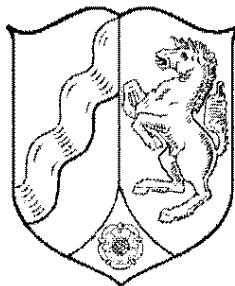


b e g l a u b i g t e A b s c h r i f t

7 TaBV 47/17

2 BV 16/17

ArbG Gelsenkirchen

Verkündet am:
04.07.2017Brüggemann,
Regierungsbeschäftigte,
als Urkundsbeamte
der Geschäftsstelle**Landesarbeitsgericht Hamm****Im Namen des Volkes****Beschluss**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Betriebsrat des Betriebes "Wohnverbund" [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Dr. Viola Lindemann, [REDACTED]

2. Sozialwerk [REDACTED]

[REDACTED],

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED],

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
aufgrund der mündlichen Anhörung vom 04.07.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Auferkorte
beschlossen:

...

Die Beschwerde des Arbeitgebers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 24.05.2017 – 2 BV 16/17 – wird zurückgewiesen.

Gründe

A.

Die Beteiligten streiten über die Einrichtung einer Einigungsstelle.

Der antragstellende fünfköpfige Betriebsrat ist für den „[REDACTED]“ gewählt. Der Wohnverbund bietet rund 130 Plätze für Menschen u.a. mit psychischen Erkrankungen oder Behinderungen. Beschäftigt sind dort rund 90 Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnisse jedenfalls kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmen die Bestimmungen des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen (TVöD-B) Anwendung finden.

Der Arbeitgeber ist ein Dienstleistungsunternehmen, welches in Nordrhein-Westfalen verschiedene Leistungen für Menschen mit Assistenzbedarf mit ca. 2600 Arbeitnehmern anbietet.

Im November 2016 wandte sich der Betriebsrat an den Arbeitgeber mit dem Anliegen, eine Betriebsvereinbarung zu Arbeitszeitkonten abzuschließen. Aufgrund der seinerzeit ablehnenden Haltung des Arbeitgebers kam es zunächst nicht zu Verhandlungen. Unter dem 29.03.2017 übersandte ein externer Berater des Arbeitgebers einem Berater des Betriebsrates eine Themensammlung unter der Überschrift „mögliche Eckpunkte der Dienstplanung (incl. Ausfallvertretung) und Zeitkontenführung für den W[REDACTED]..“ Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopien Bl. 101 ff. d.A. Bezug genommen. Der Betriebsrat monierte insoweit, dass die dort aufgeworfenen Fragen über die Einrichtung von Arbeitszeitkonten deutlich hinausgehen würden. In einem Verhandlungstermin vom 03.04.2017 vertrat der Arbeitgeber die Auffassung, eine Vereinbarung zu Arbeitszeitkonten allein sei nicht zielführend, vielmehr solle ein Gesamtpaket verhandelt werden.

Man vereinbarte einen Folgetermin für den 02.05.2017. In einer Betriebsratssitzung vom 11.04.2017 beschloss der Betriebsrat, eine Einigungsstelle mit dem Thema „Regelung von Arbeitszeitkonten nach § 10 TVöD-B“ anzurufen und für den Fall, dass hierüber kein Einverständnis erzielt werde, die Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens. Auf die Sitzungsniederschrift vom 11.04.2017 sowie den Betriebsratsbeschluss (Bl. 116 ff. d.A.) wird Bezug genommen. Zeitgleich räumte der Betriebsrat dem Arbeitgeber letztendlich eine Frist zur Stellungnahme bis zum 26.04.2017 ein. Mit Schreiben vom 26.04.2017 (Bl. 6 f. d.A.) antwortete der Arbeitgeber unter anderem wörtlich:

“...

Daher sind wir bereits grundsätzlich mit der Bildung einer Einigungsstelle nicht einverstanden.

...“

Mit dem vorliegenden, beim Arbeitsgericht Gelsenkirchen am 27.04.2017 eingegangenen Antrag auf Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens verfolgt der Betriebsrat die Einsetzung der Einigungsstelle über die Regelung von Arbeitszeitkonten weiter.

Vereinbarte Verhandlungstermine - u.a. mit dem Verhandlungsgegenstand „Ausfälle in den angeordneten Dienstplänen“ - am 02.05.2017 und 30.05.2017 fanden statt; eine Betriebsvereinbarung über die Einrichtung von Arbeitszeitkonten wurde nicht abgeschlossen.

Der Betriebsrat meint, ihm stehe auf der Grundlage der betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen ein Mitbestimmungs- und damit Initiativrecht für die Regelung von Arbeitszeitkonten zu. Die Formulierung in § 10 Abs. 1 des TVöD-B, wonach ein Arbeitszeitkonto eingerichtet werden „kann“, treffe keine Aussage zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

§ 10 Abs. 1 TVöD-B lautet insoweit:

„Durch Betriebs-/Dienstvereinbarung kann ein Arbeitszeitkonto eingerichtet werden. Für einen Betrieb/eine Verwaltung, in dem/der ein Personalvertretungsgesetz Anwendung findet, kann eine Regelung nach Satz 1 auch in einem landesbezirklichen Tarifvertrag getroffen werden, wenn eine Dienstvereinbarung nicht

einvernehmlich zustande kommt und der Arbeitgeber ein Letztentscheidungsrecht hat. Soweit ein Arbeitszeitkorridor (§ 6 Abs. 6) oder eine Rahmenzeit (§ 6 Abs. 7) vereinbart wird, ist ein Arbeitszeitkonto einzurichten.“

Hierzu haben die Tarifvertragsparteien eine Niederschriftserklärung verfasst, die - so weit für das vorliegende Verfahren von Interesse - lautet:

„Arbeitszeitkonten können nur auf der Grundlage des § 10 TVöD durch Betriebs- bzw. einvernehmliche Dienstvereinbarungen eingerichtet und geführt werden“.

Der Umstand, dass es Verhandlungstermine am 02.05. und 30.05.2017 gegeben habe, sei lediglich dem Umstand geschuldet, dass es aus Sicht des Arbeitgebers auch um ein Ausfallkonzept habe gehen sollen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. zum Einigungsstellenvorsitzenden über die Regelung von Arbeitszeitkonten nach § 10 TVöD wird der Richter am Bundesgericht, Herr Horst-Dieter Krasshöfer, bestellt.
2. Die Zahl der Beisitzer wird auf jeweils 4 pro Seite festgesetzt.

Der Arbeitgeber hat beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Er hat vorgetragen, ein schutzwürdiges Interesse daran, isoliert über ein Arbeitszeitkonto zu sprechen, bestehe nicht. Im Übrigen seien Verhandlungen bei weitem nicht abgeschlossen, insbesondere nicht abgeschlossen gewesen, als das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet worden sei. Dies ergebe sich aus den vereinbarten und wahrgenommenen Verhandlungsterminen für den 02. und 30.05.2017.

Schließlich sei die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig. Die Bestimmung des § 10 TVöD-B sehe eindeutig vor, dass ein Arbeitszeitkonto eingerichtet werden „kann“. Damit stehe fest, dass lediglich eine freiwillige Betriebsvereinbarung möglich sei. Eine solche könne im Einigungsstellenverfahren nicht erzwungen werden.

Durch am 24.05.2017 verkündeten Beschluss hat das Arbeitsgericht den Richter am Arbeitsgericht Dortmund Thomas Wolkenhauer zum Einigungsstellenvorsitzenden von Arbeitszeitkonten nach § 10 TVöD-B eingesetzt und unter Abweisung des Antrages im Übrigen die Anzahl der Beisitzer auf jeweils 2 festgesetzt. Wegen der Einzelheiten des Beschlusses wird auf Bl. 128 bis 135 R d.A. Bezug genommen.

Gegen diesen, dem Vertreter des Arbeitgebers unter dem 24.05.2017 zugestellten Beschluss wendet sich der Arbeitgeber mit der vorliegenden, beim Landesarbeitsgericht vorab per Telefax am 07.06.2017 eingegangenen und zugleich begründeten Beschwerde.

Der Arbeitgeber trägt vor:

Das Arbeitsgericht habe den Maßstab für das fehlende Rechtsschutzbedürfnis nicht zutreffend angesetzt. Dieses fehle, da im Rahmen der anberaumten Verhandlungen ohne gerichtliche Hilfe eine Lösung hätte erzielt werden sollen. Es sei widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, am 03.04.2017 zu verhandeln, für den 02.05.2017 einen Folgetermin zu vereinbaren und gleichwohl am 27.04.2017 das vorliegende Verfahren einzuleiten.

Darüber hinaus sei die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig, da es sich bei der tariflichen Regelung des § 10 Abs. 1 TVöD-B um eine „Kann“-Bestimmung handele mit der Folge, dass lediglich eine freiwillige Betriebsvereinbarung möglich sei, die nicht erzwungen werden könne. Daraus, dass die Tarifvertragsparteien für bestimmte Fälle die Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos angeordnet haben („ist“), ergebe sich diese gebotene Differenzierung. Nach dem Offensichtlichkeitsmaßstab für die Einrichtung der Einigungsstelle sei damit auf den ersten Blick erkennbar gewesen, dass ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nicht bestehe.

Der Arbeitgeber beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 24.05.2017, 2 BV 16/17, die Anträge zurückzuweisen.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt die angegriffene Entscheidung als zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird ergänzend auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminsprotokolle Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde des Arbeitgebers ist nicht begründet, da das Arbeitsgericht zu Recht die Einigungsstelle wie vom Betriebsrat beantragt, eingesetzt hat. Die Anzahl der Beisitzer in der Einigungsstelle sowie die Person des Vorsitzenden der Einigungsstelle sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

I. Der Antrag des Betriebsrates ist zulässig. Er hat den gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 76 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG vom Gesetz vorgesehenen Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle und Bestellung des Vorsitzenden formuliert.

Ob die von den Beteiligten kontrovers vorgetragene Frage zur Führung ernsthafter Verhandlungen im Sinne des § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG eine solche des Rechtsschutzbedürfnisses ist oder im Rahmen der offensichtlichen Unzuständigkeit einer Einigungsstelle gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG ist (gleiches gilt für die Frage vermeintlich widersprüchlichen Verhaltens des Betriebsrates), konnte jedenfalls im Ergebnis offen bleiben, da sie der Einsetzung der vom Betriebsrat beantragten Einigungsstelle nicht entgegenstehen, wie die folgenden Ausführungen zeigen.

II. Der Antrag des Betriebsrates ist begründet, da die Einigungsstelle zum begehrten Regelungsgegenstand einzurichten war, weil **keine offensichtliche Unzuständigkeit** im Sinne des § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gegeben ist. Denn offensichtlich unzuständig

ist eine Einigungsstelle nur dann, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt, sich also die Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand subsumieren lässt (LAG Hamm, Beschluss vom 13.12.2009, 13 TabV 52/09 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung und Literatur, LAG Hamm, Beschluss vom 17.12.2013, 7 TaBV 91/13 bei juris).

1. § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wonach die Betriebspartner mit dem ernsten Willen zur Klärung strittiger Fragen verhandeln müssen, steht der Einrichtung der Einigungsstelle nicht entgegen.

a) Zwar weist der Arbeitgeber zutreffend darauf hin, dass bei beabsichtigten betrieblichen Regelungen innerbetriebliche Verhandlungen wegen der gesetzlichen Verpflichtung des § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zu führen sind (LAG Hamm, Beschluss vom 04.10.2010, 13 TaBV 74/10). Allerdings bedurfte es durch das Gericht keiner weiteren Aufklärung, ob gegebenenfalls noch Verhandlungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund der weiter geführten Verhandlungen bestanden haben. Denn das angerufene Arbeitsgericht wie auch die Beschwerdekammer sind nicht befugt, anhand objektiver Kriterien bis ins letzte Detail aufzuklären, ob noch ein betrieblicher Verhandlungsspielraum besteht, bevor eine Einigungsstelle eingerichtet wird. Vielmehr obliegt den Gerichten im Bestellungsverfahren nach § 100 ArbGG lediglich eine sogenannte Missbrauchskontrolle, nämlich die Prüfung der Frage, ob der Antrag eines Betriebspartners auf Einrichtung einer Einigungsstelle willkürlich, rechtsmissbräuchlich ist. Dieser begrenzte Prüfungsumfang ergibt sich aus § 74 Abs. 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 BetrVG. Des Weiteren spielt in diesem Zusammenhang § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG eine Rolle, woraus sich ergibt, dass in solchen mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, der Antrag nur einer Seite genügt. Des Weiteren ist auch § 76 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu berücksichtigen, wonach eine Einigungsstelle „bei Bedarf“ zu bilden ist.

Das Zusammenspiel der vorzitierten Normen macht deutlich, dass es in der subjektiven Entscheidungssphäre eines Betriebspartners liegt, ob er einen Antrag auf Einrichtung einer Einigungsstelle stellt oder nicht. Dabei ist es auch nicht zu beanstanden,

wenn einer der Betriebspartner aus subjektiver Sicht Verhandlungen für gescheitert hält. Müsste nämlich über diese Frage entweder eine Einigung oder in jedem Fall eine objektive Überprüfungsmöglichkeit bestehen, so würde es keinen Sinn machen, wenn allein der Antrag eines Betriebspartners zur Einrichtung der Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 BetrVG ausreichen soll. Dieses vom Gesetzgeber zunächst als völlig frei – weil ohne Einschränkungen – angesehene Antragsrecht wird nun dadurch beschränkt, dass der Betriebsrat gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll zusammenarbeiten soll, die Einigungsstelle nach § 76 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur bei Bedarf einzurichten ist und die Betriebspartner nach § 74 Abs. 1 BetrVG immer mit dem ernsten Willen zur Einigung zu verhandeln haben. Bei all diesen Normen handelt es sich um Programmsätze, ohne dass ein zwingender Charakter eingeräumt ist. Diese Vorschriften beziehen sich – wie der Gesamtcharakter des BetrVG – darauf, dass der Gesetzgeber bei Schaffung der betrieblichen Mitbestimmung nicht von einer ständigen Konfrontation zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ausgegangen ist, sondern vielmehr auf gegenseitiges Verständnis und Einigungsmöglichkeiten gesetzt hat (vgl. auch Fitting u.a., BetrVG 28. Aufl., § 74 Rdnr. 9 a m.w.N. zur Rechtsprechung).

b) Dafür, dass dieser Spielraum im zur Entscheidung stehenden Beschlussverfahren vom Betriebsrat missbraucht worden ist, sieht das Gericht weder nach dem unstreitigen Vorbringen eines der Beteiligten noch nach der Darlegung des Arbeitgebers irgendwelche Anhaltspunkte. Allein der Umstand, dass der Betriebsrat nicht bereit war, im Zusammenhang mit seinem Begehr auf Verhandlung über ein Arbeitszeitkonto die anderen, vom Arbeitgeber eingebrachten Fragen zu verhandeln, bedeutet keinen Missbrauch des vorgenannten Spielraums. Vielmehr hatte der Arbeitgeber mit Schreiben vom 26.04.2017 unmissverständlich alleinige Verhandlungen über ein Arbeitszeitkonto ebenso abgelehnt, wie die Einrichtung einer Einigungsstelle zu dieser Frage. Hierbei handelt es sich um den klassischen Fall, in denen Verhandlungen außerhalb der Einigungsstelle nicht weiter fruchtbar gemacht werden können mit der Folge, dass diese nunmehr in der Einigungsstelle fortzusetzen sind.

2. Bei der vom Betriebsrat verlangten Verhandlung über die Einführung eines Arbeitszeitkontos handelt es sich um eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2

BetrVG (vgl. z.B. Fitting aaO., § 87 Rdnr. 112 ff. m.w.N.), wobei die Beschwerdekommer unter Beachtung des Offensichtlichkeitsmaßstabes des § 100 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht gehalten war, die Frage abschließend zu entscheiden, ob § 10 Abs. 1 TVöD-B der Annahme eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes entgegensteht.

a) Denn die Beschwerdekommer geht mit der angegriffenen Entscheidung davon aus, dass zumindest auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 09.11.2010 – 1 ABR 75/09 – alles dafür spricht, dass die „Kann“-Formulierung in § 10 Abs. 1 TVöD-B keinen Bezug zur Frage aufweist, welchen Charakter das gesetzlich bestehende Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG in diesem Zusammenhang hat. Ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Beschluss, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, ist festzuhalten, dass durchaus die Möglichkeit besteht, dass die Tarifvertragsparteien damit lediglich zum Ausdruck bringen wollten, dass Arbeitszeitkonten im Anwendungsbereich des TVöD-B nicht eingeführt werden müssen, soweit § 10 TVöD-B nicht Sonderregelungen selbst enthält. Hierfür spricht schließlich auch die Niederschriftserklärung Ziffer 4.1 der Tarifvertragsparteien zu den §§ 6 – 10, die in Satz 2 formuliert, dass Arbeitszeitkonten „durch Betriebs- bzw. einvernehmliche Dienstvereinbarungen eingerichtet und geführt werden“ können. Dadurch, dass das Wort „einvernehmliche“ nicht vor beide Begriffe „Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung“ gesetzt wurde, sondern sich ausschließlich vor dem Wort „Dienstvereinbarung“ findet, wird deutlich, dass im Rahmen von Betriebsvereinbarungen die gesetzlich vorgesehenen Mechanismen nicht berührt werden sollen. Hierzu gehört eben auch die Bestimmung des § 87 Abs. 2 BetrVG, wonach zwingend die Einigungsstelle bei Nichteinigung zu entscheiden hat, weshalb ein Initiativrecht des Betriebsrates nicht abgelehnt werden kann.

b) Schließlich ist zu bedenken, dass die Beantwortung der Frage, ob nämlich Arbeitszeitkonten im Rahmen der Einigungsstellenverhandlungen eingerichtet werden und wenn ja, in welcher Ausgestaltung, eben der Einigungsstelle vorbehalten ist und nicht der Überprüfung im Verfahren nach § 100 Abs. 1 ArbGG unterfällt.

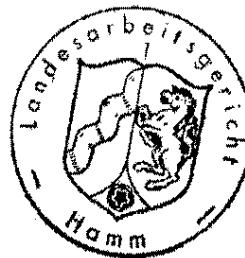
Nach alledem war die Beschwerde des Arbeitgebers zurückzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss findet kein Rechtsmittel statt (§ 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG).

Auferkorte

/Bg.



Begläubigt.

Hamm, den 10.07.2017

Brüggemann, Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schriftstück wurde maschinell erstellt und ist ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO.

Frau Rechtsanwältin
Dr. Lindemann

Morsbroicher Straße 56
51375 Leverkusen

An das
Landesarbeitsgericht Hamm
Marker Allee 94

59071 Hamm

Fax-Nr.: 02381/891-283

Beschlussverfahren unter Beteiligung

7 TaBV 47/17

Empfangsbekenntnis gem. § 174 ZPO

(Bitte Empfangsdatum und Unterschrift einsetzen und umgehend zurücksenden)

Ich habe heute vom Landesarbeitsgericht Hamm
begl. Abschrift des Beschlusses vom 04.07.2017
erhalten.

Leverkusen, den

(Unterschrift)