Landesarbeitsgericht Hamm, 10 TaBV 53/06

Datum:	04.08.2006
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	10. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	10 TaBV 53/06
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2006:0804.10TABV53.06.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Minden, 2 BVGa 8/06
Schlagworte:	einstweilige Verfügung im Beschlussverfahren; Unterlassungsanspruch des Betriebsrats; Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte; Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit; kollektiver Tatbestand; Einstellung von Mitarbeitern mit bestimmter Arbeitszeit
Normen:	§§ 23 Abs. 3, 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3, 99, 101 BetrVG§ 85 Abs. 2 ArbGG
Rechtskraft:	Gegen diese Entscheidung findet die Rechtsbeschwerde nicht statt

Tenor:

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Minden vom 05.07.2006 - 2 BVGA 8/06 - wird zurückgewiesen.

G r ü n d e : 1

A. 2

Im vorliegenden Beschlussverfahren begehrt der Betriebsrat von der Arbeitgeberin im Wege der einstweiligen Verfügung, die Anordnung einer bestimmten Arbeitszeit zu unterlassen. 3

Die Arbeitgeberin betreibt in B2x O2xxxxxxx eine Klinik mit ca. 240 Mitarbeitern. 4

Antragsteller des vorliegenden Verfahrens ist der in der Klinik gewählte neunköpfige Betriebsrat. 5

6

In der Klinik der Arbeitgeberin besteht unter anderem eine Abteilung "Physiotherapie (Krankengymnastik)". Eine Arbeitszeitregelung für die einzelnen Abteilungen der Klinik der Arbeitgeberin durch Betriebsvereinbarung existiert nicht. Die in den einzelnen Abteilungen geltenden Arbeitszeiten wurden dem Betriebsrat von der Arbeitgeberin jeweils mitgeteilt. In der Abteilung Physiotherapie galt 1994 eine betriebsübliche Arbeitszeit von montags – freitags von 8:00 Uhr bis 16:30 Uhr.

Mit Wirkung zum 01.06.2006 beabsichtigte die Arbeitgeberin, zwei neue Physiotherapeutinnen, Frau W2xxxx und S6xxxxx, für die Abteilung Physiotherapie befristet bis zum 05.11.2006 zu einem monatlichen Bruttoverdienst von 1.217,-- € einzustellen. Die beiden neuen Mitarbeiterinnen sollten zur besseren Patientenversorgung ausschließlich nachmittags bis 18:00 Uhr sowie an Samstagen arbeiten. Mit Schreiben vom 17.05.2006 wurde der Betriebsrat um Zustimmung zu dieser personellen Maßnahme gebeten. 7

Mit Schreiben vom 18.05.2006 (Bl. 7 d. A. 1 BV 14/06 und 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden) verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung unter Hinweis auf § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mit der Begründung, die beabsichtigte Arbeitszeitvereinbarung bis 18:00 Uhr gehe über das normale Arbeitszeitfenster der Physiotherapie hinaus, eine Änderung der täglichen Arbeitszeit sei mit dem Betriebsrat nicht vereinbart. 8

Mit Schreiben vom 22.05.2006 (Bl. 9 d. A. 1 BV 14/06 und 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden) teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sie beabsichtige die beiden Mitarbeiterinnen vorläufig mit Wirkung zum 01.06.2006 einzustellen, weil in der bevorstehenden Urlaubszeit ein personeller Ausgleich geschaffen werden solle und zwecks Aufrecherhaltung des Klinikbetriebes durch den gezielten Einsatz an Nachmittagen und Samstagen ein Ausgleich zwingend notwendig sei. 9

Auch dieser Maßnahme widersprach der Betriebsrat mit Schreiben vom 24.05.2006 (Bl. 10 d. A. 1 BV 14/06 und 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden), weil das Ende der täglichen Arbeitszeit in der Physiotherapie bei 16:30 Uhr liege und Gründe für die Notwendigkeit der Veränderung der täglichen Arbeitszeit nicht hinreichend dargelegt seien. 10

Mit den am 26.05.2006 beim Arbeitsgericht Minden eingeleiteten Beschlussverfahren – 1 BV 14/06 sowie 1 (2) BV 15/06 – machte die Arbeitgeberin daraufhin die Zustimmungsersetzung zur Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx geltend und beantragte zugleich die Feststellung, dass die am 01.06.2006 vorgenommene vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen war. Anhörungstermin vor der Kammer des Arbeitsgerichts Minden ist am 14.11.2006 anberaumt worden, nachdem der am 30.06.2006 durchgeführte Gütetermin ergebnislos verlaufen war. 11

Bereits mit dem am 16.06.2006 beim Arbeitsgericht eingeleiteten vorliegenden Beschlussverfahren hat der Betriebsrat im Wege der einstweiligen Verfügung von der Arbeitgeberin die Unterlassung der Anordnung einer Arbeitszeit in der Physiotherapie von montags bis freitags von 16:31 Uhr bis 18:00 Uhr begehrt. 12

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, ihm stehe wegen Verstoßes gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Die Arbeitszeit in der Physiotherapie könne von der Arbeitgeberin nicht einseitig abgeändert oder angeordnet werden. Dass bereits ein Zustimmungsersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht anhängig sei, stehe dem geltend gemachten Anspruch des Betriebsrates nicht entgegen. 13

14

Es sei auch ein Verfügungsgrund gegeben, da mit einer rechtskräftigen Entscheidung über die Einstellung der beiden neuen Mitarbeiterinnen einschließlich der beantragten Arbeitszeit nicht mehr zu rechnen sei und ein offensichtlicher Verstoß gegen zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates vorliege. Der Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch die Arbeitgeberin wiederhole sich täglich, dieser Zustand könne nicht bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens hingenommen werden.

Der Betriebsrat hat beantragt, 15

1) der Arbeitgeberin aufzugeben, es zukünftig bis zur Zustimmung des Betriebsrates oder dem Spruch einer Einigungsstelle zu unterlassen, in der Abteilung "Physiotherapie (Krankengymnastik)" montags bis freitags von 16:31 Uhr bis 18:00 Uhr Arbeit anzuordnen, 16

2) für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, ersatzweise Ordnungshaft zu vollstrecken an der Geschäftsführerin S2xxxxx S3xxxxx. 17

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 18

die Anträge zurückzuweisen. 19

Sie hat die Auffassung vertreten, dass ein kollektiver Tatbestand nicht gegeben sei, da es sich lediglich um zwei bestimmte Arbeitnehmerinnen handele, mit denen eine Arbeitszeit von montags bis freitags bis 18:00 Uhr individuell vereinbart sei. Insoweit liege ein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht vor. Der Betriebsrat habe bislang auch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit in der Klinik der Arbeitgeberin nicht akzeptiert. Die Arbeitgeberin habe vor einigen Jahren dem Betriebsrat einen Vorschlag zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Lage der Arbeitszeit unterbreitet. Der Betriebsrat habe seinerzeit mitgeteilt, der Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Lage der Arbeitszeit sei nicht erforderlich. Diese Auffassung vertrete er auch heute noch. Bei der Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx handele es sich lediglich um Einzelmaßnahmen. Weitere Einstellungen von Arbeitnehmer/innen mit einer entsprechenden Arbeitszeit seien nicht beabsichtigt. 20

Auch ein Verfügungsgrund sei nicht ersichtlich. Eine besondere Eilbedürftigkeit sei nicht gegeben, da Nachteile für die Belegschaft nicht erkennbar seien. Auch der Betriebsrat könne die Entscheidung in den Beschlussverfahren 1 BV 14/06 sowie 1 (2) BV 15/06 abwarten. 21

Durch Beschluss vom 05.07.2006 hat das Arbeitsgericht den Antrag des Betriebsrates abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass zwar grundsätzlich von einem Unterlassungsanspruch des Betriebsrates bei Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ausgegangen werden könne. Für den Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung mangele es aber an der erforderlichen Wiederholungsgefahr, nachdem die Arbeitgeberin auch zu Protokoll erklärt habe, dass andere oder weitere Mitarbeiter/innen nicht nach 16:30 Uhr beschäftigt würden. Zudem habe die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ausdrücklich anerkannt und zugesagt, dieses künftig zu beachten. 22

Gegen den dem Betriebsrat am 13.07.2006 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat der Betriebsrat bereits am 10.07.2006 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese zugleich begründet; nach Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses hat er mit Schriftsatz vom 14.07.2006 die Beschwerde weiter 23

begründet.

Noch während des laufenden erstinstanzlichen Verfahrens beantragte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 27.06.2006 (Bl. 46 d. A.) beim Betriebsrat mit Wirkung ab 01.09.2006 eine Änderung der Arbeitszeiten für die Arbeitsbereiche Physiotherapie, Physikalische Therapie und Ergotherapie. Diese Änderung wurde mit Schreiben vom 27.06.2006 eingehend begründet. 24

Mit Schreiben vom 12.07.2006 (Bl. 84 d. A.) teilte der Betriebsrat der Geschäftsleitung mit, dass er der mit Schreiben vom 27.06.2006 gewünschten Dienstzeitenänderung in den genannten Abteilungen nicht zustimmen könne. 25

Unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Sachvortrages ist der Betriebsrat weiter der Auffassung, dass ihm im vorliegenden Fall ein Unterlassungsanspruch zustehe, der auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden könne. Dies müsse im vorliegenden Fall erst recht gelten, weil bis zur endgültigen Durchführung der personellen Maßnahmen mit einer Entscheidung durch das Arbeitsgericht nicht mehr zu rechnen sei. Im vorliegenden Fall liege auch ein offensichtlicher Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG vor. Dabei handele es sich um einen Dauerverstoß, der sich tagtäglich wiederhole. Diesem Zustand könne der Betriebsrat nur mit einem einstweiligen Verfügungsverfahren begegnen. Täglich Verstöße gegen das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates könnten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens nicht hingenommen werden. 26

Den Beschlussverfahren 1 BV 14/06 und 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden liege auch ein anderer Streitgegenstand zu Grunde. Dort handele es sich nämlich um ein Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG in Verbindung mit einem Verfahren nach § 100 Abs. 2 BetrVG. 27

Entgegen der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin müsse auch im vorliegenden Fall von einem kollektiven Tatbestand ausgegangen werden. Die Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen W2xxxx und S6xxxxx außerhalb der bisherigen Arbeitszeit begründe einen kollektiven Tatbestand im Sinne des § 87 BetrVG, auch die Erklärung der Arbeitgeberin im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht beseitige diesen kollektiven Tatbestand nicht. 28

Die Wiederholungsgefahr ergebe sich bereits daraus, dass die Arbeitgeberin die Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx seit ihrer Einstellung täglich bis 18:00 Uhr beschäftige. Hierbei handele es sich um andauerndes Verhalten der Arbeitgeberin, das bis zum heutigen Tage nicht unterlassen worden sei. 29

Der Betriebsrat beantragt, 30

unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Minden vom 05.07.2006 – 2 BVGa 8/06 – 31

1) der Arbeitgeberin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 2 BV 22/06 Arbeitsgericht Minden aufzugeben, es zukünftig bis zur Zustimmung des Betriebsrates oder dem Spruch einer Einigungsstelle zu unterlassen, in der Abteilung "Physiotherapie (Krankengymnastik)" montags bis freitags von 16:31 Uhr bis 18:00 Uhr Arbeit gegenüber Frau A2xx W2xxxx und Frau T1xxx S6xxxxx anzuordnen, 32

33

2) für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung gemäß Ziffer 1) der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Arbeitgeberin beantragt, 34

die Beschwerde zurückzuweisen 35

Sie verteidigt den erstinstanzlichen Beschluss und ist nach wie vor der Auffassung, dass der Antrag des Betriebsrates bereits deshalb unbegründet sei, weil ein kollektiver Tatbestand nicht gegeben sei. Bei der Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx mit den individuell ausgehandelten Arbeitszeiten handele es sich um eine rein individuelle Maßnahme, die nur die beiden Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx betreffe. Alle anderen Mitarbeiter/innen in der Abteilung Physiotherapie arbeiteten lediglich bis 16:30 Uhr. In Fällen auftretender Krankheit oder Urlaubs der beiden Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx würden andere Mitarbeiter/innen auch nicht zur Vertretung nach 16:30 Uhr herangezogen, in diesen Fällen würden die Therapiezeiten entsprechend verschoben. Im Übrigen würden die Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx auch nicht an jedem Tag bis 18:00 Uhr beschäftigt, sie beendeten teilweise auch schon früher ihren Dienst. 36

Die Beschwerdekammer hat die Akten 1 BV 14/06 sowie 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden informationshalber beigezogen. Auf den Inhalt dieser Akten wird ebenso Bezug genommen wie auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze. 37

B. 38

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrates ist nicht begründet. 39

Der Zulässigkeit der Beschwerde des Betriebsrates steht nicht entgegen, dass sie bereits vor Zustellung des vollständig abgesetzten erstinstanzlichen Beschlusses eingelegt und begründet worden ist. Nach den §§ 89, 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG ist die Einlegung der Beschwerde auch schon dann möglich, wenn ein Beschluss im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zwar verkündet, aber noch nicht zugestellt ist (Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Aufl., § 66 Rz. 15; vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 64. Aufl., § 517 Rz. 9). Es fehlt auch nicht an einer ordnungsgemäßen Beschwerdebegründung im Sinne des § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Nach Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses hat der Betriebsrat sich mit Schriftsatz vom 14.07.2006 fristgemäß mit der erstinstanzlichen Begründung auseinandergesetzt. 40

I. 41

Die vom Betriebsrat in der Beschwerdeinstanz gestellten Anträge sind zulässig. 42

1. Der Betriebsrat verfolgt sein Begehren zutreffend im Beschlussverfahren nach den §§ 2 a, 80 Abs. 1 ArbGG. Zwischen den Beteiligten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit streitig. Die Beteiligten streiten nämlich um die Frage, ob dem Betriebsrat wegen Verstoßes gegen Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG ein Unterlassungsanspruch zusteht. 43

Nach § 85 Abs. 2 ArbGG ist auch im Beschlussverfahren der Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig. 44

45

2. Die Antrags- und Beteiligungsbefugnis ergibt sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG. Die vom gestellten Unterlassungsantrag betroffenen Arbeitnehmerinnen W2xxxx und S6xxxxx sind am vorliegenden Verfahren nicht zu beteiligen.

3. Für die gestellten Anträge besteht auch ein Rechtsschutzinteresse. Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung steht nicht der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit entgegen. Bei dem in den Beschlussverfahren 1 BV 14/06 und 1 (2) BV 15/06 Arbeitsgericht Minden durch die Arbeitgeberin nach § 99 Abs. 4 BetrVG geltend gemachten Zustimmungsersetzungsantrag handelt es sich um einen anderen Streitgegenstand als im vorliegenden Verfahren. Vorliegend macht nämlich der Betriebsrat die Unterlassung der Anordnung von Arbeit nach 16:30 Uhr von montags bis freitags geltend. 46

II. 47

Dem Unterlassungsantrag des Betriebsrates konnte aber nicht stattgegeben werden. Er ist unbegründet. 48

1. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus einem Verstoß der Arbeitgeberin gegen Mitbestimmungsrechte gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG. 49

a) Richtig ist zwar, dass dem Betriebsrat grundsätzlich ein Anspruch auf Unterlassung von mitbestimmungswidrigen Maßnahmen zusteht, wenn der Arbeitgeber Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 BetrVG verletzt. Dieser Anspruch setzt auch keine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG voraus (BAG, Beschluss vom 03.05.1994 – AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 23; BAG, Beschluss vom 23.07.1996 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 68; BAG, Beschluss vom 29.02.2000 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 105; BAG, Beschluss vom 27.01.2004 – AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 40; Fitting/Engels/ Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 87 Rz. 596 und 23 Rz. 99 f.; DKK/Klebe, BetrVG, 10. Aufl., § 87 Rz. 316; ErfK/Kania, 6. Aufl., Einl. vor § 74 BetrVG Rz. 28; Oetker, GK-Betriebsverfassungsgesetz, 8. Aufl., § 23 Rz. 130 ff., 137 f. m.w.N.). Auch die beim Beschwerdegericht zuständigen Kammern haben einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrates bei Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG bejaht (LAG Hamm, Beschluss vom 06.02.2001 - 13 TaBV 132/00 - AiB 2001, 488; LAG Hamm, Beschluss vom 14.01.2005 - 10 TaBV 85/04 -). 50

b) Mit der Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen W2xxxx und S6xxxxx von montags bis freitags nach 16.30 Uhr verstößt die Arbeitgeberin aber nicht gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 BetrVG. 51

Dadurch, dass die Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx zeitweise auch nach 16.30 Uhr in der Abteilung Physiotherapie Arbeitsleistungen erbringen, ist nicht die betriebsübliche Arbeitszeit in dieser Abteilung vorübergehend verlängert worden, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Hierdurch ist auch nicht Beginn und Ende der tatsächlichen Arbeitszeit anderweitig festgelegt worden, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. 52

Allein durch die Beschäftigung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx nachmittags nach 16.30 Uhr sind kollektive Interessen der Belegschaft der Klinik oder auch nur der Abteilung Physiotherapie nicht berührt. 53

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist dann ausgeschlossen, wenn die streitige Angelegenheit keinen kollektiven Bezug hat. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG erstreckt sich nur auf die 54

Entscheidung kollektiver Regelungsfragen. Dagegen unterliegt die individuelle Arbeitsvertragsgestaltung, die mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Arbeitsverhältnisses getroffen wird, die keine Auswirkungen auf andere Arbeitsplätze hat und bei der kein innerer Zusammenhang zur Entlohnung oder Arbeitsvertragsgestaltung anderer Arbeitnehmer besteht, nicht der Mitbestimmung (BAG, Beschluss vom 03.12.1991 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 51; BAG, Urteile vom 22.09.1992 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 56, 60; BAG, Beschluss vom 29.02.2000 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 105; BAG, Urteil vom 16.03.2004 – AP TzBfG § 8 Nr. 10 – unter B.II.5.c)bb) der Gründe; Fitting, aaO., § 87 Rz. 100, 14 ff.; Richardi; aaO., § 87 Rz. 29; DKK/Klebe, aaO., § 87 Rz. 16; Wiese, GK-BetrVG, aaO., § 87 Rz. 15 ff.; Raab, ZfA 2001, 31, 42, 49 m.w.N.). Kollektive allgemeine Interessen sind nur dann betroffen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die sich abstrakt auf den ganzen Betrieb oder eine Gruppe von Arbeitnehmern oder einen Arbeitsplatz beziehen.

So liegt der vorliegende Fall aber nicht. Die Arbeitgeberin hat im vorliegenden Fall unwidersprochen vorgetragen, dass nicht beabsichtigt sei, andere als die Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx im Zeitraum von 16:30 Uhr bis 18:00 Uhr zu beschäftigen. Auch in Fällen der Abwesenheit der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx sollen andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zur Vertretung herangezogen werden. Die Arbeitgeberin wird in diesen Fällen nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen die Therapiezeiten entsprechend verschieben. Damit ist niemand in der Klinik der Arbeitgeberin - außer den Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx - von der Arbeitszeit nach 16:30 Uhr betroffen. Soweit die Arbeitgeberin beabsichtigt, die Arbeitszeiten u.a. für die Abteilung Physiotherapie generell zu ändern, wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unstreitig beachtet. 55

c) Damit fehlt es auch an der für einen Unterlassungsanspruch erforderlichen Wiederholungsgefahr. 56

2. Der Betriebsrat kann den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auch nicht auf einen Verstoß gegen die §§ 99 ff. BetrVG stützen. 57

a) Ob neben dem ausdrücklich gesetzlich geregelten Verfahren nach den §§ 99, 100, 101 BetrVG ein gegebenenfalls im Wege einer einstweiligen Verfügung zu verfolgender allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrates besteht, wird in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und in der arbeitsrechtlichen Literatur unterschiedlich beantwortet. Nach der wohl herrschenden Meinung, der sich auch die 13. Kammer des erkennenden Gerichts angeschlossen hat, kann der Betriebsrat die Rückgängigmachung der vorläufig durchgeführten personellen Maßnahme nicht im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 85 Abs. 2 ArbGG durchsetzen. Eine derartige einstweilige Verfügung würde die in § 101 BetrVG enthaltene gesetzliche Regelung unterlaufen. Nach dem Inhalt dieser Bestimmung können nämlich gegen den Arbeitgeber erst nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung Zwangsmittel eingesetzt werden. Soweit es um die Beseitigung eines eingetretenen mitbestimmungswidrigen Zustandes geht, enthält § 101 BetrVG eine Sonderregelung. Auch für den Fall, dass der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrates durchführt, sieht § 101 BetrVG ausdrücklich die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung vor, bevor die Aufhebung der Maßnahme durchgesetzt werden kann (BAG, Beschluss vom 17.03.1987 – AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 7; LAG Frankfurt, Beschluss vom 15.12.1987 – DB 1988, 915; LAG Niedersachen, Beschluss vom 25.07.1995 – NZA-RR 1996, 217; LAG Hamm, Beschluss vom 17.02.1998 – NZA-RR 1998, 421; vergl. auch LAG Hessen, Beschluss vom 15.12.1998 – NZA-RR 1999, 584; Kraft, GK-Betriebsverfassungsgesetz, 58

aaO., § 101 Rz. 16 f.; Richardi/Tüsing, aaO., § 101 Rz. 7; ErfK/Kania, aaO., § 101 Rz. 9; Boemke, ZfA 1992, 473, 523; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, aaO., § 85 Rz. 39; Vossen, GK-Arbeitsgerichtsgesetz, § 85, Rz. 58 f.; Kröning, Arbeitsgerichtsverfahren, 2. Aufl., § 85 Rz. 22; andere Auffassung: LAG Köln, Beschluss vom 13.08.2002 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 37; Fitting, aaO., § 99 Rz. 241 a; DKK/Kittner, aaO., § 101 Rz. 19 m.w.N.). Der herrschenden Auffassung schließt sich auch die erkennende Beschwerdekammer ausdrücklich an. Sie sieht keine Veranlassung, von der herrschenden Rechtsauffassung abzuweichen.

b) Ob gleichwohl für "krasse Fälle" der Missachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates eine Aufhebung von personellen Einzelmaßnahmen im Wege der einstweiligen Verfügung zuzulassen ist (vergl. LAG Niedersachsen, Beschluss vom 25.07.1995 – NZA-RR 1996, 217; LAG Köln, Beschluss vom 13.08.2002 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 37; Vossen, aaO., § 85 Rz. 59; Lipke, DB 1989, 2239), kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Denn ein solcher krasser Fall liegt hier nicht vor. 59

Der Betriebsrat kann bei einer im einstweiligen Verfügungsverfahren erforderlichen summarischen Überprüfung hinsichtlich der Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx keinen Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG für sich in Anspruch nehmen. Die Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx verstößt nicht gegen ein Gesetz und auch nicht gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. 60

aa) Allein der Umstand, dass die Arbeitgeberin mit den Arbeitnehmerinnen W2xxxx und S6xxxxx eine Arbeitszeit von 13:00 Uhr bis 18:00 Uhr individualrechtlich vereinbart hat, berechtigt den Betriebsrat nicht, die Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx zu verweigern. Nur wenn die personelle Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, gegen einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt, kann ein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. BetrVG in Betracht kommen. Die personelle Maßnahme muss als solche untersagt sein. Dagegen genügt es nicht, dass einzelne Vertragsbedingungen rechtswidrig sind oder die personelle Maßnahme gegen einzelne Vertragsbestimmungen verstößt. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 99 BetrVG ist kein Instrument zur umfassenden Vertragskontrolle (BAG, Beschluss vom 28.06.1994 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 4; BAG, Beschluss vom 28.03.2000 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 27; BAG, Beschluss vom 12.11.2002 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 41; BAG, Beschluss vom 14.12.2004 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 121; Fitting, aaO., § 99 Rz. 163, 168; ErfK/Kania, aaO., § 99 Rz. 33, 23; Kraft/Raab, GK-BetrVG, aaO., § 99 Rz. 131 m.w.N.). 61

Hiernach kann der Betriebsrat im Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG nicht geltend machen, die abgeschlossene Arbeitszeitvereinbarung sei unwirksam. 62

bb) Entgegen der Rechtauffassung des Betriebsrates ist die mit den Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx vereinbarte Arbeitszeit auch nicht betriebsverfassungswidrig. Zwar kann die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG bei personellen Maßnahmen auch einen Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG darstellen. Ein Gesetzesverstoß liegt auch dann vor, wenn über die bloße Nichtbeachtung des Verfahrens nach § 99 BetrVG hinaus ein weiterer Verstoß gegen ein Beteiligungsrecht des Betriebsrates erfolgt (vergl. BAG, Beschluss vom 27.06.2000 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 23; Fitting, aaO., § 99 Rz. 169). 63

64

In jedem Fall liegt aber in der Arbeitszeitvereinbarung mit den Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx kein krasser Fall der Missachtung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates.

Die Arbeitszeitvereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und den Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx verstößt nicht gegen eine Betriebsvereinbarung. Unstreitig ist zwischen den Beteiligten, dass eine Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit in der Klinik der Arbeitgeberin nicht vorliegt. Eine derartige Betriebsvereinbarung, die der Schriftform bedarf (§ 77 Abs. 2 BetrVG), ist insbesondere für die Abteilung Physiotherapie noch nicht abgeschlossen worden. 65

Darüber hinaus kann nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten auch nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Arbeitszeitvereinbarung, wie sie die Arbeitgeberin mit den Mitarbeiterinnen W2xxxx und S6xxxxx abgeschlossen hat, eine kollektive Regelung getroffen worden ist. Dazu sind oben bereits Ausführungen gemacht worden, auf die verwiesen werden kann. 66

Der Betriebsrat ist im Übrigen auf sein Recht zu verweisen, die Aufhebung der personellen Maßnahmen nach § 101 BetrVG von der Arbeitgeberin zu verlangen. Dieses Recht kann er auch in dem von der Arbeitgeberin eingeleiteten Zustimmungsersetzungsverfahren geltend machen (vgl. statt aller: Fitting, a.a.O., § 101 Rz. 6; Richardi/Thüsing, a.a.O., § 101 Rz. 13 m.w.N.). 67

3. Schließlich ergibt sich ein Unterlassungsanspruch auch nicht aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Der Arbeitgeberin kann nicht vorgeworfen werden, in grober Weise ihre betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verletzt zu haben. Dies ergeben die obigen Ausführungen. 68

Schierbaum	Grommes	Rödel

69

/Spo. 70

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE