

# LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

## 3 TaBVGa 2/18

2 BVGa 14/18

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 15.06.2018

Rechtsvorschriften: § 85 Absatz 2 ArbGG, §§ 935, 940 ZPO; § 87 BetrVG

Orientierungshilfe:

Entzieht sich der Betriebsrat ohne plausiblen Grund der Verhandlung einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit - hier: Mehrarbeit - in einer vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Einigungsstelle, fehlt es im einstweiligen Verfügungsverfahren, in dem der Betriebsrat die Mehrarbeit wegen Verstoßes gegen sein Mitbestimmungsrecht untersagen lassen will, am Verfügungsgrund.

## Beschluss:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 13.06.2018 wird zurückgewiesen.

## Gründe:

### I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Unterlassung von Mehrarbeit.

Der Antragsteller ist der Betriebsrat in der Filiale der Antragsgegnerin in N..., K...straße xx.

Im Rahmen der Internationalen Orgelwoche in N... findet am 15.06.2018 eine sog. Lange Einkaufsnacht statt, in der es den Verkaufsstellen im Innenstadtbereich gestattet ist, von 20:00 Uhr bis 23:00 Uhr geöffnet zu sein.

Die Antragsgegnerin möchte ihr Geschäft entsprechend geöffnet lassen.

- 2 -

Sie teilte dem Antragsteller unter dem 05.04.2018 mit, dass sie die Sonderöffnungszeit durchführen wolle, und bat den Antragsteller um seine Zustimmung.

Mit Schreiben vom 19.04.2018 teilte der Antragsteller mit, er habe sich gegen die Öffnung entschieden. In dem Schreiben heißt es u.a.:

Die Stadt N... hat es versäumt, zusammen mit der V..., sich der Problematik anzunehmen, wie die Mitarbeiter der Innenstadt zügig und „einfach“ nach Hause kommen. Dies können wir den Kolleginnen und Kollegen nicht zumuten. Nicht zu vergessen: Folgetag wäre auch ein voller Arbeitstag (Samstag). Zudem gehen wir damit einen weiteren Schritt von der angestrebten Vereinbarkeit von Familie und Beruf weg.

Mit Schreiben vom 09.05.2018 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, da eine Einigung nach § 87 BetrVG nicht zustande gekommen sei, habe über die Angelegenheit die Einigungsstelle zu befinden. Sie habe bereits mit Herrn Rechtsanwalt Dr. S... Kontakt aufgenommen, der bereit sei, als Vorsitzender zu fungieren. Sie schlage vor, die Einigungsstelle mit zwei Beisitzern pro Seite durchzuführen. Die Antragsgegnerin bat den Antragsteller, bis 11.05.2018 mitzuteilen, ob damit Einverständnis bestehe. Der Antragsteller erklärte sich nicht.

Die Antragsgegnerin leitete am 11.05.2018 beim Arbeitsgericht Nürnberg ein Beschlussverfahren zur Einrichtung einer Einigungsstelle ein.

Der Antragsteller führte zur Erwiderung auf den Antrag aus, die Betriebsparteien hätten im Vorfeld keine ausreichende Zeit gehabt, die Verhandlungen über die Sonderöffnung zu führen. Es sei keinerlei Konzeption vorgelegt worden, wie die gewünschte Sonderöffnung mit dem vorhandenen Personal hätte bewältigt werden können. Freiwillig hätten sich auch lediglich vier Kolleginnen bereit erklärt, in den verlängerten Öffnungszeiten zu arbeiten, was daran liegen dürfte, dass seitens der (dortigen) Antragstellerin keine ausreichenden Anreize gesetzt worden seien.

Der Antragsteller regte an, die Antragsgegnerin möge den Antrag zurücknehmen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg richtete antragsgemäß eine Einigungsstelle ein, benannte als Vorsitzenden Herrn Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nö... und setzte die Anzahl der Beisitzer auf je zwei fest.

Herr Nö... teilte den Prozessvertretern am 07.06.2018 per Email mit, dass ihm die Durchführung der Einigungsstelle nicht möglich sei, da der Antragsteller angekündigt habe, gegen die Einsetzung der Einigungsstelle Beschwerde einlegen zu wollen.

Am 12.06.2018 leitete der Antragsteller das vorliegende Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht Nürnberg ein, mit dem er erreichen möchte, dass der Antragsgegnerin aufgegeben wird, es zu unterlassen, Mitarbeiter am 15.06.2018 nach 20:00 Uhr zu beschäftigen.

Das Arbeitsgericht wies den Antrag mit Beschluss vom 13.06.2018 zurück.

Der Antragsteller legte am 14.06.2018 gegen den Beschluss Beschwerde ein.

Der Antragsteller führt aus, er habe wirksam beschlossen, das vorliegende Beschlussverfahren einzuleiten sowie Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts einzulegen.

Der Antragsteller macht geltend, die Antragsgegnerin wolle am 15.06.2018 die Arbeitszeit über 20:00 Uhr hinaus verlängern, obwohl er die Zustimmung hierzu nicht erteilt habe und auch ein entsprechender Beschluss der Einigungsstelle nicht vorliege.

Der Antragsteller meint, es bestehe keine rechtliche Verpflichtung, sich einer Einigungsstelle ohne gerichtliche Entscheidung zu stellen. Er habe von der Belegschaft klar den Auftrag erhalten, einer solchen Sonderöffnung nicht zuzustimmen. An diesen Auftrag habe er sich gehalten.

Eine Konstellation wie im Fall, den das Landesarbeitsgericht Düsseldorf entschieden habe, liege nicht vor.

Der Antragsteller beantragt:

1. der erstinstanzliche Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 14.06.2018, Aktenzeichen 2 BVGa 14/18, wird abgeändert;
2. der Beschwerdegegnerin wird bis zur Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben, es zu unterlassen, Mitarbeiter am 15.06.2018 nach 20:00 Uhr

Arbeitszeiten über den bereits geplanten genehmigten Personaleinsatzplan hinaus zuzuweisen, ohne dass die Zustimmung des Beschwerdeführers durch eine Einigungsstelle ersetzt ist oder ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung gegeben ist;

3. der Beschwerdegegnerin für den Fall der Zuwiderhandlung ein angemessenes Ordnungsgeld, nicht jedoch unter 10.000,00 € anzudrohen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, der Antragsteller habe keinerlei Bereitschaft gezeigt, mit ihr im Rahmen einer Einigungsstelle über die Öffnungszeiten zu verhandeln. Dies habe der Antragsteller auch in der Sitzung am 06.06.2018 vor dem Arbeitsgericht Nürnberg erklärt.

Dass die Einigungsstelle vor dem 15.06.2018 nicht verhandelt habe, liege nicht in ihrem, der Antragsgegnerin, Verantwortungsbereich. Sie habe dem Antragsteller jede Möglichkeit gegeben, von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch zu machen. Das Verhalten des Antragstellers müsse als massive Verletzung der vertrauensvollen Zusammenarbeit angesehen werden. Es fehle daher am Verfügungsgrund.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft, § 87 Absatz 1 ArbGG, sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 87 Absatz 2 Satz 1, 66 Absatz 1 ArbGG.

Der Antragsteller hat wirksam beschlossen, die vorliegende Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg einzulegen und sich dabei von der Kanzlei Vi... vertreten zu lassen.

Dies ergibt sich aus dem vom Antragsteller in Kopie vorgelegten Protokoll über die Sitzung vom 14.06.2018 (Bl. 73 d.A.).

Die Beschwerde ist unbegründet.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig.

Insbesondere hat der Antragsteller in seiner Sitzung am 12.06.2018 wirksam beschlossen, das vorliegende Verfahren einzuleiten und dies von der Kanzlei Vi... durchführen zu lassen. Dies ergibt sich aus der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Kopie des Protokolls über die Betriebsratssitzung vom 12.06.2018.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Erstgericht hat den Antrag zu Recht abgewiesen, § 85 Absatz 2 Satz 1 ArbGG iVm §§ 935, 940 ZPO.

Zwar steht dem Antragsteller ein Verfügungsanspruch zur Seite.

Die Antragsgegnerin möchte am 15.06.2018 die betriebliche Arbeitszeit über 20:00 Uhr hinaus bis 23:00 Uhr verlängern. Bei der Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit handelt es sich um einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand im Sinne des § 87 Absatz 1 Nrn. 2 und 3 BetrVG. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Insbesondere erkennt die Antragsgegnerin an, dass für die gewünschte Verlängerung der Arbeitszeit die Zustimmung des Antragstellers erforderlich war.

Es liegt indes ein Verfügungsgrund nicht vor.

Unter Verfügungsgrund ist die Dringlichkeit einer regelnden Entscheidung zu verstehen. Sie muss notwendig sein, um zu verhindern, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder erschwert wird oder um sonstige wesentliche Nachteile abzuwenden, §§ 935, 940 ZPO.

An sich ist die Dringlichkeit in Fällen, in denen der Arbeitgeber einseitig Maßnahmen, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen, durchführt oder durchführen will, zu bejahen, wenn der Zeitablauf dazu führen würde, dass der Arbeitgeber die Maßnahme unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts faktisch erzwingen könnte. Vorliegend kann das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers zwar nicht mehr wahrgenommen werden,

wenn der 15.06.2018 verstrichen ist und sich damit auch die eingesetzte Einigungsstelle erledigt hat.

Ein Verfügungsgrund ist indes dann zu verneinen, wenn der Anspruchsteller selbst dazu beigetragen hat, dass eine Entscheidung über den Streit erforderlich wird und diese nunmehr wegen des Zeitablaufs nicht mehr im Hauptsacheverfahren erhältlich ist.

Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt und gilt in der Regel dann, wenn der Gläubiger des Anspruchs lange zugewartet hat, bis er gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen hat (Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 32. Auflage, RdNr. 4 zu § 940).

Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben.

Allerdings ist nicht darauf abzustellen, ob und wann der Antragsteller gerichtliche Hilfe hätte in Anspruch nehmen können. Vielmehr ist entscheidend, ob die Einigungsstelle hätte angerufen werden können.

Gelingt es dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber nicht, sich über einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand zu einigen, ist im weiteren Verlauf nicht das Arbeitsgericht anzurufen. Vielmehr ist in den Fällen der Mitbestimmung jeweils gesetzlich bestimmt, dass die Einigungsstelle anzurufen sei. So gilt im hier zu entscheidenden Fall § 87 Absatz 2 BetrVG, der vorsieht, dass in den Fällen, in denen es eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht gibt, die Einigungsstelle entscheidet. Das Betriebsverfassungsgesetz hat somit eine klare Regelung für den Fall geschaffen, wie zu verfahren ist, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat bezüglich einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit gemeinsam keine Lösung finden.

Der Antragsteller hat es unter Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Absatz 1 BetrVG) verhindert, dass die Frage der Verlängerung der Arbeitszeit in der Einigungsstelle geklärt wurde.

Zwar oblag es nicht dem Antragsteller, die Einigungsstelle anzurufen und ihr Zustandekommen zu initiieren. Die Einigungsstelle entscheidet nur, wenn dies eine oder beide Betriebsparteien beantragen. In aller Regel wird, wenn nur eine Betriebspartei die Veränderung eines bestehenden Zustandes anstrebt, es diese Partei sein, die aktiv wird, um eine Einigungsstelle zu beauftragen.

Der Antragsteller hat indes die Bemühungen der Antragsgegnerin, die Angelegenheit in die Einigungsstelle zu bringen, unterlaufen.

Die Antragsgegnerin hat bereits am 05.04.2018 beim Antragsteller beantragt, die Zustimmung zur längeren Öffnungszeit am 15.06.2018 zu erteilen. Dies hat der Antragsteller unter dem 19.04.2018 abgelehnt.

Ein Betriebsrat ist nicht verpflichtet, die Zustimmung zu einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zu erteilen. Er kann sie vielmehr verweigern, ohne dass dies überhaupt begründet werden muss.

Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller unter dem 09.05.2018 darauf hingewiesen, dass, nachdem eine Einigung nicht zustande gekommen sei, die Einigungsstelle zu befinden habe. Sie hat dem Antragsteller einen konkreten Vorschlag unterbreitet, wer den Vorsitz der Einigungsstelle übernehmen und wie viele Beisitzer teilnehmen sollten.

Der Antragsteller sollte sich bis 11.05.2018 äußern.

Der Antragsteller hat es unterlassen, eine Erklärung abzugeben. Er hat der Einigungsstelle und ihrer von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Besetzung weder zugestimmt noch hat er Einwendungen dagegen vorgebracht. Vielmehr hat er geschwiegen mit der Folge, dass die Antragsgegnerin gehalten war, gemäß § 100 ArbGG das Arbeitsgericht Nürnberg anzurufen.

Dem Antragsteller war bekannt, dass die Angelegenheit nur durch eine Einigungsstelle geklärt werden konnte und dass sie eilbedürftig war. Soweit er sich darauf beruft, es bestehe keine rechtliche Verpflichtung, sich einer Einigungsstelle ohne entsprechende gerichtliche Entscheidung zu stellen, ist dies nur grundsätzlich zutreffend. Die Arbeitsgerichte werden, wie alle anderen Gerichte auch, vorgehalten, um Streitigkeiten zu regeln und so den Rechtsfrieden zu gewährleisten. Demgegenüber hat der Antragsteller die Antragsgegnerin offensichtlich in das Verfahren nach § 100 ArbGG gezwungen, um Zeit zu gewinnen und sich den Verhandlungen in einer Einigungsstelle und einem etwaigen von ihm nicht gewünschten Spruch zu entziehen. So hat der Antragsteller weder vorgerichtlich noch im Termin am 06.06.2018 im Verfahren 1 BV 52/18 beim Arbeitsgericht Nürnberg selbst Einwendungen erhoben, die die Besetzung der Einigungsstelle betrafen, sondern lediglich geltend gemacht, die (dortige) Antragstellerin solle den Antrag zurücknehmen, da

eine inhaltliche Lösung der Thematik nicht mehr erreicht werden könne. Dies war objektiv falsch, da auch nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.06.2018 eine Sitzung der Einigungsstelle ohne weiteres hätte stattfinden können, hätte der Antragsteller nicht angekündigt, gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Beschwerde einlegen zu wollen, obwohl auch zu diesem Zeitpunkt Einwendungen nicht erhoben waren.

Der Antragsteller hat es demgemäß ohne sachliche Begründung unterlassen, das Instrumentarium, das der Gesetzgeber zur Verfügung gestellt hat, um dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats Geltung zu verschaffen, in Anspruch zu nehmen, ohne dass hierfür ein sachlich einleuchtender Grund ersichtlich ist. Insbesondere wäre es spätestens ab Mitte Mai 2018 ohne weiteres möglich gewesen, in der Einigungsstelle eine Lösung des Problems zu erreichen, nötigenfalls durch einen Spruch. Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, er habe aus der Belegschaft in N... klar den Auftrag erhalten, der Sonderöffnung nicht zuzustimmen, ist dies unerheblich. Der Betriebsrat hat kein imperatives Mandat, sondern führt sein Amt eigenverantwortlich, wobei er insbesondere den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu berücksichtigen hat.

Nur am Rande sei angemerkt, dass insbesondere die Einwendungen des Antragstellers gegen die Verlängerung der Öffnungszeiten in der Einigungsstelle besprochen worden wären und nach aller Erfahrung auch sonstige, vorzugsweise finanzielle Anreize für die Beschäftigten hätten gefunden werden können.

Der vom Antragsteller geltend gemachte Unterlassungsanspruch soll das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sichern. Nachdem sich der Antragsteller ohne plausiblen Grund der Einigungsstelle entzogen und damit selbst verursacht hat, dass sein Mitbestimmungsrecht im Ergebnis nicht zum Tragen gekommen ist, fehlt es am Verfügungsgrund.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts war deshalb zurückzuweisen.



**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung findet ein Rechtsmittel nicht statt  
(§ 92 Absatz 1 Satz 3 ArbGG).

Weißenfels  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

Arnold  
ehrenamtlicher Richter

Neusinger  
ehrenamtlicher Richter