BAG v. 12.03.2019 - 1 ABR 42/17

Unterlassungsansprüche - unzulässige Rechtsausübung

Leitsatz
Den Unterlassungsansprüchen des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 BetrVG und § 23 Abs. 3 BetrVG kann in besonders schwerwiegenden und eng begrenzten Ausnahmefällen der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 2 Abs. 1 BetrVG entgegenstehen.

Gesetz(e):
§ 87 Abs 1 BetrVG, § 23 Abs 3 BetrVG, § 2 Abs 1 BetrVG

Instanzenzug:
ArbG Göttingen 15. März 2016 17. Juli 2017

Gründe

1 A. Die Beteiligten streiten über Unterlassungsansprüche des Betriebsrats.

2 Die tarifgebundene Arbeitgeberin betreibt eine in den Krankenhausplan des Landes Niedersachsen aufgenommene Klinik. Dort ist der antragstellende Betriebsrat gebildet.

3 In der Klinik arbeiten etwa 335 Arbeitnehmer, Auszubildende und Praktikanten im allgemeinen Pflegebereich, in verschiedenen Funktionsbereichen und im ärztlichen Dienst nach monatlichen Dienstplänen. Leitende Angestellte beschäftigt die Arbeitgeberin nicht. Nach den für sie geltenden Tarifverträgen beträgt die regelmäßige Arbeitszeit für die ärztlichen und nichtärztlichen Arbeitnehmer innerhalb bestimmter Ausgleichszeiträume durchschnittlich 40 Stunden in der Woche.

4 Mit Zustimmung des Betriebsrats legte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 10. Dezember 1998 und 5. Januar 1999 für den Allgemeinen Pflegedienst, den OP-Bereich und die Zentralsterilisation Arbeits- sowie Pausenzeiten fest. Danach sind für die fünfzehn- oder dreißigminütigen Pausen Zeitkorridore vorgesehen. Die Arbeitgeberin kündigte diese Regelungen in der Folgezeit.

5 Die Aufstellung der Dienstpläne erfolgte zwischen den Beteiligten bis Anfang 2015 einvernehmlich. Ende Januar 2015 beschloss der Betriebsrat, die Arbeitgeberin solle die Dienstpläne spätestens vier Wochen vor deren Inkrafttreten vorlegen, damit das Mitbestimmungsverfahren spätestens zwei Wochen vor Beginn der Dienstplanperiode abgeschlossen werden könne. Zeitgleich erklärte er sein Einverständnis mit arbeitnehmerseitig veranlassten Schichtwechseln.

6 Den von der Arbeitgeberin vorgelegten Dienstplänen für März 2015 stimmte der Betriebsrat zum Teil zu. Dies teilte er der Arbeitgeberin am 11. Februar 2015 mit. Da aus seiner Sicht bezüglich der anderen Dienstpläne keine Einigungsmöglichkeit zwischen den Beteiligten bestand, bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat, sich mit der Bildung einer Einigungsstelle einverstanden zu erklären. Dies lehnte er ab. Die Arbeitgeberin leitete am 20. Februar 2015 beim Arbeitsgericht ein Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle ein. Eine noch am selben Tag erfolgte Anfrage des Gerichts beim Betriebsrat nach einer einvernehmlichen Einigung, damit die Einigungsstelle kurzfristig tagen könne, blieb erfolglos. Mit Schreiben vom 23. Februar 2015 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, sie wolle nichts unversucht lassen, die Dienstpläne noch vor Beginn der Dienstplanperiode einer Einigung zuzuführen; daher bat sie ihn erneut, der Einrichtung einer Einigungsstelle zuzustimmen und einen Vorsitzenden hierfür auszuwählen. Das Schreiben blieb unbeantwortet. Durch Beschluss vom 27. Februar 2015 bestellte das Arbeitsgericht eine Einigungsstelle zur Regelung der Angelegenheit. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betriebsrats kündigte an, hiergegen

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Beschwerde einzulegen. Mit Schreiben vom 2. März 2015 versuchte die Arbeitgeberin abermals vergeblich, den Betriebsrat zu Verhandlungen in der Einigungsstelle zu bewegen.

7 Den Dienstplänen für April 2015 stimmte der Betriebsrat ebenfalls teilweise zu. Mit der freiwilligen Bildung einer Einigungsstelle für die übrigen Dienstpläne war er nicht einverstanden. Die Arbeitgeberin leitete am 6. März 2015 ein Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle beim Arbeitsgericht ein. Im Anhörungstermin am 13. März 2015 vereinbarten die Beteiligten die Errichtung einer entsprechenden Einigungsstelle. Nachdem der Betriebsrat die vom Vorsitzenden der Einigungsstelle vorgeschlagenen Termine für den 23., 25. und 27. März 2015 abgelehnt hatte, fand am 30. März 2015 eine Sitzung der Einigungsstelle statt. Trotz Auflage durch den Vorsitzenden brachte der Betriebsrat keine auf konkrete Dienstpläne bezogenen Einwände vor. Er sprach ua. die unzureichende Personalbemessung an. Auf Veranlassung des Vorsitzenden der Einigungsstelle vertagte sich diese ergebnislos auf den 28. April 2015.

8 Am 10. April 2015 leitete die Arbeitgeberin erneut ein gerichtliches Verfahren zur Bestellung einer Einigungsstelle ein, nachdem der Betriebsrat den eingereichten Dienstplänen für Mai 2015 zum Teil nicht zugestimmt und sich einer einvernehmlichen Bildung einer Einigungsstelle - trotz Bemühungen der Arbeitgeberin - verwehrt hatte. Im Anhörungstermin erklärte der Verfahrensbevollmächtigte des Betriebsrats, dieser werde an der Errichtung der Einigungsstelle nicht mitwirken; die Einigungsstelle sei aufgrund der Komplexität ohnehin außer Stande, ordnungsgemäße Dienstpläne für diesen Monat aufzustellen. Das Arbeitsgericht setzte durch Beschluss vom 20. April 2015 eine Einigungsstelle ein. Mit Schreiben vom 23. April 2015 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat vergeblich, sich mit einer Sitzung der Einigungsstelle am 28. April 2015 einverstanden zu erklären. Mit E-Mail vom selben Tag wies der Verfahrensbevollmächtigte des Betriebsrats darauf hin, dieser habe bereits erläutert, aus welchen Gründen er die Durchführung einer Einigungsstelle „für nicht sinnvoll“ halte.

9 In den folgenden Monaten wiederholte sich dieser Sachverhalt weitgehend. Der Betriebsrat stimmte den jeweils von der Arbeitgeberin eingereichten Dienstplänen - mit Ausnahme der Dienstpläne für August 2016 - teilweise nicht zu und erklärte sich lediglich hinsichtlich der Dienstpläne für Mai 2016 mit der einvernehmlichen Bildung einer Einigungsstelle einverstanden. Im Übrigen beantragte die Arbeitgeberin jeden Monat beim Arbeitsgericht die Einsetzung einer Einigungsstelle. Zu einem die Einigung der Beteiligten ersetzenden Spruch durch die jeweils vom Arbeitsgericht bestellte Einigungsstelle kam es nur für die Dienstpläne Mai 2016. Im Übrigen konnte die Einigungsstelle ihre Tätigkeit nicht aufnehmen, weil sich der Betriebsrat - vor Rechtskraft des Einsetzungsbeschlusses - der Vereinbarung eines Sitzungstermins verschloss und nicht freiwillig Beisitzer benannte. Teilweise legte der Betriebsrat Beschwerde gegen den arbeitsgerichtlichen Einsetzungsbeschluss ein oder kündigte diese an. Die Arbeitgeberin gab die Dienstpläne dennoch im Betrieb bekannt.

10 Im Betrieb der Arbeitgeberin arbeiteten im Zeitraum März bis Juni 2015 in 51 Fällen Mitarbeiter vor dem im Dienstplan ausgewiesenen Schichtbeginn oder nach dem angesetzten Schichtende. In 20 Fällen wurden im Dienstplan ausgewiesene Schichten verlegt, in 21 Fällen entfielen - abweichend vom Dienstplan - Schichten und 58-mal wurden Mitarbeiter eingesetzt, obwohl sie nach dem Dienstplan frei gehabt hätten. Die Abweichungen betrafen teilweise Dienstpläne, denen der Betriebsrat nicht zugestimmt hatte. Im Juni 2015 arbeiteten bei der Arbeitgeberin sechs Arbeitnehmer in insgesamt 24 Fällen während ihrer Schicht ohne Pause.

11 Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, ihm stehe bei der Aufstellung der Dienstpläne und bei einer Abweichung hiervon ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG zu. Da dieses durch die Arbeitgeberin verletzt worden sei, könne er Unterlassung weiterer Verstöße verlangen.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

12 Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt,

13 Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, es sei mit dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG nicht vereinbar, wenn der Betriebsrat ohne konkrete Begründung Dienstpläne ablehne und sich den Verhandlungen der Einigungsstelle entziehe. Sie sei gesetzlich verpflichtet, die Krankenversorgung sicherzustellen.

14 Das Arbeitsgericht hat der Arbeitgeberin unter Androhung eines Ordnungsgelds von bis zu 10.000,00 Euro untersagt, Beschäftigte ohne - ggf. ersetzte - Zustimmung des Betriebsrats außerhalb der in den Dienstplänen vorgesehenen Schichten und Zeiten zu beschäftigen; im Übrigen hat es die Anträge abgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der Beschwerde der Arbeitgeberin den Anträgen des Betriebsrats stattgegeben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren auf Antragsabweisung weiter.

15 Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens haben die Betriebsparteien am 6. September 2017 eine Betriebsvereinbarung zu Grundsätzen der Urlaubsplanung (BV Urlaub) geschlossen. Nach Maßgabe von § 5 Abs. 1 BV Urlaub kann bereits genehmigter Urlaub auf Antrag des Mitarbeiters geändert werden. Derartige Änderungen bedürfen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht der Zustimmung des Betriebsrats (§ 5 Abs. 3 Satz 2 BV Urlaub). Zudem traten am 9. April 2018 bei der Arbeitgeberin die - jeweils auf einem Einigungsstellenspruch beruhenden - Betriebsvereinbarungen zu den Grundsätzen der Planung von Dienstplänen (BV Dienstplangrundsätze) und zur Aufstellung und Änderung von Dienstplänen (BV Verfahrensgrundsätze) in Kraft. Nach § 4 Abs. 1 BV Dienstplangrundsätze sind die Arbeitnehmer berechtigt, die Lage der Pausen im vorbestimmten Rahmen (innerhalb der Pausenkorridore) zu Beginn des Dienstes festzulegen; die jeweiligen Pausenkorridore sind in den - in gesonderten Betriebsvereinbarungen geregelten oder als Anlage zur BV Dienstplangrundsätze enthaltenen - Dienstplanschemata für die einzelnen Abteilungen festgelegt. Die Lage der jeweiligen Pause ist mit den anwesenden Arbeitskollegen der Abteilung abzustimmen. Kann keine Einigung erzielt werden, ist die Lage durch den Vorgesetzten zu bestimmen (§ 4 Abs. 1 BV Dienstplangrundsätze).

16 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den Anträgen des Betriebsrats zu Unrecht stattgegeben. Die Unterlassungsanträge sind zwar zulässig, jedoch unbegründet.

17 I. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist entgegen der Ansicht des Betriebsrats zulässig. Ihre Begründung genügt den gesetzlichen Anforderungen.

18 1. Nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, welche rechtliche Bestimmung durch den angefochtenen Beschluss verletzt sein soll und worin diese Verletzung besteht. Dazu hat sie den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzuzeigen, dass Gegenstand und Richtung ihres Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Beschlusses (BAG 21. Oktober 2014 - 1 ABR 11/13 - Rn. 11 mwN). Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält (BAG 18. März 2008 - 1 ABR 81/06 - Rn. 13, BAGE 126, 176). Bei mehreren Streit- oder Verfahrensgegenständen muss für jeden eine auf die angefochtene Entscheidung zugeschnittene Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streit- oder Verfahrensgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig (BAG 23. Februar 2016 - 1 ABR 82/13 - Rn. 19 mwN).

19 2. Diesen Anforderungen wird die Rechtsbeschwerdebegründung gerecht. Die Arbeitgeberin hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts deshalb für rechtsfehlerhaft, weil sie - anders als vom Landesarbeitsgericht letztlich angenommen - die Geltendmachung sämtlicher mit den Anträgen verfolgten Unterlassungsansprüche angesichts des Verhaltens des Betriebsrats für treuwidrig und daher für eine unzulässige Rechtsausübung hält. Damit zeigt sie einen nach ihrer Ansicht vorliegenden Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts auf.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

20 II. Die Rechtsbeschwerde hat nicht deshalb teilweise Erfolg, weil die Beschwerde des Betriebsrats gegen den die Anträge zum Teil abweisenden Beschluss des Arbeitsgerichts unzulässig war.

21 Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die Beschwerde sei von einer zu ihrer Einlegung bevollmächtigten Rechtsanwältin unterzeichnet. Es hat den Beschluss des Betriebsrats vom 19. April 2016 über die (namentliche) Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens dahin ausgelegt, dass dieser auch die Vertretung durch andere der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten angehörende Rechtsanwälte umfasse. Diese - vom Senat nur eingeschränkt überprüfbare Auslegung (zu den Maßstäben vgl. etwa BAG 6. Dezember 2017 - 5 AZR 815/16 - Rn. 14 mwN) - ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Die Beauftragung eines einer Anwaltssozietät angehörenden Rechtsanwalts bezieht sich im Zweifel nicht nur auf den die Sache bearbeitenden Rechtsanwalt, sondern auf alle der Sozietät angehörende Anwälte (vgl. BGH 6. Juli 1971 - VI ZR 94/69 - zu 1 der Gründe, BGHZ 56, 355; 10. März 1988 - III ZR 195/86 - zu 2 a der Gründe mwN; 5. November 1993 - V ZR 1/93 - zu II 1 der Gründe mwN, BGHZ 124, 47). Anhaltspunkte, die ausnahmsweise auf die Begründung eines Einzelmandats schließen lassen könnten, bestehen nicht. Der bloße Umstand, dass der Beschluss des Betriebsrats nur einen Sozius benennt, reicht nicht aus.

22 III. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist deshalb begründet, weil die zulässigen Unterlassungsanträge des Betriebsrats unbegründet sind.

23 1. Die Anträge zu 1. und 2. sind zulässig.

24 a) Allerdings bedürfen sie zur Bestimmung ihres jeweiligen Verfahrensgegenstands der Auslegung.

25 aa) Bei einem der Abwehr künftiger Beeinträchtigungen dienenden Unterlassungsanspruch wird in der Regel ein Verbot einer als rechtswidrig angegriffenen Verhaltensweise begehrt. Diese legt der Antragsteller in seinem Antrag sowie der zu dessen Auslegung heranzuziehenden Begründung fest. Die so umschriebene Verletzungsform bestimmt und begrenzt den Inhalt des Unterlassungsbegehrens (BAG 20. März 2018 - 1 ABR 70/16 - Rn. 24, BAGE 162, 98).

26 bb) Nach der sprachlichen Fassung des Antrags zu 1. soll die Arbeitgeberin es künftig unterlassen, Dienstpläne ohne Zustimmung des Betriebsrats „in Kraft zu setzen“. Damit verfolgt der Betriebsrat mit diesem Antrag erkennbar ein anderes Begehren als mit den Anträgen zu 2. Buchst. a bis e. Die in den betreffenden Anträgen zu 2. verwendeten Formulierungen zeigen, dass diese darauf zielen, der Arbeitgeberin den tatsächlichen Einsatz einzelner Arbeitnehmer abweichend von aufgestellten Dienstplänen verbieten zu lassen. Demgegenüber geht es dem Betriebsrat mit dem Antrag zu 1. darum, der Arbeitgeberin zu untersagen, die monatlichen Dienstpläne vor Beginn der Dienstplanperiode bekannt zu geben und dadurch ihr Weisungsrecht gegenüber den darin aufgeführten Arbeitnehmern hinsichtlich der Arbeitszeit auszuüben. Dieses Antragsverständnis hat der Betriebsrat im Anhörungstermin vor dem Senat bestätigt. Nach seiner zum Antrag gegebenen Begründung sind dabei solche Situationen nicht vom Antrag zu 1. erfasst, in denen ein „Notfall“ iSd. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegeben ist und daher kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG besteht (vgl. BAG 20. März 2018 - 1 ABR 70/16 - Rn. 29, BAGE 162, 98; 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 11 mwN, BAGE 122, 127).

27 cc) Mit den Anträgen zu 2. Buchst. a bis e möchte der Betriebsrat der Arbeitgeberin untersagen lassen, Arbeitnehmer ohne seine - ggf. ersetzte - Zustimmung abweichend von den zu Beginn der monatlichen Dienstplanperiode bekanntgegebenen Dienstplänen einzusetzen.

28 (1) Nach dem Vorbringen des Betriebsrats kommt es nicht darauf an, ob er diesen Dienstplänen seine - ggf. durch die Einigungsstelle ersetzte - Zustimmung erteilt hat. In personeller Hinsicht bezieht sich das mit den Anträgen verfolgte Begehren nicht nur auf den Einsatz von Arbeitnehmern und Auszubildenden iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG, sondern auch auf Praktikanten. Diese sind nach den

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bei der Arbeitgeberin im Rahmen von Dienstplänen tätig. Entgegen der Annahme der Arbeitgeberin erfassen die Anträge hingegen keine - von ihr ohnehin nicht beschäftigten - leitenden Angestellten iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG. Zudem soll nach dem Vortrag des Betriebsrats der Arbeitgeberin keine unvorhergesehene Abweichung von Dienstplänen verboten werden, die auf einem „Notfall“ beruht. Soweit er in den Anträgen zu 2. ausdrücklich „ausgesprochene“ Notfallgestaltungen ausklammert, kommt dieser Verstärkung keine weitergehende Bedeutung zu.

29 (2) Wie die Formulierung „aus eigener Entscheidung“ verdeutlicht, zielt der Antrag zu 2. Buchst. a darauf ab, der Arbeitgeberin zu untersagen, auf ihre Veranlassung Beschäftigte an dienstplanmäßigen Einsatztagen nicht einzusetzen. Nicht erfasst ist damit der von den Arbeitnehmern selbst initiierte Tausch von Diensten. Anders als von der Rechtsbeschwerde angenommen, fällt auch eine mögliche Nichtbeschäftigung, die sich aus einer Änderung genehmigten Urlaubs nach § 5 BV Urlaub ergibt, nicht unter das mit dem Antrag zu 2. Buchst. a verfolgte Begehren, da infolge von Urlaub unterbliebene Einsätze ausgenommen sind. Wie die vom Betriebsrat aufgelisteten Anlassfälle zeigen, liegt eine vom Antrag zu 2. Buchst. a erfasste Verletzungshandlung - in Abgrenzung zu den mit den übrigen Anträgen zu 2. verfolgten Begehren - nur dann vor, wenn Beschäftigte an einem im Dienstplan ausgewiesenen Arbeitstag gar nicht eingesetzt und nicht dann, wenn sie an einem solchen Tag anders als dienstplanmäßig vorgesehen beschäftigt werden.

30 (3) Mit dem Antrag zu 2. Buchst. b will der Betriebsrat der Arbeitgeberin verbieten, Arbeitnehmer an Tagen, die im Dienstplan als frei angegeben sind, ohne seine - ggf. ersetzte - Zustimmung zu beschäftigen. Ein von den Beschäftigten aus eigener Veranlassung vorgenommener Schichtwechsel ist hiervon nicht erfasst, da der Betriebsrat einer solchen Dienstplanänderung zugestimmt hat. Zudem zielt der Antrag nur auf solche Fallgestaltungen, die nach Vorstellung des Betriebsrats seiner Mitbestimmung bedürfen. Daher stellen - anders als die Rechtsbeschwerde meint - Einsätze von Arbeitnehmern, die infolge einer Veränderung genehmigten Urlaubs nach § 5 BV Urlaub erfolgen, keine zu untersagende Verletzungshandlung dar.

31 (4) Die Anträge zu 2. Buchst. c und d erfassen eine ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgte Beschäftigung von Mitarbeitern vor Beginn oder nach dem Ende der im Dienstplan ausgewiesenen Arbeitszeit. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte soll eine zu untersagende Verletzungshandlung nicht nur vorliegen, wenn die Arbeitgeberin die Beschäftigten hierzu entsprechend anweist, sondern auch, wenn sie deren früheres oder längeres Tätigwerden duldet. Beide Anträge stellen dabei isoliert auf den Beginn bzw. das Ende des Arbeitseinsatzes ab; auf die Dauer desselben insgesamt kommt es nicht an. Die zu den beiden Anträgen aufgeführten Anlassfälle lassen erkennen, dass es dem Betriebsrat - trotz des hiervon abweichenden Antragswortlauts - nicht darum geht, der Arbeitgeberin bloß geringfügig von der dienstplanmäßigen Arbeitszeit abweichende Einsätze verbieten zu lassen. Die Anlassfälle zeigen, dass ein erheblich früherer Arbeitsbeginn als im Dienstplan vorgesehen und ein nicht nur unwesentliches späteres Arbeitsende von den Anträgen erfasst werden soll. Zudem betreffen die Anträge - in Abgrenzung zum Antrag zu 2. Buchst. e - nur solche Situationen, in denen die Arbeitnehmer in ihrer im Dienstplan vorgesehenen Schicht tätig sind.

32 (5) Der Antrag zu 2. Buchst. e richtet sich dagegen, dass die Arbeitgeberin Arbeitnehmer in anderen Schichten als im Dienstplan vorgesehen beschäftigt. In Abgrenzung zum Antrag zu 2. Buchst. b sind nur solche Fälle erfasst, in denen Arbeitnehmer an einem Kalendertag zwar in einer Schicht eingeteilt sind, jedoch an diesem Tag in einer anderen beschäftigt werden. Ausweislich der Anlassfälle reicht es aus, wenn diese Schicht am selben Tag beginnt wie dienstplanmäßig vorgesehen. Vom Dienstplan abweichende Einsätze von Arbeitnehmern infolge eines arbeitnehmerseitig veranlassten Wechsels von Diensten sollen nicht untersagt werden.

33 (6) Nach dem vom Betriebsrat in der Antragsbegründung gehaltenen Vortrag soll der Arbeitgeberin mit dem Antrag zu 2. Buchst. f aufgegeben werden sicherzustellen, dass die Beschäftigten die

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

von den Beteiligten in der Pausenregelung von 1998 und 1999 „vereinbarten“ Pausen erhalten. Anders als die übrigen Anträge bezieht sich dieser Antrag - wie die genannten Anlassfälle bestätigen - erkennbar nur auf Beschäftigte, die in den von den Pausenregelungen erfassten Bereichen tätig sind. Worauf die Nichtgewährung der Pausen beruht, ist für das Antragsbegehren ersichtlich ohne Bedeutung.

34 Wie der Vortrag des Betriebsrats in der Beschwerde erkennen lässt, stützt er diesen Antrag nicht auf einen Durchführungsanspruch nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Dies hat er in der Anhörung vor dem Senat auch ausdrücklich klargestellt.

35 b) Die so verstandenen Unterlassungsanträge sind hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die verwendeten Formulierungen sind einer ausreichenden Konkretisierung zugänglich. Durch die konkret behaupteten Verletzungsformen - präzisiert anhand der aufgezeigten Anlassfälle - ist die Reichweite des erstrebten Verbotsausspruchs ausreichend klar. Insoweit ist bei einem Unterlassungsbegehren, dem notwendig gewisse Generalisierungen innewohnen, anerkannt, dass die Verwendung allgemein gehaltener Formulierungen oder von rechtlichen Begriffen nach den Umständen des Einzelfalls den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechen, wenn - wie hier - zum Verständnis der Begriffe auf die mit dem Antrag beanstandeten konkreten Verletzungshandlungen und die Antragsbegründung zurückgegriffen werden kann (vgl. BAG 20. März 2018 - 1 ABR 70/16 - Rn. 27, BAGE 162, 98). Anders als die Arbeitgeberin meint, führt auch die Herausnahme von „Notfällen“ nicht zur Unbestimmtheit der Anträge, da damit ersichtlich Fälle höherer Gewalt gemeint sind (vgl. BAG 20. März 2018 - 1 ABR 70/16 - Rn. 29, aaO).

36 2. Die Unterlassungsanträge sind unbegründet.

37 a) Der Betriebsrat kann sein mit dem Antrag zu 1. verfolgtes Begehren weder mit Erfolg auf den allgemeinen Unterlassungsanspruch aus § 87 Abs. 1 BetrVG (vgl. im Einzelnen BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - zu II B III der Gründe, BAGE 76, 364) noch auf § 23 Abs. 3 BetrVG stützen.

38 aa) Allerdings hat die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wiederholt verletzt, indem sie im Betrieb monatliche Dienstpläne bekannt gegeben und dadurch ihr Weisungsrecht gegenüber den darin aufgeführten Beschäftigten in Bezug auf deren zeitlichen Arbeitseinsatz ohne - ggf. durch die Einigungsstelle ersetzte - Einigung mit dem Betriebsrat ausgeübt hat.

39 (1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Der Zweck des Mitbestimmungsrechts 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. Das Mitbestimmungsrecht betrifft dementsprechend die Lage der Grenze zwischen Arbeitszeit und Freizeit (BAG 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - Rn. 22 mwN). Der Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber tatsächliche Maßnahmen in Bezug auf die Festlegung der Arbeitszeit trifft und ein kollektiver Tatbestand besteht. Nur bei diesem Verständnis wird dem Schutzzweck der Mitbestimmung, die einseitige Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers durch die Mitwirkung des Betriebsrats zu begrenzen, ausreichend Rechnung getragen (vgl. BAG 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - Rn. 25).

40 (2) Mit der Bekanntgabe der Dienstpläne vor Beginn der Dienstplanperiode übt die Arbeitgeberin ihr Weisungsrecht gegenüber den von diesen erfassten Beschäftigten hinsichtlich der Arbeitszeit aus. Soweit der Betriebsrat diesen Dienstplänen nicht zuvor zugestimmt und auch die Einigungsstelle die Einigung der Beteiligten nicht ersetzt hat, hat die Arbeitgeberin damit gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verstoßen. Unerheblich ist, dass sie zuvor erfolglos versucht hat, das in § 87 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Verfahren durchzuführen. Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist erst dann ausgeübt, wenn entweder der Betriebsrat der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

zugestimmt hat oder die Einigung der Betriebsparteien durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde.

41 bb) Der Geltendmachung des sich aus diesen Verstößen ergebenden allgemeinen Unterlassungsanspruchs aus § 87 Abs. 1 BetrVG steht - ebenso wie dem zu Gunsten des Betriebsrats zu unterstellenden Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG - unter den besonderen Umständen des Streitfalls ausnahmsweise der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 2 Abs. 1 BetrVG) entgegen.

42 (1) Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Ausübung einer formalen Rechtsstellung ist als Rechtsüberschreitung missbräuchlich und unzulässig (BGH 27. Februar 2018 - VI ZR 109/17 - Rn. 20). Der im Zivilrecht in § 242 BGB zum Ausdruck gekommene Einwand der unzulässigen Rechtsausübung beherrscht das gesamte Recht (vgl. BAG 14. Mai 1987 - 6 ABR 39/84 - zu II 3 der Gründe). Als allgemeine Schranke der Rechtsausübung begrenzt er sowohl Rechtsinstitute und Rechtsnormen als auch subjektive Rechte (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - Rn. 56 mwN, BAGE 105, 19).

43 (2) Das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung gilt gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG auch im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (vgl. BAG 19. Februar 2008 - 1 ABR 84/06 - Rn. 24; 13. Februar 2007 - 1 ABR 14/06 - Rn. 25, BAGE 121, 139; 14. Mai 1987 - 6 ABR 39/84 - zu II 3 der Gründe mwN; 12. Februar 1980 - 6 ABR 2/78 - zu II 3 e der Gründe; 18. September 1973 - 1 ABR 7/73 - zu III 3 der Gründe, BAGE 25, 292). Der dort normierte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist Maßstab dafür, wie die Betriebsparteien ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten wahrzunehmen und auszuüben haben. Sie müssen dabei auch auf die Interessen der anderen Betriebspartei Rücksicht nehmen. Damit geht es letztlich um die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auch im Rahmen der Betriebsverfassung (vgl. BAG 26. September 2018 - 7 ABR 18/16 - Rn. 56; 28. Mai 2014 - 7 ABR 36/12 - Rn. 35, BAGE 148, 182).

44 (3) Entgegen der Ansicht des Betriebsrats ergibt sich aus dem in § 23 Abs. 1 BetrVG vorgesehenen Antragsrecht des Arbeitgebers zur gerichtlichen Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung dessen gesetzlicher Pflichten nichts Gegenteiliges. Das in § 2 Abs. 1 BetrVG ausdrücklich verankerte Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zeigt, dass der Gesetzgeber dem Arbeitgeber durch die Gewährung der Antragsberechtigung in § 23 Abs. 1 BetrVG, die eine Auflösung des Betriebsrats und damit den Amtsverlust aller Betriebsratsmitglieder zum Gegenstand hat, nicht den Einwand einer - einzelfallbezogenen - unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Betriebsrat nehmen wollte.

45 (4) Eine gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßende und damit unzulässige Rechtsausübung kann ausnahmsweise vorliegen, wenn sich eine Betriebspartei auf eine formale Rechtsposition beruft, die sie durch ein in erheblichem Maße eigenes betriebsverfassungswidriges Verhalten erlangt hat (vgl. zu den Anforderungen an eine unzulässige Rechtsausübung im Rahmen von § 242 BGB BGH 27. Februar 2018 - VI ZR 109/17 - Rn. 20). Wegen der Besonderheiten des durch die Wahrnehmung strukturell gegensätzlicher Interessen gekennzeichneten Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kommt eine solche unzulässige Rechtsausübung jedoch nur in besonders schwerwiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht.

46 (5) Aufgrund der besonderen Umstände des Ausgangsfalls ist eine solche Situation vorliegend gegeben. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

47 (a) Der Begriff der unzulässigen Rechtsausübung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (vgl. etwa BAG 13. Februar 2013 - 7 ABR 36/11 - Rn. 31 mwN).

48 (b) Dieser rechtsbeschwerderechtlich eingeschränkten Überprüfung hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht stand.

49 (aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Betriebsrat verhalte sich (noch) nicht treuwidrig. Die Arbeitgeberin habe den von ihm erhobenen Vorwurf, mit dem derzeitigen Personalbestand könne sie keine gesetzes- und tarifkonformen Dienstpläne aufstellen, nicht entkräftet. Angesichts der Vielzahl erfolgter Dienstplanänderungen erscheine diese Annahme auch nicht offensichtlich unzutreffend.

50 (bb) Diese Würdigung ist fehlerhaft. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zeigen, dass es die für eine unzulässige Rechtsausübung maßgeblichen Kriterien verkannt und wesentliche Umstände übersehen hat. Weder muss noch kann die Arbeitgeberin die vorliegend pauschal vom Betriebsrat vorgebrachte Behauptung, die Dienstpläne seien gesetzes- und tarifwidrig, entkräften. Auch indiziert die wiederholte Änderung der Dienstpläne nicht eine vorherige Gesetzes- oder Tarifwidrigkeit.

51 (c) Einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht bedarf es nicht. Da die maßgeblichen Tatsachen feststehen, kann der Senat die erforderliche Würdigung selbst vornehmen. Danach ist die Geltendmachung des mit dem Antrag zu 1. verfolgten Unterlassungsbegehrens angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise nach § 2 Abs. 1 BetrVG rechtsmissbräuchlich. Der Betriebsrat hat die aus der Verletzung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch die Arbeitgeberin folgenden Unterlassungsansprüche unter grobem Verstoß gegen seine aus § 74 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 2 Abs. 1 BetrVG folgenden Pflichten erlangt.

52 (aa) Die Arbeitgeberin ist zur Ausführung der ihr nach § 39 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 108 Nr. 2 SGB V obliegenden Verpflichtung zur Krankenhausbehandlung von Versicherten zwingend darauf angewiesen, in regelmäßigen Abständen Dienstpläne aufzustellen, um dadurch den Einsatz des vorhandenen Personals zu koordinieren. Nur auf diese Weise kann sie ihren gesetzlichen Auftrag, eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, erfüllen. Aus diesem Grund kommt der Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Arbeitgeberin eine erhebliche Bedeutung zu. Angesichts dessen ist der Betriebsrat gehalten, alles zu unternehmen, um im Rahmen des ihm gesetzlich zustehenden Mitbestimmungsrechts bei der Verteilung der von den Arbeitnehmern geschuldeten Arbeitszeit mit der Arbeitgeberin zu einer einvernehmlichen Regelung zu gelangen.

53 (bb) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats obliegt es damit nicht lediglich der Arbeitgeberin, die Mitbestimmung beim Aufstellen der Dienstpläne sicherzustellen; vielmehr trifft auch ihn hierbei eine Mitwirkungspflicht nach § 74 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 2 Abs. 1 BetrVG. Nach § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG haben die Betriebsparteien über strittige Fragen mit dem ernsten Willen zur Einigung zu verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu machen. Das gesetzliche Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist Maßstab dafür, wie die Betriebsparteien ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten wahrzunehmen und auszuüben haben. Sie müssen dabei auch auf die Interessen der jeweils anderen Betriebspartei Rücksicht nehmen (vgl. BAG 28. Mai 2014 - 7 ABR 36/12 - Rn. 35, BAGE 148, 182).

54 (cc) Gegen diese Verpflichtungen hat der Betriebsrat vorliegend in erheblichem Maße verstoßen.

55 Er hat weder versucht, innerbetrieblich im Sinne eines konstruktiven Dialogs mit der Arbeitgeberin in Verhandlungen über die Ausgestaltung der - aus seiner Sicht - nicht ordnungsgemäßen Dienstpläne einzutreten, noch hat er sich bemüht, mit Hilfe der nach § 87 Abs. 2 BetrVG vom Gesetzgeber vorgesehenen Konfliktlösung zu einer Einigung über die streitigen Dienstpläne zu gelangen. Vielmehr hat er jeden Monat - bis auf zwei Ausnahmefälle - jegliche Mitwirkung bei einer einver-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nehmlichen Errichtung der unstreitig zuständigen Einigungsstelle verweigert und damit deren unverzügliches Tätigwerden verhindert. Soweit die Einigungsstelle auf Betreiben der Arbeitgeberin noch vor Beginn des Dienstplanzeitraums vom Arbeitsgericht eingesetzt wurde, hat er in fast allen Monaten keinerlei Bereitschaft gezeigt, noch vor Rechtskraft des Beschlusses einen Termin zur Verhandlung in der Einigungsstelle abzustimmen. Durch dieses beharrliche Verhalten hat der Betriebsrat sich allen Versuchen, im Rahmen der Verhandlungen vor der Einigungsstelle einen für beide Seiten akzeptablen Kompromiss zu erzielen, verschlossen.

56 (dd) Ein berechtigter Grund für dieses obstruktive Verhalten des Betriebsrats bestand nicht.

57 Sein Einwand, die von der Arbeitgeberin aufgestellten Dienstpläne seien angesichts ihres Personalbestands nicht funktionsfähig, verkennt, dass er die Ausübung des ihm bei der Aufstellung von Dienstplänen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG obliegenden Mitbestimmungsrechts nicht ohne Weiteres ablehnen kann. Dies liefe auf einen rechtlich unzulässigen Verzicht auf die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts hinaus (vgl. etwa BAG 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 - Rn. 25). Vielmehr ist er gehalten, an der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzuwirken, damit die Arbeitnehmer in die Lage versetzt werden, ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Aus diesem Grund ist der Betriebsrat auch nicht berechtigt, sich dem Versuch, in einer Einigungsstelle zu einer einvernehmlichen Lösung des Konflikts zu gelangen, von vornherein mit dem pauschalen Hinweis zu entziehen, diese sei angesichts der Komplexität nicht in der Lage, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Soweit der Betriebsrat auf die Gesetzes- und Tarifwidrigkeit der Dienstpläne verweist, fehlt es vorliegend an einer Konkretisierung dieses Vorwurfs; der bloße Verweis auf erhebliche Zeitguthaben einzelner Mitarbeiter reicht hierfür nicht. Unabhängig davon entbinden ihn etwaige Verstöße einzelner Dienstpläne gegen gesetzliche und tarifliche Vorgaben nicht von seiner Verpflichtung, sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wahrzunehmen.

58 (ee) Aufgrund der Blockadehaltung des Betriebsrats bestand für die Arbeitgeberin keine rechtssichere Möglichkeit, die von ihr nicht in Abrede gestellten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Aufstellung der Dienstpläne zu wahren.

59 (aaa) Die Erstellung derartiger Dienstpläne kann typischerweise nur eine begrenzte Zeit im Voraus erfolgen. Die Arbeitgeberin hat in allen Monaten unverzüglich das nach dem Betriebsverfassungsgesetz Erforderliche unternommen und ein Verfahren nach § 100 ArbGG bei den Gerichten für Arbeitssachen eingeleitet. Auch wenn der erstinstanzliche Beschluss über die Bestellung der Einigungsstelle noch vor Beginn des Dienstplanzeitraums erging, konnte diese nur mit Mitwirkung des Betriebsrats sofort tätig werden. Benennt der Betriebsrat - wie vorliegend - keine Beisitzer für die Einigungsstelle, kann diese erst dann nach Maßgabe von § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG eine Entscheidung treffen, wenn der erstinstanzliche Beschluss mit Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist nach § 100 Abs. 2 Satz 2 ArbGG rechtskräftig geworden ist. Die Errichtung einer ständigen Einigungsstelle wäre ebenfalls nicht möglich gewesen, da dies nach § 76 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nur durch Betriebsvereinbarung und damit nur mit Einverständnis des Betriebsrats erfolgen kann.

60 (bbb) Der Arbeitgeberin kann nicht vorgehalten werden, keine Betriebsvereinbarung zur Dienstplangestaltung geschlossen zu haben, in der bereits abstrakte und verbindliche Vorgaben für die Aufstellung der Dienstpläne enthalten sind (vgl. dazu BAG 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 17, BAGE 145, 330). Eine solche Regelung hätte verlässlich nur mit Einverständnis des Betriebsrats getroffen werden können. Bis Ende 2015 bestand nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für die Arbeitgeberin kein Anlass, diese zu initiieren. Auch die Durchführung eines - vorliegend im Übrigen erfolgten - Einigungsstellenverfahrens zur Regelung der Grundsätze zur Dienstplangestaltung hätte den Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung mit einem entsprechenden Regelungsinhalt nicht sichergestellt. Dies zeigen die auf Sprüchen der Einigungsstelle be-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

ruhenden BV Verfahrensgrundsätze und BV Dienstplangrundsätze anschaulich. Nach § 4 Abs. 2 BV Verfahrensgrundsätze bedarf weiterhin jeder Dienstplan der Zustimmung des Betriebsrats.

61 b) Die Anträge zu 2. Buchst. a bis e sind ebenfalls unbegründet. Sie erfassen auch Fallgestaltungen, welche nicht Gegenstand eines Unterlassungsbegehrens nach § 87 Abs. 1 BetrVG und § 23 Abs. 3 BetrVG sein können.

62 aa) Die vom Betriebsrat angeführten Anlassfälle belegen keine Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

63 (1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzustimmen. Betriebsübliche Arbeitszeit ist die im Betrieb regelmäßig geleistete Arbeitszeit. Sie wird bestimmt durch den vertraglich geschuldeten regelmäßigen zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung und die für ihn erfolgte Verteilung auf einzelne Zeitabschnitte (vgl. BAG 22. August 2017 - 1 ABR 24/16 - Rn. 24 mwN).

64 (2) Die vom Betriebsrat angeführten Anlassfälle in den Monaten April bis Juni 2015 lassen keinen Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erkennen. Aus einer Schichtabsage, dem Einsatz an einem dienstplanmäßig freien Tag, einer vor Schichtbeginn oder nach deren Ende liegenden Beschäftigung oder dem Einsatz in einer anderen Schicht kann für sich genommen nicht geschlossen werden, dass dadurch die betriebsübliche Arbeitszeit der betroffenen Personen vorübergehend verkürzt oder verlängert wurde. Die für die Arbeitgeberin geltenden Tarifverträge sehen eine in einem bestimmten Ausgleichszeitraum durchschnittlich zu leistende wöchentliche Arbeitszeit vor. Einzelne Abweichungen vom Dienstplan können daher nur dann zu einer Verlängerung oder Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit führen, wenn im Dienstplan bereits das gesamte nach dem Tarifvertrag zu leistende Arbeitszeitvolumen der betroffenen Arbeitnehmer verplant ist und für die ausgefallene oder zusätzlich geleistete Arbeit innerhalb des jeweiligen Ausgleichszeitraums nicht an einem anderen Tag ein entsprechender Ausgleich gewährt wird. Dies lässt sich den vom Betriebsrat aufgelisteten Anlassfällen nicht entnehmen. Soweit der Betriebsrat eine Liste von Arbeitnehmern vorgelegt hat, bei denen im Jahr 2016 zu keinem Zeitpunkt die durchschnittlich zu leistende wöchentliche Arbeitszeit eingehalten worden sein soll, lassen sich hieraus keine Anlassfälle ableiten, die einem der Anträge zu 2. Buchst. a bis e konkret zuordenbar wären.

65 bb) Zugunsten des Betriebsrats kann unterstellt werden, die Arbeitgeberin habe durch die von ihm aufgelisteten Anlassfälle im Zeitraum April 2015 bis Juni 2015 dessen Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verletzt. Dennoch ist das vom Betriebsrat mit den Anträgen zu 2. Buchst. a bis e verfolgte Begehren weder vollständig durch den allgemeinen Unterlassungsanspruch nach § 87 Abs. 1 BetrVG noch vollumfänglich durch den Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG getragen.

66 (1) Der Betriebsrat will der Arbeitgeberin mit den genannten Anträgen die Abweichung von mitbestimmten und von solchen Dienstplänen untersagen, über die die Beteiligten keine - ggf. durch die Einigungsstelle ersetzte - Einigung erzielt haben. Damit richten sich seine Anträge zu 2. Buchst. a bis e auch darauf, die Arbeitgeberin zur Durchführung von Dienstplänen anzuhalten, die sie unter Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG aufgestellt hat.

67 (2) Der allgemeine Unterlassungsanspruch nach § 87 Abs. 1 BetrVG zielt nach seinem Sinn und Zweck jedoch nicht auf die Aufrechterhaltung eines betriebsverfassungswidrigen Zustands, sondern dessen künftige Vermeidung ab. Soweit der Betriebsrat daher mit den Anträgen zu 2. Buchst. a bis e von der Arbeitgeberin verlangt, nicht mitbestimmte Dienstpläne einzuhalten, ist sein Begehren nicht vom allgemeinen Unterlassungsanspruch nach § 87 Abs. 1 BetrVG gedeckt.

68 (a) In den Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG soll der Arbeitgeber nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers Maßnahmen nur mit Zustimmung des Betriebsrats durchführen können. Verstößt er hiergegen, entsteht eine betriebsverfassungswidrige Lage, die durch den allgemeinen

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Unterlassungsanspruch beseitigt werden soll. Dass der Gesetzgeber diese - auch nur zeitweise - dulden wollte, ist nicht ersichtlich (vgl. BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - zu II B III 2 a der Gründe, BAGE 76, 364).

69 (b) Damit dient der allgemeine Unterlassungsanspruch der Wiederherstellung eines betriebsverfassungsgemäßen Zustands und nicht der Aufrechterhaltung einer betriebsverfassungswidrigen Situation. Der Arbeitgeber ist im Rahmen von § 87 BetrVG grundsätzlich nicht berechtigt, mitbestimmungspflichtige Maßnahmen - auch nicht zeitweise oder vorläufig - ohne Beteiligung des Betriebsrats fortzuführen. Dementsprechend kann der Betriebsrat dies auch nicht von ihm verlangen.

70 (c) Damit ist der Betriebsrat nicht schutzlos gestellt. Er hat die Möglichkeit, sein - von der Arbeitgeberin nicht in Abrede gestelltes - Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung der Dienstpläne auszuüben.

71 (3) § 23 Abs. 3 BetrVG vermittelt dem Betriebsrat ebenfalls keinen Anspruch gegen die Arbeitgeberin auf Einhaltung nicht mitbestimmter Dienstpläne.

72 (a) Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Die Regelung dient dem Schutz der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung gegen grobe Verstöße des Arbeitgebers. Es soll ein Mindestmaß gesetzmäßigen Verhaltens des Arbeitgebers im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung sichergestellt werden. Mit dieser Vorschrift soll der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten angehalten werden (BAG 20. August 1991 - 1 ABR 85/90 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 68, 200).

73 (b) Damit ist auch § 23 Abs. 3 BetrVG auf die Wiederherstellung der betriebsverfassungsmäßigen Ordnung und nicht auf die Aufrechterhaltung eines betriebsverfassungswidrigen Zustands gerichtet.

74 cc) Die Anträge zu 2. Buchst. a bis e sind daher insgesamt unbegründet. Bei den Anträgen handelt es sich - entgegen der Ansicht des Betriebsrats - um Globalanträge, da sie sowohl die einseitige Änderung mitbestimmter als auch nicht mitbestimmter Dienstpläne erfassen. Damit sind sie als insgesamt unbegründet abzuweisen, weil unter sie auch Sachverhalte fallen, in denen das Unterlassungsbegehren erfolglos ist (vgl. BAG 17. September 2013 - 1 ABR 37/12 - Rn. 19 mwN).

75 c) Der Antrag zu 2. Buchst. f ist ebenfalls unbegründet. Der Betriebsrat kann das mit diesem Antrag verfolgte Begehren weder auf den allgemeinen Unterlassungsanspruch nach § 87 Abs. 1 BetrVG noch auf § 23 Abs. 3 BetrVG stützen.

76 aa) Entgegen der Ansicht des Betriebsrats hat die Arbeitgeberin durch die Anlassfälle nicht gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verstoßen. Die Nichtgewährung der in den Regelungen aus dem Jahr 1998 und 1999 festgelegten Pausen stellt keine neue Festsetzung von Pausenzeiten dar. Vielmehr hat die Arbeitgeberin insoweit ausschließlich eine mitbestimmte Regelung nicht durchgeführt.

77 bb) Zudem ist der Arbeitgeberin die Erfüllung der vom Betriebsrat geltend gemachten Ansprüche aus rechtlichen Gründen unmöglich. Mit dem durch den Antrag zu 2. Buchst. f verfolgten Begehren wird der Arbeitgeberin letztlich aufgegeben, den Beschäftigten die in den mitbestimmten Pausenregelungen aus dem Jahr 1998 und 1999 vorgesehenen Pausen zu gewähren. Einem solchen Begehren kann sie nicht mehr nachkommen. Die genannten Pausenregelungen wurden jedenfalls durch § 4 BV Dienstplangrundsätze abgelöst.

78 (1) Der Senat hat die BV Dienstplangrundsätze nach § 293 ZPO zu berücksichtigen. Ergibt sich - wie im Streitfall - aus dem Vortrag der Beteiligten, dass die normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG in Betracht kommt, muss das Gericht diese Normen nach § 293 ZPO von Amts wegen ermitteln (vgl. für den normativ geltenden Tarifvertrag BAG 31. Januar

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

2018 - 10 AZR 695/16 (A) - Rn. 16 mwN; 25. Januar 2017 - 4 AZR 520/15 - Rn. 29 mwN). § 293 ZPO gilt auch für das Revisionsgericht (BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 695/16 (A) - Rn. 16 f. mwN). Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der BV Dienstplangrundsätze bestehen nicht.

79 (2) § 4 BV Dienstplangrundsätze enthält eine Regelung zu Pausenzeiten. Ungeachtet dessen, ob die von der Arbeitgeberin gekündigten Regelungen zu den Pausenzeiten aus den Jahren 1998 und 1999 nach § 77 Abs. 6 BetrVG nachwirkten, wurden sie jedenfalls durch diese abgelöst. Die BV Dienstplangrundsätze gilt nach ihrem § 1 Abs. 1 für alle Arbeitnehmer und damit auch für die unter die Pausenzeiten aus den Jahren 1998 und 1999 fallenden Mitarbeiter.

80 (3) Die Arbeitgeberin ist daher nunmehr gehalten, § 4 BV Dienstplangrundsätze im Betrieb durchzuführen. Damit ist ihr die Erfüllung des mit dem Antrag zu 2. Buchst. f verfolgten Begehrens rechtlich unmöglich.

81 cc) Der Betriebsrat hat nicht geltend gemacht, seinen Antrag zu 2. Buchst. f nunmehr auf die Einhaltung der in § 4 BV Dienstplangrundsätze geregelten Pausenzeiten stützen zu wollen. Hierin läge auch eine in der Rechtsbeschwerde unzulässige Änderung des Verfahrensgegenstands. Das Unterlassungsbegehren bezöge sich in diesem Fall auf die Sicherstellung anderweitig mitbestimmter Pausenzeiten und damit auf einen anderen Lebenssachverhalt.

82 d) Der ersichtlich nur für den Fall des Obsiegens mit dem Unterlassungsantrag erhobene Antrag auf Ordnungsgeldandrohung fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BAG 17.6.2020 - 10 AZR 464/18
BAG 19.11.2019 - 7 ABR 52/17
BAG 22.10.2019 - 1 ABR 17/18
BAG 13.8.2019 - 1 ABR 6/18

Fundstelle(n):
BB 2019 S. 1395 Nr. 24
BB 2019 S. 1657 Nr. 28
DB 2019 S. 7 Nr. 22
NJW 2019 S. 10 Nr. 24
ZIP 2020 S. 235 Nr. 5
NWB BAAAH-15695

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.