

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 20. März 2018
- 1 ABR 70/16 -
ECLI:DE:BAG:2018:200318.B.1ABR70.16.0

I. Arbeitsgericht Kassel

Beschluss vom 14. September 2015
- 7 BV 7/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Beschluss vom 8. September 2016
- 5 TaBV 242/15 -

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung im Arbeitskampf - Mehrarbeitsanordnung

Leitsatz:

Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nicht aus arbeitskampfrechtlichen Gründen suspendiert, wenn der Arbeitgeber Mehrarbeit gegenüber allen dienstplanmäßig eingeteilten Arbeitnehmern zur Aufarbeitung streikbedingter Arbeitsrückstände nach Beendigung der Arbeitsniederlegung anordnet. Gleiches gilt, wenn mit der Mehrarbeitsanordnung in einer von Warnstreiks begleiteten Verhandlungsphase der Tarifvertragsparteien dem Streikdruck vorgebeugt werden soll und der Arbeitgeber nicht deutlich macht, dass er die Maßnahme auf arbeitswillige, einem gewerkschaftlichen Streikaufruf nicht Folge leistende Arbeitnehmer beschränkt.

BUNDEARBEITSGERICHT



1 ABR 70/16
5 TaBV 242/15
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2018

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 20. März 2018 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Berg und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - der Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 8. September 2016 - 5 TaBV 242/15 - teilweise aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird - unter deren teilweisen Verwerfung als unzulässig - der Beschluss des Arbeitsgerichts Kassel vom 14. September 2015 - 7 BV 7/15 - teilweise abgeändert.

Der Arbeitgeberin wird es für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro untersagt, für einen Folgetag nach Beendigung eines Warnstreiks gegenüber Beschäftigten, die ganz oder teilweise Zustelltätigkeiten verrichten, Mehrarbeit (Überstunden) anzuordnen, solange der Betriebsrat seine Zustimmung nicht erteilt hat oder die fehlende Einigung nicht durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt ist, es sei denn, es liegen Fälle nach § 7 Abs. 1 und 3 der „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitregelung in der Zustellung“ vom 16. März 2009 vor.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit im Zusammenhang mit Warnstreikmaßnahmen. 1

Die Arbeitgeberin ist ein bundesweit tätiges Post- und Logistikunternehmen. In ihrer Niederlassung BRIEF K mit ca. 3.000 Beschäftigten, zu welcher mehrere sog. Zustellstützpunkte (ZSP) und Zustellbasen gehören, ist der antragstellende Betriebsrat gebildet. Mit diesem schloss sie am 16. März 2009 die „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitregelung in der Zustellung“ (BV Arbeitszeit). Diese lautet auszugsweise: 2

„§ 1 Geltungsbereich

- (1) Diese BV gilt räumlich für sämtliche Zustellstützpunkte (ZSP) und Übergabepunkte (ÜP) der Niederlassung BRIEF K und persönlich für Arbeitnehmer und Beamte, die in diesem Organisationsbereich ganz oder teilweise Zustelltätigkeiten verrichten.

- (2) Die Zustellbasen fallen nicht unter den Geltungsbereich dieser BV.

§ 2 Grundlage für die Dienstplangestaltung

- (1) Die Beschäftigten werden in mitbestimmten und genehmigten Dienstplänen eingesetzt. ...

§ 5 Überlastungsschutzregelungen

- (1) Die wöchentliche Arbeitszeit darf 48 Stunden nicht überschreiten. Unabhängig von den Überlastungsschutzregelungen der Abs. 2 bis 4 darf die tägliche Arbeitszeit 10 Stunden (ohne Pausen) nicht überschreiten.

- (2) Hat ein Beschäftigter bis zum einfachen seiner Wochenarbeitszeit im Arbeitszeitkonto an Mehrleistungen stehen, so darf er 60 Minuten nach dem Dienstplanende die Arbeit repressionsfrei abrechnen. In den Saisonabschnitten ‚Schwach‘ und ‚Normal‘ darf erst nach 90 Minuten nach dem Dienstplanende repressionsfrei abgebrochen werden,

- > bei einer Aufteilung von Bezirken gem. § 7 Abs. 3 oder
- > bei Beschäftigten mit einem Mindestleistungsstand von mehr als 10 Stunden an maximal drei Tagen pro Woche.

Für Teilzeitbeschäftigte, die in Teilzeitbezirken eingesetzt sind, gelten generell 60 Minuten.

- (3) Hat ein Beschäftigter mehr als das einfache und bis zu dem zweifachen seiner Wochenarbeitszeit im Arbeitszeitkonto an Mehrleistungen stehen, so darf er 60 Minuten nach dem Dienstplanende die Arbeit repressionsfrei abrechnen. In den Saisonabschnitten ‚Stark‘ darf 45 Minuten nach dem Dienstplanende die Arbeit repressionsfrei abgebrochen werden.
- (4) Hat ein Beschäftigter mehr als das zweifache seiner Wochenarbeitszeit im Arbeitszeitkonto an Mehrleistungen stehen, so darf er seine Arbeit mit Erreichen des Dienstplanendes repressionsfrei abrechnen.
- (5) Abbrüche sind der ZSPL-Leitung unverzüglich in geeigneter Form mitzuteilen. Die ZSPL informiert den BR umgehend.

...

§ 7 Mitbestimmung des Betriebsrates

- (1) Die Zustimmung des Betriebsrates zur Überschrei-

tung der dienstplanmäßigen Arbeitszeit gilt im Rahmen der Überlastungsschutzregelungen gem. § 5 als erteilt.

- (2) Dienstplanunterschreitungen gelten als vom Betriebsrat zugestimmt, soweit mindestens die tarifvertragliche Mindestschichtlänge berücksichtigt wird.
- (3) Für Überschreitungen der dienstplanmäßigen Arbeitszeit, die durch eine Aufteilung von Bezirken (Übernahme zusätzlicher Bezirksanteile) entstehen, gilt die Zustimmung des BR nur als erteilt, wenn sie nicht öfter als zwei Mal pro Woche und drei Mal je Monat erfolgt. Diese Zahlen erhöhen sich auf drei Fälle pro Woche und fünf Fälle pro Monat, wenn die Übertragung von mehr als 12 Kräften wahrgenommen wird. Das vorgenannte gilt nur, wenn der personelle Ausfall am Ereignistag eintritt, oder am Vortag nach 12 Uhr bekannt wird, wobei Samstage, Sonn- und Feiertage bei der Fristberechnung nicht berücksichtigt werden. Mit den Bemessungsunterlagen müssen je ZSP Aufteilpläne erstellt werden, die dem BR zur Kenntnis zu geben sind. Sie sind bei Bedarf zu aktualisieren und anzupassen.
- (4) In allen anderen Fällen ist durch die zuständige ZSPL die Zustimmung des BR zur Überschreitungen der dienstplanmäßigen Arbeitszeit mittels Formblattes zu beantragen. Der Betriebsrat entscheidet und antwortet bei Eilbedürftigkeit so rechtzeitig, dass die Möglichkeit einer anderen Planung besteht. ...“

Außerdem haben die Beteiligten am 8. September 2006 eine „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitregelungen in der Paketzustellung“ (BV Arbeitszeit Paketzustellung) geschlossen, welche nach ihrem § 1 Abs. 1 „räumlich für alle Zustellbasen ... sowie sachlich für alle Arbeitnehmer ..., die ganz oder teilweise Paketzustelltätigkeiten ... verrichten“ gilt.

3

Während der Tarifvertragsverhandlungen zwischen der Arbeitgeberin und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) im Jahr 2015 teilte diese dem Vorstandsbereich der Arbeitgeberin in einem Schreiben vom 15. April 2015 mit:

4

„... setzen wir Sie davon in Kenntnis, dass wir in der Zeit ab dem 15. April 2015 auf unbestimmte Zeit die ver.di Mitglieder im Unternehmen der ... zu Warnstreikmaßnahmen

aufgerufen werden.“

In der Folgezeit kam es in der Niederlassung BRIEF K mehrfach zu Warnstreiks, ua. am Samstag, dem 2. Mai 2015. Am selben Tag ordnete die Arbeitgeberin Mehrarbeit für den 4. Mai 2015 an. Der Betriebsrat wurde darüber in einer Mail des „Leiters ZSPL F“ wie folgt informiert: 5

„... aufgrund des heute stattfindenden Warnstreiks ordnen wir hiermit 5 Stunden Mehrarbeit am nächsten Montag an, um die Streikfolgen aufzuarbeiten.

Anbei die Liste der betroffenen Kräfte jedes einzelnen ZSP.“

Außerdem teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass zwei Mitarbeiter der Paketzustellung am 4. Mai 2015 „freiwillig ... auf ihren freien Tag verzichten“. 6

Am 4. Mai 2015 wurde die Niederlassung BRIEF K nicht bestreikt. In einem Ausdruck der bei der Arbeitgeberin für diesen Tag geführten Zeiterfassung sind für die Zustellkräfte diverser Zustellstützpunkte jeweils der dienstplanmäßige und der tatsächliche Arbeitsbeginn dokumentiert sowie das tatsächliche Ende der Arbeitszeit und die Mehrarbeitsstunden ausgewiesen. Weitere Streikmaßnahmen fanden in der Niederlassung BRIEF K am 12., 13., 16., 18. Mai 2015 sowie vom 27. bis zum 29. Mai 2015 statt. Am 8. Juni 2015 begann ein unbefristeter Streik, der ca. vier Wochen später nach der Tarifeinigung beendet worden ist. 7

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin habe bei der Anordnung von Mehrarbeit für den 4. Mai 2015 sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verletzt. Hieraus folgten die angebrachten Unterlassungsbegehren, welche ua. aus einem Anspruch auf Durchführung der BV Arbeitszeit folgten. 8

Der Betriebsrat hat beantragt, 9

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, Mehrarbeit (Überstunden) an einem Folgetag nach Beendigung eines rechtmäßigen Streiks gegenüber

- Beschäftigten, die ganz oder teilweise Zustelltätigkeiten ausüben, anzuordnen, zu vereinbaren, entgegenzunehmen oder zu dulden, solange der Betriebsrat seine Zustimmung nicht erteilt hat bzw. die fehlende Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn, es liegen Notfälle im Sinne der Rechtsprechung bzw. gemäß § 7 Abs. 1 und 3 der im Betrieb geltenden „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitregelung in der Zustellung“ vor;
2. der Arbeitgeberin aufzugeben, die „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitregelung in der Zustellung“ vom 16. März 2009 einzuhalten und die Zustimmung des Betriebsrats bei Überschreitungen der dienstplanmäßigen Arbeitszeit von in der Zustellung Beschäftigten zu beantragen, es sei denn, es liegen Notfälle im Sinne der Rechtsprechung bzw. gemäß § 7 Abs. 1 und 3 der Betriebsvereinbarung vor;
 3. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffern 1 und 2 der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Diese seien 10
unbestimmt und daher unzulässig. Jedenfalls unterliege die Anordnung von Mehrarbeit für den 4. Mai 2015 als Kampfmaßnahme zur Abwehr des gewerkschaftlich getragenen Warnstreiks und der Bewältigung seiner Folgen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Tarifkonflikt mit ver.di sei von einem seit 15. April 2015 unbefristet andauernden Arbeitskampf begleitet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Die hiergegen gerichtete 11
Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat die Anträge weiter.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats, welche einen auf 12
§ 23 Abs. 3 BetrVG gestützten Anspruch nicht mehr umfasst (*unter I*), ist hinsichtlich des Antrags zu 2. unbegründet. Insoweit war bereits dessen Beschwerde gegen den auch diesen Antrag abweisenden arbeitsgerichtlichen Beschluss unzulässig (*unter II*). Bezüglich des mit dem Antrag zu 1. erhobenen Anspruchs ist die Rechtsbeschwerde begründet. Das zulässige Unterlassungs-

begehren ist entgegen der Ansicht der Vorinstanzen wegen der Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG begründet (*unter III*).

I. Der ursprünglich vom Betriebsrat auf § 23 Abs. 3 BetrVG gestützte Unterlassungsanspruch ist nicht mehr Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Zwar hat der Betriebsrat seine verfahrenseinleitenden Anträge nach dem von ihm vorgebrachten Lebenssachverhalt ua. mit einem groben Pflichtverstoß iSv. § 23 Abs. 3 BetrVG begründet. Auch ist dieser Unterlassungsanspruch gegenüber einem solchen wegen einer Verletzung von Mitbestimmungsrechten nach § 87 Abs. 1 BetrVG oder wegen eines betriebsvereinbarungswidrigen Verhaltens ein eigenständiger Verfahrensgegenstand. Hingegen hat der Betriebsrat seine Beschwerde gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung, durch die ein Unterlassungsanspruch „sei es gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG, sei gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG oder sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten“ abgewiesen worden ist, von vornherein beschränkt eingelegt. Er hat sich in der Beschwerdeinstanz nicht mehr auf den Lebenssachverhalt berufen, der auf einen groben Pflichtverstoß schließen lassen soll. Dass er dies in der Beschwerdebegründung nicht ausdrücklich angegeben hat, gebietet keine andere Beurteilung (*vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 94/12 - Rn. 12*). 13

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des mit dem Antrag zu 2. angebrachten Leistungsbegehrens („Einhaltung der BV Arbeitszeit“) richtet. Insoweit war die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts, deren Zulässigkeit als Verfahrensfortsetzungsvoraussetzung vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen ist (*BAG 21. Februar 2017 - 1 ABR 62/12 - Rn. 64, BAGE 158, 121*), unzulässig. 14

1. Nach § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO ist Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Beschwerdebegründung die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Das bedingt eine Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argu- 15

menten des angefochtenen Beschlusses (vgl. BAG 30. Oktober 2012 - 1 ABR 64/11 - Rn. 11). Bei mehreren Verfahrensgegenständen muss sich die Beschwerdebegründung mit jedem einzelnen Verfahrensgegenstand befassen, wenn der arbeitsgerichtliche Beschluss insgesamt angefochten werden soll. Fehlt sie zu einem Verfahrensgegenstand, ist die Beschwerde insoweit unzulässig (vgl. BAG 25. Oktober 2017 - 7 AZR 632/15 - Rn. 14). Hat das erstinstanzliche Gericht seine Entscheidung hinsichtlich eines Verfahrensgegenstandes auf mehrere selbständig tragende Begründungen gestützt, muss die Beschwerdebegründung den Beschluss in allen diesen Punkten angreifen. Es ist deshalb für jede der rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen darzulegen, warum sie nach Auffassung des Beschwerdeführers die Entscheidung nicht rechtfertigt (vgl. BAG 26. April 2017 - 10 AZR 275/16 - Rn. 14).

2. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung des Betriebsrats hinsichtlich des Antrags zu 2. nicht. 16

a) Das Arbeitsgericht hat in den vom Betriebsrat zur Entscheidung gestellten beiden Anträgen zwei Verfahrensgegenstände gesehen und den Antrag zu 2. mit zwei Begründungen abgewiesen: Es ist zunächst - ebenso wie bei der Abweisung des Antrags zu 1. - davon ausgegangen, ein etwaiges Mitbestimmungsrecht bei der Anordnung von Mehrarbeit sei aufgrund des auch am 4. Mai 2015 als nicht beendet anzusehenden Warnstreiks suspendiert gewesen. Weiter hat es ausgeführt, es handele sich „darüber hinaus um einen ... Globalantrag“; auch bestreite die Arbeitgeberin lediglich das Mitbestimmungsrecht für die auf den Streikfolgetag bezogene Maßnahme. Dass er sich außerhalb eines Streikgeschehens nicht an die BV Arbeitszeit halte, sei weder vorgebracht noch sonst ersichtlich. 17

b) Mit dieser weiteren Begründung des Arbeitsgerichts zur Abweisung des Antrags zu 2. aus anderen als dem Streikgeschehen geschuldeten Gründen oder auch nur mit dessen Verständnis der Anträge als zwei selbständigen Begehren hat sich die Beschwerdebegründung nicht befasst. Weder ist sie auf das Argument, es handele sich um einen Globalantrag, eingegangen noch hat sie 18

geltend gemacht, dass es sich gegenüber dem Antrag zu 1. um kein eigenständiges Verlangen handele.

III. Die im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Vorinstanzen haben das mit dem Antrag zu 1. verfolgte Unterlassungsbegehren zu Unrecht abgewiesen. 19

1. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin war die Beschwerde des Betriebsrats insoweit zulässig. Ihre Begründung setzt sich hinreichend mit der die Antragsabweisung tragenden Erwägung des Arbeitsgerichts auseinander, wegen der gebotenen arbeitskampfkonformen Einschränkung des Mitbestimmungsrechts bei der Anordnung von Mehrarbeit für den 4. Mai 2015 fehle es an einer mitbestimmungswidrigen Verletzungshandlung. 20

2. Dem Betriebsrat steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. 21

a) Der Antrag ist zulässig. 22

aa) Er bedarf allerdings zur Bestimmung des Verfahrensgegenstandes der Auslegung. 23

(1) Bei einem der Abwehr künftiger Beeinträchtigungen dienenden Unterlassungsanspruch wird in der Regel ein Verbot einer als rechtswidrig angegriffenen Verhaltensweise begehrt. Diese legt der Antragsteller in seinem Antrag sowie der zu dessen Auslegung heranzuziehenden Begründung fest. Die so umschriebene Verletzungsform bestimmt und begrenzt den Inhalt des Unterlassungsbegehrens. 24

(2) Vorliegend stützt der Betriebsrat die verfolgte Unterlassung ausschließlich auf die arbeitgeberseitige Anordnung gegenüber den von der BV Arbeitszeit erfassten Zustellkräften, am 4. Mai 2015 fünf Stunden Mehrarbeit zu leisten. Dass die Arbeitgeberin am gleichen Tag zwei Paketzusteller an dem für diese planmäßig dienstfreien Tag zur Arbeit - auf freiwilliger Basis - hinzugezogen hat, ist als künftig zu unterlassende Handlung vom Unterlassungsbegehren 25

nicht umfasst. Der Antrag zielt auf das Unterlassen von „Mehrarbeit (Überstunden)“ in einer näher beschriebenen Konstellation und damit auf ein Abweichen von mitbestimmten Dienstplänen. Nicht aufgeführt ist der Arbeitseinsatz von Arbeitnehmern an deren planmäßig dienstfreien Tagen. Außerdem bezieht sich die zu unterlassende Maßnahme auf „Beschäftigte, die ganz oder teilweise Zustellertätigkeiten ausüben“. Das entspricht der Definition des persönlichen Geltungsbereichs der BV Arbeitszeit in deren § 1 Abs. 1. Dagegen unterfallen die Paketzusteller nicht dieser Betriebsvereinbarung, sondern der BV Arbeitszeit Paketzustellung.

(3) Das Unterlassungsbegehren ist nicht auf einen Verstoß gegen die BV Arbeitszeit beschränkt. Zwar bilden die sich auf einem behaupteten mitbestimmungswidrigen und einem behaupteten betriebsvereinbarungswidrigen Verhalten gründenden Unterlassungsfolgen zwei eigenständige Streitgegenstände (*BAG 22. August 2017 - 1 ABR 24/16 - Rn. 26*). Für die Bestimmung des Verfahrensgegenstandes wird der maßgebliche Antragsgrund aber durch den gesamten Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren des Anspruchstellers bezieht. Indem der Betriebsrat in seinem Antrag auf die BV Arbeitszeit abhebt, beschreibt er lediglich den Vorgang näher, für den er den Verbotsausspruch erstrebt. Es geht ihm nicht darum, die beanspruchte Rechtsfolge ausschließlich auf einen Verstoß gegen die BV Arbeitszeit zu stützen. 26

bb) Der so verstandene Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die verwandten Formulierungen sind einer ausreichenden Konkretisierung zugänglich. Durch die den Anlassfall bildende, konkret behauptete Verletzungsform und deren Einbettung in das Arbeitskampfgeschehen ist die Reichweite des erstrebten Verbotsausspruchs klar. Insoweit ist bei einem Unterlassungsbegehren, dem notwendig gewisse Generalisierungen innewohnen, anerkannt, dass die Verwendung allgemein gehaltener Formulierungen oder von rechtlichen Begriffen nach den Umständen des Einzelfalls den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechen, wenn - wie hier - zum Verständnis der Begriffe auf die mit dem Antrag beanstandete 27

konkrete Verletzungshandlung und die Antragsbegründung zurückgegriffen werden kann (vgl. *BGH 26. Januar 2017 - I ZR 207/14 - Rn. 18*).

(1) Der Passus „an einem Folgetag nach Beendigung eines rechtmäßigen Streiks“ meint die Anordnung von Mehrarbeit für einen auf das tatsächliche Ende der streikbedingten Suspendierung der Arbeitspflicht folgenden Arbeitstag ohne Beteiligung des Betriebsrats. Mit dem Adjektiv „rechtmäßiger“ Streik ist lediglich der Anlassfall - eine gewerkschaftlich getragene Streikmaßnahme - beschrieben, auf die sich das Unterlassungsbegehren bezieht. 28

(2) Soweit der Antrag bestimmte, in der BV Arbeitszeit geregelte Fallgestaltungen einer Verlängerung der Arbeitszeit von der beanspruchten Unterlassung ausnimmt, streiten die Beteiligten nicht über die Reichweite derartiger Konstellationen. Auch führt die Herausnahme von „Notfällen“ nicht zur Unbestimmtheit des Antrags. Damit sind ersichtlich Fälle höherer Gewalt wie etwa Naturkatastrophen oder Unfälle gemeint (vgl. *BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 11 mwN, BAGE 122, 127*). Ungeachtet dessen ist die Herausnahme von Notfallgestaltungen, die ersichtlich dem Bestreben geschuldet sind, einen (unbegründeten) Globalantrag zu vermeiden, regelmäßig überflüssig. Zwar geht der Senat davon aus, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Extremsituationen eingeschränkt oder ausgeschlossen sein kann. Ein solcher Notfall kann etwa in einer unvorhersehbaren Situation gegeben sein, in der ein Betriebsrat entweder nicht erreichbar oder nicht zur rechtzeitigen Beschlussfassung in der Lage ist, der Arbeitgeber aber sofort handeln muss, um vom Betrieb oder den Arbeitnehmern nicht wiedergutzumachende Schäden abzuwenden (*BAG 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 - Rn. 29 mwN, BAGE 133, 75*). Die Herausnahme von Notfällen aus einem Unterlassungsbegehren ist aber entbehrlich, wenn dieses schon nach seiner Begründung ausschließlich auf die Untersagung einer mit dem Anlassfall gleichzusetzenden Verletzungshandlung zielt. Auch im vorliegenden Fall begehrt der Betriebsrat keine Unterlassungsverpflichtung für Fallgestaltungen, in denen sein Mitbestimmungsrecht aus anderen als aus arbeitskampfbedingten Gründen suspendiert sein könnte. 29

- b) Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen begründet. 30
- aa) Allerdings folgt die erstrebte Unterlassung - anders als vom Landesarbeitsgericht erwogen - nicht aus einem Anspruch nach § 77 Abs. 1 BetrVG auf Durchführung der BV Arbeitszeit. Zwar kann als Anspruchsgrundlage für ein Unterlassen auch eine Betriebsvereinbarung in Betracht kommen, wenn nach ihrem Inhalt bestimmte Maßnahmen zu unterlassen sind (*grds. BAG 10. November 1987 - 1 ABR 55/86 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 56, 313*). Vorliegend ist aber die den Verfahrensgegenstand bildende Maßnahme keine, die in der BV Arbeitszeit eine abschließende Regelung erfahren hätte. Sie unterfällt nicht der mit der BV Arbeitszeit ausgeübten Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG. Nach § 7 Abs. 1 BV Arbeitszeit gilt lediglich im Rahmen der Überlastungsschutzregelungen iSd. § 5 BV Arbeitszeit die Zustimmung des Betriebsrats zur Überschreitung der dienstplanmäßigen Arbeitszeit als erteilt. Gleiches ist für die nach § 7 Abs. 3 BV Arbeitszeit näher festgelegten Tatbestände geregelt. Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 BV Arbeitszeit ist in „allen anderen Fällen“ die Zustimmung des Betriebsrats zur Überschreitung der dienstplanmäßigen Arbeitszeit zu beantragen. 31
- bb) Der Betriebsrat hat aber gegen die Arbeitgeberin wegen zu besorgender Verletzung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG einen Anspruch auf die Unterlassung des im Antrag beschriebenen, künftigen Verhaltens. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann sich der Betriebsrat gegen zu erwartende Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (*grdl. BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - zu II B III der Gründe, BAGE 76, 364; vgl. auch 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 13 mwN, BAGE 122, 127*). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben. Bei der Anordnung vom 2. Mai 2015 gegenüber sämtlichen dienstplanmäßig eingeteilten Zustellkräften hat die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verletzt. 32

- (1) Die Mehrarbeitsanordnung betrifft eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Hierbei hat der Betriebsrat mitzubestimmen, es sei denn, er hat nach § 7 Abs. 1 und Abs. 3 BV Arbeitszeit - unter den dort näher festgelegten Voraussetzungen - seine Mitbestimmung als vorweggenommenes oder fingiertes Einverständnis mit der Maßnahme abschließend ausgeübt. Das trifft bei der umstrittenen Maßnahme nicht zu. 33
- (2) Bei der Mehrarbeitsanordnung für den 4. Mai 2015 war das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht aus arbeitskampfrechtlichen Gründen suspendiert. 34
- (a) Das Betriebsverfassungsgesetz regelt das Verhältnis von Arbeitskämpfen zur Mitbestimmung des Betriebsrats nicht abschließend. Gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind Maßnahmen des Arbeitskampfs zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch allerdings nicht berührt. Entsprechendes gilt nach § 2 Abs. 3 BetrVG, wonach die Aufgaben der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht berührt werden. Hieraus folgt, dass das Betriebsverfassungsgesetz selbst während eines Arbeitskampfs grundsätzlich anzuwenden ist und mögliche Einschränkungen einer arbeitskampfrechtlichen Rechtfertigung bedürfen (*vgl. BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - Rn. 25 mwN, BAGE 140, 113*). 35
- (b) Danach sind einzelne Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats während eines Arbeitskampfs eingeschränkt, wenn bei deren vollständiger Aufrechterhaltung die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Betriebsrat eine dem Arbeitgeber sonst mögliche Arbeitskampfmaßnahme verhindert und dadurch zwangsläufig zu dessen Nachteil in das Kampfgeschehen eingreift. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie und der aus ihr abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit (Kampfparität) verlangen in diesen Fällen eine arbeitskampfkongforme Auslegung und damit Einschränkung der Mitbestimmungsrechte. Diese haben aber nur insoweit zurückzustehen, wie deren Ausübung die 36

Kampffähigkeit des Arbeitgebers ernsthaft gefährdet (*BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - Rn. 27 mwN, BAGE 140, 113*). Eine weitergehende als eine durch Art. 9 Abs. 3 GG vorgegebene Beschränkung ist nicht geboten.

(c) Eine solche Gefahr ist anzunehmen, wenn die Wahrung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats dazu führt, dass der Arbeitgeber an der Durchführung einer beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme zumindest vorübergehend gehindert ist und auf diese Weise zusätzlich Druck auf ihn ausgeübt wird. Diese Anforderungen sind nach der Senatsrechtsprechung erfüllt, wenn die Mitbestimmungsrechte die Rechtmäßigkeit des vom Arbeitgeber während eines Streikgeschehens beabsichtigten Handelns an die Einhaltung einer Frist oder ein positives Votum des Betriebsrats und ggf. dessen Ersetzung durch die Einigungsstelle knüpfen (*BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - Rn. 28 mwN, BAGE 140, 113*). 37

(d) Bezweckt der Arbeitgeber Maßnahmen, um den Auswirkungen streikbedingter Arbeitsniederlegungen vorzubeugen, bedarf es eines Bezugs zu einer laufenden oder einer unmittelbar bevorstehenden Arbeitsniederlegung (*vgl. BAG 10. Februar 1988 - 1 ABR 39/86 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 57, 295*). Erst in einem solchen Fall sind diese Maßnahmen einer Einordnung als einer von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Arbeitskampfmaßnahme zugänglich und geeignet, eine Einschränkung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats zu rechtfertigen. Anderenfalls wären die Rechte des Betriebsrats bereits während der Dauer von Tarifverhandlungen im Tarifgebiet bis zum Tarifabschluss ungeachtet konkreter, betriebsbezogener Kampfaufrufe der Gewerkschaft und einer daraus resultierenden Betroffenheit des Arbeitgebers aufgrund deren Befolgung beschränkt. Die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Chancengleichheit der Tarifvertragsparteien bedingt aber eine Einschränkung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung im Hinblick auf konkrete Arbeitskampfmaßnahmen, nicht bereits im Hinblick auf typischerweise von potenziellen Kampfmaßnahmen begleitete Verhandlungsphasen der Tarifvertragsparteien. 38

(e) Demzufolge können die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sowohl bei Vorbereitungshandlungen des Arbeitgebers zur Beschränkung drohender 39

Folgen konkret bevorstehender Arbeitsniederlegungen als auch für Maßnahmen zur Abwehr bereits eingetretener Folgen andauernder Arbeitsniederlegungen suspendiert sein (*BAG 30. August 1994 - 1 ABR 10/94 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 77, 335; 10. Februar 1988 - 1 ABR 39/86 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 57, 295*). So unterliegt etwa die arbeitskampfbedingte Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer in einen bestreikten Betrieb des Arbeitgebers nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats des abgebenden Betriebs nach § 99 Abs. 1 BetrVG (*BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - BAGE 140, 113*). Ebenso bedarf der Arbeitgeber während Arbeitsniederlegungen in seinem Betrieb keiner Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BetrVG, wenn er für arbeitswillige, einem gewerkschaftlichen Kampfaufruf nicht Folge leistende Arbeitnehmer aus streikbedingten Gründen vorübergehend die betriebsübliche Arbeitszeit verlängern will (*BAG 24. April 1979 - 1 ABR 43/77 - BAGE 31, 372*). Eine Beschränkung der Mitbestimmung ist aber nicht zwingende Folge eines jeden gewerkschaftlichen Streikaufrufs. Vielmehr kommt es auf den Gegenstand des Mitbestimmungsrechts und dessen Auswirkungen auf das jeweilige Kampfgeschehen an (*vgl. BAG 10. Februar 1988 - 1 ABR 39/86 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 57, 295*).

(aa) Streik ist die planmäßig und gemeinschaftlich durchgeführte Arbeitsniederlegung, die auf eine Unterbrechung des betrieblichen Geschehens zielt. Während eines Streiks sind für streikende Arbeitnehmer die beiderseitigen Hauptleistungspflichten suspendiert. Diese Arbeitnehmer sind nicht zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet, verlieren aber gleichzeitig den Lohnanspruch (*vgl. BAG 22. März 1994 - 1 AZR 622/93 - zu II 3 der Gründe mwN, BAGE 76, 196*). Erst mit dem Ende der Arbeitsniederlegung leben diese Pflichten regelmäßig wieder auf. Als Folge hiervon wirken am Streik teilnehmende Arbeitnehmer nach Beendigung der Arbeitsniederlegung mit ihrer Arbeitsaufnahme zwangsläufig an der Bewältigung streikbedingter Rückstände mit. Das ist unabhängig davon der Fall, ob der Arbeitskampf mit der Einstellung der Arbeitsniederlegung auch tatsächlich beendet oder nur unterbrochen ist.

40

(bb) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss der Arbeitgeber die Folgen einer gegen ihn gerichteten streikbedingten Arbeitsniederlegung nicht hinnehmen. Er kann vielmehr - abgesehen von Aussperrungsmaßnahmen - versuchen, durch betriebsorganisatorische Gegenmaßnahmen die Folgen der streikbedingten Betriebsstörung zu begrenzen. Solche Maßnahmen sind durch die Arbeitsniederlegung bedingt und Teil des Systems von Druck und Gegendruck, das den Arbeitskampf kennzeichnet (*BAG 13. Dezember 2011 - 1 AZR 495/10 - Rn. 15, BAGE 140, 125*). Streikabwehrmaßnahmen sind allerdings abzugrenzen von Maßnahmen des Arbeitgebers, die zwar während des Kampfes getroffen werden, mit der Kampfabwehr aber in keinem Zusammenhang stehen und keine Wirkungen auf das Kampfgeschehen entfalten (*BAG 30. August 1994 - 1 ABR 10/94 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 77, 335*).

(cc) Ist Gegenstand einer Arbeitskampfmaßnahme des Arbeitgebers der (zeitliche) Mehreinsatz von Arbeitnehmern, muss sichergestellt sein, dass von einer entsprechenden Anordnung nicht solche Arbeitnehmer betroffen sind, die dem konkreten gewerkschaftlichen Kampfaufruf Folge leisten. Das wiederum verlangt vom Arbeitgeber, nur auf arbeitswillige Arbeitnehmer zurückzugreifen, die sich für solche - ihre arbeitstägliche Arbeitszeit überschreitenden - Arbeitsinsätze ausdrücklich zur Verfügung stellen. Dazu müssen diese erkennen können, dass es sich um eine arbeitgeberseitige Arbeitskampfmaßnahme handelt, an der sie durch die Erbringung einer zusätzlichen Arbeitsleistung mitwirken. Das setzt eine darauf gerichtete Erklärung des Arbeitgebers voraus. Diese muss in der Form erfolgen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten lässt, dass die von der Anordnung betroffenen Arbeitnehmer von ihr Kenntnis erlangen (*vgl. BAG 13. Dezember 2011 - 1 AZR 495/10 - Rn. 18 mwN, BAGE 140, 125*). Anderenfalls handelt es sich um ein Arbeitskampfmittel des Arbeitgebers, das stillschweigend auf die Mitwirkung an sich streikbereiter Arbeitnehmer an der Abschwächung des durch ihre Arbeitsniederlegung erzeugten wirtschaftlichen Drucks baut oder das arbeitswillige Arbeitnehmer über den tatsächlichen Umfang und Zweck ihrer während des Streiks geleisteten Tätig-

keit im Unklaren lässt. Eine solche Maßnahme unterfällt nicht dem Schutz von Art. 9 Abs. 3 GG.

(aaa) Will der Arbeitgeber während eines laufenden Streiks in seinem Betrieb für die arbeitswilligen und zur Ableistung von Mehrarbeit bereiten Arbeitnehmer - begrenzt auf die Dauer der konkreten Arbeitsniederlegung - vorübergehend deren betriebsübliche Arbeitszeit verlängern, bedarf er hierzu nicht der Zustimmung des Betriebsrats (*vgl. BAG 24. April 1979 - 1 ABR 43/77 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 31, 372*). Die Tätigkeit solcher Arbeitnehmer dient in einer solchen Konstellation ersichtlich der unmittelbaren Streikabwehr. Dabei kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass diejenigen Arbeitnehmer, die während des im Kampfaufruf genannten Zeitraums zur Arbeit erscheinen, arbeitswillig und bereit sind, ihre Hauptleistungspflicht zu erfüllen. Er kann allerdings Mehrarbeit zur Streikabwehr gegenüber arbeitswilligen Arbeitnehmern nicht ohne eine darauf gerichtete ausdrückliche individualvertragliche Befugnis einseitig anordnen; auch unterliegt sein darauf bezogenes Direktionsrecht arbeitskampfbedingten Beschränkungen (*ErfK/Linsenmaier 18. Aufl. Art. 9 GG Rn. 175*). Arbeitswillige Arbeitnehmer sind nicht verpflichtet, die Arbeitsleistung „direkt“ auf Arbeitsplätzen zu erbringen, die durch die Streikteilnahme anderer Arbeitnehmer unbesetzt bleiben (*vgl. BAG 25. Juli 1957 - 1 AZR 194/56 -*).

43

(bbb) Nichts anderes gilt beim Warnstreik. Dieser ist Streiktaktik. Eine Vielzahl an Betrieben wird zu unterschiedlichen Tageszeiten nach Ablauf der Friedenspflicht kurzzeitig bestreikt (*vgl. ErfK/Linsenmaier 18. Aufl. Art. 9 GG Rn. 163*). Während laufender Tarifverhandlungen muss der Arbeitgeber stets mit Warnstreiks rechnen (*vgl. zu dieser typisierten Charakteristik eines Warnstreiks grdl. BAG 21. Juni 1988 - 1 AZR 651/86 - zu A I 2 a der Gründe, BAGE 58, 364*). Begrenzt er den einvernehmlichen zeitlichen Einsatz arbeitswilliger Arbeitnehmer auf die Dauer der tatsächlichen warnstreikbedingten Betriebsunterbrechung oder -einschränkung, ist hierbei sowohl das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Dienstplangestaltung (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) als auch bei einer Anordnung von Mehrarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) für die Dauer der Arbeitsniederlegung suspendiert. Zielt aber der

44

Mehreinsatz von Arbeitnehmern darauf, den wirtschaftlichen Folgen drohender künftiger warnstreikbedingter Betriebsunterbrechungen vorzubeugen, erschließt sich die Anordnung des Mehreinsatzes als Arbeitskampfmaßnahme für dienstplanmäßig eingeteilte Arbeitnehmer nicht ohne weiteres. Sie können nicht beurteilen, ob die Anordnung von Mehrarbeit bei Gelegenheit oder mit Blick auf erst zu erwartende Arbeitsniederlegungen erfolgt und auf ein konkretes Kampfgeschehen gerichtet ist. Nur in letzterem Fall käme überhaupt ein Schutz nach Art. 9 Abs. 3 GG in Betracht, der zudem voraussetzt, dass streikbereite Arbeitnehmer von der Anordnung ausgenommen sind und an sich arbeitswillige Arbeitnehmer nicht gegen ihren Willen zu einer arbeitskampfbedingten Mehrarbeit herangezogen werden. Fehlt es hieran, ermangelt es an einem arbeitskampfrechtlichen Grund, der tauglich wäre, Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beschränken.

(dd) Kennt der Arbeitgeber den Kampfaufruf und legen daraufhin Arbeitnehmer die Arbeit nieder, kann er davon ausgehen, dass diejenigen Arbeitnehmer, die während des im Kampfaufruf genannten Zeitraums zur Arbeit erscheinen, arbeitswillig sind. Mangels Suspendierung ihrer Hauptleistungspflichten kann er mit ihnen die Ableistung von Mehrarbeit vereinbaren und sie in diesem Umfang einsetzen. Erfährt der Arbeitgeber erst durch Arbeitsniederlegungen von einem gewerkschaftlichen Kampfaufruf, kennt aber nicht die darin den Arbeitnehmern gegenüber verlautbarte Dauer, liegt eine solche, an die bloße Aufnahme der Arbeit anknüpfende Annahme nicht auf der Hand. Erscheinen die nach dem Dienstplan eingeteilten Arbeitnehmer am nächstfolgenden Arbeitstag wieder zur Arbeit, kann der Arbeitgeber nicht zuverlässig prognostizieren, ob die Arbeitsaufnahme auf einer bewussten Nichtbefolgung des Kampfaufrufs oder auf einem Kampfbereitsein beruht. Lässt ihn die kampfführende Gewerkschaft über das von ihr getragene Kampfbereitsein im Ungewissen und setzt daraufhin der Arbeitgeber als Kampfmaßnahme die Anordnung von Mehrarbeit ein, muss er sicherstellen, dass kampfbereite Arbeitnehmer hierin nicht einbezogen werden. Beschränkt er die Anordnung nicht ausdrücklich auf Arbeitnehmer, die dem Kampfaufruf nicht folgen und der Ableistung von Mehrarbeit als einer für sie ersichtlichen Kampfmaßnahme des Arbeitgebers zustimmen, liegt der Mehrar-

45

beitsanordnung gegenüber allen an einem bestimmten Tag dienstplanmäßig eingeteilten Arbeitnehmern die Annahme des gewerkschaftlich getragenen Endes des Streiks zugrunde. Für eine arbeitskampfbedingte Beschränkung von Mitbestimmungsrechten ist dann kein Raum.

(f) Nach diesen Grundsätzen war das Mitbestimmungsrecht des antragstellenden Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei der Anordnung von Mehrarbeit für den 4. Mai 2015 nicht eingeschränkt. 46

(aa) Die Arbeitnehmer der Niederlassung BRIEF K haben an diesem Tag nicht die Arbeit niedergelegt. Darauf, dass die Mehrarbeit während der warnstreikbedingten Arbeitsniederlegung am 2. Mai 2015 angeordnet worden ist, kommt es nicht an. Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist mit dem tatsächlichen Umstand der Veränderung der betriebsüblichen Arbeitszeit verknüpft. 47

(bb) Entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts ist nicht aufgrund der gewerkschaftlichen Mitteilung vom 15. April 2015 von einem „unbefristeten“ - und damit seit diesem Datum andauernden - Streikgeschehen auszugehen. Nach seinem Erklärungswert hat ver.di mit diesem Schreiben nicht angekündigt, ab dem 15. April 2015 ihre Mitglieder im Unternehmen der Arbeitgeberin zum Warnstreik „auf unbestimmte Zeit“ aufzurufen. Die streikführende Gewerkschaft hat vielmehr ihrem Kampfgegner mitgeteilt, sie werde ab einem bestimmten Tag für einen nicht mit einem Enddatum versehenen Zeitraum („ab dem 15. April 2015 auf unbestimmte Zeit“) ohne oder mit kurzem Vorlauf in den von ihnen ausgewählten Betrieben für eine jeweils noch mitzuteilende Dauer ihre Mitglieder zu Arbeitsniederlegungen aufrufen. Nur auf diese Weise kann sie - für die Arbeitgeberin auch erkennbar - sicherstellen, dass nicht ihre Mitglieder vor Ort über das Streikgeschehen entscheiden, sondern sie selbst. In diesem Fall kommt eine arbeitskampfbedingte Beschränkung der Mitbestimmung des Betriebsrats - wie sonst auch - nur mit Blick auf die jeweils konkrete und zeitlich beschränkte Arbeitsniederlegung in Betracht. 48

(cc) Ginge man ungeachtet dessen mit dem Landesarbeitsgericht von einem unbefristeten (Warn-)Streik aus, unterliefe die von der Arbeitgeberin getroffene Anordnung dennoch der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Die Arbeitgeberin hat nicht durch eine entsprechende Erklärung sichergestellt, dass es sich bei der Mehrarbeit um eine Arbeitskampfmaßnahme handelt, an der sich nur solche Arbeitnehmer beteiligen, welche freiwillig dazu bereit sind. Ohne eine Verlautbarung der Maßnahme als eine solche des Arbeitskamps kann sich die Arbeitgeberin nicht unter Hinweis auf die von ihr zur Akte gereichte Entscheidung des ArbG Berlin vom 21. Mai 2015 (- 38 BVGa 6807/15 -) darauf berufen, ihre Mehrarbeitsanordnung habe sich nur auf arbeitswillige Arbeitnehmer bezogen. Auch in diesem Fall hätte sie sicherstellen müssen, dass sich ihre Anordnung nur an solche arbeitswilligen Arbeitnehmer richtet, die nicht nur ihre an diesem Tag geschuldete Arbeitsleistung erbringen wollen, sondern auch bereit sind, sich in einem darüber hinaus gehenden zeitlichen Umfang an Streikabwehrmaßnahmen zu beteiligen. 49

(dd) Aus dem gleichen Grund begründet der Einwand der Arbeitgeberin, sie habe keine Kenntnis von der Dauer des am 2. Mai 2015 tatsächlich durchgeführten Warnstreiks gehabt, keine Einschränkung der Mitbestimmung. 50

(aaa) Zwar hat die streikführende Gewerkschaft die Arbeitgeberin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht über Beginn, Dauer und Ende der Warnstreikmaßnahme am 2. Mai 2015 informiert. Hieran ist der Senat gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. In der vom Betriebsrat mit der Rechtsbeschwerde angebrachten Beanstandung, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht keinen Beweis über seine Behauptung erhoben, der konkrete Warnstreik sei dem Kampfgegner rechtzeitig angekündigt und seine 24-stündige Dauer mitgeteilt worden, liegt keine zulässige Verfahrensrüge. 51

(bbb) Darauf kommt es jedoch nicht an. Selbst wenn die Arbeitgeberin mit einem weiteren oder fortgesetzten Warnstreik am 4. Mai 2015 in der Niederlassung BRIEF K rechnen konnte oder gar musste, hat sie ihre Anordnung von Mehrarbeit für diesen Tag nicht mit der erforderlichen Erklärung verbunden, die Mehrarbeit solle als Arbeitskampfmaßnahme auch dann durchgeführt werden, 52

wenn es an diesem Tag nicht zu einem Warnstreik kommen sollte. Mit ihrer Argumentation, dabei handele es sich um eine der gewerkschaftlichen Streiktaktik der „Nadelstiche“ begegnende Kampfmaßnahme, berührt sie sich eines Abwehrmittels durch Inanspruchnahme der den Streikdruck Ausübenden. Die vom Streikaufruf erfassten und ihn befolgenden Arbeitnehmer sind aber nicht verpflichtet, zur Abwehr der gewerkschaftlichen Kampfmittel mittels Mehrarbeit beizutragen.

(g) Der Verweis der Arbeitgeberin auf die von der Arbeitskampsrisikolehre ausgehende Senatsrechtsprechung zum Umfang der Mitbestimmung in mittelbar von den (Fern-)Wirkungen des Arbeitskamps betroffenen Betrieben (*vgl. zur Kurzarbeit BAG 22. Dezember 1980 - 1 ABR 2/79 - zu C II der Gründe, BAGE 34, 331*) geht fehl. Diese gelten für Arbeitgeber, deren Betriebe von den Folgen eines Arbeitskamps betroffen sind, den andere Arbeitgeber in einem anderen Tarifgebiet führen. Dazu zählt die Arbeitgeberin als unmittelbare Kampfgegnerin der streikführenden Gewerkschaft nicht. 53

(3) Die weiteren Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs sind gegeben. Die durch die Verletzungshandlung indizierte Wiederholungsgefahr liegt vor. Der Umstand, dass die Arbeitgeberin in den Instanzen zum Ausdruck gebracht hat, sie werde künftig das streitige Mitbestimmungsrecht wahren, falls sich ihre Rechtsauffassung als unrichtig erweisen sollte, ist für sich gesehen nicht geeignet, eine Wiederholungsgefahr zu verneinen (*vgl. BAG 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 - Rn. 15*). Auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum kann sie sich nicht berufen. Der allgemeine Unterlassungsanspruch ist - ebenso wie der nach § 23 Abs. 3 BetrVG (*dazu BAG 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 - Rn. 28 mwN, BAGE 133, 75*) - verschuldensunabhängig ausgestaltet. 54

(4) Der Einwand der Arbeitgeberin, es handele sich um einen auch auf andere, streikunabhängige Maßnahmen gerichteten Globalantrag, bei deren Fallgestaltungen es bereits an einer Verletzungshandlung fehle, trifft angesichts der Reichweite des streitbefangenen Unterlassungsbegehrens (*dazu oben B III 2 a aa*) nicht zu. Dem Umstand, dass die Herausnahme von Notfällen aus der erstrebten Unterlassungsverpflichtung überflüssig ist, hat der Senat im Ent- 55

scheidungsanspruch ebenso Rechnung getragen wie dem Antragsverständnis, dass dem Begriff „rechtmäßiger“ Streik keine inhaltliche Bedeutung zukommt, die über die Beschreibung des Anlassfalls hinausgeht.

3. Der Antrag zu 3. ist ebenfalls zulässig und begründet. Das Prozessgericht kann dem Schuldner für den Fall, dass er der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, gemäß § 890 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO auf Antrag wegen einer jeden Zuwiderhandlung die Festsetzung von Ordnungsgeldern androhen. Der Antrag kann mit dem Sachantrag im Erkenntnisverfahren verbunden werden (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 31/03 (A) - zu B II 3 der Gründe, BAGE 112, 227*). Die auch im Fall des allgemeinen Unterlassungsanspruchs zu beachtende Höchstgrenze des § 23 Abs. 3 Satz 5 BetrVG (*BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B V der Gründe, BAGE 110, 252*) ist gewahrt.

56

Schmidt

Treber

K. Schmidt

Berg

Rose