

# Arbeitsgericht Bonn

## Beschluss

§§ 937, 940, 938 ZPO; § 78 BetrVG;

**Es fehlt derzeit im betreffenden Land an einer infektionsschutzrechtlichen Rechtsgrundlage, um die freie Ausübung eines Betriebsratsmandates insoweit einzuschränken, dass ein negativ auf Corona getestetes Betriebsratsmitglied nicht an einer Betriebsratsversammlung teilnehmen darf. Deshalb darf die Betriebsräteversammlung nicht unter 2G-Bedingungen stattfinden.**

ArbG Bonn, Beschluss vom 15.11.2021 Az. : 5 BVGa 8/21

### Tenor:

Dem Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, der Antragstellerin die Teilnahme an der am 16. November 2021 und am 17. November 2021 stattfindenden Betriebsräteversammlung 2021 in C. (Hotel F., 12057 C.) nicht mit der Begründung zu versagen, sie weise eine Impfung gegen Covid19 oder eine Genesung von Covid19 nicht nach, wenn sie durch Vorlage einer Bescheinigung nachweist, dass sie sich innerhalb der letzten 24 Stunden vor dem Sitzungsbeginn am 16. November 2021 einem Covid19-Test (PCR-Test) unterzogen hat und das Testergebnis negativ ist.

### Gründe:

I.

1

Mit ihrem am 12. November 2021 anhängig gemachten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Beschlussverfahren begehrt die Antragstellerin, die stellvertretende Vorsitzende des Betriebsrats der Niederlassung C. am Standort T. der E. ist, es dem Beteiligten zu 2), dem Gesamtbetriebsrat, zu untersagen, die am 16. November 2021 und am 17. November 2021 stattfindende Betriebsräteversammlung 2021 in C. (Hotel F., 12057 C.) unter "2G"-Bedingungen durchzuführen und nur gegen Covid19 geimpften oder von Covid19 genesenen Personen die Teilnahme an dieser Veranstaltung zu ermöglichen.

2

Die Antragstellerin hat vorgetragen, der Beteiligte zu 2) habe am 8. November 2021 mitgeteilt, dass nur gegen Covid19 geimpfte oder von Covid19 genesene Personen an der Betriebsräteversammlung 2021 teilnehmen könnten. Sie habe für den 15. November 2021 einen Termin für einen PCR-Test vereinbart und werde die Veranstaltung daher - negativer Test vorausgesetzt - als getestete Person besuchen können. In dem Vorgehen des Beteiligten zu 2) liege ein unzulässiger Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte und eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen geimpften und nicht geimpften Betriebsräten.

3

Die Antragstellerin beantragt,

4

es dem Beteiligten zu 2) im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, es zu unterlassen, die am 16. November und 17. November 2021 stattfindende Betriebsräteversammlung 2021 in C. (Hotel F., 12057 C.) unter "2-G"-Bedingungen durchzuführen und nur gegen Covid19 Geimpfte oder von Covid19 Genesene zu dieser Veranstaltung zuzulassen.

II.

5

Die Kammer hat wegen der besonderen Eilbedürftigkeit und Dringlichkeit ohne vorherige mündliche Anhörung der Beteiligten entschieden (§ 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, § 937 Abs. 2 ZPO).

6

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist im Rahmen des § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG in Verbindung mit §§ 940, 938 Abs. 1 ZPO auszulegen und stellt sich insoweit als jedenfalls teilweise - nämlich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang - als zulässig und begründet dar.

7

1. Aus § 938 Abs. 1 ZPO, der auch im Rahmen des § 940 ZPO gilt (vgl. MüKoZPO/Drescher 6. Aufl. § 940 Rn. 14), folgt, dass der Antragsteller im Rahmen des Verfügungsverfahrens nicht gezwungen ist, einen präzisen Antrag zu stellen und eine bestimmte Maßnahme zu beantragen. Die Angabe des Rechtsschutzzieles, der Sicherung der gegenwärtigen oder zukünftigen Prozessrechtsstellung zum Zwecke der Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung durch den Prozess, reicht aus. Eine Bindung des Gerichts an einen gestellten Antrag würde dem Regelungsinhalt des § 938 nicht gerecht (vgl. MüKoZPO/Drescher 6. Aufl. § 938 Rn. 5). Ausweislich der amtlichen Begründung ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die durch eine einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr so mannigfaltig ist, dass sich die Mittel zur Abwehr nicht im Voraus bestimmen lassen. Der Gesetzgeber hat in § 938 dem Gericht des einstweiligen Rechtsschutzes bewusst und umfassend die inhaltliche Konkretisierung der zu erlassenden Maßnahme zugewiesen und die unmittelbare Anwendung der §§ 308, 528 damit ausgeschlossen (vgl. den Nachweis bei MüKoZPO/Drescher 6. Aufl. § 938 Rn. 2). Wenn der Gesetzgeber aus diesem Grunde in § 938 normierte, dass das Gericht nach freiem Ermessen bestimme, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich seien, kann, auch wenn damit keine Ermessensausübung gemeint ist, keine Bindung an die gestellten Anträge im vorbezeichneten Sinn begründet werden. Auch die wegen § 926 notwendige Übereinstimmung zwischen einer Unterlassungsverfügung und dem Streitgegenstand eines späteren Hauptsacheverfahrens bedeutet nicht, dass der Antrag buchstäblich ausgelegt werden muss. Das Gericht kann daher nicht nur Maßnahmen erlassen, die gegenüber dem Antrag ein Minus sind, sondern auch solche, die in gleicher Richtung wie der Antrag liegen, selbst wenn es sich streng genommen um ein aliud gegenüber der beantragten Maßnahme handelt. Die scharfe Grenzziehung zwischen minus und aliud wird durch § 938 insoweit verwischt, als das Gericht des einstweiligen Rechtsschutzes allein diejenigen inhaltlichen Grenzen zu beachten hat, die sich aus dem Zweck, der Sicherung des status quo unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien, ergeben. Dabei können Antragsteller und Antragsgegner aufgrund der größeren Sachnähe zum Gefährdungstatbestand und zum Grad der Belastung für den Antragsgegner durchaus mittels ihrer Anträge einen wesentlichen Beitrag zur Konkretisierung der anzuordnenden Maßnahmen leisten (MüKoZPO/Drescher 6. Aufl. § 938 Rn. 6).

8

2. Davon ausgehend hat die Kammer das Vorbringen der Antragstellerin so ausgelegt, dass diese begehrt, dass ihr die Teilnahme an der Veranstaltung - sofern sie das (negative) Ergebnis eines PCR-Tests vorlegen kann - nicht deshalb versagt wird, weil sie nicht nachweist, gegen Covid19 geimpft oder von Covid19 genesen zu sein.

9

3. Insoweit ist der Antrag zulässig und begründet. Die Teilnahme an der Betriebsräteversammlung 2021 ist für die Antragstellerin Teil der Ausübung ihres Mandats und unterliegt somit dem Schutz durch § 78 BetrVG. Die Mandatsausübung kann aber - jedenfalls nach derzeit geltender Rechtslage - nicht von der Vorlage eines Impf- oder Genesungsnachweises abhängig gemacht werden. Hierfür fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Soweit § 8a der Dritten SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung des Landes C. Verantwortlichen die Möglichkeit eröffnen soll, Einrichtungen, Betriebe, Veranstaltungen und ähnliche Unternehmungen nur für geimpfte oder genesene Personen zugänglich zu machen, erlaubt dies nicht den Eingriff in durch § 78 BetrVG geschützte Bereiche der Mandatsausübung. Dies könnte nur durch eine gesetzliche Regelung, nicht aber aufgrund einer eigenen Entscheidung des Beteiligten zu 2), erfolgen.

10

4. Die Antragstellerin hat angekündigt, sich am 15. November 2021 einem PCR-Test zu unterziehen. Daher hält die Kammer es für angemessen, dem Beteiligten zu 2) die Möglichkeit einzuräumen, von der Antragstellerin die Vorlage eines Nachweises über ein negatives Testergebnis zu verlangen. Auch die Anordnung weiterer Schutzmaßnahmen (wie etwa einer Maskenpflicht auch am Sitzplatz) wird durch den vorliegenden Beschluss nicht ausgeschlossen.

11

5. Soweit die Antragstellerin darüber hinaus begehrt, es dem Beteiligten zu 2) allgemein - also über ihren eigenen Fall hinausgehend - zu untersagen, die Betriebsräteversammlung 2021 unter "2G"-Bedingungen durchzuführen, kann offenbleiben, ob ihr insoweit ein Verfügungsanspruch zusteht. Jedenfalls nämlich fehlt es insoweit an einem Verfügungsgrund. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt auch im Beschlussverfahren das Bestehen eines Verfügungsanspruchs und das Vorliegen eines Verfügungsgrundes voraus.

12

Es sind im vorliegenden Fall keine Tatsachen ersichtlich, aufgrund derer - über den konkreten Fall der Antragstellerin hinaus - eine rechtliche Prüfung der Frage der Zulässigkeit der Durchführung der Veranstaltung unter "2G"-Bedingungen im summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erforderlich sein könnte.