



1. e.

- Antragsteller und Beteiligter zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte: S.

2. e.

- Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigte: S.

hat die 12. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 19.8.2013
durch die Richterin am Arbeitsgericht E. als Vorsitzende
sowie die ehrenamtliche Richterin I. und den ehrenamtlichen
Richter w.

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

1. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es zu unterlassen, Leiharbeitnehmer montags bis samstags in der Filiale E. zu beschäftigen, ohne dass die vorherige Zustimmung des Betriebsrats zu Beginn und Ende der jeweiligen täglichen Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer oder ein die Zustimmung ersetzender Spruch der Einigungsstelle vorliegt, es sei denn, es liegt ein Notfall vor.

2. Der Beteiligten zu 2) wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000 Euro angedroht.

G r ü n d e

I.

Die Beteiligten streiten über die Unterlassung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern ohne Zustimmung des Betriebsrats zu Beginn und Ende deren täglicher Arbeitszeit.

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

Für den Betrieb E. ist eine Betriebsvereinbarung „Arbeits- und Freizeit“ vom 15.3.2004 nebst Ergänzungsvereinbarungen vom 8.1.2007, 2.7.2007 und 17.3.2008 abgeschlossen worden.

Nach § 8 (Schlussbestimmungen) der Betriebsvereinbarung darf die Besetzung der Abteilungen zur Spätöffnung nicht durch Mehrarbeit erfolgen, die Einsatzpläne sind immer eine Woche im Voraus dem Betriebsrat vorzulegen. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates blieben hiervon unberührt.

Die Lage der täglichen Arbeitszeit ist dabei in der Anlage 1 der Betriebsvereinbarung geregelt.

Nach Ziffer 5 der Ergänzungsvereinbarung vom 8.1.2007 können u.a. Leiharbeitnehmer im Sinne der Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt werden, soweit eine bedarfsgerechte Marktbesetzung freitags und samstags mit eigenen Mitarbeiter/innen nicht gewährleistet ist.

Mit Schreiben vom 24.1.2012 kündigte die Arbeitgeberin die Betriebsvereinbarung zur Regelung der betrieblichen Arbeitszeit. Eine neue Betriebsvereinbarung wurde nicht abgeschlossen.

Den Mitarbeiterereinsatzplan legte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat in der Regel spätestens am Dienstag einer jeder Kalenderwoche vor mit namentlicher Benennung der Arbeitnehmer und deren jeweilige Arbeitszeit für die nachfolgende Kalenderwoche. In Bezug auf die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern wurde

dem Betriebsrat im Vorfeld lediglich die Anzahl der für die Kalenderwoche eingeplanten Leiharbeiter und die Anzahl der Arbeitsstunden mitgeteilt.

Unter dem 8.1.2013 teilte der Betriebsrat der Arbeitgeberin ausdrücklich mit, dass er mit dieser Vorgehensweise in Bezug auf den Einsatz von Leiharbeitern nicht einverstanden sei. Die weiteren wöchentlichen Anträge auf Beschäftigung von Leiharbeitern lehnte der Betriebsrat jeweils ab. Die Arbeitgeberin setzte die Leiharbeiter gleichwohl ein.

Unter dem 2.4.2013 fasste der Betriebsrat den Beschluss, gegen die Arbeitgeberin ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen wegen des künftigen Einhaltens der Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG beim Einsatz von Leiharbeitern.

Der Betriebsrat ist der Ansicht, dass er einen Anspruch darauf habe, dass die Leiharbeiter in den Mitarbeiter Einsatzplänen namentlich benannt würden. Das Vorgehen der Arbeitgeberin verletzte seinen Anspruch auf Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG.

Er beantragt

1. der Beteiligten zu 2) aufzugeben, es zu unterlassen, Leiharbeiter montags bis samstags in der Filiale E. zu beschäftigen, ohne dass seine vorherige Zustimmung zu Beginn und Ende der jeweiligen täglichen Arbeitszeit der Leiharbeiter oder ein die Zustimmung ersetzender Spruch der Einigungsstelle vorliegt, es sei denn, es liegt ein Notfall vor;
2. der Beteiligten zu 2) für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird,

hilfsweise,

1. der Beteiligten zu 2) aufzugeben, es zu unterlassen, in der Filiale E. Arbeitszeiten gegenüber Leiharbeitern anzuordnen oder von Leiharbeitern entgegenzunehmen,, ohne dass seine vorherige Zustimmung zur zeitlichen Lage des Arbeitseinsatzes der Leiharbeiter oder ein die Zustimmung ersetzender Spruch der Einigungsstelle vorliegt, es sei denn, es liegt ein Notfall vor;
2. der Beteiligten zu 2) für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass das hiesige Verfahren wegen des ebenfalls vom Betriebsrat anhängig gemachten Verfahrens auf Wahrung der Mitbestimmungsrechte nach den §§ 99,100 BetrVG unzulässig sei. Insoweit hätten beide Verfahren denselben Streitgegenstand. Im Hinblick auf die geltend gemachte namentliche Benennung einzelner Leiharbeitnehmer im Rahmen der Mitarbeiter-einsatzplanung bestehe kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG. Mit Abschluss der Betriebsvereinbarung „Arbeits- und Freizeit“ sei dem Mitbestimmungsrecht bereits genüge getan. Eine Zustimmung zu den Mitarbeiter-einsatzplänen sei nicht erforderlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle verwiesen.

II.

Die Hauptanträge sind zulässig – insbesondere handelt es sich bei den Mitbestimmungsrechten aus § 87 Abs. 1 BetrVG und den §§ 99, 100 BetrVG um unterschiedliche Streitgegenstände - und begründet.

1.

Der Betriebsrat hat gegen die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Unterlassung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern wegen einer Verletzung seines Mitbestimmungsrechtes aus § 87 Abs.1 S. 1 Nr. 2 BetrVG.

Der Anspruch besteht als allgemeiner Unterlassungsanspruch. Zu erwartende Verstöße des Arbeitgebers gegen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 BetrVG kann dieser unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs geltend machen (vgl. etwa BAG vom 3.5.1994 – 1 ABR 24/93; BAG vom 11.12.2001 – 1 ABR 3/01; jeweils zitiert nach juris).

Im vorliegenden Fall sind Verstöße gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG durch die Arbeitgeberin im Falle des Einsatzes von Leiharbeitnehmern weiterhin zu erwarten. Denn diese ist der Auffassung, dass sie den Betriebsrat nur gem. den §§ 99, 100 BetrVG beteiligen müsse. Im Rahmen dieser Verfahren teilt sie zwar mit, zu welchen Arbeitszeiten sie die einzustellenden Leiharbeitnehmer einsetzen will. Die Zustimmung des Betriebsrats wird aber nur zur Einstellung als solcher, nicht aber auch zu

den vorgesehenen Arbeitszeiten eingeholt, weil die Arbeitgeberin der Ansicht ist, dass mit dem Abschluss der derzeit nachwirkenden Betriebsvereinbarung „Arbeits- und Freizeit“ die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG gewahrt seien.

Dies ist nicht der Fall: Nach § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen (vgl. etwa BAG vom 28.05.2002 - 1 ABR 40/01 – zitiert nach juris). Danach erfasst das Mitbestimmungsrecht nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig ist danach auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten (BAG vom 27.6.1989 - 1 ABR 33/88; BAG vom 18.4.1989 - 1 ABR 2/88; jeweils zitiert nach juris).

Die Betriebsparteien sind zwar frei in der Entscheidung, ob sie sich auf eine Regelung über die Grundsätze der Schichtplanung beschränken, oder ob sie jeden einzelnen Schichtplan selbst aufstellen wollen. Begnügen sie sich mit der Regelung von Kriterien und Grundsätzen ist es zulässig, die Aufstellung von Einzelschichtplänen nach diesen Vorgaben dem Arbeitgeber zu überlassen (BAG vom 28.10.1986 - 1 ABR 11/85 – zitiert nach juris).

Nach diesen Grundsätzen hat der Betriebsrat mit der Zustimmung zur Festlegung der Arbeitszeiten in der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung „Arbeits- und Freizeit“ sein Mitbestimmungsrecht aber noch nicht ausgeübt. Denn in § 8 (Schlussbestimmungen) der Betriebsvereinbarung ist zwar die wöchentliche Pflicht zur Vorlage der Einsatzpläne immer eine Woche im Voraus festgelegt. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates blieben hiervon aber ausdrücklich unberührt. Angesichts dieser eindeutigen Formulierung reicht allein die Vorlage der Mitarbeiter Einsatzpläne nicht aus zur Wahrung der Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG. Der Betriebsrat muss auch zustimmen. Dabei kommt es entgegen der von der Arbeitgeberin vertretenen Auffassung auch nicht darauf an, dass in der Betriebsvereinbarung keine Verpflichtung normiert ist, die Zustimmung des Betriebsrats zum konkreten Dienstplan einzuholen. Denn diese Verpflichtung ergibt sich schlicht aus dem Gesetz.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG steht bei dem Einsatz von Leiharbeitnehmern auch dem Betriebsrat des Entleiherbetriebes zu. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebes hat nach dem Normzweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG dieses auch für die Leiharbeitnehmer wahrzunehmen, da andernfalls der Entleiher aufgrund seines Direktionsrechts bezüglich der Lage der Arbeitszeit der ihm überlassenen Leiharbeitnehmer allein nach seiner Interessenlage die Arbeitszeit und damit zugleich die Freizeit für die Gestaltung des Privatlebens der Leiharbeitnehmer bestimmen könnte (vgl. etwa BAG vom 15.12.1992 – 1 ABR 38/92; BAG vom 19.6.2001 – 1 ABR 43/00, jeweils zitiert nach juris), was § 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG gerade verhindern will. Daher besteht bei ihnen ein Bedürfnis nach Mitbestimmung ebenso wie bei den Arbeitnehmern des Entleihers selbst (so ausdrücklich LAG Baden-Württemberg vom 5.8.2005 - 5 TaBV 5/05 – zitiert nach juris). Wie bereits ausgeführt, ist mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG nicht nur der einzelne Dienstplan, sondern auch die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten und unterschiedlichen Dienstplänen (vgl. etwa BAG vom 29.9.2004 – 5 AZR 559/03 - zitiert nach juris). Dies gilt auch in Bezug auf die im Entleiherbetrieb eingesetzten Leiharbeitnehmer.

2.

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

Auch hinsichtlich des allgemeinen Unterlassungsanspruchs war hierbei die sich aus § 23 Abs. 3 BetrVG ergebende Obergrenze von EUR 10.000,00 zu beachten (vgl. BAG, Beschluss vom 29.4.2004 - 1 ABR 30/02 – zitiert nach juris).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

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.

Gez. E.