



ARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. e.

- Antragsteller und Beteiligter zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte: S.

2. e.

- Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigte: S.

hat die 11. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 30.08.2013
durch den Richter am Arbeitsgericht E. als Vorsitzenden
sowie den ehrenamtlichen Richter N. und die ehrenamtliche
Richterin X.

b e s c h l o s s e n :

Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 10.000,00 € es zu unterlassen, Einstellungen von Leiharbeitnehmern vorzunehmen, ohne den Antragsteller unterrichtet und seine Zustimmung eingeholt zu haben oder eine verweigerte Zustimmung ersetzen zu lassen oder ihn im Sinne einer vorläufigen Einstellung nach § 100 BetrVG beteiligt zu haben, sofern sich der Markt in E. nicht in einem Arbeitskampf befindet.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über einen Unterlassungsanspruch des Antragstellers, dem Betriebsrat, gegen die Beteiligte zu 2), der Arbeitgeberin, wegen behaupteten groben Verstößen gegen Beteiligungsrechte.

Der Antragsteller ist der aus 7 Mitgliedern bestehende Betriebsrat in dem Markt der Arbeitgeberin in E.. In diesem Markt beschäftigt die Arbeitgeberin ca. 180 Arbeitnehmer.

In der Vergangenheit teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Vorfeld einer Kalenderwoche lediglich die Anzahl der für die Kalenderwoche geplanten Leiharbeiter und die Anzahl der für die Leiharbeiter geplanten Arbeitsstunden mit.

In einem Schreiben des Betriebsrates vom 08.01.2013 (Bl. 8 der Gerichtsakte) heißt es:

„Es liegt dem BR keine ordentliche Einstellung der Leiharbeiter vor, lediglich die Anzahl der geplanten Stunden.

Um die betrieblichen Abläufe in dieser und der kommenden Woche sowie für den Monat Januar nicht zu blockieren nimmt der BR diese so genannten Anträge zur Kenntnis.

Für den Monat Februar fordern wir Sie auf, lt. § 98 BetrVG dem BR die zu besetzenden Stellen mitzuteilen und durch Aushang (Ausschreibung) bekannt zu machen.

Rein vorsorglich weisen wir Sie darauf hin, dass der BR jede personelle Maßnahme unter Anwendung des §§ 99 BetrVG bearbeiten wird. Dazu benötigt er u.a. alle erforderlichen Bewerbungsunterlagen welche Auskunft über die einzustellende Person gibt.

Bis auf weiteres tagt der Betriebsrat wie gewohnt, jeweils dienstags ab 12:00 Uhr, somit benötigen wir alle zu bearbeitenden Anträge bis freitags der Vorwoche.

Im Rahmen der Mitbestimmung benötigen wir für die nächste Sitzung die aktuelle Urlaubsplanung.“

Im Zeitraum von Januar 2013 bis März 2013 beantragte die Arbeitgeberin für mehrere Leiharbeiter die Zustimmung zu einem Einstellungszeitraum jeweils bis zum Jahresende. Der Betriebsrat verweigerte jeweils seine Zustimmung, auf die Aufstellung Blatt 3 und 4 der Gerichtsakte wird Bezug genommen. Zustimmungsersetzungsverfahren leitete die Arbeitgeberin nicht ein.

Die Arbeitgeberin setzte in der Folgezeit Arbeitnehmer für einen Zeitraum von einem Tag bis zu drei Tagen unter Berufung auf § 100 BetrVG ein.

Am 16.03.2013 setzte die Arbeitgeberin die Leiharbeiter E. und E. in der Zeit von 11:15 Uhr bis 22:15 Uhr ein, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Am 23.03.2013 setzte die Arbeitgeberin die Leiharbeiterin O. ein, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Unter dem 28.03.2013 beantragte der Arbeitgeber die Zustimmung zur Einstellung eines namentlich nicht genannten Leihararbeiters (Bl. 67 bis 69 der Gerichtsakte).

Nach Ladung vom 30.03.2013 (Bl. 108 und 109 der Gerichtsakte) fasste der Betriebsrat am 02.04.2013 den Beschluss, das hiesige Beschlussverfahren einzuleiten und die hiesigen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen (Bl. 110 bis 112 der Gerichtsakte).

Am 29.06.2013 beschäftigte die Arbeitgeberin die Leiharbeiterin N. in der Zeit von 11:15 Uhr bis 22:15 Uhr, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Am 03.07.2013 beschäftigte die Arbeitgeberin die Leiharbeiterin S. in der Zeit von 16:00 Uhr bis 22:00 Uhr, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Am 06.07.2013 beschäftigte die Arbeitgeberin die Leiharbeiterin V. ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Am 16.07.2013 informierte die Arbeitgeberinnen Betriebsrat über die vorläufige Einstellung der Leiharbeiter O., N., N., V. und L. am 20.07.2013. Der Betriebsrat verweigerte form- und fristgerecht seine Zustimmung und bestritt das die Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei. Die Arbeitgeberin setzte die genannten Leiharbeiter am 20.07.2013 ein. Ein Verfahren gemäß § 100 BetrVG leitete die Arbeitgeberin nicht ein. Die Frist hierfür lief jeweils am 19.07.2013 ab.

Am 01.08.2013 beschäftigte die Arbeitgeberin den Leiharbeiter L. ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Am 10.08.2013 beschäftigte die Arbeitgeberin den Leiharbeiter G. in der Zeit von 9:00 Uhr bis 14:00 Uhr, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben.

Der Betriebsrat ist der Ansicht, dass es sich bei dem häufigen Einsatz von Leihararbeitern unter Berufung auf § 100 BetrVG um einen Missbrauch der vorläufigen Einstellung handelt.

Der Betriebsrat behauptet, dass Leiharbeiter bei der Arbeitgeberin regelmäßig nicht zur Vertretung für erkrankte Arbeitnehmer eingesetzt würden. Vielmehr erfolge der Einsatz von Leihararbeitern weil die Arbeitgeberin zu wenig Arbeitnehmer habe, um insbesondere die langen Ladenöffnungszeiten abzudecken.

Der Betriebsrat beantragt

1. der Beteiligten zu 2) aufzugeben, es künftig zu unterlassen, Einstellungen von Leiharbeitnehmern vorzunehmen, ohne ihn unterrichtet und seine Zustimmung eingeholt zu haben oder seine Zustimmung ersetzen zu lassen oder den ihn im Sinne einer vorläufigen Einstellung nach § 100 BetrVG beteiligt zu haben;
2. der Beteiligten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1.) ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Der Arbeitgeber beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, dass kein grober Verstoß vorliegt und verweist insoweit auf die in der Vergangenheit übliche Verfahrensweise. Diese Praxis liege darin begründet, dass es kurzfristig Personalengpässe durch krankheitsbedingte Ausfälle der Stammbeslegschaft gebe und Leiharbeitsunternehmen häufig nicht in der Lage seien, umgehend mitzuteilen, welcher Leiharbeitnehmer zur Abdeckung dieses plötzlich aufgetretenen Personalbedarfs eingesetzt werde.

Die Arbeitgeberin behauptet, dass hinsichtlich des Einsatzes von Leiharbeitnehmern am 16.03.2013 der Verleiher zwei Leiharbeitnehmer entsendet habe, die nicht vorgesehen gewesen sein. Da der Geschäftsleiter an diesem Tag nicht anwesend gewesen sei, sei eine entsprechende Information des Betriebsrates hierüber unterblieben.

Hinsichtlich des Einsatzes am 23.03.2013 sei der Betriebsrat zum Einsatz von einer Leiharbeitnehmerin beteiligt worden. Warum das Kassenbüro um die Übersendung einer weiteren Leiharbeitnehmerin gebeten habe entziehe sich ihrer Kenntnis. Jedenfalls sei der Einsatz nicht in ihrer Kenntnis erfolgt.

Hinsichtlich des 29.06.2013 habe sie insgesamt fünf Leiharbeitnehmer angefordert. Unmittelbar nach der Beteiligung des Betriebsrates habe der Verleiher sie informiert, dass er die zunächst angekündigten Leiharbeitnehmer nicht entsprechend überlassen könne. Nach Erhalt dieser Information habe sie den Betriebsrat noch einmal beteiligt und zwar auch hinsichtlich der Leiharbeitnehmerin N.. Ebenso verhalte es sich mit dem Einsatz von Leiharbeitnehmern am 06.07.2013. Sie habe sieben Leiharbeitnehmer angefordert und den Betriebsrat beteiligt. Aufgrund der zahlreichen Planänderung durch den Verleiher sei ihr nicht bewusst gewesen, dass Frau S. nicht vorgesehen gewesen sei. Ebenso verhalte es sich mit dem Einsatz der Leiharbeitnehmerin Frau W. am 03.07.2013. Weil der Verleiher auf die entsprechenden Anfragen nicht reagiert habe sei man davon ausgegangen, dass sich die Beschäftigung erledigt habe. Für den 01.08.2013 habe sie keine Leiharbeitnehmer angefordert. Der Leiharbeitnehmer L. sei vom Verleiher zu Einarbeitung entsandt worden. Dieses Vor-

gehen habe dem üblichen Prozedere der Betriebsparteien in der Vergangenheit entsprochen.

Am 10.08.2013 sei wiederum der Leiharbeitnehmer Herr N. für einen anderen geplanten Leiharbeitnehmer erschienen. Hiervon habe sie erst im Laufe des Verfahrens Kenntnis erlangt.

Hinsichtlich des Einsatzes mehrerer Leiharbeitnehmer am 20.07.2013 sei es versehentlich unterblieben, ein Verfahren nach § 100 BetrVG einzuleiten.

II.

1. Der Betriebsrat hat gegen die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Unterlassung der Einstellungen von Leiharbeitnehmern, ohne ihn unterrichtet und seine Zustimmung eingeholt zu haben oder seine Zustimmung ersetzen zu lassen oder ihn im Sinne einer vorläufigen Einstellung nach § 100 BetrVG beteiligt zu haben gem. § 23 Abs. 3 BetrVG, wenn keine Arbeitskampfmaßnahme vorliegt. Es liegt ein grober Verstoß der Arbeitgeberin gegen ihre Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz vor.

a) Zunächst steht dem Betriebsrat ein Beteiligungsrecht gem. § 14 Abs. 3 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG zu. Ein Beteiligungsrecht stellt die Arbeitgeberin auch nicht in Abrede.

b) Gegen dieses Beteiligungsrecht hat die Arbeitgeberin auch verstoßen. Es ist zwischen den Beteiligten alleine streitig, ob ein grober Verstoß vorliegt. Dies ist nach Ansicht der Kammer der Fall.

aa) Dagegen spricht zunächst nicht die andersartige Handhabung der Beteiligten in der Vergangenheit. In dem Schreiben vom 08.01.2013 hat der Betriebsrat ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er an dieser Verfahrensweise nicht mehr festhalten möchte und er nunmehr ordnungsgemäß beteiligt werden möchte. Er hat der Arbeitgeberin hierfür sogar eine Übergangsfrist gewährt. Macht der Betriebsrat aber deutlich, an eine nicht mit dem Betriebsverfassungsgesetz in Einklang stehende Verfahrensweise nicht mehr festhalten zu wollen, dann hat sich der Arbeitgeber hierauf einzustellen und seinerseits seinen Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz nachzukommen. Jedenfalls nach einer – auch hier gewährten - Übergangszeit kann eine andersartige Praxis in der Vergangenheit keinerlei Auswirkungen auf neuerliche Verstöße haben. Anzumerken ist dabei, dass es hier auch noch zu Verstößen kam, nachdem das hiesige Verfahren bereits eingeleitet war.

bb) Alleine die Häufigkeit der Verstöße über einen längeren Zeitraum begründet nach Ansicht der Kammer einen groben Verstoß. Die Ausführungen der Arbeitgeberin zu den einzelnen Verstößen stehen dem nicht entgegen. Nach ei-

genem Vortrag der Arbeitgeberin sind Leiharbeitnehmer ohne ihre Kenntnis eingesetzt worden bzw. hat das Kassenbüro mehr Leiharbeitnehmer als ihr bekannt gewesen sind angefordert, sind andere Leiharbeitnehmer als vorgesehen vom Verleiher entsendet worden oder es ist versehentlich unterblieben, das Verfahren gem. § 100 BetrVG einzuleiten. Bereits nach diesem Vortrag finden die Verstöße ihre Ursache in einer mangelhaften Organisation der Beklagten, welche jedoch sicherstellen muss, dass sie den Betriebsrat stets ordnungsgemäß beteiligen kann. Ließe man hierdurch jedoch die Grobheit des Verstoßes entfallen, hätte der Betriebsrat - gerade weil ein Vorgehen nach § 101 BetrVG hier wegen der Kürze der Einsätze regelmäßig ausscheiden wird - keine Möglichkeit, die Arbeitgeberin zur pflichtgemäßen Beteiligung anzuhalten. Auf der anderen Seite hatte gerade die Arbeitgeberin die Möglichkeit Abhilfe zu schaffen, wenn sie von Anfang an das Zustimmungsersetzungsverfahren für einen längeren Einsatz der Leiharbeitnehmer eingeleitet hätte. Da häufig die gleichen Leiharbeitnehmer entsendet werden, wäre bereits dadurch ein Großteil der Verstöße gänzlich entfallen.

cc) Der Vortrag der Arbeitgeberin, dass Verleiher nicht in der Lage seien umgehend mitzuteilen, welcher Leiharbeitnehmer zur Abdeckung eines plötzlichen Personalbedarfs, etwa wegen krankheitsbedingten Ausfall der Stammbeschäftigten, entsendet wird, ist nicht geeignet, die Grobheit der Verstöße zu beseitigen. Der Gesetzgeber hat in § 14 Abs. 3 AÜG entschieden, dass in den hiesigen Fällen ein Beteiligungsrecht des Betriebsrates besteht. Dem widerspräche es jedoch, aus den tatsächlichen Bedingungen der Arbeitnehmerüberlassung zu folgern, dass Verstöße in diesem Bereich nicht so schwer wiegen wie bei der Einstellung von Stammpersonal, mit der Folge, dass auch der wiederholte Verstoß nicht zu einem sanktionierten Unterlassungsanspruch des Betriebsrates führte. Das Beteiligungsrecht liefere dann im Ergebnis gerade bei dem kurzfristigen und kurzzeitigen Einsatz von Leiharbeitnehmern ins Leere. Dies ist aber eine typische Konstellation, in welcher die Arbeitnehmerüberlassung möglich sein soll und bei welcher die Arbeitgeberin zumindest hier auch grundsätzlich mit der Möglichkeit zur Durchführung von Zustimmungsersetzungsverfahren für einen längeren Zeitraum ein Weg zur Verfügung steht, um die Beteiligungsrechte zu wahren.

2. Nach dem Vorstehenden war ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,00 € anzudrohen.

Gegen diesen Beschluss kann von der Beteiligten zu 2. **Beschwerde** eingelegt werden.

Für den Beteiligten zu 1. ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Beschwerde muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Ludwig-Erhard-Allee 21
40227 Düsseldorf
Fax: 0211-7770 2199

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.egvp.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Beschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

E.