

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 22. August 2017
- 1 ABR 5/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:220817.B.1ABR5.16.0

I. Arbeitsgericht Stuttgart
- Kammern Aalen -

Beschluss vom 23. Februar 2015
- 9 BV 6/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Beschluss vom 5. November 2015
- 6 TaBV 4/15 -

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung bei der Arbeitszeit - Unterlassungsanspruch

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu - 1 ABR 4/16 - und - 1 ABR 3/16 -

BUNDESGERICHTSHOF



1 ABR 5/16

6 TaBV 4/15
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. August 2017

BESCHLUSS

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Antragsteller,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 22. August 2017 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Hayen und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird unter deren Zurückweisung im Übrigen der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 5. November 2015 - 6 TaBV 4/15 - teilweise aufgehoben.

2. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 23. Februar 2015 - 9 BV 6/14 - teilweise abgeändert und der Antrag des Betriebsrats zu Ziffer 1 abgewiesen.

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über Unterlassungsansprüche des Betriebsrats. 1

Die tarifgebundene Arbeitgeberin ist ein bundesweit tätiges Dienstleistungsunternehmen in den Bereichen Brief- und Paketsendungen. In deren Betrieb Niederlassung BRIEF G ist der antragstellende Betriebsrat gebildet. Auf die in der stationären Bearbeitung von Brief- und Paketsendungen beschäftigten Arbeitnehmer ohne Zustelltätigkeiten findet der Tarifvertrag Nr. 37b über „Regelungen zur Arbeitszeit“ (vom 2. April 1998, TV Arbeitszeit) Anwendung. Nach dessen § 3 Abs. 1 sind für alle Arbeitnehmer Dienstpläne aufzustellen, wobei Grundlage für die Verteilung der Arbeitszeit die tarifvertraglich bzw. einzelarbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit ist. In sog. arbeitsplatzbezogenen Rahmendienstplänen vereinbaren die Betriebsparteien für verschiedene Fallgestaltungen Regelungen über eine Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage sowie deren Beginn und Ende. Für Arbeitnehmer mit Zustelltätigkeiten werden nach § 2 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung vom 16. März 2011 (BV Arbeitszeit) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Ruhepausen in sog. Saisondienstplänen dargestellt. 2

In der Vorweihnachtszeit (sog. Starkverkehrszeit) sowie während der Sommerferien deckt die Arbeitgeberin zusätzlichen Personalbedarf in der stationären Bearbeitung durch Einstellung befristet Beschäftigter. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, führt sie das Zustimmungsersetzungsverfahren durch und beschäftigt die betroffenen Arbeitnehmer vorläufig iSv. § 100 Abs. 2 BetrVG. 3

An der Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer zu bestehenden Rahmen- und Saisondienstplänen wird der Betriebsrat ebenso wenig beteiligt wie bei der erstmaligen Zuweisung neu eingestellter Arbeitnehmer. 4

Im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens hat der Betriebsrat im Wege mehrerer Wideranträge Unterlassungsbegehren geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, ihm stehe sowohl bei der konkreten Zuordnung der Stammarbeitnehmer zu den vereinbarten Saison- und Rahmendienstplänen als auch der neu eingestellten Arbeitnehmer zu den Rahmendienstplänen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu. Auch fehle es bei neu eingestellten Arbeitnehmern an einem kollektiven Tatbestand. Dieses ent falle nicht infolge der bisherigen Duldung des betriebsverfassungswidrigen Verhaltens der Arbeitgeberin. Hinsichtlich der neu eingestellten Arbeitnehmer stehe dem Mitbestimmungsrecht auch nicht die zwingende Beteiligung in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG entgegen. 5

Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt, 6

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer iSd. § 5 BetrVG, die eingestellt sind, tatsächlich zur Arbeitsleistung einzusetzen oder die Erbringung von Arbeitsleistung durch diese zu dulden, ohne dass zuvor über Beginn und Ende der für diese maßgeblichen täglichen Arbeitszeiten einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist,
2. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer iSd. § 5 BetrVG, die eingestellt sind, in einen bestehenden mitbestimmten Dienstplan einzusetzen, ohne dass zuvor mit dem Betriebsrat über den Einsatz eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist,
3. der Arbeitgeberin für jeden Tag und für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen ihre Verpflichtung aus Ziff. 1. und/oder Ziff. 2. ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen;
4. hilfsweise zu Antrag Ziff. 2.:
festzustellen, dass die Arbeitgeberin vor Einstellungen von Arbeitnehmern iSd. § 5 BetrVG verpflichtet

ist, den Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 BetrVG darüber zu unterrichten, in welchem konkreten mitbestimmten Dienstplan, aus dem sich der arbeitstägliche Arbeitsbeginn und das arbeitstägliche Arbeitsende sowie die Lage der Pausen ergibt, der Einsatz der Beschäftigten erfolgen soll und seine Zustimmung hierzu einzuholen. Die Unterrichtsverpflichtung gilt auch für vorläufige Einstellungen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sei aufgrund der mit ihr vereinbarten Saison- und Rahmendienstpläne verbraucht. Zudem erfolge die Einteilung der neu eingestellten Arbeitnehmer vor deren tatsächlicher Eingliederung in die Betriebsorganisation. Erst mit der Aufnahme der Tätigkeit an dem zugewiesenen Arbeitsplatz handele es sich um Arbeitnehmer iSd. Betriebsverfassungsgesetzes. Zuvor bestehe kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG; nachfolgend nehme sie keine neuen Zuordnungen vor. Weiterhin enthielten die §§ 99, 100 BetrVG bei Neueinstellungen abschließende Regelungen. Anderenfalls könne der Betriebsrat im Falle einer Nichteinigung über die Zuweisung kurzzeitig Beschäftigter zu einem Dienstplan ein faktisches Beschäftigungsverbot erzwingen. Das verletze die Arbeitgeberin in ihren Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 GG. Schließlich überschreite die begehrte Unterlassung der Beschäftigung auch die Grenzen des Unterlassungsanspruchs.

7

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen zu 1. bis 3. stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Antragsabweisung. In der Rechtsbeschwerdeinstanz hat der Betriebsrat seine Unterlassungsanträge durch weitere, hilfsweise gestellte Anträge ergänzt.

8

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat hinsichtlich des Antrags zu 1. und des Antrags zu 3., soweit dieser auf den Antrag zu 1. bezogen ist, Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Der hilfsweise gestellte Antrag zu 4. und die weiteren in der Rechtsbeschwerdeinstanz gestellten Hilfsanträge fallen daher dem Senat nicht zur Entscheidung an.

9

I. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht ihre Beschwerde gegen den Antrag zu 1. zurückgewiesen hat. Dieser ist unbegründet. Daher fällt der Antrag zu 3., der ersichtlich nur für den Fall des Obsiegens gestellt ist, insoweit nicht zur Entscheidung an. 10

Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, dass es für die von dem Unterlassungsantrag erfassten Fallgestaltungen - den Einsatz von Arbeitnehmern unabhängig von einer Zuordnung zu vereinbarten Saison- oder Rahmendienstplänen - an einer Wiederholungs- oder einer Erstbegehungsfahrer fehlt, die Tatbestandsvoraussetzung eines Unterlassungsanspruchs ist (*dazu BAG 18. November 2014 - 1 AZR 257/13 - Rn. 38 ff., BAGE 150, 50*). Zwar folgt eine Wiederholungsfahrer bereits aus der erstmaligen Verletzung eines Mitbestimmungsrechts in einem konkreten betrieblichen Anlassfall. Der Betriebsrat macht aber selbst nicht geltend, die Arbeitgeberin habe Stammarbeitnehmer oder neu eingestellte Beschäftigte unabhängig von den mit ihm vereinbarten Saison- und Rahmendienstplänen - mögen diese im Hinblick auf ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unzureichend sein - eingesetzt. Es sind auch keine Umstände vorgetragen, aus denen sich eine entsprechende Erstbegehungsfahrer durch die Arbeitgeberin ergeben könnte. 11

II. Die Rechtsbeschwerde ist im Übrigen unbegründet. Der Antrag zu 2. und der Antrag zu 3., soweit er sich auf dieses Unterlassungsbegehren bezieht, sind begründet. 12

1. Der Antrag zu 2. ist nach gebotener Auslegung zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 13

a) Das Unterlassungsbegehren des Betriebsrats erfasst alle Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob sie Zustelltätigkeiten ausüben oder in der stationären Bearbeitung tätig sind. Weiterhin bezieht es sich - wie auch der Antrag zu 1. zeigt - auf die nicht mitbestimmte personenbezogene Zuordnung sowohl von Stammarbeitnehmern als auch von neu eingestellten Arbeitnehmern zu den von den Betriebsparteien vereinbarten Saison- und Rahmendienstplänen. 14

- b) Mit diesem Inhalt sind die Anträge hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die begehrten Unterlassungspflichten sind so konkretisiert, dass die Arbeitgeberin erkennen kann, was von ihr verlangt wird. 15
2. Das mit dem Antrag zu 2. verfolgte Unterlassungsbegehren ist begründet. 16
- a) Der Betriebsrat kann sich für sein Unterlassungsbegehren auf eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG stützen. 17
- aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich der Betriebsrat gegen zu erwartende weitere Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (*BAG 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - Rn. 16 mwN*). 18
- bb) Sowohl die Zuordnung der Stammarbeitnehmer als auch die der neu eingestellten Arbeitnehmer zu den lediglich arbeitsplatzbezogenen Rahmendienstplänen und zu den auf Grundlage der BV Arbeitszeit erstellten Saisondienstplänen unterfällt als Festlegung der konkreten Lage und Verteilung der Arbeitszeit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Weder die Rahmendienstpläne noch die BV Arbeitszeit regeln eine konkrete Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer. Sie enthalten auch keine konkreten Verfahrensgrundsätze, die von der Arbeitgeberin lediglich umgesetzt werden müssten. 19
- (1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen 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 (*BAG 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - Rn. 22 mwN*). Das Beteiligungsrecht umfasst bei Dienstplänen wie den vorliegenden nicht nur deren Erstellung und Ausgestaltung bezogen auf Beginn 20

und Ende der Arbeitszeit sowie die Lage der Pausen, sondern auch die Bestimmung desjenigen Personenkreises, der seine Arbeitsleistung danach zu erbringen hat. Darüber hinaus erfasst das Mitbestimmungsrecht auch die Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer zu einem mitbestimmten Dienstplan (*für Schichtpläne BAG 19. Juni 2012 - 1 ABR 19/11 - Rn. 18 mwN, BAGE 142, 87*).

(2) Soweit die Zuordnung neu eingestellter Arbeitnehmer zu den einzelnen Rahmendienstplänen zwischen den Betriebsparteien im Streit steht, fehlt es entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin (*unter Hinweis auf LAG Nürnberg 21. Dezember 2011 - 4 TaBV 19/11 -*) nicht an einem für das Mitbestimmungsrecht erforderlichen kollektiven Tatbestand. Ein solcher liegt vor, wenn sich eine Regulationsfrage stellt, die über eine ausschließlich einzelfallbezogene Rechtsausübung hinausgeht und kollektive Interessen der Arbeitnehmer des Betriebs berührt (*BAG 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - Rn. 27 mwN*). Die Festlegung der Lage der Arbeitszeit und die der Pausen neu eingestellter Arbeitnehmer berührt typischerweise nicht nur deren Interesse, sondern auch das der Stammbesetzung. Es geht um die Frage, welche Arbeitnehmer zu welcher Zeit mit welchen anderen Arbeitnehmern ihre Arbeitsleistung erbringen. Diese Frage stellt sich auch in Bezug auf die neu eingestellten Arbeitnehmer unabhängig von deren Person und deren individuellen Wünschen (*vgl. BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 19 mwN, BAGE 122, 127*). 21

(3) Das Mitbestimmungsrecht gilt auch für neu eingestellte Arbeitnehmer. Es setzt entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht die Aufnahme der Arbeit an einem vom Arbeitgeber zugewiesenen Arbeitsplatz voraus. Zudem werden die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG nicht durch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats in den personellen Angelegenheiten verdrängt. 22

(a) Nach § 1 Abs. 1 BetrVG sind in Betrieben mit mindestens fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern Betriebsräte zu bilden. Diesen weist das Betriebsverfassungsgesetz bestimmte Mitbestimmungsrechte und Mitwirkungsbefugnisse zu. Dadurch gewährleistet das Gesetz eine Beteiligung der Arbeitnehmer an Entscheidungsbefugnissen des Arbeitgebers, die ihm infolge des durch den 23

Arbeitsvertrag vermittelten Direktionsrechts und das Eigentum oder den Besitz an Produktionsmitteln zustehen (*vgl. Fitting 28. Aufl. § 1 Rn. 2*). Die Beteiligungsbefugnisse des Betriebsrats erstrecken sich auf die Arbeitnehmer des Betriebs. Das sind nach § 5 Abs. 1 BetrVG zunächst jene, die unmittelbar in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und aufgrund dessen zur Arbeitsaufnahme in dessen Betrieb verpflichtet sind (*BAG 5. Dezember 2012 - 7 ABR 48/11 - Rn. 17, BAGE 144,74*). Hierfür kommt es auf den Vollzug der Eingliederung in den Betrieb nicht an.

(b) Ein anderes Ergebnis folgt nicht aus der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG einerseits und in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG andererseits betreffen unterschiedliche Regelungsgegenstände und sind mit anderen Konfliktlösungsmechanismen ausgestattet. Sie stehen daher selbstständig nebeneinander (*st. Rspr. BAG 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 - zu B II 6 b der Gründe, BAGE 98, 60*). Auch für die Annahme, bei Neueinstellungen lasse die Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG keinen Raum (*so Bayreuther NZA 2016, 921, 922*), fehlt es an Anhaltspunkten. Mit der Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung oder deren Ersetzung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist keine Entscheidung über die konkrete Lage der Arbeitszeit und der Pausen dieses Arbeitnehmers verbunden.

24

cc) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts verletzt die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Sie weist sowohl Stammarbeitnehmer als auch neu eingestellte Arbeitnehmer den mitbestimmten Saison- und Rahmendienstplänen zu, ohne den Betriebsrat an dieser Maßnahme zu beteiligen. Dies ist nicht deshalb entbehrlich, weil der Betriebsrat an der Erstellung der Saison- und Rahmendienstpläne mitgewirkt hat. Die Betriebsparteien haben weder in diesen noch in der BV Arbeitszeit ein Zuweisungsverfahren geregelt, das die Arbeitgeberin lediglich vollziehen müsste. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass ihr in diesen Rahmendienstplänen oder durch die BV Arbeitszeit das Recht eingeräumt worden wäre, ohne

25

seine Mitwirkung die erforderliche Zuordnung der Arbeitnehmer vorzunehmen. Deshalb kann es dahinstehen, ob der Arbeitgeberin ein solches einseitiges Gestaltungsrecht über einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand überhaupt eröffnet werden kann (*dazu BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - zu B III 4 a der Gründe mwN, BAGE 111, 48*). Allerdings hat der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht in der Vergangenheit nicht in Anspruch genommen. Das ist jedoch unschädlich. Weder kann der Betriebsrat auf die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts verzichten (*BAG 3. Juni 2003 - 1 AZR 349/02 - zu II 2 der Gründe, BAGE 106, 204*) noch kann das Mitbestimmungsrecht verwirken (*BAG 28. August 2007 - 1 ABR 70/06 - Rn. 14 mwN*).

b) Das Unterlassungsbegehren des Betriebsrats ist kein unbegründeter Globalantrag. Es umfasst keine Fallgestaltungen, die nicht durch das Mitbestimmungsrecht gedeckt sind. 26

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin handelt es sich nicht deshalb um einen unbegründeten Globalantrag, weil der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht die Verteilung der Arbeitszeit gerade „durch einen Dienstplan“ beanspruchen könne. Hierbei übersieht sie bereits, dass sich der Unterlassungsanspruch auf ihr mitbestimmungswidriges Handeln, also die betrieblichen Anlassfälle bezieht. Diese sind durch mitbestimmte Saison- und Rahmendienstpläne sowie die Missachtung des Mitbestimmungsrechts durch Zuweisung der bereits beschäftigten und der neu eingestellten Arbeitnehmer ohne Beteiligung des Betriebsrats gekennzeichnet. Nichts anderes bringt das Unterlassungsbegehren des Betriebsrats zum Ausdruck. 27

c) Das Unterlassungsbegehren geht auch nicht über das zum Schutze des Mitbestimmungsrechts Gebotene hinaus. 28

aa) Verletzt der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, entspricht es dem negatorischen Rechtsschutz zur Sicherung des Mitbestimmungsrechts, den Arbeitgeber als Störer auf Unterlassung eines nicht mitbestimmten zeitlichen Einsatzes der Arbeitnehmer - als Verletzungshandlung - in Anspruch zu nehmen. Die Konnexität zwischen Rechtsverletzung und Rechtsschutzziel ist daher entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde 29

gewahrt. Dabei kann der „Personaleinsatz an sich“ nicht - wie die Arbeitgeberin meint - auf den einzelnen „Vollzug des privat-rechtlichen Arbeitsvertrags zweier anderer Personen“ verkürzt werden. Deshalb ist ihr weiterer rechtlicher Schluss, es handele sich bei diesem nicht um eine soziale Angelegenheit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, unzutreffend.

bb) Die Zuerkennung des Unterlassungsanspruchs verletzt die Arbeitgeberin nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, welches vorliegend allein maßgebend sein kann (*vgl. BVerfG 18. Dezember 1985 - 1 BvR 143/83 - zu II 2 der Gründe; sh. auch 30. April 2015 - 1 BvR 2274/12 - Rn. 17*). 30

(1) Das Recht auf unternehmerische Betätigung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Die mögliche Beeinträchtigung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch mitbestimmte Regelungen über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage begrenzt nicht das Mitbestimmungsrecht. Diese Beschränkung ist vielmehr die im Gesetz angelegte Folge des Bestehens von Mitbestimmungsrechten (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 31/03 (A) - zu B III 3 b der Gründe mwN, BAGE 112, 227*). 31

(2) Der Unterlassungsanspruch vereitelt auch nicht den „Kern der Unternehmensführung“ der Arbeitgeberin. Die Beschäftigung der Arbeitnehmer wird nicht gänzlich untersagt, sondern sie ist von einer mitbestimmten oder über die Einigungsstelle erzwingbaren Regelung der Betriebsparteien abhängig. Der Unterlassungsanspruch bezieht sich deshalb entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde nicht auf das „Ob“, sondern das „Wie“ der Beschäftigung der Arbeitnehmer und dies auch nur für den Fall, dass die Arbeitgeberin keine Übereinkunft mit dem Betriebsrat, ggf. durch einen Spruch der Einigungsstelle über die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den bestehenden Rahmen- und Saisondienstplänen herbeiführt. Deshalb kann der auf die Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gestützte Unterlassungsanspruch auch nicht mit der Aufhebung personeller Maßnahmen nach § 101 BetrVG gleichgesetzt werden. Schließlich übersieht die Arbeitgeberin, dass sie mit dem Betriebsrat allgemeine Grundregeln über die Dienstplangestaltung einschließlich der erforderlichen Kriterien, denen ein Dienstplan zu entsprechen 32

hat, vereinbaren kann (*dazu ausf. BAG 8. Dezember 2015 - 1 ABR 2/14 - Rn. 15, BAGE 153, 318; 1. Juli 2003 - 1 ABR 22/02 - zu B II 2 b dd (1) der Gründe, BAGE 107, 9*). Auch können die Betriebsparteien Verfahrensregelungen treffen, die eine ggf. erforderliche kurzfristige Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen.

3. Der Antrag zu 3. ist, soweit er sich auf den Antrag zu 2. bezieht, zulässig und begründet. Das Prozessgericht kann dem Schuldner für den Fall, dass er der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, gemäß § 890 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO auf Antrag wegen einer jeden Zuwiderhandlung die Festsetzung von Ordnungsgeldern androhen. Der Antrag kann mit dem Sachantrag im Erkenntnisverfahren verbunden werden (*BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 24, BAGE 122, 127*). Die auch im Falle des allgemeinen Unterlassungsanspruchs zu beachtende Höchstgrenze des § 23 Abs. 3 Satz 5 BetrVG (*BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B V der Gründe, BAGE 110, 252*) ist gewahrt. Für eine Begrenzung nach Maßgabe des § 101 Satz 3 BetrVG besteht kein Raum. Hierbei handelt es sich um ein Zwangsgeld, mittels dessen der Arbeitgeber zu der Befolgung einer gerichtlichen Anordnung angehalten werden soll (§ 888 ZPO). Hingegen richtet sich die Durchsetzung einer gerichtlichen Unterlassungsverfügung nach den Grundsätzen des § 890 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO.

33

Schmidt

Treber

Heinkel

Hayen

Rose