

4 TaBVGa 12/12
6 BVGa 9/12
(ArbG Augsburg)

Verkündet am: 14.12.2012

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren
mit den Beteiligten

1. Betriebsrat H.

- Antragsteller, Beteiligter zu 1 und Beschwerdeführer -

2. C.

- Antragsteller, Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: zu 1-2:
Rechtsanwälte B.

3. Firma H.

- Beteiligte zu 3 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte D.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 6. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger und die ehrenamtlichen Richter Kuchler und Weigl

für Recht erkannt:

Die Beschwerden des Betriebsrats und Beteiligten zu 1 und des Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 27. November 2012 - 6 BVGa 9/12 - werden zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Der aus drei Mitgliedern bestehende Betriebsrat der Filiale A der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 3 – Beteiligter zu 1 des vorliegenden Verfahrens - sowie der Beteiligte zu 2 als vom Betriebsrat bestelltes Mitglied einer Einigungsstelle in diesem Betrieb machen im Wege zahlreicher Anträge insbesondere Ansprüche auf Unterlassung der Störung/Beeinträchtigung der Tätigkeit des Betriebsrats bzw. dieser Einigungsstelle durch behauptete Drohung mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen seitens der Arbeitgeberin gegenüber dem Beteiligten zu 2 geltend.

Die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 3 unterhält ein bundesweit tätiges Einzelhandelsunternehmen mit Hauptsitz in H.. Sie betreibt nach ihren Ausführungen mehr als 390 Filialen, die jeweils als eigenständige Betriebe im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes organisiert sind, darunter die Filiale 0 in A. und die Filiale 1 in T.. Der Beteiligte zu 2 des vorliegenden Verfahrens ist Mitglied - Vorsitzender - des Betriebsrats der Filiale 1 in T.. Er verfügt dort über einen „Arbeitsvertrag mit Jahresarbeitszeitregelung“ (Anl. AG1, Bl. 84 f d. A.), wonach eine feste jährliche Arbeitszeit von, nunmehr, 1.660 Stunden sowie näher vereinbart ist, dass „die tatsächliche Lage und Dauer der Arbeitszeit ... sich an den betrieblichen Erfordernissen im Rahmen der gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen für den Einzelhandel“ orientierten, mit dem vertraglichen Zusatzvermerk: „Der Einsatz ist flexibel und nach Bedarf“ (dort §§ 1 und 18). Nach den Ausführungen der Arbeitgeberin habe der Beteiligte zu 2 vor kurzem eine Erhöhung seiner Arbeitszeit durch-

gesetzt und versuche nunmehr im Rahmen eines Klageverfahrens beim Arbeitsgericht T. eine geringfügige Reduzierung seiner Arbeitszeit verbunden mit deren Festlegung auf bestimmte Wochentage und zu bestimmten Uhrzeiten zu erreichen. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag des Beteiligten zu 2 mit der Arbeitgeberin ist weiter bestimmt, dass „Nebentätigkeiten ... nur mit dem Einverständnis des Arbeitgebers ausgeübt werden“ dürfen (dort § 4 Abs./Satz 2).

In der Filiale 0 der Arbeitgeberin in A. ist eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 Abs. 1 Ziffer 2 und 3 BetrVG)“ konstituiert, die nach einem beim Arbeitsgericht Augsburg hierzu geschlossenen Prozessvergleich vom 23.07.2012 (Anl. ASt1, Bl. 34/35 d. A.) mit einem Richter am Arbeitsgericht München sowie jeweils drei Beisitzern besetzt ist. Der Betriebsrat und Beteiligte zu 1 des vorliegenden Verfahrens benannte als Beisitzer dieses Einigungsstellenverfahrens einen Vertreter der Gewerkschaft ver.di, seinen anwaltschaftlichen Vertreter auch im vorliegenden Eilverfahren sowie den Beteiligten zu 2 des vorliegenden Verfahrens - da dieser auch Mitglied des Gesamtbetriebsrats und mehrerer Ausschüsse dort sowie Mitglied des Wirtschaftsausschusses sei. Mit E-Mail vom 30.10.2012 (Anl. ASt2, Bl. 36/37 d. A.) wandte sich Herr R. aus dem „L.“ der Arbeitgeberin an den Einigungsstellenvorsitzenden und führte dort aus, dass es für den Arbeitgeber nicht hinnehmbar sei, dass ausschließlich Betriebsfremde über diese Thematik beraten und in der Einigungsstelle entscheiden sollten - hierin werde ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Betriebsrats gesehen; die nicht erforderliche Hinzuziehung von drei externen Beisitzern gehe nicht nur an Sinn und der Aufgabe der Einigungsstelle vorbei, sondern stehe auch hinsichtlich der Kosten im eklatanten Widerspruch zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zumal keiner der benannten externen Beisitzer die Umstände und die Gegebenheiten in dieser Filiale in hinreichendem Maße kenne. Mit Schreiben vom 07.11.2012 (Anl. ASt3, Bl. 38/39 d. A.) teilte der Leiter der Filiale T. dem Beteiligten zu 2 zwei Tage vor der anberaumten ersten Sitzung dieser Einigungsstelle mit, dass nach § 4 seines Arbeitsvertrages Nebentätigkeiten des Einverständnisses des Arbeitgebers bedürften und die Voraussetzung hierfür, dass durch die Nebentätigkeit berechnete Interessen des Arbeitgebers nicht beeinträchtigt seien, nicht vorliege; der Beteiligte zu 2 richte seine Verfügbarkeit in der dortigen Filiale wie auch für seine Betriebsratsaufgaben nach den Einigungsstellen-

terminen, was soweit gehe, dass der Betriebsrat der Filiale T. dessen Freistellung an von ihm geplanten Einsätzen zum Zwecke der Ausübung seiner Nebentätigkeit durch Ablehnung der Personaleinsatzplanung und über ein Einigungsstellenverfahren dort erzwingen wolle; als Beisitzer auf Betriebsratsseite in anderen Filialen als T. erfülle keine Betriebsratsaufgaben, was auch unvereinbar mit seinen Loyalitätspflichten gegenüber dem Arbeitgeber sei - zumal besonders zu berücksichtigen sei, dass er für seine Tätigkeit ein Honorar in Anspruch nehme und den Arbeitgeber zwingen wolle, die Kosten seiner Nebentätigkeit zu tragen. Abschließend wies der Leiter der Filiale T. den Beteiligten zu 2 des vorliegenden Verfahrens in diesem Schreiben darauf hin, dass dieser, falls er entgegen der Zustimmung des Arbeitgebers die von ihm geplanten Nebentätigkeiten ausüben sollte, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses rechnen müsse. Nach seinem Vorbringen habe der Beteiligte zu 2 hier sich deshalb außer Stande gesehen, zur ersten Einigungsstellensitzung am 09.11.2012 in München zu erscheinen.

Mit dem vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wollen der Betriebsrat der Filiale A. und der Beteiligte zu 2 im Wege insbesondere einer Reihe von Unterlassungsanträgen erreichen, dass die Tätigkeit dieser Einigungsstelle dort nicht dadurch gestört und/oder beeinträchtigt werde, dass die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 3 unternehmenszugehörigen Mitgliedern der Einigungsstelle - dem Beteiligten zu 2 - im Vorfeld von Sitzung mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung drohe, was auch für die Tätigkeit dieser Einigungsstelle als solcher und die freie Beisitzerwahl des Betriebsrats (usw.) gelte.

Das Arbeitsgericht Augsburg hat mit Beschluss vom 27.11.2012, auf den wegen des Sachverhalts im Übrigen und des Vorbringens sowie der Anträge der Beteiligten im Ersten Rechtszug ergänzend Bezug genommen wird, die dortigen Anträge mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Arbeitsgericht zwar, entgegen ursprünglicher Überlegungen, nunmehr trotz Bedenken von seiner örtlichen Zuständigkeit ausgehe, da der Beteiligte zu 2 als bestelltes Mitglied Teil der Einigungsstelle in A. sei und es vertretbar erscheine, diesen von der Einigungsstelle betroffenen Betrieb für die örtliche Zuständigkeit heranzuziehen. Allerdings seien die Anträge des Beteiligten zu 1 unzulässig, da es an einem, wie gerügt, ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschluss hinsichtlich der Einleitung dieses Verfahrens und der Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebs-

rats fehle. Zwar habe dieser in der mündlichen Anhörung entsprechende Kopien vorgelegt, es fehle jedoch an jeglicher Glaubhaftmachung, nachdem entgegen der Ankündigung in der Antragschrift auch in der mündlichen Anhörung kein präsenter Zeuge anwesend gewesen sei oder eine eidesstattliche Versicherung vorliege. Die Anträge seien ebenso unbegründet, da es an dem für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund und jedenfalls an jeglicher Glaubhaftmachung hierzu fehle. Die Einigungsstelle sei bereits am 23.07.2012 eingesetzt worden. Da die ersten Termine erst Anfang November und nunmehr am 20.12.2012 stattfänden, sei davon auszugehen, dass der Gegenstand nicht allzu eilig sei und die Einigungsstelle erst zu einem späteren Zeitpunkt tagen könne, der Betriebsrat mittlerweile auch ein Ersatzmitglied bestellt habe, so dass die Einigungsstelle zunächst ohne Beteiligung des Beteiligten zu 2 durchgeführt und die Streitpunkte währenddessen im Hauptsacheverfahren geklärt werden könnten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Betriebsrats und Beteiligten zu 1 sowie des Beteiligten zu 2 mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 28.11.2012, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung diese gleichzeitig ausgeführt haben, dass betriebliche Gründe für eine Nichtberücksichtigung des Wunsches des Beteiligten zu 2 hinsichtlich des ersten Einigungsstellentermins am 09.11.2012 im Rahmen des flexiblen Arbeitszeitsystems und der dort gegeben monatlichen Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denjenigen des Beschäftigten nicht vorgelegen hätten. Der Beteiligte zu 2 habe den Store-Manager am 01.10.2012 mündlich und am 15.10.2012 schriftlich gebeten, ihn am 09.11.2012 nicht einzuplanen, da er an diesem Tag das Beisitzeramt im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Einigungsstelle ausüben werde - wozu dieser zunächst sein Einverständnis erklärt habe. Dennoch sei der Beteiligte zu 2 für den 09.11.2012 zur Arbeit eingeplant worden, woraufhin der für die Filiale 1 in T. gebildete Betriebsrat seine Zustimmung zu dieser Personaleinsatzplanung für den Monat November 2012 nicht erteilt habe und deshalb dort eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „PEP November 2012“ eingesetzt worden sei. In der Sitzung dieser Einigungsstelle am 29.10.2012 habe die Arbeitgeberin nach dem Inhalt des dortigen Protokolls (Anl. ASt4, Bl. 40 bis 42 d. A.) festgestellt, dass der Beteiligte zu 2 des vorliegenden Verfahrens seinen Ruf als Interessenvertreter der Beschäftigten nur nutzen wolle, um sich durch interne Einigungsstellen einen erheblichen Nebenverdienst zu verschaffen. Der in dieser Einigungsstelle ver-

fahrensgegenständliche Personaleinsatzplan November 2012 sei im Wege des Spruches der Einigungsstelle, der den Beteiligten zu 2 des vorliegenden Verfahrens am 09.11.2012 mit „frei“ eingeplant habe, ersetzt worden. Daraufhin habe der Betriebsrat der Filiale 0 in A. in seiner Sitzung am 14.11.2012 beschlossen, das vorliegende Verfahren einzuleiten und die anwaltlichen Vertreter des Betriebsrats mit dessen Durchführung zu beauftragen. Der Verfügungsanspruch der Beteiligten zu 1 und 2 ergebe sich daraus, dass dem Betriebsrat bei einer Störung oder Behinderung der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber ein Unterlassungsanspruch zustehe und des weiteren § 78 Satz 1 BetrVG ausdrücklich die Beeinträchtigung und/oder Störung der Mitglieder einer Einigungsstelle in ihrer Tätigkeit als solche verbiete, weshalb der Beteiligte zu 2 hiernach auch verlangen könne, dass die Arbeitgeberin ihn nicht, wie zuvor erfolgt, an Sitzungstagen der Einigungsstelle zur Arbeit einplane, um ihm so die Teilnahme an Sitzungsterminen in Ausübung seines Beisitzeramts in zeitlicher Hinsicht unmöglich zu machen. Hierzu bestehe Wiederholungsgefahr. Die Drohungen gegen den Beteiligten zu 2 des hiesigen Verfahrens als Mitglieds der Einigungsstelle durch die Arbeitgeberin stellten eine Störung und/oder Behinderung der Betriebsratstätigkeit, konkret des Rechts des Betriebsrats auf freie Wahl seiner Beisitzer, dar, dessen Ausfluss sei, dass der Arbeitgeber die Beisitzerwahl nicht im Nachhinein mit Maßnahmen zu beeinflussen versuchen könne - wie hier geschehen. Auch die Bestellung ausschließlich externer Beisitzer eines Einigungsstellenverfahrens sei rechtlich nicht zu beanstanden, da die Bestellung der Beisitzer im ausschließlichen Ermessen der jeweiligen Betriebspartei liege. Die von der einen Seite bestimmten Beisitzer seien für die andere Seite bindend, keine Partei könne die von der anderen Seite benannten Beisitzer ablehnen. Auch § 76 Abs. 2 BetrVG enthalte keine Beschränkung dahin, dass der Betriebsrat neben einem außerbetrieblichen Beisitzer stets einen betrieblichen Beisitzer zu benennen habe, zumal kein Arbeitnehmer zur Übernahme einer Beisizertätigkeit verpflichtet sei und es auch nicht zu den Amtspflichten der Betriebsratsmitglieder gehöre, als Beisitzer in einer Einigungsstelle tätig zu werden. Der Verfügungsgrund bestehe darin, dass die Gefahr bestehe, dass die Verwirklichung des Rechts des Betriebsrats auf freie Beisitzerwahl und störungsfreie Durchführung des Einigungsstellenverfahrens ohne alsbaldige Regelung vereitelt oder erschwert und der Beteiligte zu 2 erneut faktisch an einer Ausübung seines Beisitzeramts gehindert würden. Der nächste Termin der Einigungsstelle sei auf den 20.12.2012 terminiert. Der Eilbedürftigkeit der vorliegenden Anträge stehe auch nicht entgegen, dass der Betriebsrat gezwungener Maßen eine Ersatzbeisitzerin be-

geschlossen habe - hierbei habe es sich gerade um eine durch die Störungshandlung der Arbeitgeberin verursachte Folge gehandelt. Auch könne der Betriebsrat die fortdauernde Verletzung seiner Rechte nicht hinnehmen, sondern habe das Recht, die sofortige Beendigung dieses Zustands zu erreichen.

Der Betriebsrat und Beteiligte zu 1 sowie der Beteiligte zu 2 des vorliegenden Verfahrens beantragen:

- I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg, Az. 6 BVGa 9/12 vom 27.11.2012 wird abgeändert.***

- II. Der Beteiligten zu 3 wird aufgegeben, es bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu unterlassen, die Tätigkeit der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. dadurch zu stören und/oder zu beeinträchtigen, dass sie den auf Grund ordnungsgemäßer Beschlussfassung als Beisitzer auf Betriebsratsseite in vorgenannte Einigungsstelle entsendeten Beteiligten zu 2 für dessen Teilnahme an Sitzungsterminen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung droht.***

- III. Der Beteiligten zu 3 wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben es zu unterlassen, den Beteiligten zu 2 in seiner Eigenschaft als vom Betriebsrat ordnungsgemäß beschlossener Beisitzer der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. in Ausübung seiner Beisitzertätigkeit dadurch zu stö-***

ren und/oder zu beeinträchtigen, dass sie im Falle der Teilnahme an Sitzungsterminen dem Beteiligten zu 2 mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung droht.

- IV.** *Der Beteiligten zu 3 wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben es zu unterlassen, die freie Beisitzerwahl des Beteiligten zu 1 im Rahmen der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. dadurch zu stören und oder/ zu beeinträchtigen, dass sie den auf Grund ordnungsgemäßer Beschlussfassung als Beisitzer auf Betriebsratsseite in vorbenannte Einigungsstelle entsendeten Beteiligten zu 2 für dessen Teilnahme an Sitzungsterminen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung droht.*
- V.** *Der Beteiligten zu 3 wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben, die per Schreiben vom 07.11.2012 gegenüber dem auf Grund ordnungsgemäßer Beschlussfassung als Beisitzer auf Betriebsratsseite in die Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. entsendeten Beteiligten zu 2 erfolge Drohung, er habe für die Teilnahme als Beisitzer an Einigungsstellenverfahren mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung zu rechnen, in vergleichbarer Form für gegenstandslos zu erklären.*
- VI.** *Der Beteiligten zu 3 wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben es zu unterlassen, die die freie Beisitzerwahl des Beteiligten zu 1*

im Rahmen der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. dadurch zu stören und/oder zu beeinträchtigen, dass sie den Beteiligten zu 2 an Sitzungstagen zur Arbeit in der Filiale in T. zur Arbeit einteilt, um auf diese Weise eine Teilnahme des Beteiligten zu 2 an der vorbenannten Einigungsstelle zu verhindern.

- VII. Der Beteiligten zu 3 wird bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgegeben es zu unterlassen, den Beteiligten zu 2 in seiner Eigenschaft als vom Betriebsrat ordnungsgemäß beschlossenen Beisitzer der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Aufstellung einer Betriebsvereinbarung zu Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage sowie zu der vorübergehenden Verkürzung und/oder Verlängerung der Arbeitszeit (Regelungsgegenstände des § 87 I Ziff. 2 und 33 BetrVG)“ unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht München Herrn Dr. Sch. in Ausübung seiner Beisitzertätigkeit dadurch zu stören und/oder zu beeinträchtigen, dass sie den Beteiligten zu 2 an Sitzungstagen zur Arbeit in der Filiale in T. zur Arbeit einteilt, um auf diese Weise eine Teilnahme diese Beteiligten zu 2 an der vorbenannten Einigungsstelle zu verhindern.***

Die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 3 des vorliegenden Verfahrens trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Beschwerde vor, dass der Store-Manager der Filiale in T. mit seinem Schreiben vom 07.11.2012 darauf reagiert habe, dass der Betriebsrat der dortigen Filiale seine Zustimmung zur Personaleinsatzplanung, unter Einteilung des Beteiligten zu 2 für den 09.11.2012 als Termin der ersten Sitzung dieser Einigungsstelle in A. offensichtlich deshalb verweigert habe, um dessen Teilnahme an der Einigungsstellensetzung durch eine Blockade der betrieblich notwendigen Personaleinsatzplanung zu erzwingen - wie auch im hiesigen Antragschriftsatz zum Ausdruck ge-

kommen. Der Beteiligte zu 2 sei mittlerweile auch vom Betriebsrat in W. zum Beisitzer einer Einigungsstelle bestellt worden und - so die ergänzenden Ausführungen der Arbeitgeberin im Termin zur mündlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren hier - in der jüngeren Vergangenheit ebenso Beisitzer eines Einigungsstellenverfahrens in der Filiale der Arbeitgeberin in Stuttgart gewesen, wo er nunmehr nachträglich einen Honoraranspruch in Höhe von 7/10 des Vorsitzendenhonorars geltend mache. Es sei deshalb zu erwarten, dass der bundesweit bekannte Beteiligte zu 2 an weiteren betriebsfremden Einigungsstellen als Beisitzer teilnehmen werde, sofern er hier obsiege, was insbesondere deshalb gelte, da die Vergütung für diese Beisitzertätigkeit höher als sein Monatsgehalt wäre. Die Arbeitgeberin müsse deshalb befürchten, dass dieses neue „Geschäftsmodell“ bei ihr Nachahmer finden würde und es im Extremfall künftig zu Absprachen zwischen den Betriebsratsgremien der einzelnen Filialen kommen könne, mit denen diese Mitglieder des jeweils anderen Gremiums wechselseitig zu Beisitzern von Einigungsstellen bestimmten, um sich auf Kosten der Arbeitgeberin hierdurch zu bereichern. Dass der Betriebsrat hinsichtlich der Besetzung der Einigungsstelle auf die Interessen der Arbeitgeberin auf Kostenreduzierung keinerlei Rücksicht nehme, zeige hier, dass der Betriebsrat für seine drei Beisitzerpositionen drei externe Beisitzer bestimmt habe, was zumal bei diesem Regelungsgegenstand wenig Sinn mache. Das Manko fehlender Kenntnisse über die internen Personalstrukturen einer Filiale und die Wünsche der dort beschäftigten Mitarbeiter im Rahmen des Verfahrensgegenstandes habe der Betriebsrat selbst erkannt und deshalb gefordert, dass neben den benannten Beisitzern auch alle Betriebsratsmitglieder an den Einigungsstellensitzungen teilnehmen und die Arbeitgeberin verpflichtet werden solle, diese insoweit von ihren Verpflichtungen zur Arbeitsleistung freizustellen. Die vorliegende Beschwerde sei unzulässig, da es bereits an der Glaubhaftmachung eines ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses hinsichtlich der Einleitung dieses Beschwerdeverfahrens und der Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten fehle. Im Übrigen sei die Beschwerde unbegründet, da die Anträge unzulässig seien - es fehle an der Glaubhaftmachung eines ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses zur Einleitung dieses Verfahrens, zumal die Vorlage einer Kopie, deren Echtheit bestritten sei, kein taugliches Mittel zur Glaubhaftmachung darstelle -, auch im Hinblick auf die fehlende örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Augsburg, da es um das Nebentätigkeitsverbot hinsichtlich des Beteiligten zu 2 in T. gehe, im Übrigen auch unbegründet, da weder der Betriebsrat noch der Beteiligte zu 2 einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht hätten. Hier handle es sich

um einen individualrechtlichen Anspruch des jeweiligen Arbeitnehmers, für den das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren zur Verfügung stehe, das der Arbeitnehmer selbst betreiben müsse - dem Beteiligten zu 2 werde eine Verletzung seines Nebentätigkeitsverbots und seiner Loyalitätspflicht vorgeworfen, was ausschließlich die individuelle Beziehung zwischen ihm und der Arbeitgeberin betreffe. Daran könne auch die vom Betriebsrat behauptete Verletzung des § 78 BetrVG nichts ändern. Die Befugnisse des Betriebsrats umfassten hier gerade nicht das Recht, individualrechtliche Ansprüche von Arbeitnehmern gerichtlich klären zu lassen, wobei es auf die jeweils erstrebte Rechtsfolge ankomme. Auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch habe eine individualrechtliche Zielrichtung, wobei es keine Rolle spiele, dass sich der Betriebsrat durch die verfahrensgeständliche Androhung selbst in seiner Arbeit gestört oder behindert fühle. Diese Maßnahme der Arbeitgeberin richte sich allerdings ausschließlich gegen die Nebentätigkeit des Beteiligten zu 2 als allein individualrechtliche Angelegenheit, die kollektivrechtlich unerheblich sei. Auch sei der Antrag zu 2 als Globalantrag unbegründet. Darüber hinaus sei kein Verstoß gegen § 78 BetrVG ersichtlich, da die Arbeitgeberin berechtigt sei, dem Beteiligten zu 2 eine Nebentätigkeit als Beisitzer einer Einigungsstelle zu untersagen, weil dadurch ihre berechtigten Interessen beeinträchtigt würden, nachdem diese Nebentätigkeit schon jetzt massiv dessen arbeitsvertraglich vorgesehene und durch das Nebentätigkeitsverbot flankierend abgesicherte Einsetzbarkeit in T. und die dortige Personaleinsatzplanung der gesamten Filiale 1 erheblich beeinträchtige. Dadurch werde auch die Prioritätensetzung hinsichtlich Haupt- und Nebentätigkeit auf den Kopf gestellt. Dessen Verhalten sei letztlich finanziell motiviert, da die Vergütung für Beisitzertätigkeit im Einigungsstellenverfahren höher als sein Monatsgehalt sei. Auch die weitergehenden Anträge der Beteiligten zu 1 und 2 seien unbegründet bzw. erledigt, entbehrten auch einer Anspruchsgrundlage. Darüber hinaus fehle es an der Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes, wie das Arbeitsgericht hierzu zutreffend ausgeführt habe, da bei Nichtteilnahme des Beteiligten zu 2 weder die Arbeit der Einigungsstelle erheblich betroffen werde noch dieser ein überwiegendes Interesse geltend machen könne, da solches vor allem finanziell motiviert wäre.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 28.11.2012 und vom 05.12.2012 sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen im Rahmen ihrer Beteiligtenanhörung in der mündlichen Anhörung im Beschwer-

deverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 06.12.2012 Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 1 und zu 2 hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und zu 2 ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 1 und Abs. 2, 89 Abs. 1 und Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG, 516, 518 ZPO) und damit zulässig.

II.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 - Betriebsrat der Filiale 0, A. - und zu 2 - Herrn C. als vom Betriebsrat bestellter Beisitzer des Einigungsstellenverfahrens in dieser Filiale in A. - ist unbegründet.

1. Zum einen kann das Beschwerdegericht, mit dem Arbeitsgericht, Bedenken hinsichtlich der erforderlichen Glaubhaftmachung einer ordnungsgemäßen Beauftragung der Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats durch diesen und zumal auch des Beteiligten zu 2 zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens und zur Einlegung der Beschwerde, wie von der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 3 ausdrücklich gerügt, nicht von der Hand weisen:

Zwar weisen die Beteiligten zu 1 und zu 2 zu Recht darauf hin, dass grundsätzlich auch unbeglaubigte Kopien (etc.) eine ausreichende Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) streitigen und entscheidungserheblichen Vorbringens im Eilverfahren darstellen können.

Allerdings ist hier nicht zu übersehen:

Die erstinstanzlich dokumentierten Kopien handschriftlich verfasster Schriftstücke - „Einladung zur Betriebsratssitzung“ am 14.11.2012 (der 14.11.2012 entspricht der Datierung des Antragschriftsatzes im vorliegenden Verfahren und dessen Eingang am selben Tag zunächst per Fax beim Arbeitsgericht Augsburg) mit „Tagesordnung“ und Sitzungsniederschrift vom 14.11.2012 (Bl. 91/92 f d. A.) - muten auf den ersten Blick durchaus denkwürdig an. Die handschriftliche Einladung zur Betriebsratssitzung ist selbst ersichtlich undatiert. Die zugehörige „Tagesordnung“ zu dieser Sitzung ist nach ihrer Diktion, soweit dechiffrierbar, offensichtlich nicht von der das Einladungsschreiben unterzeichnenden Betriebsratsvorsitzenden verfasst (!). Dieses Einladungsschreiben weist eine geplante Sitzungsdauer am 14.11.2012 von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr aus. Das handschriftliche Protokoll dieser Sitzung dagegen dokumentiert einen Sitzungsbeginn um 10.15 Uhr (!) und ein Sitzungsende um 10.45 Uhr (mit wiederum einem, ersichtlich mit dem Inhalt der „Tagesordnung“ übereinstimmenden, Beschlusstext, der kaum deren Sprachgebrauch und demjenigen der dort anwesenden Betriebsratsmitglieder entsprechend dürfte ...).

Diese, nicht erklärten, Merkwürdigkeiten können allerdings Anlass zu Zweifeln hinsichtlich einer ordnungsgemäß erfolgten Beschlussfassung des Betriebsrats, dort oder sonst, hinsichtlich der Beauftragung seiner anwaltlichen Vertreter für die Einleitung des vorliegenden Verfahrens und die Einlegung der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluss geben.

2. Von der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts Augsburg mag, mit dem Arbeitsgericht, ausgegangen werden. Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 2 machen die verfahrensgegenständlichen insbesondere Unterlassungsansprüche hinsichtlich einer Störung/Beeinträchtigung beider Beteiligten, auch des Beteiligten zu 2 als Beisitzers der in der Filiale 0 der Arbeitgeberin in A. gebildeten Einigungsstelle, in der dortigen Amtsfunktion des Beteiligten zu 2, sowie eine solche der Einigungsstelle selbst geltend, was die Zuständigkeit des dortigen Arbeitsgerichts begründen kann (§ 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG).

3. Hier fehlt es bereits an einem Verfügungsanspruch des Betriebsrats und Beteiligten zu 1 und des Beteiligten zu 2 hinsichtlich einer Störung oder Beeinträchtigung der Tä-

tigkeit der im Betrieb A. (Filiale 0) gebildeten Einigungsstelle mit Wirkung gegenüber diesen Beteiligten bzw. der Einigungsstelle selbst gemäß der in der Beschwerde erneut gestellten Sachanträge nunmehr zu II. bis VII. Eine „Störung und/oder Beeinträchtigung“ des Beteiligten zu 1, auch hinsichtlich dessen „freier Beisitzerwahl“, oder des Beteiligten zu 2 durch die „Drohungen“ im Schreiben der Arbeitgeberin (deren Filialleiters in T.) an diesen vom 07.11.2012 oder dessen Diensteinteilung am Tag der (ersten) Einigungsstellensitzung hier in A. am 09.11.2012 und damit ein Verstoß gegen das Behinderungsverbot des § 78 Satz 1 BetrVG oder das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG liegen nicht vor. Die, objektiv gegebene, Behinderung des Beteiligten zu 2 als Beisitzers der verfahrensgegenständlichen Einigungsstelle in der Filiale 0 A. der Arbeitgeberin kann hier im Rahmen allein möglicher summarischer Prüfung noch nicht als rechtswidrig angesehen werden, weil diese Tätigkeit für den Beteiligten zu 2 nach Auffassung der Beschwerdekammer nicht, wie insoweit erforderlich, als erforderlich angesehen werden kann (vgl. GK-Kreutz, BetrVG, Bd. II, 9. Aufl. 2010, § 78 Rz. 32 m. w. N.).

a) Zwar ist der Betriebsrat grundsätzlich autonom in seiner Entscheidung, wen er als Mitglied der in diesem Betrieb - gemäß Prozessvergleich beim Arbeitsgericht Augsburg vom 23.07.2012 (Anl. ASt1, Bl. 34/35 d. A.): einvernehmlich - gebildeten Einigungsstelle beruft. Die Gegenseite kann die von einer Seite bestellten Beisitzer nicht ablehnen. Der Betriebsrat kann damit grundsätzlich auch und sogar ausschließlich betriebsfremde Beisitzer des Einigungsstellenverfahrens bestellen (nahezu allgemeine Auffassung).

Allerdings hat die einschlägige Rechtsprechung des BAG hierbei zu Recht auch darauf abgestellt, dass die Bestellung des betreffenden betriebsfremden Beisitzers erforderlich sein muss - wofür der Betriebsrat allerdings eine Einschätzungsprärogative hat (vgl. etwa BAG, B. v. 14.12.1988, 7 ABR 73/87, AP Nr. 30 zu § 76 BetrVG 1972 - II. 1. b f der Gründe -).

Aus welchen Gründen allerdings hier der Betriebsrat der Meinung sein wollte/will, kein einziges Mitglied dieses Betriebsrats selbst als Beisitzer benennen zu wollen - der die tatsächliche betriebliche Situation, die dortigen Arbeitszeitgegebenheiten/-parameter als Thematik dieser Einigungsstelle naturgemäß aus eigener Anschauung kennt, auch die spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen (Inhalt der Tarifverträge für den bayeri-

schen Einzelhandel, Bayerisches Ladenschlussgesetz) beurteilen kann -, sondern ein Mitglied eines Betriebsrats derselben Arbeitgeberin aus einem anderen Bundesland, ist nicht nachzuvollziehen: Auch wenn dieser, wie die Beteiligten zu 1 und zu 2 in der mündlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren geltend gemacht haben, Mitglied des Gesamtbetriebsrats (was grundsätzlich auch für ein Mitglied des Betriebsrats der Filiale 0 in A. zutreffen dürfte: § 47 Abs. 2 BetrVG) und dort Mitglied einschlägiger Ausschüsse, damit in besonderer Weise erfahren ist, ist es für die Beschwerdekammer nicht ohne weiteres nachvollziehbar, dass gerade dieser die spezifischen Kenntnisse mitbringen sollte, die seine Tätigkeit in diesem Einigungsstellenverfahren notwendig machen oder rechtfertigen können sollten - zumal der Betriebsrat hier bereits durch einen anwaltlichen Beisitzer und einen weiteren externen Beisitzer der zuständigen Gewerkschaft auch juristisch und praxiserfahren kompetent vertreten ist (!).

Eine Berufung des Betriebsrats und auch des Beteiligten zu 2 auf eine, immunisierte, Autonomie und Unhinterfragbarkeit seiner Entscheidung zur Bestellung des Beteiligten zu 2 als Beisitzers dieser Einigungsstelle, ohne wenigstens ansatzweise Begründung deren Erforderlichkeit, kann deshalb hier noch nicht bereits als „Störung und/oder Beeinträchtigung“ des Betriebsrats bzw. des Beteiligten zu 2 im Sinne der gestellten Anträge angesehen werden.

Auch hat die Rechtsprechung des BAG näher darauf abgestellt, dass zwar eine Einigungsstelle, wie ausgeführt, allein mit betriebsfremden Beisitzern besetzt werden kann - wenn, hier, der Betriebsrat nach seiner Auffassung „andere Personen, die sein Vertrauen genießen, nicht findet“ (BAG, etwa aaO, - II. 1. der Gründe, m. w. N. -; BAG, B. v. 24.04.1996, 7 ABR 40/95, AP Nr. 5 zu § 76 BetrVG 1972 Einigungsstelle - B. III. a aE und b/c der Gründe -). Auch zum Vorliegen solcher Voraussetzungen ist hier nichts vorgebracht noch wäre solches sonst ersichtlich - dass der Betriebsrat kein eigenes Mitglied, oder etwa auch einen anderen Beschäftigten dieser Filiale (!), gefunden haben sollte, der über sein Vertrauen für eine Tätigkeit als Einigungsstellenbeisitzer verfügte, zumal eben Beschäftigte dieser Filiale die für die Arbeitszeitfragen, die Gegenstand dieses Einigungsstellenverfahrens sind, maßgeblichen konkreten, unmittelbaren Kenntnisse von der dortigen relevanten tatsächlichen Situation, Besetzungsnotwendigkeiten, die individuellen sozialen Verhältnisse der dort beschäftigten Arbeitnehmer usw. mitbringen würden und Ar-

gumente hinsichtlich etwa fehlender besonderer rechtlicher Kompetenz hierfür etc. angesichts der Benennung zweier weiterer externer Beisitzer - eines Rechtsanwalts und eines Vertreters der zuständigen Gewerkschaft - auszuschließen wären.

Auch wenn es sich beim „Vertrauen“ des Betriebsrats als Voraussetzung für die Bestellung einer Person als Beisitzers einer Einigungsstelle um eine sog. innere Tatsache handelt, die einer gerichtlichen Nachprüfung kaum unterliegen kann, bedürfte es schon zum Ausschluss eines, sich hier allerdings aufdrängenden, Rechtsmissbrauchstatbestandes (!) doch des Vortrags „äußerlicher“ Umstände, aus denen sich ergeben soll, dass gerade das hier bestellte externe Betriebsratsmitglied einer anderen, weit entfernten, Filiale dessen besonderes Vertrauen genießen sollen müsste. Es kann unter den vorliegenden, durchaus „pikant“ anmutenden, Umständen nach Auffassung der Beschwerdekammer hier nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass der Betriebsrat mit der Benennung ausschließlich betriebsfremder Beisitzer für diese Einigungsstelle etwa konkludent zum Ausdruck gebracht haben sollte, es habe betriebsintern keine Person zur Verfügung gestanden, die in der Lage und willens gewesen sei, in dieser Einigungsstelle als Beisitzer der Arbeitnehmerseite tätig zu werden.

Aus den gleichen Gründen müssten deshalb die Unterlassungsanträge scheitern.

b) Des Weiteren und vor allem aber ist die Beschwerdekammer der Auffassung, dass das inkriminierte Schreiben des „Store-Managers“ der Filiale 1 der Arbeitgeberin in T. vom 07.11.2012, aus dem die Beteiligten zu 1 und zu 2 eine Störung und/oder Beeinträchtigung der Tätigkeit der Einigungsstelle in München oder des Beteiligten zu 2 oder des Betriebsrats selbst bzw. dessen „freier Beisitzerwahl“ im Sinne der gestellten Anträge ableiten wollen, sowie dessen zweifellos zur Verhinderung einer Beisitzertätigkeit im Rahmen der Einigungsstelle in der Filiale A erfolgte Diensteinteilung am 09.11.2012 die, individualrechtliche, Rechtsstellung des Beteiligten zu 2, Herrn C., in T. betreffen, nicht seine Funktion als Mitglied einer Einigungsstelle in A. unmittelbar, wie erforderlich. In diesem Schreiben des Filialleiters T. wird auf den Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich Nebentätigkeiten im Arbeitsvertrag des Beteiligten zu 2 mit der Arbeitgeberin verwiesen (und hierzu ausgeführt, dass die Voraussetzungen einer, trotz Einwandes des Beteiligten zu 2, erforderlichen Genehmigung für diese Nebentätigkeit als Beisitzer einer Einigungsstelle in einer

anderen Filiale nicht vorlägen) und weiter darauf, dass eine solche (Neben-)Tätigkeit die zeitliche Verfügbarkeit des Beteiligten zu 2 - als Mitarbeiters mit „Jahresarbeitszeitvertrag“ (Anl. AG1, Bl. 84 f d. A.), von der Arbeitgeberin so bezeichneter „J.“, also flexibler Arbeitszeitdisponierbarkeit - entscheidend einschränken würde - weshalb die Beteiligte zu 2 bei Ausübung dieser Nebentätigkeit mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung rechnen müsse.

Diese, vorweggenommene, Abmahnung tangiert damit zunächst allein die individualrechtliche Rechtstellung des Beteiligten zu 2 als Arbeitnehmers in der Filiale 1 in T.. Sie berührt nicht - jedenfalls nicht, wie erforderlich, unmittelbar - seine betriebsverfassungsrechtliche, kollektivrechtliche, Funktion als Beisitzer der Einigungsstelle in der Filiale 0 in A.. Konsequenzen werden dem Beteiligten zu 2 hierdurch nicht hinsichtlich dieser Funktion als solcher angedroht und, arbeitsvertragliche, Sanktionen auch „nur“ hinsichtlich seiner Stellung als Arbeitnehmer der Beteiligten zu 3 in T. in Aussicht gestellt. Der Beteiligte zu 2 und der Betriebsrat können, wie ausgeführt, nicht davon ausgehen, dass Ersterer aufgrund einer, als grundsätzlich unhinterfragbar und tabuisiert anzusehenden, Benennung seiner Person als Beisitzer einer betriebsfremden Einigungsstelle damit ohne Weiteres auch jeden „Freibrief“ bei der Wahrnehmung dieser Funktion erwirbt, seine individualrechtliche Stellung, in T., dem zwingend anzupassen ist (was den arbeitsvertraglichen Genehmigungsvorbehalt und die Diensteinteilung zumal angesichts des Bestehens eines flexiblen Arbeitsvertrages betrifft), jeglicher Verweis auf arbeitsvertragliche Vorgaben damit automatisch eine Störung/Beeinträchtigung seiner Person dort, ebenso des Betriebsrats der Filiale 0 in A. und der Einigungsstelle selbst im Sinne des § 78 Satz 1 und Satz 2 BetrVG gemäß der gestellten Unterlassungsanträge, darstellt und deshalb eo ipso abzustellen ist. Das Einigungsstellenbeisitzermandat kann den Beteiligten zu 2 im Rahmen der Ausgestaltung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht ohne weiteres völlig immunisieren, jegliche Inkompatibilität tabuisieren.

Deshalb ist es dem Beteiligten zu 2 zuzumuten, auf eventuelle arbeitsvertragliche Sanktionen im Rahmen seiner Tätigkeit, als Arbeitnehmer in der Filiale 1 in T., ggf. dort zu reagieren, gegen eine etwaige individualrechtliche Abmahnung vorzugehen; eine Kündigung dort würde - ausgehend von einer verweigerten und erforderlichen Zustimmung des Betriebsratsgremiums hierzu, wie hier anzunehmen - eine rechtskräftige Entscheidung in

einem (bereits zeitlich langwierigen) Zustimmungseretzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG voraussetzen.

d) Damit kann auch offen bleiben, ob der Beteiligte zu 1 als Betriebsrat, und der Beteiligte zu 2, überhaupt durchgängig als aktivlegitimiert angesehen werden könnten hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs, auch Rechte der installierten Einigungsstelle durchzusetzen, wie zum Teil beantragt.

4. Damit muss der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hinsichtlich sämtlicher Einzelanträge ohne Erfolg bleiben - weshalb die Beschwerde zurückzuweisen ist.

III.

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG).

Burger

Kuchler

Weigl