

10 TaBVGa 16/11
7 BVGa 33/11
(ArbG München)

Verkündet am: 22.02.2012

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Schwerbehindertenvertretung im Krankenhaus B.
Frau K.

- Antragstellerin, Beteiligte zu 1 und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

2. B. g. K. GmbH
als Trägerin des Krankenhauses B.

- Beteiligte zu 2 -

Verfahrensbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 22. Februar 2012 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts Moeller und die ehrenamtlichen Richter Hilgenfeld und Breibeck

für Recht erkannt:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 23.11.2011 (Az.: 7 BVGa 33/11) wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes über die Aussetzung eines Umzugs des Sekretariats Orthopädie innerhalb eines Gebäudes des von der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 betriebenen Krankenhauses.

Die Antragstellerin und Beteiligte zu 1 ist die Schwerbehindertenvertretung im Krankenhaus B. und die Beteiligte zu 2 eine in kirchlicher Trägerschaft stehende Arbeitgeberin. Die Antragstellerin ist außerdem die stellvertretende Vorsitzende der im Krankenhaus bestehenden Mitarbeitervertretung.

Durch Schreiben vom 04.11.2011 (Bl. 31 d. A.) wurde die Mitarbeitervertretung gem. § 27 Abs. 1 MAVO durch die Arbeitgeberin informiert, dass am 09.11.2011 Frau S., orthopädisches Sekretariat, aus dem Raum B/EG 203 (Alte Schule) in den Raum B/1.91 (vormals Prof. C.) umziehen werde. Ebenso würden die orthopädischen Assistenzärzte den zusätzlichen Raum Nr. B/1.91.1 zum 09.11.2011 beziehen. Die Möblierung sei vorhanden und gestellt. Die Räumlichkeiten könnten jederzeit besichtigt werden.

Dieses Schreiben gelangte in die Hände der Beteiligten zu 1, die daraufhin mit zwei Schreiben vom gleichen Tag namens der Mitarbeitervertretung (Bl. 32 - 33 d. A.) um Beantwortung von Fragen bat und namens der Schwerbehindertenvertretung (Bl. 34 - 36 d. A.) unter Berufung auf das SGB IX und die Mitarbeitervertretungsordnung diverse Unterrichts- und Beratungsrechte reklamierte, den Umzug des Sekretariats Orthopädie sowie die Neuschaffung des Raums Assistenzärzte Orthopädie „aussetzte“ und gleichzeitig die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes für den Fall androhte, dass die Maßnahmen nicht ausgesetzt werden.

Mit Schreiben vom 05.11.2011 (Bl. 38 d. A.) nahm die Beteiligte zu 2 zu den Äußerungen der Antragstellerin im Schreiben vom 04.11.2011 im Einzelnen Stellung, verwies darauf, dass die maßgeblichen schwerbehindertenrelevanten Bestimmungen eingehalten seien und die von der Antragstellerin angesprochene Aussetzung jeglicher Grundlage entbehre.

Mit einem Schreiben vom 04.11.2011 (Bl. 39 - 40 d. A.), das offenbar ein fehlerhaftes Datum trägt, teilte die Antragstellerin mit, dass es bei der Aussetzung des für 09.11.2011 angesetzten Umzugs verbleibe.

Mit Schreiben vom 08.11.2011 (Bl. 123 d. A.) wandte sich die Arbeitgeberin an die Mitarbeitervertretung und bestritt ein Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung an ihren Maßnahmen. Gleichzeitig heißt es in dem Schreiben, dass Büro- und Raumpläne des Krankenhauses der Mitarbeitervertretung nach Terminvereinbarung vorgelegt würden.

Mit zwei Schreiben vom 09.11.2011 (Bl. 124 d. A.) und 14.11.2011 (Bl. 125 d. A.) erläuterte die Arbeitgeberin nochmals ihren Standpunkt gegenüber der Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat sich mit einem am 05.11.2011 per Fax übersandten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das Arbeitsgericht gewandt.

Das Sekretariat Orthopädie hat mit der Mitarbeiterin S. vor dem 16.11.2011 die neuen Räumlichkeiten bezogen.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten eröffnet. Denn sie verfolge mit dem Antrag einen sich aus dem SGB IX ergebenden Anspruch. Der Umzug sei auszusetzen. Die Antragstellerin hätte schon vor Beginn der Bau-/Umbaumaßnahmen beteiligt werden müssen, also schon bei der Planung. Denn dabei handle es sich um eine behinderten-spezifische Angelegenheit. Die Antragstellerin sei weder rechtzeitig noch vollständig angehört worden. Insbesondere seien ihr Büro-(möbel-)pläne, Raumpläne sowie Umgebungspläne vorzulegen. Diese benötige sie auch, um den kostenlosen Sachverstand der Architektenkammer hinzuziehen zu können. Ohne eine Aussetzung des Anhörungsverfahrens ließe sich der Schutzzweck nicht realisieren. Die einstweilige Verfügung sei daher erforderlich.

Die Beteiligte zu 1 hat beantragt:

Der geplante Umzug des Sekretariats Orthopädie wird bis zum Abschluss des ordnungsgemäßen Unterrichts- und Anhörungsverfahrens sowie vollständiger Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung unter Vorlage der Büromöbel- und Raumpläne mit eingetragenen Maßen für das Büro Nr. 8/1.91 und die angrenzenden Räumlichkeiten im 1. Stock des Hauptgebäudes (vormals Büro Prof. C.), im Vorraum vor der Station 1-4 gegenüber dem alten Bundeswehr-Transportaufzug auf der Ostseite des Gebäudes im Krankenhaus B., R.-Straße in M. nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ausgesetzt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Antrag sei bereits unzulässig, weil der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten nicht gegeben sei. Im Übrigen fehle es an sämtlichen Voraussetzungen für den Antrag. Die Antragstellerin sei über den geplanten Umzug bereits am 23.08.2011 informiert worden. Ein Beteiligungsrecht der Antragstellerin sei nicht gegeben. Die Arbeitgeberin habe der Mitarbeitervertretung bereits am 08.11.2011 mitgeteilt, dass Pläne der Räumlichkeiten nach Terminvereinbarung vorgelegt werden.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dieser sei bereits unzulässig, weil es an einem Rechtsweg zu den staatlichen Arbeitsgerichten fehle. Vielmehr sei das kirchliche Arbeitsgericht zuständig. Zudem fehle es für eine einstweilige Verfügung sowohl an einem Verfügungsanspruch wie einem Verfügungsgrund.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags der Beteiligten sowie den Ausführungen des Arbeitsgerichts wird auf die Gründe des Beschlusses des Arbeitsgerichts vom 23.11.2011 Bezug genommen.

Gegen den der Antragstellerin am 30.11.2011 zugestellten Beschluss hat diese mit einem am 05.12.2011 bei dem Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz Beschwerde einlegen lassen und ihr Rechtsmittel gleichzeitig begründet.

Sie trägt vor, der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten sei gegeben. Denn die Antragstellerin stütze ihren Anspruch auf das SGB IX. Ein Verfügungsanspruch folge bereits aus § 4 BGG und der Verpflichtung zum barrierefreien Bauen sowie der DIN 18040. Zur Frage der Erfüllung dieser Verpflichtung sei die Vorlage der Pläne erforderlich. Die Antragstellerin habe den Umzug auch vor seiner tatsächlichen Durchführung ausgesetzt. Die rechtswidrige Durchführung der Maßnahme lasse den Anspruch nicht entfallen. Dies könnte dazu führen, dass der Arbeitgeber Mitarbeiterrechte der Schwerbehindertenvertretung umgehe, was er auch mit Unterstützung mehrerer Kammern des Arbeitsgerichts tue. Auch wenn die Mitarbeiterin S. umgezogen ist, sei der Umzug nicht erledigt, da die Arbeitgeberin plane, im Büro einen zweiten Arbeitsplatz einzurichten und eine neue Stelle auszu-schreiben. Daher benötige die Antragstellerin immer noch die Büro-, Raum- und Möbelpläne, damit eine Beratung in den Räumlichkeiten der Architektenkammer durchgeführt werden könne.

Die Beteiligte zu 1 beantragt:

1. *Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 23.11.2011 (Az.: 7 BVGa 33/11) aufgehoben.*

2. *Der Umzug des Sekretariats Orthopädie wird bis zum Abschluss des ordnungsgemäßen Unterrichts- und Anhörungsverfahrens sowie vollständiger Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung unter Vorlage der Büromöbel- und Raumpläne mit eingetragenen Maßen für das Büro Nr. 8/1.91 und die angrenzenden Räumlichkeiten im 1. Stock des Hauptgebäudes (vormals Büro Prof. C.), im Vorraum vor der Station 1-4 gegenüber dem alten Bundeswehr-Transportaufzug auf der Ostseite des Gebäudes im Krankenhaus B., R.-Straße in M. nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ausgesetzt.*

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das Arbeitsgericht habe zu Recht den Rechtsweg verneint. Zum Inhalt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts gehörten auch die Regelungen über die Schwerbehindertenvertretung. Es gehe um Bestimmungen über die innerbetriebliche Mitwirkungsform der Vertrauensperson für schwerbehinderte Menschen. Diese unterlägen der kirchenautonomen Verwaltung der Religionsgemeinschaften. Zudem fehle es an einem Verfügungsanspruch. Ein Anspruch auf Vorlage von Unterlagen lasse sich aus dem SGB IX nicht ableiten. Bei dem Umbau der Büroräume seien zudem alle Bestimmungen beachtet worden. Schließlich sei der Umzug vollzogen.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Sachvortrags der Beteiligten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten zu 1 vom 02.12.2011 (Bl. 252 - 277 d. A.), 02.12.2011 (eingegangen 22.12.2011 - Bl. 327 - 329 d. A.), 11.02.2012 (Bl. 370 - 383 d. A.) und 11.02.2012 (eingegangen 21.02.2012 - Bl. 430 - 432 d. A.), der Arbeitgeberin vom 03.02.2012 (Bl. 359 - 369 d. A.) und 20.02.2012 (Bl. 406 - 408 d. A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 22.02.2012 (Bl. 426 - 428 d. A.) Bezug genommen.

II.

1. Die gem. § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde der Beteiligten zu 1 ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG) und daher zulässig. Hat das Arbeitsgericht wie hier über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach mündlicher Anhörung der Beteiligten entschieden, ist auch im einstweiligen Verfügungsverfahren gem. § 85 Abs. 2 ArbGG das Rechtsmittel der Beschwerde gem. § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft (vgl. Schwab/Weth/Walker ArbGG § 85 Rn. 75).

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen.

a) Dabei ist bereits davon auszugehen, dass das Arbeitsgericht zu Recht den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen verneint hat. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist auch im Eilverfahren Prozessvoraussetzung (vgl. Kissel NZA 1995, 345 m. w. N.). Auch bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat daher das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob der zu ihm beschrittene Rechtsweg zulässig ist (vgl. BAG v. 24.05.2000 - AP Nr. 45 zu § 17 a GVG). Ist dies nicht der Fall, kommt im vorliegenden Fall eine Verweisung nach § 17 a Abs. 2 GVG nicht in Betracht. Handelt es sich um eine kirchliche Einrichtung, sind die kirchlichen Gerichte zuständig und führt der fehlende Rechtsweg in diesem Fall zu einer Antragszurückweisung (vgl. BAG v. 09.09.1992 - AP Nr. 40 zu Art. 140 GG).

aa) Zwar sind Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zu entscheiden (vgl. BAG v. 21.09.1989 - AP Nr. 1 zu § 25 SchwbG 1986). Dies setzt aber voraus, dass überhaupt der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben ist. Für diese Frage kommt es nicht darauf an, ob sich die Antragstellerin auf einen Anspruch aus dem SGB IX bezieht

oder ob eine etwaige Anspruchsgrundlage in den Bestimmungen der Mitarbeitervertretungsordnung zu finden ist. Nachdem eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung durch den Gesetzgeber fehlt, bestimmt sich die Frage des Rechtswegs nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Maßgeblich ist der jeweilige Streitgegenstand. Die Abgrenzung ist von der Sache her zu treffen. Ausgangspunkt für die Prüfung muss deshalb die Frage sein, welcher Art das Klagebegehren nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt ist. Die arbeitsrechtliche Natur eines Klageanspruchs kann sich demgemäß nicht schon daraus ergeben, dass das prozessuale Begehren, wie hier, auf die arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage des SGB IX gestützt wird. Denn weder die arbeitsrechtliche Einkleidung des Streitgegenstands noch die ihr zugrunde liegende Rechtsansicht der Antragstellerin vermögen der tatsächlichen Klagegrundlage den für die Frage des Rechtswegs maßgeblichen Charakter zu geben. Auch wenn ein Anspruch mit arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten begründet wird, kann es sich in Wahrheit um einen Anspruch aus öffentlich-rechtlichen Beziehungen handeln, für den der Arbeitsrechtsweg verschlossen ist. Deshalb ist entscheidend darauf abzustellen, ob der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des Arbeits- oder des Kirchenrechts geprägt wird. Die in dieser Weise vorzunehmende Abgrenzung weist das Streitverhältnis in diejenige Verfahrensordnung, die ihm nach der gesetzgeberischen Wertung in der Sache am besten entspricht, und bewirkt zugleich, dass regelmäßig diejenigen Gerichte anzurufen sind, die durch ihre Sachkunde und Sachnähe zur Entscheidung über den in Frage stehenden Anspruch besonders geeignet sind (vgl. etwa: BAG v. 21.05.1999 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB „Zeitungsverlage“; BAG v. 29.04.1994 - AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1979; BGH DB 1997, 767; BGH NJW 1988, 1731).

bb) Entscheidend ist damit, ob der zur Begründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des Arbeits- oder solchen des Kirchenrechts geprägt ist und damit arbeits- oder kirchenrechtlichen Charakter hat (vgl. BAG v. 24.10.1997 - AP Nr. 57 zu § 2 ArbGG 1979).

(1) Auf die Anspruchsgrundlage kommt es nicht an. Die Beteiligten eines Verfahrens sind nicht befugt, die Anspruchsgrundlagen festzulegen. Es ist allein dem Gericht vorbehalten, darüber zu befinden, ob und ggf. welche Anspruchstatbestände aufgrund des festgelegten Sachverhalts erfüllt sind (vgl. BAG v. 13.03.2001 - AP Nr. 17 zu § 2 a ArbGG 1979; BAG v. 16.02.2000 - AP Nr. 70 zu § 2 ArbGG 1979).

(2) Besonders deutlich wird die Unmaßgeblichkeit der Rechtsgrundlage für die Frage des Rechtswegs auch aus den Fällen, in denen nicht nur arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlagen bestehen, sondern das Gesetz etwa wie in § 2 Abs. 1 Ziff. 3 e ArbGG sogar eine Rechtswegzuweisung vornimmt. Auch hier ist anerkannt, dass trotz arbeitsrechtlicher Anspruchsgrundlage dennoch ein Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben ist, wenn der dem Anspruch zugrunde liegende Sachverhalt von Regeln des öffentlichen Rechts geprägt ist (vgl. BAG v. 11.06.2003 - AP Nr. 84 zu § 2 ArbGG 1979; LAG Schleswig-Holstein NZA-RR 2004, 493; LAG Schleswig-Holstein NZA-RR 2004, 375).

cc) Nach diesen Grundsätzen spricht alles dafür, dass der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen zu verneinen ist. Denn bei dem der Tätigkeit der Mitarbeitervertretung wie der Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis geht es um die innerbetriebliche Mitwirkungsform und damit um eine Frage der Organisationshoheit der Religionsgemeinschaft, die von kirchlichen Rechtsgrundsätzen geprägt wird. Darüber zu entscheiden, ist allein Sache der Religionsgemeinschaft selbst. Den staatlichen Gerichten fehlt sowohl die Befugnis wie die Kompetenz, derartige Rechtsgrundsätze zu beurteilen. Das Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften bezieht sich gerade auch auf diesen Bereich, wie schon die Regelungen der Mitarbeitervertretungsordnung zeigen, und verdrängen damit andere allgemeine Rechtsgrundlagen (vgl. BAG v. 09.09.1992 - AP Nr. 40 zu Art. 140 GG). Selbst wenn aber neben den Regelungen der Mitarbeitervertretungsordnung für das Verhältnis der Schwerbehindertenvertretung zum Arbeitgeber auch Regelungen des SGB IX anzuwenden sind, ändert dies nichts am zugrunde liegenden Rechtsverhältnis und auch nichts an der Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte. Vielmehr zeigt schon § 17 Abs. 2 GVG, dass das zuständige Kirchengericht ggf. auch die Frage von Ansprüchen nach dem SGB IX zu prüfen hat.

b) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wäre auch bei Bejahung des Rechtswegs zurückzuweisen. Für eine einstweilige Verfügung fehlt es schon offensichtlich an einem Verfügungsanspruch.

aa) Die Antragstellerin begehrt mit dem Antrag die „Aussetzung eines Umzugs des Sekretariats Orthopädie“ innerhalb des Geländes des Krankenhauses. Dafür gibt es keine Rechtsgrundlage. § 95 Abs. 2 SGB IX gewährt eine solche nicht. Gem. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Eine Maßnahme i. S. v. § 95 Abs. 2 SGB IX liegt nur vor, wenn es um eine Entscheidung geht, die zugunsten oder zulasten eines einzelnen schwerbehinderten Menschen oder der Schwerbehinderten als Gruppe wirkt (vgl. etwa: Knittel SGB IX 5. Aufl. § 95 Rn. 35). Es ist nicht ersichtlich und von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen, welche schwerbehinderten Menschen einzeln oder als Gruppe allein dadurch betroffen werden, dass ein Sekretariat umzieht.

bb) Zwischen den Beteiligten ist weiter unstrittig, dass der Umzug bereits vor der Entscheidung des Arbeitsgerichts und jedenfalls zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Beschwerdegericht stattgefunden hat. Soweit die Antragstellerin meint, dies sei wegen zukünftiger Besetzung weiterer Arbeitsplätze in den Räumen nicht der Fall, hat dies mit dem verfolgten Anspruch offensichtlich nichts gemein. Hat aber der Umzug stattgefunden, gibt es nichts mehr auszusetzen. Denn Voraussetzung für eine Aussetzung ist immer, dass der Beschluss noch nicht vollzogen ist (vgl. etwa: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen SGB IX 12. Aufl. § 95 Rn. 16). Auch eine einstweilige Verfügung kommt nicht mehr in Betracht, wenn die mit einem auf Verhinderung gerichteten Antrag betroffene Maßnahme tatsächlich durchgeführt wurde (vgl. etwa: Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes/Dunkl 3. Aufl. A Rn. 506). Es gibt dann weder etwas zu regeln noch etwas zu unterlassen.

cc) Die Frage, ob möglicherweise ein Anspruch besteht, die Maßnahme rückgängig zu machen, ist nicht Gegenstand der einstweiligen Verfügung. Dabei irrt die Antragstellerin aber auch darin, dass eine dennoch durchgeführte Maßnahme nach § 134 BGB nichtig

sei. § 134 BGB erfasst Rechtsgeschäfte und keine Umzüge. Zudem sieht § 95 Abs. 2 SGB IX keine Sanktion für den Fall vor, dass der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Eine § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG vergleichbare Regelung fehlt. Die durchgeführte Maßnahme ist damit keineswegs unwirksam. Ohne dass es für die Entscheidung darauf ankommt, ist es auch keineswegs zutreffend, dass eine gegen eine einstweilige Verfügung verstoßende Handlung stets unwirksam wäre (vgl. BAG v. 20.02.1991 - AP Nr. 1 zu § 9 MitbestG).

dd) Wenn das Begehren der Antragstellerin durch ihre Äußerungen in der Anhörung vor dem Beschwerdegericht richtig verstanden wurden, geht es schließlich der Antragstellerin auch nicht mehr um die Verlegung des Sekretariats Orthopädie und die Umsetzung der dort tätigen Mitarbeiterin. Vielmehr richtet sich ihr Begehren in erster Linie darauf, Büromöbel- und Raumpläne mit Maßangaben zur Verfügung gestellt zu bekommen. Unabhängig von der Frage, ob ein solcher Anspruch besteht, ist der Versuch der Durchsetzung eines solchen Anspruchs mit dem hier verfolgten Antrag völlig untauglich.

3. Der Antrag ist daher zurückzuweisen.

Das Verfahren ist kostenfrei.

Gegen den Beschluss ist kein Rechtsmittel statthaft. Eine Rechtsbeschwerde kommt im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht in Betracht (vgl. BAG v. 22.01.2003 - AP Nr. 12 zu § 78 ArbGG 1979; BGH VersR 2004, 668).