

12 TaBVGa 4/20
2 BVGa 2/20
Arbeitsgericht Duisburg

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 29.07.2020

Lochthowe
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

BESCHLUSS

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren
unter Beteiligung von

1. J. Abfallmanagement GmbH vertreten durch die Geschäftsführer U. T., M. M. und N. L., Am J.2-4, L.

Antragstellerin und Beteiligte zu 1

Verfahrensbevollmächtigte

M. Rechtsanwälte, B.-T.-Steig 22, L.

2. Betriebsrat der J. Abfallmanagement GmbH Betrieb E. vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden T. I., G.-B.-Straße 182-184, E.

Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte C. u.a., B. Straße 27, X.

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf nach Anhörung der Beteiligten am 29.07.2020 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter Glombitza und den ehrenamtlichen Richter Hartwich

beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 19.05.2020 – 2 BVGa 2/20 – wird zurückgewiesen.

GRÜNDE:

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beteiligte zu 2) der Antragstellerin Einsicht in die Wahlakten zur Betriebsratswahl am 03.05.2018 gewähren muss.

Der Beteiligte zu 2) (*im Folgenden Betriebsrat*) ist der bei der Antragstellerin (*im Folgenden Arbeitgeberin*) am 03.05.2018 gewählte dreiköpfige Betriebsrat am Standort E.. Bei der Arbeitgeberin, einem Unternehmen aus dem Bereich des Abfallmanagements, wurden am Standort E. 25 bis 30 Mitarbeiter beschäftigt. Der Betriebsrat bestand ursprünglich aus folgenden gewählten Mitgliedern: T. I., D. T. und K. U.. Vorsitzender des Betriebsrats war T. I.. Stellvertretende Vorsitzende war D. T.. Ein N. M. hatte im Jahr 2018 für den Betriebsrat am Standort E. nicht kandidiert. Bei der Arbeitgeberin war ein Gesamtbetriebsrat gebildet, dessen Vorsitzender T. I. war. Die Arbeitgeberin hatte den Lohn des Betriebsratsvorsitzenden T. I. gekürzt. Durch rechtskräftigen Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 23.01.2020 - 1 Ca 1567/19 - stand fest, dass dies zu Recht erfolgt war. Mit E-Mail vom 28.04.2020 teilte T. I. der Arbeitgeberin mit, dass der stellvertretende Vorsitz des Betriebsrats sich geändert habe und dies nunmehr K. U. sei. Mit dem Ausscheiden der Kollegin T. Ende Mai 2020 werde - so hieß es in der E-Mail - das Ersatzmitglied N. M. in den Betriebsrat nachrücken. D. T. schied zum 31.05.2020 aus dem Betrieb aus und nahm ab dem 15.05.2020 ihren Resturlaub. Mit E-Mail vom 04.05.2020 wandte sich die Arbeitgeberin wie folgt an T. I.:

„Hallo T.,

N. hatte Dich um Einsichtnahme in die Wahl Niederschrift des BR E. gebeten, da Du die Ersatzmitglieder damals nicht gemeldet hast.

Ich bitte Dich bis heute 13:00 Uhr die Einsichtnahme zu ermöglichen, dies kann ja auch D. machen.“

T. I. antwortete mit E-Mail vom 04.05.2020 wie folgt:

„Hallo U.,

ich sehe zum jetzigen Zeitpunkt keine Erforderlichkeit darin, N. erneut Unterlagen vorzulegen. Der BR E. ist bis zu D. Austritt am 30.05.2020 weiterhin in seiner jetzigen Besetzung aktiv.

Erst am 01.06.2020 rückt das Ersatzmitglied M. M. in den BR E. nach.

Das Wahlergebnis samt der entsprechenden Unterlagen wurde dem Niederlassungsleiter nach der Wahl übergeben. Dies kann man aus dem Protokoll der konstituierenden Sitzung entnehmen.

Gerne kannst du die Anfrage erneut stellen, sobald sich das Gremium im Juni neu zusammengesetzt hat.“

Am 04.05.2020 antwortete die Arbeitgeberin per E-Mail wie folgt:

„Hallo T.,

nach Rücksprache mit N. hat dieser die Unterlagen nicht erhalten.

Grundsätzlich scheidet D. ja erst zum 30.05. aus, aber ich gehe mal davon aus, dass es noch Resturlaub gibt, bzw. kann D. auch noch krankheitsbedingt ausfallen, was wir natürlich nicht hoffen.

Da nach § 19 der Wahlordnung der BR die Unterlagen aufbewahren muss, genügt ja ein Griff in den Ordner und N. kann diese einsehen, dann haben wir Klarheit über die Ersatzmitgliedschaft. Falls Du ihm diese dann auch übergeben möchtest, gerne.

Wir geben die Informationen dann an die Personalabteilung weiter.“

Am 06.05.2020 antwortete T. I. per E-Mail wie folgt:

„Hallo U.,

D. wird bis zum 30.05. für den Betriebsrat bereit stehen, selbst wenn sie Urlaub hat.

Da N. seitens des BR gleich nach der Wahl alle benötigten Unterlagen erhalten hat, sehe ich zum jetzigen Zeitpunkt keine Erforderlichkeit darin, ihm diese erneut zu übersenden.

Das Nachrückende Mitglied war bereits Teil einer Betriebsratssitzung, von der N. ebenfalls Kenntnis hatte.

Dein Hinweis dazu, dass es lediglich ein Griff in den Aktenordner ist, stimme ich zu, ist aber bedingt durch den vollzogenen Lohnentzug und die immer wiederkehrenden E-Mails mit dem Hinweis durch euch, meine Arbeit sei nicht erforderlich, nicht nachvollziehbar.

Ich weise an der Stelle nochmal darauf hin, dass ich nur ehrenamtliche Arbeit mache, die erforderlich ist. Die organisatorische Unterlagen Ablage von N., gehört nicht zu meinen Aufgaben.“

Am 03.06.2020 wurde eine vom Gesamtbetriebsrat bestellte Datenschutzone aufgebrosen.

Die Arbeitgeberin hat gemeint, dass ihr ein Anspruch auf die Einsicht in die Wahlunterlagen zustehe, der aus § 19 WO folge. Sie hat behauptet, dass weder ihr noch dem Niederlassungsleiter E. N. I. in der Vergangenheit Einsicht in die Wahlunterlagen gewährt worden sei. Ohne Einsicht in die Wahlunterlagen habe sie keine Möglichkeit,

nachzuprüfen, ob der Betriebsrat mit dem angeblich nachgerückten Mitglied N. M. ordnungsgemäß besetzt sei. Sie hat behauptet, dass es nach ihrer Erinnerung bei der Betriebsratswahl am 03.05.2018 nur drei Kandidaten gegeben habe. Dies könne sie mangels Wahlunterlagen nicht nachprüfen. Eilbedürftigkeit sei gegeben. Der Betriebsrat fasse derzeit eine Vielzahl an Beschlüssen und trete mit vielen Angelegenheiten an sie heran. Darüber hinaus komme es unter Umständen im Rahmen eines Anhörungstermins beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf am 17.06.2020 hinsichtlich eines Zustimmungsersetzungsverfahrens maßgeblich auf die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrates an. Zu berücksichtigen sei, dass der Betriebsrat dem gegebenen rechtlichen Anspruch einfach, durch einen Griff in seine Unterlagen nachkommen könne. Der Betriebsrat könne die Problematik leicht aus der Welt bringen, indem er zum Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht am 19.05.2020 die Wahlunterlagen mitbringe.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antragsgegner zu verpflichten, ihr Einsicht in die Wahlakten zur Wahl des Antragsgegners vom 03.05.2018 zu gewähren, soweit diese keinen Rückschluss auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer zulässt.

Der Betriebsrat hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat behauptet, dass der Geschäftsführung das Wahlergebnis vom 03.05.2018 zum damaligen Zeitpunkt bereits per E-Mail mitgeteilt worden sei. Diese sei derzeit aber bei ihm nicht mehr vorhanden. Soweit erinnerlich, wurde der Geschäftsführung damals mitgeteilt, welche ordentlichen Betriebsratsmitglieder gewählt wurden. Die Niederlassungsleitung habe zudem im Zusammenhang mit der Verkündung des Wahlergebnisses Einsicht in die Wahlunterlagen gehabt. Der Betriebsratsvorsitzende T. I. habe zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt, die Wahlunterlagen überhaupt nicht zur Verfügung zu stellen. Er habe in seinen E-Mails und auch bei einem Termin im Arbeitsgericht Kiel lediglich mitgeteilt, dass er aktuell keine Gelegenheit habe, die Wahlunterlagen zusammenzusuchen, da er sowohl außerhalb als auch im Rahmen der Betriebsratstätigkeit vorrangig mit anderen Themen beschäftigt sei. Eine besondere Eilbedürftigkeit sei nicht erkennbar. Es erschließe sich nicht, aus welchen Gründen es anlässlich des Anhörungstermins beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf auf eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrates ankommen solle.

Zu dem Anhörungstermin am 19.05.2020 vor dem Arbeitsgericht brachte der Betriebsrat keine Wahlunterlagen mit. Er wies vor dem Arbeitsgericht jedenfalls darauf hin, dass die Zurverfügungstellung der Wahlunterlagen aufgrund anderer Tätigkeiten aktuell nicht möglich sei, zumal ein Nachrücken zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegeben sei. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin mit Beschluss vom

19.05.2020 entsprochen. Der Verfügungsanspruch auf Einsichtnahme bestehe aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts offensichtlich. Der Verfügungsgrund sei gegeben. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts verweigere der Betriebsrat die Einsichtnahme aus sachfremden Erwägungen. Die Weigerung stehe offensichtlich im Zusammenhang mit einem vorgenommenen Lohneinbehalt hinsichtlich der Betriebsratsarbeit. Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist dem Betriebsrat am 22.05.2020 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 26.05.2020, eingehend bei dem Arbeitsgericht Duisburg am 27.05.2020 hat die Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsrat wegen Nichterfüllung der im Beschluss vom 19.05.2020 titulierten Verpflichtung beantragt, Zwangshaft bis zu sechs Monaten festzusetzen. Es stehe der Verdacht im Raum, dass der Betriebsrat jemanden in den Betriebsrat nachrücken lasse, der niemals zur Wahl gestanden habe. Der Betriebsrat hat sich mit Schriftsatz vom 02.06.2020 im Zwangsvollstreckungsverfahren verteidigt. Der Vorsitzende T. I. habe der Arbeitgeberin mitgeteilt, dass er zunächst einmal ohne Sichtung der Wahlunterlagen davon ausgegangen sei, dass der Kollege M. als Ersatzmitglied nachgerückt sei. Es sei weiter mitgeteilt worden, dass keine Einsicht gewährt werde, solange D. T. noch im Gremium sei. Nach dem Termin am 19.05.2020 vor dem Arbeitsgericht habe der Vorsitzende T. I. die Wahlunterlagen im Betriebsratsbüro gesucht, aber nicht gefunden. Daraufhin habe der Vorsitzende den kollektiven Rücktritt auf die Tagesordnung für den 23.05.2020 gesetzt. An diesem Tag seien Neuwahlen beschlossen worden. Die Wahlunterlagen seien weiter gesucht worden. Der Ordner sei aber nicht auffindbar. T. I. habe weitere Recherchen angestellt und in Erfahrung gebracht, dass Herr M. tatsächlich gar nicht kandidiert habe. Außerdem sei eine Zwangshaft gegen den Betriebsrat unzulässig. Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Zwangshaft zurückgewiesen, weil eine solche gegen den Betriebsrat nicht in Betracht komme. Im Zeitpunkt des Anhörungstermins am 29.07.2020 lief nach Angaben der Arbeitgeberin die Beschwerdefrist noch. Zum Zeitpunkt des Anhörungstermins hatte der Betriebsrat noch keine Betriebsratswahl eingeleitet. Nach seiner Erklärung im Termin gehe es noch um Schulungen des Wahlvorstandes. Derzeit sei es schwierig, Angebote einzuholen.

Gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 19.05.2020 hat der Betriebsrat am 17.06.2020 Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Betriebsrat meint, dass das Arbeitsgericht zwar grundsätzlich zutreffend von einem Anspruch der Arbeitgeberin auf Einsicht in die Wahlunterlagen ausgegangen sei. Dieser Anspruch sei aber von Geltendmachung eines besonderen Interesses abhängig oder der Darlegung von Anhaltspunkten für die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Betriebsratswahl.

Unabhängig davon bestehe der Anspruch auf Einsicht nicht, weil die Wahlunterlagen nicht mehr auffindbar seien. Der Vorsitzende T. I. habe den Ordner mit den Wahlunterlagen nach dem Termin vor dem Arbeitsgericht am 19.05.2020 gesucht, aber nicht auffinden können. Die Wahlunterlagen hätten sich im Betriebsratsbüro, das dieser ge-

meinsam mit dem Gesamtbetriebsrat nutzte, in dem Schrank des Betriebsrats befunden. Dieser Schrank sei zwar abschließbar, ein vorhandener Schlüssel aber seit Jahren nicht mehr vorhanden. Die Wahlunterlagen seien nach der Wahl in der rechten unteren Seite des Schranks verstaut worden. Der ebenfalls in dem Betriebsratsbüro befindliche Schrank des Gesamtbetriebsrats sei nicht abschließbar. Die Zugangstür zum Betriebsratsbüro bleibe regelmäßig verschlossen, wenn das Büro nicht genutzt werde. Das Fenster stehe allerdings regelmäßig auf Kipp. Der Vorsitzende des Betriebsrats habe nach dem Termin bei dem Arbeitsgericht festgestellt, dass die Wahlunterlagen nicht mehr im Betriebsratsschrank gewesen seien. Der Vorsitzende habe daraufhin alle Unterlagen im Betriebsratsschrank, im Gesamtbetriebsratsschrank sowie im Schreibtisch nebst Schubladen durchgesehen und die Wahlunterlagen nicht gefunden. Vor der weiteren Sitzung am 23.05.2020 habe er die Unterlagen erneut durchsucht und nicht gefunden. Da der Antrag auf eine unmögliche Handlung gerichtet sei, sei er unbegründet. Der Betriebsrat behauptet, dass es keine Seltenheit sei, dass im Unternehmen der Arbeitgeberin Unterlagen von Betriebsräten verschwinden, die dann von der Arbeitgeberin in gerichtlichen Verfahren vorgelegt würden. Den Aufbruch der vom Gesamtbetriebsrat bestellten Datenschutztonne habe der auch für den Datenschutz zuständige Geschäftsführer T. entspannt bearbeitet.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht einen Verfügungsgrund bejaht. Da die Arbeitgeberin das Wahlergebnis bereits vorliegen gehabt habe, gebe es keinen Anspruch auf erneute Einsichtnahme. Es sei unzutreffend, dass die Einsichtnahme aufgrund des Lohneinhalts verweigert worden sei. Die Einsicht sei zum Zeitpunkt der Einleitung des einstweiligen Verfügungsverfahrens noch nicht notwendig bzw. an der Reihe gewesen. Selbstverständlich habe der Betriebsratsvorsitzende aufgrund der Lohnkürzungen seine Betriebsratstätigkeit in zeitlichem Umfang einschränken müssen und die Tätigkeiten nach dem Prioritätsprinzip abarbeiten müssen.

Nachdem er durch weitere Nachforschungen festgestellt habe, dass N. M. nicht nachgerückt sei, sei der Betriebsrat nunmehr lediglich mit zwei ordentlichen Mitgliedern besetzt.

Der Betriebsrat beantragt,

**den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 19.05.2020
- 2 BvGa 2/20 abzuändern und den Antrag abzuweisen.**

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts. Die Arbeitgeberin hält die vom Betriebsrat dargelegten Suchmaßnahmen betreffend die Wahlunterlagen für unzureichend. Nicht nachvollziehbar sei, warum nicht auch andere Betriebsratsmitglieder gesucht hätten. Warum habe der Betriebsrat nichts gegen die fehlende Abschließbarkeit der Schränke unternommen? Der Vortrag des Betriebsratsvorsitzenden sei nicht

nachvollziehbar. In der E-Mail vom 04.05.2020 habe er noch behauptet, dass ausweislich des Protokolls der konstituierenden Sitzung die Wahlunterlagen übergeben worden seien. Dies könne man wohl nur sagen, wenn man in das Protokoll geschaut habe. Vorgelegt werde dieses aber nicht. Der Betriebsratsvorsitzende habe außerdem in der E-Mail vom 06.05.2020 noch bestätigt, dass es lediglich ein Griff in den Aktenordner sei, um die Wahlunterlagen herauszugeben. Dies spreche dafür, dass die Wahlakten damals noch vorhanden gewesen seien. Es fehlten jede Angaben zu dem Verbleib in Form einer elektronischen Aufbewahrung.

Betreffend die Datenschutzone behauptet die Arbeitgeberin, dass der Vorfall noch am 03.06.2020 in das Datenschutzregister eingetragen worden sei. Es sei gemäß den Standards die Geschäftsführung und die Polizei eingeschaltet worden. Die Polizei habe allerdings mitgeteilt, dass sie den „Tatort“ nicht aufsuchen werde. Am 04.06.2020 sei der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats unterrichtet worden, der am 08.06.2020 mitgeteilt habe, dass ein Großteil der Unterlagen in der Tonne solche des Gesamtbetriebsrats gewesen seien. Als die Tonne bei dem Aufbruch vorgefunden wurde, sei sie voll gewesen. Der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats, der auch Vorsitzender des Betriebsrats ist, möge erklären, aus welchen Gründen der Gesamtbetriebsrat einen Großteil der Akten der Vernichtung zugeführt habe.

Im Hinblick darauf, dass der Betriebsrat nunmehr behaupte, dass ihm betreffend Herrn M. ein Irrtum unterlaufen sei und dieser in der vorangegangenen Amtsperiode amtiert habe, solle der Betriebsrat Einsicht in das Wahlergebnis der vorherigen Amtsperiode gewähren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle in beiden Instanzen und den Beschluss vom 24.06.2020 Bezug genommen.

B. Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist unbegründet, weil der zulässige Antrag der Arbeitgeberin begründet ist. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

I. Der Antrag der Arbeitgeberin ist zulässig. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt und auf ein im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzbares Ziel gerichtet.

1. Der Antrag ist hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

a) Nach der unmittelbar nur für das Urteilsverfahren geltenden Bestimmung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift einen bestimmten Antrag enthalten. Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt und die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt. Wird die Vorlage von Belegen verlangt, müssen diese im Antrag konkret bezeichnet werden. Das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren entsprechend (BAG 27.07.2005 - 7 ABR 54/04, juris Rn. 17).

b) Diesen Anforderungen genügt der von der Arbeitgeberin gestellte und vom Arbeitsgericht zugesprochene Antrag. Die Betriebsratswahl, auf die sich die Wahlunterlagen beziehen sollen, ist mit dem 03.05.2018 im Antrag genannt. Es genügt, dass als Objekt der Einsichtnahme die Wahlakten genannt sind. Der Antrag erstreckt sich auf die Einsichtnahme in sämtliche beim Betriebsrat vorhandenen, vom Wahlvorstand zu den Wahlakten genommenen schriftlichen oder elektronischen Unterlagen über die am 03.05.2002 durchgeführte Betriebsratswahl. Im Falle der Stattgabe des Antrags ist auch für den in Anspruch genommenen Betriebsrat zweifelsfrei erkennbar, welche Unterlagen den Arbeitgeberinnen zur Einsichtnahme vorgelegt werden sollen, nämlich diejenigen, die dem Betriebsrat vom Wahlvorstand über die Betriebsratswahl vom 03.05.2002 übergeben bzw. übermittelt wurden. Die Arbeitgeberin ist nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht gehalten, die in den Akten befindlichen Urkunden und Schriftstücke oder elektronische Dateien im Einzelnen zu bezeichnen. Das kann schon deshalb nicht gefordert werden, weil der Arbeitgeber in der Regel keine Kenntnis davon hat, welche konkreten Schriftstücke der Wahlvorstand zu den Akten genommen und dem Betriebsrat übergeben hat (vgl. BAG 27.07.2005 a.a.O. Rn. 18). Zutreffend sind diejenigen Unterlagen ausgenommen, die einen Rückschluss auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer zulassen. Insoweit besteht kein Einsichtsrecht der Arbeitgeberin. Dies betrifft z.B. die mit Stimmabgabevermerken des Wahlvorstands versehenen Wählerlisten, ggf. auch von Briefwählern zurückgesandte Briefwahlunterlagen oder an den Wahlvorstand gerichtete Schreiben einzelner Wahlberechtigter. Durch die Offenlegung dieser Umstände würde der Grundsatz der geheimen Wahl nicht mehr gewahrt (BAG 27.07.2005 a.a.O. Rn. 25). Da insoweit grundsätzlich kein Anspruch besteht, ist der Arbeitgeber gehalten, diese Ausnahme in den Antrag aufzunehmen. Eine weitere Konkretisierung ist ihm allerdings nicht möglich, weil er nicht weiß, welche solcher Unterlagen es gibt. Er ist deshalb nicht gehalten, diese Ausnahme im Antrag weiter als geschehen zu präzisieren. Eine Antragsformulierung kann - wie hier - hinzunehmen sein, wenn eine weitergehende Konkretisierung nicht möglich und die gewählte Antragsformulierung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist (BGH 26.01.2017 a.a.O. Rn. 18; OLG München 21.03.2019 - 6 U 3377/18, juris Rn. 51). So liegt es hier. Die Abgrenzung der vom Antrag ausgenommenen Unterlagen ist eine Frage, die letztlich aufgrund der aufgefundenen Unterlagen erst im Vollstreckungsverfahren geklärt werden kann.

2. Der Antrag der Arbeitgeberin ist auf ein im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzbares Ziel gerichtet.

a) Eine Vollstreckung gemäß § 888 ZPO kommt nicht in Betracht. Für den Unterlassungsanspruch und § 890 ZPO hat das Bundesarbeitsgericht insoweit zum einen auf das Grundkonzept von § 23 BetrVG abgestellt. Diese gesetzliche Regelung sehe in ihrem Absatz 3 bei groben Verstößen gegen das Betriebsverfassungsgesetz einen

Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber vor, nicht jedoch einen solchen des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat. Dafür weise sie dem Arbeitgeber nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Befugnis zu, unter den genannten Voraussetzungen die Auflösung des Betriebsrats zu beantragen. Zudem sei wegen der Vermögenslosigkeit des Betriebsrats ein Unterlassungstitel nicht vollstreckbar. Es reiche für den Rechtsschutz des Arbeitgebers aus, wenn diesem die Möglichkeit offenstehe, entsprechende Feststellungsanträge zu verfolgen. Im Rahmen der einstweiligen Verfügung gelte auch in Ansehung von § 85 Abs. 2 ArbGG für einen Unterlassungsantrag nichts anderes (BAG 28.05.2014 - 7 ABR 36/12, juris Rn. 18, 21). Für einen gemäß § 888 ZPO zu vollstreckenden Antrag, der auf die Vornahme einer unvertretbaren Handlung gerichtet ist, gilt nichts anderes. Da eine betriebsverfassungsrechtliche Stelle als solche nicht in Zwangshaft genommen werden kann und der Betriebsrat vermögenslos ist, d.h. kein Zwangsgeld festgesetzt werden kann, entfallen somit alle unmittelbar gegen diese Stelle gerichteten Zwangsmaßnahmen nach § 888 ZPO auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung (GK-ArbGG/Ahrendt, Aktualisierung Juni 2020, § 85 Rn. 24; Erfk/Koch, 20. Aufl. 2020, § 85 ArbGG Rn. 2).

b) Darum geht es hier vollstreckungsrechtlich nicht. Der Antrag ist auf die Einsichtnahme in die Wahlunterlagen betreffend die Betriebsratswahl am 03.05.2018 gerichtet. Die Zwangsvollstreckung auf Einsichtgewährung in Unterlagen, der als Hauptverpflichtung titulierte wird, richtet sich nicht nach § 888 ZPO, sondern nach § 883 ZPO (OLG Frankfurt 14.02.2018 - 26 W 2/18, juris Rn. 10 m.w.N.). Nicht anders liegt es hier. Vollstreckungsschuldner eines solchen Einsichtsrechts kann der Betriebsrat sein, weil dies lediglich den Besitz des Vollstreckungsschuldners voraussetzt. Der Betriebsrat kann Besitz an beweglichen Sachen haben und deshalb zur Herausgabe von Akten, PC, Datenträgern oder Dateien verpflichtet sein. Die Vollstreckung erfolgt dadurch, dass der Gerichtsvollzieher diese Sachen in den Räumlichkeiten des Betriebsrats sucht und sie dem Arbeitgeber - hier zur Einsicht - übergibt (GK-ArbGG/Ahrendt, a.a.O. § 85 Rn. 21; BeckOK/Arbeitsrecht/Poeche, 56. Edition, § 85 ArbGG Rn. 11; GMP/Spinner, ArbGG 9. Aufl. 2017, § 85 Rn. 15; Schwab/Weth, ArbGG 5. Aufl. 2018, § 85 Rn. 27). Dies ist sachgerecht, denn so kann für die Arbeitgeberseite effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden (vgl. zu diesem Aspekt OLG Frankfurt a.a.O. Rn. 11 und BVerfG 28.10.2010 - 2 BVR 535/10, juris Rn. 20 aE zum Auffinden von Daten durch den Gerichtsvollzieher). Der Betriebsrat wird nicht in seinen Geheimhaltungsrechten belastet, weil mit dem Gerichtsvollzieher ein unbeteiligter Dritter nach den Unterlagen sucht. Die Kosten für den Gerichtsvollzieher trägt der Arbeitgeber (Schwab/Weth/Walker a.a.O. Rn. 27). Diesem Ergebnis entspricht, dass das Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 27.07.2005 a.a.O. einen Antrag auf Einsicht in die Wahlunterlagen gegen den Betriebsrat für zulässig erachtet hat, ohne in Frage zu stellen, ob dieser Antrag als Leistungsantrag überhaupt durchgesetzt werden kann. In diesem Verfahren nicht zu beantworten ist die Frage, wer im Falle des erfolglosen Suchens des Gerichtsvollziehers auf Seiten des Betriebsrats die eidesstattliche Versicherung gemäß § 883 Abs. 2 ZPO abzugeben hat (dazu GK-ArbGG/Ahrendt a.a.O. § 85 Rn. 21; GMP/Spinner a.a.O. Rn. 15; Schwab/Weth/Walker a.a.O. Rn. 28).

II. Der Antrag der Arbeitgeberin ist begründet.

1. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 85 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 935, 940 ZPO ist sowohl das Bestehen eines Verfügungsanspruchs als auch das Vorliegen eines Verfügungsgrundes zur einstweiligen Sicherung dieses Anspruchs, zur Herbeiführung einer einstweiligen Regelung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis oder im Falle der Leistungsverfügung ausnahmsweise auch zur Erfüllung des Anspruchs (LAG Düsseldorf 09.01.2018 - 3 TaBVGa 6/17, juris Rn. 50). Beide Voraussetzungen sind hier gegeben.

2. Der Verfügungsanspruch ist gegeben, weil die Arbeitgeberin von dem Betriebsrat die Einsichtnahme in die Wahlakten zur Wahl des Betriebsrats am 03.05.2018 verlangen kann, soweit diese Unterlagen keinen Rückschluss auf das Wahlverhalten einzelner Arbeitnehmer zulassen.

a) Nach § 19 WO besteht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich auch ohne Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses und unabhängig von einem Wahlanfechtungs- oder Nichtigkeitsfeststellungsverfahren ein Anspruch des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in die vom Betriebsrat aufbewahrten Wahlakten der Betriebsratswahl. Die Aufbewahrungspflicht aus § 19 WO soll es ermöglichen, auch nach Abschluss der Betriebsratswahl vom Inhalt der Wahlakten Kenntnis zu nehmen. Dies dient dem Zweck, die Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratswahl überprüfen zu können. Diese Befugnis steht nicht nur dem Betriebsrat, sondern auch dem Arbeitgeber, der insoweit ebenfalls ein rechtliches Interesse hat (BAG 27.07.2005 a.a.O. Rn. 21), zu. Da die Aufbewahrungspflicht nicht auf die Zeit der Anfechtungsfrist oder auf die Dauer eines Wahlanfechtungsverfahrens beschränkt ist, ist dies der entsprechende Einsichtsanspruch ebenfalls nicht. Die Einsichtnahme in die Wahlakten kann auch später erforderlich sein, sei es um die Frage der Nichtigkeit zu klären oder aber um Kenntnis von Wahlfehlern zu erlangen, um diese bei der nächsten Wahl zu vermeiden (BAG 27.07.2005 a.a.O. Rn. 22). Gründe, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, zeigt der Betriebsrat nicht auf und sie sind auch nicht ersichtlich. Soweit der Betriebsrat meint, das Einsichtsrecht sei an ein besonderes Interesse zu knüpfen, folgt die erkennende Kammer dem nicht. Im Übrigen liegt ein solches hier ersichtlich vor. Mit dem Ausscheiden von Frau T. aus dem Betriebsratsgremium, das aus drei ordentlichen gewählten Mitgliedern bestand, stellte sich die Frage, ob und wenn ja wer für Frau T. nachrückt. Im Hinblick darauf bestand jedenfalls in dem hier gegebenen engen zeitlichen Zusammenhang bis spätestens Ende Mai 2020 am 28.04.2020 mit der ersten Anfrage bereits ein Interesse der Arbeitgeberin an der Einsicht. Sie musste nicht abwarten, bis Frau T. ausschied, sondern durfte das Nachrücken zeitnah im Vorfeld klären. Unabhängig davon ist der hier zur Entscheidung gestellte Antrag in die Zukunft gerichtet. Spätestens im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Anhörung am 29.07.2020 bestand ein rechtliche Interesse der Arbeitgeberin auf Einsicht, nachdem endgültig unklar geworden war, ob und wenn ja wer nachrückt. Die Teile der Wahlakten, auf die bezogen die Arbeitgeberin kein Einsichtsrecht hat, sind zutreffend von dem Antrag ausgenommen.

b) Der Anspruch auf Einsicht in die Wahlakten ist weder erfüllt noch ist er objektiv unmöglich.

aa) Der Anspruch auf Einsicht in die Wahlakten ist nicht erfüllt. Vielmehr geht die Kammer aufgrund des gesamten Streitstoffs davon aus, dass eine solche Einsichtnahme auf Seiten der Arbeitgeberin noch nicht erfolgt ist. Ausreichend ist insoweit das Maß der Glaubhaftmachung.

(1) Im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens sind Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund glaubhaft zu machen (§§ 920 Abs. 2, 936 ZPO). Anders als in Konstellationen, in denen eine Partei den (vollen) Beweis für eine Behauptung zu erbringen hat, ist eine Glaubhaftmachung selbst bei Vorliegen vernünftiger Zweifel nicht ausgeschlossen. Nach den zu § 294 ZPO entwickelten Grundsätzen genügt zur Glaubhaftmachung ein geringerer Grad der richterlichen Überzeugungsbildung. An die Stelle des Vollbeweises tritt eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung. Die Behauptung ist schon dann glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn bei der erforderlichen umfassenden Würdigung der Umstände des jeweiligen Falles mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen (BGH 21.10.2010 - V ZB 210/09, juris Rn. 7; BeckOK ZPO Vorwerk/Wolf, 36. Edition, § 294 Rn. 3). Dies ist auch im Wege des Indizienbeweises möglich. Die Haupttatsache ist glaubhaft gemacht, wenn die auf die Hilfstatsachen gestützte Schlussfolgerung überwiegend wahrscheinlich erscheint, ohne dass dadurch bereits alle anderen Möglichkeiten praktisch ausgeschlossen sein müssen (BGH 09.02.1998 - II ZB 15/97, juris Rn). Die Wahrscheinlichkeitsfeststellung unterliegt ebenfalls dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens gemäß § 286 ZPO (BGH 21.12.2006 - IX ZB 60/06, juris Rn. 12; BGH 21.10.2010 a.a.O. Rn. 7).

(2) In Anwendung dieser Grundsätze besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Arbeitgeberin bislang keine Einsicht in die Wahlakten betreffend die Betriebsratswahl vom 03.05.2018 gewährt worden ist. Es liegt zunächst eine eidesstattliche Versicherung eines der Geschäftsführer der Arbeitgeberin, nämlich von Herrn U. T. vom 11.05.2020 vor, ausweislich derer ihm nach der Wahl des Betriebsrats E. keine Einsicht in die Wahlunterlagen oder die Wahlniederschrift gewährt wurde. Er habe außerdem die weiteren Geschäftsführer befragt, die ihm bestätigt hätten, ebenfalls keine Einsicht gehabt zu haben. Die Kammer würdigt, dass es sich dabei um die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers, d.h. eines gesetzlichen Vertreters der Arbeitgeberin handelt. Dabei bleibt es indes nicht. Es liegt die weitere eidesstattliche Versicherung des Niederlassungsleiters des Betriebs E. N. I. vor. Auch dieser versichert an Eides statt, dass er seit der Wahl des Betriebsrats E. keine Einsicht in die Wahlunterlagen oder die Wahlniederschrift hatte. Eine entsprechende eidesstattliche Versicherung der Betriebsratsseite fehlt. Die eidesstattliche Versicherung des Betriebsratsvorsitzenden vom 01.07.2020 bezieht sich auf das angebliche Abhanden-

kommen der Unterlagen. Der weitere Verfahrensstoff lässt die überwiegende Wahrscheinlichkeit für die fehlende Einsichtnahme nicht entfallen. Das Gegenteil ist der Fall. Der Betriebsrat bezieht sich zunächst auf eine E-Mail, mit der er das Wahlergebnis mitgeteilt haben will. Diese sei abhandengekommen. Die E-Mail mag zutreffen. Sie bezog sich nach dem Vorbringen des Betriebsrats auf Seite 1 des Schriftsatzes vom 18.05.2020 allerdings nicht auf die hier streitige Frage der Ersatzmitglieder, war an die Geschäftsführung gerichtet und teilte nur die ordentlichen Mitglieder mit. Dem entspricht die E-Mail des Geschäftsführers T. vom 04.05.2020 an den Betriebsratsvorsitzenden, ausweislich derer dieser damals die Ersatzmitglieder nicht gemeldet habe. Die E-Mail mag es mithin gegeben haben. Eine Einsicht in die Wahlunterlagen ist dies aber nicht, denn durch die bloße Mitteilung des Wahlergebnisses kann dieses anhand der Akten gerade nicht nachgeprüft werden. Soweit der Betriebsrat behauptet hat, dass die Niederlassungsleitung Einsicht in das Wahlergebnis gehabt habe (Seite 2 des Schriftsatzes vom 18.05.2020), überzeugt dies die Kammer nicht und ändert nichts daran, dass sie das Gegenteil nach wie vor für überwiegend wahrscheinlich hält. Zunächst fehlt es - wie ausgeführt - diesbezüglich an einer eidesstattlichen Versicherung des Betriebsrats. Eine solche war auch nicht veranlasst, weil die übrigen Umstände, worauf die Arbeitgeberin bereits hingewiesen hat, dagegen sprechen, dass die Einsicht bereits gewährt wurde. Zunächst heißt es in der E-Mail vom 04.05.2020 des Betriebsratsvorsitzenden, dass dem Niederlassungsleiter die Wahlunterlagen übergeben worden sind. Die Arbeitgeberin hat darauf hingewiesen, dass Einsichtgewährung etwas anderes sei als die Übergabe von Unterlagen. Eine Erläuterung ist seitens des Betriebsrats nicht erfolgt. Der Betriebsratsvorsitzende hat außerdem auf das Protokoll der konstituierenden Sitzung verwiesen, aus der sich dies entnehmen ließe. Dies ist aber zu keiner Zeit im Verfahren vorgelegt worden und zwar auch nicht zu einem Zeitpunkt vor dem vom Betriebsrat behaupteten Abhandenkommen der Wahlunterlagen. Es wäre ein Leichtes gewesen, dieses Protokoll bereits mit dem Schriftsatz vom 18.05.2020 vorzulegen. Am 04.05.2020 muss es schließlich noch vorhanden gewesen sein, weil der Betriebsratsvorsitzende - wie die Arbeitgeberin zu Recht anmerkt - sonst nicht ausführen könnte, was man diesem Protokoll entnehmen kann. Vorgelegt worden ist dies aber weder mit dem Schriftsatz der Betriebsratsseite vom 18.05.2020 noch bis zum Anhörungstermin am 19.05.2020. Es ist bis zum 19.05.2020 auch nicht ausgeführt worden, dass dieses nicht auffindbar ist und deshalb nicht vorgelegt werden kann. Das angebliche Fehlen der Unterlagen will der Betriebsratsvorsitzende erst nach dem Anhörungstermin am 19.05.2020 bemerkt haben. Insgesamt bleibt es dabei, dass nach Würdigung aller Umstände es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Arbeitgeberin bislang keine Einsicht in die Wahlunterlagen hatte.

(3) Es kann mithin offen bleiben, ob eine Einsicht in die Wahlunterlagen im Zusammenhang mit der Betriebsratswahl am 03.05.2018 überhaupt eine ordnungsgemäße Erfüllung wäre. Im Hinblick darauf, dass ca. zwei Jahre später aufgrund des Ausscheidens von Frau T. die Frage der ordnungsgemäßen Besetzung des Betriebsrats in

Frage steht, spricht viel dafür, dass der Arbeitgeberin ein erneutes Einsichtsrecht zu- steht, selbst wenn im Jahr 2018 im zeitlichen Zusammenhang mit der Betriebsratswahl einmal Einsicht gewährt worden ist.

bb) Der Anspruch auf Einsicht in die Wahlakten ist nicht objektiv unmöglich. Die Kammer hält dies nicht für überwiegend wahrscheinlich. Die eidesstattliche Versicherung des Betriebsratsvorsitzenden ist aufgrund des gesamten zu würdigenden Verfahrensstoffes so vielen Zweifeln ausgesetzt, dass nicht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die Wahlakten der Betriebsratswahl vom 03.05.2018 abhandengekommen sind. Es ist richtig, dass der Betriebsratsvorsitzende in der eidesstattlichen Versicherung beschreibt, wo die Wahlakten sich befunden haben und dass er die Papierakten in dem unverschlossenen Schrank des Betriebsrats und des Gesamtbetriebsrats durchgesucht habe und die Wahlakten nicht gefunden habe. Dies sei nach dem Termin bei dem Arbeitsgericht Duisburg am 19.05.2020 der Fall gewesen und auch am Tag der nächsten Betriebsratssitzung am 23.05.2020. Zunächst hat der Betriebsratsvorsitzende nur alleine gesucht. Es fehlen jede Ausführungen dazu, ob und wenn ja welche Nachforschungen durch die beiden anderen Betriebsratsmitglieder U. und T. erfolgt sind, wobei die Kammer gewürdigt hat, dass Frau T. inzwischen ausgeschieden ist. Gleichwohl hätte zumindest eine Nachfrage bei ihr nahegelegen. Es wird auch nichts zur Organisation oder dem Verbleib elektronischer Dokumente mitgeteilt. All dies hat die Arbeitgeberin schriftsätzlich gerügt. Weitere Erklärungen seitens der Betriebsratsseite sind nicht erfolgt. Zur Überzeugung der Kammer ist der gesamte Sachvortrag des Betriebsrats wenig nachvollziehbar und plausibel. Es erscheint der Kammer schon merkwürdig, dass ohne weitere Einsicht, alleine aus dem Kopf ein angebliches Ersatzmitglied, Herr M. nachgerückt sein soll, der zur Betriebsratswahl 2018 gar nicht kandidiert hatte. Ein solcher Irrtum mag bei einem großen Betrieb unterlaufen. Hier handelt es sich um einen Betrieb mit 25 bis 30 Mitarbeitern. Es erscheint schon wenig plausibel, dass der Betriebsratsvorsitzende sich hier an ein Ersatzmitglied erinnern will, das tatsächlich niemals kandidiert hat. Da es - schon aus eigenem Interesse des Betriebsrats an einer wirksamen Beschlussfassung - einen erheblichen Verstoß gegen die originären betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten des Betriebsrats darstellt, einfach ohne jede Kontrolle von einem nachgerückten Ersatzmitglied auszugehen, ist ein solches Verhalten für die Kammer kaum nachvollziehbar. Genauso wenig überzeugt die Einlassung auch im Termin, man habe sich geirrt, weil Herr M. bei der vorherigen Betriebsratswahl kandidiert habe. Diese Erklärung wird in keiner Weise belegt. Im Termin war der Betriebsratsvorsitzende sich dann sicher, dass es keine weiteren Ersatzmitglieder gegeben habe. Auf die Frage, wie er dies festgestellt habe, hat er erläutert, dass er im Betrieb gefragt habe. Die Kammer fragt sich, warum das nicht zuvor erfolgt ist. Auf Nachfrage der Kammer hat der Betriebsratsvorsitzende zwar mitgeteilt, dass unter Beteiligung von Herrn M. noch keine Betriebsratsbeschlüsse gefasst worden sind. Allerdings hat der Betriebsratsvorsitzende am 06.05.2020 per E-Mail mitgeteilt, dass Herr M. als nachrückendes Betriebsratsmitglied bereits Teil einer Betriebsratssitzung war. Hat Herr M., der ja wissen musste, dass er im Jahr 2018 nicht für den Betriebsrat kandidiert

hat, wider besseres Wissen als Ersatzmitglied an der Betriebsratssitzung teilgenommen? Mit E-Mail vom 04.05.2020 hat sich der Betriebsratsvorsitzende - wie bereits ausgeführt - auf den Inhalt des Protokolls der konstituierenden Sitzung Bezug genommen. Wie gesagt wurde dies nicht vorgelegt. Ist dem Betriebsratsvorsitzenden nicht angesichts dieser Einsicht aufgefallen, dass Herr M. gar kein Ersatzmitglied war? Dies alles ist zur Überzeugung der Kammer mehr als unplausibel. Es drängt sich vielmehr der Verdacht auf, dass Herr M. in dem Wissen, dass dieser kein Nachrücker war, als solcher behandelt wurde, um mangels tatsächlichem Nachrücker die dann eigentlich erforderliche Betriebsratsneuwahl (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) zu verhindern. Dazu passt das Verhalten des Betriebsratsvorsitzenden, der im Verfahren erster Instanz, aber auch vorher, die auch nach seiner eigenen Einschätzung in der E-Mail vom 06.05.2020 sehr einfache Einsicht („ein Griff in den Aktenordner“) bewusst aus sachfremden Erwägungen verweigert hat, indem er auf die rechtmäßige Lohnkürzung, sein Ehrenamt und die Priorisierung der Betriebsratsaufgaben verwiesen hat. Dabei lag das Interesse an der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Betriebsrats angesichts des Ausscheidens von Frau T. auf der Hand. Das angebliche Abhandenkommen der Unterlagen tritt dann auch erst nach der Verhandlung erster Instanz ein. Hat der Betriebsratsvorsitzende vorher wirklich nicht nach den Wahlunterlagen geschaut? Dies hätte doch nahe gelegen, nachdem die Arbeitgeberin die Zusammensetzung des Betriebsrats in Frage gestellt hat. Dann hätte er doch sofort festgestellt, dass Herr M. nicht nachgerückt war. Schaute der Vorsitzende trotz der Anfrage der Arbeitgeberin nicht in die Wahlunterlagen und beließ es bei einem Ersatzmitglied vom Hörensagen, das bereits an einer Sitzung teilgenommen hatte, wäre auch dies wieder ein Verstoß gegen die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten. Was der Aufbruch der Datenschutztonnen mit den angeblich abhanden gekommenen Wahlunterlagen zu tun hatte, erschließt sich der Kammer nicht. Hatte der Betriebsrat seine Geschäfte nicht ordnungsgemäß geführt und die Unterlagen selbst versehentlich weggeworfen? Dies erscheint angesichts des Gesamtverlaufs wenig wahrscheinlich. Der Gerichtsvollzieher mag die Wahlunterlagen suchen. Dies ist zur Überzeugung der Kammer erforderlich, um objektiv festzustellen, ob diese sich noch bei dem Betriebsrat befinden. Von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass diese abhandengekommen sind, kann nicht ausgegangen werden.

3. Der für den Erlass der einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund ist gegeben.

a) Die Kammer verkennt nicht, dass es sich um eine Leistungsverfügung handelt. Diese ist (ausnahmsweise) zulässig. Dabei sind an den Verfügungsgrund (§ 940 ZPO) strenge Anforderungen zu stellen: (1) Der Antragsteller muss auf die sofortige Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen sein, (2) die geschuldete Handlung ist, wenn sie ihren Sinn nicht verlieren soll, so kurzfristig zu erbringen, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich ist, und (3) der dem Antragsteller aus der Nichterfüllung drohende Schaden steht außer Verhältnis zu dem Schaden, der dem Antragsgegner aus der sofortigen - vorläufigen - Erfüllung droht (LAG Düsseldorf

17.11.2010 - 12 SaGa 19/10, juris Rn. 12; LAG Düsseldorf 19.09.2012 - 12 SaGa 17/12, juris Rn. 7).

b) Diese Voraussetzungen sind gegeben. Ein Titel ist im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren betreffend die Hauptsache erst mit Rechtskraft vollstreckbar (§ 85 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Die Arbeitgeberin ist dringend darauf angewiesen, zu wissen, wie der Betriebsrat zusammengesetzt ist. Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil der Betriebsrat bereits in einer falschen Zusammensetzung unter Beteiligung von Herrn M. zusammengetreten ist. Sie muss auch wissen, ob der Betriebsrat nunmehr wirklich aus weniger als zwei Mitgliedern besteht, was eine Neuwahl unabhängig von dem Rücktritt bedingt. Da die Neuwahl nach den Erklärungen des Betriebsrats im Termin immer noch nicht eingeleitet ist, muss die Arbeitgeberin auch bis zu dem Zeitpunkt wissen, wie der Betriebsrat zusammengesetzt ist. Der Schaden, der ihr daraus droht, dass sie es mit Betriebsratsbeschlüssen zu tun hat, deren Wirksamkeit sie nicht abschätzen kann, steht außer Verhältnis zu dem Schaden, der dem Betriebsrat durch die vorläufige Erfüllung droht. Es ist kein Nachteil ersichtlich, der dadurch entsteht, dass der Arbeitgeber das richtige Wahlergebnis erfährt. Dies gilt erst recht, wenn man berücksichtigt, dass der Anspruch auf Einsicht ersichtlich gegeben ist und der Betriebsrat diesen - wie vom Arbeitsgericht zutreffend erkannt - aus sachfremden Erwägungen nicht erfüllt. So nun ein Gerichtsvollzieher in den Räumen des Betriebsrats nach den Wahlunterlagen sucht, belastet dies den Betriebsrat ebenfalls nicht unverhältnismäßig, weil es sich um einen unbeteiligten Dritten handelt.

C. Gegen diese Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Dr. Gotthardt

Glombitza

Hartwich

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf

