

4 TaBVGa 16/17
14 BVGa 33/17
(ArbG München)

Verkündet am: 08.02.2018

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A.
A-Straße, A-Stadt

- Antragsteller, Beteiligter zu 1) und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.
B-Straße, B-Stadt

2. Firma C.
A-Straße, A-Stadt

- Beteiligte zu 2) -

Verfahrensbevollmächtigte:

D.
D-Straße, B-Stadt

- 2 -

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 8. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Pesinger und die ehrenamtlichen Richter Schaller und Maurus

für Recht erkannt:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 6. Oktober 2017 - 14 BVGa 33/17 - wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über einen Unterlassungsanspruch bezüglich der Zuordnung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern zu einzelnen Schichten im Bereich Lager (Warehouse).

Die Beteiligte zu 2) (im Folgenden: Arbeitgeberin) ist ein Unternehmen der C1., einem Hersteller für Komponenten der Elektronikindustrie. Im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt werden Logistikservice- und Produktveredelungsdienstleistungen für die europäische Elektronikindustrie erbracht. Der Betrieb besteht aus den Betriebsteilen Warehouse (Lager), PMC (Bauteileprogrammierung) und Administration.

Der Beteiligte zu 1) ist der bei der Beteiligten zu 2) gebildete Betriebsrat (im Folgenden: Betriebsrat).

Im Betrieb der Arbeitgeberin findet die Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 15./16. Dezember 2015 (im Folgenden: BV Arbeitszeiten) Anwendung.

Die lautet auszugsweise wie folgt:

IV. Schichtarbeit

1. Anwendungsbereich

Die nachfolgenden Regelungen gelten für alle Mitarbeiter der Betriebsteile Warehouse und Product Modification Center (PMC). Ausgenommen sind Mitarbeiter, welche die Funktion des „Director“ oder des „Manager MHS“ bekleiden. ...

2. Arbeitszeit / Schichtmodelle

Die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit (derzeit 40 Stunden) kann in den Betriebsteilen Warehouse (ohne Bereich MHS) und PMC wie in den Schichtmodellen jeweils festgelegt verteilt werden.

2.1 Schichtmodelle des Betriebsteils Warehouse (ohne Bereich MHS)

a) Die Schichtmodelle des Betriebsteils Warehouse (ohne Bereich MHS) ergeben sich aus Anlage 3 dieser Betriebsvereinbarung.

Neue Schichtmodelle können darüber hinaus jederzeit zwischen den Betriebsparteien vereinbart und als Anlage zu dieser Betriebsvereinbarung genommen werden.

b) ...

2.2 Schichtmodelle des Betriebsteils PMC

a) Die Schichtmodelle des Betriebsteils PMC ergeben sich aus Anlage 4 dieser Betriebsvereinbarung.

Derzeit ist die Frühschicht am Samstag besetzt. Sollten die weiteren Samstagschichten aus Anlage 4 besetzt werden, ist die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.

Neue Schichtmodelle können darüber hinaus jederzeit zwischen den Betriebsparteien vereinbart und als Anlage zu dieser Betriebsvereinbarung genommen werden.

b) ...

2.3 Schichtmodelle im Bereich MHS des Betriebsteils Warehouse

Die im Bereich MHS zur Anwendung kommenden Schichtmodelle ergeben sich aus Anlage 5a und 5b dieser Betriebsvereinbarung. Falls im Betriebsteil Warehouse die Nachtschicht besetzt wird gilt ausschließlich Anlage 5b.

Neue Schichtmodelle können darüber hinaus jederzeit zwischen den Betriebsparteien vereinbart und als Anlage zu dieser Betriebsvereinbarung genommen werden.

3. Schichtplanung, Schichttausch/-umsetzung, Absage einzelner Arbeitsschichten

3.1 Planungsmodell für das Schichtmodell im Bereich MHS

Einmal im Jahr stellt die Leitung des Bereichs MHS die Schichteinteilung mitarbeiterbezogen auf und leitet diese spätestens einen Monat vor ihrem geplanten Inkrafttreten dem Betriebsrat zur Beratung und Zustimmung zu.

- a) *Bei der Schichteinteilung hat die Leitung des Bereichs MHS den Grundsatz der Freiwilligkeit zu berücksichtigen. Hierfür wird die Leitung des Bereichs MHS für die Dauer von einer Woche in dem Bereich Listen mit den geplanten Schichten und den zur Verfügung stehenden Plätzen aushängen, in die sich die Mitarbeiter verbindlich durch Unterschrift eintragen können. Mitarbeiter, die urlaubs- oder krankheitsbedingt während der Dauer des Aushangs der Listen abwesend sind, können ihren Eintrag innerhalb einer Woche nach Beendigung des Aushangs durch entsprechende Meldung beim Vorgesetzten nachholen.*

Finden sich für die zu besetzenden Schichten nicht genügend Mitarbeiter oder tragen sich in die Listen zu viele Mitarbeiter für eine bestimmte Schicht ein, kann die Leitung des Bereichs MHS die Schichteinteilung einseitig vornehmen; hierbei sind die betrieblichen Erfordernisse einerseits sowie die gesundheitlichen Aspekte des Mitarbeiters, seine Qualifikationen, etwaige Anfahrtszeiten von öffentlichen Verkehrsmitteln, die der Mitarbeiter regelmäßig benutzt, sowie etwaig C2 bekannte Sorgepflichten des Mitarbeiters nach §§ 1626, 1627 BGB angemessen zu berücksichtigen.

- b) *Der Betriebsrat hat innerhalb einer Woche nach Zugang der Schichteinteilung der Leitung des Bereichs MHS mitzuteilen, ob er der Schichteinteilung zustimmt oder seine Zustimmung verweigert. Will der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, hat er der Leitung des Bereichs MHS in Textform die Gründe für die Zustimmungsverweigerung und konkrete Änderungsvorschläge mitzuteilen.*

Widerspricht der Betriebsrat nicht frist- und ordnungsgemäß, gilt dies als Zustimmung.

Widerspricht der Betriebsrat dagegen frist- und ordnungsgemäß, entscheidet die Einigungsstelle.

3.2 Schichttausch und Schichtwechsel (für alle Bereiche)

- a) *Mitarbeiter können ihre Schicht untereinander vorübergehend, tauschen, wenn die jeweiligen direkten Vorgesetzten diesem Schichttausch zustimmen. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn betriebliche Erfordernisse oder berechnigte Interessen anderer Mitarbeiter nicht entgegenstehen.*
- b) *Soll ein Mitarbeiter aufgrund eines betrieblichen Bedarfs dauerhaft oder vorübergehend seine Schicht wechseln (z.B. bei krankheitsbedingtem unvorhergesehenem oder sonstigen Anfall eines Mitarbeiters), bedarf dies der Zustimmung des Betriebsrats.*

C2 hat bei seiner Auswahlentscheidung den Grundsatz der Freiwilligkeit sowie berechnigte Interessen der betroffenen Mitarbeiter wie ihre bisherige Schicht-einteilung, ihre Qualifikationen, etwaige Anfahrtszeiten von regelmäßig durch die Mitarbeiter genutzter öffentlicher Verkehrsmittel sowie etwaig C2 bekannte Sorgepflichten der Mitarbeiter nach §§ 1626, 1627 BGB zu berücksichtigen. Der Betriebsrat ist über die Gründe des Schichtwechsels in Textform zu informieren. (Zustimmungsersuchen).

Der Betriebsrat hat innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang des Zustimmungersuchens C2 mitzuteilen, ob er dem Schichttausch zustimmt oder seine Zustimmung verweigert. Will der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, hat er C2 in Textform die Gründe für die Zustimmungsverweigerung und konkrete Änderungsvorschläge mitzuteilen.

Widerspricht der Betriebsrat nicht frist- und ordnungsgemäß, gilt dies als Zustimmung. Widerspricht der Betriebsrat dagegen frist- und ordnungsgemäß, entscheidet die Einigungsstelle.

3.3 Absage von Schichten

Die Absage einzelner Arbeitsschichten bedarf der Zustimmung des Betriebsrats.

...“

Aus Anlage 3 der BV Arbeitszeiten ergeben sich die folgenden Schichtmodelle für das Lager ohne MHS:

	<i>Beginn</i>	<i>Ende</i>	<i>Pause 1</i>	<i>Pause 2</i>	<i>Pause 3</i>
<i>Frühschicht</i>	<i>06:15 Uhr</i>	<i>15:00 Uhr</i>	<i>11:00-11:45</i>	<i>11:15-12:00</i>	<i>11:45-13:00</i>
<i>Tagschicht</i>	<i>09:15 Uhr</i>	<i>18:00 Uhr</i>	<i>12:15-13:00</i>	<i>12:45-13:30</i>	<i>13:15-14:00</i>
<i>Spätschicht</i>	<i>14:45 Uhr</i>	<i>23:30 Uhr</i>	<i>18:45-19:30</i>	<i>19:30-20:15</i>	<i>20:15-21:00</i>
<i>Nacht- schicht</i>	<i>22:00 Uhr</i>	<i>06:45 Uhr</i>	<i>01:00-01:45</i>	<i>01:30-02:15</i>	<i>02:00-02:45</i>

Die im Lager Beschäftigten werden diesen Schichtmodellen zugeordnet.

Mit Schreiben vom 23. August 2017 widersprach der Betriebsrat der mitgeteilten befristeten Einstellung von 43 Beschäftigten im Lager bis 31. Oktober 2017. Er begründete dies unter anderem damit, dass für die Schichteinteilung dieser Personen ein Antrag gemäß § 87 Abs 1 Nr. 2 BetrVG notwendig sei. Eine Zustimmung des Betriebsrats über die Schichteinteilung mit einem Antrag gemäß § 99 BetrVG sei nicht möglich.

Mit Schreiben vom 7. September 2017 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, 49 Leiharbeiterinnen und -arbeiter ab 8. September 2017 bis längstens 31. Oktober 2017 im Lager nach § 100 BetrVG einzusetzen.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, dass er einen Anspruch auf Durchführung der BV Arbeitszeiten sowie auf Unterlassung von betriebsvereinbarungswidrigen Maßnahmen habe.

Die Arbeitgeberin stelle im Betrieb seit Jahren vor dem Hintergrund eines vermeintlichen Lagerumzugs Leiharbeiterinnen und -arbeiter zur Überbrückung vermeintlicher Auftragsspitzen auf Stammarbeitsplätzen ein. Zuletzt seien die entsprechenden Einstellungen von derart kurzer Dauer gewesen, dass sich die jeweiligen Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG erledigen würden, bevor hierüber eine gerichtliche Entscheidung erfolgen könne.

Eine mitbestimmungsrechtliche Beteiligung des Betriebsrats hinsichtlich der Zuordnung der genannten Beschäftigten zu den im Betrieb geregelten Schichtmodellen erfolge trotz ausdrücklicher Mahnung des Betriebsrats nicht. Tatsächlich setze die Arbeitgeberin stets wiederkehrend mehrere hundert Leiharbeiterinnen und -arbeiter kurzfristig für zwei

bis drei Monate ein. Hierbei würde zudem regelmäßig dasselbe Leihpersonal im Betrieb auf Stammarbeitsplätzen eingesetzt. Damit würden insbesondere auch begehrte Schichtzeiten, auf welche die Stammebelegschaft angewiesen sei, einseitig durch die Arbeitgeberin mit Leihpersonal dauerhaft besetzt. Soziale Aspekte blieben bei der Zuordnung zu den Arbeitsschichten unberücksichtigt. Eine Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erfolge nicht.

Nach Nr. 3 der BV Arbeitszeiten habe selbst innerhalb einer bestehenden Eingliederung von Beschäftigten im Betrieb ein jährliches Zustimmungsverfahren hinsichtlich der Zuordnung zu einer bestimmten Arbeitsschicht zu erfolgen. Hierbei bestimme die BV Arbeitszeiten ausdrücklich, dass jegliche diesbezügliche Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats in einer Einigungsstelle zu beantworten sei. Erst recht habe dies im Falle einer Neueinstellung zu erfolgen. Obgleich der Betriebsrat die Arbeitgeberin bereits mehrfach zu einem Zustimmungersuchen hinsichtlich der Einteilung zu einer bestimmten Arbeitsschicht ausdrücklich angemahnt habe, schweige die Arbeitgeberin hierzu beharrlich.

Zu den gesetzlichen Verpflichtungen im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gehöre auch die Einhaltung und Durchführung von Betriebsvereinbarungen. Verstoße die Arbeitgeberin gegen eine Betriebsvereinbarung, habe der Betriebsrat einen Anspruch auf ordnungsgemäße Durchführung aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Jeder Verstoß schaffe einen betriebsverfassungswidrigen Zustand, dessen Beseitigung der Betriebsrat verlangen könne. Ein grober Verstoß liege vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwer wiegende Pflichtverletzung handele, wobei es auf ein Verschulden nicht ankomme.

Ein Verfügungsgrund sei ebenfalls gegeben, da die Arbeitgeberin offenbar bereits vorsätzlich gegen Rechte des Betriebsrats aus § 77 Abs. 1 BetrVG verstoße. Ohne den Erlass der einstweiligen Verfügung würden die Rechte des Betriebsrats leer laufen, weil andernfalls die betreffenden Beschäftigten weiterhin über Monate hinweg einer bestimmten Schicht einseitig zugeordnet blieben, obgleich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus der Stammebelegschaft zumindest vorübergehend in einer anderen Arbeitsschicht eingesetzt werden wollten. Eine rückwirkende Wiedergutmachung sei faktisch unmöglich.

Ein Verfügungsgrund sei auch deshalb gegeben, weil mehrere Beschäftigte einen Schichtwechsel beantragt hätten, der abgelehnt worden sei, und weil aus Sicht des Betriebsrats ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hinsichtlich der Zuteilung von Leihpersonal in eine Arbeitsschicht bestehe.

Der Betriebsrat beantragte erstinstanzlich zuletzt:

1. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu unterlassen, im Bereich Lager (Warehouse) Leiharbeiter im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne erstmalig zur Arbeitsleistung einzusetzen oder die Erbringung der Arbeitsleistung durch diese zu dulden, ohne dass zuvor über Beginn und Ende der für diese maßgebliche tägliche Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn es lägen Notfälle vor oder die Anordnung der Arbeitszeiten gegenüber Leiharbeitnehmern wäre durch eine Arbeitskampfmaßnahme bedingt oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1 und bezogen auf jeden Tag wird der Beteiligte zu 2) ein Ordnungsgeld bis zu € 10.000,00 angedroht.

Die Arbeitgeberin beantragte erstinstanzlich,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, dass der Antrag unzulässig und auch unbegründet ist.

Die ordnungsgemäße Beschlussfassung über die Verfahrenseinleitung und Mandatierung werde bestritten. Gleiches gelte für die entsprechende ordnungsgemäße Ladung der Betriebsratsmitglieder. Ausweislich der vorgelegten Ladung vom 15. September 2017 seien zwei Betriebsratsmitglieder überhaupt nicht geladen und stattdessen unmittelbar zwei Ersatzmitglieder geladen worden. Es werde bestritten, dass bereits fünf Tage vor der einberufenen Sitzung ein Verhinderungsgrund vorgelegen habe. Soweit einem Betriebsratsmitglied Urlaub gewährt worden sei, werde bestritten, dass diese Person tatsächlich im Sinne des § 25 BetrVG verhindert gewesen sei.

Zutreffend sei, dass die Arbeitgeberin gelegentlich Leihpersonal für Tätigkeiten im Lager (Warehouse) einstelle, um kurzfristige Auftragsspitzen, die durch den Einsatz von eigenen festangestellten Beschäftigten nicht abgedeckt werden könnten, abzuarbeiten. Dass die Arbeitgeberin diese Auftragsspitzen mit eigenem Personal nicht abdecken könne, beruhe auf unterschiedlichen Gründen.

Unzutreffend sei, dass die Arbeitgeberin (begehrte) Arbeitsplätze mit Leihpersonal besetzen würde. Insoweit widerspreche sich der Betriebsrat selbst, wenn er zugleich vortrage, die Arbeitgeberin würde die Leiharbeitnehmer stets kurzfristig einsetzen. Nicht zutreffend sei, dass die Arbeitgeberin regelmäßig dieselben Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter einsetzen würde. Dass dieselben Personen eingesetzt würden, geschehe allenfalls im sogenannten Studentenpool oder in Ausnahmefällen.

Entgegen der Behauptung des Betriebsrats erfolge die Schichteinteilung nicht nach Nr. 3.1 BV Arbeitszeiten. Bereits aus der Überschrift der Regelung werde deutlich, dass das dort aufgeführte Planungsmodell nur für den Bereich MHS gelte und nicht für die anderen Bereiche/Betriebsteile wie z.B. Warehouse, in dem die streitgegenständlichen Einstellungen zuletzt vorgenommen worden seien. Dass die BV Arbeitszeiten zwischen diesen Bereichen differenziere, werde auch aus den Nr. 2.1 bis 2.3 deutlich.

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, dass ein unzulässiger Globalantrag vorliege. Des Weiteren fehle dem Betriebsrat auch das Rechtsschutzbedürfnis. Aufgrund der pauschalen Antragstellung begehre er die Unterlassung auch für Sachverhalte, die zwischen den Beteiligten unstreitig seien. Der Antrag erfasse mit seiner Formulierung „*Beginn und Ende, der für*

diese maßgebliche tägliche Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“ auch Fallkonstellationen, die bereits im Rahmen der BV Arbeitszeiten geregelt seien. Insoweit habe der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt. Bezüglich der Formulierung „*und keinen kollektiven Bezug hat*“ sei der Antrag nicht hinreichend bestimmt und würde zur Verlagerung der Auslegungsproblematik in das Zwangsvollstreckungsverfahren führen.

Der Betriebsrat habe keinen Verfügungsanspruch. Auf die BV Arbeitszeiten komme es vorliegend nicht an. Bei der erstmaligen Zuordnung neu einzustellender Personen zu einem bereits mitbestimmten Schichtplan handle es sich um keine im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtige Maßnahme. Es fehle bereits an einem kollektiven Tatbestand. Zudem gölten insoweit ausschließlich §§ 99, 100 BetrVG. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg (vgl. LAG Nürnberg, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 TaBV 19/11 -) ist die Arbeitgeberin der Auffassung, dass die Regelungen aus §§ 99, 100 BetrVG im Rahmen von Neueinstellungen abschließend seien und daneben kein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG bestehe. Der Gesetzgeber habe für Neueinstellungen ein geschlossenes Rechtsschutzsystem entwickelt. Für den Fall, dass die Betriebsparteien keine Einigung über eine Einstellung erzielten, bestünde der nächste Schritt darin, eine gerichtliche Entscheidung zeitnah herbeizuführen. Eine solche gerichtliche Streitschlichtung sei im Rahmen des § 87 BetrVG nicht vorgesehen. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber wären gezwungen, parallel zum gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahren eine Einigungsstelle, ggf. sogar nach Durchlaufen des Verfahrens nach § 100 ArbGG, zu errichten. Im Unterschied zum Verfahren nach § 100 BetrVG könnten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber vor Abschluss des Einigungsstellenverfahrens unter keinen Umständen mit der tatsächlichen Durchführung einer personellen Maßnahme beginnen, womit der Rechtsschutz nach § 100 BetrVG leer liefe. Zudem fehle es an einem Verfügungsgrund.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze vom 26. September 2017 und 28. September 2017 – jeweils nebst Anlagen – sowie auf die Niederschrift über die mündliche Anhörung vor dem Arbeitsgericht vom 6. Oktober 2017.

Mit Beschluss vom 6. Oktober 2017 wies das Arbeitsgericht die Anträge zurück.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Beschlussverfahren sei zulässig, insbesondere liege ein ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats zur Einleitung des Verfahrens und zur Mandatierung seines Verfahrensbevollmächtigten vor. Eines der beiden nicht geladenen Betriebsratsmitglieder sei langzeiterkrankt gewesen. Ein weiteres Mitglied habe für den Sitzungstermin Urlaub gewährt bekommen und habe sich nicht zur Sitzung angemeldet, so dass ein Verhinderungsfall gegeben gewesen sei.

Der Unterlassungsantrag verstoße des Weiteren nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zwar dürfe die Prüfung, welche Maßnahmen die Schuldnerin zu unterlassen habe, nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Ausreichend sei allerdings, wenn der Antrag in einer dem Bestimmtheitserfordernis genügenden Weise ausgelegt werden könne.

Der zuletzt gestellte Antrag zu 1, dessen Änderung nach § 81 Abs. 3 ArbGG zulässig sei, genüge diesen Anforderungen, auch bezüglich der Formulierung *„es sei denn ... oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat“*. Die Formulierung *„keinen kollektiven Bezug hat“* diene lediglich der Verdeutlichung bzw. Betonung, dass es sich um einen in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegenden Sachverhalt, also um einen individuellen und damit gerade nicht kollektiven Sachverhalt handeln müsse. Im textlichen Zusammenhang sei die Formulierung hinreichend bestimmt.

Der Antrag zu 1 sei als Globalantrag unbegründet. Er erfasse mit seiner Formulierung *„ohne dass zuvor über Beginn und Ende der für diese maßgebliche tägliche Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist“* auch Fallkonstellationen, die bereits im Rahmen der BV Arbeitszeiten geregelt seien und für die der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt habe. Denn in der Betriebsvereinbarung seien die Schichtmodelle des Betriebsteils Warehouse (ohne Bereich MHS) mit ihren jeweiligen Zeiten in der Anlage 3 festgelegt. Für die Zuteilung der Beschäftigten zu einem dieser Schichtmodelle (Frühschicht, Tagschicht, Spätschicht,

Nachtschicht) bedürfe es gerade keiner Festlegung mehr von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen. Soweit der Betriebsrat durch Vereinbarung der BV Arbeitszeiten sein Mitbestimmungsrecht zur Festlegung von Beginn und Ende der für die jeweiligen Schichtmodelle maßgeblichen täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen ausgeübt habe, stehe ihm ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht (noch einmal) zu.

Zudem fehle es am erforderlichen Verfügungsgrund, so dass letztendlich offen bleiben könne, ob der Betriebsrat hier einen Unterlassungsanspruch habe.

Bei der geltend gemachten Unterlassung handle es sich um eine Befriedigungsverfügung, da durch die fortwährende Unterlassung der Betriebsrat so stehen würde, wie er stünde, wenn ihm das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Schichtzuteilung von Neueinstellungen tatsächlich zustehe. Bei einer Leistungs- bzw. Befriedigungsverfügung seien an den Verfügungsgrund besonders strenge Anforderungen zu stellen, da sie die Hauptsache ganz oder zumindest teilweise vorwegnehme und insofern endgültige Verhältnisse schaffe. Bei nicht eindeutiger Rechtslage komme es auf die Schutzbedürftigkeit der antragstellenden Person an, so wenn für sie schwerwiegende Beeinträchtigungen entstünden, deren Hinnahme ihr nicht zumutbar sei. Wenn bei einer offenen Hauptsacheprognose im Einzelfall die Interessen der Parteien von gleichem Gewicht seien, komme eine Befriedigungsverfügung nicht in Betracht.

Es ist fraglich, ob der Betriebsrat im vorliegenden Fall einen allgemeinen Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB analog i.V.m. § 2, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG habe. Zweifelhaft sei, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verletzt worden sei. Auf eine Verletzung der BV Arbeitszeiten könne sich der Betriebsrat nicht berufen, da in Nr. 3.1 der BV Arbeitszeiten kein allgemein gültiges Schichteinteilungssystem geregelt werde, sondern nur eine Regelung zu dem Bereich MHS des Betriebsteils Warehouse vorgesehen sei. Es handle sich dabei aber um keine Regelung für das gesamte Lager (Warehouse): Zudem werde in Nr. 3.1 der BV Arbeitszeiten nur das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geregelt, nicht aber die Frage, ob auch im Fall der erstmaligen Einstellung und Mitbestimmung gemäß § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht des

Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bestehe. Insoweit bezieht sich das Arbeitsgericht auf das Landesarbeitsgericht Nürnberg (LAG Nürnberg, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 TaBV 19/11 -), wonach die erstmalige Eingliederung neu eingestellter Beschäftigter in eine bestehende kollektivrechtliche Arbeitszeitregelung keinen kollektiven Tatbestand darstelle, der ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auslöste. Da über eine Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg (LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. November 2015 - 6 TaBV 7/15 -) durch das Bundesarbeitsgericht offenbar bereits entschieden sei (vgl. BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 4/16 -), der Tenor [wohl: die Entscheidungsgründe] aber noch nicht veröffentlicht seien, sei eine nicht abschließend geklärte Rechtslage gegeben. Deshalb bestünden erhöhte Anforderungen an den Verfügungsgrund, die hier nicht gegeben seien. Der Verweis des Betriebsrats allein darauf, dass ohne den Erlass der einstweiligen Verfügung die Rechte des Betriebsrats leer laufen würden, weil anderenfalls die betreffenden Beschäftigten weiterhin über Monate hinweg einer bestimmten Schicht einseitig zugeordnet blieben, genüge bei einer unklaren Rechtslage gerade nicht. Ein Verfügungsgrund ergebe sich zudem nicht daraus, dass mehrere Stammbeschäftigte einen Schichtwechsel beantragt hätten, der abgelehnt worden sei, weil hierdurch kollektive Rechte des Betriebsrats nicht berührt seien.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Beschlusses vom 6. Oktober 2017.

Gegen diesen, dem Betriebsrat am 26. Oktober 2017 zugestellten Beschluss legte der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 2. November 2017, bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Beschwerde ein und begründete sie mit am 11. Dezember 2017 eingegangenem Schriftsatz vom 8. Dezember 2017.

Zur Begründung führte er aus, dass die vorliegende Verfahrenseinleitung durch den erstinstanzlich vorgelegten Betriebsratsbeschluss gedeckt sei. Die Anträge seien hinreichend bestimmt.

Bei dem gestellten Antrag handle es sich nicht um einen Globalantrag. Erkennbar werde

durch den Zusatz „*im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne*“ auf die betriebliche Schichtenteilung gemäß der BV Arbeitszeiten Bezug genommen. Durch die BV Arbeitszeiten werde das Mitbestimmungsrecht bei der Zuordnung von Beschäftigten zu einer Schicht ersichtlich nicht ausgeschlossen. Die Betriebsvereinbarung enthalte kein Verfahren, wonach die Arbeitgeberin bei der erstmaligen Zuordnung nur vollziehen müsste. Dieses Mitbestimmungsrecht habe der Betriebsrat mit Abschluss der Betriebsvereinbarung auch nicht ausgeübt. Ein Verzicht des Betriebsrats wäre zudem nicht möglich.

Mit der Annahme, es sei zweifelhaft, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bestehe, habe das Arbeitsgericht drei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 22. August 2017 (BAG, Beschlüsse vom 22. August 2017 - 1 ABR 3/16, 1 ABR 4/16 und 1 ABR 5/16 -) verkannt. Danach sei die Zustimmung des Betriebsrats auch für die erstmalige Einstellung von Leihpersonal hinsichtlich der Zuordnung zu den Dienstplänen bzw. Schichten einzuholen. Trotz ausdrücklicher Mahnung durch den Betriebsrat unterbleibe dessen Beteiligung durch die Arbeitgeberin. Offenkundig bestehe daher der sich aus § 1004 BGB analog, § 87 Abs. 1 Nr. 2, § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG i.V.m. der BV Arbeitszeiten ergebende Anspruch.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestehe auch, soweit es um die Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den Schichten gehe. Insoweit liege ein kollektiver Tatbestand vor. Es gehe um die Frage, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu welcher Zeit mit welchen anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ihre Arbeitsleistung erbrächten. Es gehe nicht nur um die individuellen Belange der Beschäftigten, sondern um die kollektiven Interessen der Belegschaft.

Rechtsirrig nehme das Arbeitsgericht an, dass bei Neueinstellungen das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht neben dem aus § 99 BetrVG stehen könne. Mit Blick auf die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts habe das Arbeitsgericht zu Unrecht eine unklare Rechtslage angenommen. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG werde nicht durch § 99 BetrVG verdrängt. Aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtungen der Mitbestimmungsrechte stünden beide nebeneinander. Mit der Beachtung beider Mitbestimmungsrechte werde die Arbeitgeberin nicht unverhältnismäßig belastet, insbesondere werde sie nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Da

es nur um das „Wie“, nicht aber um das „Ob“ der Beschäftigung gehe, werde der Arbeitgeberin die Beschäftigung neu eingestellter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht untersagt. Diese sei von einer mitbestimmten oder über die Einigungsstelle erzwingbaren Regelung der Betriebsparteien abhängig.

Die Handlungsweise der Arbeitgeberin stelle einen erkennbaren Verstoß i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG dar. Dem Betriebsrat gehe es nicht darum, die Beschäftigung neu eingestellter Personen zu untersagen, sondern allein um das „Wie“ der Beschäftigung.

Ein Verfügungsgrund sei zu bejahen, weil die Arbeitgeberin vorsätzlich die Rechte des Betriebsrats verletze, worin ein erheblicher Verstoß liege. Ohne den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung liefen die Rechte des Betriebsrats leer und damit auch die entsprechenden Rechte der Stammbesellschaft und des Leihpersonals. Es drohe ein endgültiger Verlust der Mitbestimmungsrechte. Der Betriebsrat habe überdies nicht zu lange mit der Einleitung des gegenständlichen Verfahrens zugewartet.

Der Betriebsrat beantragt zweitinstanzlich zuletzt:

- I. **Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 06.10.2017 - 14 BVGa 33/17 - wird abgeändert wie folgt:**
- II. **1. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu unterlassen, im Bereich Lager (Warehouse), ohne der Abteilung MHS, Leiharbeiter, mit Ausnahme für die Funktionen „Director“ oder „Manger MHS“, im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne erstmalig zur Arbeitsleistung einzusetzen oder die Erbringung der Arbeitsleistung durch diese zu dulden, ohne dass zuvor über Beginn und Ende der für diese maßgeblichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn, es lägen Notfälle vor oder die Anordnung der Arbeitszeiten gegenüber Leiharbeitern wäre durch eine Arbeitskämpfmaßnahme bedingt oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat.**

Für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer II. 1 wird hilfsweise beantragt:

Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu unterlassen, im Bereich Lager (Warehouse), ohne der Abteilung MHS, Leiharbeiter, mit Ausnahme für die Funktionen „Director“ oder „Manger MHS“, im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne nach Ziffer IV.2.1 i.V.m. Anlage 3 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 15.12.2015/16.12.2015 erstmalig zur Arbeitsleistung einzusetzen oder die Erbringung der Arbeitsleistung durch diese zu dulden, ohne dass zuvor über Beginn und Ende der für diese maßgeblichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn, es lägen Notfälle vor oder die Anordnung der Arbeitszeiten gegenüber Leiharbeitern wäre durch eine Arbeitskampfmaßnahme bedingt oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat.

Für den Fall des Unterliegens mit dem hilfsweise gestellten Antrag zu Ziffer II.1 wird beantragt:

Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu unterlassen, im Bereich Lager (Warehouse), ohne der Abteilung MHS, Leiharbeiter, mit Ausnahme für die Funktionen „Director“ oder „Manger MHS“, im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne nach Ziffer IV.2.1 i.V.m. Anlage 3 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 15.12.2015/16.12.2015 erstmalig zur Arbeitsleistung einzusetzen oder die Erbringung der Arbeitsleistung durch diese zu dulden, ohne dass zuvor über deren Schichteinteilung in

	Beginn	Ende	Pause 1	Pause 2	Pause 3
Frühschicht	06:15 Uhr	15:00 Uhr	11:00 - 11:45	11:15 - 12:00	11:45 - 13:00
Tagschicht	09:15 Uhr	18:00 Uhr	12:15 - 13:00	12:45 - 13:30	13:15 - 14:00
Spätschicht	14:45 Uhr	23:30 Uhr	18:45 - 19:30	19:30 - 20:15	20:15 - 21:00
Nachtschicht	22:00 Uhr	06:45 Uhr	01:00 - 01:45	01:30 - 02:15	02:00 - 02:45

mit dem Betriebsrat eine Einigung erzielt oder durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn, es lägen Notfälle vor oder die Anordnung der Arbeitszeiten gegenüber Leiharbeitnehmern wäre durch eine Arbeitskampfmaßnahme bedingt oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat.

2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1. und bezogen auf jeden Tag wird der Beteiligten zu 2) ein Ordnungsgeld von bis zu € 10.000,00 angedroht.

Die Arbeitgeberin beantragt zweitinstanzlich:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Sie bestreitet, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß über die Einlegung der Beschwerde und die Mandatierung seiner Verfahrensbevollmächtigten beschlossen habe. Damit sei die Beschwerde bereits unzulässig. Die Beschwerde sei auch unbegründet. So seien die Anträge bereits unzulässig. Dem Betriebsrat fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil er außerhalb der Regelung des § 101 BetrVG die Aufhebung personeller Einzelmaßnahmen durchzusetzen suche. Mit der Formulierung „kollektiver Bezug“ seien die Anträge nach wie vor unbestimmt. Die Anträge seien auch unbegründet. Dies ergebe sich schon daraus, dass es sich um unzulässige Globalanträge handle, weil Fälle erfasst würden, in denen der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch Abschluss der BV Arbeitszeiten bereits ausgeübt habe. Ein Verfügungsanspruch bestehe nicht. Der Betriebsrat habe keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Unterlassung. Weder ergebe sich dieser in Form eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs, noch aus § 77 Abs. 1 BetrVG und ebenso wenig aus § 23 Abs. 3 BetrVG.

Für die Annahme eines Verstoßes gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG fehle es an einem kollektiven Tatbestand. Bei der Zuordnung einzustellender Beschäftigter handle es sich um eine auf das jeweilige Vertragsverhältnis bezogene Arbeitgeberentscheidung. So würden die Stellen unter Angabe der Schichtzeiten ausgeschrieben; spätestens im Rahmen des

Einstellungsprozesses werde die Schichtzuordnung geklärt. Jedenfalls aber komme der Regelung des § 99 BetrVG Vorrang zu. Unter Wiederholung des bereits erstinstanzlich gehaltenen Vortrags führt die Arbeitgeberin ergänzend aus, dass der Gesetzgeber mit § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend Gründe aufgezählt habe, in denen der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern könne und dem Arbeitgeber für diesen Fälle die Möglichkeit, nach § 100 BetrVG zu verfahren, eröffne. Diese Systematik würde durchbrochen, wenn der Arbeitgeber daneben einen Antrag nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG stellen müsste. Die Einstellung in einen Betriebs(teil) mit der Arbeitsorganisation „Schichtdienst“ sei dann unmöglich. Jedenfalls aber habe der Betriebsrat sein aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erwachsendes Mitbestimmungsrecht durch Abschluss der BV Arbeitszeiten bereits ausgeübt. Ein Verstoß gegen diese Betriebsvereinbarung liege damit ebenso wenig vor wie ein grober Verstoß i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG. Schließlich fehle es an einem Verfügungsgrund, weil die Beteiligungsrechte des Betriebsrats weder vereitelt noch wesentlich erschwert würden, insbesondere komme es nicht zu einer irreparablen Vereitelung schutzwürdiger Interessen der Beschäftigten. Diese würden über die abschließend normierten Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 und 4 BetrVG hinreichend geschützt. Allerdings drohten der Arbeitgeberin unverhältnismäßige Nachteile, da sie faktisch nicht mehr in der Lage sei, Neueinstellungen durchzuführen. Damit gehe es entgegen der Auffassung des Betriebsrates um das „Ob“ der Beschäftigung. Überdies werde die Hauptsache in unzulässiger Weise vorweggenommen. Dem Verfügungsgrund stehe auch das lange Zuwarten des Betriebsrats mit der Verfahrenseinleitung entgegen.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze vom 2. November 2017, 14. November 2017, 8. Dezember 2017, 24. Januar 2018, 31. Januar 2018, 6. Februar 2018 und 7. Februar 2018 – jeweils nebst Anlagen – sowie auf die Niederschrift über die mündliche Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht vom 8. Februar 2018.

II.

1. Die nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist gemäß § 87 Abs. 2, § 66 Abs. 1, § 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

a) Die Beschwerdebegründung setzt sich – wenn auch hinsichtlich der Erwägungen zur Unbegründetheit wegen Stellung eines Globalantrags in knapper Weise – mit den selbstständig tragenden Argumentationssträngen – fehlender Verfügungsgrund und fehlender Verfügungsanspruch – auseinander und genügt damit den Anforderungen nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO.

b) Der Zulässigkeit der Beschwerde steht nicht ein fehlender Betriebsratsbeschluss zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens und der Mandatierung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats entgegen. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betriebsrats konnte für diesen wirksam Beschwerde einlegen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das Bestreiten der Arbeitgeberin mit Nichtwissen, ob der Betriebsrat einen ordnungsgemäßen Beschluss hinsichtlich der Einleitung und Durchführung des Rechtsmittelverfahrens gefasst hatte, für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ohne Bedeutung. Die vom Betriebsrat seinem Verfahrensbevollmächtigten erteilte Prozessvollmacht berechtigt diesen auch zur Einlegung eines Rechtsmittels. Gemäß § 81 ZPO ermächtigt die Prozessvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen, also auch zur Einlegung von Rechtsmitteln (vgl. BAG, Beschluss vom 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 -, juris, Rn. 15).

Das erstinstanzliche Bestreiten einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung und Mandatierung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats hat die Arbeitgeberin zweitinstanzlich nicht mehr aufrechterhalten. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die erfolgte Ladung zweier Ersatzmitglieder keinen Bedenken begegnet und einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung nicht entgegensteht. Mit Blick auf die beiden Betriebsparteien bekannte Arbeitsunfähigkeit eines Betriebsratsmitglieds lag insoweit ein Verhinderungsfall i.S.d. § 25

Abs. 1 Satz 2 BetrVG vor. Mit Blick auf das sich im Urlaub befindliche weitere Betriebsratsmitglied ist der Einwand der Arbeitgeberin, dass die Praxis, wonach sich ein im Urlaub befindliches Betriebsratsmitglied ausdrücklich für die Teilnahme an einer während des Urlaubs stattfindenden Betriebsratssitzung anmelden müsse, weder vereinbart noch in der Geschäftsordnung des Betriebsrats geregelt sei, unbehelflich. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Kammer anschließt, führt die Bewilligung von Erholungsurlaub gegenüber einem Betriebsratsmitglied nicht nur zum Ruhen seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung, sondern zugleich zur Suspendierung seiner Amtspflichten. Dem Betriebsratsmitglied wird zwar aufgrund des Erholungsurlaubs die Verrichtung seiner Amtspflichten nicht ohne weiteres objektiv unmöglich, grundsätzlich aber unzumutbar. Das beurlaubte Betriebsratsmitglied gilt zumindest so lange als zeitweilig verhindert, bis es seine Bereitschaft, gleichwohl Betriebsratsstätigkeiten zu verrichten, positiv anzeigt (vgl. BAG, Urteil vom 8. September 2011 - 2 AZR 388/10 -, juris, Rn. 29). Dass das im Urlaub befindliche Betriebsratsmitglied dementsprechend gehandelt hätte, hat die Arbeitgeberin nicht geltend gemacht. Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich.

Ebenso wenig sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Vertretungsverhältnis des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats bei Einlegung der Beschwerde schon beendet gewesen wäre.

2. Die Beschwerde ist in allen Anträgen unbegründet und daher zurückzuweisen. Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin nicht verlangen, dass diese den Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern im Bereich Lager unterlässt und nicht duldet, solange der Betriebsrat nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zugestimmt hat bzw. die Zustimmung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde.

a) Dies gilt zunächst für den Hauptantrag.

aa) Der Hauptantrag erweist sich als zulässig.

(1) Der Antrag muss so verstanden werden, als dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nicht nur bei der Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter zu den Schichten begehrt, sondern auch was die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeiten einschließlich der Pausen sowie die Verteilung auf die einzelnen Arbeitstage angeht.

(a) Klageanträge sind der Auslegung durch das erkennende Gericht zugänglich. Es gelten die für Willenserklärungen maßgeblichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB). Für das Verständnis eines Klageantrags ist deshalb nicht am buchstäblichen Wortlaut zu haften. Das Gericht hat den erklärten Willen zu erforschen, wie er sich aus der Klagebegründung, dem Prozessziel und der Interessenlage ergibt. Im Zweifel ist das gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage des Antragstellers entspricht (vgl. BAG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 2 AZR 304/15 -, juris, Rn. 14, m.w.N.). Nichts anderes kann für Anträge gelten, die im Beschlussverfahren gestellt werden.

(b) Nach dem Wortlaut reklamiert der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht für die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Ergänzt wird dies um den Passus „im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne“. Mit Blick auf diese Ergänzung sowie die Begründungen in erster und zweiter Instanz, dass es dem Betriebsrat auf die Mitbestimmung bei der Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter ankommt, könnte der Antrag entsprechend einschränkend verstanden werden. Allerdings hat der Betriebsrat zweitinstanzlich jedenfalls einen enger gefassten Hilfsantrag gestellt. Dieser Antrag – der zweite Hilfsantrag – erfasst ausschließlich die Sicherung der Mitbestimmung bei der Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter zu den Schichten gemäß der BV Arbeitszeiten und ist damit genau auf dieses Begehren zugeschnitten.

In einer solchen Konstellation, in der der Antragsteller selbst die Möglichkeit aufzeigt, sein nicht alle Fallgestaltungen umfassendes Begehren zum Ausdruck zu bringen, kann eine einschränkende Auslegung des Hauptantrags nicht vorgenommen werden (vgl. zur Unvereinbarkeit einer einschränkenden Auslegung eines Globalantrags mit § 308 ZPO: BAG,

Beschluss vom 18. September 1991 - 7 ABR 63/90 -, juris, Rn. 19). Ebenso hat das Bundesarbeitsgericht in den vom Betriebsrat angezogenen Entscheidungen vom 22. August 2017 (- 1 ABR 3/16 -, juris, Rn. 16 und - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 11) auf eine einschränkende Auslegung verzichtet und hat über die enger gefassten Hilfsanträge befunden.

(2) Der in diesem weiten Umfang zu verstehende Antrag ist hinreichend bestimmt i.S.v. § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 525, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Bestimmtheit steht nicht der Zusatz „*keinen kollektiven Bezug*“ entgegen.

(a) Im Beschlussverfahren muss ein Antrag ebenso bestimmt sein wie im Urteilsverfahren. Die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gilt auch für das Beschlussverfahren und die in ihm gestellten Anträge. Der jeweilige Streitgegenstand muss so konkret umschrieben werden, dass der Umfang der Rechtskraftwirkung für die Beteiligten nicht zweifelhaft ist. Die in Anspruch genommene Beteiligte muss bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung eindeutig erkennen können, was von ihr verlangt wird. Das Gericht ist gehalten, eine entsprechende Auslegung des Antrags vorzunehmen, wenn hierdurch eine vom Antragsteller erkennbar erstrebte Sachentscheidung ermöglicht wird. Die Prüfung, welche Maßnahmen die Schuldnerin vorzunehmen oder zu unterlassen hat, darf dadurch grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden (vgl. BAG, Beschluss vom 27. Juli 2016 - 7 ABR 16/14 -, juris, Rn. 13, m.w.N., stRspr).

(b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich der Hauptantrag des Betriebsrats als hinreichend bestimmt. Die Arbeitgeberin kann erkennen, was von ihr verlangt wird und welche Handlungen sie zu unterlassen hat.

Der ergänzende Zusatz „*keinen kollektiven Bezug*“ macht den Antrag nicht unbestimmt. Der Betriebsrat will erkennbar Fälle vom Unterlassungsanspruch ausschließen, für die mangels kollektiven Bezugs kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG besteht. Das Bundesarbeitsgericht hat ähnliche Antragsformulierungen („kollektivbezogene Überstunden“) ebenfalls nicht beanstandet (vgl. BAG, Beschluss vom 10. März 1992 - 1 ABR 31/91 -, juris, Rn. 19; vgl. auch BAG, Beschluss vom 17. November 1998 - 1 ABR 12/98 -, juris, Rn. 33). Es mutet auch in gewisser Weise widersprüchlich an, Unterlassungsanträge, die

sämtliche denkbaren Fallgestaltungen erfassen, als unbegründet abzuweisen, durch strenge Anforderungen an die Bestimmtheit eingeschränkter Anträge aber die Zulässigkeit abzusprechen. Entscheidend ist, dass die verpflichtete Beteiligte ihre Handlungsmöglichkeiten erkennen kann. Dies ist hier der Fall.

(3) Dem Betriebsrat fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

(a) Das Rechtsschutzbedürfnis ist eine Sachentscheidungsvoraussetzung. Es ist das berechnete Interesse an der Inanspruchnahme der Gerichte. Fehlt es, ist ein Antrag als unzulässig abzuweisen. Während das Rechtsschutzbedürfnis bei Feststellungsanträgen in Gestalt des rechtlichen Interesses an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung gemäß § 256 Abs. 1 ZPO stets gesondert zu prüfen ist, ist es bei Leistungs- und Gestaltungsclagen regelmäßig gegeben. Es folgt in der Regel aus der Nichterfüllung des behaupteten Anspruchs. Ob der behauptete Anspruch besteht, ist grundsätzlich eine Frage der Begründetheit. Besondere Umstände können aber bereits das Verlangen, in die materiell-rechtliche Sachprüfung einzutreten, als nicht schutzwürdig erscheinen lassen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein einfacherer oder billigerer Weg zur Verfügung steht oder wenn der Antragsteller offensichtlich gerichtlicher Hilfe zur Erreichung seines Ziels nicht bedarf (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Februar 2008 - 1 ABR 65/05 -, juris, Rn. 12).

(b) Unter Berücksichtigung dessen besteht beim Betriebsrat ein Rechtsschutzbedürfnis für den gestellten Unterlassungsantrag. Die Arbeitgeberin bestreitet das vom Betriebsrat reklamierte Mitbestimmungsrecht und beteiligte den Betriebsrat nicht bei der Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter in die Schichtmodelle. Daraus ergibt sich das Rechtsschutzbedürfnis.

Es entfällt nicht deshalb, weil der Betriebsrat – wie die Arbeitgeberin meint – mit dem Unterlassungsanspruch ein Rechtsschutzziel verfolgt, das außerhalb der gesetzlichen Regelung des § 101 BetrVG steht. Jedenfalls mit Blick darauf, dass das Bundesarbeitsgericht in rechtlich gleichgelagerten Fällen (BAG, Beschlüsse vom 22. August 2017 - 1 ABR 3/16, 1 ABR 4/16 und 1 ABR 5/16 -) Unterlassungsansprüche zuerkannt hat, kann nicht davon gesprochen werden, dass ein außerhalb der Rechtsordnung liegendes Ziel verfolgt wird. Vielmehr handelt es sich bei dem insoweit erhobenen Einwand der Arbeitgeberin um einen

im Rahmen der Begründetheit zu prüfenden Aspekt.

bb) Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch gegen die Arbeitgeberin auf Unterlassung der genannten Handlungen. Ein solcher Anspruch ergibt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, da sich das mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsbegehren als Globalantrag erweist, der auch Fallgestaltungen erfasst, bezüglich derer der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt hat.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Globalantrag, der eine Vielzahl von Fallgestaltungen erfasst, insgesamt als unbegründet abzuweisen, wenn es darunter zumindest auch Fallgestaltungen gibt, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (vgl. BAG, Beschluss vom 3. Juni 2003 - 1 ABR 19/02 -, juris, Rn. 27, m.w.N.).

(2) Der Hauptantrag erfasst nach der oben dargestellten Auslegung auch die Sicherung der Mitbestimmung bezüglich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Zu all diesen Punkten liegt die BV Arbeitszeiten vor, die für den verfahrensgegenständlich betroffenen Bereich des Lagers ohne MHS ein Schichtsystem vorsieht, das die jeweiligen Arbeitszeiten an den einzelnen Wochentagen sowie die Pausen festlegt. Insoweit hat der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht ausgeübt. Ungeregelt in der BV Arbeitszeiten ist die Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den Schichten. Nur insoweit kommt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats noch in Betracht.

b) Auch mit dem konkretisierten ersten Hilfsantrag kann der Betriebsrat nicht durchdringen.

aa) Aufgrund des Unterliegens mit dem Hauptantrag ist der erste Hilfsantrag zur Entscheidung angefallen.

bb) Die Antragsänderung ist nach § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2, § 81 Abs. 3 ArbGG zulässig.

(1) Gemäß § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 i.V.m. § 81 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 ArbGG ist eine Änderung des Antrags zulässig, wenn die übrigen Beteiligten zustimmen, die Zustimmung wegen rügeloser Einlassung der Beteiligten als erteilt gilt oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Antragsänderung ist § 264 ZPO auch im Beschlussverfahren entsprechend anwendbar, selbst wenn dies in § 81 Abs. 3 ArbGG nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Nach § 264 Nr. 2 ZPO liegt u.a. dann keine Klageänderung vor, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache erweitert wird (vgl. BAG, Beschluss vom 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 -, juris, Rn. 26, m.w.N.).

(2) Mit Blick auf das Rechtsschutzbegehren spricht vieles dafür, einen Fall des § 264 Nr. 2 ZPO anzunehmen, weil sich der Gegenstandsbereich des Hilfs- mit dem des Hauptantrags deckt. Jedenfalls aber liegen die Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 ArbGG vor. Abgesehen davon, dass sich die Antragsänderung als sachdienlich erweist, gilt die Zustimmung der Arbeitgeberin als erteilt, nachdem sie sich mit ihrem Schriftsatz vom 6. Februar 2018 ohne Widerspruch auf die geänderten Anträge eingelassen hat.

cc) Auch dieser Antrag ist zulässig.

(1) Mit Blick auf die Konkretisierung des Passus „*im Rahmen der jeweiligen Schichtpläne*“ durch die Beifügung „*nach Ziff. IV.2.1. i.V.m. Anlage 3 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 15.12.2015/16.12.2015*“ ändert sich nichts an der oben dargestellten Auslegung des Antrags. Denn auch dieser Antrag richtet sich dem Wortlaut nach auch auf die Einigung bei Beginn und Ende der Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Eine einschränkende Auslegung auf das vom Betriebsrat tatsächlich verfolgte Rechtsschutzziel ist mit Blick auf den gegenüber diesem Antrag enger gefassten zweiten Hilfsantrag ebenfalls nicht möglich.

(2) Weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen nicht. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

dd) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Auch insoweit handelt es sich um einen zu weit gefassten Antrag, der Sachverhalte umfasst, bezüglich derer der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt hat. Nach der oben gefundenen Auslegung umfasst der Antrag gerade nicht nur die Sicherung der Mitbestimmung bei der Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter zu den einzelnen Schichten, sondern geht darüber hinaus.

c) Schließlich kann der Betriebsrat sein Begehren auch nicht mittels des zweiten, enger gefassten Hilfsantrags erreichen. Dieser Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

aa) Er ist, aufgrund des Unterliegens des Betriebsrats mit dem vorangegangenen Hilfsantrag, zur Entscheidung angefallen.

bb) Der nach dem eindeutigen Wortlaut nur auf die Sicherung der Mitbestimmung bei der Zuordnung der neu eingestellten Beschäftigten zu den einzelnen Schichten gerichtete Antrag ist zulässig. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zur Antragänderung, zur Bestimmtheit und zum Rechtsschutzbedürfnis in entsprechender Weise.

cc) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Es fehlt an einem Verfügungsanspruch, weil der Betriebsrat nach Auffassung der Beschwerdekammer unter keinem rechtlichen Aspekt verlangen kann, dass die Arbeitgeberin es unterlässt, Leihpersonal im Lager (ohne die Abteilung MHS) einzusetzen oder dessen Einsatz zu dulden, bevor eine Einigung mit dem Betriebsrat über die Schichtzuordnung erzielt oder diese durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

(1) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

(a) Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führt die Arbeitgeberin Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, durch. Der Betriebsrat hat in diesem Zusammenhang (auch) einen Anspruch darauf,

dass die Arbeitgeberin gegen eine Betriebsvereinbarung verstoßende Maßnahmen unterlässt. Der Betriebsrat kann die Durchführung einer Betriebsvereinbarung von der Arbeitgeberin unabhängig davon verlangen, ob ein grober Pflichtenverstoß i.S.v. § 23 Abs. 3 BetrVG vorliegt (vgl. BAG, Beschluss vom 16. November 2011 - 7 ABR 27/10 -, juris, Rn. 18).

(b) Der Einsatz neu eingestellten Leihpersonals ohne Beteiligung des Betriebsrats verstößt indes nicht gegen die BV Arbeitszeiten und rechtfertigt daher keinen auf § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gestützten Unterlassungsanspruch.

Die BV Arbeitszeiten regelt in Nr. IV. 2.1 i.V.m. Anlage 3 für den hier verfahrensgegenständlichen Bereich des Lagers (ohne MHS) ein Schichtsystem. Keine Regelung enthält die Betriebsvereinbarung für die Zuordnung der Beschäftigten zu den einzelnen Schichten. Die vom Betriebsrat erstinstanzlich herangezogene Regelung in Nr. IV. 3.1. greift für den hier maßgeblichen Bereich Lager (ohne MHS) nicht Platz; sie gilt vielmehr nur für die Abteilung MHS.

Auch in Nr. IV. 3.2., der für Schichttausch und Schichtwechsel in allen Bereichen gilt, finden sich keine Regelungen für die erstmalige Zuordnung von Beschäftigten in das geltende Schichtsystem.

(2) Das vom Betriebsrat geltend gemachte Begehren kann nicht auf den aus §§ 2, 87 Abs. 1 BetrVG hergeleiteten allgemeinen Unterlassungsanspruch gestützt werden.

(a) Der Betriebsrat kann sich gegen zu erwartende weitere Verstöße der Arbeitgeberin gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (vgl. grundlegend BAG, Beschluss vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 -, juris, Rn. 31 ff.; vgl. auch BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 18, m.w.N.).

(b) Nach Auffassung der Beschwerdekammer liegt allerdings kein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG vor.

(aa) An einem Verstoß fehlt es allerdings nicht deshalb, weil der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt hätte. Die hier maßgebliche BV Arbeitszeiten legt weder die Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den jeweiligen Schichten fest noch enthält sie – wie Arbeitgeberin selbst einräumt – abstrakte Vorgaben, nach denen die Arbeitgeberin die Zuordnung vorzunehmen hätte. Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck kann – entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin – nicht davon ausgegangen werden, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bereits ausgeübt hat.

(bb) Vielmehr besteht hinsichtlich der Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den einzelnen Schichten grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Der Zweck des Mitbestimmungsrechts besteht darin, die Interessen der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbarer Zeit zur Geltung zu bringen. Das Beteiligungsrecht umfasst bei Dienstplänen nicht nur deren Erstellung und Ausgestaltung bezogen auf Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Lage der Pausen, sondern auch die Bestimmung desjenigen Personenkreises, der seine Arbeitsleistung danach zu erbringen hat. Darüber hinaus erfasst das Mitbestimmungsrecht auch die Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem mitbestimmten Dienstplan (vgl. BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 20, m.w.N.).

Nichts anderes kann für die im Bereich Lager geltenden Schichtpläne gelten. Diese geben nur einen Rahmen vor, in den die einzelnen Beschäftigten eingeordnet werden müssen.

(cc) Ob es bei der Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu einem mitbestimmten Schichtsystem mit Blick auf die Zwecksetzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbarer Zeit zur Geltung zu bringen (vgl. BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 20, m.w.N.), an einem kollektiven Tatbestand fehlt, wie die Arbeitgeberin meint,

kann offen bleiben. Denn selbst wenn man insoweit von einem kollektiven Tatbestand ausgeht (so BAG, Beschluss vom 22. August 2017, a.a.O., Rn. 21), kommt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der hier relevanten erstmaligen Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter in ein bestehendes Schichtsystem nicht zur Anwendung. Die Beschwerdekammer folgt insoweit nicht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den Beschlüssen vom 22. August 2017 (1 ABR 3/16, 1 ABR 4/16 und 1 ABR 5/16).

(dd) Das Bundesarbeitsgericht ist in diesen Entscheidungen davon ausgegangen, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht durch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten verdrängt werde. Aus der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes ergebe sich kein anderes Ergebnis. Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und nach § 99 BetrVG betreffen unterschiedliche Regelungsgegenstände und seien mit unterschiedlichen Konfliktlösungsmechanismen ausgestattet, weshalb sie selbstständig nebeneinander stünden. Für die Annahme, die Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG lasse bei Neueinstellungen für § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG keinen Raum, fehle es an Anhaltspunkten. Mit der Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung oder deren Ersetzung im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei keine Entscheidung über die konkrete Lage der Arbeitszeit und der Pausen dieses Arbeitnehmers verbunden.

(ee) Die erkennende Kammer ist indes der Auffassung, dass es einer teleologischen Reduktion des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei Neueinstellungen bedarf, da sich nur auf diese Weise die gesetzgeberische Zielsetzung verwirklichen lässt.

(α) Richterinnen und Richter brauchen am Wortlaut einer Norm nicht haltzumachen. Ihre Bindung an das Gesetz aus Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG bedeutet nicht Bindung an dessen Buchstaben mit dem Zwang zu wörtlicher Auslegung, sondern Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Interpretation ist Methode und Weg, auf dem Richterinnen und Richter den Inhalt einer Gesetzesbestimmung unter Berücksichtigung ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung erforschen, ohne durch den formalen Wortlaut

des Gesetzes begrenzt zu sein. Zur Erfassung des Inhalts einer Norm dürfen sich Richterinnen und Richter der verschiedenen, insbesondere der systematischen und der teleologischen Auslegungsmethoden gleichzeitig und nebeneinander bedienen. Sie stehen zur grammatischen Auslegung im Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. Dabei kann gerade die systematische Stellung einer Vorschrift im Gesetz, ihr sachlich-logischer Zusammenhang mit anderen Vorschriften den Sinn und Zweck der Norm, ihre wahre Bedeutung, freilegen (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Juni 1973 - 1 BvL 39/69 -, juris, Rn. 49). Die teleologische Reduktion gehört dabei zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen und ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 30. März 1993 - 1 BvR 1045/89 -, juris, Rn. 68). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die nach ihrem Wortlaut anzuwendende Vorschrift hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle für gleichwohl unanwendbar hält, weil Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und Zusammenhang der einschlägigen Regelung gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen. Sie setzt voraus, dass der gesetzessprachlich erfasste, das heißt der gesetzlich in bestimmter Weise geregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes nach einer anderen Entscheidung verlangt als die übrigen geregelten Fälle, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (vgl. BAG, Urteil vom 27. September 2017 - 7 AZR 629/15 -, juris, Rn. 31; BAG, Urteil vom 22. Oktober 2015 - 2 AZR 381/14 -, juris, Rn. 34; BAG, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 -, juris, Rn. 33, m.w.N.). Erforderlich ist demnach, dass andere Indizien deutlich belegen, dass der Sinn der Norm im Text unzureichend Ausdruck gefunden hat (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 1998 – 1 BvL 22/93 -, juris, Rn. 34).

(β) Zwar finden die Mitbestimmungsrechte in personellen und in sozialen Angelegenheiten nach ihrem Wortlaut nebeneinander Anwendung (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 19. Juni 2011 - 1 ABR 43/00 -, juris, Rn. 38). Diese parallele Geltung führt bei der erstmaligen Einstellung von Beschäftigten und der Eingliederung in ein bestehendes Arbeitszeit- bzw. Schichtmodell jedoch dazu, dass die gesetzgeberische Konzeption nicht zum Tragen kommt.

Eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt nach ständiger Rechtsprechung des

Bundesarbeitsgerichts vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (vgl. BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 -, juris, Rn. 24, m.w.N.). Zwangsläufig damit verbunden ist die Zuweisung einer bestimmten Arbeitszeit; andernfalls kann eine Einstellung in diesem Sinne nicht erfolgen (vgl. Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

Dies und das Regelungsregime der §§ 99 ff. BetrVG sprechen für einen Vorrang der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG. Die Konzeption der §§ 99, 100 BetrVG ermöglicht eine vorläufige Durchführung personeller Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrats. Dazu sieht § 100 BetrVG ein Prozedere vor, das den tatsächlichen Vollzug der personellen Maßnahme vorläufig – bis zu einer gerichtlichen Klärung – ermöglicht. Bedürfte es wegen der Eingliederung der neu eingestellten Personen in ein bestehendes Arbeitszeit- bzw. Schichtmodell darüber hinaus der Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, könnte die tatsächliche Durchführung der personellen Maßnahme im Ergebnis jedenfalls solange verhindert werden, bis die Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG die Einigung zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat ersetzt.

Dies liefe der gesetzgeberischen Zielsetzung zuwider. Denn mit der vorläufigen Durchführung einer personellen Maßnahme geht der Gesetzgeber von deren tatsächlicher Umsetzung aus. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Regelung des § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Unter „durchführen“ versteht man, dass etwas verwirklicht, in die Tat umgesetzt (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 6. Aufl. 1997), in der für das angestrebte Ergebnis erforderlichen Weise vorgenommen wird (Drosdowski <Hrsg.>, Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl. 1993).

Den Gesetzesmaterialien kann zudem entnommen werden, dass es um die faktische Durchführung geht. Aus dem Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 (vgl. BTDrucks VI/1786, S. 52) ergibt sich, dass mit Hilfe des Verfahrens nach § 100 BetrVG sichergestellt werden soll, dass unaufschiebbare personelle Maßnahmen einstweilen durchgeführt werden können. Entsprechendes enthält die Ausschussdrucksache, die im Wesentlichen Grundlage des späteren Gesetzes war. Auch dort wird auf die Durchführung einer personellen Maßnahme trotz Widerspruchs des Betriebsrats abgestellt (vgl. BTDrucks

VI/2729, S. 6).

Dass es sich dabei um einen tatsächlichen Vollzug bei der Einstellung, mithin um die tatsächliche Beschäftigung der sich bewerbenden Person in den Betrieb handelt (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 28. April 1992 - 1 ABR 73/91 -, juris, Rn. 20), wird auch mit Blick auf § 100 Abs. 3 BetrVG deutlich. Wird die Ersetzung der Zustimmung rechtskräftig abgelehnt oder stellt das Gericht rechtskräftig fest, dass die Maßnahme offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, endet die personelle Maßnahme nicht nur (Satz 1), sondern darf auch nicht mehr aufrechterhalten werden (Satz 2). Es geht damit nicht nur um die rechtliche Beendigung der vorläufigen Maßnahme, sondern um ihr tatsächliches Ende (so die Begründung im Regierungsentwurf BTDrucks VI/1786, S. 52).

(y) Dieser tatsächliche Vollzug, das „Ob“ der Beschäftigung, der über § 100 Abs. 1 BetrVG sichergestellt werden soll, wäre ausgeschlossen, wenn neben diesem Verfahren ein weiteres Verfahren zu durchlaufen wäre und in dessen Rahmen eine Verhinderung der tatsächlichen Durchführung erreicht werden könnte. Dies ist bei der Annahme, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG neben § 99 BetrVG bei Neueinstellungen zum Tragen kommt jedenfalls dann der Fall, wenn es mit Aufnahme der tatsächlichen Beschäftigung – zwangsläufig – zur Zuweisung einer bestimmten Arbeitszeit und zur Einordnung in ein Schichtsystem kommt. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, bleibt der Arbeitgeberin grundsätzlich nur der Weg über die Einigungsstelle. Die vorläufige Durchführung einer Maßnahme ist im Umfeld der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nicht vorgesehen. Insofern sprechen die unterschiedlichen Konfliktlösungsmechanismen – Einigungsstellenverfahren im Rahmen des § 87 BetrVG einerseits und gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG andererseits – in dieser Konstellation gegen eine parallele Geltung beider Beteiligungsrechte. Gerade vor dem Hintergrund, dass einem Einigungsstellenverfahren ggf. noch ein Besetzungsverfahren nach § 100 ArbGG vorausgeht, zeigt sich, dass bis zur tatsächlichen Durchführung einer personellen Maßnahme in diesem Fall erhebliche Zeit vergehen kann und die vom Gesetzgeber intendierte sofortige Durchführung unaufschiebbarer personeller Maßnahmen ausgehebelt wird.

Dem kann nur dadurch entgegengetreten werden, dass bei Neueinstellungen von Perso-

nen, die mit der Zuweisung einer Arbeitszeit und der Einordnung in ein Schichtsystem einhergehen, dem Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG der Vorrang gegenüber dem aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zukommt. Das Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG deckt den gesamten Einstellungsvorgang erstmalig in den Betrieb einzugliedernder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab (vgl. Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

(5) Der tatsächlichen Durchführung einer Neueinstellung auch ohne Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG kann nicht entgegengehalten werden, dass Rechte des Betriebsrats vollkommen unberücksichtigt blieben. Die Positionen der bestehenden Belegschaft und der neu eingestellten Personen kommen über die Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 BetrVG zur Geltung. Auch wenn der Begriff der sonstigen Nachteile ein gewisses Gewicht verlangt – bloße Chancen auf eine vorteilhaft empfundene Veränderung genügen nicht (vgl. BAG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 -, juris, Rn. 28) – kann auch eine auf solchen Argumenten fußende Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat einen gleichlautenden Einigungsstellenanspruch mit Blick auf die Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG kaum tragen. Vielmehr von Bedeutung ist jedoch, dass § 100 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeberin die Befugnis einräumt, eine Maßnahme nach § 99 Abs. 1 BetrVG aus dringenden sachlichen Gründen auch ohne Zustimmung des Betriebsrats vorläufig, d.h. bis zur Entscheidung über ihre materielle Rechtmäßigkeit, durchzuführen. § 100 Abs. 2 BetrVG verlangt dafür nicht den objektiven Nachweis dringender Erforderlichkeit, sondern nur die Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens. Hat die Arbeitgeberin die prozeduralen Vorgaben von § 100 Abs. 2 BetrVG erfüllt, ist die – vorläufige – Durchführung der betreffenden Maßnahme auch ohne die Zustimmung des Betriebsrats betriebsverfassungskonform. Das Gesetz nimmt – anders als bei § 87 Abs. 1 und § 95 Abs. 1 BetrVG – in Kauf, dass eine personelle Maßnahme i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG zumindest vorübergehend praktiziert wird, ohne dass ihre materielle Rechtmäßigkeit feststünde (vgl. BAG, Beschluss vom 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 -, juris, Rn. 18). Damit wird deutlich, dass Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach der Konzeption des § 100 BetrVG nicht absolut geschützt sind. Der Betriebsrat hat für die Dauer des Verfahrens nach § 100 BetrVG die vorläufige personelle Maßnahme hinzunehmen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10. Mai 2016 – 1 TaBV 59/15 -, juris, Rn. 44).

Soweit das Bundesarbeitsgericht in den Entscheidungen vom 22. August 2017 auf Alternativen hingewiesen hat, stellten diese nach Auffassung der Kammer keine adäquate Lösungsmöglichkeit dar. Eine permanente Einigungsstelle mag eine zeitnahe Entscheidung über ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ermöglichen. Dies setzt aber voraus, dass sich die Betriebsparteien im Vorfeld auf deren Errichtung verständigt haben. Diese Möglichkeit steht den Betriebsparteien nach § 76 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zwar im Wege einer freiwilligen Betriebsvereinbarung offen. In einem Einigungsstellenspruch kann die Besetzung einer Einigungsstelle hingegen nicht festgelegt werden (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 -, juris, Rn. 32).

Ebenso wenig kann in der Vereinbarung allgemeiner Grundregeln einschließlich der Kriterien für die Dienstplangestaltung ein die tatsächliche Durchführung einer Neueinstellung ermöglichender Weg gesehen werden. Insoweit ist nämlich fraglich, ob eine solche Regelung in der Einigungsstelle erzwingbar ist (zweifelnd Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

(3) Der Anspruch kann schließlich nicht auf § 23 Abs. 3 BetrVG gestützt werden.

(a) Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat der Arbeitgeberin bei einem groben Verstoß gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß der Arbeitgeberin ist bei einer objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtverletzung zu bejahen (vgl. BAG, Beschluss vom 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 -, juris, Rn. 28). Diese Anforderungen sind regelmäßig erfüllt, wenn die Arbeitgeberin mehrfach und erkennbar gegen ihre Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen hat (vgl. BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 -, juris, Rn. 36).

(b) Da nach Auffassung der erkennenden Kammer – wie dargelegt – ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG neben dem aus § 99 BetrVG bei der Neueinstellung von Beschäftigten nicht besteht und die hier maßgebliche BV Ar-

beitszeiten keine Regelungen zur erstmaligen Schichtzuordnung neu eingestellter Beschäftigter vorsieht, fehlt es an einem groben Verstoß gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG.

(4) Nachdem es bereits an einem Verfügungsanspruch fehlt, kommt es auf die Frage, ob auch ein Verfügungsgrund besteht, nicht mehr an.

d) Der auf Androhung eines Ordnungsgeldes gerichtete Antrag ist mangels Unterlassungsverpflichtung ebenfalls unbegründet.

3. Einer Kostenentscheidung bedarf es mit Blick auf § 2 Abs. 2 GKG nicht.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Beschluss ist gemäß § 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG unanfechtbar.

Pessinger

Schaller

Maurus