

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 77/10  
2 TaBV 11/10  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
7. Februar 2012

## **BESCHLUSS**

Klapp, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom  
7. Februar 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Hayen und Dr. Hann für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. September 2010 - 2 TaBV 11/10 - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde im Übrigen teilweise aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird Ziff. 2 des Beschlusses des Arbeitsgerichts Köln vom 18. November 2009 - 7 BV 173/09 - unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:
  - a) Der Arbeitgeberin wird aufgegeben, es künftig zu unterlassen, gegenüber Beschäftigten, die nach Schicht- und Dienstplänen arbeiten, anzuordnen oder zu dulden, dass diese eine Arbeitsleistung in den dort vorgesehenen Pausenzeiten erbringen.
  - b) Der Arbeitgeberin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu Ziff. 2 a ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000,00 Euro angedroht.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat von der Arbeitgeberin die Unterlassung der Anordnung oder Duldung von Arbeit während der Pausenzeiten verlangen kann. 1

Die Arbeitgeberin betreibt ein Luftverkehrsunternehmen. Antragsteller ist der bei ihr am Flughafen K für das Bodenpersonal gebildete Betriebsrat. 2

Nach § 10 des für das Bodenpersonal der Arbeitgeberin geltenden Manteltarifvertrags Nr. 14 ist den Arbeitnehmern bei einer täglichen Arbeitszeit von über 4,5 Stunden eine Pause von mindestens 20 Minuten und bei einer täglichen Arbeitszeit von über 6 Stunden eine Pause von mindestens 3

30 Minuten zu gewähren. In der bei der Arbeitgeberin geltenden „Betriebsvereinbarung Pausen“ vom 7. Mai 2002 ist bestimmt, dass die Pausenzeiten im Voraus in Dienst- und Schichtplänen festgelegt werden müssen. Diese werden von der Arbeitgeberin unter Beteiligung des Betriebsrats aufgestellt.

In der Vergangenheit kam es in mindestens 36 Fällen dazu, dass Mitarbeiter die vorgesehenen Pausen nicht einhalten konnten, sondern während dieser Zeit arbeiten mussten. Die Ruhepause entfiel vollständig und wurde auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt gewährt. Die Arbeitgeberin unterrichtete den Betriebsrat hierüber jeweils nachträglich durch sog. „Überstundenmitteilungen“. Nachdem der Betriebsrat von der Arbeitgeberin verlangte sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer die festgelegten Pausen in Anspruch nehmen können, wies diese ihre Beschäftigten an, die Pausenzeiten einzuhalten. Zudem stellte sie einen weiteren Mitarbeiter in dem Tätigkeitsbereich ein, in dem überwiegend die Pausenzeiten nicht eingehalten wurden. Auch nach diesen Maßnahmen gab es weitere Fälle, in denen Beschäftigte während der festgelegten Pausenzeiten auf Anordnung oder mit Duldung der Arbeitgeberin arbeiteten.

4

Der Betriebsrat hat von der Arbeitgeberin verlangt, die Anordnung oder Duldung von Arbeit während der Pausenzeiten zu unterlassen. Er hat zuletzt beantragt,

5

1. der Antragsgegnerin aufzugeben, es künftig zu unterlassen, Überstunden anzuordnen oder zu dulden, die dadurch entstehen, dass die Mitarbeiter/innen, die nach Schicht- und Dienstplänen arbeiten, die dort vorgesehene Pause nicht in Anspruch nehmen, sondern durcharbeiten;
2. der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Entscheidung entsprechend dem Antrag zu 1. ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gesetzt wird, anzudrohen;
3. hilfsweise der Antragsgegnerin aufzugeben, es künftig zu unterlassen, ohne Zustimmung des Betriebsrats oder einen die Zustimmung ersetzenden Spruch einer Einigungsstelle Überstunden anzuordnen oder zu dulden, die dadurch entstehen, dass die Mitarbeiter/innen, die nach Schicht- und Dienstplänen arbeiten, die dort vorgesehene Pause nicht in Anspruch nehmen, sondern durcharbeiten.

Die Arbeitgeberin hat zur Begründung ihres Abweisungsantrags ausgeführt, ein Großteil der Fälle, in denen in den Pausen gearbeitet worden sei, habe darauf beruht, dass die Tätigkeit der im Herbst 2008 eingeführten Personaldisponenten zeitaufwendiger gewesen sei als geplant. Dem habe sie zwischenzeitlich durch den Einsatz eines weiteren Mitarbeiters Rechnung getragen. Die Nichteinhaltung von Pausenzeiten in anderen Bereichen sei auf den zeitweise außergewöhnlich hohen Krankenstand zurückzuführen. 6

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag entsprochen und ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 Euro angedroht; das Landesarbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 7

B. Die Rechtsbeschwerde ist überwiegend begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptantrag zu Unrecht abgewiesen. Die Androhung von Ordnungsgeld ist allerdings auf 10.000,00 Euro zu begrenzen. 8

I. Der Betriebsrat ist antragsbefugt. Er stützt die geltend gemachten Unterlassungsansprüche auf Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG und den Durchführungsanspruch nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Damit macht er eigene betriebsverfassungsrechtliche Rechtspositionen geltend. Ob die Rechte tatsächlich bestehen, ist eine Frage der Begründetheit. 9

II. Der Antrag zu 1) ist zulässig. Er bedarf allerdings der Auslegung. 10

1. Wie der Betriebsrat in der Anhörung vor dem Senat klargestellt hat, geht es ihm trotz der missverständlichen Formulierung nicht darum, bei der Anordnung von Arbeit während der festgelegten Pausenzeiten mitzubestimmen. Ein solches Verlangen wäre auch offensichtlich rechtswidrig, weil aufgrund der zwingenden gesetzlichen Regelung in § 4 ArbZG und der Tarifregelung in § 10 MTV die festgelegten Pausen zu gewähren sind und demzufolge die Arbeitnehmer in dieser Zeit keine Arbeitspflichten treffen. Das Begehren des Betriebsrats ist auch nicht auf eine Verschiebung des Arbeitszeitendes oder der Pause auf einen späteren Zeitpunkt innerhalb einer Schicht gerichtet. Seinem gesam- 11

ten Vorbringen ist vielmehr deutlich zu entnehmen, dass es ihm allein darum geht zu verhindern, dass die Arbeitgeberin während der in den gemeinsam aufgestellten Dienstplänen festgelegten Pausenzeiten Arbeit anordnet oder Arbeitsleistungen duldend entgegennimmt.

2. So verstanden ist der Antrag hinreichend bestimmt iSd. auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Arbeitgeberin kann erkennen, was von ihr verlangt wird. Sie soll die im Dienstplan vorgesehenen Pausenzeiten einhalten und es unterlassen, während dieser Zeiten Arbeit anzuordnen oder entgegenzunehmen. Die Arbeitgeberin hat die ihr möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um dies zu verhindern. Eine nähere Konkretisierung dieser Maßnahmen kann und muss im Erkenntnisverfahren nicht verlangt werden. Es ist vielmehr Sache der Arbeitgeberin, die nach den konkreten Umständen erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen (vgl. BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B IV 1 b der Gründe, BAGE 110, 252).

III. Der Antrag zu 1) ist begründet. 13

1. Der Betriebsrat kann nach § 23 Abs. 3 BetrVG von der Arbeitgeberin verlangen, es zu unterlassen, während der in den Dienstplänen festgelegten Pausenzeiten für die betreffenden Mitarbeiter Arbeit anzuordnen oder Arbeitsleistungen entgegenzunehmen. 14

a) Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß des Arbeitgebers ist bei einer objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtverletzung zu bejahen (BAG 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 - Rn. 28, BAGE 133, 75). Diese Anforderungen sind regelmäßig erfüllt, wenn er mehrfach und erkennbar gegen seine Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen hat (vgl. BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 36, BAGE 131, 342). Eine grobe Pflichtverletzung indiziert die Wiederholungsgefahr (vgl. BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B IV 2 b 15

cc der Gründe, BAGE 110, 252). Diese ist nur dann ausgeschlossen, wenn aus faktischen oder rechtlichen Gründen eine Wiederholung des betriebsverfassungswidrigen Verhaltens ausscheidet (*Fitting BetrVG 25. Aufl. § 23 Rn. 65*). Die Zusicherung, zukünftig betriebsvereinbarungswidriges Verhalten zu unterlassen, genügt hierfür nicht (*BAG 23. Juni 1992 - 1 ABR 11/92 - zu B I 2 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 20 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 51*).

b) Nach diesen Grundsätzen hat die Arbeitgeberin grob gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten verstoßen. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, dass die Arbeitgeberin gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unter Beteiligung des Betriebsrats Dienstpläne aufgestellt hat, in denen die Pausenzeiten für die einzelnen Mitarbeiter geregelt sind. Die Einhaltung dieser Dienstpläne ist eine Verpflichtung iSd. § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, weil sie ihre Grundlage im Betriebsverfassungsgesetz hat. Die Arbeitgeberin hat die mit dem Betriebsrat vereinbarten Dienstpläne einseitig geändert, indem sie wiederholt die festgelegten Pausenzeiten aufgehoben und die betreffenden Mitarbeiter angewiesen hat, in dieser Zeit zu arbeiten, oder die von diesen in den Pausen erbrachte Arbeitsleistung dulgend entgegengenommen hat. Die hierin liegende Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten ist grob. Die Arbeitgeberin war offensichtlich nicht befugt, die festgelegten Pausenzeiten einseitig aufzuheben. Die Vielzahl der Pflichtverletzungen in der Vergangenheit begründet dabei zugleich die Wiederholungsgefahr für die Zukunft. Diese ist weder durch die getroffenen Anweisungen noch durch die erfolgte Einstellung weiterer Mitarbeiter ausgeschlossen. Dagegen spricht bereits, dass es auch nach der erstinstanzlichen Entscheidung in der Zeit von Februar bis April 2010 mindestens fünf Fälle gab, in denen die festgelegten Pausenzeiten nicht eingehalten worden sind.

2. Der Arbeitgeberin war für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung nach § 23 Abs. 3 Satz 5 BetrVG ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen. Die weitergehende Ordnungsgeldandrohung im Beschluss des Arbeitsgerichts lässt die sich aus dieser Vorschrift

ergebende Höchstgrenze außer Betracht (*BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B V der Gründe, BAGE 110, 252*).

3. Der Hilfsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen, 18  
nachdem der Hauptantrag erfolgreich war.

Schmidt

Koch

Linck

Hayen

Hann