

## **Planung von Arbeit und Freizeit**

- **Probleme bei der Anwendung des BuRa-Zug TV**

Gutachtliche Stellungnahme

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## **I. Einleitung**

Die GDL hat mit dem Arbeitgeberverband MoVe den „Bundes-Rahmentarifvertrag für das Zugpersonal der Schienenbahnen des Personen- und Güterverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland“ geschlossen, der derzeit in der Fassung vom 10. März 2017 gilt.

Dieser „BuRa-Zug TV“ enthält in § 3 Vorschriften zur Arbeitszeit. Nach dessen Abschnitt I Abs. 1 Buchstabe a beträgt die regelmäßige rahmentarifvertragliche Arbeitszeit des vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers seit 1. Januar 2018 insgesamt 1.984 Stunden im Kalenderjahr, wobei die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestruhezeiten nicht eingerechnet sind.

Abschnitt III des § 3 betrifft die „persönliche Planungssicherheit“ der Beschäftigten, die durch die Jahresplanung (Abs. 1), die Monatsplanung (Abs. 2) und die Wochenplanung (Abs. 3) sicherzustellen ist. Dabei haben sich in der Praxis insgesamt vier Probleme ergeben, die im Folgenden behandelt werden sollen.

## **II. Problem 1: Verzögerte, unvollständige oder entfallende Monatsplanung**

### **1. Die tarifliche Regelung**

Nach § 3 Abschnitt III Abs. 2 sind die in der Jahresplanung verbindlich festgelegten Ruhe- und Urlaubszeiten Ausgangspunkt für die monatliche Schichtplanung. Der Inhalt der Monatsplanung wird anschließend wie folgt beschrieben:

„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.“

Wie dabei vorzugehen und was dabei zu beachten ist, wird im Anschluss geregelt.

Dabei bestimmt Buchstabe 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.“

Die einzelnen Arbeitnehmer sollen so Planungssicherheit gewinnen. Sie können – etwa im Hinblick auf familiäre Pflichten – disponieren, wann sie sich z. B. selbst um ihre Kinder kümmern können und wann sie fremde Hilfe (z. B. der Großeltern) in Anspruch nehmen müssen. Auch viele andere Aktivitäten außerhalb der Arbeit sind allein dann machbar, wenn man über bestimmte Zeiträume verfügen kann. Nur dann ist beispielsweise eine Mitwirkung im Vereinsleben oder das Eingehen verbindlicher Abmachungen möglich.

In der Praxis hat sich nun das Problem ergeben, dass die Monatsplanung verspätet bekannt gegeben wird oder dass sie unvollständig ist. Auch ist sie in Einzelfällen völlig unterblieben. Es stellt sich dadurch die Frage, was die Rechtsfolgen einer solchen Abweichung vom Tarifvertrag sind.

## **2. Rechtliche Würdigung**

### **a) Verletzung des Tarifvertrags**

Die tarifliche Regelung des Buchstabens a) kennt keine Ausnahmen. Die dort genannten zwei Wochen werden ausdrücklich als „Mindestfrist“ bezeichnet. Eine Verkürzung ist auch für den Fall außergewöhnlicher Umstände nicht vorgesehen. Daraus folgt, dass eine verspätet bekannt gegebene Planung gegen den Tarif verstößt. Dasselbe gilt bei einer unvollständigen Planung (die beispielsweise einzelne Wochen auslässt) sowie für den Fall, dass es überhaupt zu keiner Monatsplanung kommt.

Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, welche Konsequenzen diese Verletzungen des Tarifvertrags haben.

### **b) Entfallen der Arbeitspflicht?**

Man könnte zunächst erwägen, dass die nicht rechtzeitige oder die fehlende Einteilung zu Schichten die Arbeitspflicht für den fraglichen Zeitraum entfallen lässt. Eine solche Regelung wäre in einem Tarifvertrag sicherlich zulässig, ist jedoch dem BuRa-Zug TV nicht zu entnehmen. Zwar bestimmt Buchstabe a, dass Zeiten außerhalb des Rahmens der Arbeitseinsätze als verbindlich zugesagte Ruhezeiten gelten, doch ist dies nur für den Fall angeordnet, dass es eine (rechtzeitige) Monatsplanung gibt. Der Tarifvertrag regelt die Rechtsfolgen einer korrekten Planung, sagt aber nichts darüber, was bei inkorrekt oder unterbliebener Planung gelten soll.

### c) Vorliegen einer sog. Bestimmungsklausel

Die tarifliche Regelung überlässt die Festlegung der Schichten im Grundsatz dem Arbeitgeber, der dabei die Mitbestimmung des Betriebsrats zu beachten hat. Der Tarifvertrag trifft also nicht selbst eine vollständige und abschließende Regelung, sondern gewährt aus einsichtigen Gründen eine Ermächtigung an den zusammen mit dem Betriebsrat handelnden Arbeitgeber. Eine solche Vorschrift nennt man üblicherweise „Bestimmungsklausel“, womit zum Ausdruck gebracht wird, dass Dritte einen Teil des Tariffinhalts bestimmen.

Zum Begriff der Bestimmungsklausel s. Krause, in:

Jacobs/Krause/Oetker/Schubert, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., München 2013, § 4 Rn. 7; Thüsing, in: Wiedemann (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 7. Aufl., München 2007, § 1 Rn. 261; Däubler, Tarifvertragsrecht. Ein Handbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 1993, Rn. 186a

Eine solche Bestimmungsklausel kann sich auf Leistungen des Arbeitgebers beziehen, z. B. auf einen „angemessenen“ Kinderzuschlag (BAG 28.9.1977 – 4 AZR 743/76, AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk), aber auch auf Dauer und Lage der Arbeitszeit.

BAG 28.11.1984 – 5 AZR 195/83, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht: Verkürzung der tariflichen Arbeitszeit für Arbeitnehmer mit erschwerten Arbeitsbedingungen wie Schichtarbeit; BAG 12.12.1990 – 4 AZR 238/90, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Arbeitszeit: Festlegung der Arbeitszeit bei Auslandseinsätzen entsprechend den Gegebenheiten des Gastlandes. Weitere Beispiele bei Wiedemann-Thüsing, a.a.O., § 1 Rn. 262

„Dritter“, der den Inhalt im Einzelnen bestimmt, können auch die Betriebsparteien, also der Arbeitgeber mit Zustimmung des Betriebsrats sein.

BAG 12.10.1955 – 1 ABR 13/54, AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG (1952); BAG 29.4.2004 – 1 ABR 30/02, AP Nr. 3 zu § 77 BetrVG 1972 Durchführung

#### **d) Überschreitung des Rahmens der Bestimmungsklausel**

Der Dritte hat sich in erster Linie so zu verhalten, wie es der Tarifvertrag von ihm verlangt. Enthält dieser keine Regelung, so wird auf die §§ 315 ff. BGB (Leistungsbestimmung durch einen Vertragspartner oder durch Dritte) zurückgegriffen. Diese sind auch dann maßgebend, wenn es um die (meist nicht geregelten) Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Bestimmungsklausel geht.

Franzen, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (im Folgenden: ErfK-Bearbeiter), 18. Aufl., München 2018, § 1 TVG Rn. 70; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München 2017, § 1 Rn. 1721, 2301

Hat der Arbeitgeber beispielsweise Eingruppierungsrichtlinien erlassen, so muss er den dadurch eröffneten Spielraum nach „billigem Ermessen“ im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB ausfüllen; andernfalls wäre seine Festlegung unwirksam:

BAG 28.3.1990 – 4 AZR 619/89, AP Nr. 26 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer

§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB ordnet nämlich an, dass die getroffene Bestimmung nur dann verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht.

§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmt weiter, dass dann, wenn dies nicht der Fall ist, die Bestimmung „durch Urteil“ getroffen wird und fährt fort: „Das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird“. Auch in diesem Fall tritt also das zuständige Gericht an die Stelle der ihre Befugnisse fehlerhaft oder nicht ausübenden Instanz. Der Verzögerung wird die Nichtausübung gleichgestellt; für die betroffene Seite handelt es sich dabei um eine noch gravierendere Abweichung vom Vertrag.

Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., München 2018, § 315 Rn. 18

Erfolgt die Bestimmung nur teilweise, so liegt bezüglich des nicht erfassten Teils eine Nichtausübung vor, so dass § 315 Abs. 3 BGB insoweit gleichfalls eingreift.

Die Verzögerung oder Nichtvornahme muss nicht vorwerfbar sein. Nach der Rechtsprechung des BGH genügt es, wenn sie objektiv gegeben ist.

BGH 30.3.1979 – V ZR 150/77, BGHZ 74, 341 und juris (Tz. 21)

Im vorliegenden Fall kommt es also nicht darauf an, ob die DB überzeugende organisatorische Gründe anführen kann, die eine Verzögerung oder eine sonstige Abweichung vom tariflich Vereinbarten zur Folge hatten.

Ohne Bedeutung ist, ob man den mit Zustimmung des Betriebsrats handelnden Arbeitgeber als „Dritten“ ansieht. Für diesen gelten nämlich nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB dieselben Grundsätze.

#### **e) Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB auf den konkreten Fall**

Sehen sich Arbeitnehmer in der Situation, dass ihnen entgegen § 3 Abschnitt III Abs. 2 Buchstabe a des BuRa-Zug TV die Schichtplanung nicht spätestens zwei Wochen vor Beginn der geplanten Wochen vorliegt, so ist ein Fall der „Verzögerung“ gegeben. Die Rechtsfolge ergibt sich unmittelbar aus § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB bzw. aus § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB: Der Schichtplan muss gerichtlich bestimmt werden. Da es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handelt, sind die Arbeitsgerichte zuständig. Der einzelne Arbeitnehmer kann daher verlangen, dass seine Einsatzzeiten gerichtlich festgelegt werden. Darüber ist im Urteilsverfahren zu entscheiden, da keine betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeit nach § 2a ArbGG vorliegt.

Eine gerichtliche Entscheidung ist im vorliegenden Fall ungleich eilbedürftiger als etwa dann, wenn es um die Festlegung einer Sozialleistung wie eines Kinderzuschlags geht: Diese kann auch noch für einen zurückliegenden Zeitraum erbracht werden, so dass die üblichen gerichtlichen Entscheidungszeiträume von drei bis neun Monaten hinzunehmen sind. Bei der Schichtplanproblematik verhält es sich jedoch anders: Hier muss innerhalb von wenigen Tagen eine Entscheidung getroffen werden. Insoweit kommt nur das Verfahren der einstweiligen Verfügung in Betracht, das ja – wie Beispiele aus dem Arbeitskampfrecht zeigen – durchaus zu

sehr schnell getroffenen Entscheidungen führen kann. Inhaltlich dürften sich im Grundsatz keine Probleme ergeben: Der Verstoß gegen den Tarifvertrag liegt auf der Hand (und wird wohl auch von der DB nicht bestritten). Auch droht ein definitiver Rechtsverlust, weil im Privatleben keine sicheren Dispositionen mehr getroffen werden können, so dass die im Gesetz vorausgesetzte Eilbedürftigkeit nach §§ 935, 940 ZPO gegeben ist.

Eine praktische Schwierigkeit besteht insoweit, als zwar der Tarifverstoß dem Einzelnen gegenüber erfolgt, eine Regelung der Schichtpläne aber Auswirkungen auch für andere Beschäftigte hat. Klagt nur ein einzelner Arbeitnehmer, so ist dies hinzunehmen, auch wenn die gerichtliche Entscheidung ggf. von anderen mit wenig Begeisterung aufgenommen wird. Erstrebenswerter wäre allerdings, dass alle von einer (verzögerten oder sonst mangelhaften) Schichtplanung Betroffenen gemeinsam Klage erheben und so dem Gericht eine Lösung möglich machen, die dem kollektiven Charakter der Regelung gerecht wird.

Das Arbeitsgericht darf bei seiner Entscheidung nicht den ganzen Ermessensspielraum ausschöpfen, der dem Arbeitgeber (und mit ihm dem Betriebsrat) zur Verfügung stehen würde. Vielmehr muss es sich auf eine Mittellösung konzentrieren, die den beiderseitigen Interessen gerecht wird.

Palandt-Grüneberg, § 315 Rn. 19 m. w. N.

Soweit es sich um eine arbeitsrechtliche Gestaltungsfrage handelt, ist auf etwa vorhandene kollektivvertragliche Regelungen zurückzugreifen und die dort vorgesehene Lösung anzuwenden.

S. BAG 28.10. 2008 – 3 AZR 903/07, NZA-RR 2009, 327, wo es in Orientierungssatz 3 heißt: „Bei der gerichtlichen Festlegung einer Arbeitgeberleistung nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 3 BGB) haben die Arbeitsgerichte in der Regel eine kollektivrechtliche Vereinbarung, die vergleichbare Fälle betrifft, zu übertragen.“

Dies muss auch im vorliegenden Fall zugrunde gelegt werden. Es liegt daher nahe, dass das Gericht eine Schichtplanung vornimmt, die auf positiven Erfahrungen in der jüngeren Vergangenheit beruht. Die Arbeitnehmerseite ist gut beraten, wenn sie das dafür notwendige Material im Einzelnen vorbereitet und dem Gericht zur Verfügung stellt.

#### **f) Rechtsschutzmöglichkeiten der Betriebsräte**

Die gerichtliche Entscheidung unterliegt nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Dieses richtet sich ausschließlich an den Arbeitgeber. Wo dieser nichts zu entscheiden hat, scheidet automatisch auch eine „Mitentscheidung“ durch den Betriebsrat aus.

BAG 26.5.1988 – 1 ABR 9/87, AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs

Auch stellt die Entscheidung des Arbeitsgerichts eine Art Ergänzung des Tarifvertrags dar, so dass der Tarifvorrang des Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG eingreift.

Man könnte allerdings die Frage stellen, ob der Betriebsrat nicht selbst ein gerichtliches Verfahren einleiten könnte, um die aufgetretene Tarifwidrigkeit zu beseitigen. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat die Aufgabe, über die Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und der Tarifverträge zu wachen. Stellt er einen Verstoß fest, so kann er beim Arbeitgeber vorstellig werden, damit dieser Zustand beseitigt wird. Nach ganz herrschender Rechtsprechung steht ihm jedoch keine Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung, um den Verstoß gerichtlich feststellen zu lassen und Abhilfemaßnahmen in Gang zu setzen.

BAG 10.6.1986 – 1 ABR 59/84, NZA 1987, 28; weitere Nachweise bei Buschmann, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG (im Folgenden: DKKW-Bearbeiter), 16. Aufl., Frankfurt/Main 2018, § 80 Rn. 33

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die verspätete, unvollständige oder unterbleibende Schichtplanung zugleich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt: Dieser kann die Interessen der Beschäftigten an einer bestimmten Ausgestaltung der Monatsplanung nicht mehr rechtzeitig einbringen, wenn diese verspätet, lückenhaft oder gar nicht erstellt wird. Nach der Rechtsprechung des BAG können Mitbestimmungsrechte auch im Wege einer einstweiligen Verfügung gegen einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers verteidigt werden, dem beispielsweise vom Gericht untersagt werden kann, ohne Zustimmung des Betriebsrats Überstunden anzuordnen.

Grundlegend BAG 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, DB 1994, 2450, seither ständige Rechtsprechung; Übersicht über die Literatur bei DKKW-Klebe § 87 Rn. 392.

Hier geht es aber nicht um eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers, sondern darum, dass dieser seine tariflichen Pflichten nicht erfüllt und dadurch dem Mitbestimmungsrecht zumindest vorübergehend die Grundlage entzogen hat. Ob auch hier eine einstweilige Verfügung – gerichtet auf Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens – erlassen werden kann, ist, soweit ersichtlich, bisher nicht entschieden und auch in der Literatur nicht erörtert. Als einzige Parallele bietet sich der Fall an, dass eine Eingruppierung unterbleibt und deshalb das Zustimmungsverweigerungsrecht des § 99 BetrVG leer läuft. In einer solchen Situation greift jedoch die Sonderregelung des § 101 BetrVG ein, wonach dem Arbeitgeber vom Gericht aufgegeben werden kann, ein erneutes Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten.

DKKW-Bachner, § 101 Rn. 6 mit weiteren Nachweisen

Eine entsprechende Regelung fehlt im Rahmen des § 87 BetrVG. Dies mag damit zusammenhängen, dass dem Betriebsrat ein Initiativrecht zusteht. Er könnte deshalb von sich aus rechtzeitig vor Beginn der Zwei-Wochen-Frist eine Monatsplanung vorlegen und diese ggf. über die Einigungsstelle erzwingen. Insoweit besteht für eine einstweilige Verfügung kein zwingender Bedarf. Hat der Betriebsrat keine

eigene Initiative entfaltet, so bleibt es beim Vorgehen der Beschäftigten nach § 315 Abs. 3 BGB.

#### **g) Rechtsschutzmöglichkeiten der Gewerkschaft**

Die tarifschließende Gewerkschaft kann ihren Tarifpartner mit dem Ziel in Anspruch nehmen, dass dieser dafür sorgt, dass die im Tarifvertrag übernommenen Pflichten korrekt erfüllt werden. Rechtsgrundlage hierfür ist die sog. Durchführungspflicht. Beim Firmentarif kann deshalb der Arbeitgeber unmittelbar in Anspruch genommen werden, die übernommenen Pflichten ohne Abstriche zu erfüllen.

Ahrendt, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2016, § 1 Rn. 1156

Der BuRa-Zug TV ist demgegenüber mit dem Arbeitgeberverband MoVe abgeschlossen worden; Tarifpartner ist also nicht die DB, sondern der Arbeitgeberverband. Dieser ist lediglich verpflichtet, auf seine Mitglied DB in dem Sinne einzuwirken, dass dieses alle Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag korrekt umsetzt. Darauf kann auch geklagt werden, doch ist eine solche „Einwirkungsklage“ von geringem praktischem Nutzen: Bleibt die Einwirkung ohne Ergebnis, weil das Einzelunternehmen die erhaltene Aufforderung in den Wind schlägt oder mit einer durchsichtigen Ausrede beantwortet, so war das gesamte Verfahren umsonst. Es kann daher nicht empfohlen werden, diesen Weg zu gehen. Auch insoweit bleibt es bei dem Rückgriff auf § 315 Abs. 3 BGB.

### **III. Problem 2: Begrenzung der Schichten in Dispositionszeiträumen**

#### **1. Die tarifliche Regelung**

Nach § 3 Abschnitt III Abs. 2 Buchstabe e BuRa-Zug TV werden sog. Dispositionszeiträume in der Schichtplanung hinterlegt. Wegen notwendigen Vertretungsbedarfs und für Schichten, deren Lage bei der Mitbestimmung durch den Betriebsrat noch nicht bekannt ist, besteht insoweit die Möglichkeit kurzfristigerer Planung. Die Dispositionszeiträume sind als solche nicht durch den Tarifvertrag beschränkt, doch bestimmt § 3 Abschnitt III Abs. 2 Buchst. f BuRa-Zug TV, dass die Anzahl der innerhalb der Dispositionszeiträume geleisteten Schichten maximal 20 % aller monatlichen Schichten des Arbeitnehmers ausmachen darf.

#### **2. Der Konflikt und seine rechtliche Beurteilung**

Die für einen Arbeitnehmer geltenden Dispositionszeiträume können einen Umfang annehmen, der es gestattet, mehr als 20 % der monatlichen Schichten in diesem Zeitraum zu absolvieren. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer, der bereits 20 % seiner Schichten in dieser Form geleistet hat, nun zu einer zusätzlichen Schicht herangezogen werden soll?

Die tarifliche Regelung ist in diesem Punkt eindeutig. Bei 20 % ist eine Grenze erreicht, die auch im Ausnahmefall nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers überschritten werden darf. Dieser kann sich daher weigern, die zusätzliche Schicht zu übernehmen; er ist nicht verpflichtet, über den Tarifvertrag hinaus Leistungen zu erbringen. Eine entsprechende arbeitsvertragliche Verpflichtung ist nicht erkennbar. Auch ließe sie sich nicht mit dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG rechtfertigen, da „länger arbeiten“ nicht günstiger ist als „tarifgemäß arbeiten“, weil dadurch zusätzliche Pflichten entstehen. Die steigende Monatsvergütung, die sich ggf. daraus ergibt, kann nicht in den Vergleich einbezogen werden, da es sich insoweit um eine andere „Sachgruppe“, um einen anderen Regelungsgegenstand handelt.

LAG Baden-Württemberg 28.5.1996 – 8 Sa 160/95, AuR 1996, 359; zum Diskussionsstand in der Literatur Däubler-Deinert, TVG, § 4 Rn. 764 ff.; Berg, in: Berg/Kocher/Schumann (Hrg.), Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2015, § 4 TVG Rn. 161 ff.

Macht der betroffene Arbeitnehmer von seinem Verweigerungsrecht keinen Gebrauch und tritt die über 20 % hinausgehende Schicht an, so liegt ein tarifwidriger Zustand vor. Der Betriebsrat kann dies auf der Grundlage seiner Überwachungspflicht nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG beanstanden, allerdings nicht im Gerichtswege beseitigen lassen. Die Gewerkschaft kann sich mit dem Arbeitgeberverband in Verbindung setzen, damit dieser auf sein Mitglied im Sinne tarifkonformen Verhaltens einwirkt. Nicht anders als bei der verspäteten Monatsplanung ist ein solches Vorgehen von recht geringer Reichweite.

Die individuellen Verweigerungsrechte der betroffenen Arbeitnehmer können auch „gebündelt“ wahrgenommen werden: Die Beschäftigten können sich absprechen, dass alle von ihren rechtlichen Möglichkeiten in gleicher Weise Gebrauch machen. Eine solche konzertierte Wahrnehmung von Individualrechten ist auch in anderem Zusammenhang rechtlich anerkannt: Nach der Rechtsprechung ist diese beim Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zulässig,

So bereits BAG 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 – AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 14.2.1978 – 1 AZR 76/76, AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Nachweise zur damit übereinstimmenden Literatur bei Däubler, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2018, § 28 Rn. 39 Fn. 119

ebenso aber auch beim Widerspruch gegen einen Betriebsübergang.

BAG 30.9.2004 – 8 AZR 462/03, NZA 2005, 43 ff.; Überblick über die weitgehend zustimmende Literatur bei Däubler, Arbeitskampfrecht, a.a.O., § 28 Rn. 62 ff.

Dabei ist allerdings immer klarzustellen, dass es sich um eine gemeinsame Ausübung von Individualrechten und nicht etwa um einen Streik handelt.

So schon BAG 20.12.1963 – 1 AZR 428/62 – AP Nr. 32 zu Art. 9 GG  
Arbeitskampf.

## **IV. Problem 3: Die Verlängerung des Planungszeitraums bei der Monatsplanung**

### **1. Die tarifliche Regelung**

Die in § 3 Abschnitt III Abs. 2 geregelte Monatsplanung bezieht sich auf die „Kalenderwochen eines Kalendermonats“. Diese Formulierung stellt einen Kompromiss dar, da die DB in einem Rhythmus von vier Wochen, die GDL in einem Monatsrhythmus planen wollte. Reicht eine Woche in den nächsten Monat hinein, so wird sie mit in die Planung einbezogen. Dies war z. B. für die Woche zwischen 29.1.2018 und 4.2. 2018 der Fall. Sie gehört jedoch auch zur Planung des folgenden Monats, so dass insoweit eine Wiederholung eintritt. Neue verbindliche Festsetzungen ergeben sich im Beispiel aber erst ab dem 5.2.2018. Die Zwei-Wochen-Ankündigungsfrist begann daher am 22.1.2018.

Die DB beabsichtigt eine Neugestaltung. Sie will die Planung um eine Woche ausdehnen, was im genannten Beispiel bedeuten würde, dass bis 11.2. geplant würde. Dies hätte weiter zur Folge, dass auch die Bekanntmachungsfrist nach hinten verschoben würde und im konkreten Fall erst am 29.1. enden würde.

### **2. Die Kontroverse um die Auslegung des Tarifvertrags**

Vom Zweck des § 3 Abschnitt III Abs. 2 her ist es unbedenklich, dass die Planung nicht nur den bevorstehenden Monat umfasst, da auf diese Weise eine höhere Planungssicherheit für die Beschäftigten geschaffen wird. Auf der anderen Seite ist aber im Tarifvertrag festgeschrieben, dass die Monatsplanung alle Wochen umfasst, die innerhalb eines Monats liegen. Würde man wie im Beispiel den Planungszeitraum auf die Zeit bis 11.2. erstrecken, wäre die Februar-Planung auf die Zeit vom 12. bis 26.2. (und in gewissem Umfang auf die darauf folgende, in den März hineinragende) Woche beschränkt. Dies würde den tariflichen Kompromiss verschieben, der zwischen dem Vier-Wochen- und dem Monatsrhythmus gefunden wurde: Danach stellen alle in einen Monat fallende Wochen eine Planungseinheit dar und dürfen deshalb nicht auseinander gerissen werden.

Würde dies gleichwohl erfolgen, so könnte der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch machen und einer verlängerten Monatsplanung die Zustimmung verweigern. In einem solchen Fall müsste die Einigungsstelle entscheiden, die ihrerseits die tariflichen Vorgaben beachten müsste und deshalb eine solche Regelung nicht beschließen könnte.

Ein weiteres Problem würde sich dadurch ergeben, dass die Planung für eine voll im Folgemonat liegende Woche unwirksam wäre und deshalb auch keine Auswirkungen auf den Ankündigungstermin („spätestens zwei Wochen vor Beginn des Wochenplans“) haben könnte. Würde tatsächlich erst am 29.1. angekündigt, so wäre die Zwei-Wochen-Frist des Tarifvertrags nicht gewahrt. Die betroffenen Arbeitnehmer hätten wegen verspäteter Bekanntgabe die unter II beschriebenen Rechte. Dies würde zumindest Unruhe herbeiführen, woran die Arbeitgeberseite nicht interessiert sein kann.

Die Gewerkschaft könnte den Tarifverstoß auch hier wieder nur ihrem Partner gegenüber rügen, was nicht unbedingt zu seiner Beseitigung führen würde.

## **V. Problem 4: Die Planung der freien Wochenenden**

### **1. Die tarifliche Regelung**

Nach § 3 Abschnitt III Abs. 1 BuRa-Zug TV muss es eine Jahresplanung geben, die den Urlaub sowie mindestens zwölf freie Wochenenden erfasst. Diese sind unter Buchstabe c durch einen Klammerzusatz definiert, der lautet:

„Kalendertage Samstag und Sonntag; Mindestlänge 60 Stunden; beginnend spätestens am Freitag um 24:00 Uhr und endend frühestens am Montag um 4:00 Uhr“

Dazu kommen nach Buchstabe d „mindestens sechs weitere freie Samstage, Sonn- oder Feiertage jeweils als Kalendertage mit einer Mindestlänge von 48 Stunden.“

### **2. Die Kontroverse und ihre rechtliche Beurteilung**

Die DB plant die Samstage und Sonntage nach Buchstabe c zwar ein, lässt jedoch die Lage der 60 Stunden offen. Danach wäre es beispielsweise möglich, diese so zu legen, dass die arbeitsfreie Zeit am Freitag um 16 Uhr beginnt und am Montag um 4 Uhr in der Frühe endet. Zulässig wäre aber auch, das „freie Wochenende“ erst am Freitag um Mitternacht beginnen zu lassen und die Wiederaufnahme der Arbeit auf Montag 12 Uhr zu legen. Diese Unterschiede zwischen beiden Modellen sind beträchtlich, da man im ersten Fall beispielsweise noch am Freitag eine (kleine) Reise antreten könnte, im zweiten dies jedoch nicht in Betracht käme.

Die Entscheidung, wie die über die 48 Samstag-/Sonntagstunden hinausgehenden 12 Stunden gelegt werden, darf nicht erst in der Monatsplanung fallen. Vielmehr definiert der Tarifvertrag in Abs. 1 Buchstabe c das in die Jahresplanung aufzunehmende freie Wochenende in der Weise, dass mindestens 60 Stunden Freizeit gewährt werden. Dies ist ein zwingender Bestandteil der Planung, was nicht nur aus dem Wortlaut deutlich wird. Vielmehr garantiert Abs. 1 Buchstabe d weitere Wochenenden oder Freizeitblöcke im Zusammenhang mit einem Feiertag, die jeweils eine Mindestlänge von 48 Stunden haben. Die Differenzierung zwischen

beiden Fällen hätte im Rahmen der Jahresplanung keinen Sinn, wenn auch im Falle des Buchstabens c) nur 48 Stunden (Samstag und Sonntag) fest verplant werden müssten und die Lage der weiteren 12 Stunden erst später bestimmt würde.

Eine auf diese Weise reduzierte Jahresplanung würde einen Verstoß gegen den BuRa-Zug TV darstellen. Die Arbeitgeberseite hätte insoweit von ihren Gestaltungsmöglichkeiten keinen rechtzeitigen Gebrauch gemacht. Dies hätte nicht anders als bei der verzögerten Monatsplanung zur Folge, dass die betroffenen Arbeitnehmer nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB eine gerichtliche Entscheidung erreichen könnten, durch die die genaue Lage des „längeren Wochenendes“ bestimmt würde. Anders als bei der Monatsplanung bestünde hier mehr Zeit, um auch außerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes zu einer gerichtlichen Entscheidung zu kommen.

Daneben könnte der zuständige Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht in dem Sinne Gebrauch machen, dass die Lage der 60 Stunden arbeitsfreier Zeit bereits in der Jahresplanung festgelegt wird. Die rein tarifrechtlichen Möglichkeiten haben dieselbe (beschränkte) Reichweite wie in den anderen Fällen eines Tarifverstoßes.