

Bundesarbeitsgericht  
Erster Senat

Beschluss vom 7. Juni 2017  
- 1 ABR 32/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:070617.B.1ABR32.15.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Beschluss vom 4. Dezember 2013  
- 11 BV 18/13 -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 1. Juli 2015  
- 4 TaBV 32/13 -

---

Entscheidungsstichworte:

Gewerkschaftlicher Unterlassungsanspruch - Nachwirkungszeitraum

Leitsatz:

Der gewerkschaftliche Anspruch auf Unterlassung tarifwidriger Regelungsabreden und deren einzelvertragliche Umsetzung nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG erfordert eine unmittelbare und zwingende Bindung des in Anspruch genommenen Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 oder Abs. 3 TVG an die maßgebenden Tarifbestimmungen. Nach Beendigung der Tarifgebundenheit kann das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung durch vom Tarifvertrag abweichende betriebliche Regelungen als Voraussetzung eines negatorischen Unterlassungsanspruchs nicht mehr beeinträchtigt werden.

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 32/15  
4 TaBV 32/13  
Landesarbeitsgericht  
Sachsen-Anhalt

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
7. Juni 2017

## **BESCHLUSS**

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

Rechtsbeschwerdeführerin,

4.

Rechtsbeschwerdeführerin,

5.

Anschlussrechtsbeschwerdeführer,

6.

7.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 7. Juni 2017 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber sowie die ehrenamtliche Richterin Wege und den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Hromadka für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der zu 2. bis 4. beteiligten Arbeitgeberinnen wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 1. Juli 2015 - 4 TaBV 32/13 - teilweise aufgehoben.

Die Beschwerde der Gewerkschaft gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 4. Dezember 2013 - 11 BV 18/13 - wird auch im Übrigen zurückgewiesen.

2. Die Anschlussrechtsbeschwerde des zu 5. beteiligten Betriebsrats gegen den genannten Beschluss des Landesarbeitsgerichts wird als unzulässig verworfen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Beteiligten streiten über Unterlassungsansprüche der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di. 1

Die Arbeitgeberinnen (Beteiligte zu 2. bis 4.) betreiben jeweils eine Klinik. Sie waren Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband Sachsen-Anhalt e.V. (KAV) und wurden vom Geltungsbereich des § 40 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst - Besonderer Teil Krankenhäuser - im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-BT-K) erfasst. Die Arbeitgeberinnen kündigten ihre Mitgliedschaften im KAV jeweils zum Ablauf des Jahres 2012. Jede von ihnen traf mit dem bei ihr bestehenden Betriebsrat (Beteiligte zu 5. bis 7.) am 29. Dezember 2012 eine Vereinbarung, die ua. wie folgt lautet: 2

#### „Regelungsabrede

...

##### Präambel

...

Die Gesellschaft war bestrebt, dem Personalüberhang (z.T.) durch eine tarifvertragliche Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5% (auf 35 Stunden bei Vollzeittätigkeit) zu begegnen. Verhandlungen mit der Gewerkschaft ver.di konnten indes zielführend innerhalb eines vertretbaren Zeithorizonts (7 Monate) nicht geführt werden. Es ist das gemeinsame Verständnis der Parteien, dass nunmehr kurzfristig auf betrieblicher Ebene im Rahmen eines ‚Bündnisses für Arbeit‘ Maßnahmen umgesetzt werden müssen, um betriebsbedingte Kündigungen nach Möglichkeit zu vermeiden, die Gesellschaft zu sanieren und den Standort nachhaltig zu sichern.

...

## **§ 2 Änderungen der bestehenden Arbeitsverträge**

- (1) Die Parteien sind zu der Überzeugung gelangt, dass sich die vorgenannte Zielsetzung in der Weise als ‚Bündnis für Arbeit‘ umsetzen lässt, dass die Beschäftigten - mit Ausnahme der Ärzte und der Beschäftigten in leitender Funktion - folgende Beiträge zur Sanierung der Gesellschaft leisten:
  - Reduzierung der jeweils gültigen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5 %;
  - Verzicht auf Leistungen gem. § 18 und § 20 TVöD;
- (2) Die Gesellschaft gewährt den Beschäftigten als Anerkennung für geleistete Sanierungsbeiträge
  - Sonderkündigungsschutz mit der Maßgabe, dass betriebsbedingte Beendigungskündigungen ausgeschlossen sind; ebenfalls ausgeschlossen sind solche betriebsbedingten Änderungskündigungen, die auf eine weitere Absenkung der Arbeitszeit gerichtet oder mit finanziellen Nachteilen verbunden sind;
  - Drei freie Tage pro Kalenderjahr zum Zwecke des Gesundheitsschutzes, von denen zwei Tage nur gegen Nachweis der Teilnahme an gesundheitsschützenden Maßnahmen gewährt werden.

Vorstehende Regelungen sind befristet bis zum 31. Dezember 2017.
- (3) Den Parteien ist bewusst, dass eine Umsetzung dieser Vorgaben einer individualvertraglichen Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Beschäftigten bedarf (= Abschluss von Änderungsverträgen). Die Parteien vereinbaren vor diesem Hintergrund, dass die Gesellschaft den Beschäftigten Änderungsvertragsangebote gemäß anliegendem Muster unterbreiten und Beschäftigten sodann eine Frist zur Annahme der Änderungsvertragsangebote bis zum 14. Januar 2013 (‚Stichtag‘) - bei der Personalabteilung eingehend - einräumen wird.
- (4) Der Betriebsrat wird sich gegenüber den Beschäftigten dafür einsetzen, dass diese die Änderungsvertragsangebote annehmen werden; die Parteien werden den Beschäftigten die Beweggründe für die Änderungsvertragsangebote im Einzelnen erläutern.

**§ 3 Personelle Einzelmaßnahmen gem. § 99 BetrVG  
innerhalb der S**

...

**§ 4 Weitergehende Maßnahmen**

...

**Änderungsvertrag**

für Beschäftigte nach dem TVöD

Zwischen der A Klinikum ...  
vertreten durch die Geschäftsführung  
Arbeitgeber

und Herrn Max Mustermann 09.09.1979  
Beschäftigte/r geb. am

wohnhaft in ...

wird

vorbehaltlich

in Abänderung des Arbeitsvertrages vom 01.01.2001

i. d. F. des Änderungsvertrages vom 03.03.2003

folgender Änderungsvertrag geschlossen:

§ 1 § 1 des Arbeitsvertrages wird

mit Wirkung vom \_\_\_\_\_ wie folgt geändert:

für den Zeitraum vom \_\_\_ bis \_\_\_ wie folgt geändert:

Herr Max Mustermann

wird

als Vollbeschäftigte(r)

als Teilzeitbeschäftigte(r)

mit der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten

mit \_\_\_ v.H. der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten

mit einer durchschnittl. regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von \_\_\_\_\_ Stunden

auf unbestimmte Zeit

für die Zeit bis zum \_\_\_\_\_

weiter beschäftigt.

Die/Der Beschäftigte (Voll- und Teilzeitbeschäftigte) ist im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit sowie Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

2.1 Der Beschäftigte verzichtet auf die Leistungen gem. § 18 und § 20 TVöD.

2.2 Die Gesellschaft gewährt dem Beschäftigten als Anerkennung für die o. g. und erbrachten Sanierungsbeiträge

- Sonderkündigungsschutz mit der Maßgabe, dass betriebsbedingte Beendigungskündigungen ausgeschlossen sind; ebenfalls ausgeschlossen sind solche betriebsbedingten Änderungskündigungen, die auf eine weitere Absenkung der Arbeitszeit gerichtet oder mit finanziellen Nachteilen verbunden sind;
- drei freie Tage pro Kalenderjahr zum Zwecke des Gesundheitsschutzes, von denen zwei Tage nur gegen Nachweis der Teilnahme an gesundheitsschützenden Maßnahmen gewährt werden.

Vorstehende Regelungen sind befristet bis zum 31. Dezember 2017.

2.3 Im Übrigen bleiben die Regelungen des Arbeitsvertrages unberührt.

2.4 Dieser Änderungsvertrag endet, sobald ein entsprechender neuer mit der Gewerkschaft ver.di geschlossener Haustarifvertrag, der eine Absenkung der Arbeitszeit vorsieht, in Kraft tritt, der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

\_\_\_\_\_, den \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, den \_\_\_\_\_

*Diese Änderungsvereinbarung wird nur wirksam, wenn der Beschäftigte sie bis zum 14. Januar 2013 annimmt.“*

Nachdem die Ergebnisse der Regelungsabreden auf Beschäftigtenversammlungen am 3. Januar 2013 vorgestellt wurden, unterzeichneten ca. 96 vH der von ihnen erfassten Arbeitnehmer entsprechende Änderungsverträge. 3

Mit ihren Anträgen hat die Gewerkschaft, die in allen Kliniken vertreten ist, von den drei Arbeitgeberinnen verlangt, die weitere Anwendung einzelner Bestimmungen der Regelungsabreden und der geschlossenen Änderungsverträge zu unterlassen. Ihre Ansprüche folgten sowohl aus § 23 Abs. 3 BetrVG als auch aus § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG. Die generelle Reduzierung der bisherigen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5 vH, die Vereinbarung über zu erbringende Arbeitsleistungen bei betrieblichen Notwendigkeiten sowie der vereinbarte Verzicht auf ein Leistungsentgelt und auf eine Jahressonderzahlung seien tarifwidrig. Zwar enthielten die hier streitigen Vereinbarungen der Regelungsabrede keinen unmittelbaren und zwingenden Inhalt iSd. § 77 Abs. 4 BetrVG. Etwas anderes gelte aber für die §§ 3, 4 der Regelungsabrede, so dass insgesamt eine Betriebsvereinbarung vorliege. Die Arbeitgeberinnen seien nach ihrem Austritt aus dem KAV jedenfalls nach § 3 Abs. 3 TVG tarifgebunden. Nach dem 31. Dezember 2012 erfolgte Änderungen des TVöD-BT-K seien für die Nachbindung an dem hier maßgebenden TVöD-AT ohne Auswirkungen. 4

Die Gewerkschaft hat beantragt, 5

I. den zu 2. bis 4. beteiligten Arbeitgeberinnen,

jeweils aufzugeben

1. es zu unterlassen

- a. die in § 2 Abs. 1 der Regelungsabrede mit dem Betriebsrat am 29.12.2012 vereinbarte Reduzierung der jeweils gültigen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5 % sowie
- b. die aufgrund dessen iVm. § 2 Abs. 3 (Muster in der Anlage) abgeschlossenen Änderungsverträge für Beschäftigte nach dem TVöD, Ziffer 1. mit Wirkung ab 01.01.2013 vereinbarten Teilzeitbeschäftigungen mit



einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden bzw. mit einem vereinbarten Prozentsatz der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten bzw. mit einer Reduzierung der jeweiligen individuellen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5 %

anzuwenden,

2. es zu unterlassen, die Klausel unter Ziffer 1. des Änderungsvertrages anzuwenden, nach der der Beschäftigte im Rahmen begründeter betrieblicher / dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit sowie Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet ist,
3. es zu unterlassen
  - a. den in § 2 Abs. 1, 2. Spiegelstrich Regelungsabrede vom 29.12.2012 geregelten Verzicht auf die Leistungen gem. § 18 TVöD
  - b. in Ziffer 2.1 Änderungsvertrag iVm. § 2 Abs. 3 Regelungsabrede (Muster in Anlage) vereinbarten Verzicht auf die Leistungen gem. § 18 TVöD jeweils mit dem Inhalt, dass die Leistungszulage nach § 18 TVöD nicht gezahlt wird,

anzuwenden,

4. es zu unterlassen
  - a. den in § 2 Abs. 1 der Regelungsabrede vom 29.12.2012 geregelten Verzicht auf die Leistungen gem. § 20 TVöD (Jahressonderzahlung)
  - b. sowie die gem. § 2 Abs. 3 auf § 2 Abs. 1 basierende einzelvertragliche Regelung unter Ziffer 2.1 des Änderungsvertrages jeweils mit dem Inhalt, dass die Sonderzahlung nicht gezahlt wird, anzuwenden,

soweit und solange zu jedem der Gegenstandsbereiche zu 1. bis 4. der Anträge mit der Antragstellerin kein Tarifvertrag in Kraft getreten ist, der die dortigen Regelungsbereiche regelt.

- II. den zu 2. bis 4. beteiligten Arbeitgeberinnen für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen jede der Verpflichtungen gemäß Nr. 1. bis 4. ein Ordnungsgeld anzudrohen, das der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die zu 2. bis 4. beteiligten Arbeitgeberinnen sowie der zu 5. beteiligte Betriebsrat haben beantragt, die Anträge abzuweisen. Das Urteilsverfahren sei die zutreffende Verfahrensart. Auch fehle der Gewerkschaft die Antragsbefugnis. Es sei nicht erkennbar, dass sie einen erheblichen Teil der Beschäftigten organisiere. Die Änderungsverträge enthielten keine wesentlichen Abweichungen von zwingenden tarifvertraglichen Regelungen. Zudem seien die Regelungsabreden zwischenzeitlich erledigt, weil Anträge auf Abschluss eines Änderungsvertrags nicht mehr abgegeben würden. Schließlich wirkten die Tarifbestimmungen nur noch iSd. § 4 Abs. 5 TVG nach. Die zu 6. und 7. beteiligten Betriebsräte haben gemeint, eine Nachbindung der Arbeitgeberinnen sei nicht beendet worden, weil der TVöD-AT als „Mantelbestandteil“ des „TVöD“ unverändert geblieben sei. 6

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Auf die Beschwerde der Gewerkschaft hat das Landesarbeitsgericht den Anträgen im Wesentlichen stattgegeben. Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen die Arbeitgeberinnen ebenso wie der zu 5. beteiligte Betriebsrat mit seiner Anschlussrechtsbeschwerde die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 7

B. Die Rechtsbeschwerden der Arbeitgeberinnen - an deren Zulassung durch das Landesarbeitsgericht der Senat nach § 92 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 72 Abs. 3 ArbGG gebunden ist, obwohl diese auf den bereits zum 31. Dezember 2004 außer Kraft getretenen Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung einer „Rechtssache“ gestützt wurde - sind begründet. Die Anschlussrechtsbeschwerde des zu 5. beteiligten Betriebsrats ist unzulässig. 8

I. Die Rechtsmittel der Arbeitgeberinnen sind erfolgreich. 9

1. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist allerdings nicht bereits deshalb aufzuheben, weil das Arbeitsgericht das Verfahren nicht in das Urteilsverfahren überführt hat. Zwar hat es trotz einer Rüge der Arbeitgeberinnen nicht vorab über die zutreffende Verfahrensart entschieden, so dass der Senat nicht nach § 93 Abs. 2, § 65 ArbGG an die vorliegende Verfahrensart gebunden ist. Das Beschlussverfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG ist aber für den Anspruch einer Gewerkschaft auf die Unterlassung tarifwidriger Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden, die dazu bestimmt sind, eine tarifliche Ordnung zu verdrängen, die zutreffende Verfahrensart (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 14 mwN, BAGE 138, 68*). Gleiches gilt, wenn die individualvertragliche Umsetzung vereinbarter Regelungsabreden angegriffen wird. Denn auch insoweit geht die behauptete Rechtsverletzung von einem gemeinsamen Handeln der Betriebsparteien aus (*BAG 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 91, 210*). 10
2. Die Anträge sind nach gebotener Auslegung zulässig. 11
- a) Die Anträge bedürfen der Auslegung. 12
- aa) Die Gewerkschaft verlangt mit den Anträgen zu I. 1. a., 3. a. und 4. a. von den Arbeitgeberinnen die weitere Durchführung bestimmter von den Betriebsparteien getroffener Vereinbarungen - zeitlich befristet auf den Abschluss von entsprechenden tariflichen Regelungen mit ihr - zu unterlassen. Mit diesem Unterlassungsbegehren werden keine Beseitigungsansprüche geltend gemacht. Vielmehr ist der Antrag darauf gerichtet, dass sich die Arbeitgeberinnen bei ihrem weiteren betrieblichen Handeln - ungeachtet der Rechtsnatur der „Regelungsabreden“ und ihrer Wirksamkeit - nicht auf die von der Gewerkschaft als tarifwidrig angesehenen einzelnen, in den Anträgen näher bezeichneten Abreden stützen. 13
- bb) Die mit den Anträgen zu I. 1. b., 2., 3. b. und 4. b. beehrte Verpflichtung ist - gleichfalls zeitlich befristet - darauf gerichtet, zukünftig die Nichtanwendung der geschlossenen Änderungsverträge insoweit zu unterlassen, als 14

diese nach Auffassung der Gewerkschaft tarifwidrige Abreden beinhalten. Damit werden die Grenzen des negatorischen Rechtsschutzes gewahrt. Die Beeinträchtigung der kollektiven Koalitionsfreiheit, der hier mit dem Unterlassungsanspruch begegnet werden soll, liegt in der Vereinbarung tarifwidriger betrieblicher Regelungen und deren Umsetzung in den Änderungsverträgen (vgl. BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 42, BAGE 138, 68).

b) Mit diesem Inhalt sind die Anträge hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die begehrten Unterlassungspflichten sind so konkretisiert, dass die Arbeitgeberinnen erkennen können, was von ihnen für welchen Zeitraum verlangt wird. Es ist nicht erforderlich, dass die Gewerkschaft diejenigen Arbeitnehmer namentlich benennt, hinsichtlich derer sie von den Arbeitgeberinnen verlangt, es zu unterlassen, die geänderten vertraglichen Abreden anzuwenden. Anders als in dem der Entscheidung des Vierten Senats vom 19. März 2003 (- 4 AZR 271/02 - zu II 2 der Gründe, BAGE 105, 275) zu Grunde liegenden Sachverhalt hat die Gewerkschaft die Anträge nicht auf ihre Mitglieder beschränkt (vgl. BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 25, BAGE 138, 68). 15

3. Die Gewerkschaft ist entgegen der Auffassung der Arbeitgeberinnen antragsbefugt. Sie macht geltend, durch deren Maßnahmen in ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit verletzt worden zu sein. Auf solche Rechtsverletzungen gestützte Unterlassungsbegehren erscheinen nicht von vornherein als aussichtslos (vgl. BAG 17. Februar 2015 - 1 ABR 41/13 - Rn. 16 mwN). 16

4. Neben den Arbeitgeberinnen sind nach § 83 Abs. 3 ArbGG die einzelnen Betriebsräte beteiligt. Durch die begehrte Entscheidung, die sich gegen ihre mit der jeweiligen Arbeitgeberin getroffene Vereinbarung richtet, werden sie in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen. 17

5. Die Anträge der Gewerkschaft sind entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts im Umfang der erfolgten Stattgabe unbegründet. Hinsichtlich der Unterlassungsanträge zu I. 1. a., 3. a. und 4. a. fehlt es an einer Wiederho- 18

lungsgefahr (*unter b*). In Bezug auf die weiteren Anträge zu I. 1. b., 2., 3. b. und 4. b. ist eine fortbestehende Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft aufgrund des Wegfalls der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG jedenfalls am 1. April 2014 entfallen (*unter c*). Der als unechter Hilfsantrag gestellte Antrag zu II. fällt daher nicht zur Entscheidung an.

a) 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 iVm. Art. 9 Abs. 3 GG zu. 19

aa) Art. 9 Abs. 3 GG schützt eine Koalition in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen. Der Schutz erstreckt sich 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*). Die so 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 Senatsrechtsprechung bereits in Abreden oder Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Wirkung des von Koalitionen geschaffenen Tarifrechts zu vereiteln oder leerlaufen zu lassen. Unschädlich ist, ob 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 bereits in der Eignung solcher Absprachen, aufgrund ihres erklärten Geltungsanspruchs faktisch an die Stelle der tariflichen Regelung zu treten. Darauf zielen tarifwidrige Regelungsabreden und auf deren Grundlage erfolgte arbeitsvertragliche Änderungsregelungen mit einem vom Tarifvertrag abweichenden Inhalt ab. Ihr offenkundiger Zweck ist es, Tarifnormen als kollektive Ordnung zu verdrängen und sie damit ihrer zentralen Funktion zu berauben (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 35, BAGE 138, 68*). 20

bb) Geltendes Tarifrecht wird allerdings nur dann verdrängt, wenn der betreffende Tarifvertrag im Anwendungsbereich der fraglichen betrieblichen Regelung normativ gilt, sei es nach § 3 Abs. 1 TVG oder § 3 Abs. 3 TVG. Soweit es daran fehlt, besteht kein Geltungsanspruch des Tarifvertrags und der Arbeitgeber ist frei, mit seinen Arbeitnehmern untertarifliche Arbeitsbedingungen zu vereinbaren (vgl. BAG 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 - zu B II 2 b bb und B III 2 der Gründe, BAGE 91, 210). Dies ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bereits dann der Fall, wenn der Tarifvertrag lediglich nachwirkt. Inhalt des Koalitionsschutzes ist die Sicherung der Wirkung von Tarifverträgen. Im Nachwirkungszeitraum kommt den Tarifvertragsparteien keine ausschließliche Regelungsmacht mehr zu (DKKW-Berg BetrVG 15. Aufl. § 77 Rn. 210; Berg/Platow DB 1999, 2362, 2365; Fitting BetrVG 28. Aufl. § 77 Rn. 236 mwN; Däubler TVG/Ahrendt 4. Aufl. § 1 Rn. 1259; Kreuz GK-BetrVG 10. Aufl. § 77 Rn. 463; Rieble ZTR 1999, 483, 485; aA Stein in: Kempen/Zachert/Stein TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 253). Die Tarifnormen „gelten“ nach § 4 Abs. 5 TVG im Nachwirkungszeitraum zwar weiter. Sie wirken damit kraft Gesetzes für die bisher tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse nach wie vor unmittelbar, sie sind aber nicht mehr zwingend (st. Rspr., etwa BAG 30. Januar 2013 - 4 AZR 306/11 - Rn. 19). Nach Beendigung der Tarifgebundenheit kann das Recht auf koalitions-gemäße Betätigung durch von den tariflichen Inhalten abweichende betriebliche Regelungen nicht mehr beeinträchtigt werden. Es fehlen zwingende Tarifregelungen. Dann entfällt zugleich die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit als Voraussetzung eines negatorischen Unterlassungsanspruchs, der auf die Abwehr zukünftiger Störungen gerichtet ist.

b) Die gegen die weitere Durchführung der in § 2 Abs. 1 Spiegelstrich 1 und 2 der Regelungsabrede gerichteten Unterlassungsanträge zu I. 1. a., 3. a. und 4. a. sind mangels einer Wiederholungsfahr unbegründet.

aa) Dabei kann es vorliegend dahinstehen, ob sich die Gewerkschaft für ihr Begehren neben § 1004 Abs. 1 Satz 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG auch auf einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 iVm. § 77 Abs. 3 BetrVG stützen kann. Der Senat muss nicht darüber befinden, ob die Auffas-

sung der Gewerkschaft, die jeweiligen Betriebsparteien hätten am 29. Dezember 2012 namentlich im Hinblick auf § 2 Abs. 3 der Vereinbarungen nicht nur eine Regelungsabrede, sondern eine Betriebsvereinbarung iSd. § 77 Abs. 3 BetrVG geschlossen, zutreffend ist. Dies unterstellt, ist auch nicht zu entscheiden, ob § 77 Abs. 3 BetrVG Grundnorm der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung ist, die einen gewerkschaftlichen Unterlassungsanspruch gegen tarifwidrige Betriebsvereinbarungen trägt (vgl. BAG 13. März 2001 - 1 AZB 19/00 - zu C I 2 a der Gründe, BAGE 97, 167). Für einen auf § 23 Abs. 3 iVm. § 77 Abs. 3 BetrVG gestützten Unterlassungsanspruch fehlt es an einer Wiederholungsgefahr.

bb) Die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist Tatbestandsmerkmal des auf §§ 1004, 823 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG gestützten Unterlassungsanspruchs und damit materielle Anspruchsvoraussetzung (BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 82 mwN, BAGE 143, 354). Künftige Beeinträchtigungen eines geschützten Rechts sind grundsätzlich zu besorgen, wenn sie auf einer Verletzungshandlung beruhen (Wiederholungsgefahr) oder eine solche ernsthaft zu befürchten ist (Erstbegehungsgefahr). Wiederholungsgefahr ist die objektive Gefahr der erneuten Begehung einer konkreten Verletzungshandlung. Sie ist nicht auf die identische Verletzungsform beschränkt, sondern umfasst alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen (BAG 18. November 2014 - 1 AZR 257/13 - Rn. 39 mwN, BAGE 150, 50). Für sie besteht eine tatsächliche Vermutung, wenn es bereits zu einer Verletzung des geschützten Rechts gekommen ist. Auch bei einem Unterlassungsbegehren nach § 23 Abs. 3 iVm. § 77 Abs. 3 BetrVG indiziert bereits eine grobe Pflichtverletzung die erforderliche Wiederholungsgefahr (BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 - Rn. 15 mwN). Diese ist im Rahmen beider Anspruchsgrundlagen allerdings dann ausgeschlossen, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen keine erneute Verletzungshandlung zu erwarten ist (zu § 23 Abs. 3 BetrVG BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 - Rn. 15; zu § 1004 BGB BAG 15. Oktober 2013 - 1 ABR 31/12 - Rn. 32, BAGE 146, 189).

24

cc) Indem die Gewerkschaft ihre Unterlassungsbegehren auf konkrete Vereinbarungen der Regelungsabreden beschränkt, legt sie zugleich den Bezugspunkt für die Wiederholungsgefahr fest. Eine Auslegung der Unterlassungsanträge auf eine von den konkreten Vereinbarungen in den Regelungsabreden abstrahierte Verletzungsform ist angesichts des gesamten Vorbringens der Gewerkschaft, sie wolle die „Unterlassung der weiteren Durchführung“ der geschlossenen Regelungsabreden erreichen, ohne Verstoß gegen § 308 ZPO nicht möglich. Daher besteht keine Wiederholungsgefahr, die Arbeitgeberinnen würden sich bei ihrem weiteren betrieblichen Handeln auf die in den Anträgen genannten Vereinbarungen in den Regelungsabreden beziehen. Diese sind - jedenfalls in Bezug auf die in den Anträgen genannten Regelungsgegenstände - auf den Abschluss von Änderungsverträgen „bis zum 14. Januar 2013“ ausgerichtet. In dem anliegenden Muster für die Änderungsverträge ist für deren Wirksamkeit eine Annahmefrist für das Vertragsangebot bis gleichfalls zu diesem Datum vorgesehen. Zukünftige Vertragsangebote gemäß § 2 Abs. 1 der Regelungsabreden kommen schon nach dem Inhalt der Regelungsabreden nicht mehr in Betracht. Auch die Arbeitgeberinnen haben im Verfahren unwidersprochen vorgebracht, die Regelungsabreden hätten sich zwischenzeitlich erledigt, weil Änderungsverträge nicht mehr angeboten würden. 25

c) Die Gewerkschaft kann sich für ihr Begehren nach den Anträgen zu I. 1. b., 2., 3. b. und 4. b. nicht auf §§ 1004, 823 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG stützen. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass die Arbeitgeberinnen schon zum Zeitpunkt der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht nicht mehr an den TVöD-AT und den TVöD-BT-K nach § 3 Abs. 3 TVG gebunden waren. Der TVöD-AT und der TVöD-BT-K befanden sich ab dem 1. April 2014 in der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG. Bereits aus diesem Grund scheiden zukunftsbezogene Unterlassungsansprüche aus. 26

aa) Es bedarf deshalb vorliegend keiner Entscheidung, ob neben dem in den Änderungsverträgen vereinbarten Verzicht auf eine Jahressonderzahlung (§ 20 TVöD-AT) und das Leistungsentgelt (§ 18 TVöD-AT) die weiteren angegriffenen Regelungen über eine Reduzierung der bisherigen individuellen re- 27



regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um 12,5 vH und die Verpflichtung zu weiteren Arbeitsleistungen im Rahmen betrieblicher Notwendigkeiten, die § 6 Abs. 5 TVöD-K entspricht, einen tarifwidrigen Inhalt haben. Soweit die Arbeitgeberinnen meinen, der Verzicht auf die Leistungen nach §§ 18, 20 TVöD-AT sei unter Berücksichtigung der befristeten Regelungen in Nr. 2.2 der Änderungsverträge und § 2 Abs. 2 der Regelungsabreden günstiger, trifft dies nicht zu. Bei einem Günstigkeitsvergleich können nur diejenigen Regelungen miteinander verglichen werden, die in einem sachlichen Zusammenhang stehen („Sachgruppenvergleich“). Arbeitsentgeltbestandteile einerseits sowie eine befristete Beschäftigungssicherung durch den Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen und „freie Tage“ andererseits (*Nr. 2.2 der Änderungsvertragsmuster*) sind unterschiedlich geartete Regelungsgegenstände, für deren Bewertung es keinen gemeinsamen Maßstab gibt (*st. Rspr. BAG 6. November 2007 - 1 AZR 862/06 - Rn. 24 mwN, BAGE 124, 323*).

bb) Eine (etwaige) Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft durch tarifwidrige Abreden in den geschlossenen Änderungsverträgen hat mit Eintritt der Nachwirkung des TVöD-BT-K bei den Arbeitgeberinnen ab dem 1. April 2014 geendet. 28

(1) Mit dem Austritt der Arbeitgeberinnen aus dem KAV zum Ende des Jahres 2012 endete deren unmittelbare Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG. Das bedingt den Eintritt der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG ab dem 1. Januar 2013. 29

(2) Bereits nachfolgende Änderungen des TVöD-BT-K wie der von den Arbeitgeberinnen angeführte Änderungsvertrag Nr. 6 zum TVöD-BT-K, der zum 1. April 2014 § 42 Abs. 2 Satz 2 (Einsatzzuschlag), § 51 (Funktionszulagen für Ärztinnen und Ärzte) sowie der Anlage C und G (Tabellenentgelte) änderte, führten zur Beendigung der Nachbindung iSd. § 3 Abs. 3 TVG sowohl an den TVöD-BT-K als auch an den TVöD-AT. Weitere Änderungen erfolgten zudem durch die nachfolgenden Änderungstarifverträge Nr. 7 und Nr. 8 zum TVöD-BT-K vom 29. April 2016. 30

(a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts führt jede Änderung eines Tarifvertrags zu dessen Ende iSd. § 3 Abs. 3 TVG. Das ergibt sich aus der für die geänderten Tarifregelungen nunmehr fehlenden mitgliederschaflichen Legitimation des Verbandshandelns für das ehemalige Mitglied. Ein Arbeitgeber, der aus dem tarifschließenden Arbeitgeberverband ausgetreten ist, kann nicht mehr zwingend an Tarifregelungen gebunden sein, die für die mit ihm konkurrierenden, im Verband verbliebenen Arbeitgeber nicht mehr mit dem gleichen Inhalt gelten (*BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 986/07 - Rn. 39 f. mwN*). Dafür kommt es nicht darauf an, ob die nicht geänderten Teile eines Tarifvertrags noch eine sinnvolle Ordnung ergeben. Es trifft weiterhin nicht zu, wenn die Gewerkschaft vorbringt, die „bloße Anpassung von Zahlenwerten“ sei in gesonderten Entgelttarifverträgen erfolgt. Die Änderung von Entgelttabellen ist in den genannten Änderungsstarifverträgen zum TVöD-BT-K geregelt. 31

(b) Entgegen der Auffassung der Gewerkschaft und der zu 6. und zu 7. beteiligten Betriebsräte führt zudem jede Änderung des TVöD-BT-K zu einer Beendigung der Nachbindung in Bezug auf die Regelungen des TVöD-AT im Geltungsbereich des TVöD-BT-K. Das folgt aus der Regelungstechnik des allgemeinen Teils und der besonderen Teile des TVöD. Der TVöD setzt sich in seinem jeweiligen Geltungsbereich nach dem ausdrücklichen Willen der Tarifvertragsparteien aus zwei tarifvertraglichen Regelungen zusammen und bildet insoweit eine Einheit. Der TVöD-AT mit seinen Regelungen in den §§ 1 bis 39 gilt für alle Bereiche. Die einzelnen besonderen Teile, die nur für den jeweiligen fachlichen Geltungsbereich eine unmittelbare und zwingende Geltung beanspruchen, enthalten sowohl Vorschriften, die von den Regelungen des allgemeinen Teils abweichen und deshalb als speziellere Normen den Regelungen des TVöD-AT vorgehen. Daher bilden nach Nr. 1 der Vorbemerkungen zu den besonderen Teilen „Der TVöD - Allgemeiner Teil - und der jeweilige Besondere Teil ... Krankenhäuser (BT-K) ... im Zusammenhang das Tarifrecht für den jeweiligen Dienstleistungsbereich“, auch wenn sie rechtlich selbstständige Tarifverträge blieben (*Nr. 4 der Vorbemerkungen*). Dementsprechend haben die Tarifvertragsparteien nach der Vorbemerkung Nr. 2 „Zur besseren Übersicht und 32

Lesbarkeit ... aus dem Allgemeinen Teil des TVöD und dem jeweiligen Besonderen Teil ... durchgeschriebene Fassungen für die sechs Dienstleistungsbe-  
reiche erstellt.“

(c) Darüber hinaus wurden durch die Änderungsstarifverträge Nr. 10 (vom 33  
1. April 2014) sowie Nr. 11 und Nr. 12 (jeweils vom 29. April 2016) zum  
TVöD-AT tarifliche Regelungen des TVöD-AT im Geltungsbereich des  
TVöD-BT-K geändert.

(3) Mit dem Eintritt der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ist die Koalitions- 34  
freiheit der Gewerkschaft nicht mehr betroffen (BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR  
473/09 - Rn. 37, BAGE 138, 68, sh. auch oben B I 5 a bb). Der Umstand, dass  
es sich bei den bereits im Januar 2013 geschlossenen Änderungsverträgen  
nicht um andere Abmachungen iSd. § 4 Abs. 5 TVG handelt, führt zu keinem  
anderen Ergebnis.

(a) Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten nach Ablauf eines Tarifvertrags seine 35  
Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden,  
die denselben Regelungsbereich erfasst. Für die Annahme einer solchen Ab-  
machung zur Ablösung eines nachwirkenden Tarifvertrags ist es zwar nicht er-  
forderlich, dass diese erst nach Eintritt der Nachwirkung geschlossen wird. Die  
Abrede muss aber vom Regelungswillen der Parteien darauf gerichtet sein, eine  
bestimmte bestehende Tarifregelung in Anbetracht ihrer absehbar bevorste-  
henden Beendigung und des darauffolgenden Eintritts der Nachwirkung abzu-  
ändern (ausf. BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 61 ff. mwN, BAGE 131,  
176).

(b) Danach handelt es sich bei den Änderungsverträgen nach dem Muster 36  
in den Regelungsabreden nicht um andere Abmachungen iSd. § 4 Abs. 5 TVG.  
Die Abreden sind von ihrem Regelungsgehalt nicht darauf gerichtet, eine be-  
stimmte bestehende Tarifregelung in Anbetracht ihrer bevorstehenden Beendi-  
gung und des darauffolgenden Eintritts abzuändern. Vielmehr sollte - jedenfalls  
bezogen auf §§ 18, 20 TVöD-AT - unmittelbar und nicht erst zum Zeitpunkt des

Eintritts einer Nachwirkung eine von tariflichen Bestimmungen abweichende vertragliche Regelung geschaffen werden.

(c) Für die Begründetheit der Unterlassungsanträge der Gewerkschaft kommt es vorliegend nicht darauf an, wann etwaige untertarifliche individuelle Absprachen getroffen wurden und ob sie als einen nachwirkenden Tarifvertrag ersetzende andere Abmachungen iSd. § 4 Abs. 5 TVG anzusehen sind. Der gewerkschaftliche Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 GG dient dem Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit. Er soll die zwingende und unmittelbare Geltung des von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Tarifrechts sichern. Die koalitionsmäßige Betätigung der Gewerkschaft wird aber ab dem Ende der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nicht mehr beeinträchtigt. Die Gewerkschaft kann daher nicht die fehlende Ablösung nachwirkenden Tarifrechts aufgrund unzureichender individualrechtlicher Vereinbarungen geltend machen. Hierzu fehlt ihr die Legitimation. Dies wird bestätigt durch Sinn und Zweck der Nachwirkung. Sie soll eine Überbrückungsregelung schaffen, die eine zwischenzeitliche Bestimmung der bisher tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen nach anderen Regelungen entbehrlich macht (*BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 789/07 - Rn. 27, BAGE 128, 175*).

II. Die Anschlussrechtsbeschwerde des zu 5. beteiligten Betriebsrats ist unzulässig.

1. Eine Anschlussrechtsbeschwerde muss nach § 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Rechtsbeschwerdebegründung erklärt werden. Sie kann - anders als eine Anschlussbeschwerde, weil § 90 ArbGG keine Frist für die Beschwerdeerwiderung kennt - nicht bis zum Anhörungstermin eingelegt werden. Maßgebend sind nach § 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Revision und damit die Frist von einem Monat nach § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

2.        Danach ist die Anschlussrechtsbeschwerde nicht innerhalb der gesetz-        40  
lichen Frist eingelegt worden. Die Rechtsbeschwerdebegründung der Beteilig-  
ten zu 1. bis 3. wurde dem zu 5. beteiligten Betriebsrat am 20. Oktober 2015  
zugestellt; die Anschlussrechtsbeschwerdeschrift ging erst am 25. November  
2015 und damit nach Ablauf der Monatsfrist beim Bundesarbeitsgericht ein.

Schmidt

K. Schmidt

Treber

Hromadka

D. Wege