

**4 TaBV 6/14**  
3 BV 65/13  
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 19.05.2014

Reuther  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### **BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Betriebsrat des Betriebes B.

- Antragsteller und Beteiligter zu 1) -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Z.

2. Firma F.

- Beteiligte zu 2) und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München aufgrund der mündlichen Anhörung vom 15. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger

für Recht erkannt:

- 2 -

**Die Beschwerde der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kempten vom 11. Dezember 2013 - 3 BV 65/13 - wird zurückgewiesen.**

## **Gründe:**

### **A.**

Der, im Wege eines Übergangsmandats zuständige, Betriebsrat und Beteiligte zu 1 im, neu gebildeten, Betrieb der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 beantragt mit diesem Verfahren die Errichtung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand der Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung, nebst Bestimmung der Zahl der Beisitzer, demgegenüber die Beteiligte zu 2 im Rahmen hilfsweiser Wideranträge jedenfalls die Festlegung der Grenzen des entsprechenden Mitbestimmungsrechts anstrebt.

Nach dem Vorbringen der Beteiligten fand bei der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 dieses Verfahrens als Bildungsträgerin zum 01.07.2013 eine Betriebsänderung statt, durch die auf der Grundlage einer Gesamtbetriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich vom 21./24./25.06.2013 (Anl. AS 1, Bl. 7 – Bl. 14 d. A.) u.a. der früher bestehende Betrieb B. aufgespalten und dessen südliche Hälfte mit dem früheren Betrieb B. sowie der südlichen Hälfte des ebenfalls im Zuge dieser Betriebsänderung aufgespaltenen früheren Betriebes M. zum neuen Betrieb U., nunmehr mit dem Sitz in M., zusammengefasst wurden. In diesem neuen Betrieb, für den der siebenköpfige Betriebsrat und Beteiligte zu 1 dieses Verfahrens im Rahmen eines Übergangsmandats gem. § 21 a Abs. 2 BetrVG zuständig ist, sind insgesamt 200 Arbeitnehmer tätig. Nach Verhandlungen der Betriebsparteien und Beteiligten des vorliegenden Verfahrens - bzw. des Betriebsrats mit der Leitungsebene des „alten“ Betriebes - beschloss der Betriebsrat mit Schreiben an den Leiter des neu gebildeten Betriebs vom 19.09.2013 (Anl. AS 2, Bl. 15 d. A.), die laufenden Verhandlungen über das Verfahren hinsichtlich einer Gefährdungsbeurteilung als gescheitert zu betrachten und die Einigungsstelle, mit vier Beisitzern je Seite, anzurufen. Dies verfolgt der Betriebsrat mit den vorliegenden Anträgen nach § 98 ArbGG weiter. Erstinstanzlich hat die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2 sich hierzu im Wesentlichen darauf be-

rufen, dass bislang, insbesondere mit der Leitung des alten Betriebes, lediglich Verhandlungen hinsichtlich einer aktuellen, einmaligen, Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung und nur hinsichtlich psychischer Belastungen geführt worden seien, während der Betriebsrat hier nunmehr die Regelung dauerhafter bzw. regelmäßiger Gefährdungsbeurteilungen, auch hinsichtlich physischer Belastungen, anstrebe - worüber Gespräche oder gar Verhandlungen nicht geführt worden seien; auch unterliege der vom Betriebsrat begehrte Einsatz eines externen Experten keiner Mitbestimmung, wie sich aus der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergebe. Im Übrigen wäre eine Besetzung der Einigungsstelle mit mehr als zwei Beisitzern nicht erforderlich. Erstinstanzlich hat die Arbeitgeberin weiter infrage gestellt, dass der Betriebsrat einen ordnungsgemäßen Beschluss zur Einberufung der Einigungsstelle und Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten gefasst gehabt habe.

Nachdem der vom Arbeitsgericht, gegenüber den Beteiligten dieses Verfahrens in deren Ladung, so festgelegte Termin „zur Anhörung in der Güteverhandlung“ zunächst auf Antrag des Betriebsrats und sodann auf Antrag der Arbeitgeberin zuletzt auf den 11.12.2013 verlegt worden war, erging dort ein, den Beteiligten in begründeter Form am 07.01.2014 zugestellter, Beschluss, mit dem, wie beantragt, der Richter a. D. T. zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Herbeiführung von Regelungen über die Art und Weise der Durchführung von Beurteilungen über Gefährdungen, denen Beschäftigte gem. § 5 ArbSchG in diesem Betrieb ausgesetzt sind, bestellt und die Zahl der Beisitzer je Betriebspartei auf drei festgesetzt wurden - unter Abweisung der Wideranträge der Arbeitgeberin. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Maßstab der offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle als einziger Grund für die Zurückweisung eines solchen Antrags auch für die Prüfung gelte, ob die Betriebspartner vor Anrufung der Einigungsstelle in hinreichendem Maß ernsthafte innerbetriebliche Verhandlungen geführt gehabt hätten. Die Betriebspartner hätten autonom darüber zu entscheiden, ob sie es für sinnvoll erachteten, Verhandlungen mit der Gegenseite aufzunehmen bzw. weiterzuführen oder diese auf die Einigungsstelle zu delegieren, weshalb eine förmliche Aufnahme oder Fortführung von Verhandlungen vor Anrufung des Gerichts nach § 98 ArbGG dann nicht erforderlich sei, wenn eine Seite davon ausgehen könne, dass man aus eigener Kraft nicht mehr in der Lage sei, eine einvernehmliche Regelung zu finden. Damit sei hier die Einigungsstelle, wie vom Betriebsrat beantragt, einzurichten - selbst wenn zugunsten der

Arbeitgeberin unterstellt würde, dass zumindest ein ernsthafter Verhandlungsversuch erfolglos unternommen hätte werden müssen, wäre dies gegeben, da zwischen den Beteiligten unstreitig jedenfalls einige Gespräche über eine aktuell durchzuführende Gefährdungsbeurteilung hinsichtlich psychischer Belastungen, mit einem weitreichenden Verhandlungszwischenstand, stattgefunden hätten, weshalb der Betriebsrat somit im Ergebnis ernsthafte Verhandlungsversuche unternommen gehabt habe. Diesem stehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hinsichtlich der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG zu. Hier sei die Zahl der Beisitzer auf drei je Seite festzusetzen, da es sich bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG um eine komplexe Thematik handle, die sowohl technische als auch medizinische und psychologische Fragestellungen einschlieÙe, und darüber hinaus die Zusammenlegung bisher getrennter Betriebe zu einem Großflächenbetrieb zu einem erhöhten Repräsentationsbedarf der bisher bestehenden Betriebsratsgremien in der Einigungsstelle führe. Die Wideranträge der Arbeitgeberin seien teilweise mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückzuweisen - für eine gerichtliche Entscheidung, ob eine Einigungsstelle gehalten sei, in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit einem bestimmten Regelungsverlangen einer Betriebspartei vollständig oder teilweise nachzukommen, fehle es regelmäßig an einem Feststellungsinteresse -, teilweise liefen ihre Feststellungswideranträge auf die Erstattung eines, unzulässigen, Rechtsgutachtens hinaus, nachdem die Einigungsstelle zunächst in eigener Zuständigkeit über die Art der Erfüllung des ihr übertragenen Regelungsauftrags zu befinden habe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 mit, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 13.01.2014, zu deren Begründung diese nach auf ihren Antrag erfolgter Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis 04.02.2014 mit, am selben Tag wiederum per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 04.02.2014 ausgeführt hat, dass der Beschluss des Arbeitsgerichts auf mehreren Rechtsfehlern beruhe. Zunächst sei dieser unter Verletzung der zwingenden Vier-Wochen-Frist des § 98 Abs. 1 Satz 6 ArbGG ergangen, die nicht zur Disposition des Arbeitsgerichts oder der Beteiligten stehe. Dies stelle die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift dar, die in den gesetzlichen Regelungen nicht sanktioniert sei. Aus diesem Grund handle es sich insoweit um eine planwidrige Regelungslücke, die durch ana-

loge Anwendung der §§ 72 b, 92 b ArbGG zu schließen sei, zumal im Verfahren nach § 98 ArbGG ein erhöhtes Beschleunigungsgebot bestehe. Deshalb seien der Beschluss des Arbeitsgerichts nach § 72 b Abs. 5 ArbGG aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Arbeitsgerichts zurückzuverweisen. Des Weiteren sei der arbeitsgerichtliche Beschluss unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ergangen, da er ohne entsprechende - wirksame - Antragstellung der Beteiligten erfolgt sei. Zwar seien, wie sich aus dem Protokoll der mündlichen Anhörung des Arbeitsgerichts ergebe, dort Anträge gestellt worden, jedoch nicht wirksam, da es sich bei der Anhörung am 11.12.2013 nicht um eine streitige Verhandlung, sondern, ausweislich der Ladung, um eine Güteverhandlung gehandelt habe. Wenngleich eine solche auch im Beschlussverfahren über die Besetzung der Einigungsstelle nach § 98 ArbGG angesetzt werden könne, könnten in einer Güteverhandlung jedoch Anträge nicht wirksam gestellt werden, da diese keine streitige Verhandlung darstelle. Auch habe keine Erfolglosigkeit der Güteverhandlung mit folgendem Übergang in eine sich anschließende „weitere Verhandlung“ i. S. d. § 54 Abs. 4 Satz 1 ArbGG vorgelegen. Des Weiteren sei der Antrag des Betriebsrats unzulässig, da, wie bereits erstinstanzlich gerügt, vom Betriebsrat keine Vollmacht zur Einleitung des Verfahrens nach § 98 ArbGG erteilt worden sei, wie erforderlich. Der Beschluss des Arbeitsgerichts sei überdies inhaltlich fehlerhaft bzw. es fehle den Anträgen des Betriebsrats das Rechtsschutzbedürfnis, weil vor Anrufung der Einigungsstelle kein ernsthafter Einigungsversuch unternommen worden sei., da zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat des neu gebildeten Betriebs ab Juli 2013 lediglich einige wenige Gespräche über die Durchführung einer Gefährdungsanalyse zur Ermittlung psychischer Belastungen im neu gebildeten Betrieb, zum Teil nur angelegentlich und sehr oberflächlich im Rahmen der Monatsgespräche, stattgefunden hätten. Die einzigen etwas weiter in die Tiefe gehenden Gespräche am 21.08. und 12.09.2013 hätten als Thema lediglich eine aktuelle, also einmalige, Gefährdungsbeurteilung und eine solche hinsichtlich nur der psychischen Belastung der Arbeitnehmer, nicht jedoch der physischen oder anderer Belastungen i. S. d. § 5 ArbSchG, gehabt. Diese Verhandlungen seien deshalb abgebrochen worden, weil der Betriebsrat zuletzt gefordert habe, dass eine verlangte Gefährdungsbeurteilung von einem externen Dritten durchgeführt werden solle - was die Arbeitgeberin als nicht mitbestimmungspflichtig angesehen habe. Daraufhin habe der Betriebsrat angekündigt, sogleich die Einigungsstelle anzurufen. Die begehrte Einigungsstelle sei zumindest zum Teil offensichtlich unzuständig, da der Antrag des Betriebsrats hinsichtlich des

Einsatzes eines externen Experten einer zu besetzenden Einigungsstelle nicht mitbestimmungspflichtig und -fähig sei. Jedenfalls wäre eine Festsetzung von mehr als zwei Beisitzern je Betriebspartei nicht gerechtfertigt. Ebenso wenig sei die Zurückweisung der hilfsweise gestellten Wideranträge als unzulässig durch das Arbeitsgericht zu Recht erfolgt, da es sich hierbei nicht um ein Regelungsverlangen innerhalb einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit handle, sondern die Einschaltung eines externen Experten nach § 13 Abs. 2 ArbSchG nicht vom Mitbestimmungsrecht umfasst sei. Auch die teilweise Abweisung der Wideranträge wegen Erstattung eines unzulässigen Rechtsgutachtens sei ohne rechtliche Grundlage geschehen, da die zwischen den Betriebspartnern streitige Frage, ob der Betriebsrat in einer bestimmten Angelegenheit überhaupt ein Mitbestimmungsrecht habe oder eine bestimmte Detailregelung von seinem Mitbestimmungsrecht gedeckt sei, zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden könne.

Die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2 beantragt:

1. ***Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Kempten vom 11.12.2013, Aktenzeichen 3 BV 65/13 teilweise abgeändert.***
2. ***Die Anträge werden auch im Übrigen zurückgewiesen.***
3. ***Hilfsweise:***
  - a) ***Die Zahl der Beisitzer je Seite wird auf zwei festgesetzt.***
  - b) ***Es wird festgestellt, dass dem Betriebsrat bei einer Regelung über die Art und Weise der Durchführung von Beurteilungen über mögliche Gefährdungen, denen Beschäftigte gem. § 5 ArbSchG im Betrieb U. der Beteiligten zu 2 ausgesetzt sind, kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Entscheidung zusteht,***

- aa) ob Personen nach § 13 Abs. 2 ArbSchG beauftragt werden,**
- bb) ob andere nicht-betriebsangehörige Personen beauftragt werden,**
- cc) falls es zu einer solchen Beauftragung nach aa) oder bb) kommt, wer diese Personen konkret sind.**

**4. *Hilfshilfsweise für den Fall des vollständigen oder teilweisen Unterliegens mit den Anträgen zu 2. b):***

***Der Regelungsgegenstand der Einigungsstelle wird dahingehend eingeschränkt, dass dieser nicht das ob und wie der Beauftragung von Personen im Sinne und Umfang von 2 b) aa) bis cc) umfasst.***

Der Betriebsrat und Beteiligte zu 1 trägt zur Begründung seines Antrags auf Zurückweisung der Beschwerde unter Verteidigung der Ausführungen des Arbeitsgerichts vor, dass § 98 ArbGG gerade die beschleunigte Bildung der Einigungsstelle ermöglichen solle, keine planwidrige Regelungslücke hinsichtlich einer Sanktion eines Verstoßes gegen die Vier-Wochen-Frist des § 98 Abs. 1 Satz 6 ArbGG vorliege und zumal eine Zurückverweisung des Verfahrens an das Arbeitsgericht, wie begehrt, den Beschleunigungsgrundsatz konterkarieren würde. Zu berücksichtigen sei hierbei auch, dass die Arbeitgeberin selbst eine zweite Verlegung des Termins vom 13.11.2013 auf den 11.12.2013 veranlasst habe - sich jedoch nunmehr erstaunlicherweise auf die Nichteinhaltung der Vier-Wochen-Frist berufen wolle. Ebenso wenig sei ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ersichtlich, da die Arbeitgeberin sich ausweislich der Niederschrift über die öffentliche Anhörung vom 11.12.2013 durch ihre Antragstellung dort rügelos auf den Anhörungstermin eingelassen habe. Der Antrag des Betriebsrats sei zulässig, da der Betriebsrat bereits am 17.04.2013 den Beschluss zur Beauftragung seines Rechtsanwalts gefasst und die In-die-Wege-Leitung des Verfahrens zur Einigungsstelle beschlossen habe, welcher Beschluss in der Betriebsratssitzung vom 10.12.2013 bestätigt worden sei.

Eine offensichtliche Unzuständigkeit der begehrten Einigungsstelle scheidet aus, da selbst eine Übertragung gem. § 13 Abs. 2 ArbSchG keinerlei Auswirkungen auf das hier gegebene und maßgebliche Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG habe - anderes ergebe sich auch nicht aus der von der Arbeitgeberin angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.08.2009. Vorgerichtlich sei sehr wohl mit dem Willen zur Einigung, jedoch ergebnislos, verhandelt worden. Die Festsetzung der Anzahl der Beisitzer je Seite auf drei, wie vom Arbeitsgericht entschieden, sei im vorliegenden Fall angestrebter Regelungen für einen deutlich größeren Flächenbetrieb gerechtfertigt, zumal es sich, wie das Arbeitsgericht ebenso zutreffend ausgeführt habe, bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG um eine komplexe Thematik handle. Hinsichtlich der abgewiesenen Wideranträge der Beteiligten zu 2 nimmt der Betriebsrat in vollem Umfang auf die von ihm verteidigten Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu Bezug.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren im Übrigen wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 04.02.2014 und vom 22.04.2014, nebst der damit vorgelegten Anlagen, Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

### **I.**

Die Beschwerde der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 ist statthaft (§ 98 Abs. 2 Satz 1 ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 98 Abs. 2 Satz 2 ArbGG) und damit zulässig.

### **II.**



Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend einen Einigungsstellenvorsitzenden, wie beantragt, bestellt und die Zahl der Beisitzer der Einigungsstelle auf jeweils drei festgesetzt - mit überzeugender Begründung auch die hilfsweise gestellten Wideranträge der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

1. Eine Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Arbeitsgericht (an eine andere Kammer, wie hierzu beantragt (!): solches sähe die einschlägige gesetzliche Regelung in §§ 98 Abs. 2 Satz 3, 87 Abs. 2, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG nicht für das Berufungs- und damit das Beschwerdeverfahren (§ 538 ZPO), sondern nur für das Revisionsverfahren bzw. ein, hier nach der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung gerade ausgeschlossenes, Rechtsbeschwerdeverfahren vor: § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO vor), weil dieses entgegen der gesetzlichen Regelung (§ 98 Abs. 1 Satz 6 ArbGG) den erstinstanzlichen Beschluss nicht innerhalb von vier Wochen ab Antragsingang zugestellt und deshalb einen Verfahrensverstoß begangen habe, wie die Arbeitgeberin geltend macht, scheidet - evident - aus:

Ein Verstoß gegen diese, dem Beschleunigungsgrundsatz dienende - wie die Arbeitgeberin selbst ausführt -, Vorschrift ist sanktionslos (vgl. nur Schleusener in Bader/Dörner/Mikosch u. a., ArbGG, Bd. 3 (2011), § 98 Rz. 12 aE: „Eine Rechtsfolge für die Nichteinhaltung dieser Frist ist daher zu Recht nicht ins Gesetz eingefügt. Damit beschränkt sich die Wirkung dieses gesetzlichen Beschleunigungsversuchs auf einen eher unverbindlichen Appell“ ...). Die, durchaus phantasievollen, Überlegungen der Arbeitgeberin im Beschwerdebegründungsschriftsatz hinsichtlich einer „planwidrigen Regelungslücke“, und deren Ausfüllung, sind im Ansatz verfehlt. § 98 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 91 Abs. 1 Satz 2 ArbGG schließt im Beschwerdeverfahren über arbeitsgerichtliche Entscheidungen im Beschlussverfahren eine Zurückverweisung grundsätzlich - nicht nur bei Verfahrensfehlern, wie im Urteilsverfahren nach § 68 ArbGG - aus (vgl. hierzu wiederum nur Dörner in Bader/Dörner/Mikosch u. a., aaO, § 91 Rz. 5; s. a. Matthes in Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 8. Aufl. 2013, § 91 Rz. 3 m. w. N.).

Auch würde eine Zurückverweisung in diesem, eben in besonderem Maße der Beschleunigung unterliegenden, Verfahren diesen Beschleunigungsgrundsatz gerade kon-

terkarieren, weil dann, auf der Hand liegend, vor dem Arbeitsgericht und sodann ggf. in einem weiteren Beschwerdeverfahren erneut verhandelt/erörtert und entschieden werden müsste ...

Schließlich ist dieser, greifbar prozesstaktisch motivierte, Einwand der Arbeitgeberin annähernd treuwidrig (§ 242 BGB, welche Vorschrift auch im Prozessrecht gilt), weil die erstinstanzliche Verfahrensverzögerung - Eingang des Antrags vom 15.10.2013 zunächst per Fax am selben Tag und Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses vom 11.12.2013 am 07.01.2014 - wesentlich durch die Anträge der Beteiligten auf Verlegung des dort bestimmten Erörterungstermins verursacht war. Nach Bestimmung eines zügigen Anhörungstermins durch das Arbeitsgericht zunächst auf den 30.10.2013 (s. u.) hatten zunächst der Betriebsrat Verlegung dieses Termins (unter Mitteilung zahlreicher anderer terminlicher Verhinderungen seines Verfahrensbevollmächtigten) und, nach erfolgter Verlegung des Termins auf den 13.11.2013, sodann die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2 mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 25.10.2013 wiederum Verlegung letzteren Termins beantragt (!) – ausdrücklich auf den 11.12.2013, wie sodann durch das Arbeitsgericht geschehen. Damit hat die Arbeitgeberin selbst maßgeblich zur eingetretenen, von ihr nunmehr gerügten, verlängerten Verfahrensdauer beigetragen - was ihren nunmehrigen Beschwerdeeinwand hierzu umso weniger nachvollziehbar erscheinen lässt!

Eine Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses und Zurückverweisung des Verfahrens an das Arbeitsgericht aus diesem Grund scheidet hierdurch grundsätzlich aus.

**2.** Auch ein - wie auch immer zu wertender und ggf. zu sanktionierender (einer Rückverweisung an das Arbeitsgericht würde naturgemäß auch insoweit §§ 98 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. 91 Abs. 1 Satz 2 ArbGG entgegenstehen!) - Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO wegen fehlender (wirksamer) Antragstellung seitens der Beteiligten - wie die Arbeitgeberin mit ihrer Beschwerde weiter geltend macht - scheidet, ebenso auf der Hand liegend, aus:

Unerheblich ist, dass die Ladungen - zunächst zum Anhörungstermin am 30.10.2013 und dann konsequent die Umladungen für die auf Antrag der Beteiligten verlegten weiteren Anhörungstermine - zur „Anhörung in der Güteverhandlung“ erfolgt waren - und es sich hierbei offensichtlich um ein, nicht erkanntes, Geschäftsstellenversehen

handelte: Der Vorsitzende der zuständigen Kammer (3) des Arbeitsgerichts Kempten hatte im verwendeten Terminierungsformblatt durch Ankreuzen lediglich eine „Anhörung im Beschlussverfahren“, jedoch nicht auch eine solche „im Rahmen eines Güteverfahrens“ (wie dort optional weiter vorgesehen) bestimmt, wobei Letzteres jedoch von der Geschäftsstelle in den (Um-)Ladungen gleichwohl so angegeben worden war.

Es kann auch offen bleiben, ob in diesem, eben in besonderem Maße der Beschleunigung unterliegenden, Verfahren eine Güteverhandlung nicht nur überhaupt möglich und sinnvoll durchführbar, sondern deshalb auch als zulässig anzusehen wäre (vgl. hierzu insbesondere Schleusener in Bader/Dörner/Mikosch u. a, aaO, § 98 Rz. 16).

Entscheidend ist schlicht, dass im Termin zur Anhörung vor dem Arbeitsgericht am 11.12.2013 beide Beteiligten - auch die Arbeitgeberin (!) – bereits eingangs, vorbehaltlos, Anträge gestellt hatten und auf dieser Grundlage zur Sache verhandelt haben. Wieso diese erfolgte Antragstellung unwirksam oder nichtig oder sonst unbeachtlich - und dazu, wie auch immer, sanktionierbar - sein sollte, ist nicht zu erkennen. Anträge wurden gestellt und auf Basis dieser gestellten Anträge wurde vom Arbeitsgericht sodann entschieden.

Auch mutet diese Argumentation der Arbeitgeberin in der Beschwerde wiederum ansatzweise rabulistisch an: Das besondere Beschlussverfahren nach § 98 ArbGG wird in allen Verfahrensabschnitten in beiden Instanzen allein durch den Kammervorsitzenden durchgeführt - wie dies dem Verfahren im Abschnitt (nur) der Güteverhandlung im Urteils- und im Beschlussverfahren entspricht (§§ 54 Abs. 2, 80 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). Deshalb scheidet auch ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter hierdurch aus.

Schließlich ist es wiederum eigentlich tendenziell treuwidrig, weil widersprüchliches Verhalten darstellend (§ 242 BGB, welche Vorschrift eben auch im Prozessrecht gilt) und deshalb unbeachtlich, wenn die Arbeitgeberin, deren Verfahrensbevollmächtigter, nach den Feststellungen im Protokoll des erstinstanzlichen Anhörungstermins am 11.12.2013, als öffentliche Urkunde (§§ 415, 418 ZPO), dort zunächst, vorbehaltlos und ohne Protest o. ä., Anträge stellt und zur Sache verhandelt - im Beschwerdeverfahren jedoch (auch) ihre eigene Antragstellung dort nicht mehr gelten lassen will ...

3. Der Antrag/Die Anträge des Betriebsrats ist/sind zulässig, weil dieser zur Überzeugung des Beschwerdegerichts nunmehr ausreichend dargelegt und durch Vorlage geeigneter Unterlagen - Schreiben der Betriebsratsvorsitzenden vom 24.04.2013 zu einem Betriebsratsbeschluss vom 17.04.2013 und Auszug aus dem Betriebsratssitzungsprotokoll vom 10.12.2013 (Anl. AS 1 und AS 2, Bl. 249/Bl. 250 d. A.) - unter Beweis gestellt hat (§ 286 Abs. 1 ZPO), dass der Betriebsrat des damaligen Betriebes B. seinen Bevollmächtigten dieses Verfahrens mit der Einleitung eben des Verfahrens „zur Einigungsstelle“ - deren Etablierung, damit enthaltend auch die Einleitung eines etwaigen gerichtlichen Verfahrens nach § 98 ArbGG – beauftragt und der nunmehr im Übergangsmandat amtierende Betriebsrat am 10.12.2013 ausdrücklich die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens und Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten, Rechtsanwalt Z., genehmigt hatten.

Zwar war dies, in der Tat, von der Arbeitgeberin bereits erstinstanzlich mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 24.10.2013 aE (S. 10, Bl. 49 f/Bl. 58 d. A.) gerügt gewesen, woraufhin der Betriebsrat mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 04.12.2013 (dort wiederum aE, S. 5, Bl. 98 f/Bl. 102 d. A.) die Nachreichung der „Beschlussfassung des Betriebsrats zur Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens und die Beauftragung des Unterzeichners“ angekündigt hatte - was nicht geschehen, andererseits vom Arbeitsgericht in der Folge ersichtlich übergangen worden war (!). Jedoch genügt es, wenn dies, wie geschehen, nunmehr ausreichend im Beschwerdeverfahren erfolgt ist.

Anlass für eine Annahme, der Betriebsratsbeschluss - die Betriebsratsbeschlüsse - wären erkennbar fehlerhaft zustande gekommen oder sonst nicht wirksam, besteht nicht.

4. Die Anrufung der Einigungsstelle selbst durch den antragstellenden Betriebsrat und Beteiligten zu 1 ist nicht deshalb unzulässig, weil - wie die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2 weiter geltend macht – dort lediglich nicht-ausgeschöpfte Verhandlungen bzw. auf Teilverhandlungsgegenstände beschränkte Gespräche über diesen Regelungsgegenstand stattgefunden gehabt hätten bzw. auch eine fehlende Kontinuität des früheren Betriebsratsgremiums zum nunmehrigen Betriebsrat im Übergangsmandat bestehe.

Unabhängig davon, ob – wie das Arbeitsgericht annimmt – auch insoweit der defensive Prüfungsmaßstab offensichtlicher Unzuständigkeit der Einigungsstelle gemäß § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gilt, fehlt das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 98 ArbGG aus diesem Grund nach soweit ersichtlich allgemeiner Ansicht - nur - dann, wenn keinerlei Versuch von Verhandlungen, von Einigungsbemühungen, der Betriebsparteien unternommen wurden, ein sofortiger gerichtlicher Antrag damit als rechtsmissbräuchlich anzusehen wäre. Letztlich ist es, wie das Arbeitsgericht hierzu zutreffend ausgeführt hat, die Entscheidung der jeweiligen Betriebspartei, ob und wann sie tatsächlich stattgefundene Einigungsbemühungen subjektiv als gescheitert ansehen will; ein objektiv ausgeschöpfter Verhandlungsanspruch kann nicht verlangt werden - zumal ein solcher kaum jemals sicher festzustellen wäre (vgl. etwa Schlewing in Germelmann/Matthes/Prütting, aaO, § 98 Rz. 15; Walker in Schwab/Weth (Hg.), ArbGG, 3. Aufl. 2011, § 98 Rz. 21; Lipke in Düwell/Lipke, ArbGG, 3. Aufl. 2012, § 98 Rz. 12).

Unbestritten haben hier Verhandlungen der Betriebsparteien stattgefunden, wie die Arbeitgeberin in ihrer Beschwerdebegründung selbst ausführt und was sie im Termin zur mündlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren nochmals bestätigt hat (vgl. die Feststellungen in der Niederschrift des Anhörungstermins vom 15.05.2014 hierzu, Bl. 251/Bl. 252 d. A.). Dass sich die Interessenlage hinsichtlich dieses Verhandlungsgegenstands zwischen den Verhandlungen mit dem Betriebsrat des früheren Betriebs und demjenigen im Übergangsmandat des nunmehr konstituierten Betriebs substantiell geändert haben sollte, behauptet auch die Arbeitgeberin nicht - der Betriebsrat will und wollte erkennbar nicht lediglich eine einmalige Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung, sondern diese in grundsätzlicher - dauerhafter? - Hinsicht erreichen/etablieren, was eben beides vom Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG umfasst ist. Will die Arbeitgeberin Verhandlungen vor einem/ohne Einigungsstellenverfahren als sinnvoll ansehen, ist - und war (!) - es ihr auch bisher unbenommen, solche selbst während der, von ihr selbst gerügten, nicht unerheblichen und atypischen Dauer dieses Beschlussverfahrens nochmals zu initiieren bzw. fortzusetzen oder zu forcieren ...

**5.** Auf eine etwa grundsätzlich anzunehmende „offensichtliche Unzuständigkeit“ der Einigungsstelle hinsichtlich der angestrebten Regelungen zur Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen gem. § 5 ArbSchG (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) i. S. des defensiven

Prüfungsmaßstabs des § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG beruft die Arbeitgeberin sich ersichtlich nicht - und kann im Hinblick auf die, auch von ihr angezogene, einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu nicht abheben.

6. Auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts, die Zahl der Beisitzer der Einigungsstelle im vorliegenden Fall auf drei für jede Seite festzusetzen, ist unter den konkreten Umständen, ausnahmsweise, nicht zu beanstanden – seinen anfänglich weitergehenden Antrag, die Zahl der Beisitzer auf jeweils vier festzusetzen, verfolgt der Betriebsrat im Beschwerdeverfahren nicht mehr weiter:

Zwar kann, entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts, nicht ohne weiteres und grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Regelungsgegenstand der Einigungsstelle hinsichtlich einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG „um eine komplexe Thematik“ handelte, die technische, medizinische und psychologische Fragestellungen berühre - weshalb ein Abweichen von der, nach ständiger Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts München und auch der Beschwerdekammer, angemessenen Regelbesetzung der Einigungsstelle mit jeweils zwei Beisitzern insoweit noch nicht veranlasst erschiene.

Jedoch hat das Arbeitsgericht, unter Bezugnahme auf die einschlägige Literatur und Rechtsprechung, weiter überzeugend auf den hier gegebenen erhöhten Repräsentationsbedarf des Betriebsratsgremiums aufgrund Zusammenlegung der bisher getrennten Betriebe zu einem „Großflächenbetrieb“ verwiesen. Es ist, auch ohne besonderen Vortrag der Beteiligten hierzu, allerdings davon auszugehen, dass der nunmehr für das geographisch weiträumigere Gebiet U. mit dem Sitz in M. und immerhin 200 Arbeitnehmern - wohingegen lediglich 80 Arbeitnehmer dem „alten“ Betrieb B. angehört hätten – zuständige „neue“ Betriebsrat nicht unwesentliche Besonderheiten und „Traditionen“ einzelner, nunmehr zusammengefasster, Betriebsteile und Spezifika hinsichtlich einschlägiger gesundheitsschutzrelevanter Themen zu berücksichtigen hat - was die Möglichkeit einer Einbeziehung von Vertretern mehrerer der zusammengeführten Betriebsteile in der Einigungsstelle qua deren Beisitzerstellung hier - und damit die Bestellung von jeweils drei Beisitzern - rechtfertigen kann.

Deshalb ist die Beschwerde der Arbeitgeberin auch insoweit zurückzuweisen.

7. Gegen die Person des Einigungsstellenvorsitzenden, wie im Antrag des Betriebsrats genannt, werden von der Arbeitgeberin keine Einwände erhoben.

8. Den von der Arbeitgeberin und Beteiligten zu 2 wiederholt, hilfsweise, gestellten Wideranträgen fehlt, wie ebenfalls bereits das Arbeitsgericht hierzu überzeugend ausgeführt hat, zum Teil das erforderliche Feststellungsinteresse i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO, zum Teil würde es sich hier in der Tat um Rechtsgutachten handeln, die nicht Gegenstand solcher Anträge sein können:

Es besteht keinerlei Bedürfnis/keine Veranlassung, bereits im Vorfeld der Einigungsstellenverhandlungen die Reichweite des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 5 ArbSchG hinsichtlich der Zuständigkeit des Betriebsrats und der Tätigkeit der Einigungsstelle i. S. der Wideranträge, als Hilfs- und Hilfshilfsanträge, wegen des Inhalts der geführten Verhandlungen prophylaktisch auch nur zum Teil zu restringieren. Die Einigungsstelle muss naturgemäß selbst die rechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Inhalts und der Reichweite des erzwingbaren Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 5 ArbSchG gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu beachten. Dies - zumal ohne Veranlassung durch die hier gestellten Anträge des Betriebsrats - vorweg und voraussichtlich festzuhalten/festzuschreiben, kann auch nicht im Ansatz veranlasst sein.

Im Übrigen würde eine Sachentscheidung zu diesen Anträgen in der Tat teilweise auf die Erstellung eines abstrakten, vorweggenommenen, Rechtsgutachtens hinauslaufen, dessen Erstellung dem Gericht verwehrt ist.

### **C.**

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 98 Abs. 2 Satz 4 ArbGG).

Burger