



Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren
unter Beteiligung

1. des Betriebsrats der C. T. GmbH, vertreten durch den Vorsitzenden T. B., X. straße 112-114, T.,

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte W. & D.,
I. Straße 18, N.,

2. der C. T. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer C. Q., X. straße 112-114, T.,

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Dr. T. & Partner Rechtsanwälte
B. PartGmbH, Am X. tor 18, B.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
im schriftlichen Verfahren am 07.04.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein

b e s c h l o s s e n :

Auf die Beschwerde des Antragstellers und Beteiligten zu 1.) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Solingen vom 10.12.2019 – Az.: 3 BV 77/19 – unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen teilweise abgeändert und

1. zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie „Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer psychischen und physischen Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ Herr Dr. P., Richter am Arbeitsgericht Dortmund, bestellt.
2. Die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, wird auf jeweils drei festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Einsetzung einer Einigungsstelle zum betrieblichen Eingliederungsmanagement sowie zur Gefährdungsbeurteilung.

Die Beteiligte zu 2.) ist ein Unternehmen der C.-Gruppe und stellt unter anderem am Standort in T. Leichtmetallräder her.

Der antragstellende Beteiligte zu 1.) ist der im Betrieb der Beteiligten zu 2.) in T. gebildete, aus 13 Mitgliedern bestehende Betriebsrat.

Bereits im Rahmen des Beschlussverfahrens vor dem Arbeitsgericht Solingen zu dem Aktenzeichen 3 BV 22/19 stritten die Beteiligten über die Einsetzung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand einer Gefährdungsbeurteilung. Die Anträge des Betriebsrats blieben seinerzeit aufgrund der Entscheidung der erkennenden Beschwerdekammer vom 16.07.2019 – 3 TaBV 36/19 – wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses mangels Erfüllung der vorherigen Verhandlungsobliegenheit erfolglos.

In seiner Sitzung vom 22.07.2019 beschloss der Antragsteller sodann, der Beteiligten zu 2.) Entwürfe oder wichtige Regelungsinhalte von Betriebsvereinbarungen zu den Themen „psychische und physische Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“, „betriebliches Eingliederungsmanagement“ sowie zu weiteren arbeitsschutzrechtlichen Themen mit der Maßgabe zu übermitteln, diese binnen vier Wochen entweder gegenzuzeichnen, die Vereinbarung im Rahmen einer Betriebsvereinbarung zuzusichern oder binnen dieser vier Wochen Verhandlungstermine

durchzuführen, in denen dem Betriebsrat ein eigener Entwurf der Arbeitgeberin vorgelegt wird.

Der Antragsteller übersandte der Arbeitgeberin noch im Juli 2019 die entsprechenden Betriebsvereinbarungsentwürfe, wegen deren Inhalts im Einzelnen auf Blatt 27 ff. und Blatt 45 ff. der Akte Bezug genommen wird. Hierauf reagierte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 21.08.2019 (Blatt 56 der Akte), erklärte sich zu Verhandlungen bereit und kündigte eine zeitnah erfolgende weitere Mitteilung an. Mit Email vom 02.09.2019 übermittelte sie dem Antragsteller ihre eigenen Entwürfe zu den beiden Regelungsthemen „betriebliches Eingliederungsmanagement“ und „Gefährdungsbeurteilung“ und schlug Termine zur Verhandlung, unter anderem für den 25.09.2019 von 14 – 15 Uhr vor (Blatt 58 der Akte).

Dementsprechend fand am 25.09.2019 ein Gespräch zwischen den Vertretern der Beteiligten über beide Themen und die entsprechenden Regelungsentwürfe statt. Wegen des Gesprächsinhalts und -zeitraums wird auf das Protokoll der Anlage B2 (Blatt 88 f. der Akte) Bezug genommen.

Der antragstellende Betriebsrat fasste auf seiner 90. Sitzung am 01.10.2019 unter anderem folgenden Beschluss:

„Der Betriebsrat beschließt [...], der Arbeitgeberin nun folgendes Schreiben zukommen zu lassen:

„Sehr geehrter Herr B., nach interner Diskussion im Betriebsrat sind wir mehrheitlich zu der Auffassung gelangt, dass die Ihrerseits zu den Regelungsthematiken Betriebliches Eingliederungsmanagement und Gefährdungsbeurteilung / Arbeitsschutz vorgelegten Gegenentwürfe nicht ansatzweise unseren Vorstellungen entsprechen. Wir bitten Sie daher nun, unsere Entwürfe zu beiden Regelungsthematiken bis zum 07.10.2019 gegenzuzeichnen. Anderenfalls sehen wir die Verhandlungen zu beiden Regelungsthemen als gescheitert an und werden dann die Einigungsstelle anrufen. Mit freundlichen Grüßen“

Sollte die Arbeitgeberin bis zum 07.10.2019 nicht die seitens des BR vorgelegte BV über Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf Basis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG und die BV über das Betriebliche Eingliederungsmanagement unterzeichnen, so wird bereits jetzt beschlossen, dass die Verhandlungen dann jeweils zu beiden Regelungsthematiken endgültig für gescheitert erklärt werden. Die Kanzlei W. & D. wird für diesen Fall mit der ggf. gerichtlichen

Einsetzung der Einigungsstellen beauftragt. Diese sollen jeweils verhandeln mit 4 Beisitzern je Seite und unter Vorsitz folgender potentieller Einigungsstellenvorsitzender: [...] Herr P., ArbG Dortmund. [...]"

Wegen des weiteren Inhalts des Betriebsratsbeschlusses und der Einzelheiten der hierzu stattgefundenen Betriebsratssitzung wird auf die Anlage 7 zur Antragsschrift (Blatt 59 ff. der Akte) Bezug genommen. Laut Anwesenheitsliste der 90. Sitzung des Betriebsrats waren stimmberechtigt anwesend 10 reguläre Betriebsratsmitglieder sowie die Ersatzmitglieder B. U. und B. B. bei unentschuldigtem Fehlen des Betriebsratsmitglieds V. N.. Die Beschlussfassung erfolgte laut Protokoll mit 12 Ja- und 0 Nein-Stimmen.

Der Beschluss wurde der Arbeitgeberin am 01.10.2019 mitgeteilt (Blatt 69 der Akte). Am 02.10.2019 fand noch ein gemeinsames Gespräch der Betriebsparteien statt, das aber keine Einigung erbrachte und wegen dessen Inhalts und Zeitraums auf das Protokoll der Anlage B3 (Blatt 90 f. der Akte) Bezug genommen wird.

Nachdem auch nachfolgend keine Einigung mehr zustande gekommen ist, hat der Antragsteller mit Antragsschrift vom 19.11.2019 vor dem Arbeitsgericht Solingen das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet. Er hat die Ansicht vertreten, die Einigungsstelle sei aufgrund des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG und des von ihm ausgeübten Initiativrechts zuständig, jedenfalls aber nicht offensichtlich unzuständig. In Bezug auf einen Einigungs- oder Verhandlungsversuch seien keine zu hohen Anforderungen zu stellen und jedenfalls nunmehr seien Verhandlungen geführt worden und diese seien nach seiner begründeten Einschätzung gescheitert.

Der Antragsteller hat erstinstanzlich beantragt,

- 1. als Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie „Betriebsvereinbarung über Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf Basis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ Herrn P., Arbeitsgericht Dortmund, zu bestellen und die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, auf jeweils vier festzusetzen;**

2. **hilfsweise als Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie „Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer psychischen und physischen Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ Herrn P., Arbeitsgericht Dortmund, zu bestellen und die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, auf jeweils vier festzusetzen.**

Die Beteiligte zu 2.) hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats vom 01.10.2019 und die ordnungsgemäße Ladung zu der Sitzung mit Nichtwissen bestritten und im Übrigen die Ansicht vertreten, ernsthafte Verhandlungen seien bislang weiterhin nicht geführt worden, weshalb auch von deren Scheitern nicht ausgegangen werden könne. Hilfsweise hat sie zu dem vorgeschlagenen Einigungsstellenvorsitzenden eingewandt, dieser habe bislang lediglich eine zweistündige Sitzung bei der Arbeitgeberin zur Auslegung der Betriebsvereinbarung zum Leiharbeitnehmereinsatz geführt, so dass ihr die erforderliche Einschätzung zu seiner Eignung für die hier streitgegenständlichen Themen nicht möglich sei. Alternativ schlage sie daher Herrn Vorsitzenden Richter am LAG Hamm Dr. K. vor. Hinsichtlich der Beisitzerzahl rügt sie, dass kein konkreter Vortrag des Antragstellers zur Notwendigkeit von mehr als zwei Beisitzern je Seite vorliege.

Mit Beschluss vom 10.12.2019 hat das Arbeitsgericht Solingen die Anträge als unzulässig zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, diesen mangle es am Rechtsschutzbedürfnis. Weiterhin hätten keine hinreichenden Verhandlungen stattgefunden und die Einschätzung des Scheiterns derselben durch den Betriebsrat sei offensichtlich unbegründet.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Solingen ist beiden Beteiligten über ihre Verfahrensbevollmächtigten jeweils am 23.12.2019 zugestellt worden. Mit am 06.01.2020 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten hat der Antragsteller gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Antragsteller wendet sich gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Arbeitsgerichts zu nicht hinreichend geführten Verhandlungen. Er rügt die erstinstanzlichen Feststellungen insoweit als fehlerhaft, dass am 25.09.2019 nicht lediglich ein erstes Gespräch zwischen den Beteiligten stattgefunden habe, es hätte sich vielmehr – so der Antragsteller – bereits um Verhandlungen gehandelt und diese hätten auch beide hier streitgegenständlichen Regelungsthemen umfasst. Die Betriebsparteien hätten zudem unstrittig zu beiden Themen bereits Regelungsentwürfe ausgetauscht. Es könne dem Antragsteller jedoch nicht verwehrt werden, an seinen inhaltlichen Forderungen festzuhalten und mangels Akzeptanz seines Entwurfes durch die Arbeitgeberin die Verhandlungen dann für gescheitert zu erklären.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Solingen vom 10.12.2019 – Az. 3 BV 77/19 abzuändern und

- 1. als Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie „Betriebsvereinbarung über Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf Basis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ Herrn P., Arbeitsgericht Dortmund, zu bestellen und die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, auf jeweils vier festzusetzen;**
- 2. hilfsweise als Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie „Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer psychischen und physischen Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ Herrn P., Arbeitsgericht Dortmund, zu bestellen und die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, auf jeweils vier festzusetzen.**

Die Beteiligte zu 2.) beantragt,

die Beschwerde des Antragstellers zurückzuweisen.

Sie verweist auf das Gesprächsprotokoll der Anlage B2 vom 25.09.2019 und meint, daraus ergebe sich, dass Verhandlungen noch gar nicht geführt worden seien. Das Gespräch habe zudem nur von 14:04 Uhr bis 14:45 Uhr gedauert und auch im Vorfeld seien lediglich Entwürfe ausgetauscht worden. Der Betriebsrat habe erneut ein Scheitern von Verhandlungen erklärt, die noch gar nicht stattgefunden hätten. Der Antragsteller habe sich Verhandlungen verweigert, indem er darauf bestanden habe, dass die Arbeitgeberin ohne vorangegangenen Meinungsaustausch seine Entwürfe annehmen sollte.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten in beiden Instanzen nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Beide Beteiligte haben sich mit Schriftsätzen jeweils vom 20. und 23.03.2020 mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt und durch gerichtlichen Beschluss vom 24.03.2020 über ihr bisheriges Beschwerdebelegungs- und -erwiderungsvorbringen hinaus Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme bis 01.04.2020 erhalten.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und hinsichtlich des Hilfsantrages größtenteils begründet. Darüber hinaus ist sie unbegründet.

1. Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht im Sinne von § 100 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 i.V.m. § 89 Abs. 1 und 2 ArbGG bei dem Landesarbeitsgericht eingelegt und begründet worden.
2. Die Beschwerde ist nicht begründet, soweit das Arbeitsgericht den Hauptantrag zurückgewiesen hat, wobei dem Arbeitsgericht zwar nicht darin zu folgen ist, dass dem Betriebsrat erneut das Rechtsschutzbedürfnis für das Einigungsstelleneinsetzungsverfahren fehlt. Allerdings ist der Hauptantrag unbegründet, soweit mit ihm die Einigungsstelle für das Thema „Betriebsvereinbarung über Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf Basis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ eingesetzt werden soll, denn mangels bislang vorliegender Gefährdungsbeurteilungen ist die Einigungsstelle für dieses Thema derzeit offensichtlich unzuständig. Zulässig und begründet ist hingegen der Hilfsantrag, allerdings auch dieser lediglich

mit einer Besetzung der Einigungsstelle mit je drei Beisitzern pro Betriebspartei.

a. Haupt- wie Hilfsantrag sind zulässig.

aa. Die Zulässigkeit scheidet zunächst nicht an einer unwirksamen Beschlussfassung des Betriebsrats zur Erklärung des Scheiterns der Verhandlungen und zur Einleitung des Beschlussverfahrens.

Vielmehr steht aufgrund des bereits erstinstanzlich konkreten Vorbringens des Antragstellers zur Beschlussfassung, belegt durch das Protokoll der Sitzung vom 01.10.2019 nebst Teilnehmerliste (Anlage 7 zur Antragsschrift, Blatt 60 ff. der Akte) zur Überzeugung des Gerichts fest, dass dieser auf seiner 90. Sitzung am 01.10.2019 ordnungsgemäß den unter I. der Entscheidungsgründe im Wortlaut wiedergegebenen Beschluss gefasst hat und damit insbesondere wirksam das Scheitern der Verhandlungen und die Anrufung der Einigungsstelle nebst Bevollmächtigung der Verfahrensbevollmächtigten zur Einleitung des Beschlussverfahrens beschlossen hat, soweit die Arbeitgeberin nicht bis 07.10.2019 die Regelungsentwürfe des Betriebsrats akzeptiert. Nachdem diese Bedingung eingetreten ist, liegen die formellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens vor.

Aus dem konkreten Vorbringen des Antragstellers und dem Protokoll seiner Sitzung vom 01.10.2019 ergibt sich, dass das Gremium mit 10 regulären und den zwei namentlich benannten, für die im Schriftsatz erster Instanz vom 09.12.2019 konkret bezeichneten Verhinderungsfälle geladenen Ersatzmitgliedern zusammengetreten ist, bei einem unentschuldig fehlenden Betriebsratsmitglied, für das dementsprechend kein Ersatzmitglied zu laden war. Zur vorherigen Ladung ist konkret vorgetragen worden und die Tagesordnung wurde zum einen mit Schreiben vom 30.09.2019 (Blatt 59 der Akte) übermittelt, zum anderen durch das beschlussfähig mit 12 von 13 Mitgliedern tagende Gremium am 01.10.2019 einstimmig genehmigt worden, was wiederum selbst bei verfahrensfehlerhafter Ladung zur Heilung führen würde (BAG vom 22.11.2017 – 7 ABR 46/16, juris, Rz. 14; BAG vom 15.04.2014 – 1 ABR 2/13 (B), juris, Rz. 30 ff., 35).

Zwar hat die Beteiligte zu 2.) erstinstanzlich noch die ordnungsgemäße Ladung zur Sitzung am 01.10.2019 und die ordnungsgemäße

Beschlussfassung mangels Vorlage der Anlagen mit Nichtwissen bestritten. Dieses Bestreiten ist allerdings zum einen im Beschwerderechtzug nicht ausdrücklich wiederholt oder gar vertieft worden. Zum anderen hatte die Beteiligte zu 2.), falls ihr Anlagen fehlten und diese für ihre Rechtswahrnehmung relevant waren, spätestens im erstinstanzlichen Anhörungstermin vom 10.12.2019, aber auch zuvor und danach jederzeit beispielsweise durch Akteneinsicht hinreichend Gelegenheit und Möglichkeit zur Kenntnisnahme von fehlenden Anlagen und damit zu einer konkreten Erwidern auf das Vorbringen des Antragstellers, soweit die Rüge nicht ordnungsgemäßer Beschlussfassung hätte aufrechterhalten bleiben sollen. Wenn dann gleichwohl weder auf die erstinstanzlichen konkreten Darlegungen des Antragstellers in der Antragschrift wie auch dem Schriftsatz vom 09.12.2019 noch auf die Beschwerde hin ein Bestreiten der ordnungsgemäßen Beschlussfassung auch nur wiederholt, geschweige denn konkretisiert wird, ist der Sachaufklärung hinreichend Genüge getan mit jedenfalls der Auswertung der vorgelegten Unterlagen wie hier dem Protokoll der Betriebsratssitzung vom 01.10.2019, welches den Anforderungen des § 34 BetrVG genügt. Weitergehender Darlegungen oder einer Beweisaufnahme bedarf es dann nicht mehr, vielmehr obliegt es der Arbeitgeberin, den Beweiswert der Sitzungsniederschrift zu erschüttern und einen konkreten Gegenvortrag dazu zu halten, aufgrund welcher Umstände von einer unwirksamen Beschlussfassung auszugehen sein sollte (BAG vom 22.11.2017 – 7 ABR 46/16, juris, Rz. 21). Solcher Vortrag der Arbeitgeberin fehlt vollständig. Angesichts der sich aus dem vorgelegten Protokoll vom 01.10.2019 ergebenden einstimmigen Genehmigung der Tagesordnung und einstimmigen Beschlussfassung zu dem hier relevanten Tagesordnungspunkt bestehen keine Zweifel an der wirksamen Beschlussfassung. Eine etwaig fehlerhafte Zusammensetzung des Gremiums oder fehlerhafte Ladung des unentschuldigt nicht erschienen Betriebsratsmitglieds hat die Beteiligte zu 2.) trotz Offenlegung der gesamten Ladungsverhältnisse durch den Antragsteller in seinen erstinstanzlichen Schriftsätzen nicht einmal behauptet. Damit fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass entgegen seines Vorbringens und der vorgelegten Anlagen des Betriebsrats keine ordnungsgemäße und damit wirksame Beschlussfassung am 01.10.2019 vorgelegen hätte.

bb. Die Anträge sind entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Dabei geht das Arbeitsgericht ebenso wie die Beteiligten zutreffend von den durch die Beschwerdekammer bereits im Beschluss vom 16.07.2019 – 3 TaBV 36/19 – dargelegten und zusammengefassten Grundsätzen zur Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses bei Einigungsstelleneinsatzanträgen nach § 100 ArbGG aus. Diese lauten – nochmals wiederholend – wie folgt:

(1) Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 100 ArbGG auf gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle fehlt grundsätzlich dann, wenn zuvor nicht der nach § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorgesehene Versuch einer Einigung unternommen und Vorschläge für die Beilegung der Meinungsverschiedenheiten gemacht worden sind. Das Arbeitsgericht kann mit einem Antrag nach § 100 ArbGG erst angerufen werden, wenn sich entweder die Gegenseite Verhandlungen über den Regelungsgegenstand ausdrücklich oder konkludent verweigert hat oder mit Verständigungswillen geführte Verhandlungen zwar stattgefunden haben, jedoch gescheitert sind (BAG vom 18.03.2015 – 7 ABR 4/13, juris, Rz. 17).

Die Anforderungen an die Feststellung des Scheiterns von Verhandlungen dürfen dabei nicht überspannt werden. Haben die Betriebspartner über die zu regelnde mitbestimmungspflichtige Angelegenheit ernsthaft miteinander verhandelt und hat dabei die eine Seite die Kernelemente ihrer künftigen Verhandlungsposition gegenüber der anderen Seite dargestellt, kann sie vom Scheitern des innerbetrieblichen Einigungsversuchs ausgehen, wenn die andere Seite keine Verhandlungsbereitschaft zeigt (sei es dadurch, dass sie sich auf das Verhandlungsangebot verschweigt, oder sei es, dass sie Verhandlungen pauschal ablehnt), oder wenn zwar zügig und ernsthaft in Verhandlungen eingetreten wird, hiernach jedoch eine der Seiten nach ihrer nicht offensichtlich unbegründeten subjektiven Einschätzung Anlass zu der Annahme hat, dass die Verhandlungen nicht, zumindest nicht in absehbarer Zeit zum Erfolg führen (vgl. Kliemt in Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, Anhang "Das Einigungsstellenverfahren" Rn. 46a m.w.N.). Letztlich findet damit in den Fällen aufgenommenener, dann aber von der antragstellenden Seite wegen Aussichtslosigkeit abgebrochener Verhandlungen allein noch eine Rechtsmissbrauchskontrolle bei der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses statt (so auch LAG Hamm vom 14.05.2014 – 7 TaBV 21/14, juris, Rz. 36 f.). Das dient dem gesetzlich an mehreren Stellen (§§ 76 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, 100 ArbGG) zum Ausdruck kommenden Bestreben, betriebliche Konflikte in

Mitbestimmungsangelegenheiten einer zwar das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) beachtenden, aber auch möglichst zügigen Klärung zuzuführen. Anderenfalls hätte die verhandlungsunwillige Seite es durch geschicktes Taktieren in der Hand, die Einsetzung einer Einigungsstelle längere Zeit zu blockieren (ebenso Kliemt in Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, Anhang "Das Einigungsstellenverfahren" Rn. 46a).

Zu weit geht allerdings die Ansicht des LAG Niedersachsen, es gelte per se ein Grundsatz „Wer Verhandlungen für aussichtslos hält, kann die Einrichtung einer Einigungsstelle beantragen“ (LAG Niedersachsen vom 25.10.2005 – 1 TaBV 48/05, juris, Rz. 20). Mit dieser Ansicht würden die gesetzlichen Vorgaben aus §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vollständig negiert. Das widerspricht sowohl dem Gesetzeswortlaut als auch dem Gesetzeszweck, mit der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es ohnehin nicht in Einklang zu bringen. Es kann auch unter dem Gesichtspunkt der bei jeder Rechtsausübung erforderlichen Rechtsmissbrauchskontrolle (siehe hierzu auch BAG vom 12.03.2019 – 1 ABR 42/17, juris, Rz. 42) nicht richtig sein, allein und ausschließlich den Willen einer Partei, direkt den Weg in die Einigungsstelle zu wählen, für die gerichtliche Einsetzung derselben bereits ausreichen zu lassen.

Vielmehr gilt in Zusammenfassung der vorstehenden Ausführungen:

- Immer muss zumindest die antragstellende Partei zuvor ernsthaft versucht haben, mit der Gegenseite in Verhandlungen zum Thema der Einigungsstelle einzutreten, wozu insbesondere gehört, eigene Vorstellungen zum Regelungsthema zu formulieren, über die dann überhaupt erst verhandelt werden könnte. Hiervon kann allein dann eine Ausnahme gemacht werden, falls die Gegenseite zuvor bereits ausdrücklich oder konkludent erklärt hat, Verhandlungen abzulehnen.
- Wird die Aufnahme von Verhandlungen trotz vordergründig artikulierter Verhandlungsbereitschaft von einer Partei dann gleichwohl verzögert, kann die andere Partei direkt die Einigungsstelle anrufen und gerichtlich einsetzen lassen. Hierbei gilt bereits der oben beschriebene Maßstab einer nicht offensichtlich unbegründeten subjektiven Einschätzung.

- Sind Verhandlungen begonnen worden, gelangt jedoch eine der Seiten nach ihrer nicht offensichtlich unbegründeten subjektiven Einschätzung zu der Annahme, dass die Verhandlungen nicht oder nicht in absehbarer Zeit zum Erfolg führen werden, kann sie ebenfalls die Einigungsstelle anrufen und gerichtlich einsetzen lassen.

(2) In Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall der Würdigung des Arbeitsgerichts, die subjektive Einschätzung des Betriebsrats, die Verhandlungen seien gescheitert, sei offensichtlich unbegründet, nicht zu folgen. Nachdem der Betriebsrat vielmehr diesmal sowohl eine unzulässige Verknüpfung von betrieblicher Mitbestimmung mit anwaltlicher Honorarvereinbarung unterlassen als auch eigene Vorstellungen zum per Initiativrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gewünschten Regelungsthema entwickelt, vorgebracht und damit überhaupt erst Verhandlungen möglich gemacht hat, nachdem diese, wenn auch kurz, so doch selbst nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts stattgefunden haben, ist die Einschätzung des Betriebsrats, die Verhandlungen führten in absehbarer Zeit nicht zum Erfolg, jedenfalls nicht offensichtlich unbegründet. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für das Verfahren zur gerichtlichen Einsetzung der Einigungsstelle ist damit gegeben.

Unstreitig hat der Antragsteller der Beteiligten zu 2.) im Juli 2019 Entwürfe für eine Betriebsvereinbarung zu beiden hier relevanten Regelungsthemen übermittelt und die Arbeitgeberin zu Verhandlungen unter Fristsetzung aufgefordert. Die gesetzte Frist von vier Wochen – ebenfalls ein bedeutsamer Unterschied zu dem Vorverfahren 3 TaBV 36/19 – war diesmal auch so bemessen, dass der Gegenseite die ordnungsgemäße Befassung mit dem Anliegen und eine Erwidern hierauf ermöglicht wurde. Damit hat der Antragsteller zum einen seine Vorstellungen konkret mitgeteilt und auch bereits in einen konkreten Regelungsvorschlag einfließen lassen. Er hat zu einer Erwidern und zu Verhandlungen aufgefordert und eine angemessene Frist gesetzt und sich damit dieses Mal erkennbar bemüht, seinen Pflichten aus §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nachzukommen.

Die Beteiligte zu 2.) hat sich hierauf mit klar artikulierter Verhandlungsbereitschaft und eigenen Gegenentwürfen zu beiden Regelungsthemen eingelassen. Schon hierin liegt der Beginn von Verhandlungen der Betriebsparteien, indem nämlich von einer Partei ein konkretes Regelungsverlangen formuliert und entsprechende

Vorstellungen und Vorschläge unterbreitet werden und die Gegenseite hierauf, wenn sie diese eben wie hier nicht akzeptieren kann, mit eigenen und ebenfalls konkreten Gegenvorschlägen antwortet.

Daraufhin hat am 25.09.2019 ein Verhandlungstermin stattgefunden. Das unstreitige Gespräch der Parteien über beide Regelungsthemen – ausweislich des von der Beteiligten zu 2.) selbst vorgelegten Protokolls wurden beide Themen besprochen und nicht nur das betriebliche Eingliederungsmanagement (siehe TOP 2 und 3) – begründet einen Verhandlungstermin. Dem steht nicht etwa entgegen, dass der Termin nur gut 40 Minuten andauerte. Das ist nicht dem Antragsteller anzulasten, denn der Termin war schon ausweislich des Vorschlages der Beteiligten zu 2.) mit Email vom 02.09.2019 von ihr selbst nur auf eine Stunde angesetzt. Immerhin reichte die Zeit auch durchaus, um beide Regelungsthemen zu behandeln. Dass dies im Wesentlichen darin bestanden haben mag, dass die Entwürfe der Arbeitgeberin vorgelesen wurden und Gelegenheit zu Einwänden und Fragen gegeben wurde, hindert nicht die Annahme von Verhandlungen. Diese dienen auch der Klärung von Unklarheiten und offenen Fragen.

Wenn der Antragsteller danach zu dem Ergebnis gelangt, dass er von seinen Entwürfen nicht abzurücken bereit ist und daher keine Einigungsmöglichkeiten in absehbarer Zeit sieht, mithin die Verhandlungen für gescheitert hält, ist diese Einschätzung des Antragstellers aus Sicht der Beschwerdekammer nicht offensichtlich unbegründet und negiert damit nicht das Rechtsschutzbedürfnis für das vorliegende Verfahren. Der Antragsteller hat Recht, wenn er argumentiert, kein Gericht dürfe ihn über eine zu enge Auslegung der Anforderungen an das Rechtsschutzbedürfnis im Verfahren nach § 100 ArbGG dazu zwingen, von seiner inhaltlichen Position zu einem mitbestimmten Thema abzurücken, um auf diese Weise Verhandlungen fortzuführen und zunächst ein Einigungsstellenverfahren weiter zu vermeiden. Ebenso ist die Argumentation der Beteiligten zu 2.) richtig, dass auch sie natürlich nicht – in diesem Falle von dem Betriebsrat – gezwungen werden kann, ihre Position aufzugeben und den Entwürfen des Betriebsrats zu folgen, wenn sie damit eben wie hier nicht einverstanden ist.

Damit liegt aber durchaus nachvollziehbar eben der Fall der Nichteinigung trotz stattgefundener Verhandlungen vor, für den § 100 ArbGG die Einsetzung der Einigungsstelle zur betrieblichen

Konfliktlösung vorsieht. Der Antragsteller betreibt die Einsetzung der Einigungsstelle dieses Mal im Unterschied zu dem Verfahren 3 TaBV 36/19 nicht mutwillig, sondern nachdem er seine Ziele und Regelungswünsche inhaltlich konkret vorgebracht hat, der Gegenseite Gelegenheit zur Erwiderung gegeben und deren Vorschlag seinerseits zur Kenntnis genommen und geprüft hat. Selbstredend wäre es wünschenswert, wenn Betriebsparteien dann eine bessere Gesprächsbasis miteinander für (weitere) Verhandlungen finden würden als die Parteien des vorliegenden Verfahrens, welches gerichtsbekannt ja nur eines von unzähligen Gerichtsverfahren derselben Beteiligten zu den unterschiedlichsten Themen des Betriebsverfassungsrechts ist. Solange dabei aber nicht eine Partei erkennbar rechtsmissbräuchlich handelt, ist die offenbar im gemeinsamen Gespräch derzeit nicht mögliche Einigung über die Regelung eines mitbestimmungspflichtigen Themas über die gesetzlich hierfür vorgesehene Einigungsstelle nach § 76 BetrVG herbeizuführen oder durch Spruch zu ersetzen. Denn die Regelungsthemen selbst, hier des betrieblichen Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, dulden im Interesse der mit den schier endlosen Streitereien der hiesigen Betriebsparteien schon genug gestraften Belegschaft keinen unnötigen weiteren Aufschub mehr. Dass die Parteien wiederum gar nicht wesentlich in ihren Regelungsvorstellungen auseinander gelegen hätten, eine Einigung aus ihrer – zu begründenden – Sicht mithin in absehbarer Zeit durchaus zu erwarten gewesen und die Anrufung der Einigungsstelle damit zur Unzeit erfolgt wäre, trägt selbst die Beteiligte zu 2.) nicht konkret und damit nachvollziehbar vor. Jedenfalls die gerichtlich bekannte Umgangsweise der Betriebsparteien miteinander in der jüngeren Vergangenheit legt dies auch nicht gerade nahe.

- b.** Der Hauptantrag ist nicht begründet, soweit damit die Einsetzung einer Einigungsstelle auch zu dem Regelungsthema „Betriebsvereinbarung über Maßnahmen des Arbeitsschutzes auf Basis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ verlangt wird. Insoweit ist die Einigungsstelle derzeit offensichtlich, nämlich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den ersten Blick erkennbar unzuständig.

Im Unterschied zum entsprechend eingeschränkten Hilfsantrag möchte der Betriebsrat insoweit im Hauptantrag die Einigungsstelle zum Regelungsthema der Maßnahmen auf Basis der Gefährdungsbeurteilung eingesetzt wissen. Dabei verkennt der Betriebsrat aber, dass – wie vom

Bundesarbeitsgericht zuletzt noch mit Beschluss vom 19.11.2019 (1 ABR 22/18) erneut bestätigt – einer Einigungsstelle im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht gleichzeitig der Regelungsauftrag zur Ausgestaltung der Gefährdungsbeurteilung im Sinne von § 5 ArbSchG und zur Regelung erforderlicher Maßnahmen im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG übertragen werden kann (BAG vom 19.11.2019 – 1 ABR 22/18, juris, Rz. 26). Aufgrund des rechtssystematischen Zusammenhangs beider genannter Normen kann sich der Einigungs- und Bestellungsgegenstand im Sinne von § 100 Abs. 1 ArbGG, § 76 Abs. 2 BetrVG bei der Errichtung einer Einigungsstelle nicht sowohl auf die Ausgestaltung des Verfahrens zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung als auch – quasi im Vorgriff – auf ggfs. erforderliche Schutzmaßnahmen erstrecken, weil letztere sich nach Maßgabe konkret feststehender Gefährdungen bestimmen, die einen entsprechenden Handlungsbedarf der Betriebsparteien erzeugen. Solange die Gefährdungen noch nicht festgestellt sind, würde eine Einigungsstelle zu Maßnahmen auf Basis einer noch nicht erstellten Gefährdungsbeurteilung ins Blaue hinein errichtet werden (BAG vom 19.11.2019 – 1 ABR 22/18, juris, Rz. 28, 30). Ein auszuübendes Mitbestimmungsrecht zu den Maßnahmen besteht mithin offensichtlich noch nicht, solange keine Gefährdungsbeurteilung vorliegt.

Da unstreitig im Betrieb der Beteiligten zu 2.) noch keine Gefährdungsbeurteilung erstellt worden ist, scheidet die Einsetzung einer Einigungsstelle direkt bereits zu Maßnahmen auf Grundlage eben einer solchen Gefährdungsbeurteilung derzeit wegen offensichtlicher Unzuständigkeit aus.

- c. Der Hauptantrag hinsichtlich des Regelungsthemas „Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement“ sowie der dieses Thema noch einmal klarstellend aufnehmende und um das weitere Regelungsthema „Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer psychischen und physischen Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG“ ergänzte Hilfsantrag sind hinsichtlich eben dieser beiden Themen begründet. Hierüber besteht in der Sache kein Streit. Unabhängig davon umfasst das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (unabhängig von der Frage des Hinzutretens weiterer Mitbestimmungstatbestände bspw. aus § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 BetrVG) zum einen Regelungen zur Ausgestaltung des Verfahrens zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (BAG vom 19.11.2019 – 1 ABR 36/18, juris, Rz. 18 ff. m.w.N.; LAG Düsseldorf vom 04.02.2013 – 9 TaBV 129/12, juris,

Rz. 61 f.), zum anderen Regelungen zur Ausgestaltung des Verfahrens zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG (BAG vom 19.11.2019 – 1 ABR 22/18, juris, Rz. 32; vgl. auch LAG Köln vom 20.10.2017 – 9 TaBV 69/17, juris, Rz. 25); in beiden Fällen ist bei Nichteinigung der Betriebsparteien die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG zuständig.

- d. Begründet ist der Antrag zudem hinsichtlich der vorgeschlagenen Person des Einigungsstellenvorsitzenden, hinsichtlich dessen fachlicher Kompetenz und Unparteilichkeit keinerlei Zweifel bestehen. Auch die Beteiligte zu 2.) hat hierzu erstinstanzlich keine konkreten Einwände vorgebracht und im Beschwerderechtszug keinerlei Ausführungen mehr gemacht. Wie sich ihrem Vorbringen aber entnehmen lässt, war der vorgeschlagene Vorsitzende bereits in anderer Angelegenheit im Betrieb tätig und ist somit mit den Parteien und den betrieblichen Verhältnissen zumindest etwas vertraut, was gleichfalls für seine Eignung spricht.
- e. Teilweise begründet ist der Antrag zur Bestimmung der Anzahl der Beisitzer. Diese ist hier auf drei je Betriebspartei festzusetzen.

Zwar entspricht es der Rechtsprechung der erkennenden Beschwerdekammer, im Regelfall die Anzahl der Beisitzer je Seite auf zwei festzusetzen (vgl. LAG Düsseldorf vom 08.05.2018 – 3 TaBV 15/18, juris, Rz. 26 ff. m.w.N.). Hierzu sind je nach Schwierigkeit und Umfang der Regelungsstreitigkeit unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit der mit einer höheren Beisitzerzahl verbundenen Kostenbelastung des Unternehmens allerdings Ausnahmen nach oben wie unten begründbar. Für das Thema des betrieblichen Eingliederungsmanagements isoliert betrachtet sind solche nicht erkennbar. Anders verhält sich dies jedoch zu dem Thema der Gefährdungsbeurteilung. Insoweit folgt die erkennende Beschwerdekammer der – ansonsten ebenfalls eine Regelbesetzung mit zwei Beisitzern je Seite befürwortenden – Rechtsprechung der 9. Kammer des LAG Köln (Beschluss vom 20.10.2017 – 9 TaBV 69/17, juris, Rz. 32 mit eingehender Begründung). Die Komplexität der bei Regelungen zur psychischen und physischen Gefährdungsbeurteilung zu beachtenden Fragestellungen verlangt neben der intensiven Auseinandersetzung mit den betrieblichen Gegebenheiten und der dafür erforderlichen betriebsinternen Expertise juristischen Sachverstand und Fachwissen darüber, wie Gefährdungsfaktoren ermittelt werden können, weshalb es sinnvoll erscheint, die Einigungsstelle bereits auf Beisitzerseite mit entsprechendem Sachverstand zu versehen und die

Parteien nicht allein auf die Zuziehung von Sachverständigen im Einzelfall durch die Einigungsstelle selbst zu verweisen (so bereits LAG Köln vom 20.10.2017 – 9 TaBV 69/17, juris, Rz. 32).

Hier kommt hinzu, dass die Einigungsstelle zu zwei Regelungsthemen zwar aus dem betrieblichen Gesundheitsschutz, aber doch mit unterschiedlichen Anforderungen und Zielrichtungen eingesetzt wird. Auch das rechtfertigt die Heraufsetzung auf drei Beisitzer. Sie ist auch hinsichtlich der möglichen Kostenbelastung nicht unangemessen, bedenkt man eben die Behandlung von zwei vielfach sonst in unterschiedlichen Einigungsstellen gesondert und dann ebenfalls regelmäßig mit je zwei Beisitzern verhandelten Regelungsthemen in nunmehr einer einzigen und damit mögliche Synergieeffekte nutzenden Einigungsstelle mit drei Beisitzern.

Eine noch höhere Anzahl von Beisitzern hingegen, wie sie von dem Antragsteller gefordert wird, ist nicht erforderlich und wird auch von dem Antragsteller selbst nicht konkret und nachvollziehbar begründet. Insoweit überwiegt dann aber das Kosteninteresse der Arbeitgeberin. Zudem wäre eine noch umfänglichere, dann insgesamt schon neun Personen umfassende Einigungsstelle unnötig in ihrer Effizienz und Arbeitsfähigkeit und damit letztlich in der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags aus § 76 Abs. 3 Satz 1 BetrVG behindert (vgl. LAG Düsseldorf vom 08.05.2018 – 3 TaBV 15/18, juris, Rz. 29).

III.

Diese Entscheidung ergeht durch den Vorsitzenden der Beschwerdekammer gemäß § 100 Abs. 2 Satz 3 ArbGG und mit zuvor ausdrücklich erklärter Zustimmung beider Beteiligten im schriftlichen Verfahren gemäß §§ 100 Abs. 2 Satz 3, 90 Abs. 2, 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG).

Klein