XVI. Sonderöffnungen, Sonderschichten und Sondereinsätze- aus Sicht des Betriebsrats

1. Sonderöffnungen

- 1 Atypische Beschäftigungsverhältnisse zu atypischen Beschäftigungszeiten nehmen immer mehr zu. Vorrangiges Ziel der betrieblichen Interessenvertretungen sollte grundsätzlich sein, die Arbeitszeit auf die Wochentage Montag bis Freitag zu begrenzen und das Wochenende arbeits- und beschäftigungsfrei zu halten. Atypische Beschäftigungszeiten einzudämmen lautet oft die Devise der Arbeitnehmervertretungen.
- 2 Vornehmlich im Dienstleistungsgewerbe ist die Forderung nach einer auf die Wochentage Montag bis Freitag verteilten Arbeitszeit nur noch schwer oder nicht durchsetzbar: Arbeit an Samstagen als normalem Werktag ist regelmäßig.
- **3** Vorgaben in Betriebsvereinbarungen wie:

Die Verteilung der werktäglichen Arbeitszeit erfolgt auf die Wochentage Montag bis Freitag. Die Verlagerung der Arbeitszeit auf Samstage und die der werktäglichen Arbeitszeit auf Sonn- und Feiertage, sowie Mehrarbeit an diesen ist ausgeschlossen.

sind in der Dienstleistungsbranche zur Seltenheit geworden.

4 Neue Ansätze zur erfolgreichen Durchsetzung einer Deckelung von Samstagsarbeit gibt Betriebsräten eine Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 20.8.2015 an die Hand: "Das gesetzliche Benachteiligungsverbot erfasst alle Arbeitsbedingungen. Das gilt insbesondere auch für die Möglichkeit der Freizeitgestaltung an Wochenenden, weil die zusammenhängende Freizeit an den Wochentagen Samstag/Sonntag ganz allgemein als erstrebenswert und vorteilhaft angesehen wird. Die Beklagte setzt die Klägerin an jeweils zwei Wochenendtagen im Monat mit derselben Stundenzahl ein wie Vollzeitbeschäftigte. Bezogen auf ihre Gesamtarbeitszeit bedeutet dies eine deutlich überproportionale Heranziehung der Teilzeitbeschäftigten an Wochenenden. Der Vergleich mit den Vollzeitbeschäftigten ist der entscheidende Vergleichsmaßstab. Dieses Ergebnis entspricht gerade der Intention des Gesetzgebers, Teilzeitbeschäftigte nicht überproportional an solchen Tagen zu Arbeitsleistungen heranzuziehen, an denen Freizeit in besonderem Maße als erstrebenswert angesehen wird bzw. an

denen der Dienst wegen der u. a. durch Alleinarbeit bedingten zusätzlichen Belastung besonders unbeliebt ist."¹

Ohne Differenzierung nach Voll- und Teilzeit streben Betriebsräte aufgrund eben dieser Wertung oftmals in Betriebsvereinbarungen Regelungen wie z. B. die folgende an:

Mindestens zwei Samstage in vier Wochen sind arbeitsfrei. Der Einsatz an Samstagen soll regelmäßig abwechselnd auf Früh- und Spätschichten verteilt werden. Soweit betrieblich möglich, werden zusätz-

liche freie Samstage bei der Personaleinsatzplanung berücksichtigt.

Dabei sind in Verhandlungen über Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit die tatsächlichen betrieblichen Gegebenheiten von erheblicher Bedeutung. Für die Durchsetzung einer solchen Regelung sollte der Betriebsrat z. B. anhand von Dienstplänen belegen können, dass regelmäßige Freizeit an Samstagen betrieblich möglich ist und über nicht unerhebliche Zeiträume gehandhabt wurde. In Betrieben, in denen noch Vollzeitbeschäftigungsverhältnisse existieren, wird es Betriebsräten mit o. g. Rechtsprechung erleichtert, rollierende Schichtsysteme mit einer regelmäßigen freien Anzahl von Samstagen auch für Teilzeitbeschäftigte zu vereinbaren, auch wenn keine tariflichen oder gesetzlichen Rahmen hierzu bestehen, die durch ergänzende Betriebsvereinbarungen zu konkretisieren sind.

Dabei findet eine Begrenzung von Wochenendarbeit an Samstagen und Sonntagen häufig nur durch Tarifverträge und nur sehr vereinzelt durch gesetzliche Regelungen statt. Das Thüringer Ladenöffnungsgesetz ist hier Vorreiter und die noch leider seltene Ausnahme, indem es in § 12 Abs. 3 ThürLadÖffG regelt, dass Arbeitnehmer in Verkaufsstellen mindestens an zwei Samstagen in jedem Monat nicht beschäftigt werden dürfen. Hiergegen hat die ein Möbelhaus betreibende Arbeitgeberin Verfassungsbeschwerde eingelegt, mit der sie unterlegen ist. Die Arbeitgeberin sah sich durch die Beschränkung der Samstagsarbeit für im Verkauf Beschäftigte unter anderem in ihrer Berufsausübungsfreiheit verletzt, das Bundesverfassungsgericht bewertet die gesetzliche Vorgabe als verfassungskonform.

Die Gründe, die das Bundesverfassungsgericht anführt, sind für Betriebsräte bei den Verhandlungen von Arbeitszeitmodellen und Dienstplangestaltungsregelungen zur Vermeidung oder Begrenzung von Wochenendarbeit äußerst frucht- und nutzbar zu machen: "Der Gesetzgeber will so auf die mit den Ausweitungen der Ladenöffnungszeiten verbundene Verschlechterung der

¹ LAG Berlin-Brandenburg, 20.8.2015 – 26 Sa 2340/14, juris; vgl. auch BAG, 24. 4.1997 – 2 AZR 352/96, juris.

Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Einzelhandel reagieren, die sowohl die Gesundheit wie das Familienleben beeinträchtigen. (...) Vor dem Hintergrund der Flexibilisierung der Arbeitszeiten und der Ausweitung von Ladenöffnungszeiten kann der Gesetzgeber der Möglichkeit zur Erholung und sozialen Teilhabe für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend große Bedeutung beimessen. Insofern müssen sich Regeln zur Freistellung an Samstagen auch an der aus Art. 6 Abs. 2 GG resultierenden Schutzpflicht des Gesetzgebers zugunsten von Familien mit Kindern orientieren, wonach der Gesetzgeber dafür Sorge tragen muss, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander vereinbar sind."

- 9 Auf die Durchsetzungsstärke der Betriebsräte im Handel kommt es hinsichtlich der Entpflichtung und Begrenzung von Samstagsarbeit vornehmlich an. Denn § 17 Abs. 4 LadSchlG des Bundes gibt lediglich vor, dass Beschäftigte die Freistellung an einem Samstag im Monat verlangen können.
- 10 Im Gegensatz zur Arbeit an Samstagen sind Sonn- und Feiertage zur "Arbeitsruhe und seelischen Erhebung" verfassungsrechtlich und einfach gesetzlich geschützt. Das Arbeitszeitgesetz lässt aber in §§ 9, 10 ArbZG eine Vielzahl abweichender Ausnahmetatbeständen bereits selbst zu und eröffnet nach §§ 13, 15 ArbZG weitere Genehmigungsmöglichkeiten.
- 11 Trotzdem versuchen viele Unternehmen, den gesetzlichen Schutz noch weiter aufzuweichen und die regelmäßigen Arbeitszeiten auszudehnen. Immer häufiger wird nicht nur an Wochentagen, sondern auch am Wochenende gearbeitet. Der Anteil der Erwerbstätigen, die samstags arbeiten, stieg von im Jahr 1992 mit 20% auf 26% im Jahr 2014, der von Sonntagsarbeit von 10% auf 14%. 21,5% und damit 8,578 Millionen Erwerbsstätige arbeiteten 2014 auch an Feiertagen.³
- 12 Dabei bleibt es aber selbst bei zugelassener Sonntagsarbeit vor deren Einführung oder Anordnung und bei Sonderöffnungen immer dabei, dass der Betriebsrat der Arbeit zu diesen Zeiten gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zustimmen muss oder die fehlende Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde.
- Neben der stetigen Erweiterung und Ausdehnung der Arbeitszeiten ist insbesondere im Handel zudem eine Verlängerung der Öffnungszeiten und damit einhergehend eine Verlagerung der Arbeitszeiten in die Abend- und Nachtstunden festzustellen. Schließzeiten von 18:30 Uhr an Wochentagen und am Samstag von 12:30 Uhr sind in weiten Regionen lange überholt. Der Trend und die gesellschaftliche Entwicklung gehen vielmehr hin zu regelmäßigen Einkaufzeiten bis 24:00 Uhr an jedem Wochentag. Diverse "Late-Night"

² BVerfG, 14.1.2015 – 1 BvR 931/12, juris.

³ Vgl. die Erhebungen des Statistischen Bundesamts, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension3/3_3_Wochenendarbeit.html.

Aktionen, Dienstleistungsabende oder gar durchgehende Öffnungs- und Servicezeiten nehmen zu. Diese Entwicklung ist dabei nicht zufällig, sondern hat strukturelle und gesellschaftspolitische Ursachen im wirtschaftlichen Umsatzinteresse der Unternehmen und im Kaufinteresse der Bevölkerung, denen die Arbeitnehmerschutzinteressen zunehmend weichen sollen. Arbeitsmarktexperten erklären den Trend zur Sonn- und Feiertagsarbeit mit dem Vormarsch der Dienstleistungsgesellschaft und der Digitalisierung sowie dem demografischen Wandel. Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di spricht von einer "schleichenden Ökonomisierung" der Sonn- und Feiertage, die es zu stoppen gilt.

Wenigstens an den Werktagen vor Sonn- und Feiertagen aber sind Arbeitszeiten für abhängig Beschäftigte in Verkaufsstellen bis 24:00 Uhr, wenn aufgrund notwendiger Abschlussarbeiten regelmäßig die Sonn- und Feiertagsruhe gestört würde, ausgeschlossen. Denn bei einer vollständigen Ausschöpfung der Öffnungszeit bis 24:00 Uhr auch an den Werktagen vor Sonn- und Feiertagen ist keiner der Sonn- und Feiertage des Jahres mehr ein "Tag der Arbeitsruhe". Die Beschäftigung von Arbeitnehmern an diesen Tagen würde zur Regel. Von einer nur geringfügigen Beeinträchtigung des Sonn- und Feiertagsschutzes kann keine Rede sein, auch wenn die Verrichtung abhängiger Arbeit jeweils nur eine halbe Stunde andauern sollte. Im Übrigen wird die Möglichkeit der physischen und psychischen Regeneration der Arbeitnehmer deutlich nachteilig berührt, wenn an Sonn- und Feiertagen in der ersten halben Stunde nach Mitternacht gearbeitet werden muss.⁴

Über die Mitbestimmung kann der weiteren Ausweitung der Ladenöffnungszeiten und damit der Verlagerung von Arbeitszeiten entgegengewirkt werden. Echte Mitbestimmung steht Betriebsräten im Bereich der Personalkapazität und der vorzuhaltenden personellen Ressourcen lediglich im Bereich der Maßnahmenfestlegung i. S. d. § 3 ArbSchG und als Folge von Gefährdungsbeurteilungen gemäß § 5 ArbSchG zu. Mitbestimmungsrechte stehen aber gleichzeitig nicht unter dem Vorbehalt, dass durch sie und ihre Ausübung nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingegriffen werden darf und kann.

"Arbeitszeit und Ladenöffnungszeit müssen nicht identisch sein. Sie werden vielfach schon deswegen voneinander abweichen, weil im Regelfall die gesamte Ladenöffnungszeit länger ist als die vertragliche Arbeitszeit der einzelnen im Verkauf beschäftigten Arbeitnehmer. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass beide Entscheidungen zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen oder stehen können. Die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit kann es dem Unternehmer unmöglich machen, die gesetzlich zulässige Ladenöffnungszeit auszunutzen. Das Mitbestimmungs-

Burth 253

14

15

⁴ BVerwG, 4.12.2014 – 8 B 66/14, juris.

recht des Betriebsrates bei der Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit und bei der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage ist daher geeignet, mittelbar die Entscheidung über die Ladenöffnungszeiten zu beeinflussen, sei es, dass der Unternehmer genötigt wird, an einzelnen Tagen vor dem gesetzlichen Ladenschluss zu schließen, sei es, dass er gehindert wird, an einzelnen Werktagen, etwa an Samstagen, die Verkaufsstelle überhaupt zu öffnen. Die Freiheit des Unternehmers zu entscheiden, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er Ware zum Verkauf anbieten will, wird damit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates beschränkt. () Diese mögliche Beschränkung unternehmerischer Entscheidungsfreiheit durch mitbestimmte Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage führt jedoch nicht zu einer Beschränkung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates dahin, daß Mitbestimmung über Beginn und Ende der Arbeitszeit und die Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage nur insoweit möglich ist, als sie die vom Unternehmer festgelegte Ladenöffnungszeit unberührt läßt."5 Diese Entscheidung ist weiter maßgeblich und durch das BAG auch nicht revidiert worden.

- 17 Daher ist insbesondere bei Sonntagsöffnungen über die Arbeitszeitenmitbestimmung und den Anlassbezug eine Eingriffs- und Gestaltungsmöglichkeit der Betriebsräte hinsichtlich Anzahl und Dauer der Sonderöffnung gegeben und höchstrichterlich abgesichert.
- Richtungsweisend hinsichtlich des Anlassbezugs einer durch Rechtsverordnung zugelassenen Sonntagsöffnung ist ferner eine jüngere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.11.2015, das auf einen Normenkontrollantrag der Gewerkschaft ver.di entschieden hat, dass die Rechtsverordnung einer bayerischen Gemeinde zur Freigabe der Ladenöffnung an einem Marktsonntag unwirksam war. Die Rechtsverordnung war rechtswidrig, weil sie gegen § 14 LadSchlG verstieß, nach welchem abweichend von der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 1 LadSchlG Verkaufsstellen aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein dürfen. Denn bei verfassungskonformer Auslegung ist die Öffnung von Verkaufsstellen mit uneingeschränktem Warenangebot nur dann mit dem Sonntagsschutz vereinbar, wenn der Markt und nicht die Ladenöffnung den öffentlichen Charakter des Tages prägt. Dazu muss der Markt für sich genommen – also nicht erst aufgrund der Ladenöffnung – einen beträchtlichen Besucherstrom anziehen, der die zu erwartende Zahl der Ladenbesucher übersteigt. Außerdem muss die Ladenöffnung räumlich auf das Umfeld des Marktes begrenzt bleiben. "Eine auf Sachgründe von lediglich eingeschränktem Gewicht gestützte sonntägliche Öffnung von Verkaufs-

⁵ BAG, 31.8.1982 – 1 ABR 27/80, juris.

stellen mit uneingeschränktem Warenangebot ist nur dann ausnahmsweise hinnehmbar, wenn sie von geringer prägender Wirkung für den öffentlichen Charakter des Tages ist."⁶

Die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts ist in innerbetrieblichen Verhandlungen und in Einigungsstellen im Rahmen der Abwägung des öffentlichen und unternehmerischen Interesses an einer Sonntagsöffnung gegenüber dem Schutz der Sonntagsruhe zur Stärkung seiner Position hervorragend geeignet, will der Betriebsrat die Öffnung "seiner" Verkaufsstelle und damit Arbeit an Sonntagen aufgrund von "Allgemeinschauplätzen" verhindern

Nur konsequent ist, dass selbst Veränderungen des gesetzlichen Ladenschlusses keine direkte Auswirkung oder Einfluss auf betriebliche Arbeitszeitregelungen in Betriebsvereinbarungen haben und auch die Betriebsparteien nicht zur außerordentlichen Kündigung einer Betriebsvereinbarung berechtigen.⁷

Grundsätzlich gilt es, in Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit und Dienstplangestaltung entweder keine Regelung zu Sonn- und Sonderöffnungen aufzunehmen oder nur Regelungen dahingehend zu vereinbaren, dass Einsätze von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an Sonntagen und zu Sonderöffnungszeiten nur mit Zustimmung des Betriebsrats *und* der Beschäftigten zulässig sind:

Ein Einsatz von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen an Sonntagen und zu Late- Night- Shopping oder an Dienstleistungsabenden findet nur mit vorheriger Zustimmung des Betriebsrats statt. Der Einsatz darf zudem nur bei ausdrücklicher Zustimmung der Beschäftigten erfolgen.

Das Fehlen einer solchen Regelung führt zur gleichen Folge. Solange Arbeitszeiten an Sonntagen oder zu Sonderöffnungen nicht abschließend geregelt sind, sind Arbeitgeber auf die vorherige Zustimmung des Betriebsrats zum Einsatz von Beschäftigten an Sonntagen und bei Sonderöffnungen oder die ersetzte Zustimmung zwingend angewiesen. Auch eine abschließende ungekündigte betriebliche Regelung zur regelmäßigen Arbeitszeit steht der Anrufung einer Einigungsstelle zur Regelung einer Sonntagsöffnung im Einzelhandel nicht entgegen, wenn die Verfahrensregelungen in der bestehenden Betriebsvereinbarung Teilregelungen zur Sonntagsarbeit enthalten.⁸

Burth 255

19

20

20

3.1

21

⁶ BVerwG 11 11 2015 – 8 CN 2 14 BeckRS 2016 42071

⁷ Klebe, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 87 Rn. 102.

⁸ LAG Niedersachsen, 22.10.2013 – 1 TaBV 61/13, juris.

- 23 In vielen Betrieben, die von den Ausnahmeregelungen des Arbeitszeitgesetzes nicht erfasst sind, ist es den Interessenvertretungen zwischenzeitlich gelungen, die Arbeit an Sonntagen unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit zu stellen. Angesichts der steigenden Anzahl von atypischen Beschäftigungsverhältnissen, Teilzeit- Arbeitsverhältnissen mit geringer Stundenzahl, Verträgen über Stundenkorridore und befristeten Arbeitsverhältnissen seit Jahren bewegt sich der Anteil von befristeten Neueinstellungen bei annähernd 50% gilt es in vielen Bereichen und Branchen dennoch, der zunehmenden Ausdehnung der Arbeitszeiten wirksam entgegenzutreten. Dazu ist aus Sicht von Betriebsräten oftmals auch notwendig, "echte Arbeitnehmer-Schutzregelungen" zur Freiwilligkeit zu vereinbaren und besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass Abweichungen von regelmäßigen und typischen Arbeitszeiten, die von einer Freiwilligkeit ausgehen, die freie Entscheidung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auch tatsächlich zulassen.
- Bewährt haben sich in diesem Zusammenhang Regelungen, nach denen Mitarbeiter sich einerseits persönlich, andererseits aber auch "unbeobachtet" für die Arbeit zu Sonderöffnungszeiten melden können:

Mitarbeiter können sich freiwillig und verbindlich nur innerhalb einer Aushangfrist von drei Wochen vor der jeweiligen Sonderöffnung in einer betriebsöffentlich ausgehängten Liste für die Arbeit an der Sonderöffnung eintragen. Die Eintragung hat von jedem Mitarbeiter persönlich mit Namen und eigenhändiger Unterschrift zu erfolgen. Namentlich vorgedruckte Listen sind unzulässig. Der Aushang vor Beginn der dreiwöchigen Aushangfrist ebenso. Mitarbeiter, die sich nicht in die Liste eingetragen haben, dürfen für einen etwaigen Einsatz nicht angefragt oder geplant werden.

25 Sofern fraglich ist, ob eine freie Entscheidung zur Arbeit an Sonderöffnungen überhaupt tatsächlich getroffen werden kann, haben sich Regelungen wie die folgende als dauerhaft geeignet erwiesen:

Kein Mitarbeiter ist verpflichtet, an Sonntagen zu arbeiten. Der Einsatz erfolgt ausschließlich auf freiwilliger Basis. Auf die Mitarbeiter darf durch leitende Angestellte, Abteilungsleiter und sonstige Führungskräfte nicht in einer Weise eingewirkt werden, die die freie Selbstentscheidung, an einem Sonntag zu arbeiten oder nicht zu arbeiten, zu beeinflussen geeignet ist. Lehnt ein Mitarbeiter die Sonntags-

⁹ Siehe dazu www.iab.de/389/section.aspx/Publikation/k110912304.

arbeit ab, ist die Kommunikation zu dem konkreten Sonntag beendet und der Mitarbeiter darf auf diesen Sonntag auch nicht erneut angesprochen werden. Der Mitarbeiter braucht seine Ablehnung nicht zu begründen. Arbeitsrechtliche Sanktionen oder sonstige Nachteile wegen der Nichtteilnahme an verkaufsoffenen Sonntagen sind ausgeschlossen.

Zur Vermeidung von "gezwungenen Einsätzen", z. B. aufgrund geringer Vertragsstunden, hat sich zudem bewährt, auszuschließen, dass Überstunden aufgrund der Arbeit zu Sonderöffnungszeiten nicht entstehen dürfen und die regelmäßige Arbeitszeit nicht überschritten werden darf:

Eine Erhöhung der Anzahl der wöchentlichen Arbeitstage oder der vertraglichen oder tariflichen Wochenstunden aufgrund des Einsatzes an Sonntagen und zu Sonderöffnungen sind unzulässig. Negative Salden des Arbeitszeitkontos dürfen durch Sonntagsarbeit und Arbeit zu Sonderöffnungen nicht ausgeglichen werden.

Um überobligatorisch hohem Einsatz von Beschäftigten zu Sonderöffnungen wirksam entgegenzutreten haben sich zudem betriebliche Regelungen als sinnvoll bestätigt, die den Einsatz von Mitarbeitern ausschließlich unter den Modalitäten der die Arbeit zu Sonderöffnungen und Sonntagen regelnden Betriebsvereinbarungen zulassen. Die zu vereinbarenden Bedingungen können dabei in der Beschränkung der Einsatzzeiten auf das unbedingt notwendige Maß liegen. Zudem sollten für die jeweilige Sonderöffnung verbindliche Ankündigungsfristen und Vorlagefristen für die Dienstplangestaltung an den Betriebsrat vereinbart werden, die als Ausschlussfristen formuliert werden können und bei deren Ablauf und deren Nichteinhaltung ein Einsatz von Beschäftigten nicht erfolgen darf. Ferner können auch Anzahl der Beschäftigten, die eingesetzt werden sowie Tätigkeiten begrenzt werden. Im Handel hat sich im Rahmen von Sonntagsöffnungen bewährt, in Betriebsvereinbarungen zu sichern, dass lediglich Verkaufstätigkeiten überhaupt ausgeführt werden dürfen und jede sonstige Tätigkeit wie z. B. die Warenbearbeitung in Lagern oder die Annahme von Ware und Aufgaben der Buchhaltung und des Finanz- und Personalwesen nicht erfolgen darf:

An den nach dieser Betriebsvereinbarung zugelassenen Sonntags- und Sonderöffnungen dürfen nur übliche Verkaufstätigkeiten der Kundenberatung und des Kassierens durchgeführt werden. Jede sonstige Tätigkeit mit Ausnahme des Ein- und Auszählens der Kassen, der Geldverwahrung und -sicherung sowie des Geldwechselns sind untersagt.

Burth 257

26

- **28** Nicht zuletzt ist es auch so, dass Betriebsräte Sonntagsarbeit regelmäßig dadurch einschränkend steuern können, dass jedenfalls unbefristete Betriebsvereinbarungen nur freiwillig und einvernehmlich abgeschlossen werden können, da Sonntagsarbeit nur in den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes, im Handel zusätzlich der Ladenschlussgesetze zulässig ist. Da die gesetzlichen Vorgaben Ausnahmeregelungen darstellen und Verkaufstätigkeit an Sonntagen entweder einem Genehmigungsvorbehalt oder festgelegten Anlässen durch Rechtsverordnung unterliegen, solche wiederum in der Regel aber erst im vierten Quartal des Vorjahres bekannt gegeben werden, spielt hier die Zeit Betriebsräten oftmals in die Hände, zumal ein Spruch einer Einigungsstelle nur zu bekannten, zugelassenen Sonntagen und Sonderöffnungen ergehen kann. Daher empfiehlt sich zur Stärkung der Forderungspositionen der Betriebsratsseite zugunsten der Beschäftigten der Abschluss von befristeten Betriebsvereinbarungen, die jährlich jeweils nur die per Allgemeinverfügung zulässigen oder sogar jeden Sonntag einzeln regeln. Gleiches gilt für Sonderöffnungszeiten, da auch hier die Unternehmen regelmäßig die notwendige vorherige Zustimmung nicht rechtzeitig erzwingen können und daher auf die Mitwirkung der Betriebsräte umso dringlicher angewiesen sind.
- 29 Ist die Begrenzung von Arbeit zu Sonderöffnungszeiten und am Sonntag hingegen nicht im Sinne der vertretenen Beschäftigten und daher auch nicht Ziel der Betriebsratspolitik, sind in nicht tarifgebundenen Unternehmen Regelungen zur Kompensation und im Allgemeinen zur gerechten Verteilung der Einsätze Hauptanliegen und Inhalt der Forderungen der Interessenvertretungen. Sofern Arbeitgeber Betriebsräten zur Forderung von Kompensation rechtsmissbräuchliches Verhalten versuchen entgegenzuhalten, gilt:
 - "Der Arbeitgeber kann dem vom Betriebsrat im Wege der einstweiligen Verfügung verfolgten Unterlassungsanspruch nicht den Einwand des "unzulässigen Koppelungsgeschäfts" entgegenhalten, wenn der Betriebsrat die Erteilung seiner Zustimmung zur Veränderung von Lage und Verteilung der Arbeitszeit von der Gewährung einer finanziellen "Kompensation" an die betroffenen Arbeitnehmer abhängig macht."¹⁰
 - "Der Betriebsrat wird jedoch in seiner Entscheidungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt, wenn der Arbeitgeber die Prämienzahlung für längere Ladenöffnungszeiten mit der Voraussetzung verknüpft, dass die zugrunde liegende befristete Betriebsvereinbarung unbefristet abgeschlossen wird "11
 - "Eine Behinderung der Amtstätigkeit des Betriebsrats liegt vor, wenn der Arbeitgeber seinen Beschäftigten in Filialen mit längerer Ladungsöffnungszeit eine freiwillige Sonderzahlung gewährt, dies aber in einer

 $^{10\ \} LAG\ D\"{u}sseldorf, 12.12.2007-12\ TaBVGa\ 8/07, juris.$

¹¹ LAG Hamburg, 20.12.2010 - 7 TaBV 4/10, juris.

Filiale - trotz dort vereinbarter längerer Ladenöffnungszeit - nur deshalb nicht tut, weil der örtliche Betriebsrat die zugrunde liegende Betriebsvereinbarung nicht unbefristet abschließt und der Arbeitgeber dies der Belegschaft so mitteilt."¹²

30

Betriebsräte sollten sich dabei immer vor Augen halten, dass ihnen die Reichweite ihrer Mitbestimmung bei der Einführung von Sonderarbeitszeiten und bei der Verlängerung von Arbeitszeitrahmen zu einer starken Verhandlungsposition verhilft.

Dies zeigt sich an folgender – auszugsweise wiedergegebenen – Betriebsvereinbarung zur Einführung verlängerter Arbeitszeiten, deren Regelungen auf Sonderöffnungen und Sonntagsarbeit übertragen werden können. Anlässlich einer von der Arbeitgeberin gewünschten Änderung der Servicezeiten in einem Callcenter konnte der Betriebsrat weitreichende Kompensations-, Arbeitsplatzsicherungs- und Besetzungsregelungen erreichen:

In dieser Betriebsvereinbarung werden die Lage und Verteilung der Arbeitszeit einschließlich der Pausen gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, Zuschläge für besonders belastende Arbeitszeiten und deren Auszahlung und der Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen geregelt.

Die Betriebsparteien sind einig, dass diese Betriebsvereinbarung in Bezug auf die Arbeits- und Schichtzeiten der Mitarbeiter außerhalb von 8:00 Uhr bis 20:00 Uhr nur durchgeführt wird, wenn wenigstens sechs Arbeitnehmer beschäftigt werden und verfügbar sind, wobei unter einem Arbeitnehmer der Full Time Equivalent (FTE) zu verstehen ist

Arbeitgeberin und Betriebsrat stimmen überein, dass bei Steigerung der Wirtschaftlichkeit des Callcenters der damit einhergehende Mehraufwand nicht auf die bereits vorhandenen FTE übertragen wird, sondern in diesem Fall Neueinstellungen notwendig werden und vorgenommen werden müssen. (...)

Als Ausgleich für die Mehrbelastungen aufgrund der Einführung von Arbeitszeiten nach 20:00 Uhr und für die Arbeit zu besonders belastenden Zeiten erhalten die Arbeitnehmer zum Entgelt zusätzlich folgende (steuerfreien) Zuschläge:

- für die Spätarbeit von 20:00 Uhr bis 23:00 Uhr: 25% des Stundenentgelts
- für die Arbeit an Sonntagen: 50 % des Stundenentgelts

¹² LAG Hamburg, 1.2010 – 5 TaBV 4/10, juris.

– für die Arbeit an Feiertagen (staatliche in Bayern und bundesweite): 125% des Stundenentgelts

des Arbeitnehmers. (...)

Für Arbeit an einem Feiertag, der zugleich Sonntag ist, wird der Feiertagszuschlag gewährt, während für Nachtarbeit an einem Sonn- und Feiertag die vorstehenden Zuschläge kumuliert gewährt werden.

Die Arbeitgeberin verpflichtet sich, für die Laufzeit dieser Betriebsvereinbarung keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen. Diese Verpflichtung trägt der Sorge des Betriebsrats Rechnung, dass für die verlängerten Öffnungszeiten kein betriebliches Bedürfnis existieren könnte und schließt aus, dass die Änderungen der Rahmenarbeitszeit und möglicher damit einhergehender schlechterer Anrufstatistiken und Erreichbarkeitsquoten aufgrund von zu geringer Personalstärke Arbeitsplätze gefährden.

32 Im Handel, wo Personaleinkaufsrabatte ohnehin weit verbreitet sind, haben sich neben finanziellem Ausgleich für die Sonderarbeit zudem Regelungen über Kompensationsleistungen in Form von Warengutscheinen oder Personalrabatten etabliert. Hier ist die Verhandlungsposition der Arbeitnehmervertretungen auch dadurch gestärkt, dass die Arbeitgeber hiervon selbst profitieren und sich solchen Kompensationen daher in der Regel nicht generell versperren. Üblich sind Regelungen wie:

Mitarbeiter erhalten je Einsatz an einem Sonntag einen Rabatt in Höhe von 100% auf Ware in Höhe eines Einkaufswertes von jeweils 100,00 EUR.

33 Zudem hat sich gezeigt, dass die Arbeit an Sonntagen dadurch sozialverträglicher gestaltet werden kann, dass sich Arbeitgeber in Betriebsvereinbarungen dazu verpflichten, den Beschäftigten Verpflegung zur Verfügung zu stellen:

Jeder Mitarbeiter erhält für den Sonntagseinsatz einen in der Cafeteria einlösbaren Essensgutschein im Wert von 15,00 EUR.

oder

Die Arbeitgeberin sichert zu, für die von der Sonntagsarbeit betroffenen Mitarbeiter Frühstück, Erfrischungs- und Kaffeegetränke und Snacks in ausreichender Menge vorzuhalten.

XVI. Sonderöffnungen, Sonderschichten und Sondereinsätze – aus Sicht des Betriebsrats

Alternativ oder kumulativ finden sich in einer Vielzahl von Vereinbarungen Regelungen zum Ausgleich etwaigen Mehraufwands für die auf den Sonntag oder eine Sonderöffnung folgenden Werktage:

34

An den auf einen geöffneten Sonntag oder ein Late-Night-Shopping zwei folgenden Werktagen stellt die Arbeitgeberin den Beschäftigten Verpflegung nach Wahl der Beschäftigten im Wert von je Tag je 200,00 EUR zur Verfügung.

Nicht zuletzt verhandeln Betriebsräte im Gegenzug für die Genehmigung von Sonntagsarbeit regelmäßig auch erfolgreich den Ausgleich von Mehraufwand aufgrund von Sonderöffnungen durch Personaldisposition:

35

Zur Vermeidung von Mehrbelastungen anlässlich der Sonntagsöffnung sind sich die Betriebspartner einig, dass der Arbeitgeber an den auf den auf den Sonntag folgenden zwei Wochentagen je Abteilung jeweils zwei weitere Vollzeitschichten besetzt, wobei sich die einzusetzende zusätzliche Anzahl der Mitarbeiter anhand der durchschnittlichen Abteilungsbesetzung der letzten sechs Wochen vor der Kalenderwoche der Sonntagsöffnung berechnet. Die zusätzliche Personalausstattung ist ausschließlich und zweckgebunden für die sonderöffnungsbedingte Mehrarbeit zu verwenden, sonstiger Mehraufwand und Mehrbelastungen sind anderweitig auszugleichen.

36

Vereinbaren die Betriebspartner die Anzahl der an einem Sonntag oder einer Sonderöffnung einzusetzenden Beschäftigten haben sich zur Sicherung einer sachlichen Verteilung der Einsatzmöglichkeiten aus Betriebsratssicht folgende Regelungen bewährt:

Die Beschäftigten werden bis zu der in dieser Betriebsvereinbarung geregelten Anzahl in der Reihenfolge ihrer freiwilligen Meldung berücksichtigt. Sollten mehr als die hier festgelegte Anzahl an Beschäftigten freiwillig an der Sonntags- oder Sonderöffnung teilnehmen wollen, entscheidet nach Ablauf der Meldefrist das Losverfahren, das Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam durchführen.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, das auch von Betriebsräten initiativ ausgeübt werden kann, besteht allerdings nur im Rahmen der zwingenden Vorgaben des Arbeitszeitrechts, insbesondere des Arbeits-

37

zeitgesetzes und der Ladenschlussgesetze. Das Mitbestimmungsrecht entfällt aber nicht etwa, weil gesetzliche Ausnahmetatbestände die Arbeit an Sonntagen, z. B. in Verkaufsstellen zulassen. Denn selbst wenn Sondertatbestände vorliegen, nach denen Arbeit an Sonntagen zugelassen ist, sind Arbeitgeber nicht zur Durchführung der Sonntagsarbeit gezwungen. Das Mitbestimmungsrecht bleibt bestehen, da die gesetzlichen Vorgaben den Arbeitgebern mehrere Entscheidungen ermöglichen.

38 Betriebsräte bestimmen regelmäßig auch die Lage von Ersatzruhetagen für Feiertagsarbeit.¹³ Gleiches gilt für die Ersatzruhe- und Ausgleichstage für Sonntagsarbeit, für welche zudem gesetzlich nicht geregelt ist, dass diese vergütet bzw. in Arbeitszeitkonten erfasst werden. Dies kann aber ebenfalls durch Betriebsräte im Verhandlungswege vereinbart werden.

2. Sonderschichten

39 Unter einer Voraussetzung hat der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht bei der Dauer der Arbeitszeit. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat bei vorübergehender Verlängerung oder Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Anordnung oder Duldung von Überstunden und der Modalitäten, unter welchen solche geleistet werden dürfen, besteht immer dann, wenn die Maßnahme einen kollektiven Bezug hat und Regelungsfragen auftreten, die die kollektiven Interessen der Belegschaft berühren. Das ist bei betrieblich bedingtem zusätzlichem Arbeitsbedarf der Fall. Denn hier ist immer die Frage zu regeln, ob und in welchem Umfang dieser Bedarf durch Überstunden oder durch Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte zu befrieden ist. Wenn von Neueinstellungen abgesehen werden soll, ist ferner zu entscheiden, welche Arbeitnehmer wann und in jeweils welchem Umfang zu Überstunden herangezogen werden sollen. 14 Keine Rolle spielt, ob nur ein geringer Teil der Belegschaft oder nur ein Bruchteil der Belegschaft betroffen ist und sich die Überstunden letztlich leistenden Arbeitnehmer freiwillig gemeldet haben. Regelungsprobleme bestehen unabhängig von der Person und den individuellen Wünschen einzelner Arbeitnehmer. Auch in den Fällen, in denen wegen eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitsanfalls, wegen Expansion des Unternehmens oder wegen einer zu dünnen Personaldecke immer wieder Mehrarbeit an verschiedenen Stellen anfällt, bleibt zu regeln, ob im Interesse der Belegschaft Überstunden angeordnet oder statt dessen Neueinstellungen vorgenommen werden sollen bzw. zur Not Aushilfskräfte einzustellen sind. Auch ist durch Absprache der Betriebspartner zu entscheiden, welche Arbeitnehmer mit den Überstunden beauftragt werden sollen. Selbst wenn nur ein einzelner Arbeitnehmer von

¹³ LAG Köln, 24.9.1998 - 10 TaBV 57/97, juris.

¹⁴ BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris.

der Anordnung von Überstunden betroffen ist, kann ein kollektiver Bezug vorliegen.¹⁵

Essenziell für das Bestehen des Mitbestimmungsrechts ist, dass es sich nur um eine *vorübergehende Änderung* handeln darf. Die Abweichung darf nur einen überschaubaren Zeitraum umfassen. ¹⁶ Dauerhafte Veränderungen der Arbeitszeit sind vom Mitbestimmungsrecht nicht erfasst und sind daher über die Beteiligung des Betriebsrats auch von den Betriebsparteien nicht erzwingbar. Bei Sonderschichten außerhalb eines Schichtplans handelt es sich um Fälle der vorübergehenden Änderung der Arbeitszeit. Auch hier ist die Frage zu regeln, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung des Arbeitskräftebedarfs Überstunden geleistet werden sollen. Sonderschichten können daher nur mit der Zustimmung des Betriebsrats angeordnet werden, einseitige Maßnahmen der Arbeitgeberin sind regelmäßig ausgeschlossen.

Dabei ist auch unerheblich, ob die Arbeitnehmer eine Sonderschicht aus eigenem Antrieb, ohne ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers oder sogar ohne Vergütung leisten. Denn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats dient auch dem Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer. Insofern ist es sinnvoll und geboten, auch der übermäßigen Ableistung freiwilliger Überstunden Einhalt zu gebieten. Dies gilt umso mehr, als dass aus Sicht der Betriebsräte "freiwillige" Überstunden vermehrt unter anderem auch aufgrund von zunehmender Arbeitsmenge und Arbeitsdichte entstehen. Aber auch in den Fällen, in denen Mitarbeiter Überstunden "nur" ansammeln, um positive Zeitsalden in Arbeitszeitkonten anzuhäufen, ist es angezeigt, diese zu begrenzen, um zu verhindern, dass es zu faktischer Doppelarbeit anderer Beschäftigter in den Ausgleichzeiträumen zum Abbau der Zeitguthaben kommen kann.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Anordnung von Überstunden besteht auch, wenn die Maßnahme eilbedürftig ist.¹⁷ Dabei ist es selbst unerheblich, ob sich die Notwendigkeit von Überstunden möglicherweise so kurzfristig ergibt dass die rechtzeitige vorherige Zustimmung des Betriebsrats aus Zeitgründen kaum oder nicht mehr eingeholt werden kann.¹⁸ Aufgrund der Reichweite der Mitbestimmung schlagen Arbeitgeber daher vermehrt vor, eine ständige Einigungsstelle zu errichten, um im Falle der Ablehnung der vorübergehenden Verlängerung der Arbeitszeit die Zustimmung überhaupt noch herbeiführen zu können, sollten berechtigte Gründe gegen die Anordnung von Überstunden nicht bestehen. Ist der Betriebsrat mit einer solchen Lösung allerdings nicht einverstanden, kann eine ständige Ei-

Burth 263

40

41

¹⁵ LAG Baden-Württemberg, 26.7.1999 – 15 TaBV 2/99, juris; vgl. auch BAG, 10.6.1986 – 1 ABR 61/84, juris.

¹⁶ Fitting, BetrVG, 27. Aufl. 2014, § 87 Rn. 133.

¹⁷ BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris.

¹⁸ BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris.

nigungsstelle nicht gegen den Willen des Betriebsrats durchgesetzt werden. Die Betriebspartner können sich nur einvernehmlich nach § 76 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auf die Errichtung einer ständigen Einigungsstelle verständigen. Will der Arbeitgeber eine solche jedoch für den Fall der Nichteinigung über Sonderschichten, deren Lage, Länge und Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer errichten, ist aus Betriebsratssicht die Errichtung nicht angebracht und auch eher selten, da eine "schnelle Lösung" aus Sicht der Betriebsräte zumeist deshalb nicht gewünscht ist, um ihre starke Verhandlungsposition z. B. hinsichtlich etwaiger Kompensationsleistungen, Ausgleichszeiträume und -fristen, innerhalb derer Ausgleichswünschen entsprochen werden muss, nicht ohne Not aus der Hand zu geben.

- 43 Eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts besteht nur in "Notfällen" bei höherer Gewalt, also unvorhergesehenen und nicht im Voraus planbaren Extremsituationen, in denen Arbeitgeber sofort handeln können müssen, um nicht wiedergutzumachende Schäden von Betrieb oder Belegschaft abwenden zu können, und der Betriebsrat ist nicht erreichbar oder zur rechtzeitigen Beschlussfassung nicht in der Lage.²¹
- Betriebliche Interessenvertretungen sollten in Vereinbarungen darauf achten, dass durch die Ausübung der Mitbestimmung keine dauerhafte Verlängerung der Arbeitszeit ermöglicht wird. Denn hier droht, dass gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßen wird oder die ausgeübte Mitbestimmung einem unzulässigem Verzicht auf Mitbestimmungsrechte gleichkommt. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23.6.2003²² festgestellt, dass selbst bei Abschluss einer auf mehrere Jahre unkündbaren Betriebsvereinbarung, nach welcher der Arbeitgeber berechtigt war, bis zu drei zusätzliche Schichten und bis zu zehn Sonntagsschichten abzurufen, das Vorliegen einer dauerhaften Verlängerung der Arbeitszeit nicht gegeben sein solle, da die in der Betriebsvereinbarung zugelassenen Sonderschichten als solche jeweils nur vorübergehend angelegt seien. Hiervon hat sich das Bundesarbeitsgericht aber in seiner Entscheidung vom 17.5.2011²³ abgekehrt. Vorübergehend sei eine Verlängerung der Arbeitszeit nur dann, wenn für einen überschaubaren Zeitraum von deren regulärem Volumen abgewichen wird, um anschließend zum betriebsüblichen Umfang zurückzukehren. Die Verlängerung darf nicht auf Dauer erfolgen. Maßgeblich ist die zum Zeitpunkt der Änderung bestehende Planung des Arbeitgebers. Der vorübergehende Charakter einer Veränderung der Arbeitszeit wird insbesondere dann deutlich, wenn diese Maßnahme bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zur Erreichung eines

¹⁹ BAG, 26.8.2008 - 1 ABR 16/07, juris.

²⁰ BAG, 26.8.2008 - 1 ABR 16/07, juris.

²¹ BAG, 24.4.2007 – 1 ABR 46/06, juris; BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris.

²² BAG, 3.6.2003 – 1 AZR 349/02, juris.

²³ BAG, 17.5.2011 – 1 AZR 473/09, juris.

bestimmten Zwecks befristet wird.²⁴ Die Entscheidung enthält zwar keine expliziten Ausführungen zur unbefristeten Laufzeit oder der Kündigungsfrist, die rechtliche Bewertung dürfte aber zu übertragen sein bzw. ist mindestens bei der Beurteilung des Vorliegens der nur vorübergehenden Arbeitszeitänderung heranzuziehen.

Dabei ist aber bei der Ausübung der Mitbestimmung immer in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit überhaupt erforderlich ist, also hierfür tatsächlich zwingender Bedarf besteht. Erst wenn diese Frage bejaht werden konnte oder musste, ist sodann auf die gerechte Verteilung der mit der Veränderung der Arbeitszeit verbundenen Belastungen und Vorteile zu achten.²⁵ Vereinbarungen über die Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit sind in der Regel nur selten Ziel und Priorität von Betriebsräten. Betriebsräte sollten aber, wenn sie sich einer initiativen Regelung nicht verschließen können oder wollen, zur Sicherung der privaten Interessen der Beschäftigten an einer im Voraus planbaren Freizeit oder Betreuungspflichten eine möglichst starre Begrenzung von Sonderschichten und lange Ankündigungsfristen vorgeben sowie darauf achten, dass nicht einzelne Beschäftigte und Beschäftigtengruppen ungleichmäßig häufiger zu Sonderschichten herangezogen werden können als andere. Auch hier ist die Hauptforderung der Betriebsräte, dass Sonderschichten immer zunächst nur durch Freiwillige abgedeckt werden dürfen. Hier können Verfahrensregelungen zur Meldung sinnvoll sein, nach welchen Beschäftigte widerruflich unbegrenzt oder über einen festgelegten Zeitraum angeben können, dass sie zu Mehrarbeit generell oder in Einzelfällen bereit sind. Für den Fall der freiwilligen Meldung für längere Zeiträume sollte aber dringend beachtet werden, dass den Beschäftigten trotzdem kein Verzicht auf die Ablehnung einzelner, konkreter Sonderschichten abverlangt wird.

Betriebsräte können vorsorgliche Rahmenvereinbarungen²⁶ auch erzwingen. Bei generalisierenden Erlaubnisregelungen ist indes zu beachten, dass ein alleiniges Anweisungsrecht des Arbeitgebers nur für den Einzelfall und nur zulässig und wirksam vereinbart werden kann, wenn die Betriebsvereinbarung eng begrenzte, bestimmte Sachverhalte und Anlässe hierfür benennt.²⁷ Dies gilt selbst dann, wenn tarifvertraglich ein einseitiges Anordnungsrecht des Arbeitgebers geregelt ist. Ist es auch grundsätzlich zulässig, auf Grund gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG vorrangiger tariflicher Regelungen ein einseitiges Anordnungsrecht des Arbeitgebers vorzusehen, sind dabei gewisse Grenzen einzuhalten. Die einseitige Anordnung des Arbeitgebers kann nur als Teil eines Mitbestimmungsverfahrens vorgesehen werden und

16

²⁴ BAG, 17.5.2011 - 1 AZR 473/09, juris.

²⁵ BAG, 3.5.2006 – 1 ABR 14/05, juris.

²⁶ BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris.

²⁷ BAG, 12.1.1988 – 1 ABR 54/86, juris.

ist deshalb eng umgrenzten Fallgestaltungen vorbehalten. Als Mindestvoraussetzung hierfür muss zu erwarten sein, dass eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene mitbestimmte Regelung aus Zeitgründen normalerweise nicht erreichbar ist. Dabei ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Betriebsrats maßgeblich, nicht jedoch der Zeitpunkt der möglicherweise notwendigen Entscheidung der Einigungsstelle. Dürfen auf Grundlage tariflicher Regelungen anlassbezogen Sonderschichten angeordnet werden, kann eine solche Berechtigung die Mitbestimmung nur für solche Konstellationen begrenzen, in denen zu den Sonderschichten Beschäftigte herangezogen werden, die Tätigkeiten ausüben, die dem Anlass entsprechen. Weitere Arbeiten ausführen zu lassen, widerspricht dem Beteiligungsrecht; die Tätigkeit muss sich mit dem Notfall, der die einseitige Anordnung begründet, decken.

47 Sollen anlassbezogen Sonderschichten vereinbart werden, sind die Ursachen für den Abruf und die Voraussetzungen abschließend und verbindlich festzulegen. Eine Regelung aus einem Betrieb einer fertigungsabhängigen Werkstatt, in welcher die übliche Arbeitszeit im 2-Schicht-System von Montag bis Freitag verteilt ist, lautet:

Sonderschichten an Sonnabenden können nur in Anspruch genommen werden, wenn und nachdem dem Betriebsrat nachgewiesen wurde, dass die Arbeit an Samstagen materialwirtschaftlich abgesichert ist und der Zusatzbedarf durch andere Maßnahmen nicht termingerecht abgedeckt werden kann. Dabei gilt, dass für Samstage nur Frühschichten angeordnet werden dürfen, ein 2-Schicht-Betrieb ist ausgeschlossen. Zugelassene Ursachen für den Abruf von Samstagsarbeit sind ausschließlich

- ungeplanter, termingebundener Kundenbedarf aus dem Export
- kurzfristige, strukturverändernde Inlandsnachfrage
- kurzfristig nicht aufholbare Produktionsstörungen aus Kapazitäts gründen oder wegen materialwirtschaftlicher Ursachen größer/ gleich einer Schichtleistung pro Woche
- höherer saisonaler Bedarf als mit den maximal möglichen Arbeitszeitmodellen abdeckbar.

Die Parteien sind einig, dass während der Geltung dieser Vereinbarung weitere Ursachen keine Sonderschichten begründen können.

²⁸ BAG, 17.11.1998 – 1 ABR 12/98, juris; LAG Baden-Württemberg, 26.7.1999 – 15 TaBV 2/99, juris.

Aus Sicht der betrieblichen Interessenvertretungen ist neben der Ursachenund Anlassfestlegung immer auch eine Ankündigungsfrist für Sonderschichten notwendiger Bestandteil von Betriebsvereinbarungen:

48

Falls zur termingerechten Lieferung/Kundenversorgung Sonderschichten abgerufen werden sollen, wird die Betriebsleitung dies dem Betriebsrat frühstmöglich unter detaillierter Angaben der Gründe und verbunden mit dem Nachweis der Prüfung, dass anderweitige Maßnahmen aussichtslos waren, Nachteile für den Betrieb zu verhindern, mindestens mit einer Ankündigung von 10 Arbeitstagen darlegen. Bei Nichteinhaltung der Ankündigungsfrist dürfen Sonderschichten nicht angeordnet werden.

49

Schwerpunkt der Betriebsratsinteressen ist regelmäßig auch bei Sonderschichten, diese unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit zu stellen und bei begründeter Ablehnung der Belegschaft die Zustimmung ebenfalls nicht zu erteilen:

Die Auswahl der Beschäftigten, die zu S-Schichten herangezogen werden, erfolgt unter dem Vorrang der Freiwilligkeit und unter Berücksichtigung entgegenstehender persönlicher Belange der Beschäftigten. Widerspricht der Mitarbeiter einer S-Schicht mit der Begründung, dass seine Teilnahme unzumutbar ist, darf der Beschäftigte zu einer S-Schicht nur herangezogen werden, wenn die Zustimmung des Betriebsrats durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

50

Nicht zuletzt vereinbaren Betriebsräte für den Einsatz zu Sonderschichten unter anderem regelmäßig erfolgreich Kompensationsleistungen, etwa in Form von Zeitzuschlägen, Bruttolohnzuschlägen, im Fall der Tarifbindung auch von übertariflichen Leistungen und Zuschlägen, garantierte Freizeit an Brückentagen, Gutscheine, Versorgung mit Essen, Ausgleichszeiträume oder auch die Zusage von Neueinstellungen. Nicht unüblich ist, dass Betriebsräte ihre Zustimmung zu Sonderschichten erst erteilen, wenn vorhandene Arbeitszeiterhöhungswünsche vorrangig befriedet wurden oder Leiharbeiter übernommen wurden. So ist sichergestellt, dass Sonderschichten die Ausnahme bleiben und nicht als Ersatz für Neueinstellungen genutzt werden, obschon die Personaldecke den Arbeitsbedarf generell nicht abdeckt.

Betriebsvereinbarungen zu Sonderschichten sollten stets befristet und ihre Nachwirkung ausdrücklich ausgeschlossen werden.

52 Auszüge einer Betriebsvereinbarung im Speditionswesen, die jeweils auf die Dauer eines Kalenderjahres befristet abgeschlossen wird, lauten:

Der Betriebsrat genehmigt bis zu max. zehn Sonderschichten Mehrarbeit im Kalenderjahr an Sonn- und Feiertagen sowie bis zu maximal sechs Sonderschichten Mehrarbeit für Samstags-Spätschichten vor und nach Feiertagen und Schichten aufgrund spezifischer Kundenanforderungen, die dem Betriebsrat begründet schriftlich darzulegen sind.

Die Beschäftigten und der Betriebsrat sind so frühzeitig wie möglich, unverzüglich nach Eingang der Kundenanforderung und wenigstens zehn Arbeitstage vor der geplanten Sonderschicht zu unterrichten. Freiwillige Meldungen sind vorrangig zu berücksichtigen. Erfolgen nicht ausreichend freiwillige Meldungen ist der Betriebsrat berechtigt, Anzahl und Auswahl der Beschäftigten abzulehnen. Über die Schichtzeiten ist eine Einigung zwischen der Leitstelle und dem Betriebsrat herbeizuführen.

Die Arbeitszeit einer Sonderschicht wird im Arbeitszeitkonto erfasst.

Die Beschäftigen erhalten für Sonderschichten, die Samstags-Spätschichten sind einen Tankgutschein für 50 L Benzin/Diesel nach Wahl je Schicht unabhängig von der Schichtlänge sowie 70% Bruttozuschlag auf den Stundenlohn je geleisteter Arbeitsstunde.

Für Sonntagsschichten und Schichten an einem Feiertag, der auf einen Sonntag fällt erhalten die Beschäftigen einen Tankgutschein für 50 L Benzin/Diesel nach Wahl je Schicht unabhängig von der Schichtlänge sowie 90% Bruttozuschlag auf den Stundenlohn je geleisteter Arbeitsstunde.

Für Schichten an Wochenfeiertagen erhalten die Beschäftigen einen Tankgutschein für 50 L Benzin/Diesel nach Wahl je Schicht unabhängig von der Schichtlänge sowie 125% Bruttozuschlag auf den Stundenlohn je geleisteter Arbeitsstunde.

Die Zuschläge werden im Rahmen der steuerrechtlichen Vorgaben steuerfrei ausgezahlt, soweit (auch nur anteilig) möglich.

53 Die betriebsratspolitischen Gestaltungswünsche und Forderungen sowie die Inhalte von Betriebsvereinbarungen gleichen sich aus Betriebsratssicht vornehmlich aus dem Grund in wesentlichen Teilen, da Arbeit zu Sonderöffnungen und Sonderschichten gleichermaßen eine Abkehr von der regelmäßigen, normalen Arbeitszeit darstellt. Daher sind die dargestellten be-

XVI. Sonderöffnungen, Sonderschichten und Sondereinsätze – aus Sicht des Betriebsrats

trieblichen Regelungen jeweils übertragbar und können angepasst für beide Ausnahmegestaltungen verwendet werden