

Arbeitsgericht Oberhausen

Beschluss

§§ 23 Abs 2, 99, 100 BetrVG

- 1. Dem Betriebsrat steht kein allgemeiner, von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger Unterlassungsanspruch zur Seite, um eine gegen § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG oder § 100 Abs. 2 BetrVG verstoßende personelle Einzelmaßnahme zu verhindern.**
- 2. Nach § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG kann unter anderem der Betriebsrat dem Arbeitgeber bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem BetrVG durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine sich aus dem BetrVG ergebenden Pflichten liegt vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Diese liegt regelmäßig vor, wenn der Arbeitgeber mehrfach erzwingbare Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates übergangen hat.**
- 3. Eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG liegt vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an.**

ArbG Oberhausen, Beschluss vom 15.07.2021 Az. : 1 BV 10/20

Tenor:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1

Die Beteiligten streiten zuletzt noch über einen Unterlassungsanspruch.

2

Der Antragsteller und Beteiligte zu 1.) (im Folgenden: Betriebsrat) ist der bei den Beteiligten zu 2.) und zu 3.) gebildete einheitliche Betriebsrat.

3

Die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) betreiben in Oberhausen mehrere Gesundheitseinrichtungen (Krankenhäuser, Altenheime, Hospiz, Reha-Zentrum).

4

Innerhalb der B., zu der die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) gehören, werden IT-Dienstleistungen durch die B., N., erbracht.

5

Seit Anfang Oktober 2020 erfolgte der Einsatz des Herrn Q., seit November 2020 des Herrn G.. Beide Mitarbeiter sind Arbeitnehmer der B..

6

Herr I. war dabei am Standort T., P., in der Position "IT-Vorort" tätig. Herr C. war im Bereich "IT Somatik" tätig.

7

Die Einarbeitung erfolgte durch Mitarbeiter der Beteiligten zu 2.) und zu 3.)

8

Eine Beteiligung des Betriebsrates vor dem Einsatz erfolgte nicht.

9

In einem Gespräch zwischen dem Betriebsrat sowie den Beteiligten zu 2.) und zu 3.) am 25.11.2020 wurde die Frage der Erforderlichkeit der Beteiligung des Betriebsrats im Hinblick auf die Tätigkeitsaufnahme von Herrn I. und Herrn C. erörtert. Der Vertreter des Beteiligten zu 2.) und zu 3.) teilte mit, dass ein Beteiligungsrecht nicht bestehe, weil eine Einstellung nicht bei ihnen erfolgt sei.

10

Mit der am 07.12.2020 bei dem Arbeitsgericht Oberhausen eingegangenen und der Beteiligten zu 2.) unter dem 10.12.2020 zugestellten Antragschrift hat der Betriebsrat zunächst die Aufhebung der Einstellung der Mitarbeiter I. und C. sowie die Unterlassung von Einstellungen ohne seine Beteiligung begehrt.

11

Seit Mitte Dezember ist Herr C. nicht mehr in Räumlichkeiten der Beteiligten zu 2.) und zu 3.) tätig.

12

Mit am 01.02.2021 bei Gericht eingegangenem und zugestelltem Schriftsatz hat der Betriebsrat sein Begehren auf die Beteiligte zu 3.) erweitert.

13

Im Termin vom 24.06.2021 hat der Betriebsrat den Antrag auf Aufhebung der Einstellungen der Mitarbeiter I. und C. zurückgenommen und nur den Unterlassungsantrag in einer zwischenzeitlich erweiterten Fassung gestellt. Weiter hat er erklärt, dass er keine Kenntnisse über das Tätigwerden von Mitarbeitern anderer Unternehmen ohne seine Beteiligung habe.

14

Der Betriebsrat meint, ein Unterlassungsanspruch bestehe, da vor dem Hintergrund der Ereignisse (Einstellung von zwei Mitarbeitern ohne seine Beteiligung und Verneinung eines Mitbestimmungsrechtes) zu befürchten sei, dass in Zukunft weitere Einstellungen ohne seine Beteiligung erfolgen. Das gezeigte Verhalten stelle eine grobe Missachtung der Mitwirkungsrechte dar. Die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) würden die Mitbestimmungsrechte negieren. Es sei sehr deutlich gemacht worden, dass die Rechte auch in Zukunft nicht beachtet werden sollen.

15

Die Tätigkeit der beiden Mitarbeiter der B. sei eine Einstellung bei den Beteiligten zu 2.) und zu 3.) i.S.d. BetrVG. Diese folge bereits aus der Tätigkeit in deren Räumlichkeiten und die Einarbeitung durch ihre Mitarbeiter.

16

Der Betriebsrat beantragt zuletzt,

17

den Beteiligten zu 2.) und zu 3.) aufzugeben, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 10.000,00 EUR zu unterlassen, in den von ihr betriebenen Krankenhäusern, Altenheimen, Hospiz und Reha-Zentrum künftig Einstellungen von Arbeitnehmern vorzunehmen, die einen Arbeitsvertrag mit einem Dritten abgeschlossen haben, ohne im Vorfeld das Mitbestimmungsverfahren gemäß § 99 BetrVG unter Vorlage der notwendigen Informationen bestehend aus dem Namen, und weiteren Personalien des Einzustellenden, dem Personalfragebogen, dem Zeitpunkt der Einstellung und den Einsatzort, das Tätigkeitsprofil und die vorgesehene Funktion des Einzustellenden, die betrieblichen Auswirkungen der Maßnahme auf die übrigen Mitarbeitenden sowie die Weisungsrechte und die Unterstellung an den Betriebsrat durchgeführt zu haben, oder eine verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen oder den Betriebsrat über eine vorläufige Maßnahme nach § 100 Abs. 1 BetrVG zu informieren und bei dessen Bestreiten binnen drei Tagen das Arbeitsgericht anzurufen.

18

Die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) beantragen,

19

den Antrag zurückzuweisen.

20

Einstellungen seien nicht vorgenommen worden. Eine Beteiligung des Betriebsrates im Hinblick auf die Tätigkeiten der Mitarbeiter I. und C. seien daher entbehrlich gewesen. Diese seien lediglich als Erfüllungsgehilfen im Rahmen der Dienstleistungserbringung durch die B. in den Einrichtungen der Beteiligten zu 2.) und zu 3.) tätig.

21

Eine Eingliederung in ihren Betrieb liege nicht vor, da sie Weisungen ausschließlich von ihren Vorgesetzten der Vertragsarbeitgeberin erhielten. Eine Zugriffsmöglichkeit durch Mitarbeiter der Beteiligten bestehe nicht. Daran ändere auch die Einarbeitung durch bei ihnen beschäftigte Mitarbeiter nichts. Die Zuteilung der Arbeitsaufträge erfolge über ein Ticket-System.

22

Vor diesem Hintergrund liege bereits kein Verstoß gegen Beteiligungsrechte des Betriebsrates und insbesondere kein grober Verstoß i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG vor, so dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ausscheide.

23

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Ergebnis des Anhörungstermins Bezug genommen.

II.

24

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

25

1. Der Betriebsrat kann den Antrag nicht auf einen allgemeinen Unterlassungsanspruch stützen. Ihm steht kein allgemeiner, von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger Unterlassungsanspruch zur Seite, um eine gegen § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG oder § 100 Abs. 2 BetrVG verstoßende personelle Einzelmaßnahme zu verhindern. Ein solcher allgemeiner Unterlassungsanspruch besteht auch dann nicht, wenn zu erwarten steht, dass der Arbeitgeber das Verfahren nach den §§ 99 Abs. 1 S. 1, 100 Abs. 2 BetrVG vor der tatsächlichen Durchführung der Maßnahme nicht einhält. Mit den in den §§ 100 Abs. 1, 2, 101 BetrVG getroffenen Grundentscheidungen des Gesetzgebers wäre ein von § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen systematisch nicht zu vereinbaren (vgl. BAG, 09.03.2011 - 7 ABR 137/09 - Rn. 13; 23.06.2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 14 ff.).

26

2. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 23 Abs. 3 BetrVG sind im Streitfall nicht gegeben. Es kann offen bleiben, ob eine Beteiligung des Betriebsrates im Hinblick auf die Mitarbeiter I. und C. der B. erforderlich war. Jedenfalls haben die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) in der Vergangenheit nicht "grob" i. S.d. § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen.

27

Nach § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG kann unter anderem der Betriebsrat dem Arbeitgeber bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem BetrVG durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine sich aus dem BetrVG ergebenden Pflichten liegt vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Diese liegt regelmäßig vor, wenn der Arbeitgeber mehrfach erzwingbare Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates übergangen hat (vgl. BAG, 16.07.1991 - 1 ABR 69/90 - zu B. II. 2. a) der Gründe; LAG Hamm, 25.09.2009 - 10 TaBV 21/09 - zu II. der Gründe). Allerdings scheidet ein grober Verstoß des Arbeitgebers dann aus, wenn er seine Rechtsposition in einer schwierigen und ungeklärten Rechtsfrage verteidigt (vgl. BAG, 09.03.2011 - 7 ABR 137/09 - Rn. 15; 19.01.2010 - 1 ABR 55/08 - Rn. 28).

28

3. So liegen die Dinge hier.

29

Nach § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen.

30

Eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundearbeitsgerichts vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es

nicht an. Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert. Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft (vgl. dazu insgesamt: BAG, 08.11.2016 - 1 ABR 57/14 - Rn. 13 f. mwN.).

31

Das Bundesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, dass eine Eingliederung in den Betrieb und dessen Organisation allerdings nicht schon dann anzunehmen ist, wenn Personen im Betrieb des Auftraggebers tätig werden und ihre Dienstleistung oder das von ihnen zu erstellende Werk nach Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant oder detailliert beschrieben ist (vgl. BAG, 08.11.2016 - 1 ABR 57/14 - Rn. 15; 25.06.1996 - 1 ABR 57/95 - zu II. 1. der Gründe). Es genügen auch weder die enge räumliche Zusammenarbeit von Arbeitnehmern im Betrieb noch die Einweisung und Koordination des Fremdfirmeneinsatzes durch Beschäftigte des Betriebsinhabers oder der Umstand, dass die betreffende Tätigkeit bislang von Arbeitnehmern des Beschäftigungsbetriebs ausgeführt wurde und zu bestimmten Zeiten weiterhin durchgeführt wird (vgl. BAG, 08.11.2016 - 1 ABR 57/14 - Rn. 15).

32

Wenn die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) in dieser Situation den Standpunkt eingenommen haben, dass die bei der B. beschäftigten Mitarbeiter in ihren Betrieb nicht i.S.d. § 99 BetrVG eingestellt wurden, stellt dies keinen groben Verstoß gegen die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten dar. Die Beteiligten zu 2.) und zu 3.) weigern sich vorliegend nämlich nicht grundsätzlich, den Betriebsrat bei Einstellungen zu beteiligen, sie gehen vielmehr davon aus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Mitbestimmungsrechts in der vorliegenden Konstellation nicht gegeben sind. Sie beteiligen ansonsten den Betriebsrat bereits nach dessen eigenem Vortrag bei personellen Einzelmaßnahmen. Dieser teilte auf Nachfrage des Gerichts im Termin vom 24.06.2021 auch mit, dass es im Übrigen keine Fälle geben, in denen eine Beteiligung vor Durchführung einer personellen Einzelmaßnahme unterblieben ist. Das Vorgehen der Beteiligten zu 2.) und zu 3.) in der vorliegenden Konstellation und ihre Rechtsauffassung, dass eine Beteiligung des Betriebsrates nicht erforderlich war, erscheinen der Kammer auch vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in jedem Fall vertretbar. Eine vollständige Negierung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ist nicht erkennbar.