

---

**Datum:** 25.06.2021  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 9. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 9 TaBV 7/21  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2021:0625.9TABV7.21.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 2 BV 83/20  
**Schlagworte:** Einigungsstelle – Videokonferenz - Dienstplanung - Umkleidezeiten  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**

1. Zur Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs bei Nutzung des Konferenzsystems Cisco Webex.
2. Zur Festlegung von betrieblichen Umkleidezeiten als Arbeitszeit iSd. Betriebsverfassungsgesetzes.

---

**Tenor:**

- I. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 13.01.2021 – 2 BV 83/20 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

---

**Gründe** 1

**I.** 2

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zur Dienstplanung im Innendienst. 3

Die Arbeitgeberin betreibt ein Unternehmen für Geld- und Werttransporte mit deutschlandweit ca. 4.500 Arbeitnehmern. In ihrer K Niederlassung sind mehr als 200 Arbeitnehmer 4

beschäftigt. Die Arbeitgeberin ist tarifgebundenes Mitglied in der Bundesvereinigung Deutscher Geld- und Wertdienste e.V., die mit der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di vereinbart hat, dass der Mantelrahmentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die Bundesrepublik Deutschland vom 01.12.2006 (MRTV) für die Geld- und Wertdienste Gültigkeit hat. Gemäß § 4Nr. 1 MRTV beginnt der Dienst mit der Aufnahme der Tätigkeit gemäß Dienstanweisung oder der Übergabe der Arbeitsmittel und endet mit der Beendigung der Tätigkeit gemäß Dienstanweisung oder der Rückgabe der Arbeitsmittel. Betriebsrat und Arbeitgeber können im Einzelfall abweichend von dieser Regelung den Dienstbeginn und das Dienstende in einer Betriebsvereinbarung regeln.

Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten bei der Aufstellung von Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage und zur vorübergehenden Verkürzung bzw. Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit des Innendienstes im K Betrieb führten die Arbeitgeberin und der Betriebsrat der K Niederlassung ein Einigungsstellenverfahren mit dem Regelungsgegenstand „Dienstplan Innendienst/Beginn und Ende der Arbeitszeit“ durch. Die erste Sitzung der Einigungsstelle erfolgte als Präsenzsitzung, die zweite Sitzung wurde am 14.05.2020 pandemiebedingt mit Zustimmung der Beteiligten als Videokonferenz mit der Software C W durchgeführt. Da keine Einigung erzielt werden konnte, erging in der zweiten Sitzung ein Spruch in Form der „Betriebsvereinbarung Dienstplanung Innendienst“, wegen dessen näheren Inhalts auf Bl. 9 bis 14 der Akte Bezug genommen wird. Gemäß der Präambel regelt die Betriebsvereinbarung die Zusammenarbeit zwischen Niederlassungsleitung und dem Betriebsrat über die Aufstellung von Dienstplänen im Bereich Innendienst. Grundlage für die Dienstplanung sind gemäß § 2 Nr. 4 der Betriebsvereinbarung eine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit nach dem einschlägigen Tarifvertrag und die Festlegung der Einsatztage an den Werktagen von Montag bis Samstag auf der Grundlage einer 5-Tage-Woche.

§ 4 der Betriebsvereinbarung sieht für die einzelnen Bereiche im Innendienst, für den die Arbeitgeberin das Tragen von Dienstkleidung vorschreibt, bestimmte Schichtzeiten vor und enthält in § 4 Nr. 1 Abs. 2 und 3 der Betriebsvereinbarung folgende Regelung:

*„Die nachfolgend geregelten Arbeitszeiten beginnen mit dem Anlegen der Dienstkleidung im Betrieb und enden, wenn die Dienstkleidung im Betrieb abgelegt wird. Für Arbeitnehmer, die sich entscheiden, sich nicht im Betrieb umzuziehen, beginnt und endet die Arbeitszeit mit Aufnahme bzw. Beendigung der Tätigkeit.“*

*Dadurch ist die Mitbestimmung der Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geregelt. Die Frage der Vergütungspflicht der Umkleidezeit bleibt hiervon unberührt.“*

Der Einigungsstellenbeschluss wurde der Antragstellerin am 20.05.2020 zugeleitet.

Mit ihrer am 03.06.2020 bei dem Arbeitsgericht Köln eingereichten Antragschrift macht die Arbeitgeberin die Unwirksamkeit des Beschlusses geltend. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Einigungsstelle nicht per Videokonferenz hätte tagen und entscheiden dürfen. Zudem habe die Einigungsstelle ihre Kompetenz überschritten, da sie eine Regelung zum An- und Ablegen von Dienstkleidung getroffen habe, die nicht § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG unterliege, sondern § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zuzuordnen sei. Zudem würde der Einigungsstellenspruch nicht nach Art und Beschaffenheit der Dienstkleidung unterscheiden und so praktisch Umkleidevorgänge in beliebiger Länge ermöglichen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

1. festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle „Betriebsvereinbarung Dienstplanung Innendienst“ vom 14.05.2020 gemäß der Spruchvorlage unwirksam ist; 12
2. hilfsweise festzustellen, dass die Regelung in § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Spruchs der Einigungsstelle „Betriebsvereinbarung Dienstplanung Innendienst“ vom 14.05.2020 gemäß der Spruchvorlage unwirksam ist. 13
- Der Betriebsrat hat beantragt, 14
- die Anträge zurückzuweisen. 15
- Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin mit einem am 13.01.2021 verkündeten Beschluss als unbegründet zurückgewiesen und den Einigungsstellenspruch als formell und materiell wirksam angesehen. Die Betriebsparteien hätten eine Regelung zur Arbeitszeit treffen dürfen, da § 4 Abs. 1 MRTV eine Öffnungsklausel zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung enthalte. Die Einigungsstelle habe gemäß § 129 Abs. 2 BetrVG per Videokonferenz verhandeln und entscheiden dürfen. Bedenken gegen die genutzte Software C W hätte die Arbeitgeberin im Vorfeld artikulieren müssen. Zudem würde die Nutzung einer Software, die nicht den Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung entspreche, nicht zur Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs führen. Die Einigungsstelle habe im Rahmen des Themenkomplexes entschieden, für den sie eingesetzt worden sei. Die getroffenen Regelungen unterlägen dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG. Denn sie schreibe nicht das Tragen von Dienstkleidung vor, sondern regle insoweit nur, wann die jeweilige Arbeitszeit beginne und ende, differenziert nach dem, wo die Dienstkleidung an- und abgelegt werde. Diese Regelung überschreite nicht das der Einigungsstelle eingeräumte Ermessen, da sie sich an der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Hinblick auf Umkleidezeiten als Arbeitszeit orientiere. 16
- Der Beschluss ist der Arbeitgeberin am 25.01.2021 zugestellt worden. Ihre dagegen gerichtete Beschwerde ist am 25.02.2021 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen und mit einem am 25.03.2021 eingegangenen Schriftsatz begründet worden. 17
- Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, dass das Arbeitsgericht den Einigungsstellenspruch fehlerhaft als formell und materiell wirksam bewertet habe. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht die von ihr erstinstanzlich vorgebrachten Rügen bezüglich der fehlenden Datensicherheit der Software C W als von vornherein unbeachtlich erachtet und die Auffassung vertreten, dass sie Einwände oder Bedenken gegen die Software im Vorhinein hätte vorbringen müssen. Die in den U basierte Plattform C W stelle nicht sicher, dass Dritte vom Inhalt einer Sitzung Kenntnis nehmen können. 18
- Die Einigungsstelle habe entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht ausschließlich im Rahmen des Themenkomplexes entschieden, für den sie eingesetzt worden sei. Die Aufstellung von Umkleideregeln habe nicht in dem der Einigungsstelle eingeräumten Regelungsermessen gelegen und im Wege des Spruchs hätten daran keine Folgewirkungen geknüpft werden dürfen. Allein Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in betriebsverfassungsrechtlichen Sinne einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage sei Gegenstand der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gewesen. § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Spruchs regle aber nicht den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit, sondern systemwidrig ein bestimmtes Arbeitsverhalten der Mitarbeiter während der Arbeitszeit. Dazu sei die Einigungsstelle jedoch nicht eingesetzt worden. 19

Darüber hinaus setze die Regelung betriebliche Umkleidemöglichkeiten voraus, die es nicht gebe. Die Einigungsstelle habe auch keine Feststellungen zur besonderen Auffälligkeit der Dienstkleidung getroffen, was jedoch Voraussetzung gewesen wäre, um einen Umkleidevorgang überhaupt zur betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitszeit zu zählen. Zudem fehle eine gesonderte Erfassung und Dokumentation der Umkleidezeit. Insoweit sei der Spruch unvollständig. Die Regelung in § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Spruchs unterscheide zudem weder nach Art und Beschaffenheit der Dienstkleidung noch nach der Motivation der Arbeitnehmer noch nach Kriterien für die Dauer der Umkleidevorgänge. Nach dem Wortlaut der Regelung wären Umkleidezeiten von fast beliebiger Länge arbeitszeitrelevant.

Die Arbeitgeberin beantragt, 21

den Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 13.01.2021 abzuändern und 22

1. festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle „Betriebsvereinbarung Dienstplanung Innendienst“ vom 14.05.2020 gemäß der Spruchvorlage unwirksam ist; 23

2. hilfsweise festzustellen, dass die Regelung in § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Spruchs der Einigungsstelle „Betriebsvereinbarung Dienstplanung Innendienst“ vom 14.05.2020 gemäß der Spruchvorlage unwirksam ist. 24

Die der Betriebsrat beantragt, 25

die Beschwerde zurückzuweisen. 26

Er verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Vertiefung seines Sachvortrags und trägt vor, dass sich die Parteien auf einer Videokonferenz als Ersatz für eine Präsenzsitzung ausdrücklich geeinigt hätten, um den Regelungsgegenstand auch während der Corona-Pandemie abschließend zu regeln. Mit der Plattform C W sei ein System verwendet worden, das den Anforderungen an Integrität und Vertraulichkeit nach dem Stand der Technik genüge. Die Teilnehmer hätten sich mit ihrem Namen oder den ihnen zugeordneten Zugangsdaten angemeldet. Ständig sei eine Liste aller teilnehmenden Personen angezeigt worden. Jeder der Teilnehmer habe auf Nachfrage bestätigt, dass er bzw. die Beisitzer sich allein in einem geschlossenen Raum befänden. Es sei eine Belehrung dahingehend erfolgt, dass die Mitglieder der Einigungsstelle insbesondere beim Spruch sofort mitzuteilen hätten, wenn eine andere Person den Raum betrete. Weder vor noch während noch unmittelbar nach dem Einigungsstellenspruch hätten sich die Beisitzer der Arbeitgeberin dahingehend erklärt, mit dieser Vorgehensweise nicht einverstanden zu sein. 27

Die Arbeitnehmer der Arbeitgeberin seien auf Grund der besonders auffälligen Dienstkleidung nicht verpflichtet, sich außerhalb des Betriebes umzuziehen. Sie hätten stattdessen die Möglichkeit, sich im Betrieb umzuziehen. Dort seien Spinde vorhanden. Ferner bestehe die Möglichkeit, sich in einem verschließbaren Raum gegenüber den Spinden umzuziehen. 28

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses, die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 29

**II.** 30

Die zulässige Beschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Einigungsstellenbeschluss vom 14.05.2020 für wirksam erachtet und ihren innerhalb der Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG erhobenen und zutreffend auf die Feststellung der 31

Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 14.05.202 gerichteten Antrag sowie den auf Feststellung der Unwirksamkeit von § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Spruchs gerichteten Hilfsantrag zurückgewiesen.

1.) Der Beschluss der Einigungsstelle begegnet keinen durchgreifenden formellen Bedenken. Dass die Einigungsstelle den Beschluss am 14.05.2020 im Rahmen einer Videokonferenz gefasst hat, führt nicht zu dessen Unwirksamkeit. 32

a) Die Zulässigkeit von Videokonferenzen im Rahmen von Betriebsratssitzungen und zur Durchführung von Einigungsstellenverfahren war umstritten, wurde zuletzt aber zunehmend bejaht (etwa Fündling/Sorber, NZA 2017, 552; Thüsing/Beden, BB 2019, 372; Lütkehaus/Powietzka NZA 2020, 552; kritisch hingegen Däubler/Klebe, NZA 2020, 545, 546). Gemäß der rückwirkend für die Zeit ab dem 01.01.2020 zunächst bis zum 31.12.2020 befristeten und derzeit bis zum 30.06.2021 verlängerten Vorschrift des § 129 Abs. 1 und 2 BetrVG hatte der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, dass die Teilnahme an Einigungsstellensitzungen sowie die Beschlussfassung während der Corona-Pandemie mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen können, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Letzteres dient dem Datenschutz und konkretisiert zugleich den „elementaren Verfahrensgrundsatz“ (BAG, Beschluss vom 18. Januar 1994 – 1 ABR 43/93 –, BAGE 75, 261-266, Rn. 17), dass die Einigungsstelle einen Spruch in Abwesenheit der Betriebsparteien auf Grund nichtöffentlicher mündlicher Beratung. Dies entspricht dem Prinzip der Nichtöffentlichkeit nach § 30 Abs. 1 Satz 4 BetrVG (Däubler/Klebe, NZA 2020, 545, 548; ErfK/Kania, 21. Aufl. 2021, § 129, Rn. 2). Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz würde den Spruch der Einigungsstelle unwirksam machen (vgl. BAG, Beschluss vom 18. Januar 1994 – 1 ABR 43/93 –, BAGE 75, 261-266, Rn. 17; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 76 BetrVG, Rn. 74). 33

b) Die heutigen marktgängigen Konferenzsysteme bieten durchweg die Möglichkeit einer hinreichend sicheren und verschlüsselten Kommunikation (Althoff/Sommer, ArbRAktuell 2020, 250, 252). Auch C W gehört zu den hinreichend sicheren Konferenzsystemen, wie sie der Gesetzgeber bei der Einführung des § 129 BetrVG vor Augen hatte. So heißt es in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich, dass die Regelung „für einen begrenzten Zeitraum, Sitzungen und Beschlussfassungen mittels Video- und Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen wie Webex Meetings oder Skype“ ermöglichen soll (BT-Drs. 19/18753, S. 28). Mit dieser Einschätzung steht der Bundesgesetzgeber nicht allein. Auch der Landesbetrieb IT.NRW, der für die IT-Infrastruktur der nordrhein-westfälischen Landesverwaltung zuständig ist, stellt den Behörden C W zur Durchführung von Online-Konferenzen und Gerichtsverhandlungen zur Verfügung. Eine mutwillige, heimliche und damit unzulässige Aufzeichnung durch Teilnehmer mag zwar technisch nicht ausgeschlossen sein. Dies wäre jedoch kein taugliches Kriterium, um im Einigungsstellenverfahren die Zulässigkeit einer Videokonferenz verneinen zu können. Denn eine technische Aufzeichnung wäre mit Smartphones und Tablets auch bei Präsenzsitzungen nicht ausgeschlossen (Althoff/Sommer, ArbRAktuell 2020, 250, 252). 34

c) Dass das Videokonferenzsystem C W nach Darlegung der Arbeitgeberin personenbezogene (Daten) ein Land außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums wie die U übermittelt, schloss seine Nutzung für die Einigungsstelle nicht aus. 35

aa) Eine Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer ist gemäß Art. 44 Satz 1 DSGVO nur zulässig, wenn der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter die Bestimmungen der DSGVO einhalten. Gemäß Art. 45 Abs. 1 Satz 1 DSGVO darf eine 36

Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation vorgenommen werden, wenn die Kommission beschlossen hat, dass das betreffende Drittland ein angemessenes Schutzniveau bietet. Mit Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 (ABl. L 207 vom 01.08.2016, S. 1-112) hatte die Kommission festgestellt, dass die USA mit der EU-US-Datenschutzvereinbarung (Privacy Shield) ein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten gewährleisten. Der Europäische Gerichtshof hat diesen Durchführungsbeschluss zwar für unwirksam erklärt (EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 –, NJW 2020, 2613 – Schrems II). Jedoch darf ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter personenbezogene Daten an ein Drittland gemäß Art. 46 DSGVO auch dann übermitteln, wenn er geeignete Garantien vorgesehen hat und den betroffenen Personen durchsetzbare Rechte und wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. So können die von der Kommission gemäß Art. 46 Abs. 2 Buchst. c DSGVO erlassenen Standarddatenschutzklauseln grundsätzlich weiterhin genutzt werden. C beruft sich insoweit auch darauf, dass die C Datenschutz-Rahmenvereinbarung („Master Data Protection Agreement - MDPA“) schon vor der Schrems-II-Entscheidung die EU-Standarddatenschutzklauseln enthalten habe ([https://konferenzen.t.de/fileadmin/Redaktion/conference/c -W /C -Datenschutz-Statement.pdf](https://konferenzen.t.de/fileadmin/Redaktion/conference/c-W/C-Datenschutz-Statement.pdf)).

bb) Ob dies ausreicht, um die Anforderungen der DSGVO zu erfüllen, kann hier aber 37  
dahin stehen, da die Nutzung des Videokonferenzsystems C W jedenfalls keinen Verstoß  
gegen elementare Verfahrensgrundsätze darstellt, der zur Unwirksamkeit des  
Einigungsstellenbeschlusses führen könnte. Denn der Gesetzgeber hat mit der Neuregelung  
in § 129 BetrVG Rechtssicherheit schaffen wollen. An die notwendige Sicherstellung der  
Nichtöffentlichkeit dürfen daher keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Solange für  
den Geschäftsverkehr gängige Konferenzsysteme verwandt werden, die über eine  
Verschlüsselung nach dem Stand der Technik verfügen, wie dies bei Cisco Webex im Mai  
2020 der Fall war, sind keine zusätzlichen technischen Sicherungsmaßnahmen erforderlich  
(ErfK/Kania, 21. Aufl. 2021, § 129, Rn. 2).

d) Im Übrigen hatte die Einigungsstelle hinreichend sichergestellt, dass Dritte vom 38  
Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Nach der unwidersprochenen Darlegung  
des Betriebsrats hatten sich die Sitzungsteilnehmer mit ihrem Namen oder den ihnen  
zugeordneten Zugangsdaten angemeldet, wobei das Konferenzsystem ständig eine Liste der  
teilnehmenden Person angezeigt hatte. Die Mitglieder der Einigungsstelle waren belehrt  
worden, dass sie mitzuteilen hätten, wenn eine andere Person den Raum betrete, indem sie  
sich befänden. Jeder Teilnehmer hatte zudem auf Nachfrage bestätigt, dass er sich allein in  
einem geschlossenen Raum befinde. Die Einigungsstelle ist damit den in der Literatur  
aufgeführten Empfehlungen gefolgt (etwa Däubler/Klebe, NZA 2020, 545, 548 f.).

2.) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin enthält der Einigungsstellenspruch 39  
keine unwirksamen Regelungen, die zur Gesamtnichtigkeit der beschlossenen  
Betriebsvereinbarung führen können. Soweit einzelne Bestimmungen des  
Einigungsstellenbeschlusses unwirksam sind, führt dies nicht zu einer Gesamtnichtigkeit  
der Betriebsvereinbarung, weil der verbleibende Teil ohne diese unwirksamen Bestimmungen  
eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält.

a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der 40  
Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie  
der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. 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, Beschluss vom 12. November 2013 – 1 ABR 59/12 –, BAGE 146, 271-283, Rn. 20). Der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 BetrVG ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes oder der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4. November 2003. Vielmehr bestimmt sich der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 BetrVG nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Dieser besteht darin, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen. Dementsprechend betrifft das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG die Lage der Grenze zwischen Arbeitszeit und Freizeit (BAG, Beschluss vom 10. November 2009 – 1 ABR 54/08 –, Rn. 14, juris).

aa) Diesem Regelungsauftrag ist die Einigungsstelle hinreichend nachgekommen. In § 1 der Betriebsvereinbarung ist ihr Geltungsbereich festgelegt. § 2 enthält die maßgeblichen Grundsätze für die Dienstplanung. Unter § 3 finden sich dann detaillierte Regelungen zur Erstellung der Dienstplanung. § 4 etabliert differenziert zwischen den einzelnen Bereichen des Innendienstes ein Schichtsystem. § 5 der Betriebsvereinbarung regelt sodann die Bekanntgabe der Dienstpläne. 41

bb) Umstritten ist zwischen den Beteiligten die Regelung unter § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Einigungsstellenbeschlusses, wonach die Arbeitszeiten mit dem Anlegen der Dienstkleidung im Betrieb beginnen und mit dem Ablegen der Dienstkleidung enden, wohingegen die Arbeitszeit der Arbeitnehmer, die sich gegen ein Umkleiden im Betrieb entscheiden, mit Aufnahme bzw. Beendigung der Tätigkeit beginnt bzw. endet. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist die Regelung wirksam. 42

(1) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Berücksichtigung der Umkleidezeiten in den Dienstplänen ist nicht bereits nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen. Der Ausschluss des Mitbestimmungsrechts durch den Tarifvorbehalt 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. Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln (BAG, Beschluss vom 12. November 2013 – 1 ABR 59/12 –, BAGE 146, 271-283, Rn. 39). Dies haben die Tarifvertragsparteien jedoch nicht getan, sondern allgemein geregelt, dass der Dienst mit der Aufnahme der Tätigkeit gemäß Dienstanweisung oder der Übergabe der Arbeitsmittel beginnt und mit der Beendigung der Tätigkeit gemäß Dienstanweisung oder der Rückgabe der Arbeitsmittel endet. Zudem enthält der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen. 43

(2) Mit der Regelung unter § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Einigungsstellenbeschlusses hat die Einigungsstelle weder die Grenzen des sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ergebenden Mitbestimmungsrechts noch das ihr eingeräumte Ermessen überschritten. 44

(2.1) Bei der Regelung handelt es sich nicht um eine unzulässige arbeitszeitrechtliche Qualifizierung der Umkleidezeiten. 45

(2.1.1) Der Betriebsrat hat nicht darüber mitzubestimmen, wie bestimmte Zeiten arbeitszeitrechtlich zu qualifizieren sind. Dies ist keine der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zugängliche Regelungsfrage, sondern eine von den Gerichten zu entscheidende Frage der Auslegung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften. Die arbeitszeitrechtliche Einordnung solcher Zeiten ist kein möglicher Gegenstand einer betrieblichen Regelung. Der arbeitszeitrechtliche Charakter bestimmter Zeiten kann sich der Einigungsstelle jedoch als Vorfrage für eine bestimmte Regelung stellen und muss dann von ihr inzidenter beantwortet werden, indem sie ihrem Spruch ein bestimmtes Verständnis des vom staatlichen Recht vorgegebenen Arbeitszeitrahmens zugrunde legt. (BAG, Beschluss vom 22. Juli 2003 – 1 ABR 28/02 –, BAGE 107, 78-90, Rn. 46). Kleiden sich etwa Arbeitnehmer innerhalb des Betriebs um, handelt es sich um Arbeitszeit, die in den Dienstplänen zu berücksichtigen ist (BAG, Beschluss vom 12. November 2013 – 1 ABR 59/12 –, BAGE 146, 271-283, Rn. 31).

(2.1.2) Nichts anderes hat die Einigungsstelle getan. Sie hat in nicht zu beanstandender Weise die Umkleidezeiten auf Grund des Umstands, dass die Dienstkleidung, wie im Anhörungstermin vom 25.06.2021 von beiden Beteiligten bestätigt, den Namenszug der Arbeitgeberin erkennbar auf den schwarzen Polohemden ausweist, als Arbeitszeit bewertet und dies für die Schichtplanung berücksichtigt. 47

(2.1.2.1) Umkleidezeiten gehören nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden einem fremden Bedürfnis dient und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllt. Das ist bei einer besonders auffälligen Dienstkleidung der Fall. Denn an der Offenlegung seines Arbeitgebers gegenüber Dritten hat der Arbeitnehmer außerhalb seiner Arbeitszeit kein objektiv feststellbares eigenes Interesse. Zur Arbeitszeit zählt auch das Zurücklegen des Wegs von der Umkleide- zur Arbeitsstelle. Bei diesen Zeiten handelt es sich um innerbetriebliche Wegezeiten, die der Arbeitnehmer aufgrund der Anordnung des Arbeitgebers über das Anlegen einer besonders auffälligen Dienstkleidung zurücklegen muss (BAG, Beschluss vom 17. November 2015 – 1 ABR 76/13 –, BAGE 153, 225-233, Rn. 24 - 25). 48

(2.1.2.2) Die Dienstkleidung für den Innendienst der Arbeitgeberin ist „besonders auffällig“. Denn mit ihr sind die Arbeitnehmer ohne Weiteres als Angehörige der Arbeitgeberin als einem internationalen Werttransportunternehmen erkennbar. Nicht maßgeblich ist hingegen, ob die Dienstkleidung in dezenten oder auffälligen Farben gehalten ist. Die Möglichkeit einer Zuordnung zu einem bestimmten Arbeitgeber besteht nämlich auch bei einer unauffälligen Farbgestaltung der Dienstkleidung, wenn auf dieser ein Emblem oder Schriftzüge angebracht sind, die aufgrund ihrer Bekanntheit in der Öffentlichkeit mit einem bestimmten Rechtsträger oder einer Unternehmensgruppe in Verbindung gebracht werden. Hierfür kommt es - unabhängig von der Größe der Schriftzüge oder Logos - nur auf deren Erkennbarkeit an (BAG, Beschluss vom 17. November 2015 – 1 ABR 76/13 –, BAGE 153, 225-233, Rn. 31), wie sie im vorliegenden Fall zu bejahen ist. Umkleidevorgänge im Betrieb sind daher als Arbeitszeit zu bewerten. 49

(2.1.2.3) Richtigerweise hat die Einigungsstelle auch eine abweichende Regelung für den Arbeitszeitbeginn derjenigen Arbeitnehmer getroffen, die sich nicht im Betrieb umkleiden. Denn bei diesen Arbeitnehmern fehlt es an der ausschließlichen Fremdnützigkeit des Umkleidens, wenn sie sich entscheiden, die Arbeitskleidung nicht im Betrieb an- und abzulegen. In ihrem Falle dient das Umkleiden außerhalb des Betriebs nicht nur einem fremden Bedürfnis, weil der Arbeitnehmer keine eigenen Kleidungsstücke auf dem 50

Arbeitsweg einsetzen muss oder sich aus anderen, selbstbestimmten Gründen gegen das An- und Ablegen der Dienstkleidung im Betrieb entscheidet (BAG, Beschluss vom 17. November 2015 – 1 ABR 76/13 –, BAGE 153, 225-233, Rn. 24 - 25).

(2.1.2.4)            Unschädlich wäre es für die Wirksamkeit des Einigungsstellenbeschlusses, wenn die Arbeitnehmer, wie die Arbeitgeberin vorträgt, mangels geeigneter Räumlichkeiten keine Möglichkeit hätten, sich umzuziehen. Dies könnte zwar bedeuten, dass die Arbeitgeberin mit ihrer Anweisung, im Innendienst die vorgeschriebene Dienstkleidung zu tragen, die Lage der Arbeitszeit derjenigen Arbeitnehmer ändern würde, die sich nicht freiwillig aus selbstbestimmten Gründen gegen das An- und Ablegen der Dienstkleidung im Betrieb entscheiden. Dies ließe jedoch nicht den Schluss zu, dass die Einigungsstelle über ihren Regelungsauftrag hinausgegangen wäre. Vielmehr hätte dies nur zur Folge, dass diese Abweichung von den Regelungen im Einigungsstellenbeschluss gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (noch) der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen könnte (BAG, Beschluss vom 10. November 2009 – 1 ABR 54/08 –, Rn. 21, juris). Insoweit läge aber keine unvollständige Regelung der Dienstplanung im Innendienst vor. Denn die Arbeitgeberin könnte frei entscheiden, diesen Weg zu gehen oder geeignete Umkleidemöglichkeiten zu schaffen bzw. in den von den Beteiligten berichteten Verhandlungen zwischen ihr und dem Gesamtbetriebsrat auf die Verpflichtung zum Tragen einer Dienstkleidung zu verzichten. 51

cc)                Die Regelung unter § 4 Nr. 1 Abs. 2 des Einigungsstellenbeschlusses ist entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin auch ansonsten nicht unvollständig. 52

(1)                Eine Regelung zur Erfassung und Überwachung der Umkleidezeiten, wie sie die Arbeitgeberin erwartet hätte, wäre nicht durch § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und damit auch nicht vom Regelungsauftrag der Einigungsstelle gedeckt. 53

(2)                Für die Umkleidezeiten hätte die Einigungsstelle auch keine Zeitvorgaben machen dürfen. Denn der Betriebsrat hat bei der Bemessung von Umkleidezeiten kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, auch wenn diese Tätigkeiten wegen der besonderen Auffälligkeit der Dienstkleidung zur betriebsüblichen Arbeitszeit zählen. Denn bei der Festlegung der Zeiten, die ein Arbeitnehmer für die Erledigung einzelner Arbeitsaufgaben voraussichtlich benötigt, handelt es sich nicht um eine Regelung von Beginn und Ende der Arbeitszeit (BAG, Beschluss vom 12. November 2013 – 1 ABR 59/12 –, BAGE 146, 271-283, Rn. 49). 54

dd)                Die Einigungsstelle hat mit ihrem Spruch nicht in unzulässiger Weise die Gefahr geschaffen, dass die Arbeitnehmer nach Belieben über die Dauer ihrer Arbeitszeit selbst bestimmen können. Denn 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 die Zeitspanne, die dazu für den einzelnen Arbeitnehmer unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit erforderlich ist, zählt zur Arbeitszeit (BAG, Beschluss vom 12. November 2013 – 1 ABR 59/12 –, BAGE 146, 271-283, Rn. 48). 55

c)                (Teil-) Unwirksam sind hingegen die von der Arbeitgeberin nicht beanstandeten Regelungen unter § 6 und § 7 der Betriebsvereinbarung. Dies war hier zu prüfen, weil sich die gerichtliche Rechtskontrolle eines Einigungsstellenspruchs auch auf solche Punkte erstreckt, die von keinem Beteiligten gerügt wurden. Denn die Gerichte für Arbeitssachen entscheiden im Rahmen der Rechtskontrolle über die Unwirksamkeit des Spruchs, nicht aber über die Begründetheit bestimmter Rügen (BAG, Beschluss vom 18. Januar 1994 – 1 ABR 56

aa) Die Einigungsstelle war nicht befugt, die unter § 6 und § 7 ihres Spruchs enthaltenen Konfliktlösungsmechanismen anzuordnen und für die letzte Eskalationsstufe eine Einigungsstelle mit einer bestimmten Besetzung einzusetzen. Die Bildung eines paritätischen Führungskreises zur Lösung von Meinungsverschiedenheiten, wie sie § 6 des Betriebsratsbeschlusses vorsieht, kann nicht durch einen Spruch der Einigungsstelle erfolgen, sondern sie bedarf einer freiwilligen Übereinkunft zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Fehlt es daran, kann ein solcher Führungskreis nicht gebildet werden (vgl. BAG, Beschluss vom 22. März 2016 - 1 ABR 14/14 -, BAGE 154, 329-336, Rn. 20; Fitting, 29. Aufl. 2018, § 28 BetrVG, Rn. 39). Die Einigungsstelle war auch nicht befugt, unter § 7 ihres Beschlusses eine Einigungsstelle mit der darin bestimmten Besetzung einzurichten. Denn die Bildung einer Einigungsstelle richtet sich ausschließlich nach § 76 Abs. 2 Satz 1 bis Satz 3 BetrVG, § 98 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Nach § 76 Abs. 2 Satz 1 BetrVG haben sich die Betriebsparteien über die Person des Einigungsstellenvorsitzenden und die Zahl der Beisitzer zu verständigen. Nur im Fall einer Nichteinigung bestimmt das Arbeitsgericht den Einigungsstellenvorsitzenden. Diese Regelungen sind zwingend. Die Betriebsparteien können sich zwar nach § 76 Abs. 1 Satz 2 BetrVG durch freiwillige Betriebsvereinbarung auf die Errichtung einer ständigen Einigungsstelle verständigen. In einem Einigungsstellenspruch kann die Besetzung einer Einigungsstelle hingegen nicht festgelegt werden (BAG, Beschluss vom 09. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 -, BAGE 145, 330-340, Rn. 32). Eine Einigungsstelle kann nicht durch einen Spruch gegen den Willen einer Betriebspartei die Besetzung einer ständigen oder einer künftig für bestimmte Gegenstände zuständigen Einigungsstelle festlegen (BAG, Beschluss vom 26. August 2008 - 1 ABR 16/07 -, BAGE 127, 276-297, Rn. 45).

57

bb) Die (Teil-) Unwirksamkeit der §§ 6, 7 der Betriebsvereinbarung führt jedoch nicht zur Gesamtunwirksamkeit der Betriebsvereinbarung. Die Teilunwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung hat nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Unwirksamkeit der übrigen Regelungen nur dann zur Folge, wenn der verbleibende Teil ohne die unwirksamen Bestimmungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Stellt sich dagegen der verbleibende Teil einer Betriebsvereinbarung als eine weiterhin sinnvolle und anwendbare Regelung dar, gilt er weiter. Insoweit kommt es auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen der Betriebsparteien regelmäßig nicht an. Dies folgt aus dem Normcharakter einer Betriebsvereinbarung, der es gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese soweit aufrecht zu erhalten, wie sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre Ordnungsfunktion noch entfalten kann (BAG, Urteil vom 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 -, BAGE 155, 326-346, Rn. 41; BAG, Urteil vom 18. September 2012 - 3 AZR 431/10 -, Rn. 60, juris; BAG, Beschluss vom 21. Januar 2003 - 1 ABR 9/02 -, Rn. 65, juris; BAG, Beschluss vom 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 -, BAGE 110, 252-276, Rn. 125; BAG, Beschluss vom 30. August 1995 - 1 ABR 4/95 -, BAGE 80, 366-379, Rn. 47). Die Betriebsvereinbarung zur Dienstplanung im Innendienst enthält im Übrigen eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung, da Beginn und Ende der Arbeitszeit für die Dienstplanung vollständig geregelt sind und es weiterer Konfliktlösungsregelungen nicht zwingend bedarf.

58

### III.

59

Die Kammer hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalles beruht und eine grundsätzliche Bedeutung des Verfahrens nicht erkennbar ist.

60

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 92a ArbGG verwiesen.