

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 16. März 2023  
- 6 AZR 130/22 -  
ECLI:DE:BAG:2023:160323.U.6AZR130.22.0

I. Arbeitsgericht Mannheim

Urteil vom 9. Juli 2021  
- 12 Ca 28/21 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg  
- Kammern Mannheim -

Urteil vom 2. Februar 2022  
- 19 Sa 62/21 -

---

Entscheidungsstichworte:

TV-Ärzte/VKA - „Aufstellung“ des Dienstplans - Zuschlag

Leitsatz:

Ein Dienstplan ist iSd. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA bereits dann „aufgestellt“, wenn der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts die anfallenden Dienste geplant und den Dienstplan bekannt gemacht hat. Nicht erforderlich ist, dass der Betriebs- bzw. Personalrat dem Dienstplan zustimmt oder die Einigung durch die Einigungsstelle ersetzt wird.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer weiteren Parallelsache

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 130/22

19 Sa 62/21

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

16. März 2023

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Kühner und Geyer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 2. Februar 2022 - 19 Sa 62/21 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung von Zuschlägen zu (Ruf-)Bereitschaftsdiensten wegen der verspäteten Aufstellung von Dienstplänen. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten, die ein Universitätsklinikum betreibt, als Oberarzt tätig. Auf das Arbeitsverhältnis ist der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) anzuwenden. 2

Der Kläger ist verpflichtet, nach Maßgabe des § 10 TV-Ärzte/VKA Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft zu leisten. Die zum 1. Januar 2020 neu in den Tarifvertrag eingefügten § 10 Abs. 10 bis 12 TV-Ärzte/VKA lauten in der hier maßgeblichen Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 7 vom 22. Mai 2019 wie folgt: 3

#### „§ 10

#### Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

...

- (10) <sup>1</sup>Bei der Anordnung von Bereitschaftsdiensten gemäß der Absätze 2 bis 5 hat die Ärztin / der Arzt grundsätzlich innerhalb eines Kalenderhalbjahres monatlich im Durchschnitt nur bis zu vier Bereitschaftsdienste zu leisten. <sup>2</sup>Darüber hinausgehende Bereitschaftsdienste sind nur zu leisten, wenn andernfalls eine Gefährdung der Patientensicherheit droht. <sup>3</sup>Die Bewertung der die Grenze nach Satz 1 überschreitenden Dienste richtet sich nach § 12 Abs. 3 Satz 3.

...

- (11) <sup>1</sup>Die Lage der Dienste der Ärztinnen und Ärzte wird in einem Dienstplan geregelt, der spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes aufgestellt wird. <sup>2</sup>Wird die vorstehende Frist nicht eingehalten, so erhöht sich die Bewertung des Bereitschaftsdienstes gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 für jeden Dienst des zu planenden Folgemonats um 10 (*ab 1. Januar 2023 17,5*) Prozentpunkte bzw. wird zusätzlich zum Rufbereitschaftsentgelt ein Zuschlag von 10 (*ab 1. Januar 2023 17,5*) Prozent des Entgelts gemäß § 11 Abs. 3 auf jeden Dienst des zu planenden Folgemonats gezahlt. <sup>3</sup>Ergeben sich nach der Aufstellung des Dienstplanes Gründe für eine Änderung des Dienstplanes, die in der Person einer Ärztin / eines Arztes begründet sind oder die auf nicht vorhersehbaren Umständen beruhen, kann der Dienstplan nach Aufstellung geändert werden. <sup>4</sup>Die Mitbestimmung nach der Aufstellung des Dienstplanes bleibt unberührt. <sup>5</sup>Liegen bei einer notwendigen Dienstplanänderung nach Satz 3 zwischen der Dienstplanänderung und dem Antritt des Dienstes weniger als drei Tage, erhöht sich die Bewertung des Bereitschaftsdienstes gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 um 10 (*ab 1. Januar 2023 17,5*) Prozentpunkte bzw. wird zusätzlich zum Rufbereitschaftsentgelt ein Zuschlag von 10 (*ab 1. Januar 2023 17,5*) Prozent des Entgelts gemäß § 11 Abs. 3 gezahlt.
- (12) <sup>1</sup>Bei der Anordnung von Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft gemäß der Absätze 2 bis 9 hat die Ärztin / der Arzt an mindestens zwei Wochenenden (Freitag ab 21 Uhr bis Montag 5 Uhr) pro Monat im Durchschnitt innerhalb eines Kalenderhalbjahres keine Arbeitsleistung (regelmäßige Arbeit, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft) zu leisten. <sup>2</sup>Darüber hinausgehende Arbeitsleistung (regelmäßige Arbeit, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft) sind nur zu leisten, wenn andernfalls eine Gefährdung der Patientensicherheit droht. <sup>3</sup>Auf Antrag der Ärztin / des Arztes sind die nach Satz 2 nicht gewährten freien Wochenenden innerhalb des nächsten Kalenderhalbjahres zusätzlich zu gewähren, jede weitere Übertragung auf das darauffolgende Kalenderhalbjahr ist nicht möglich. <sup>4</sup>Am Ende dieses zweiten Kalenderhalbjahres müssen alle freien Wochenenden gewährt sein. <sup>5</sup>Der Antrag nach Satz 3 ist innerhalb von vier

Wochen nach Ablauf des Ausgleichszeitraumes nach Satz 1 zu stellen. <sup>6</sup>Jedenfalls ein freies Wochenende pro Monat ist zu gewährleisten.

...“

Für die Monate Februar bis September 2020 gab die Beklagte den Beschäftigten die Dienstpläne unter Wahrung der Monatsfrist des § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA bekannt, ohne dass der Betriebsrat diesen Plänen zuvor zugestimmt hatte oder sie genehmigte. Seine Verweigerung begründete er mit von ihm angenommenen Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz. Die Beklagte leitete kein Einigungsstellenverfahren ein.

4

Der Kläger leistete 16 von ihm im Einzelnen benannte Bereitschafts- bzw. Rufbereitschaftsdienste entsprechend den für Februar bis September 2020 bekannt gegebenen Dienstplänen. Nach fristwahrender schriftlicher Geltendmachung hat er mit seiner Klage die Zahlung der Zuschläge gemäß § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA für diese Dienste in zwischen den Parteien rechnerisch unstreitiger Höhe gerichtlich geltend gemacht.

5

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die von ihm geleisteten Dienste seien zuschlagspflichtig. Die Fristwahrung in § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA setze nicht nur voraus, dass der Arbeitgeber überhaupt einen Dienstplan rechtzeitig bekannt gebe. Der Dienstplan müsse auch wirksam, insbesondere unter Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes, zustande gekommen sein. Nur dann sei er rechtsverbindlich und nur dann könne sich der Beschäftigte verlässlich auf den Dienstplan einstellen. § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA bezwecke gerade eine bessere Planbarkeit von Arbeit und Freizeit für die Beschäftigten. Der Beschäftigte könne auch nicht auf sein Leistungsverweigerungsrecht verwiesen werden. Dies werde den praktischen Gegebenheiten im Krankenhausbereich nicht gerecht.

6

Der Kläger hat beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.319,72 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA regle nur Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Er verlange lediglich, dass der Arbeitgeber als Inhaber des Direktionsrechts den Dienstplan rechtzeitig aufstelle und bekannt gebe. Einen Bezug zum Mitbestimmungsverfahren nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder zum Beteiligungsverfahren nach dem Personalvertretungsrecht lasse der Tarifvertrag nicht erkennen. Gerade der von § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA bezweckten Planungssicherheit für die Beschäftigten widerspreche das Erfordernis eines mitbestimmten Dienstplans. Bis zum Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens einschließlich eines etwaigen Einigungsstellensverfahrens könnten Wochen und Monate oder sogar, bei gerichtlicher Anfechtung des Einigungsstellenspruchs, Jahre vergehen. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision möchte der Kläger die Wiederherstellung des klagestattgebenden Urteils erster Instanz erreichen. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Der Kläger hat für die streitgegenständlichen 16 (Ruf-)Bereitschaftsdienste der Monate Februar bis September 2020 keinen Anspruch auf Zahlung des Zuschlags gemäß § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 10

I. Die Beklagte hat die Dienstpläne spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes gegenüber ihren Beschäftigten, ua. dem Kläger bekannt gegeben. Der Kläger hat seine Dienste entsprechend der Festlegungen in diesen Dienstplänen geleistet. Das ist zwischen den Parteien unstrittig. 11

II. Damit hat die Beklagte die den geleisteten Diensten zugrundeliegenden Dienstpläne rechtzeitig iSd. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA „aufgestellt“. Dabei kann dahinstehen, ob die aufgestellten Dienstpläne tatsächlich - wie von der Revision behauptet - gegen das Arbeitszeitgesetz verstießen. Auch ist unerheblich, dass der Betriebsrat den Dienstplänen nicht zugestimmt hat. Ein Dienstplan ist iSd. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA bereits dann „aufgestellt“, wenn der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts (§ 106 Satz 1 GewO) die im Planungszeitraum anfallenden Dienste geplant und den Dienstplan den von ihm betroffenen Beschäftigten bekannt gemacht hat. Das ergibt die Auslegung des Tarifvertrags. 12

1. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags, die in der Revisionsinstanz in vollem Umfang überprüfbar ist, folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei sind der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (*BAG 20. Juli 2022 - 7 AZR 247/21 - Rn. 20; 7. Februar 2019 - 6 AZR 44/18 - Rn. 27; 22. März 2018 - 6 AZR 833/16 - Rn. 17*). 13

2. Bereits der Tarifwortlaut spricht dafür, dass ein Dienstplan iSd. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA schon „aufgestellt“ ist, wenn ihn der Arbeitgeber erarbeitet und gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern entsprechend der betrieblichen Gepflogenheiten (bspw. durch Aushang oder Einstellen im Intranet) bekannt gegeben hat, der Dienstplan mit anderen Worten „in der Welt ist“. 14

a) Bei der Wortlautauslegung ist, wenn die Tarifvertragsparteien einen Begriff - wie vorliegend - nicht eigenständig definieren, erläutern oder einen feststehenden Rechtsbegriff verwenden, vom allgemeinen Sprachgebrauch auszuge- 15

hen (BAG 20. Juli 2022 - 10 AZR 41/22 - Rn. 16; 24. Februar 2021 - 10 AZR 130/19 - Rn. 18; vgl. auch BAG 23. Februar 2022 - 4 AZR 354/21 - Rn. 48; 16. Mai 2019 - 6 AZR 93/18 - Rn. 20).

b) Unter dem „Aufstellen“ eines Plans wird gemeinhin seine Ausarbeitung bzw. sein Niederschreiben verstanden. Im Allgemeinen ist ein Plan aufgestellt, wenn er erarbeitet (Duden Deutsches Universalwörterbuch 9. Aufl. Stichwort „aufstellen“) bzw. erdacht und veröffentlicht (Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. Stichwort „aufstellen“) ist. Mit dem Aufstellen eines Plans wird also lediglich der tatsächliche Vorgang seiner Errichtung und Verlautbarung/Bekanntgabe bezeichnet, ohne dass bereits darauf abgestellt wird, ob der Plan bestimmten (Wirksamkeits-)Voraussetzungen genügt. Letzteres wird im allgemeinen Sprachgebrauch vielmehr durch die zusätzliche Verwendung eines Adjektivs wie „gültig“ oder „(rechts-)wirksam“ zum Ausdruck gebracht. An dieses allgemeine Sprachverständnis knüpft § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA offenkundig an. 16

3. Weder rechts- noch tarifsystematische Gesichtspunkte stehen dieser Auslegung entgegen. 17

a) Gemäß § 106 Satz 1 GewO iVm. § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz festgelegt sind. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers dient der Konkretisierung des vertraglich vereinbarten Tätigkeitsinhalts ua. in zeitlicher Hinsicht (vgl. BAG 30. November 2022 - 5 AZR 336/21 - Rn. 18; 27. Juli 2021 - 9 AZR 448/20 - Rn. 21; ErfK/Preis 23. Aufl. GewO § 106 Rn. 31). 18

Wird in einem Betrieb der Einsatz der Arbeitnehmer üblicherweise durch einen Dienstplan geregelt, übt der Arbeitgeber sein Direktionsrecht durch die Bekanntgabe des von ihm erarbeiteten Dienstplans aus (vgl. BAG 12. März 2019 - 1 ABR 42/17 - Rn. 40, BAGE 166, 79). Dadurch konkretisiert er auf individualrechtlicher Ebene die Leistungsverpflichtung der betroffenen Arbeitnehmer in zeitlicher Hinsicht. An diese Ausgangssituation knüpft § 10 Abs. 11 Satz 1 19

TV-Ärzte/VKA an. Aus diesem Grund ist es entgegen der Annahme des Klägers unerheblich, dass der Arbeitgeber als „Subjekt“ der Dienstplanerstellung im Tarifvertrag nicht genannt ist. Letzterer modifiziert das Direktionsrecht des Arbeitgebers lediglich dahingehend, dass die Dienste iSd. § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA (Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft) in einem Dienstplan zu regeln sind, der spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes aufgestellt wird (*vgl. zum Erfordernis einer Ankündigungsfrist bei der Ausübung des Direktionsrechts BAG 17. Januar 1995 - 3 AZR 399/94 - zu II 2 d bb der Gründe, BAGE 79, 104; sowie § 12 Abs. 3 TzBfG im Fall der Abrufarbeit*).

b) Dafür, dass § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA darüber hinaus die rechts- 20  
wirksame Ausübung des Direktionsrechts voraussetzt, bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte. Das betrifft zum einen die Frage, ob der Dienstplan und damit das ausgeübte Direktionsrecht den durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz (zB ArbZG) gezogenen Grenzen bzw. billigem Ermessen entspricht. Es betrifft zum anderen aber auch die von der Revision angenommene mitbestimmungsrechtliche Zulässigkeit des Dienstplans. Zwar hat der Betriebsrat bei der Aufstellung des Dienstplans gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitzubestimmen. Der Arbeitgeber verstößt im Verhältnis zum Betriebsrat gegen diese betriebsverfassungsrechtliche Norm, soweit der Betriebsrat den Dienstplänen nicht zuvor zugestimmt und auch die Einigungsstelle die Einigung der Betriebsparteien nicht ersetzt hat (*BAG 12. März 2019 - 1 ABR 42/17 - Rn. 40, BAGE 166, 79; vgl. bereits BAG 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 16, BAGE 145, 330; 18. April 1989 - 1 ABR 2/88 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 61, 305*). Vergleichbare Regelungen bestehen im Bereich des Personalvertretungsrechts (§§ 70 ff., 80 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 BPersVG; dazu BVerwG 2. März 1993 - 6 P 34.91 -; 9. Oktober 1991 - 6 P 12.90 -; 12. März 1986 - 6 P 5.85 - BVerwGE 74, 100; zur Rufbereitschaft BVerwG 4. September 2012 - 6 P 10.11 - Rn. 8 ff.; Altvater/Dierßen BPersVG 11. Aufl. § 80 Rn. 18 ff., insbesondere Rn. 31, 35 ff.; Fischer/Goeres in Fürst GKÖD Bd. V K § 75 Stand April 2008 Rn. 75a; Kaiser/Annuß in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 5. Aufl. § 75 Rn. 231 ff.; in Baden-Württemberg § 74 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 LPVG BW). Die Regelung in § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA knüpft aber hieran nicht

an. Sie ist betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtlich „neutral“ und betrifft, ebenso wie die zeitgleich in den Tarifvertrag eingefügten Absätze 10 und 12 des § 10 TV-Ärzte/VKA (*dazu Dassau ZTR 2019, 659, 663*), ausschließlich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie regelt eine individualrechtliche Pflicht des Arbeitgebers.

c) Diesem Verständnis steht § 10 Abs. 11 Satz 4 TV-Ärzte/VKA, wonach die Mitbestimmung nach der Aufstellung des Dienstplans unberührt bleibt, nicht entgegen. Diese Tarifnorm ist aufgrund ihrer systematischen Stellung im Zusammenhang mit den Sätzen 3 und 5 des Absatzes 11 zu lesen. Die Tarifvertragsparteien haben in Satz 3 erkannt, dass der Arbeitgeber aus Gründen in der Person einer Ärztin/eines Arztes (zB Erkrankung oder andere kurzfristige Dienstverhinderung) oder aufgrund nicht vorhersehbarer Umstände (*zB Entwicklung der Fallzahlen, Schwere der Fälle, vgl. Breier/Dassau TVöD Teil B 5.1 § 10 TV-Ärzte/VKA Stand Januar 2023 Rn. 78*) gezwungen sein kann, den zunächst fristgerecht aufgestellten Dienstplan zu ändern. Eine solche „notwendige Dienstplanänderung“ ist kein Fall des Satzes 1 und löst nicht den Zuschlag nach Satz 2, sondern allenfalls denjenigen nach Satz 5 unter den dort genannten Voraussetzungen aus (*vgl. Breier/Dassau aaO Rn. 79*). Sie ist aber ihrerseits mitbestimmungspflichtig (*vgl. BAG 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 16, BAGE 145, 330*). Durch § 10 Abs. 11 Satz 4 TV-Ärzte/VKA haben die Tarifvertragsparteien klargestellt, dass die Zulässigerklärung der Dienstplanänderung nach Satz 3 Mitbestimmungsrechte des Betriebs-/Personalrats nicht verdrängt oder ersetzt. Diese bleiben vielmehr unberührt und sind insbesondere durch eine Zustimmung des Betriebsrats zu der ursprünglichen Dienstplanung nicht verbraucht. Damit betrifft Satz 4 nur den Fall der „notwendigen Dienstplanänderung“, nicht aber die Aufstellung des Dienstplans nach Satz 1. Im Hinblick auf die Auslegung des Satzes 1 bestätigt er jedoch die betriebsverfassungsrechtliche Neutralität der Tarifnorm.

4. Entscheidend gegen die Annahme der Revision, § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA setze einen rechtswirksamen Dienstplan voraus, sprechen schließlich Sinn und Zweck der Zuschlagsregelung.

a) Die Vorschrift des § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA insgesamt, besonders aber dessen Satz 1, bezweckt, den Ärztinnen und Ärzten ein bestimmtes Maß an Planungssicherheit im Hinblick auf die zeitliche Lage der von ihnen zu leistenden Dienste zu gewähren (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Teil IIa § 10 TV-Ärzte/VKA Stand Oktober 2019 Rn. 95*). Die Beschäftigten sollen rechtzeitig wissen, wann sie ihre Dienste zu erbringen und wann sie Freizeit haben. Auch sollen sie sich grundsätzlich darauf verlassen können, entsprechend der Festlegungen eines einmal aufgestellten Dienstplans eingesetzt zu werden. Dementsprechend soll der Arbeitgeber dazu angehalten werden, die Dienste seiner Beschäftigten rechtzeitig zu planen. 23

b) Mit dem Zuschlag zugunsten der Ärztinnen und Ärzte nach § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA soll die verspätete Aufstellung des Dienstplans sanktioniert werden (*Breier/Dassau TVöD Teil B 5.1 § 10 TV-Ärzte/VKA Stand Januar 2023 Rn. 77*). Der Zuschlag stellt mithin auf individualrechtlicher Ebene einen finanziellen Ausgleich für die Einbuße der betroffenen Beschäftigten an Planungssicherheit, nicht aber für einen etwaigen Verstoß gegen die Vorgaben bspw. des Arbeitszeitgesetzes oder für die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebs-/Personalrats dar. Aus diesem Grund kommt es für die Frage der Zuschlagszahlung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber etwaige Verstöße erkennen kann oder Dienstpläne sogar bewusst entgegen der gesetzlichen Vorgaben oder ohne Beteiligung des Betriebs-/Personalrats aufstellt. Diese Differenzierung bestätigt den im Rahmen der grammatikalischen und systematischen Auslegung gezogenen Schluss, dass § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber regelt und betriebsverfassungsrechtlich neutral ist. 24

Zudem sehen das Betriebsverfassungs- und das Personalvertretungsrecht bei Verletzungen von Mitbestimmungsrechten eines Kollektivorgans grundsätzlich Feststellungs- und ggf. Unterlassungsansprüche des Kollektivorgans vor (*vgl. § 23 Abs. 3 BetrVG, allgemeiner Unterlassungsanspruch; zu letzterem Fitting 31. Aufl. § 23 Rn. 99 ff.; zur Rechtslage im Personalvertretungsrecht: Altvater/Lenders BPersVG 11. Aufl. § 70 Rn. 52 ff.; Widmaier in Ilbertz/Widmaier* 25

*BPersVG 15. Aufl. § 70 Rn. 20a mwN; hier lehnt das BVerwG einen allgemeinen Unterlassungsanspruch ab, vgl.: BVerwG 29. April 2022 - 5 P 10.20 - Rn. 12, BVerwGE 175, 270; 15. Dezember 1978 - 6 P 13.78 -; kritisch dazu Widmaier aaO Rn. 20f; Altvater/Lenders aaO Rn. 64).*

c) Dem dargestellten Zweck der Planungssicherheit würde es zuwiderlaufen, wenn § 10 Abs. 11 Satz 1 und Satz 2 TV-Ärzte/VKA zur Fristwahrung voraussetzten, dass nur ein rechtswirksamer, insbesondere mitbestimmter Dienstplan „aufgestellt“ ist. Bei möglichen Verstößen des Dienstplans gegen (kollektiv-)vertragliche oder gesetzliche Vorgaben stünde im Streitfall erst nach rechtskräftiger gerichtlicher Klärung fest, ob der Dienstplan für den Arbeitnehmer verbindlich „aufgestellt“ ist. Entsprechendes gölte im Fall der Zustimmungsverweigerung durch den Betriebs- oder Personalrat, wobei hier zuvor noch das Stufenverfahren (§ 71 BPersVG) und/oder Einigungsstellenverfahren (§ 76 BetrVG, §§ 72 ff. BPersVG) zu durchlaufen wäre/n. Dieser Zeitverzug machte eine zuverlässige Planung - § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA geht grundsätzlich von einem monatlichen Planungszeitraum aus - unmöglich. Dies hätte entgegen der Annahme der Revision nicht ein Mehr an Planungssicherheit zur Folge, sondern stünde dieser entgegen. Das Gleiche gölte, soweit man - wie die Revision - davon ausginge, dass § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA dem Arbeitgeber auch die Möglichkeit eröffnete, das Mitbestimmungsverfahren erst im Nachgang zur Bekanntgabe des Dienstplans „auf eigenes Risiko“ durchzuführen und die verweigerte Zustimmung des Betriebsrats dazu führte, dass der Dienstplan nachträglich nicht mehr als rechtzeitig aufgestellt anzusehen wäre. 26

Soweit die Revision anführt, der Arbeitgeber könne einem etwaigen Zeitverzug mit einer diesen bereits berücksichtigenden, entsprechend frühzeitigen Planung begegnen, überzeugt dies nicht. Bei einer anzunehmenden Verfahrensdauer von mehreren Monaten, wenn nicht Jahren bis zu einer endgültigen gerichtlichen Klärung könnte der Arbeitgeber keine vernünftige, sachangemessene und die Interessen der Beschäftigten ausreichend berücksichtigende (§ 106 Satz 1 GewO) Planung mehr vornehmen. Eine Planung mehrere Monate oder 27

sogar Jahre im Voraus ist schlicht unmöglich (*vgl. BAG 12. März 2019 - 1 ABR 42/17 - Rn. 59, BAGE 166, 79*).

d) Schließlich führte das Tarifverständnis der Revision zu einer unterschiedlichen Behandlung von Betrieben mit und ohne Betriebs- bzw. Personalrat. Eine solche ist aber angesichts des mit § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA verfolgten Zwecks nicht gerechtfertigt. Die mit dem Zuschlag nach Satz 2 dieser Tarifnorm auszugleichende Einbuße an Planungssicherheit ist nicht davon abhängig, ob ein Betriebs- bzw. Personalrat besteht oder nicht. 28

5. Die dargelegte Tarifauslegung führt zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung. 29

a) Vorstehendes Verständnis des § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA stellt den betroffenen Arbeitnehmer nicht rechtlos. 30

aa) Sofern der Arbeitgeber bei der Aufstellung des Dienstplans gesetzliche, tarifvertragliche, sich aus einer Betriebs-/Dienstvereinbarung ergebende oder arbeitsvertragliche Konkretisierungen des Direktionsrechts missachtet bzw. dessen Ausübung nicht billigem Ermessen entspricht, ist der Arbeitnehmer nicht, auch nicht vorläufig, verpflichtet, entsprechend der Festlegungen des Arbeitgebers tätig zu werden. Er kann die Erbringung der Dienste grundsätzlich verweigern, ohne seine vertragliche Leistungspflicht zu verletzen (*BAG 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17 - Rn. 18; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 58 ff., BAGE 160, 296; 14. September 2017 - 5 AS 7/17 - Rn. 2, BAGE 160, 181; 14. Juni 2017 - 10 AZR 330/16 (A) - Rn. 60 ff.*). Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer nach einem Dienstplan tätig werden soll, hinsichtlich dessen der Arbeitgeber die - ggf. durch die Einigungsstelle ersetzte - Einigung mit dem Betriebsrat nicht herbeigeführt hat (*sog. Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, vgl. BAG 25. Februar 2015 - 1 AZR 642/13 - Rn. 47, BAGE 151, 35*). Auch im Personalvertretungsrecht kann die Verletzung eines Mitbestimmungsrechts dazu führen, dass Entscheidungen des Arbeitgebers unwirksam sind (*BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 35; 21. November 2013 - 6 AZR 23/12 - Rn. 84; 22. Mai 2012 - 1 AZR 94/11 - Rn. 29; Kaiser/Annuß in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungs-*

*recht 5. Aufl. § 75 Rn. 229*). Den Arbeitnehmern steht auch hier ein Leistungsverweigerungsrecht zu (*Kaiser/Annuß aaO Rn. 261*). Sofern die Revision darauf hinweist, dass insbesondere im Krankenhausbereich die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts aus Gründen der Patientensicherheit fernliege, mag dies rein tatsächlich so sein. Gleichwohl haben die Tarifvertragsparteien die Leistungsverweigerungsmöglichkeit offenkundig als ausreichende Sanktion für die Rechtswidrigkeit des Dienstplans angesehen (*vgl. für die tarifwidrige Anordnung von Rufbereitschaft BAG 25. März 2021 - 6 AZR 264/20 - Rn. 30 f., BAGE 174, 316*).

bb) Die unwirksame Ausübung des Direktionsrechts kann den Zuschlag des § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA zudem mittelbar auslösen. Das ist denkbar, wenn Arbeitnehmer aus den dargestellten Gründen die Erbringung der Arbeitsleistung verweigern, sich der Arbeitgeber in der Folge zur Dienstplanänderung oder sogar Neuaufstellung veranlasst sieht und deswegen die Fristen des § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA nicht mehr einhalten kann (*vgl. Salamon ArbR 2022, 210*). Hält der Arbeitgeber aber an dem einmal fristgerecht aufgestellten Dienstplan fest und erbringt der Arbeitnehmer seine Dienste entsprechend dessen Festlegungen, löst dies die Zuschlagspflicht des § 10 Abs. 11 TV-Ärzte/VKA nicht aus. 32

b) Demgegenüber wäre bei Zugrundelegung des von der Revision angenommenen Tarifverständnisses aufgrund der in Rn. 26 f. aufgezeigten zeitlichen Friktionen eine rechtzeitige Planung mit so großen Schwierigkeiten verbunden, dass der Arbeitgeber Gefahr liefe, den als Sanktion gedachten Zuschlag gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 TV-Ärzte/VKA entgegen der tariflichen Konzeption unter Umständen regelmäßig zahlen zu müssen. Ein solcher Wille der Tarifvertragsparteien zur Vereinbarung eines weiteren ständigen Vergütungsbestandteils lässt sich dem Tarifvertrag jedoch nicht entnehmen. Diese gehen vielmehr davon aus, dass die fristgerechte Aufstellung des Dienstplans die Regel, die den Zuschlag auslösende, verspätete die Ausnahme ist. 33

III. Die - unstreitige - Verletzung des Mitbestimmungsrechts für sich allein hat ebenfalls nicht zur Folge, dass der Kläger Anspruch auf den geltend gemachten Zuschlag hätte. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die 34

Verletzung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmersvertretung nicht zu individualrechtlichen, zuvor noch nicht bestehenden Ansprüchen der betroffenen Arbeitnehmer. Die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung ist Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen zum Nachteil des Arbeitnehmers. Benachteiligend sind jedoch nur solche Maßnahmen, die bereits bestehende Rechtspositionen des Arbeitnehmers schmälern. Auch bei Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts erhält der Arbeitnehmer keinen Erfüllungsanspruch auf Leistungen, die der Arbeitgeber nach dem Arbeits- oder Tarifvertrag nicht schuldet (vgl. BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 35 mwN; 25. Februar 2015 - 1 AZR 642/13 - Rn. 47 mwN, BAGE 151, 35; 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 43 mwN; zum PersVG: *Altvater/Lenders BPersVG 11. Aufl. § 70 Rn. 61 aE; Kaiser/Annuß in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 5. Aufl. § 75 Rn. 229a, 261*). So liegt es hier.

IV. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 35

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

J. Kühner

M. Geyer