

3 TaBV 31/20
1 BV 11/20
Arbeitsgericht Duisburg

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 09.06.2020

Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

1. der S. E. gGmbH, vertreten durch den Geschäftsführer S. X., G. straße 31, E.

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und Beteiligte zu 1

Verfahrensbevollmächtigte

Unternehmerverband T. Dienste und C. e. V., E. Landstraße 7, E.

2. des Betriebsrats der S. E. gGmbH, vertreten durch den Vorsitzenden L. T., G. straße 31, E.

Antragsgegner, Beschwerdeführer und Beteiligter zu 2

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte C. & X., C. & Kollegen, N. straße 16, E.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Anhörung vom 09.06.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein

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

- I. **Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 20.04.2020 – Az.: 1 BV 11/20 – teilweise zur Person der Einigungsstellenvorsitzenden abgeändert und Frau Richterin am Arbeitsgericht Wesel, H. U., zur Vorsitzenden der durch das Arbeitsgericht eingesetzten Einigungsstelle bestimmt.**

II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e:

I.

Die Beteiligten streiten über die Einsetzung einer Einigungsstelle zur Einführung eines Datenverarbeitungsprogramms zur Dienstplanung in den stationären Wohneinrichtungen der Antragstellerin sowie über die Person der Einigungsstellenvorsitzenden.

Der Beteiligte zu 2.) ist der siebenköpfige Betriebsrat im Betrieb der antragstellenden Arbeitgeberin, die neben einem Pflegedienst in E. und N. auch stationäre Wohneinrichtungen betreibt.

In dem Betrieb findet eine – ungekündigte – „Betriebsvereinbarung zur Dienstplangestaltung der bestehenden stationären Einrichtungen“ vom 23.12.2016 Anwendung, deren Wortlaut auszugsweise wie folgt wiedergegeben wird und wegen deren Inhalts im Übrigen auf die Anlage 1 zur Beschwerdeschrift vom 05.05.2020 (Blatt 92h ff. der Akte) Bezug genommen wird:

„Präambel

Die Betriebsvereinbarung regelt die Dienstplangestaltung der S. E. GmbH. [...]

§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle bestehenden stationären Einrichtungen der S. E. GmbH.

§ 2 Grundsätze der Dienstplanerstellung

(1) [...]

(2) Die Verantwortung für den Dienstplan liegt beim Arbeitgeber. Dieser kann einen Mitarbeiter mit der Erstellung des Dienstplans (Dienstplanschreiber) beauftragen.

(3) [...]

(4) [...]

(5) Änderungen im genehmigten Dienstplan werden im Auftrag der Einrichtungsleitung mit einem nichtlöschbaren Stift (z.B. Kugelschreiber) eingetragen. Die Änderungen werden namentlich und mit Datum gekennzeichnet.

(6) [...]

[...]“

Die Antragstellerin führte im Februar 2018 das Datenverarbeitungsprogramm Vivendi PEP mit Zustimmung des Betriebsrats für den Pflegedienst ein. Am 27.02.2018 fand eine zweitägige Schulung zu dem Programm statt, an der auch der Betriebsratsvorsitzende und sein Stellvertreter teilnahmen.

Die Antragstellerin hat den Entschluss gefasst, das Programm Vivendi PEP auch in den stationären Wohneinrichtungen einführen zu wollen. Hierzu fanden am 06.03. und 12.11.2019 Gespräche der Beteiligten statt, deren Einzelheiten und Einordnung als Verhandlungen streitig sind.

Mit Schreiben vom 28.11.2019, wegen dessen Inhalts im Übrigen auf Blatt 48 der Akte Bezug genommen wird, teilte der Betriebsratsvorsitzende der Antragstellerin den Beschluss des Beteiligten zu 2.) mit, die Einführung von Vivendi PEP in den stationären Einrichtungen abzulehnen. Daraufhin erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 09.01.2020 die Verhandlungen für gescheitert.

Der Betriebsrat wies nachfolgend mit außergerichtlichem Schreiben vom 31.01.2020 (Blatt 30 der Akte) darauf hin, dass die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei, da bisher aus seiner Sicht keine Verhandlungen stattgefunden hätten. Zudem warf er Fragen zur Umsetzung der geplanten Einführung des neuen Systems auf und schlug eine zweitägige Präsentation des Anbieters vor.

Mit Antragschrift vom 25.02.2020 hat die Antragstellerin daraufhin vor dem Arbeitsgericht Duisburg das vorliegende Beschlussverfahren zur gerichtlichen Einsetzung einer Einigungsstelle eingeleitet. Sie hat behauptet, der Betriebsrat sei hinreichend über das Programm informiert, alle von ihm hierzu aufgeworfenen Fragen seien bereits beantwortet worden. Verhandlungen seien geführt worden, aber infolge der Mitteilung des Betriebsrats vom 28.11.2019 als gescheitert anzusehen.

Die Antragstellerin hat erstinstanzlich beantragt,

1. **die Direktorin des Arbeitsgerichts Oberhausen, Frau C. S., zur Vorsitzenden der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Einführung des Datenverarbeitungsprogramms Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen der Antragstellerin in der I. Straße 22 und der E. Straße 19 in E. sowie im X. S. Weg 8 in N.“ zu bestellen;**
2. **die Anzahl der Beisitzer für jede Seite auf drei festzusetzen.**

Der Beteiligte zu 2.) hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Er hat behauptet, das Programm Vivendi PEP habe sich im Pflegedienst nicht bewährt. Verhandlungen zu dessen Einführung in den stationären Einrichtungen hätten nicht stattgefunden. Der Termin im März 2019 sei ein solcher der Führungskräfte gewesen, an dem auch Betriebsratsmitglieder teilgenommen hätten. Dort habe die Arbeitgeberin mitgeteilt, dass sie überlege, in den stationären Wohneinrichtungen Vivendi PEP einzuführen und habe die Anwesenden um Mitteilung gebeten, was dabei zu berücksichtigen sei. Es sei dann besprochen worden, welche Anforderungen zu stellen wären, um das System einzuführen und es sei vereinbart worden, dass die Führungskräfte bis Mai 2019 aus den vorhandenen Betriebsvereinbarungen alle relevanten Aspekte für die Dienstplangestaltung herausarbeiten sollten. Danach habe sich die Antragstellerin aber beim Betriebsrat nicht mehr gemeldet. Im November 2019 sei dann zu einem zweiten Termin geladen worden. Der Beteiligte zu 2.) habe in dem Termin am 12.11.2019 darauf hingewiesen, dass das System Vivendi PEP unübersichtlich sei, so dass nunmehr im Pflegedienst die Dienstpläne ausgedruckt und Änderungen handschriftlich eingetragen würden. Dies sei ebenso wenig transparent wie etwaige von den Führungskräften vorgenommene Änderungen, die sich jeder Kontrolle entzögen. Frau B. habe daraufhin für die Antragstellerin mitgeteilt, dass man an den Anbieter des Systems herantreten werde um zu schauen, inwieweit Mängel behoben werden könnten. Da dies aber alles Geld koste, solle der Betriebsrat doch erst einmal sagen, ob er denn grundsätzlich mit der Einführung des Systems einverstanden sei. Da der Betriebsrat in der Einführung des Systems keine Vorteile für die Belegschaft habe erkennen können, habe er daraufhin den am 28.11.2019 mitgeteilten Ablehnungsbeschluss gefasst. Der Beteiligte zu 2.) hat die Auffassung vertreten, die Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig, da noch keine Verhandlungen stattgefunden hätten. Außerdem hat er sich mit der vorgeschlagenen Vorsitzenden nicht einverstanden erklärt.

Mit Beschluss vom 20.04.2020 hat das Arbeitsgericht Duisburg die Einigungsstelle antragsgemäß und mit der beantragten Vorsitzenden sowie drei Beisitzern je Betriebspartei eingesetzt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig sei. Für das Regelungsthema ergebe sich eine Zuständigkeit der Einigungsstelle aufgrund der Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 2, 6 BetrVG und es mangle dem Antrag auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis, denn bei den Gesprächen im März und November 2019 habe es sich um Verhandlungen gehandelt und diese seien infolge der Beschlussfassung des Betriebsrats zur Ablehnung des Programms Vivendi PEP gescheitert. Ein danach noch geäußertes Informationsbedürfnis hindere die Annahme des Rechtsschutzbedürfnisses nicht. Die von der Antragstellerin gewünschte Einigungsstellenvorsitzende sei einzusetzen, da der Betriebsrat sie zwar ablehne, hierfür aber keinerlei nachvollziehbare Gründe mitgeteilt habe. Die Beisitzeranzahl von drei schließlich sei zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg ist dem Beteiligten zu 2.) über seine Verfahrensbevollmächtigten am 21.04.2020 zugestellt worden. Mit am 05.05.2020 bei

dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten hat er gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Beteiligte zu 2.) wendet sich gegen die Einsetzung der Einigungsstelle als solche sowie die im Beschluss bestimmte Person der Vorsitzenden. Er wiederholt seinen bereits erstinstanzlich vorgebrachten Vortrag zum Inhalt und Verlauf der Gesprächstermine im März und November 2019 und verweist darüber hinaus auf die ungekündigte Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016. Diese sehe die händische Erstellung der Dienstpläne vor und enthalte bereits eine umfassende Regelung zur Dienstplangestaltung. Sie sperre damit offensichtlich die Zuständigkeit der Einigungsstelle. Für deren gerichtliche Einsetzung sei unverändert darüber hinaus schon kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben, denn Verhandlungen hätten noch gar nicht stattgefunden, vielmehr sei im vorliegenden Fall noch nicht einmal die Informationsphase abgeschlossen. Bei der Würdigung des Schreibens des Beteiligten zu 2.) vom 28.11.2019 habe das Arbeitsgericht den Gesamtzusammenhang, in dem die Mitteilung erfolgt sei, unzureichend beachtet. Die von dem Gericht eingesetzte Vorsitzende der Einigungsstelle werde von dem Betriebsrat abgelehnt. Hierfür müsse er keine näheren Gründe anführen, denn fehlendes Vertrauen in die Person einer Einigungsstellenvorsitzenden sei nicht verargumentierbar. Hingegen bestünden – insoweit unstrittig – gegen die von dem Betriebsrat hilfsweise vorgeschlagene Vorsitzende Frau U. seitens keiner der Betriebsparteien Bedenken und sie stehe auch weiterhin für die Übernahme des Vorsitzes zur Verfügung.

Der Beteiligte zu 2.) beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 20.04.2020 – Az. 1 BV 11/20 – abzuändern und

- 1. die Anträge zurückzuweisen;**
- 2. hilfsweise für den Fall der Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses durch die Beschwerdekammer und für den Fall, dass nicht von einer offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle ausgegangen wird, Frau Richter in am Arbeitsgericht Wesel, H. U., zur Vorsitzenden der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Einführung des Datenverarbeitungsprogramms Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen der Antragstellerin in der I. Straße 22 und der E. Straße 19 in E. sowie im X. S. Weg 8 in N.“ zu bestellen.**

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg unter Wiederholung und Vertiefung ihres bereits erstinstanzlichen Vorbringens. Sie ist im Übrigen der Ansicht, die Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 sperre die Zuständigkeit der Einigungsstelle nicht, denn das Programm Vivendi PEP sei ohnehin lediglich ein Hilfsprogramm zur Vorbereitung und Erstellung von Dienstplanentwürfen. Der jeweilige Dienstplan selbst werde dann in einem weiteren Schritt erstellt und nach entsprechender Genehmigung als Ausdruck in den von dem Dienstplan erfassten Bereichen ausgehängt. Die Einhaltung aller Vorgaben der Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 sei somit auch bei Anwendung von Vivendi PEP gewährleistet und werde von dieser nicht tangiert. Ein besonderes Informationsbedürfnis des Betriebsrats sei im Übrigen schon deshalb nicht ersichtlich, weil das Programm bereits seit 2018 – mit Zustimmung des Betriebsrats – im Pflegedienstbereich eingesetzt werde und dem Betriebsrat also bekannt sei. Verhandlungen hätten am 06.03. und 12.11.2019 stattgefunden. Vor dem Hintergrund der am Ende des Termins vom 12.11.2019 erfolgten Bitte an den Betriebsrat, sich zur Einführung des Programms Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen zu äußern und seiner daraufhin am 28.11.2019 erfolgten Antwort stehe ein Scheitern der Verhandlungen außer Zweifel. Da Gründe gegen die von dem Arbeitsgericht eingesetzte Vorsitzende von dem Betriebsrat nicht vorgebracht würden, sei auch dieser Teil der Einsetzungsentscheidung nicht zu beanstanden.

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

II.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) ist zulässig, jedoch im Hauptantrag mit Ausnahme der zur Einigungsstellenvorsitzenden bestimmten Person nicht, sondern insoweit lediglich hinsichtlich des Hilfsantrages begründet.

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) 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 im Hauptantrag nicht begründet, soweit sie sich gegen die Einsetzung der Einigungsstelle als solche richtet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht vielmehr die Einigungsstelle dem Antrag der Beteiligten zu 1.) entsprechend eingesetzt. Denn der Antrag auf gerichtliche Einsetzung der Einigungsstelle zu dem

Thema „Einführung des Datenverarbeitungsprogramms Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen der Antragstellerin in der I. Straße 22 und der E. Straße 19 in E. sowie im X. S. Weg 8 in N.“ ist zulässig und jedenfalls hinsichtlich der Einsetzung als solcher auch begründet.

a. Der Einsetzungsantrag nach § 100 Abs. 1 ArbGG ist zulässig. Ihm fehlt entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2.) nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

aa. Wie die Beschwerdekammer schon mehrfach und dabei die Grundsätze der Rechtsprechung insbesondere auch des Bundesarbeitsgerichts zusammenfassend und fortführend entschieden hat (vgl. LAG Düsseldorf vom 07.04.2020 – 3 TaBV 1/20, juris, Rz. 43 ff.; LAG Düsseldorf vom 16.07.2019 – 3 TaBV 36/19, juris, Rz. 40 ff.), fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 100 Abs. 1 ArbGG auf gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle 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 Einigungsverfahren“ Rn. 46a m.w.N.). Letztlich findet damit in den Fällen aufgenommener, 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.

bb. In Anwendung dieser Grundsätze ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass die subjektive Einschätzung der Antragstellerin, die Verhandlungen

seien gescheitert, nicht offensichtlich unbegründet ist; sie ist vielmehr ohne weiteres nachvollziehbar.

Zwischen den Beteiligten haben nach dem im Wesentlichen gar nicht streitigen, sondern nur unterschiedlich gewürdigten Sachverhalt, insbesondere damit aber eben auch nach der Darstellung des Betriebsrats und nur entgegen seiner Rechtsansicht durchaus Verhandlungen stattgefunden. Denn unstreitig hat die Antragstellerin den Betriebsrat schon im Termin im März 2019 damit konfrontiert, dass sie die Einführung des im Pflegedienst bereits eingesetzten und dem Betriebsrat damit bekannten Datenverarbeitungsprogramms Vivendi PEP auch in den stationären Wohneinrichtungen beabsichtige. Damit wurde ein konkretes Regelungsthema und -ziel formuliert. Im Folgetermin am 12.11.2019 fand hierzu auch eine inhaltliche Auseinandersetzung und nicht lediglich erneut eine Informationsrunde statt. Denn wie der Beteiligte zu 2.) selbst auf Seite 4 und 5 seiner Beschwerdeschrift in Wiederholung des bereits erstinstanzlich erfolgten Vorbringens darlegt, hat er in diesem Termin darauf hingewiesen, dass er bisher mit der Einführung von Vivendi PEP im Pflegedienst keine guten Erfahrungen gemacht habe. Seine diesbezüglichen Einwände hat er dann weiter konkretisiert. Hierauf hat die Vertreterin der Antragstellerin dann geantwortet, dass man an den Hersteller des Programms herantreten werde um zu schauen, inwieweit Mängel behoben werden könnten. Verständlicherweise hat sie diese Ankündigung angesichts zu erwartender Kosten allerdings mit der Bitte verbunden zu erfahren, ob der Betriebsrat denn grundsätzlich mit der Einführung von Vivendi PEP einverstanden sei. Das ist deshalb verständlich, weil sich nachvollziehbar nur dann weitere Verhandlungen außerhalb der Einigungsstelle lohnen und diese Sinn machen, wenn ein Grundsatzkonsens über die Einführung des Systems Vivendi PEP besteht und lediglich Einzelaspekte seines Einsatzes umstritten sind. Wird das System schon von vornherein abgelehnt, braucht man jedenfalls außerhalb der Einigungsstelle keine Einzelaspekte mehr klären. Dann ist vielmehr zunächst von einem Scheitern der Verhandlungen auszugehen, das entweder in der Einigungsstelle überwunden wird oder dort endgültig dazu führt, dass das System in den stationären Wohneinrichtungen nicht zum Einsatz kommt.

Hierauf hat der Betriebsrat dann seinen am 28.11.2019 der Antragstellerin mitgeteilten Beschluss gefasst, der Einführung nicht zuzustimmen. Wie er selbst mit der Beschwerde zu Recht geltend macht, ist diese Erklärung im Kontext und nicht isoliert zu betrachten und mithin auszulegen. Wie er allerdings meint vertreten zu können, durch diesen Beschluss sei kein Scheitern der Verhandlungen herbeigeführt worden, erschließt sich nicht. Gerade vor dem Hintergrund der Aufforderung durch Frau B. am 12.11.2019 kann der nachfolgende Beschluss des Betriebsrats ja allein dahingehend verstanden werden, dass damit bereits grundsätzlich die Einführung von Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen abgelehnt wird. Damit wiederum ist die Einschätzung der

Antragstellerin, die Verhandlungen seien gescheitert, nicht nur nicht offensichtlich unbegründet, sondern vielmehr offensichtlich begründet.

Daran ändern die nachfolgend von dem Betriebsrat über seine Verfahrensbefullmächtigte aufgeworfenen Fragen nichts mehr. Zum einen ist insoweit zunächst festzuhalten, dass mit den Schreiben des Betriebsrats vom 31.01. und 11.02.2020 keine Mitteilung einer Aufhebung des zuvor am 28.11.2019 mitgeteilten Beschlusses einhergegangen ist. Schon von daher waren diese Schreiben nicht geeignet, die Annahme der Antragstellerin zum Scheitern der Verhandlungen ernsthaft in Frage zu stellen.

Zum anderen zeigen die in dem Schreiben vom 31.01.2020 formulierten Fragen, dass dem Betriebsrat nicht etwa grundlegend Informationen zu Vivendi PEP fehlten und deshalb keine Verhandlungen geführt werden konnten. Das ist im Übrigen ja auch gar nicht seine eigene Begründung für den am 28.11.2019 mitgeteilten Beschluss. Soweit er im Schreiben vom 31.01.2020 einen Anspruch auf eine Informationsveranstaltung für alle sieben Mitglieder des Gremiums einfordert, entbehrt diese Forderung einer betriebsverfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlage. Soweit unstreitig jedenfalls zwei der Mitglieder des Gremiums das System kennen, ist nicht ersichtlich, warum das nicht ausreichend sein sollte. Auch sonst ist jenseits von Grundlagenschulungen im Betriebsverfassungsrecht ja kein Anspruch auf Teilnahme jedes Betriebsratsmitgliedes an jeder mitbestimmte Angelegenheiten des Betriebes betreffenden Schulung gegeben, sondern die Erforderlichkeit jeweils konkret zu begründen; was hier schon nicht erfolgt ist. Die weiteren auf Seite 2 des Schreibens vom 31.01.2020 formulierten Punkte betreffen zudem keine Fragen oder Informationsdefizite, sondern inhaltliche Einwände gegen festgestellte Missstände beim Einsatz von Vivendi PEP und damit Regelungsgegenstände. Einige dieser Punkte wie auch der Einwand des Betriebsrats in der Verhandlung am 12.11.2019 (Seite 4 der Beschwerdeschrift), trotz Einsatzes von Vivendi PEP würden im Pflegedienst die Dienstpläne „ausgedruckt und aufgehängt [...], obwohl es sich ja eigentlich um ein elektronisches System handeln sollte“ und Veränderungen würden „handschriftlich eingetragen“, erschließen sich schon vor dem Hintergrund der von ihm selbst vorgelegten Betriebsvereinbarung zur Dienstplangestaltung vom 23.12.2016 nicht. Denn wie der Betriebsrat zu Recht unter Bezugnahme dieser Betriebsvereinbarung einwendet und aber nach der Erwiderung der Antragstellerin für die stationären Wohneinrichtungen auch außer Streit steht, ist die Dienstplangestaltung selbst bereits normativ geregelt und vorgegeben. Die Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 sieht unter § 2 (2) und (5) gerade die händische Erstellung des verbindlichen Dienstplans und die handschriftliche Eintragung von Änderungen vor. Die Einwände des Betriebsrats betreffen insoweit also keine Aspekte des Regelungsthemas der Einführung von Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen, sondern vermengen damit bereits normativ geregelte Aspekte der Dienstplangestaltung selbst. Mit solchen Einwänden wird sich der Betriebsrat selbst in der Einigungsstelle

nur einvernehmlich durchsetzen können, nämlich indem dann über das Thema der Einigungsstelle hinausgehend auch die Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 geändert wird. Sie begründen weder ein Informationsdefizit, schon gar keines, welches der Aufnahme und Durchführung von Verhandlungen entgegenstände, noch hindern sie die wie bereits ausgeführt berechnete Einschätzung des Scheiterns von Verhandlungen durch die Antragstellerin.

- b.** Der Antrag der Antragstellerin ist zudem hinsichtlich der Einsetzung der Einigungsstelle zu dem Regelungsthema „Einführung des Datenverarbeitungsprogramms Vivendi PEP in den stationären Wohneinrichtungen der Antragstellerin in der I. Straße 22 und der E. Straße 19 in E. sowie im X. S. Weg 8 in N.“ begründet.

Begründet ist der Antrag nach § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wenn die Einigungsstelle für das Regelungsthema nicht offensichtlich unzuständig ist. Die genauen Grenzen ihrer Zuständigkeit und Regelungskompetenz hat die Einigungsstelle dann im Einzelnen selbst weiter zu prüfen und festzustellen.

Gemessen hieran besteht kein Zweifel an der Begründetheit des Einsetzungsantrages. Mag die Einigungsstelle angesichts der die Dienstplangestaltung bereits normativ regelnden, ungekündigten Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 zwar kaum noch Spielräume bei der Arbeitszeitmitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG haben und insoweit in der Tat engen Zuständigkeitsgrenzen unterworfen sein, gilt dies jedoch nicht für das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Die Arbeitgeberin verweist selbst darauf, Vivendi PEP nur im Bereich der Vorbereitung der Dienstpläne und für die Entwurfserstellung als Hilfs-Tool nutzen zu wollen und angesichts der Regelungen der Betriebsvereinbarung vom 23.12.2016 dürfte ein darüber hinausgehender Regelungsspielraum jedenfalls für eine Spruchfähigkeit der Einigungsstelle kaum denkbar sein; die Einzelheiten hierzu wird die Einigungsstelle selbst zu prüfen und zu entscheiden haben. Die Verwendung eines Datenverarbeitungsprogramms bei der Vorbereitung der Dienstplanung und der Entwurfserstellung unterliegt aber unzweifelhaft der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, denn die dabei verwendeten und verarbeiteten Daten sind objektiv geeignet, ggfs. auch zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle von Mitarbeitern zu dienen. Das steht außer Streit und ist zudem offenkundig. Die objektive Eignung reicht unabhängig von der entsprechenden Verwendungsabsicht bereits aus zur Begründung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (vgl. nur BAG vom 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, juris, Rz. 24 m.w.N.) und damit der Zuständigkeit der Einigungsstelle.

- 3.** Nicht begründet ist der Antrag der Beteiligten zu 1.) hinsichtlich der Person der Einigungsstellenvorsitzenden. Insoweit dringt die Beschwerde mit ihrem Hilfsantrag durch und führt zur teilweisen Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Arbeitsgerichts Duisburg.

Denn entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts muss im Einsetzungsverfahren nach § 100 Abs. 1 ArbGG jedenfalls bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs die Ablehnung der Person einer Einigungsstellenvorsitzenden von der ablehnenden Partei nicht näher und dementsprechend auch nicht „nachvollziehbar“ begründet werden.

Zu dieser – in Literatur und Rechtsprechung allerdings durchaus umstrittenen – Rechtsfrage schließt sich die erkennende Beschwerdekammer der Rechtsprechung der 9. Kammer des hiesigen Landesarbeitsgerichts (Beschluss vom 25.08.2014 – 9 TaBV 39/14, juris, Rz. 44 mit umfangreichen Ausführungen und Hinweisen auch zum Streitstand unter Rz. 41 ff.; im Ergebnis ebenso jüngst und mit gleichfalls instruktiver Begründung LAG Hamburg vom 27.11.2019 – 5 TaBV 11/19, juris, Rz. 61 f.) an, dass die Ablehnung der Person einer Einigungsstellenvorsitzenden keiner näheren oder nachvollziehbaren Begründung bedarf. Eine Einigungsstellenvorsitzende bedarf zur sachgerechten Ausführung des ihr übertragenen Amtes des Vertrauens beider Betriebsparteien. Ist dieses Vertrauen bei einer Partei nicht vorhanden und stellt sich deren Ablehnung nicht als rechtsmissbräuchlich dar, wofür es besonderer Anhaltspunkte bedürfte, genügt das bloße „Nein“ zum personellen Vorschlag der Gegenseite und führt dazu, dass das Gericht im Rahmen seiner Ermessensausübung eine andere Person zu bestimmen hat. Denn das Ermessen des Gerichts hat sich am gesetzgeberischen Ziel zu orientieren, eine Person auszuwählen, die sowohl fachlich als auch persönlich möglichst gut geeignet ist, die Betriebsparteien in ihrem Regelungsstreit zügig zu einer – idealerweise einvernehmlichen – Lösung zu führen.

Während an der fachlichen Einigung hier weder hinsichtlich der Direktorin des Arbeitsgerichts Oberhausen noch hinsichtlich der Richterin am Arbeitsgericht Wesel, Frau U., Bedenken bestehen oder auch nur eingewandt worden wären, bestehen an der persönlichen Eignung von Frau S. aufgrund des Umstandes, dass sie nicht das Vertrauen und die Zustimmung beider Parteien findet, Bedenken. Die Gründe hierfür sind unerheblich. Denn für eine rechtsmissbräuchliche Ablehnung durch den Betriebsrat sind keine besonderen Anhaltspunkte ersichtlich und das Vertrauen, das dem Betriebsrat bei Frau S. fehlt, kann ihm nun einmal nicht per Gerichtsbeschluss „verordnet“ werden.

Da Frau U. als Einigungsstellenvorsitzende das Vertrauen nicht nur einer, sondern beider Betriebsparteien genießt und gegen ihre Person kein Einwand oder auch nur eine Ablehnung als solche geäußert worden ist, ist sie zur Vorsitzenden der Einigungsstelle zu bestimmen. Für die gerichtliche Bestimmung einer „dritten“, von keiner der Parteien benannten Person besteht von vornherein kein Ermessensspielraum, wenn die Parteien sich – und sei es auch nur hilfsweise – beide mit derselben, von einer Seite benannten und in das Verfahren eingeführten Person einverstanden erklären.

4. Hinsichtlich der durch das Arbeitsgericht bestimmten Anzahl der Beisitzer der Einigungsstelle ist der Beschluss ausdrücklich nicht gesondert angefochten worden, so dass es bei dieser zu verbleiben hat.

III.

Diese Entscheidung ergeht durch den Vorsitzenden der Beschwerdekammer gemäß § 100 Abs. 2 Satz 3 ArbGG und ist unanfechtbar, § 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Klein

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -