
Datum: 03.12.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 12 TaBV 65/13
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2013:1203.12TABV65.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 6 BV 6/13
Schlagworte: Unterlassung von mitbestimmungswidrigen
Überstundenanordnungen, allgemeiner Unterlassungsanspruch
Normen: §§ 77 Abs. 1, 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Ein auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen gerichteter Antrag ist nicht deshalb zu unbestimmt, weil er durch einen "Notfall" oder "Arbeitskampfmaßnahmen" bedingte Maßnahmen von der Unterlassungsanordnung ausnimmt.

Tenor:

I. Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 11.04.2013 (Az. 6 BV 6/13) abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Der Arbeitgeberin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung anzuordnen oder zu dulden, sofern

- der Betriebsrat hierzu nicht seine Zustimmung erteilt hat bzw. dessen Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt ist,
- ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung vorliegt,

- die Überstundenanordnung durch eine Arbeitsk Kampfmaßnahme bedingt ist
- oder ein Ausnahmefall im Sinne von § 5b der Betriebsvereinbarung v. 08.05.2009 zur Anordnung von Mehrarbeit vorliegt.

2. Der Arbeitgeberin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der Arbeit am sechsten Tage anzuordnen oder zu dulden, sofern

- der Betriebsrat hierzu nicht seine Zustimmung erteilt hat bzw. dessen Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt ist,
- ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung vorliegt,
- die Überstundenanordnung durch eine Arbeitsk Kampfmaßnahme bedingt ist
- oder ein Ausnahmefall im Sinne von § 5b der Betriebsvereinbarung v. 08.05.2009 zur Anordnung von Mehrarbeit vorliegt.

II. Für jeden Verstoß gegen die Verpflichtung aus Ziffer 2. oder 3. wird der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 EUR angedroht.

III. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.(*)

<u>Gründe :</u>	1
I.	2
Die Beteiligten streiten über Unterlassungsansprüche des Betriebsrats (Antragsteller) in Hinblick auf verschiedene Überstundenanordnungen der Arbeitgeberin [Beteiligte zu 2)].	3
Die Beteiligte zu 2) ist ein Unternehmen der Bäckereibranche und beschäftigt in ihrem Betrieb in K ca. 400 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Antragsteller ist der im Betrieb gebildete neunköpfige Betriebsrat. Im Betrieb bestehen mehrere Abteilungen, unter anderem die Abteilung Shop/Expedition unter Leitung des Abteilungsleiters Herrn H . Die regelmäßige tarifvertragliche wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden wird in einer Fünf-Tage-Arbeitswoche an sechs Wochentagen geleistet. Die Beteiligten haben unter dem 08.05.2009 eine Betriebsvereinbarung zur Regelung des Verfahrens bei der Anordnung von Mehrarbeit (Betriebsvereinbarung Mehrarbeit) abgeschlossen, welche folgende Regelungen enthält:	4
„§ 1 Zielsetzung	5
[...]	6
2. Mehrarbeit aufgrund des „6. Tages“ ist zustimmungspflichtig und wird zwischen den Vertragsparteien gesondert geregelt. Diese Mehrarbeit ist separat zu beantragen ... [...]	7

<i>§ 2 Geltungsbereich</i>	8
<i>Diese Betriebsvereinbarung gilt für die Abteilungen Verpackung, Bäckerei, Expedition (Shop) und Verwaltung im Betrieb K .</i>	9
<i>§ 4 Anordnung und Freiwilligkeit von Mehrarbeit</i>	10
<i>Wenn es aus betriebsbedingten Gründen notwendig ist, Mehrarbeit zu leisten, können unter Beachtung der persönlichen Belange und des Gleichbehandlungsgrundsatzes Arbeitnehmer/innen zur Mehrarbeit herangezogen werden, wenn dieser Mehrarbeit vom Betriebsrat zugestimmt wurde.</i>	11
<i>[...]</i>	12
<i>§ 5b Mehrarbeit in Ausnahmefällen</i>	13
<i>1. Unvorhergesehene Arbeitsunfähigkeit von Mitarbeiter/innen</i>	14
<i>2. Unvorhergesehene Urlaubs- oder Freizeitbeantragung von Mitarbeiter/innen mit Zustimmung des Abteilungsleiters</i>	15
<i>Bei Mehrarbeit aufgrund der oben aufgeführten Ausnahmefälle gilt die Zustimmung des Betriebsrats für entsprechenden Ersatz in dieser Kalenderwoche als erteilt.</i>	16
<i>[...]“</i>	17
<i>Hinsichtlich des Inhalts der Betriebsvereinbarung im Übrigen wird auf die Anlage AST 1 zur Antragsschrift verwiesen.</i>	18
<i>In der Vergangenheit wurden durch den Antragsteller verschiedene arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren gegen die Arbeitgeberin wegen Verstößen gegen das Mitbestimmungsrecht bei Mehrarbeit eingeleitet. Im dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht Köln mit dem Aktenzeichen 2 BV 292/07 erklärte die Arbeitgeberin, dass ihr nicht daran gelegen sei, die einschlägigen Mitbestimmungsrechte des Antragstellers zu missachten, worauf der Betriebsrat das Verfahren für erledigt erklärte. Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Köln mit dem Aktenzeichen 9 BVGa 5/09 wurde der Arbeitgeberin aufgegeben, es zu unterlassen, unter anderem in der Abteilung Bäckerei Überstunden anzuordnen, ohne dass zuvor hierüber eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt wurde. Das von der Arbeitgeberin eingeleitete Beschwerdeverfahren vor dem Landesarbeitsgericht Köln (Az. 7 TaBVGa 2/09) erklärten die Beteiligten übereinstimmend für erledigt, nachdem sie am 08.05.2009 die Betriebsvereinbarung Mehrarbeit abgeschlossen hatten. Hinsichtlich von Überstunden in Form der Arbeitsleistung am sechsten Tag in der Woche hat das Landesarbeitsgericht Köln (Az. 13 TaBV 13/11) mit Beschluss vom 26.05.2011 der Arbeitgeberin aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den in ihrem Betrieb in K , , beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilungen Bäckerei und Feinbäckerei derartige Überstunden anzuordnen oder zu dulden, ohne dass zuvor die Zustimmung des Antragsstellers hierzu eingeholt oder diese durch ein Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde oder ein Notfall die Anordnung von Überstunden bedingte. Mit Beschluss vom 08.02.2012 hat schließlich das Arbeitsgericht Köln (Az. 7 BV 261/11) der Arbeitgeberin nochmals aufgegeben, die Anordnung und Duldung von Überstunden in der Abteilung Bäckerei zu unterlassen.</i>	19

In sogenannten „Backshop“ der Abteilung Expedition arbeiten Frau D , Frau K und Frau F . Im Zeitraum von der 41. bis zur 47. Kalenderwoche 2012 arbeiteten Frau D und Frau K verschiedentlich an jeweils sechs Arbeitstagen in der Woche und jeweils mit einer über ihre vertragliche Wochenarbeitszeit von 25 Stunden hinausgehenden Wochenarbeitszeit. Auf die entsprechende Aufstellung ihrer Wocheneinsatzzeiten in der Antragschrift auf Seite 3 und vier (Bl. 3 und 4 der Gerichtsakte) wird verwiesen. Der Betriebsrat wurde zu den Einsätzen und der damit einhergehenden Mehrarbeit nicht angehört und hat insoweit keine Zustimmung erteilt.

Der Betriebsrat hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass sich hinsichtlich der Überstundenanordnung für Teilzeitkräfte ein Unterlassungsanspruch aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ergebe, weil die betriebsübliche Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen K und D in den Kalenderwochen 41 - 47 ohne seine Zustimmung verlängert worden sei. Auch hinsichtlich der Anordnung von Arbeitsleistung an sechs Arbeitstagen pro Woche im Backshop ohne Wahrung der Mitbestimmung könne er Unterlassung verlangen. Ein Not- oder Ausnahmefall habe jeweils nicht vorgelegen. Insbesondere habe es sich bei der fortdauernden Erkrankung von Frau F nicht um eine unvorhergesehene Situation gehandelt. 21

Der Betriebsrat hat beantragt, 22

1. der Beteiligten zu 2) aufzugeben, es zu unterlassen, gegenüber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung anzuordnen oder zu dulden, ohne dass zuvor seine Zustimmung hierzu eingeholt wurde oder die Zustimmung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde oder ein Notfall die Anordnung von Überstunden bedingt. 23

2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der Arbeit am sechsten Tag anzuordnen oder zu dulden, ohne dass zuvor seine Zustimmung hierzu eingeholt wurde oder die Zustimmung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde oder ein Notfall die Anordnung von Überstunden bedingt. 24

3. für jeden Fall des Verstoßes gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1 und/oder Ziffer 2 wird der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld angedroht, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. 25

Die Beteiligte zu 2) hat beantragt, 26

die Anträge zurückzuweisen. 27

Sie hat eine bis dato gelebte und mit dem Betriebsrat abgesprochene betriebliche Praxis dahingehend behauptet, dass eine Vertretung der Mitarbeiterinnen des Backshops im Krankheitsfalle üblicherweise durch die Mitarbeiterin R aus der Abteilung Verpackung erfolgte. Hilfsweise sei eine Vertretung der Mitarbeiterinnen des Backshops untereinander erfolgt. Seit mehr als vier Jahren sei es betriebliche Praxis gewesen, dass bei Krankheit vertretungsbedingte Mehrarbeit dem Betriebsrat, anders als in anderen Abteilungen, nicht gesondert zur Genehmigung vorgelegt wurde und die Vertretung durch die Kolleginnen auch am sogenannten sechsten Tag stillschweigend akzeptiert wurde. In den maßgeblichen Zeiträumen der Kalenderwochen 41 - 47 sei die Mitarbeiterin F arbeitsunfähig erkrankt und Frau R in ihrer Abteilung unabkömmlich gewesen, so dass eine Vertretung der Mitarbeiterinnen des Backshops untereinander erforderlich geworden sei. Die Mitarbeiterin F 28

sei ab dem 12.10.2012 (Ende Kalenderwoche 41) durchgängig bis zum 31.12.2012 arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Mit Blick auf das vorliegende Beschlussverfahren habe sie, die Beteiligte zu 2), nunmehr ihre Praxis bei Anordnung von Mehrarbeit im Backshop geändert und jeweils den Betriebsrat beteiligt.

Die Beteiligte zu 2) hat die Auffassung vertreten, dass gerade mit Blick auf die bisher geübte Praxis jedenfalls keine eklatanten Verstöße gegen Mitbestimmungsrechte zu erkennen seien. Aufgrund ihrer geänderten Beteiligungspraxis bestehe auch keine Wiederholungsgefahr. Die Anträge des Betriebsrats seien im Übrigen unklar, weil offen bleibe, ob damit alleine die in den Abteilungen als Stammkräfte tätigen Person oder auch nur kurzfristig aushilfsweise tätige Mitarbeiter erfasst würden. Bedenken bestünden zudem insoweit, als von den Anträgen auch Überstundenanordnungen im Zusammenhang mit Arbeitsk Kampfmaßnahmen sowie rein individuelle Regelungen ohne kollektiven Bezug erfasst würden. 29

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrags wird auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze sowie die Terminprotokolle verwiesen. 30

Das Arbeitsgericht hat die Anträge mit Beschluss vom 11.04.2013 als unzulässig zurückgewiesen. Maßgeblich hat es darauf abgestellt, dass die Anträge nicht vollstreckbar seien, weil die Unterlassungsverpflichtung jeweils unter der Bedingung stehe, dass kein Notfall vorliege. Mit einer antragsgemäßen Entscheidung stehe damit noch nicht abschließend fest, welche Maßnahmen die Beteiligte zu 2) zu unterlassen habe – die Prüfung, ob ein Notfall vorliege, würde somit unzulässigerweise in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Hinsichtlich der übrigen Einzelheiten wird auf die weiteren Ausführungen im Beschluss des Arbeitsgerichts verwiesen. 31

Gegen den ihm am 29.05.2013 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 26.06.2013 bei dem Landesarbeitsgericht Beschwerde eingelegt und diese unter anderem damit begründet, dass die Arbeitgeberin auch im Jahr 2013 ohne vorhergehende Einigung hierüber mit dem Betriebsrat in der Abteilung Expedition/Shop Mehrarbeit für die Mitarbeiter K , H und P angeordnet hat. Hinsichtlich des insoweit unstreitigen Sachverhalts wird auf die Darstellung auf Seite 5 - 6 der Beschwerdeschrift vom 25.06.2013 (Bl. 91 - 92 der Gerichtsakte) verwiesen. 32

Der Betriebsrat ist der Auffassung, dass die gestellten Anträge entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hinreichend bestimmt und auch begründet seien. Insbesondere sei der Begriff des „Notfalls“ durch die hierzu ergangene Rechtsprechung hinreichend konkretisiert. Im Übrigen hält er seine bereits erstinstanzlich geäußerten Rechtsausführungen aufrecht und ergänzt, dass das Mitbestimmungsrecht bei der Anordnung von Mehrarbeit auch nicht durch das Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer ausgeschlossen werde. Dass die Gefahr weiterer Verstöße bestehe, ergebe sich schon aus den vorausgegangenen Verstößen und Gerichtsverfahren. 33

Der Betriebsrat beantragt: 34

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Köln - 6 BV 6/13 - wird abgeändert. 35

2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung anzuordnen oder zu dulden, ohne dass zuvor seine Zustimmung hierzu eingeholt wurde oder die Zustimmung durch einen Spruch der 36

Einigungsstelle ersetzt wurde oder ein Notfall die Anordnung von Überstunden bedingt.

3. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der Arbeit am sechsten Tag anzuordnen oder zu dulden, ohne dass zuvor seine Zustimmung hierzu eingeholt wurde oder die Zustimmung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde oder ein Notfall die Anordnung von Überstunden bedingt. 37

4. Für jeden Fall des Verstoßes gegen die Verpflichtung aus Ziffer 2 und/oder Ziffer 3 wird der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld angedroht, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. 38

Die Beteiligte zu 2) beantragt, 39

die Beschwerde zurückzuweisen. 40

Sie teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts zu der Antragsfassung, dass die Frage, ob ein Notfall vorliege, im Ergebnis in das Vollstreckungsverfahren verlagert würde. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da sie ihre Beteiligungspraxis mit Blick auf die Mehrarbeit im Backshop geändert habe. 41

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrags der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf die Schriftsätze vom 25.06. und 02.08.2013 sowie auf das Terminprotokoll vom 03.12.2013 verwiesen. 42

II. 43

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. 44

1) Die nach §§ 8 Abs. 4, 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht im Sinne von § 87 Abs. 2 iVm. §§ 66 Abs. 1, 89 Abs. 2 ArbGG eingelegt worden. Die Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz war jedenfalls sachdienlich und damit nach §§ 87 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbsatz, 81 Abs. 3 Satz 1 ArbGG zulässig. Die auf den Hinweis der Kammer erfolgte Beschränkung der Anträge führte nicht zu einer Ausweitung des Prüfungsstoffs, sondern sollte nur den Einwand eines unbegründeten Globalantrags Rechnung tragen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beteiligten zu 2) bestehen schließlich auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Zulässigkeit der im Beschwerdeverfahren zur Entscheidung gestellten Sachanträge mit Blick auf ihre Bestimmtheit bzw. Vollstreckbarkeit. 45

a) Nach dem auch im Beschlussverfahren anzuwendenden § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss eine Klageschrift unter anderem einen „bestimmten Antrag“ enthalten. Ein Antrag im Beschlussverfahren unterliegt insoweit denselben Anforderungen wie im Urteilsverfahren. Dementsprechend muss der Verfahrensgegenstand so genau bezeichnet werden, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Beteiligten entschieden werden kann (BAG, Beschluss vom 14. September 2010 – 1 ABR 32/09, NZA 2011, 364, Rz. 14; Beschluss vom 24. August 2011 – 7 ABR 8/10, BAGE 139, 127, Rz. 20). Unterlassungsanträge müssen aus rechtsstaatlichen Gründen für den in Anspruch genommenen Beteiligten eindeutig erkennen lassen, welcher Handlungen er sich enthalten soll und in welchen Fällen gegen ihn als Sanktion ein Ordnungsgeld verhängt werden kann. Nur wenn die danach gebotenen Verhaltensweisen hinreichend erkennbar sind, kann eine der materiellen Rechtskraft zugängliche Sachentscheidung ergehen. Eine Entscheidung, die 46

eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht ausspricht, muss grundsätzlich zur Zwangsvollstreckung geeignet sein. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen der Schuldner unterlassen soll, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und einen dem entsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis- in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert werden. Genügt ein Antrag - ggf. nach einer vom Gericht vorzunehmenden Auslegung - diesen Anforderungen nicht, ist er als unzulässig abzuweisen (BAG, Beschluss vom 14. September 2010 – 1 ABR 32/09, NZA 2011, 364, Rz. 14).

b) Gemessen an diesem Maßstab erweisen sich die zur Entscheidung gestellten Sachanträge als hinreichend bestimmt und der Zwangsvollstreckung zugänglich. Wie schon im Verhältnis der Beteiligten verschiedentlich durch das Arbeitsgericht (vgl. ausdrücklich: Beschluss vom 05. Februar 2009 – 9 BVGa 5/09 zu II.1. der Gründe; im Ergebnis ebenso: Beschluss vom 08. Februar 2011 – 7 BV 261/11) bzw. das Landesarbeitsgericht (Beschluss vom 26. Mai 2011 – 13 TaBV 13/11 zu II.1. der Gründe) klargestellt, ist ein auf Unterlassung von Überstundenanordnungen bzw. Duldung von Überstunden gerichteter Antrag nicht deshalb wegen mangelnder Bestimmtheit unzulässig, weil er durch einen „Notfall“ bedingte Maßnahmen von der Unterlassungsanordnung ausnimmt.

47

Zwar mag sich im Einzelfall die Frage stellen, welche Situationen als „Notfall“ im Sinne des Antrags zu verstehen sind. Die Umstände, unter denen der Arbeitgeber wegen Notfalls trotz bestehender Mitbestimmungsrechte zu einseitigen Maßnahmen berechtigt ist (vgl. BAG, Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98, BAGE 90, 194, juris-Rz. 39; LAG Hamburg, Beschluss vom 18. November 2008 – H 2 TaBV 101/08, juris-Rz. 44; Richardi, 13. Aufl., § 87 BetrVG Rz. 62), sind in der Rechtsprechung hinlänglich geklärt. Insoweit wird eine entsprechende Einschränkung in einem auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen gerichteten Antrag allgemein als zulässig angesehen (vgl. nur: BAG, Beschluss vom 24. April 2007 – 1 ABR 47/06, BAGE 122, 127, Rz. 11; Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98, BAGE 90, 194, juris-Rz. 33; Hess. LAG, Beschluss vom 11. November 2010 – 5 TaBV 60/10, juris-Rz. 19). Unter Notfall in diesem Sinne sind Fälle höherer Gewalt, wie etwa Naturkatastrophen oder Unfälle (BAG, Beschluss vom 24. April 2007 – 1 ABR 47/06, BAGE 122, 127, Rz. 11; Beschluss vom 29. September 2004 – 1 ABR 29/03, BAGE 112, 87, juris-Rz. 18) zu verstehen, also plötzlich auftretende, nicht vorhersehbare und schwerwiegende Situationen, in denen dem Betrieb bzw. den Arbeitnehmern erhebliche, nicht wieder gut zu machende Schäden drohen (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Januar 2010 – 1 ABR 55/08, BAGE 133, 75, Rz. 29; LAG Hamburg, Beschluss vom 18. November 2008 – H 2 TaBV 101/08, juris-Rz. 44; Hess. LAG, Beschluss vom 11. November 2010 – 5 TaBV 60/10, juris-Rz. 31 f.; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. Juli 1999 – 15 TaBV 2/99, juris-Rz. 41). Wollte man die Verwendung solcher Begriffe im Beschlussverfahren völlig ausschließen, wäre der Anspruch auf Unterlassung einer mitbestimmungswidrigen Anordnung von Überstunden kaum realisierbar, weil eine weitergehende Konkretisierung der in Betracht kommenden Vielfalt künftiger Fallgestaltungen regelmäßig nicht möglich wäre (BAG, Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98 –, BAGE 90, 194, juris-Rz. 33; LAG Köln, Beschluss vom 15. Februar 2001 – 10 TaBV 74/00, NZA-RR 2002, 140, juris-Rz. 37) Auf das allgemeine Verständnis des Notfall-Begriffs hat sich der Antragsteller ausdrücklich bezogen.

48

Auch das Arbeitsgericht hat in seiner zur Überprüfung gestellten Entscheidung den Begriff des Notfalls nicht als unzureichend bestimmt angesehen, sondern die entsprechende Antragseinschränkung als (negative) „Bedingung“ aufgefasst und die Unzulässigkeit des Antrags deswegen angenommen, weil der Bedingungseintritt erst im Vollstreckungsverfahren

49

geklärt werden könne. Hiermit hat das Arbeitsgericht den Begriff einer bedingten Verpflichtung verkannt. Unter einer Bedingung im Sinne von § 158 BGB werden allgemein ungewisse zukünftige Ereignisse verstanden (vgl. nur Staudinger/Bork, 2010, § 158 BGB Rz. 1). Von solchen ist indes der Bestand des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nicht abhängig. Vielmehr beschreibt die Ausnahme der Notfälle nur eine Einschränkung des Verpflichtungstatbestands, weil insoweit eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers nicht rechtswidrig wäre. Ob ein Notfall vorliegt und damit die Unterlassungsverpflichtung besteht, ist durch Auslegung zu klären. Es handelt sich dabei nicht um die Prüfung eines Bedingungseintritts bei einer aufschiebend oder auflösend bedingten Verpflichtung – wie er etwa im Rahmen der Vollstreckung von auf zukünftige Leistungen gerichteten Titeln notwendig sein kann (vgl. BAG, Urteil vom 09. April 2008 – 4 AZR 104/07, NZA-RR 2009, 79, Rz. 28). Während in diesen Konstellationen etwa der Eintritt eines zum Anspruchsuntergang führenden ungewissen Ereignisses zu prüfen und für die Vollstreckung nach § 726 Abs. 1 ZPO durch öffentliche Urkunden nachzuweisen wäre, ist für die vorliegenden Unterlassungsanträge lediglich durch Auslegung zu ermitteln, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der titulierten Verpflichtung eingetreten sind oder nicht.

Ebenso wenig wie die Ausnahme der durch Notfälle bedingten Überstundenanordnungen zur Unbestimmtheit des Titels führt, stehen dem die weiteren Ausnahmen des Arbeitskampfes bzw. der in § 5b der Betriebsvereinbarung Mehrarbeit geregelten Ausnahmefälle entgegen. Während der Begriff des Arbeitskampfes im arbeitsrechtlichen Schrifttum (vgl. nur MÜHdbArbR/Ricken, 3. Aufl., § 193 Rz. 1 ff.) und in der Rechtsprechung (vgl. etwa BAG, Urteil vom 22. März 1994 – 1 AZR 622/93, BAGE 76, 196) ausreichende Konkretisierungen gefunden hat, sind die Ausnahmen nach § 5b der Betriebsvereinbarung in der Regelung selbst hinreichend konkret definiert. 50

Dass sich die Unterlassungsverpflichtungen auf sämtliche Arbeitnehmer der Abteilung Expedition / Shop beziehen, ergibt sich eindeutig aus der Antragsformulierung. Es besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, Aushilfskräfte seien hiervon ausgenommen. 51

2) Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin sowohl verlangen, es zu unterlassen, gegenüber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition Überstunden in Form der über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung anzuordnen oder zu dulden als auch es zu unterlassen, gegenüber allen dort beschäftigten Arbeitnehmern Überstunden in Form der „Arbeit am sechsten Tage“ anzuordnen oder zu dulden, jeweils sofern nicht eine der in den Anträgen genannten Beschränkungen vorliegt. 52

a) Einen Unterlassungsanspruch kann der Betriebsrat sowohl aus der Betriebsvereinbarung Mehrarbeit iVm. § 77 Abs. 1 BetrVG als auch unmittelbar aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG herleiten. 53

Ein Anspruch auf Anwendung und Durchführung einer Betriebsvereinbarung kann sich als eigener Anspruch des Betriebsrats aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder aus der betreffenden Betriebsvereinbarung selbst ergeben (BAG, Beschluss vom 21. Januar 2003 – 1 ABR 9/02, NZA 2003, 1097, juris-Rz. 40; LAG Köln, Beschluss vom 12. Juni 2012 – 12 Ta 95/12, AE 2013, 25, juris-Rz. 47). Der Durchführungsanspruch kann auch als Unterlassungsanspruch bestehen (vgl. BAG, Beschluss vom 05. Oktober 2010 – 1 ABR 71/09, BAGE 135, 375, Rz. 4). Die in § 4 Satz 1 der Betriebsvereinbarung vorgesehene Zustimmungspflichtigkeit von Mehrarbeit beinhaltet die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Anordnung und Duldung von Mehrarbeit ohne Zustimmung des Betriebsrats bzw. ihrer Ersetzung durch die Einigungsstelle zu unterlassen. 54

Zudem kann der Betriebsrat bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen seine aus § 87 BetrVG folgenden Mitbestimmungsrechte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt, nicht nur die Beseitigung eines mitbestimmungswidrigen Zustands verlangen, sondern sich gegen zu erwartende weitere Verstöße des Arbeitgebers unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (BAG, Beschluss vom 07. Februar 2012 – 1 ABR 63/10, BAGE 140, 343, Rz. 14; grundlegend Beschluss vom 03. Mai 1994 – 1 ABR 24/93, BAGE 76, 364, Rz. 31 ff.). Auch aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ergibt sich daher ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber ohne Wahrung der in dieser Vorschrift vorgesehenen zwingenden Mitbestimmung einseitig eine vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit anordnet (BAG, Beschluss vom 24. April 2007 – 1 ABR 47/06, BAGE 122, 127).

55

Allerdings ist Voraussetzung sowohl eines auf § 77 Abs. 1 BetrVG iVm. der Betriebsvereinbarung gestützten Unterlassungsanspruchs als auch des allgemeinen, aus § 87 BetrVG hergeleiteten Unterlassungsanspruchs analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB die Gefahr der Wiederholung des betriebsvereinbarungswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers (vgl. LAG Köln, Beschluss vom 29. Januar 2013 – 12 TaBV 82/12, juris-Rz. 49 mwN).

56

b) Ein Unterlassungsanspruch aus § 77 Abs. 1 BetrVG iVm. § 4 der Betriebsvereinbarung Mehrarbeit bzw. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist hinsichtlich beider, in den Anträgen des Betriebsrats enthaltener Varianten mitbestimmungswidrigen Verhaltens gegeben. Die Arbeitgeberin hat durch den Einsatz von Frau D und Frau K in den Kalenderwochen 41 – 47 des Jahres 2012 und erneut durch den Einsatz der Mitarbeiter K, H und P in der Kalenderwoche 21 des Jahres 2013 gegen ihre aus der Betriebsvereinbarung Mehrarbeit sowie aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG folgenden Verpflichtungen verstoßen. Die in der Antragsschrift vom 03.01.2013 bzw. der Beschwerdebegründung vom 25.06.2013 im Einzelnen genannten Einsätze erfolgten jeweils zum Teil über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Teilzeitkräfte D, K und K hinaus und jeweils an einem sechsten Einsatztag der jeweiligen Kalenderwoche. Eine Zustimmung des Betriebsrats hierzu hat die Arbeitgeberin jeweils nicht eingeholt. Im Falle des Einsatzes der Mitarbeiter K, H und P in der 21. Kalenderwoche 2013 hat sie die Überstunden sogar trotz ausdrücklicher Ablehnung durch den Betriebsrat angeordnet bzw. geduldet. Hierdurch hat sie einerseits jeweils gegen ihre aus § 1 Ziffer 2 der Betriebsvereinbarung folgende Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Betriebsrats bei Arbeit am sechsten Tage und andererseits teilweise gegen ihre aus § 4 Satz 1 (Anordnung von Mehrarbeit) der Betriebsvereinbarung bzw. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit) folgende Verpflichtung zur Wahrung der Mitbestimmung bei Überstunden verstoßen. Die Verstöße betrafen jeweils Arbeitnehmer der Abteilung Expedition, welcher auch die Mitarbeiter des Backshops zugeordnet sind. Dass im Falle des Einsatzes der Mitarbeiter D und K in den Kalenderwochen 41 – 47 des Jahres 2012 ein Ausnahmefall im Sinne von § 5b der Betriebsvereinbarung Mehrarbeit vorgelegen hätte, ist nicht ersichtlich und hat die Beteiligte zu 2) auch nicht behauptet. Angesichts der langen Dauer der Erkrankung der Mitarbeiterin F dürfte es sich nicht zumindest nicht für die gesamte Dauer um einen unvorhergesehenen Vertretungsbedarf gehandelt haben.

57

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin fehlte es nicht deshalb an einem Mitbestimmungsverstoß, weil sie sich hinsichtlich der Wahrung der Mitbestimmung bei Vertretungsfällen im Backshop auf eine generelle Vereinbarung mit dem Betriebsrat berufen konnte. Dabei kann dahinstehen, ob eine Absprache der Betriebsparteien dahingehend, dass die Arbeitgeberin generell befugt wäre, bei Vertretungsbedarf im Backshop entweder Frau R oder eine Mitarbeiterin des Backshops – auch im Wege der Arbeit am sechsten Tag – zur

58

Mehrarbeit heranzuziehen, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats wahren könnte. Dies ist deshalb fraglich, weil der Betriebsrat über sein Mitbestimmungsrecht im Interesse der Arbeitnehmer nicht in der Weise verfügen darf, dass er in der Substanz auf die ihm gesetzlich obliegende Mitbestimmung verzichtet (BAG, Urteil vom 26. April 2005 – 1 AZR 76/04, BAGE 114, 286; juris-Rz. 18; LAG Köln, Urteil vom 26. April 2013 – 4 Sa 1120/12, ZAP EN-Nr. 434/2013, juris-Rz. 140 f.). Einer Entscheidung hierzu bedurfte es indes insoweit nicht, weil schon keine Anhaltspunkte dafür erkennbar geworden sind, dass eine entsprechende Absprache mit dem Betriebsrat getroffen worden wäre. Auf Nachfrage des Gerichts im Kammertermin vom 03.12.2013 hat die Arbeitgeberseite klargestellt, dass eine ausdrückliche Verständigung mit dem Betriebsrat zu diesem Punkt nicht stattgefunden hat. Anzeichen für ein konkludentes Einverständnis des Betriebsrats mit der entsprechenden Praxis der Beteiligten zu 2) sind nicht erkennbar geworden. Insbesondere konnte aus der Hinnahme entsprechender Vertretungseinsätze in der Vergangenheit nicht auf ein Einverständnis des Betriebsrats insoweit geschlossen werden. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin handelte es sich aus Sicht der Kammer – schon wegen der Wiederholungen innerhalb derselben Abteilung - auch nicht um unwesentliche Verstöße. Ob der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Einzelfall der Einleitung eines Beschlussverfahrens bei mitbestimmungswidrigem Verhalten des Arbeitgebers entgegen stehen kann, bleibt daher dahingestellt.

Die für die Annahme eines Unterlassungsanspruchs notwendige Wiederholungsgefahr ist durch die genannten Verstöße indiziert. Der Vortrag der Arbeitgeberin, sie sei im Falle der Vertretung von Frau F davon ausgegangen, sich absprachegemäß zu verhalten, lässt die Besorgnis künftiger Verstöße in der Abteilung Expedition unter Leitung von Herrn H nicht entfallen. Denn entgegen ihrer Beteuerung im erstinstanzlichen Verfahren wie auch in der Beschwerdeinstanz hat die Beteiligte zu 2) nicht sicherzustellen vermocht, dass die Vorgaben der Betriebsverfassung und der Vereinbarungen der Beteiligten auch nur wenige Monate nach Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens in der Abteilung eingehalten wurden. Eine Erklärung für die neuerlichen Verstöße nach ausdrücklicher Ablehnung der beantragten Mehrarbeit in der 21. Kalenderwoche 2013 hat sie im Anhörungstermin vor der Kammer nicht geben können. Auch mit Blick auf die Sachverhalte, die Anlass zu den verschiedenen Unterlassungsanträgen des Betriebsrats in der Vergangenheit gegeben haben, waren daher weitere einschlägige Pflichtwidrigkeiten zu besorgen.

59

Von den Unterlassungsverpflichtungen auszunehmen waren jeweils nur durch Notfälle oder Arbeitskämpfe bedingte Maßnahmen, in denen der Arbeitgeber jeweils zu einseitigen Maßnahmen berechtigt ist (vgl. zu Notfällen: BAG, Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98, BAGE 90, 194, juris-Rz. 39; LAG Hamburg, Beschluss vom 18. November 2008 – H 2 TaBV 101/08, juris-Rz. 44; Richardi, 13. Aufl., § 87 BetrVG Rz. 62 und zum Arbeitskampf: BAG, Beschluss vom 30. August 1994 – 1 ABR 10/94, BAGE 77, 335, juris-Rz. 21; Fitting, 26. Aufl., § 87 BetrVG Rz. 165 mwN) sowie die in § 5b der Betriebsvereinbarung definierten Ausnahmefälle.

60

Die Anträge waren schließlich nicht deshalb zu weit gefasst, weil der Betriebsrat sie nicht ausdrücklich auf Maßnahmen mit kollektivem Bezug beschränkt hat. Zwar setzt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Anordnung von Überstunden einen kollektiven Tatbestand voraus. Es greift nicht ein bei individuellen Maßnahmen ohne kollektiven Bezug (BAG, Beschluss vom 24. April 2007 – 1 ABR 47/06, BAGE 122, 127, Rz. 19; Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98, BAGE 90, 194, juris-Rz. 36; LAG Köln, Beschluss vom 25. April 2012 – 3 TaBV 84/11, juris-Rz. 26). Dabei liegt ein kollektiver Tatbestand immer

61

dann vor, wenn sich eine Regulationsfrage stellt, die kollektive Interessen der Arbeitnehmer berührt. So ist bei einem zusätzlichen Arbeitsbedarf immer die Frage zu regeln, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung dieses Arbeitsbedarfs Überstunden geleistet werden sollen oder ob die Neueinstellung eines Arbeitnehmers zweckmäßiger wäre. Weiter ist zu entscheiden, wann und von wem die Überstunden geleistet werden sollen (BAG, Beschluss vom 16. Juli 1991 – 1 ABR 69/90, NZA 1999, 662, juris-Rz. 38). Es kann dahinstehen, ob die ausdrückliche Aufnahme einer Einschränkung im Unterlassungsantrag auf Maßnahmen mit Kollektivbezug notwendig ist (zweifelnd: BAG, Beschluss vom 17. November 1998 – 1 ABR 12/98, BAGE 90, 194, juris-Rz. 33). Jedenfalls ist davon auszugehen, dass alle vom Antrag erfassten Konstellationen jeweils einen kollektiven Bezug aufweisen werden. Denn bei der Anordnung der von den Anträgen erfassten Mehrarbeit in der Abteilung Expedition wird sich zumindest jeweils die Frage stellen, für welchen Mitarbeiter die Mehrarbeit angeordnet werden soll. Die Betriebsvereinbarung Mehrarbeit sieht insofern nur soweit möglich die Wahrung des Freiwilligkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Das vom Arbeitgebervertreter im Termin genannte Beispiel einer „Nacharbeit“ bei individuellen Arbeitsfehlern führt deshalb nicht zu einem anderen Ergebnis, weil der Arbeitgeber gar nicht berechtigt ist, bei Fehlern eines Arbeitnehmers in der Verrichtung der ihm übertragenen Aufgaben über die vertraglich geschuldete und damit regelmäßige Arbeitszeit (im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) hinaus ein Nacharbeiten zur Fehlerbeseitigung anzuordnen.

3) Einer Kostenentscheidung bedurfte es nicht, weil im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gemäß § 2 Abs. 2 GKG, § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG Kosten nicht erhoben werden. 62

4) Nach § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG i.V.m. § 890 Abs. 1, Abs. 2 ZPO war der Arbeitgeberin antragsgemäß wegen einer jeden Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtungen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes anzudrohen. Die auch im Falle des allgemeinen Unterlassungsanspruchs zu beachtende Höchstgrenze von 10.000,00 EUR gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 BetrVG wurde gewahrt (vgl. BAG, Beschluss vom 24. April 2007 – 1 ABR 47/06, BAGE 122, 127, Rz. 24). 63

5) Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Zulassungsgründe im Sinne von § 92 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor. 64

RECHTSMITTELBELEHRUNG 65

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 66

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 92a ArbGG verwiesen. 67

Am 19.12.2013 erging folgender Berichtigungsbeschluss. 68

Der Tenor des Beschlusses vom 03.12.2013 wird berichtigend wie folgt gefasst: 69

- 1 Der Arbeitsgeberin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung anzuordnen oder zu dulden, sofern **nicht** 70

- der Betriebsrat hierzu seine Zustimmung erteilt hat bzw. dessen Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt ist, 72

-	ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung vorliegt,	73
-	die Überstundenanordnung durch eine Arbeitskampf-maßnahme bedingt ist	74
-	oder ein Ausnahmefall im Sinne von § 5b der Betriebsvereinbarung v. 08.05.2009 zur Anordnung von Mehrarbeit vorliegt.	75
•	2 Der Arbeitsgeberin wird aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber den Arbeitnehmern der Abteilung Shop/Expedition in ihrem Betrieb in K , , Überstunden in Form der Arbeit am sechsten Tage anzuordnen oder zu dulden, sofern nicht	76
-	der Betriebsrat hierzu seine Zustimmung erteilt hat bzw. dessen Zustimmung durch die Einigungsstelle ersetzt ist,	78
-	ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung vorliegt,	79
-	die Überstundenanordnung durch eine Arbeitskampf-maßnahme bedingt ist	80
-	oder ein Ausnahmefall im Sinne von § 5b der Betriebsvereinbarung v. 08.05.2009 zur Anordnung von Mehrarbeit vorliegt.	81
	Gründe:	82
	Der Tenor des Beschlusses vom 03.12.2013 war nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 319 Abs. 1 ZPO zu berichtigen. Wie aus den Gründen zum Beschluss vom 03.12.2013 offensichtlich, sollen die Unterlassungsverpflichtungen der Arbeitsgeberin nur dann bestehen, wenn keine der in den Spiegelstrichen genannten Ausnahmetatbestände vorliegen.	83