

Titel:

Arbeitnehmer, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag, Arbeitszeit, Arbeitgeber, Betriebsrat, Sperrwirkung, Gewerkschaft, Mitbestimmungsrecht, Mitbestimmung, Tarifvertragsparteien, Unterlassungsanspruch, Arbeitsentgelt, Anrechnung, Mitbestimmung des Betriebsrats, Ermessen des Gerichts, Beginn und Ende

Schlagworte:

Arbeitnehmer, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag, Arbeitszeit, Arbeitgeber, Betriebsrat, Sperrwirkung, Gewerkschaft, Mitbestimmungsrecht, Mitbestimmung, Tarifvertragsparteien, Unterlassungsanspruch, Arbeitsentgelt, Anrechnung, Mitbestimmung des Betriebsrats, Ermessen des Gerichts, Beginn und Ende

Rechtsmittelinstanzen:

LArbG München, Beschluss vom 28.04.2021 – 10 TaBV 51/20

BAG Erfurt, Beschluss vom 25.01.2023 – 4 ABR 4/22

Fundstelle:

BeckRS 2020, 51060

Tenor

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Gründe

A.

1

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darüber, ob die Beteiligte zu 1) einen Unterlassungsanspruch auf Durchführung der zwischen den Beteiligten zu 2) und 3) geschlossenen Betriebsvereinbarung „Schicht- und Einsatzplanung“ vom 20.08.2019, hilfsweise von einzelnen Regelungen der Betriebsvereinbarung, hilfsweise von einzelnen Regelungen der Betriebsvereinbarung gegenüber den Mitgliedern der Beteiligten zu 1) hat.

2

Die Antragstellerin und Beteiligte zu 1) ist eine im Betrieb der Beteiligten zu 2) vertretene Gewerkschaft. Der Beteiligte zu 3) ist der im Betrieb der Beteiligten zu 2) gewählte Betriebsrat. Die Beteiligte zu 2) ist Mitglied des tarifvertragsschließenden Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der J. e.V. (AGV J.).

3

Im Betrieb der Beteiligten zu 2) herrscht Tarifpluralität. Die Tarifwerke, welche zwischen der Beteiligten zu 1) und zu 2) sowie zwischen den Beteiligten zu 2) und der E-Gewerkschaftgeschlossen wurden, regeln, dass diese Tarifwerke in den Betrieben der Beteiligten zu 2) nebeneinander existieren. Die Tarifvertragsparteien verzichteten einvernehmlich auf die Anwendung des § 4 a TVG. Im Hinblick auf die Beteiligte zu 1) ist dies im Tarifvertrag zur Regelung von Grundsatzfragen (TV Grundsatzfragen) vom 30. Juni 2015 geregelt, im Hinblick auf die I im Tarifvertrag zur Sicherung kollisionsfreier Tarifbestimmungen (TV Kollisionsfreiheit) vom 27. Mai 2015.

4

Für die Beteiligte zu 2) besteht eine Tarifbindung, insbesondere für folgende zwischen der Beteiligten zu 1) und dem AGV J. abgeschlossenen Tarifverträgen:

- Bundes-Rahmentarifvertrag für das Zugpersonal der Schienenbahnen des Personen- und Güterverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland (BuRa-ZugTV AGV J.)
- Tarifvertrag für Lokomotivführer von Schienenverkehrsunternehmen des AGV J. (LftV)

- Tarifvertrag für Zugbegleiter und Bordgastronomie von Schienenverkehrsunternehmen des AGV J. (ZubTV)

- Tarifvertrag für Lokrangierer von Schienenverkehrsunternehmen des AGV J. (LrftV).

5

Im Tarifwerk des Beteiligten zu 1) heißt es in § 3 Abschnitt II Abs. 4 Satz 1 BuRa-ZugTV Folgendes:

„Die Ruhetage sollen in Abständen von höchstens 144 Stunden beginnend mit der ersten Schicht nach dem vorausgehenden Ruhetag) gewährt werden. Ruhetage mit einer Ruhezeit von 36 Stunden sollen nicht mehr als zweimal hintereinander angesetzt werden. Die Betriebsparteien können im gegenseitigen Einvernehmen hiervon abweichen.

§ 3 Abschnitt III BuRa-ZugTV regelt die Dienst- und Schichtplanung für Lokomotivführer (einschließlich Lokrangierführer), Zugbegleiter und Bordgastronomen. In § 3 Abschnitt III Absatz 1 ist die Jahresplanung, in Absatz 2 die Monatsplanung und in Absatz 3 die Wochenplanung geregelt. § 3 Abschnitt III BuRa-Zug-TV lautet wie folgt:

„Abschnitt III Persönliche Planungssicherheit

(1) Erster Schritt: Persönliche Planungssicherheit - Jahresruhetags- und Urlaubsplan (Jahresplanung)

Vom Arbeitgeber ist für jeden Arbeitnehmer für den Zeitraum eines Kalenderjahres ein verbindlicher Jahresruhetags- und Urlaubsplan zu erstellen. Dieser ist dem Arbeitnehmer spätestens bis 30. November des Vorjahres bekannt zu geben.“

6

Dieser Jahresruhetags- und Urlaubsplan enthält

a) den im Rahmen der Urlaubsplanung festgelegten Urlaub, inkl. der im Urlaub befindlichen Wochenenden; dabei soll die Urlaubsplanung bis 31. Oktober abgeschlossen sein;

b) arbeitsfreie Tage von Teilzeitarbeitnehmern im Rahmen einer Festlegung der individuellen Arbeitszeitverteilung sowie außerhalb des Urlaubs:

c) mindestens zwölf freie Wochenenden (Kalendertage Samstag und Sonntag, Mindestlänge 60 Stunden; beginnend spätestens am Freitag um 24:00 Uhr und endende frühestens am Montag um 4.00 Uhr) im Kalenderjahr (inkl. eines tarifvertraglich geregelten Wochenendes vor dem Hauptjahresurlaub),

d) mindestens sechs weitere freie Samstage, Sonn- oder Feiertage, jeweils als Kalendertage mit einer Mindestlänge von 48 Stunden,

e) mindestens fünf weitere freie Kalendertage mit einer Mindestlänge von 48 Stunden sowie im Anschluss daran zu planende arbeitsfreie Tage im Rahmen von Blockfreizeiten:

f) zum Überstundenabbau und g) in Modellen zur Arbeitszeitreduzierung für ältere Arbeitnehmer.

7

Vom verbindlichen Jahresruhetags- und Urlaubsplan kann nur im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer abgewichen werden.

8

(2) Zweiter Schritt: Persönliche Planungssicherheit - Verbindliche Ruhetage/Ruhezeiten (Monatsplanung)

9

Der tarifvertragliche Jahresruhetags- und Urlaubsplan mit seinen verbindlich geregelten Freistellungen bildet die Ausgangssituation für die Schichtplanung.

10

In der Schichtplanung wird die Arbeitszeit für mehrere Kalenderwochen eines Kalendermonats in einem Wochenrhythmus geplant. Dabei sind die noch nicht im Jahresruhetags- und Urlaubsplan verplanten freien Sonn- und Feiertage sowie sonstige Ruhetage/Ruhezeiten und Ersatzruhetage für Wochenfeiertage in die Schichtplanung einzuarbeiten.

11

Dabei sind folgenden Regelungen zu beachten:

12

a) Die Schichtplanung wird dem Arbeitnehmer mindestens zwei Wochen im Voraus für die nachfolgenden Kalenderwochen eines Kalendermonats bekannt gegeben. Sie ist für diesen Zeitraum für den zeitlichen Rahmen der Arbeitseinsätze als Arbeitszeitplanung verbindlich. Zeiten außerhalb dieses Rahmens gelten als verbindlich zugesagte Ruhetage/Ruhezeiten.

Protokollnotiz:

13

Für den Arbeitnehmer soll unabhängig von der Lage der einzelnen Planungsphasen der Kalendermonat als geplanter Zeitraum erkennbar sein.

14

b) In die Schichtplanung werden die zum Zeitpunkt ihrer Erstellung bekannten Schichten mit ihrem Beginn und Ende eingearbeitet.

15

c) In der Schichtplanung können diese Schichten von einem maximal zweistündigen Schichtrahmen umgeben werden, der flexibel auf Zeiten vor und/oder nach der Schicht aufgeteilt werden kann. Der Schichtrahmen darf die Dauer der geplanten Schicht nicht um mehr als zwei Stunden und insgesamt 14 Stunden nicht überschreiten. Beginn und Ende des Schichtrahmens sind ebenfalls in dieser Schichtplanung festzulegen. Zwischen zwei Schichtrahmen ist eine Ruhezeit zu planen.

16

d) In die Schichtplanung werden ebenfalls alle bekannten Abwesenheiten des Arbeitnehmers und Vertretungen anderer Arbeitnehmer eingearbeitet, um eine größtmögliche Stabilität der Schichtplanung zu erreichen.

17

e) Für den notwendigen Vertretungsbedarf sowie für Schichten, deren zeitliche Lage nicht rechtzeitig vor dem Zeitpunkt der Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bekannt ist, werden Dispositionszeiträume in der mitzubestimmenden Schichtplanung hinterlegt. Dispositionszeiträume können in Form von Disposchichten, Dispotagen und Dispophasen gestaltet werden. Dispositionszeiträume sind mit einem Arbeitszeitwert, mindestens dem arbeitstäglichen Durchschnitt der arbeitsvertraglichen Arbeitszeit zu planen.

Protokollnotiz:

18

Ist in Haustarifverträgen eine Jahresarbeitszeit vereinbart, errechnet sich der arbeitstägliche Durchschnitt aus $1/261$ des arbeitsvertraglichen ArbeitszeitSolls.

19

f) Die Anzahl der Schichten innerhalb der Dispositionszeiträume ist auf maximal 20 Prozent aller monatlichen Schichten des Arbeitnehmers beschränkt.

20

g) Dispositionszeiträume können auch ungleichmäßig auf die Arbeitnehmer verteilt werden, soweit dies dem erklärten Wunsch des Arbeitnehmers entspricht.

21

(3) Dritter Schritt: Persönliche Planungssicherheit - Verbindliche Schichtplanung (Wochenplanung)

22

Im dritten Schritt wird die Schichtplanung verbindlich konkretisiert. Dabei sind folgende Regelungen zu beachten:

23

a) Dem Arbeitnehmer ist so früh wie möglich, spätestens vier Tage (analog § 12 Abs. 2 TzBfG) vor Beginn des jeweiligen Schichtrahmens, die verbindliche Schicht mitzuteilen. Nach Mitteilung der verbindlichen Schicht entfällt der Schichtrahmen.

24

b) Auch für Dispositionszeiträume gilt, dass die konkrete Schicht dem Arbeitnehmer so früh wie möglich im Sinne des Buchst. a) bekannt zu geben sind. Ist dies nicht möglich, so kann die Frist zur Bekanntgabe aller konkreten Schichten innerhalb des Dispositionszeitraums reduziert werden. Die Bekanntgabe muss spätestens zum Ende der letzten Schicht, mindestens jedoch 24 Stunden vor Beginn des Dispositionszeitraums erfolgen. Sind während eines Dispositionszeitraums auswärtige Übernachtungen zu erwarten, so ist dies dem Arbeitnehmer ebenfalls innerhalb der vorgenannten Fristen anzuzeigen.

25

c) Abweichungen von dieser Schichtplanung, welche verbindlich gewordene Ruhezeiten/Ruhetage des Arbeitnehmers eingreifen, können nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers vorgenommen werden.

26

d) Eine Absage in Form von Ausfall oder Teilausfall von Arbeit bleibt im Rahmen der nachstehenden tarifvertraglichen Regelung (vgl. Abs. 5) möglich.

27

(4) Alle vorgenannten Planungsschritte unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG.

28

Im Rahmen der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG prüft der Betriebsrat in Bezug auf den zweiten und dritten Schritt jeweils auch die Gestaltung der Dispositionszeiträume als Voraussetzung für die Erteilung seiner Zustimmung zu den vorgelegten Schichtplänen.

29

(5) Der Arbeitgeber kann bei Ausfall, Teilausfall und Veränderung der zeitlichen Lage von Arbeit dem Arbeitnehmer Arbeitszeit absagen. Wird der Arbeitnehmer

a) mehr als 24 Stunden vor Beginn der geplanten Schicht über den Ausfall/Teilausfall informiert, erfolgt keine Anrechnung der abgesagten Arbeitszeit.

b) innerhalb von 24 Stunden vor Beginn der geplanten Schicht über den Ausfall/Teilausfall/Veränderung der zeitlichen Lage informiert, wird der Zeitabschnitt der ursprünglich geplanten zeitlichen Lage der Schicht, der nicht mehr durch die zeitliche Lage der neu geplanten Schicht abgedeckt wird, zu 50 Prozent angerechnet.

c) erst nach sechs Uhr des Vortages oder nach dem späteren Ende der vorausgegangenen Vorschicht, wenn diese bis 6:00 Uhr des Vortages begonnen hat, über den Ausfall von Arbeit innerhalb eines Dispositionszeitraums informiert, wird der Arbeitszeitwert entsprechend Abs. 2 Buchst. e) zu 50% angerechnet

d) nach Beginn der Schicht über den Ausfall/Teilausfall informiert, erfolgt neben der Anrechnung der geleisteten Arbeitszeit eine Anrechnung von 50% der abgesagten Arbeitszeit. Ist die geleistete Arbeitszeit kürzer als sechs Stunden, werden sechs Stunden zuzüglich 50 Prozent der über sechs Stunden hinausgehenden abgesagten Arbeitszeit angerechnet.

30

Darüber hinaus ist der Jahresschichtasterplan mit Geltung ab dem 01.01.2020 in § 52 b LfTV, § 56 ZubTV und § 56 LrfTV geregelt.

§ 52b Abs. 2 des LfTV regelt

„Der Jahresschichtasterplan bildet die Basis für die Monatsplanung nach § 3 Abschnitt III Abs. 2 BuRa-ZugTV AGV J. In der jeweiligen Monatsplanung werden die Zeiträume nach Abs. 1 Buchst. c) entsprechend konkretisiert. Dabei kann bei Bedarf nach den Ruhetagen nach Abs. 1 Buchst. b) und von den Werten nach Abs. 1 Buchst. c) im Rahmen der Mitbestimmung abgewichen werden.“

31

Identische Regelungen sind in § 56 Abs. 2 ZubTV und § 56 Abs. 2 LrfTV enthalten.

32

Darüber hinaus haben die Beteiligte zu 1), die AGV J. und die Beteiligte zu 2) am 03. Januar 2019 eine „Vereinbarung zur Umsetzung der persönlichen Planungssicherheit des Zugpersonals“ geschlossen (Bl. 239 - 242 d.A.), in welcher unter Abschnitt II Abs. 3 Folgendes vereinbart wurde:

„II. Sperrwirkung der tarifvertraglichen Regelungen Die gesetzliche Systematik der Sperrwirkung tarifvertraglicher Regelungen ist bei der Anwendung der Regelungen in § 3 BuRa-ZugTV AGV J. sowie der diesen ergänzenden Arbeitszeitregelungen in den Haustarifverträgen LftV, LrfTV, ZubTV und DispoTV zwingend zu beachten. Hiernach entfalten normative tarifvertragliche Regelungen zwischen den Tarifgebundenen unmittelbare und zwingende Wirkung, d.h. sie erfassen automatisch das einzelne Arbeitsverhältnis und können nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Abweichende Vereinbarungen sind gem. § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig, sowie sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer enthalten. Daneben können gem. § 77 Abs. 3 BetrVG Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässig.

Das bedeutet insbesondere, dass die an die Tarifverträge der Parteien gebundenen Unternehmen diese Tarifverträge unabhängig von der Erfüllung der Voraussetzung des § 4 a Abs. 2 Satz 2 TVG auf die Mitglieder der Gewerkschaft A. als unmittelbar und zwingend geltende Normen anwenden.

Aus dieser Systematik folgt, dass die in § 3 BuRa-ZugTV AGV J. sowie in den diesen ergänzenden Arbeitszeitregelungen in den Haustarifverträgen LftV, LrfTV, ZubTV und DispoTV begründeten individualrechtlichen Ansprüche der Arbeitnehmer durch die Betriebsparteien nicht kollektivrechtlich verschlechternd verändert werden dürfen. Abweichungen zugunsten der Arbeitnehmer können betrieblich vereinbart werden.“

33

In den zwischen der E-Gewerkschaft und dem AGV J. geschlossenen Tarifverträgen sind

- Arbeitszeitregelungen in Abschnitt C Kapitel 2 (Arbeitszeitgestaltung) des Demografietarifvertrags (DemografieTV) - Grundsatzregelung zur gemeinsamen Gestaltung der Personal-, Sozial- und Tarifpolitik in den Unternehmen des DKonzerns - vom 14. Dezember 2018 - Arbeitszeitregelungen in Abschnitt III (§ 37 bis 45) des Basistarifvertrags zu den Funktionsgruppenspezifischen Tarifverträgen und Funktionsspezifischen Tarifverträgen verschiedener Unternehmen des D-Konzerns (Basis-TV) vom 14. Dezember 2018 - Arbeitszeitregelungen in Abschnitt IV (§§ 37 - 46) des Funktionsgruppenspezifischen Tarifvertrags für Tätigkeiten der Funktionsgruppe 4 - Lokfahrdienst - verschiedener Unternehmen des D-Konzerns (FGr4-TV) vom 14. Dezember 2018, dort beispielsweise Regelungen zum Ausfall von Arbeit (§ 42 Abs. 7), zu Ruhetagen (§ 42 Abs. 8) sowie zum Jahresruhezeitplan (§ 42 a)

- Arbeitszeitregelungen in Abschnitt VI (§§ 37 bis 45) des Funktionsgruppenspezifischen Tarifvertrags für Tätigkeiten der Funktionsgruppe 5 - Bahnservice und Vertrieb - verschiedener Unternehmen des D-Konzerns (FGr 5-TV) vom 14. Dezember 2018, dort beispielsweise Regelungen zum Ausfall von Arbeit (§ 45 Abs. 12) sowie zu Ruhetagen (§ 2 der Anlage 9).

34

Im EGV-Tarifwerk ist in § 11 des Demografie TV Folgendes geregelt:

„§ 11 Arbeitszeitgestaltung der Betriebspartner

(1) Die Betriebspartner erfüllen mit der konkreten Arbeitszeitgestaltung für die Arbeitnehmer einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der unter Abschnitt B genannten Ziele. Daher sind die im betrieblichen Mitbestimmungsprozess beteiligten Betriebspartner insbesondere im Bereich von Wechselschicht-, Nachtarbeit und/oder Rufbereitschaft aufgefordert, gemeinsam Instrumente zu vereinbaren, welche die Ausrichtung der Arbeitszeitgestaltung an den folgenden Zielen und Interessen in regelmäßigen Zeitabschnitten evaluiert und ggf. Veränderungspotenzial aufzeigt (z.B. im Rahmen gemeinsam vereinbarter betrieblicher Arbeitszeitprojekte):

- Individualisierung der Arbeitszeitgestaltung (Definition s.u.)
- Berücksichtigung aktueller arbeitsmedizinischer Erkenntnisse bzgl. des Zusammenspiels von Lebensalter und Schicht- bzw. Nachtarbeit und zu persönlichen Arbeitszeittypen (chronobiologische Prägung)
- Berücksichtigung neuer Arbeitsmethoden
- Sicherstellung der Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen (Planung von Weiterbildungszeiten)
- Berücksichtigung der tatsächlichen Belastung innerhalb der Arbeitszeit
- Förderung von Teilzeit und der Selbstdisposition des Arbeitsorts
- Steuerung und Kontrolle der Arbeitszeitkonten auch innerhalb des jeweiligen Ausgleichszeitraums (Kommunikation zwischen den Beteiligten; Erhöhung Transparenz über Jaz-Stand)
- Sicherstellung des Personaleinsatzes im betrieblich notwendigen Umfang auch unter Wahrung einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung Protokollnotizen

35

1. Instrumente können beispielsweise sein

- Verabredung der Berücksichtigung von persönlichen Verteilungswünschen bei der Arbeitszeitgestaltung der
- unterschiedliche Dienstplanmuster - z.B. frührschichtlastig, nachtschichtlastig oder
- geringere/höhere Planungsstabilität auch aus Sicht des Arbeitnehmers oder
- individuelle Einsatzpläne

36

2. Definition Individualisierung der Arbeitszeitgestaltung:

37

Unter dem Begriff der „Individualisierung der Arbeitszeitgestaltung“ verstehen die Tarifvertragsparteien die durch einen abgestimmten betrieblichen Prozess systematische Berücksichtigung persönlicher Bedürfnisse und Situationen des Arbeitnehmers bei der konkreten Arbeitszeitplanung. Bei der Ausgestaltung dieses Prozesses liegen dabei die betrieblichen Regelungsschwerpunkte bei der

- Festlegung von Kommunikationsprozessen zwischen den Betriebspartnern
- Einbindung der Arbeitnehmer (Erfragung der persönlichen Bedürfnisse bzw. Einbindung in den Planungsprozess),
- Berücksichtigung der persönlichen Arbeitnehmerinteressen im Mitbestimmungsprozess und
- Herstellung von Transparenz bei der Abwägung verschiedener Interessenlagen und Interessenkollisionen.

38

(2) Die Tarifvertragsparteien stimmen überein, dass das Mitbestimmungsrecht durch die tarifvertraglichen Bestimmungen ausdrücklich gestärkt und nicht eingeschränkt wird und somit über diese Regelungen hinausgehende betriebliche soziale Gestaltung der Dienst- und Einsatzplanung vereinbart werden können. Insofern stellen diese Tarifregelungen in Verbindung mit den gesetzlichen Bestimmungen keinen abschließenden Rahmen für die betriebliche Arbeitszeit- und Personalplanung dar. Im Rahmen des betrieblichen Mitbestimmungsverfahrens können entsprechende Regelungen vereinbart werden. Es ist der Wunsch der Tarifvertragsparteien, dass die Betriebsparteien die Arbeitszeit vor dem Hintergrund der genannten Themen insgesamt passgenauer gestalten, als es auf tarifvertraglicher Ebene möglich ist (...)

39

In der Vereinbarung „Vorgehen bei der Geltung mehrerer Tarifverträge zur Arbeitszeitverteilung - Aktualisierung nach Abschluss der Tarifrunde 2018“ vom 17.06.2019 (Bl. 302 - 303 d.A.) vereinbarten die D., die E-Gewerkschaft und der AGV J., dass auch zukünftig einheitliche Dienstpläne ermöglicht werden sollen. Hierzu seien, wo erforderlich, betriebliche Vereinbarungen zur Arbeitszeitgestaltung anzupassen bzw. zu treffen. Wenn eine einheitliche Gestaltung von Dienstplänen und Betriebsvereinbarungen nicht

möglich sei, seien auch differenzierte Arbeitszeitmodelle zu ermöglichen, die unterschiedliche Regelungen zur Arbeitszeitverteilung abbildeten und für die sich die Mitarbeiter entscheiden könnten.

40

Unter dem Datum 20.08.2019 schlossen die Beteiligte zu 2) und der Beteiligte zu 3) eine Betriebsvereinbarung „Schicht- und Einsatzplanung“ (Bl. 72 - 82 d.A.).

41

Die Betriebsvereinbarung lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2 Allgemeine Grundsätze und Beschreibung der „Wahlmodelle“:

Die Bestimmungen der Tarifverträge, insbesondere des BuRa-Zug-TV, LfTV, ZubTV, LrTV, BasisTV und der FGr-Tarifverträge werden gleichberechtigt nebeneinander angewendet. Darüber hinaus regelt diese BV insbesondere den Umgang mit Schichtänderungen.

Bei der Berechnung der Dienstpläne werden die Disposchichten nach der vor Ort durchschnittlichen Schichtlänge bewertet. Die tatsächliche tarifliche Bewertung einer Disposchicht bleibt hiervon unberührt.

Den Mitarbeitern werden zwei Modelle für die künftige Diensterteilung zur Auswahl angeboten.

a) Das Modell 1 sieht eine Dienst- und Schichtplanung nach den oben genannten gültigen Tarifverträgen vor. Dem Mitarbeiter wird sein individueller Jahresruhetags- und Urlaubsplan und/oder sein individueller Jahresschichtasterplan bekannt gegeben. Darüber hinaus erhält er zu den tarifliche vorgesehenen Bekanntgabefristen seine persönliche Monats- und Wochenplanung.

b) Das Modell 2 sieht eine Dienst- und Schichtplanung nach den oben genannten gültigen Tarifverträgen (siehe a)) vor. Dem Mitarbeiter wird sein individueller Jahresruhetags- und Urlaubsplan und/oder sein individueller Jahresschichtasterplan bekannt gegeben. Dem Mitarbeiter werden sogenannte „Basispläne“ (siehe § 4) für das Fahrplanjahr bekannt gegeben. Im Jahresruhetagsplan/Jahresschichtasterplan werden alle Ruhen aus der Basiswoche dargestellt.

(...) Der Mitarbeiter erklärt sich im Gegenzug durch die Wahl dieses Modells damit einverstanden, die in § 4 beschriebene Flexibilität bei seiner Einsatzplanung zu gewähren.

(...)

Jeder Mitarbeiter erhält bis spätestens 30.06. des jeweiligen Jahres die Möglichkeit, sich für ein Modell für das künftige Fahrplanjahr zu entscheiden. Das gemeinsam erklärte Ziel ist es, dass sich jeder Mitarbeiter für eines der beiden Modelle entscheidet. Äußerst sich der Mitarbeiter nicht oder nicht rechtzeitig, sucht der Regio-Teamleiter das persönliche Gespräch mit seinem Mitarbeiter und der Interessenvertretung. Wird trotzdem bis spätestens 31.07. des jeweiligen Jahres keine Entscheidung getroffen, wird der Mitarbeiter in das Modell 1 eingeteilt.

Ein Wechsel zwischen den Modellen ist zum jeweils nachfolgenden Fahrplanjahr möglich. Der Mitarbeiter muss dies spätestens bis 30.06. des jeweiligen Kalenderjahres schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber erklären. Erklärt sich der Mitarbeiter zum nachfolgenden Fahrplanjahr nicht oder nicht rechtzeitig, wird er weiterhin nach dem bisherigen Modell eingeteilt.

Unterjährige Einstellungen werden im Jahr der Einstellung grundsätzlich in das Modell 1 geplant, es sei denn es besteht eine Wahlmöglichkeit aufgrund freier Basiswochenplätze. Erfolgt die Einstellung bis zum 30.09. des jeweiligen Jahres, besteht die Wahlmöglichkeit für das nachfolgende Fahrplanjahr. Der unterjährig eingestellte Mitarbeiter muss dies spätestens bis 30.09. des jeweiligen Kalenderjahres schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber erklären. Erfolgt die Einstellung nach dem 01.10. des jeweiligen Jahres, besteht die Wahlmöglichkeit grundsätzlich erst für das übernächste Fahrplanjahr. Der unterjährig nach dem 01.10. eingestellt Mitarbeiter wird auch im Folgejahr in das Modell 1 geplant, es sei denn es besteht eine Wahlmöglichkeit aufgrund freier Basiswochenplätze.“

42

§ 3 regelt die Dienst- und Schichtplanung nach Modell 1, § 4 die Dienst- und Schichtplanung nach Modell 2, § 5 den Umfang mit Planschichtänderungen (Modell 1 und Modell 2).

43

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Betriebsvereinbarung (Bl. 72 - 79 d.A.) Bezug genommen.

44

Mit ihrem am 14.11.2019 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Antrag macht die Beteiligte zu 1) einen Unterlassung Gesamtanspruch geltend. Sie ist der Ansicht, dass ihr ein Unterlassungsanspruch gemäß § 1004, § 823 BGB i.V.m. Art. 9 GG sowie gemäß § 23 Abs. 3 BetrVG bestehe. Die Betriebsvereinbarung „Schicht- und Einsatzplanung“ regle tariflich geregelte Tatbestände und verstoße damit gegen § 77 Abs. 3 BetrVG. Sie ist der Ansicht, dass sie durch den Abschluss der tarifwidrigen Betriebsvereinbarung in ihrer Koalitionsfreiheit aus Art. 9 GG verletzt werde.

45

Hilfsweise sei die Anwendung von § 2 Satz 1 der Betriebsvereinbarung zu unterlassen, da eine gleichberechtigte Anwendung nichts anderes bedeute, als dass die Tarifverträge für alle dem persönlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung unterfallenden Arbeitnehmer des Betriebs zur Anwendung kommen sollen. Dies gelte zumindest für den Themenbereich „Schicht- und Einsatzplanung“.

46

Die nur für Gewerkschaftsmitglieder unmittelbar und zwingend geltenden Tarifnormen des § 3 Abschnitt III BuRa-ZugTV und der ab dem 01.01.2020 wirkenden § 52 b LfTV, § 56 ZubTV und § 56 LrTV entfalten durch den Abschluss der Betriebsvereinbarung auch für Nichtorganisierte normative Wirkung. Gerade dies solle durch § 77 Abs. 3 BetrVG verhindert werden. Daher seien auch Betriebsvereinbarungen nichtig, die tarifliche Regelungen inhaltlich übernehmen.

47

Generell unwirksam wegen des Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG sei die in § 2 vorgesehene Wahlmöglichkeit zwischen Modell 1 und Modell 2 für die Dienst- und Schichtplanung. Bei Modell 1 handele es sich um das in § 3 Abschnitt III BuRa-Zug TV und in §§ 52 b LfTV, 56 LrfTV/ZubTV geregelte Modell. Auch das Modell 2 basiere auf den tariflichen Regelungen.

48

Nach § 2 Buchstabe b) Satz 13 werde ein Mitarbeiter, der sich nicht oder nicht rechtzeitig für eines der zur Wahl gestellten Arbeitszeitmodelle entscheide, nach Modell 1 geplant. Damit würden auch für nicht organisierte Arbeitnehmer die tariflichen Regelungen in § 3 Abschnitt III BuRa-ZugTV durch die Betriebsvereinbarung automatisch normativ in Kraft gesetzt. Auch dies stelle einen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG dar.

49

Die von der Betriebsvereinbarung vorgesehene Bereitstellung einer Wahlmöglichkeit für die Dienst- und Schichtplanung und damit insbesondere die §§ 2, 3 und 4 der Betriebsvereinbarung seien unwirksam.

50

Hieran änderte die im Tarifvertrag einschlägige Öffnungsklausel nichts. Die Tarifverträge enthielten keine generelle Öffnungsklausel. Es befänden sich nur einzelne Öffnungsklauseln im Tarifvertrag. Die bloße Tatsache, dass tarifliche Regelungen nicht jedes kleinste Detail regelten, führe nicht dazu, dass dadurch eine Öffnung für ergänzende Regelungen durch Betriebsvereinbarungen entstünde. Die Öffnungsklausel im Tarifvertrag der E-Gewerkschaft führe nicht zwingend dazu, dass diese Öffnungsklausel auch auf diejenigen Tarifverträge, die von der Beteiligten zu 1) abgeschlossen wurden, wirke.

51

Eine günstigere Regelung liege auch nur dann vor, wenn sie in einer Betriebsvereinbarung geregelt sei. Diese liege nicht in der Wahlmöglichkeit.

52

Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG entfalle auch nicht deshalb, weil die Betriebsvereinbarung Arbeitszeitfragen regle. Die Vorrangtheorie könne nur dann gelten, wenn eine Betriebsvereinbarung Mitbestimmungsrechte überhaupt regle. Die teilweise Regelung von Mitbestimmungsfragen führe nicht dazu, dass die Sperrwirkung eines Tarifvertrages auch für die mitbestimmungsfreien Regelungen aufgehoben wäre. Da die Betriebsvereinbarung weitgehend keine mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten im Sinne des § 87 BetrVG regle, komme die Vorrangtheorie des BAG vorliegend nicht zur

Anwendung. Es handele sich zumindest in den ganz wesentlichen Teilen um eine freiwillige Betriebsvereinbarung.

53

Dass es sich bei den Regelungen des § 3 III Abs. 1 bis 3 BuRaZugTV und der § 52 b LfTV, § 56 ZubTV, § 56 LrfTV um mitbestimmungspflichtige Sachverhalte handele, bedeute nun aber nicht, dass die Betriebsparteien diese mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung individualrechtlich für alle Mitarbeiter des Betriebs und damit auch für die unorganisierten Mitarbeiter in Kraft setzen könne. Nichts anderes geschehe aber durch die Betriebsvereinbarung.

54

Zudem seien die Ansprüche der dem BuRa-ZugTV unterfallenden Arbeitnehmer auf einen Jahresruhetags- und Urlaubsplan, auf eine Monatsplanung, auf eine Wochenplanung im Sinne des § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch § 3 Abschnitt III BuRa ZugTV abschließend geregelt. Damit sei das „Modell“ abschließend tariflich geregelt. Es bleibe kein Raum mehr für eine mittels Betriebsvereinbarung erschaffene normative Regelung dieses „Modells“.

55

Die Teilunwirksamkeit der Betriebsvereinbarung habe die Unwirksamkeit der übrigen Bestimmungen zur Folge, da ohne Zurverfügungstellung der Wahlmodelle die übrigen Regelungen keinen Sinn mehr ergäben.

56

Ferner stützt sich die Beteiligte zu 1) auf § 23 Abs. 3 BetrVG.

57

Hilfsweise seien die im Hilfsantrag Ziffer 3) genannten Regelungen unwirksam.

58

Äußerst hilfsweise stützt sich die Beteiligte zu 1) auf die in Antrag Ziffer 5) genannten Regelungen und hält diese für unwirksam.

59

Es sei auch möglich, die Schicht- und Einsatzplanung ohne oder mittels einer Betriebsvereinbarung zu regeln, die nur ein Modell kenne.

60

Die Beteiligte zu 1) beantragt,

1. Die Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, es zu unterlassen, die Betriebsvereinbarung über die Schicht- und Einsatzplanung vom 20.08.2019 durchzuführen.

2. Der Beteiligten zu 2) wird für die Zuwiderhandlung gegen die beantragte Verpflichtung ein in das Ermessen des Gerichts zu stellendes Ordnungsgeld angedroht.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) wird beantragt,

3. Die Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, es zu unterlassen, die folgenden Vorschriften der Betriebsvereinbarung über die Schicht- und Einsatzplanung vom 20.08.2019 durchzuführen:

- § 2 Satz 1
- § 2 Buchstabe a),
- § 2 Buchstabe b Satz 1,
- § 2 Satz 20,
- § 2 Satz 24,
- § 3,
- § 4,
- § 5,

4. Der Beteiligten zu 2) wird für die Zuwiderhandlung gegen die beantragten Verpflichtungen ein in das Ermessen des Gerichts zu stellendes Ordnungsgeld angedroht.

Äußerst hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) und dem Hilfsantrag zu 3) wird beantragt,

5. Die Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, es zu unterlassen, die folgenden Vorschriften der Betriebsvereinbarung über die Schicht- und Einsatzplanung vom 20.08.2019 gegenüber den Mitgliedern der Beteiligten zu 1) durchzuführen:

- § 4 Ziffer 2. Unterabsatz 6,

- § 5 vorletzter und letzter Satz der BV

6. Der Beteiligten zu 2) wird für die Zuwiderhandlung gegen die beantragten Verpflichtungen ein in das Ermessen des Gerichts zu stellendes Ordnungsgeld angedroht.

61

Die Beteiligten zu 2) und 3) beantragen,

die Anträge zurückzuweisen.

62

Die Beteiligten zu 2) und 3) sind der Ansicht, dass der Beteiligten zu 1) kein Unterlassungsanspruch zustehe.

63

Um der bestehenden Tarifpluralität gerecht zu werden und gleichzeitig eine praxistaugliche Umsetzung zu ermöglichen, bedürfe es der näheren Ausgestaltung der Arbeitszeitregelungen (einschließlich Urlaubs- und Ruhetagsregelungen) auf betrieblicher Ebene. Die Betriebsparteien müssten sicherstellen, dass - auch ohne Kenntnis der Gewerkschaftszugehörigkeit aller Mitarbeiter - eine mit beiden Tarifwerken kompatible Schicht- und Einsatzplanung möglich sei. Anderenfalls wäre die Funktionsfähigkeit des Fahrbetriebs nicht gewährleistet.

64

Ein Anspruch nach § 1004 Abs. 2 Satz 2, § 823 BGB i.V.m. Art. 9 GG bestehe nicht. Die streitgegenständliche Betriebsvereinbarung stelle keinen rechtswidrigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit der Beteiligten zu 1) dar.

65

Die Tarifwerke beider im streitgegenständlichen Betrieb vertretenden Gewerkschaften verfügten über entsprechende Öffnungsklauseln, womit die Voraussetzungen des § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG erfüllt seien, so dass die Regelungssperre keine Anwendung finde. Damit sei eine Wiedergabe der tariflichen Regelungen der Beteiligten zu 1) im Rahmen einer Betriebsvereinbarung gestattet. Folglich entspreche es auch dem tarifautonomen Willen der Beteiligten zu 1), dass ihrer tariflichen Regelungen gerade auch auf Außenseiter erstreckt würden. Nach dem Wortlaut des § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG sei eine betriebliche Ausgestaltung bereits dann zulässig, wenn „ein“ Tarifvertrag eine entsprechende Öffnungsklausel zulasse.

66

Durch die Regelung eines Wahlrechts für die Arbeitnehmer liege keine Verschlechterung vor. Im Übrigen entspreche die Betriebsvereinbarung inhaltlich vollumfänglich den Vorgaben des Tarifwerkes der Beteiligten zu 1).

67

§ 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG finde aufgrund der sogenannten Vorrangtheorie keine Anwendung. Zum einen diene die streitgegenständliche Betriebsvereinbarung der Umsetzung von gesetzlichen Mitbestimmungsrechten aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 BetrVG, zum anderen handele es sich bei den bestehenden Tarifwerken nicht um abschließende Regelungen der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten.

68

Die Annahme einer Sperrwirkung der Tarifverträge würde die Öffnungsklauseln des I-Tarifwerkes völlig aushebeln.

69

Es bestehe kein Anspruch auf Unterlassung der gesamten streitgegenständlichen Betriebsvereinbarung, da nicht die gesamte Betriebsvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam sei.

70

Die Hilfsanträge seien aus den gleichen Gründen zurückzuweisen.

71

Es liege bereits kein Verstoß gegen die Pflichten aus dem BetrVG vor. Darüber hinaus stelle § 77 Abs. 3 BetrVG auch keine betriebsverfassungsrechtliche Grundnorm dar, deren Verletzung die Rechtsfolgen des § 23 Abs. 3 BetrVG eröffneten. Jedenfalls läge kein grober Verstoß vor.

72

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Beteiligten nebst Anlagen sowie auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 17.12.2019 und 16.07.2020 Bezug genommen.

B.

73

Die Anträge haben keinen Erfolg. Sowohl die Haupt- als auch die Hilfsanträge sind unbegründet.

I.

74

1. Über die Anträge ist im Beschlussverfahren zu entscheiden. Der Streit der Beteiligten trifft im Kern die Frage, ob die Betriebsvereinbarung „Schicht- und Einsatzplanung“ unwirksam ist und deswegen ihre Anwendung zu unterlassen ist. Dieser Streit betrifft eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz im Sinne des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG.

75

Soweit der Antrag auf § 23 Abs. 3 BetrVG gestützt wird, ergibt sich das schon daraus, dass die Gewerkschaft einen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch geltend macht. Das trifft auch zu, soweit der geltend gemachte Anspruch auf die §§ 1004, 823 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG hergeleitet wird. Auch in diesem Fall bezieht sich der Gegenstand der Anträge ausschließlich auf die betriebliche Ordnung, nämlich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat einerseits und die durch betriebsverfassungsrechtliche Normsetzung gestalteten Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmern andererseits

76

2. Die Beteiligte zu 1) ist antragsbefugt (vgl. BAG 20.08.1991 - 1 ABR 85/90).

77

3. Die Beteiligung der antragstellenden Gewerkschaft, der Arbeitgeberin und des Betriebsrats ergeben sich aus §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG.

78

4. Die I war aus Sicht der Kammer nicht zu beteiligen, § 83 ArbGG. Nicht beteiligt ist die Gewerkschaft in einem Verfahren zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung. (vgl. GMP/Spinner, 9. Aufl. 2017, ArbGG § 83, Rn. 74). Da die E-Gewerkschaft selbst nicht aus eigenem Recht eine unwirksame betriebliche Regelung geltend macht, ist eine Beteiligtenstellung nicht erfolgt.

II.

79

Die Haupt- und Hilfsanträge sind nicht begründet.

80

1. Die Beteiligte zu 1) hat gegen die Beteiligten zu 2) und 3) keinen Anspruch auf Unterlassung die Betriebsvereinbarung Schicht- und Einsatzplanung vom 20.08.2019 durchzuführen, weder der gesamten Betriebsvereinbarung, noch einzelner Regelungen (§ 2 Satz 1, § 2 Buchstabe a), § 2 Buchstabe b) Satz1; §

2 Satz 20, § 2 Satz 24, § 3, § 4, § 5) und auch nicht hinsichtlich einzelner Regelungen gegenüber den Mitgliedern der Beteiligten zu 1) (§ 4 Ziffer 2 Unterabsatz 6, § 5 vorletzter und letzter Satz). Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 1004, § 823 BGB i.V.m. Art. 9 GG noch aus 23 Abs. 3 BetrVG.

81

a) Dem Beteiligten zu 1) steht kein allgemeiner Unterlassungsanspruch gemäß § 1004, § 823 BGB i.V.m. Art. 9 GG zu.

82

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht einer Gewerkschaft bei einer Verletzung ihrer Koalitionsfreiheit durch tarifwidrige Regelungsabreden und deren einzelvertragliche Umsetzung ein Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 1, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG zu.

83

aa) Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt ist auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen. Der Schutz ist nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigungen beschränkt, die für die Sicherung des Bestands der Koalitionen unerlässlich sind. Er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen. Dazu gehören sämtliche Betätigungen, die dem Zweck der Koalitionen dienen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern (BVerfG 6. Februar 2007 - 1 BvR 978/05 - zu II 2 a der Gründe, NZA 2007, 394). Das betrifft insbesondere den Abschluss von Tarifverträgen, in denen das Arbeitsentgelt und andere materielle Arbeitsbedingungen wie etwa die Arbeitszeit geregelt sind.

84

bb) Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsfreiheit wird nicht erst dann beeinträchtigt, wenn eine Koalition daran gehindert wird, Tarifrecht zu schaffen. Eine Einschränkung oder Behinderung dieses Freiheitsrechts liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch in Abreden oder Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Wirkung des von Koalitionen geschaffenen Tarifrechts zu vereiteln oder leerlaufen zu lassen. Unschädlich ist, dass entsprechende Abreden nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig sind, also die tarifliche Ordnung nicht in rechtlich erzwingbarer Weise ersetzen können. Die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit liegt nämlich in der Eignung solcher Absprachen, aufgrund ihres erklärten Geltungsanspruchs faktisch an die Stelle der tariflichen Regelung zu treten. Darauf zielen tarifwidrige Betriebsvereinbarungen ab. Ihr offenkundiger Zweck ist es, Tarifnormen als kollektive Ordnung zu verdrängen und sie damit ihrer zentralen Funktion zu berauben (vgl. BAG, Urteil vom 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 -, BAGE 138, 68-79, Rn. 34 - 35)

85

cc) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann von einem Eingriff in die Tarifautonomie nur dann gesprochen werden, wenn eine Tarifnorm als kollektive Ordnung verdrängt und damit ihrer zentralen Funktion beraubt werden soll. Das setzt eine betriebliche Regelung voraus, die einheitlich wirken und an die Stelle der Tarifnorm treten soll.

86

Geltendes Tarifrecht wird allerdings nur dann verdrängt, wenn der betreffende Tarifvertrag im Anwendungsbereich der fraglichen betrieblichen Regelung normativ gilt. Soweit diese Voraussetzung fehlt, besteht nämlich kein Geltungsanspruch des Tarifvertrags, und der Arbeitgeber ist frei, mit seinen Arbeitnehmern untertarifliche Arbeitsbedingungen zu vereinbaren. Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hindert ihn hieran nicht (BAG, Beschluss vom 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 -, BAGE 91, 210-234, Rn. 98 - 99).

87

dd) Gemessen an diesen Grundsätzen verletzen die Regelungen der streitgegenständlichen Betriebsvereinbarung „Schicht und Einsatzplanung“ vom 20.08.2019 weder die positive noch die negative Koalitionsfreiheit.

88

(1) Ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG liegt nicht vor. Jedenfalls das Tarifwerk der I verfügt über eine weitreichende Öffnungsklausel. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob „eine“ Öffnungsklausel ausreichend ist, um die Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG zu beseitigen. Auch das Tarifwerk der Beteiligten zu 1) enthält Öffnungsklauseln. So haben die Tarifvertragsparteien unter dem 04.01.2019 in der Vereinbarung zur Umsetzung der persönlichen Planungssicherheit des Zugpersonals die Regelung getroffen, dass zwar eine kollektivrechtlich verschlechternde Änderung durch die Betriebsparteien nicht möglich ist, aber zugunsten der Arbeitnehmer Abweichungen betrieblich vereinbart werden können.

89

Durch diese Öffnungsklauseln ist es auch erlaubt, den Text der Tarifverträge in der Betriebsvereinbarung zu wiederholen, um die zu ergänzende Tarifregelung auf die nichttariflich gebundenen Arbeitnehmer durch die Betriebsvereinbarung zu erstrecken (GK-BetrVG/Kreutz Rn. 174; Fitting/ Engels/ Schmidt/ Trebinger/ Linsenmaier/ Schelz, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 77 Rn. 120).

90

Eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen ist allein durch die Wiederholung des Tarifvertrages bereits nicht möglich.

91

Letztlich ist eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen aber auch dadurch ausgeschlossen, da den Arbeitnehmern ein Wahlrecht zusteht, welches sie ausüben können. Somit ist auch nicht erkennbar, worin für die Mitglieder der Beteiligten zu 1) eine Schlechterstellung liegen soll. Schließlich darf auch die Beteiligte zu 2) davon ausgehen, dass sich die tariflich gebundenen Arbeitnehmer konform entscheiden. Eine Überprüfungsmöglichkeit ist für sie nicht gegeben.

92

(2) Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG findet aufgrund der vom Bundesarbeitsgericht vertretenen Vorrangtheorie (BAG 24.02.1987 - 1 ABR 18/95) keine Anwendung. § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG geht als speziellere Norm § 77 Abs. 3 BetrVG vor.

93

Die Betriebsvereinbarung dient der Umsetzung der Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 BetrVG. Da gerade das Tarifwerk der E-Gewerkschaft keine abschließenden Regelungen enthält, ist eine Betriebsvereinbarung geboten. Um eine einheitliche Arbeitszeitgestaltung zu ermöglichen, bleibt der Beteiligten zu 2) keine andere Möglichkeit, als der Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Eine weitergehende Differenzierung zwischen den Mitgliedern der Beteiligten zu 1), den Mitgliedern der E-Gewerkschaft und tariflich nicht gebundenen Arbeitnehmern ist praktisch nicht umsetzbar.

94

(3) Darüber hinaus liegt bereits keine kollektivrechtliche Verdrängung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor, so dass bereits aus diesem Grunde kein Verstoß für einen Anspruch gemäß § 1004, § 823 BGB, Art. 9 GG vorliegt. Die Arbeitnehmer haben eine Wahlmöglichkeit, welches Modell auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll. Auch derjenige, der keine Wahl ausübt, übt durch diese Entscheidung für eine (Nicht) Wahl aus. Da das Modell 1), welches im Falle der Nichtwahl zur Anwendung kommt, gerade dem Tarifvertragswerk der Beteiligten zu 1) entspricht, liegt auch keine Verdrängung vor, sondern lediglich eine Wiederholung.

95

(4) Letztlich ist auch durch die Regelungen in der Betriebsvereinbarung und die Wahlmöglichkeit auch die negative Koalitionsfreiheit nicht verletzt.

96

b) Die Beteiligte zu 1) hat auch keinen Anspruch auf Unterlassung der Betriebsvereinbarung Schichtund Einsatzplanung gemäß § 23 Abs. 3 BetrVG.

97

aa) Nach § 23 Abs. 3 BetrVG können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen, die Vornahme einer Handlung zu dulden oder eine Handlung vorzunehmen.

98

§ 23 Abs. 3 BetrVG verlangt eine grobe Verletzung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten. Auf ein Verschulden des Arbeitgebers kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist allein, ob der Verstoß objektiv so erheblich war, dass unter Berücksichtigung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Anrufung des Arbeitsgerichts gerechtfertigt erscheint. Die Pflichtverletzung muss objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend sein. So kann ein grober Verstoß regelmäßig dann bejaht werden, wenn der Arbeitgeber mehrfach erzwingbare Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats übergangen hat (vgl. BAG 09.03.2011 - 7 ABR 137/09 - NZA 2011, 871). Bereits ein einmaliger Verstoß kann eine grobe Pflichtverletzung darstellen (Fitting, § 23 Rn. 62; ErfK/Koch, § 23 BetrVG Rn. 18 m.w.N.).

99

bb) Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt § 77 Abs. 3 BetrVG nicht für Betriebsvereinbarungen über Angelegenheiten, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Das hat das Bundesarbeitsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 24.02.1987 (NZA 1987, 369) zutreffend mit der Schutzfunktion des § 77 BetrVG begründet.

100

Das Bundesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Betriebspartner bei der Wahrnehmung der Normsetzungsbefugnis nicht frei seien und höherrangiges Recht zu beachten hätten, was gerade für Vorgaben in einer tariflichen Regelung der Angelegenheiten, die für ihren Betrieb i. S. des Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG bestünden, gelte. Zutreffend verweist das Bundesarbeitsgericht aber zugleich darauf, dass der Verstoß einer Betriebsvereinbarung gegen solche tariflichen Vorgaben die entsprechenden Regelungen in der Betriebsvereinbarung oder die Betriebsvereinbarung selbst unwirksam machen könne, aber keinen Verstoß gegen die durch § 77 Abs. 3 BetrVG normierte betriebsverfassungsrechtliche Ordnung darstelle. Die Betriebspartner handeln nämlich bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung über einen nach § 87 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Angelegenheit in Ausübung ihrer Zuständigkeit und damit im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung. Der Verstoß einer solchen Betriebsvereinbarung gegen tarifliche Vorgaben stellt sich nicht als Verstoß gegen die Pflichten des Arbeitgebers aus § 23 Abs. 3 BetrVG dar; die Gewerkschaft ist beim Eingreifen des § 87 Abs. 1 BetrVG im Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG nicht berechtigt, den Arbeitgeber einen Verstoß gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 BetrVG vorzuwerfen (vgl. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28. Januar 1999 - 4 TaBV 41/98 -juris).

101

cc) Aber auch wenn man einen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG annehmen würde, so läge jedenfalls kein grober Verstoß im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG vor. Ein solcher scheidet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, wenn eine schwierige und ungeklärte Rechtsfrage vorliegt (vgl. BAG, Beschluss vom 16. Juli 1991 - 1 ABR 69/90 -, juris).

102

Ein solcher Fall liegt hier vor. Nachdem im Betrieb der Beteiligten zu 2) Tarifpluralität besteht und die geltenden Tarifwerke der Beteiligten zu 1) und der E-Gewerkschaft vorsehen, dass ihre tarifvertraglichen Regelungen nebeneinander Anwendung finden und insbesondere der Tarifvertrag mit der E-Gewerkschaft eine weitreichende Öffnungsklausel hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung beinhaltet, ist jedenfalls kein grober Verstoß im Sinne des § 77 Abs. 3 BetrVG anzunehmen. Eine höchstrichterliche Entscheidung zur Frage der Anwendung von zwei Tarifverträgen in einem Betrieb, von denen nur einer eine weitreichende Öffnungsklausel enthält, liegt nicht vor. In der Literatur wird dieses Problem unterschiedlich diskutiert (vgl. zum Meinungsstand Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 28.05.2020, 10 BV 268/19).

103

Letztlich ist allen Beteiligten aufgrund der Tarifpluralität klar, dass auf Betriebsebene eine handhabbare Regelung getroffen werden muss. Da der Beteiligten zu 2) die Zugehörigkeit zur konkreten Gewerkschaft nicht bekannt ist, ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auch erforderlich gewesen. Insoweit muss es auch möglich sein, den Tariftext zu wiederholen. Dem immanent ist es auch, dass sich nichtorganisierte Arbeitnehmer für das Tarifmodell der Beteiligten zu 1) entscheiden. Die Beteiligten zu 2) und 3) müssen aber letztlich auch die Möglichkeit haben, ein anderes Regelungswerk für die nicht bei der Beteiligten zu 1) tariflich organisierten Arbeitnehmer zu schaffen, welches inhaltlich nicht identisch mit den tarifvertraglichen Regelungen ist.

104

2. Aus den gleichen Gründen wie unter 1.) sind auch die Hilfsanträge Ziffer 3) und 5) zurückzuweisen.

105

Durch die einzelnen Vorschriften erfolgt weder eine kollektivrechtliche Verdrängung, so dass kein allgemeiner Unterlassungsanspruch gemäß § 1004, § 823 BGB, Art. 9 GG besteht, noch ist in den Regelungen ein grober Verstoß im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG zu sehen.

106

Im Übrigen hat der Antrag Ziffer 5) bereits deshalb keinen Erfolg, weil der Beklagten die Mitglieder der Beteiligten zu 1) nicht bekannt sein dürften.

C.

107

Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei, § 2 Abs. 2 GKG.

D.

108

Die Beteiligte zu 1) kann gegen diesen Beschluss Beschwerde gemäß der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung einlegen.

Im Einzelnen gilt: