

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 36/12  
1 TaBV 5/11  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
28. Mai 2014

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 28. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Kley und Schiller für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 15. November 2011 - 1 TaBV 5/11 - wird zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Arbeitgeberin und der Betriebsrat streiten darüber, ob der Betriebsrat berechtigt ist, Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen im Betrieb zu benennen und die Benennung aufrechtzuerhalten. 1

Die Arbeitgeberin betreibt eine Spezialklinik mit mehr als 400 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dem bei ihr gebildeten elfköpfigen Betriebsrat gehörte auch Herr B als stellvertretender Vorsitzender an. Er war zugleich Vorsitzender des Konzernbetriebsrats. Die Leitung der Arbeitgeberin besteht aus drei Personen: der Geschäftsführerin Frau Dr. O, dem ärztlichen Leiter Prof. Dr. R und der pflegerischen Zentrumsleitung Frau A. Zwischen den Beteiligten gab es wiederholt Auseinandersetzungen. 2

Im Januar 2009 kam es zu einem Konflikt über angebliche Arbeitszeitverstöße im Herzkatheterlabor. Das nahm Herr B, der seinerzeit noch Betriebsratsmitglied war, zum Anlass, tätig zu werden. In diesem Zusammenhang schickte Herr Dr. T, der bei der Arbeitgeberin als Oberarzt mit Personalverantwortung tätig ist, eine E-Mail an Frau Dr. O und an Prof. Dr. R. Darin äußerte er, Schuld an möglichen Verstößen sei Frau K, eine Schwester, die dort leitend tätig war. Dr. T führte weiter aus, Frau K sei eine krasse Fehlbesetzung, weil sie wegen einer inhaltlichen und zu vermutenden persönlichen Nähe zu Herrn B die Voraussetzungen für eine Führungsposition nicht erfülle. Der Inhalt dieser E-Mail wurde Herrn B bekannt. Daraufhin kam es zu Äußerungen seinerseits ge- 3

genüber Frau A. Die Arbeitgeberin geht davon aus, dass Herr B am 27. Januar 2009 Folgendes geäußert hat:

„Dr. T soll sich mal schön zurückhalten, denn Dr. T hat schon zehnmal den Schwanz von Prof. R gelutscht.“

Die Geschäftsführerin Frau Dr. O erfuhr von den Äußerungen am 3. März 2009. In der Folgezeit erhielten auch Prof. Dr. R und Herr Dr. T Kenntnis davon. Mit E-Mail vom 31. März und 27. April 2009 bedauerte Herr B gegenüber Herrn Prof. Dr. R, Frau Dr. O und Frau A seine Äußerungen und entschuldigte sich. Eine Entschuldigung gegenüber Herrn Dr. T erfolgte nicht. 4

Die Arbeitgeberin betrieb aufgrund der Äußerungen die außerordentliche Kündigung von Herrn B. Nachdem der Betriebsrat der Kündigung nicht zugestimmt hatte, leitete die Arbeitgeberin ein Zustimmungseretzungsverfahren nach § 103 BetrVG beim Arbeitsgericht Hamburg ein. Dieses ersetzte nach Beweisaufnahme mit Beschluss vom 2. Dezember 2009 die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds B. Es sah als erwiesen an, dass die Äußerung über Herrn Dr. T gefallen war. 5

Gegen diesen Beschluss legte der Betriebsrat Beschwerde ein. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesarbeitsgericht schlossen die Beteiligten und Herr B am 30. September 2010 einen Vergleich. Danach sollte Herr B sein Betriebsratsamt bis zum 31. Dezember 2010 zum Zwecke der Amtsübergabe weiterführen. Mit Ablauf dieses Tages sollte er aus dem Betriebsrat ausscheiden. Gleichzeitig war vereinbart, dass Herr B nach diesem Zeitpunkt unwiderruflich freigestellt werden und sein Arbeitsverhältnis zur Arbeitgeberin mit Ablauf des 30. April 2011 enden sollte. 6

Während des laufenden Zustimmungseretzungsverfahrens arbeitete Herr B weiter bei der Arbeitgeberin und leistete auch Überstunden. Zudem war er in Einigungsstellen tätig, so ua. in einer Einigungsstelle zum System S, einer Krankenhausinformationssysteme, die zB der Führung einer elektronischen Patientenakte dient. Die Einigungsstelle, die sich mit dem endgültigen Ab- 7

schluss einer Betriebsvereinbarung zu diesem System befasste, konstituierte sich am 4. Mai 2010.

Am 14. Oktober 2010, also nach Abschluss des Vergleichs im Zustimmungsersetzungsverfahren, bestätigte der Betriebsrat, dass Herr B weiter Beisitzer der noch laufenden Einigungsstelle zum System S bleiben sollte. Zudem beehrte er die Bildung einer Einigungsstelle „Dienstkleidung“ und benannte auch insoweit Herrn B als Beisitzer. Diese Einigungsstelle hat ihre Arbeit zwischenzeitlich abgeschlossen. Mit weiterem Beschluss vom 11. November 2010 beehrte der Betriebsrat die Einsetzung einer Einigungsstelle zur Gefährdungsanalyse bei Anwendung des Systems S und benannte auch für diese Einigungsstelle Herrn B als Beisitzer. Die Teilnahme von Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen wurde von der Arbeitgeberin erstmals am 8. oder 9. Dezember 2010 problematisiert.

8

Herr B weigerte sich zunächst, zum 31. Dezember 2010 sein Mandat niederzulegen. Er vertrat die Auffassung, die im Vergleich getroffene Regelung über die Mandatsniederlegung zum Jahresende 2010 sei eine bloße Absichtserklärung. Seine Schlüssel und den Mitarbeiterausweis gab er am 30. Dezember 2010 ua. mit der Begründung nicht heraus, er sei Beisitzer in mehreren Einigungsstellen. Am 4. Januar 2011 übergab Herr B die Schlüssel zum Betriebsratsbüro der Geschäftsleitung und hielt sich anschließend ebenso wie am 5. Januar 2011 im Betriebsratsbüro auf. Am 6. Januar 2011 nahm er an einem arbeitsgerichtlichen Termin zum Thema „Auswahlrichtlinien“ teil. Nachdem die Beklagte am 5. Januar 2011 ein Zwangsvollstreckungsverfahren aus dem vor dem Landesarbeitsgericht geschlossenen Vergleich einleitete und am 7. Januar 2011 ein Schreiben zu einer Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung von Herrn B dem Betriebsrat überreichte, legte Herr B sein Betriebsratsamt nieder.

9

Der Betriebsrat kündigte mit Schreiben vom 21. Dezember 2010, 4. Januar 2011, 7. Januar 2011 und 10. Januar 2011 der Arbeitgeberin weitere Einigungsstellenverfahren an. Die Versuche der Arbeitgeberin, durch einen An-

10

trag in den bereits bestehenden Einigungsstellen das Verfahren auszusetzen, bis gerichtlich über die Beteiligung von Herrn B als Beisitzer entschieden ist, lehnten die Einigungsstellenvorsitzenden im März 2011 ab. Unter dem 18. März 2011 bekräftigte der Betriebsrat gegenüber der Arbeitgeberin, er wolle aus in dem Schreiben im Einzelnen genannten „sachlichen“ Gründen an der Beschlussfassung festhalten, Herrn B als Beisitzer zu benennen.

Die Arbeitgeberin hat die Ansicht vertreten, der Betriebsrat sei nicht be-  
rechtigt, Herrn B als Beisitzer für Einigungsstellen zu benennen. Sie hat be-  
hauptet, sie habe mit dem im Vergleich vereinbarten Ende der Betriebsratstät-  
tigkeit von Herrn B erst mit Ende des Jahres 2010 dem Betriebsrat die Möglich-  
keit geben wollen, dass Herr B einen Funktionsnachfolger einarbeite. Die Ver-  
fahrensbevollmächtigte des Betriebsrats habe nach Abschluss des Vergleichs  
der Geschäftsführerin der Arbeitgeberin im Hinblick auf diesen Vergleich eine  
deutliche Verschlechterung des Betriebsklimas prophezeit. Der Betriebsrat ha-  
be ausweislich eines Protokolls einer Klausurtagung vom 20. bis 21. Dezember  
2010 Herrn B noch für Betriebsratsarbeit vorgesehen. Herr B sei am 26. Mai  
2011 im Betriebsratsbüro anwesend gewesen und habe während eines Telefo-  
nats zwischen der Assistentin der Geschäftsführung und einem Mitglied des  
Betriebsrats im Hintergrund geäußert: „Was sollen sie machen? Noch mal kün-  
digen geht nicht.“ Der Betriebsrat habe offensichtlich einen Plan gefasst, den  
Inhalt des Vergleichs zu umgehen und durch eine Steigerung der Zahl von An-  
rufungen der Einigungsstelle Herrn B weiterhin Einnahmen zu verschaffen. Dies  
müsse sie - die Arbeitgeberin - nicht hinnehmen. Im Hinblick auf die Äußerun-  
gen, die Herr B über Herrn Dr. T bezogen auf Prof. Dr. R getan habe, sei es ihr  
unzumutbar, mit Herrn B in einer Einigungsstelle zusammenzuarbeiten. Der  
Betriebsrat sei nicht berechtigt, Einigungsstellenbeisitzer zu benennen, die dem  
Arbeitgeber unzumutbar seien. Die Arbeitgeberin habe deshalb einen Anspruch  
auf eine entsprechende Unterlassung des Betriebsrats. Jedenfalls könne sie die  
Feststellung der Unzulässigkeit eines derartigen Vorgehens erwirken.

11

Die Arbeitgeberin hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren  
noch von Interesse - zuletzt beantragt 12

1. dem Betriebsrat aufzugeben, es zu unterlassen, Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen im Betrieb der Arbeitgeberin zu benennen,
2. festzustellen, dass der Betriebsrat nicht berechtigt ist, Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen im Betrieb der Arbeitgeberin zu bestellen,

hilfsweise

3. festzustellen, dass der Betriebsrat nicht berechtigt ist, Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen im Betrieb der Arbeitgeberin zu bestellen, solange Herr Prof. Dr. R und/oder Frau Dr. O im Betrieb der Arbeitgeberin tätig sind,

hilfsweise für den Fall der Zurückweisung dieser Anträge

4. festzustellen, dass der Betriebsrat nicht berechtigt ist, Herrn B weiterhin als Beisitzer der Einigungsstelle „S“ (Einigungsstelle wegen der Regelung der Einführung, des Betriebs, der Weiterentwicklung und der Sicherung der Betriebsbereitschaft des klinischen Arbeitsplatzsystems S) zu bestellen,
5. festzustellen, dass der Betriebsrat nicht berechtigt ist, Herrn B als Beisitzer der Einigungsstelle „Gefährdungsanalyse“ (Einigungsstelle wegen der Regelung der Gefährdungsbeurteilung, Unterweisung und der erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen an Arbeitsplätzen, die von der Einführung von S betroffen sind) zu bestellen.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. 13

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, es gebe keine Rechtsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch der Arbeitgeberin gegen Handlungen des Betriebsrats. Er sei auch nicht verpflichtet, die Benennung von Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen zu unterlassen. Das sei auch nicht Gegenstand des Vergleichs vom 30. September 2010 gewesen. 14

Das Arbeitsgericht hat entsprechend den hilfsweise gestellten Anträgen zu 4. und 5. erkannt. Im Übrigen hat es die Anträge der Arbeitgeberin abgewie- 15

sen. Gegen diese Entscheidung haben beide Beteiligten Beschwerde eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen und auf die Beschwerde des Betriebsrats die Anträge insgesamt abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihre Anträge weiter. Der Betriebsrat begehrt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht unter teilweiser Abänderung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses die Anträge insgesamt abgewiesen. Der Hauptantrag zu 1. ist schon deshalb unbegründet, weil Arbeitgebern keine gerichtlich durchsetzbaren Unterlassungsansprüche gegen den Betriebsrat zustehen. Mit dem weiteren als Hauptantrag gestellten Feststellungsantrag dringt die Arbeitgeberin nicht durch, da der Betriebsrat nicht verpflichtet ist, es zu unterlassen, Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen zu benennen. Eine derartige Verpflichtung besteht auch nicht hinsichtlich der in den hilfsweise gestellten Anträgen zu 4. und 5. genannten Einigungsstellen. 16

I. Der Hauptantrag zu 1. ist schon deshalb unbegründet, weil Arbeitgeber gegen den Betriebsrat keinen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung von betriebsverfassungswidrigem Verhalten haben. 17

1. Der Senat hat dies im Beschluss vom 17. März 2010 (- 7 ABR 95/08 - Rn. 24 ff., BAGE 133, 342) zum in § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG normierten Verbot parteipolitischer Betätigung im Betrieb entschieden. Er hat dabei zum einen auf das Grundkonzept von § 23 BetrVG abgestellt. Diese gesetzliche Regelung sieht 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 weist sie dem Arbeitgeber nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Befugnis zu, unter den genannten Voraussetzungen die Auflösung des Betriebsrats zu beantragen. Der Senat hat aus dieser gesetzlichen Konzeption geschlossen, ein Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers könne auch nicht aus anderen betriebs- 18

verfassungsrechtlichen Regelungen hergeleitet werden. Zudem hat er angenommen, wegen der Vermögenslosigkeit des Betriebsrats sei ein Unterlassungstitel ohnehin nicht vollstreckbar. Es reiche für den Rechtsschutz des Arbeitgebers aus, wenn diesem die Möglichkeit offenstehe, entsprechende Feststellungsanträge zu verfolgen.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich im Beschluss vom 15. Oktober 2013 (- 1 ABR 31/12 - Rn. 26) diesen Argumenten auch für die Regelung in § 74 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG angeschlossen, wonach Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig sind. 19

2. Diese von der Rechtsprechung entwickelte Konzeption gilt auch für andere in Betracht kommende betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften und greift auch ein, wenn sich Verpflichtungen des Betriebsrats aus Abreden zwischen ihm und dem Arbeitgeber ergeben. Die von der Arbeitgeberin dagegen angebrachten Argumente überzeugen nicht. 20

a) Ohne Erfolg weist die Arbeitgeberin darauf hin, § 85 Abs. 2 ArbGG sehe die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes auch für den Arbeitgeber vor. Daraus folgt nicht notwendig, dass dem Arbeitgeber auch gerichtlich durchsetzbare Unterlassungsansprüche zur Seite stehen müssen. Wegen des aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Gebots effektiven Rechtsschutzes kann der Arbeitgeber allerdings im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren unter den Voraussetzungen von § 940 ZPO eine Feststellungsverfügung zur vorläufigen Regelung eines Sachverhalts erwirken, wenn Verstöße des Betriebsrats gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Verpflichtungen in Rede stehen. Dabei kann dahinstehen, inwieweit allgemein eine derartige Feststellungsverfügung zulässig ist (*verneinend zB LAG München 1. Dezember 2004 - 5 Sa 913/04 -; einschränkend auch zB OLG Frankfurt 15. November 1996 - 24 W 37/96 -*). Feststellungsverfahren des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat haben, entsprechend der Grundkonzeption von § 23 BetrVG, den Zweck, als Vorstufe ei- 21

ner möglichen Amtsenthebung des Betriebsrats zwischen den Betriebsparteien die Rechtslage zu klären. Der Arbeitgeber kann auf diese Weise ein dieser Rechtslage entsprechendes Verhalten des Betriebsrats herbeiführen. Soweit es gesetzliche Gründe dafür gibt, dass die Rechtslage zugunsten des Arbeitgebers nicht erst im Hauptsacheverfahren, sondern vorher geklärt wird, besteht gerade im Hinblick auf die Gründe, die einen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat ausschließen, die Notwendigkeit und Möglichkeit auch von Feststellungsverfügungen. Die Besonderheit einer Feststellungsverfügung korrespondiert damit mit der Unmöglichkeit für den Arbeitgeber, ein betriebsverfassungswidriges Verhalten des Betriebsrats im Wege einer Unterlassungsverfügung zu unterbinden.

b) Zu Unrecht beruft sich die Arbeitgeberin auch darauf, Titel gegen den Betriebsrat könnten im Wege der Zwangsvollstreckung gegen seine Mitglieder durchgesetzt werden. Der Betriebsrat ist als Organ der Betriebsverfassung im Rahmen seines betriebsverfassungsrechtlichen Wirkungskreises rechtsfähig (vgl. *BGH 25. Oktober 2012 - III ZR 266/11 - BGHZ 195, 174 mit umfassenden Nachweisen*) und damit rechtlich von seinen Einzelmitgliedern zu unterscheiden. Dementsprechend kann er auch Beteiligter im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren sein (§ 83 Abs. 3 ArbGG). Die gegen ihn ergehenden gerichtlichen Entscheidungen richten sich nicht gegen seine Mitglieder. Diese sind - anders als etwa Organmitglieder juristischer Personen - auch nicht in der Lage, die Handlungen des Betriebsrats so zu steuern, dass sie zwangsvollstreckungsrechtlich für die Erfüllung von titulierten Verpflichtungen gegen den Betriebsrat in Anspruch genommen werden könnten. 22

3. Damit steht der Arbeitgeberin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch von vornherein nicht zu, auch nicht, soweit sie sich mit ihrem Anspruch darauf beruft, der Betriebsrat verstoße zumindest gegen den Geist des vor dem Landesarbeitsgericht im Zustimmungsersetzungsverfahren geschlossenen Vergleichs. 23

- II. Die Arbeitgeberin dringt auch mit ihrem als Hauptantrag zu 2. gestellten Feststellungsantrag nicht durch. Dieser ist zwar zulässig, aber unbegründet. 24
1. Gegen die Zulässigkeit des Antrags bestehen keine Bedenken. Insbesondere sind die Voraussetzungen des auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt. Der Antrag bezieht sich auf die Feststellung eines vom Betriebsrat bestrittenen Rechtsverhältnisses, nämlich der Verpflichtung zur Unterlassung der Benennung von Herrn B als Beisitzer in Einigungsstellen. Das Interesse an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung ergibt sich daraus, dass der Betriebsrat seine Verpflichtung weiter leugnet. 25
2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Betriebsrat ist nicht verpflichtet, es zu unterlassen, Herrn B als Beisitzer für Einigungsstellen bei der Arbeitgeberin zu benennen. 26
- a) Entgegen der Ansicht des Betriebsrats ist der Feststellungsantrag nicht etwa deshalb bereits unbegründet, weil er auf die Feststellung zur Verpflichtung einer Unterlassung gerichtet ist. Der Umstand, dass der Arbeitgeber ein betriebsverfassungswidriges Verhalten des Betriebsrats nicht im Wege eines Unterlassungsantrags gerichtlich unterbinden kann, bedeutet nicht, dass dem Betriebsrat ein solches Verhalten erlaubt wäre. Die Unmöglichkeit des Unterlassungsantrags gebietet, wie ausgeführt, gerade die Möglichkeit eines entsprechenden Feststellungsantrags. 27
- b) Es fehlt jedoch an einer Rechtsgrundlage für die von der Arbeitgeberin geltend gemachte Pflicht des Betriebsrats, Herrn B nicht mehr als Beisitzer für Einigungsstellen zu benennen. 28
- aa) Eine derartige Pflicht folgt zunächst nicht aus dem zwischen den Beteiligten im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 BetrVG am 30. September 2010 geschlossenen Vergleich. Das Beschwerdegericht hat diesen Vergleich nicht ausgelegt. Obwohl es sich um eine nichttypische Vereinbarung handelt (*zu diesem Rechtscharakter auch bei gerichtlichem Vergleich:* 29

*BAG 24. August 2006 - 8 AZR 574/05 - Rn. 17*), kann der Senat als Rechtsbeschwerdegericht den Vergleich auslegen, da es weiterer Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht nicht bedarf (*vgl. BAG 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - Rn. 33, BAGE 116, 254 für die vergleichbare Situation im Revisionsverfahren*). Auch auf der Basis des Vortrags der Arbeitgeberin, die Tätigkeit von Herrn B in der Einigungsstelle sei bei Vergleichsschluss angesprochen worden, ergibt sich nicht, dass diese weitere Tätigkeit mit dem Ausscheiden von Herrn B aus dem Betriebsrat beendet sein sollte. Die Einigungsstelle ist ein besonders zu bildendes Organ der Betriebsverfassung. Die Benennung und Tätigkeit als Beisitzer einer Einigungsstelle hängt von der Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht ab. Gerade wenn über die Tätigkeit von Herrn B in der Einigungsstelle gesprochen, jedoch keine Regelung über eine Tätigkeit in Einigungsstellen getroffen wurde, spricht dies dafür, dass die Betriebsparteien eine derartige Regelung auch nicht treffen wollten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Betriebsrat sich so weitgehend rechtlich überhaupt hätte binden können.

bb) Ein Anspruch folgt auch nicht etwa aus einer entsprechenden Anwendung der Regelungen der ZPO über die Befangenheit von Schiedsrichtern (§§ 1036 f. ZPO). 30

Diese Regeln gelten entsprechend für den Vorsitzenden einer Einigungsstelle (*vgl. BAG 11. September 2001 - 1 ABR 5/01 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 99, 42; vgl. auch BAG 17. November 2010 - 7 ABR 100/09 - Rn. 16 ff., BAGE 136, 207*). Das ist jedoch auf die Beisitzer einer Einigungsstelle nicht zu übertragen. Eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit kommt hier nicht in Betracht (*vgl. Richardi in Richardi BetrVG 14. Aufl. § 76 Rn. 49 mit umfassenden Nachweisen*). Das Erfordernis der Unparteilichkeit des Vorsitzenden einer Einigungsstelle nach § 76 Abs. 2 Satz 1 BetrVG erstreckt sich nicht auf die Beisitzer. Das Gesetz sieht die Bestellung von Beisitzern durch die Betriebsparteien vor. Nur hinsichtlich der Person des Vorsitzenden und der Zahl der Beisitzer, nicht dagegen hinsichtlich deren Person entscheidet gemäß § 76 31

Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 BetrVG, § 98 Abs. 1 Satz 1 ArbGG das Arbeitsgericht, soweit sich die Betriebsparteien nicht einigen können.

Die Betriebsparteien dürfen sich dabei für Personen entscheiden, denen sie dahingehend vertrauen, dass sie als Beisitzer die Interessen der Arbeitnehmer oder des Arbeitgebers in Verhandlungen mit der anderen Seite wahren. Dies und das Vertrauen, durch das Erarbeiten von Kompromissen eine für beide Betriebsparteien annehmbare Konfliktlösung zu erreichen, ist der Maßstab, an dem sich die Betriebsparteien bei ihrer Benennungsentscheidung auszurichten haben. Ob ein solches Vertrauen gerechtfertigt ist, entzieht sich dabei jedoch der gerichtlichen Nachprüfung (*vgl. BAG 24. April 1996 - 7 ABR 40/95 - zu B 3 c der Gründe*). Es steht den Betriebsparteien dabei auch frei, externe Beisitzer zu benennen (*vgl. BAG 31. Juli 1986 - 6 ABR 79/83 -*). Ihre Befugnis zur Bestellung von Beisitzern ist nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt (*BAG 14. Januar 1983 - 6 ABR 67/79 - zu II 2 der Gründe*).

32

Entgegen der Ansicht des Betriebsrats kann er deshalb im vorliegenden Fall auch nicht seinerseits etwas aus den in § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO geregelten Fristen herleiten.

33

cc) Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin folgt eine Verpflichtung des Betriebsrats, Herrn B nicht mehr als Einigungsstellenbeisitzer zu benennen, auch nicht aus § 2 Abs. 1 BetrVG.

34

(1) Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat werden durch die Rechte und Pflichten bestimmt, die dem Betriebsverfassungsrecht zugrunde liegen, sowie durch die wechselseitigen Rücksichtspflichten, die sich aus § 2 Abs. 1 BetrVG ergeben. Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit folgt deshalb, dass sich aus der Wertung der im Gesetz vorgesehenen Rechte auch Nebenpflichten ergeben können (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 1 ABR 6/09 - Rn. 23, BAGE 134, 249*). Der Grundsatz ist Maßstab dafür, wie die Betriebsparteien ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten wahrzunehmen und auszuüben haben. Sie müssen dabei auch auf die Interessen anderer Be-

35

triebsparteien Rücksicht nehmen (*vgl. BAG 14. März 1989 - 1 ABR 80/87 - zu B II 3 b cc der Gründe, BAGE 61, 189*). Jedoch kann aus § 2 Abs. 1 BetrVG nicht unabhängig vom Bestehen konkreter betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsvorschriften das Entstehen von Rechten und Pflichten des Arbeitgebers oder des Betriebsrats hergeleitet werden. Die Bestimmung betrifft lediglich die Art der Ausübung bestehender Rechte (*BAG 23. August 1984 - 6 AZR 520/82 - zu I 4 der Gründe, BAGE 46, 282*). Es geht letztlich um die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auch in der Betriebsverfassung (*vgl. BAG 14. Januar 1993 - 2 AZR 387/92 - zu C II 4 c der Gründe*).

(2) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist es den Betriebsparteien verwehrt, Personen als Beisitzer von Einigungsstellen zu benennen, die von ihrer Person her offensichtlich ungeeignet sind, entsprechend der Funktion der Einigungsstelle tätig zu werden. Das gilt dann, wenn sie hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Erfahrungen offensichtlich ungeeignet sind, über die der Einigungsstelle zugrunde liegende Regelungsmaterie zu entscheiden (*für diese Fallgestaltung: BAG 24. April 1996 - 7 ABR 40/95 - zu B 3 d der Gründe*). Es gilt aber auch, wenn der benannten Person die mangelnde Eignung in sonstiger Weise anhaftet und sich daraus ergibt, dass sie in der Einigungsstelle ihre Funktion nicht ordnungsgemäß ausüben kann. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen; insbesondere geht es nicht darum, einzelne Verhaltensweisen der Person in der Vergangenheit zu sanktionieren. Maßstab ist auch nicht, ob Gründe für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder den Ausschluss aus dem Betriebsrat vorliegen. Eine Person scheidet als Beisitzer der Einigungsstelle vielmehr nur aus, wenn unter ihrer Mitwirkung eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der Einigungsstelle nicht zu erwarten ist.

36

(3) Danach kann die Arbeitgeberin wegen der Äußerung des Herrn B über Dr. T vom Betriebsrat nicht verlangen, dass er Herrn B nicht als Einigungsstellenbeisitzer benennt. Der in Rede stehende Vorfall, so wie er von der Arbeitgeberin zugrunde gelegt wird, stellt zwar eine grobe und schwerwiegende Entgleisung von Herrn B dar. Trotzdem lässt diese einmalige Entgleisung nicht den

37

Schluss auf eine offensichtlich mangelnde persönliche Eignung zur Wahrnehmung des Amtes des Einigungsstellenbeisitzers zu. Das gilt umso mehr, als Herr B während des laufenden Zustimmungseretzungsverfahrens an Einigungsstellensitzungen teilgenommen hat und die Arbeitgeberin keine Vorkommnisse vorgetragen hat, die auf einen grundsätzlichen Mangel an persönlicher Eignung schließen lassen.

(4) Auch unter sonstigen Gesichtspunkten verstößt der Betriebsrat durch die Benennung von Herrn B als Einigungsstellenbeisitzer nicht gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. 38

Zugunsten der Arbeitgeberin kann nichts aus der Vielzahl von Einigungsstellen, deren Bildung der Betriebsrat ins Auge gefasst hat, geschlossen werden. Es steht jeder Betriebspartei zu, eine Entscheidung darüber zu treffen, auf welchem im Gesetz vorgesehenen Wege sie eine Regelung im Rahmen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes herbeiführt. Dies unterliegt nicht gerichtlicher Kontrolle. 39

Auch aus dem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs im Zustimmungseretzungsverfahren ergibt sich nichts anderes. Dieser Vergleich kann unter dem Gesichtspunkt der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht in seiner Wirkung über seinen tatsächlichen Inhalt hinaus ausgedehnt werden. Aus dem Inhalt des Vergleichs ergibt sich gerade nicht, dass der Betriebsrat verpflichtet ist, Herrn B nicht mehr als Einigungsstellenbeisitzer zu benennen. 40

dd) Gegenteiliges folgt entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin auch nicht aus § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Die personelle Zusammensetzung einer Einigungsstelle hat mit dem Betriebsfrieden nichts zu tun. 41

III. Aus den unter II. genannten Gründen kann die Arbeitgeberin auch mit ihrem Hilfsantrag zu 3. nicht durchdringen. 42

IV. Ebenso wenig sind die Hilfsanträge zu 4. und 5. begründet. Die Arbeitgeberin hat nicht geltend gemacht, dass es Hinweise auf die offensichtlich 43

mangelnde Eignung von Herrn B gibt, gerade als Beisitzer in den im Antrag genannten Einigungsstellen tätig zu sein. Insbesondere hat sie nicht vorgetragen, das Verhalten des Herrn B in diesen Einigungsstellen habe deren ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung in irgendeiner Weise konkret beeinträchtigt.

Linsenmaier

Rachor

Zwanziger

Schiller

Kley