

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 1. August 2018  
- 7 ABR 63/16 -  
ECLI:DE:BAG:2018:010818.B.7ABR63.16.0

I. Arbeitsgericht Darmstadt

Beschluss vom 17. September 2015  
- 7 BV 2/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Beschluss vom 2. Juni 2016  
- 5 TaBV 200/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Einseitige Erledigungserklärung im Beschlussverfahren - Erhebung eines  
Widerantrags in der Rechtsbeschwerde

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 63/16  
5 TaBV 200/15  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
1. August 2018

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Antragstellerin,

3.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 1. August 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Zwisler und Weber für Recht erkannt:

Das Verfahren wird hinsichtlich der Anträge der Arbeitgeberinnen, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur befristeten Einstellung der Leiharbeitnehmer H und M zu ersetzen und festzustellen, dass die Einstellung der Leiharbeitnehmer H und M aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, eingestellt.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. Juni 2016 - 5 TaBV 200/15 - zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Arbeitgeberinnen haben die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur befristeten Einstellung von zwei Leiharbeitnehmern sowie die Feststellung begehrt, dass deren Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. 1

Die zu 1. und 2. beteiligten Arbeitgeberinnen sind Unternehmen der chemischen Industrie und unterhalten in W einen Gemeinschaftsbetrieb. Sie beschäftigen in diesem Betrieb derzeit etwa 400 Arbeitnehmer. Der Beteiligte zu 3. ist der in dem Gemeinschaftsbetrieb gebildete Betriebsrat. 2

Auf die Arbeitsverhältnisse der in dem Gemeinschaftsbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer finden die Tarifverträge der chemischen Industrie Hessen Anwendung. Nach § 11 Abs. 2 Nr. 3 des Manteltarifvertrags für die chemische Industrie West (im Folgenden MTV) ist die zulässige Dauer sachgrundlos befris- 3

teter Arbeitsverhältnisse auf 48 Monate ausgedehnt. Die Nutzung dieser erweiterten Befristungsmöglichkeit setzt den Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung oder die Zustimmung des Betriebsrats im Einzelfall voraus.

Die Arbeitgeberinnen beschäftigen in der Abteilung OW 1 sogenannte Kombi-Mitarbeiter, die im Wesentlichen mit der Kommissionierung und dem Packen von Transportaufträgen sowie dem Warennachschub befasst sind. Die Arbeitgeberinnen beabsichtigten zunächst, Kombi-Mitarbeiter, die bereits zwei Jahre sachgrundlos befristet beschäftigt waren, auf der Grundlage von § 11 Abs. 2 Nr. 3 MTV in der Zeit vom 15. März 2015 bis zum 31. Januar 2017 weiter zu beschäftigen. Nachdem der Betriebsrat seine Zustimmung hierzu verweigert hatte, entschlossen sich die Arbeitgeberinnen, Leiharbeitnehmer in der Abteilung OW 1 einzusetzen. Mit Schreiben vom 12. März 2015 unterrichteten sie den Betriebsrat über ihre Absicht, die Leiharbeitnehmer H und M in der Zeit vom 20. März 2015 bis zum 31. Januar 2017 zu beschäftigen, und baten ihn um Zustimmung zur Einstellung dieser Leiharbeitnehmer. Ferner teilten sie mit, dass die vorläufige Durchführung der Einstellungen zur Bewältigung des Versandvolumens dringend erforderlich sei. Mit Schreiben vom 17. März 2015 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung und bestritt die Dringlichkeit der vorläufigen Einstellungen. Zur Begründung verwies er auf einen Verstoß gegen § 1 AÜG, erhebliche Nachteile für andere Arbeitnehmer sowie die Möglichkeit, die bisher befristet beschäftigten Kombi-Mitarbeiter unbefristet weiter zu beschäftigen.

4

Mit der am 20. März 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift haben die Arbeitgeberinnen die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu den Einstellungen der Leiharbeitnehmer H und M sowie die Feststellung begehrt, dass deren vorläufiger Einsatz dringend erforderlich sei. Sie haben die Auffassung vertreten, die vom Betriebsrat geltend gemachten Gründe rechtfertigten die Verweigerung der Zustimmung zu den personellen Maßnahmen nicht. Die vorläufige Durchführung der Maßnahmen sei dringend erforderlich.

5

- Die Arbeitgeberinnen haben beantragt, 6
1. die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur befristeten Einstellung der Leiharbeiter H und M zu ersetzen,
  2. festzustellen, dass die Einstellung der Leiharbeiter H und M aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. 7

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Arbeitgeberinnen entsprochen. 8  
Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Abweisungsantrag weiter und begehrt im Wege eines Widerantrags hilfsweise

festzustellen, dass die Arbeitgeberinnen nicht berechtigt sind, bei fehlender Zustimmung des Betriebsrats zur Verlängerung des Einsatzes von bereits sachgrundlos zwei Jahre lang befristet erfolgter Beschäftigungen gemäß § 11 Abs. 2 Ziff. 3 des Manteltarifvertrags der Chemischen Industrie in Hessen den dadurch weiter bestehenden Beschäftigungsbedarf durch Einstellung von Leiharbeitern zu decken, sofern es sich um Daueraufgaben und nicht um Auftragsspitzen handelt.

Nach Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde haben die Arbeitgeberinnen das Verfahren in Bezug auf ihre Sachanträge für erledigt erklärt, nachdem die Leiharbeiter H und M am 31. Januar 2017 aus dem Gemeinschaftsbetrieb ausgeschieden waren. Der Betriebsrat hat der Erledigungserklärung der Arbeitgeberinnen widersprochen. Die Arbeitgeberinnen beantragen, das Verfahren hinsichtlich ihrer Sachanträge einzustellen und die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats im Übrigen zurückzuweisen, hilfsweise, die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats insgesamt zurückzuweisen. 9

B. Das Verfahren ist in Bezug auf die Sachanträge der Arbeitgeberinnen einzustellen. Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen. 10

I. Das Verfahren ist hinsichtlich der Anträge der Arbeitgeberinnen, die Zustimmung des Betriebsrats zu der befristeten Einstellung der Leiharbeitnehmer H und M zu ersetzen, und festzustellen, dass die vorläufige Einstellung dieser Leiharbeitnehmer aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, aufgrund der einseitigen Erledigungserklärung der Arbeitgeberinnen auch ohne Zustimmung des Betriebsrats in entsprechender Anwendung von § 95 Satz 4, § 83a Abs. 2 ArbGG einzustellen. 11

1. Nach § 83a Abs. 2 ArbGG ist ein Beschlussverfahren einzustellen, wenn die Beteiligten das Verfahren für erledigt erklärt haben. Hat der Antragsteller das Verfahren für erledigt erklärt, sind die übrigen Beteiligten aufzufordern, innerhalb einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist von mindestens zwei Wochen mitzuteilen, ob sie der Erledigung zustimmen (§ 83a Abs. 3 Satz 1 ArbGG). Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn sich der Beteiligte innerhalb der Frist nicht äußert (§ 83a Abs. 3 Satz 2 ArbGG). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das Gericht in Fällen, in denen der Antragsteller das Verfahren für erledigt erklärt und andere Verfahrensbeteiligte der Erledigungserklärung widersprechen, zu prüfen, ob ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Ist dies der Fall, ist das Verfahren einzustellen. Anders als im Urteilsverfahren kommt es nicht darauf an, ob der gestellte Antrag bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war. Ein erledigendes Ereignis sind tatsächliche Umstände, die nach Anhängigkeit des Beschlussverfahrens eingetreten sind und dazu führen, dass das Begehren des Antragstellers jedenfalls nunmehr als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden müsste (*grundlegend BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 65, 105; vgl. auch BAG 17. Mai 2017 - 7 ABR 22/15 - Rn. 14, BAGE 159, 111; 13. März 2013 - 7 ABR 39/11 - Rn. 20; 8. Dezember 2010 - 7 ABR 69/09 - Rn. 8; 19. Februar 2008 - 1 ABR 65/05 - Rn. 10*). An dieser Rechtsprechung, die im Schrifttum überwiegend Zustimmung erfahren hat (*vgl. GK-ArbGG/Ahrendt Stand Juni 2018 § 83a Rn. 37; Hauck in Hauck/Helml/Biebl ArbGG 4. Aufl. § 83a Rn. 6; ErfK/Koch 18. Aufl. § 83a ArbGG Rn. 2; Düwell/Lipke/Reinfelder 4. Aufl. § 83a Rn. 8; Schumann FS Richardi 2007 S. 403, 412 ff.; GMP/Spinner 9. Aufl. § 83a Rn. 22; HWK/Treber 8. Aufl. § 83a* 12

*ArbGG Rn. 6; Schwab/Weth/Weth 5. Aufl. ArbGG § 83a Rn. 23; aA Fischer FA 2016, 226, 228*), hält der Senat fest. Entgegen der Ansicht des Betriebsrats ist die Prüfung, ob der gestellte Antrag bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war, weder nach § 83a Abs. 3 Satz 2 ArbGG erforderlich noch im Hinblick auf Kostenerwägungen oder eine Klärungs- und Befriedungswirkung geboten.

a) Nach § 83a Abs. 3 Satz 2 ArbGG gilt die Zustimmung zur Erledigung als erteilt, wenn sich der Beteiligte innerhalb der vom Vorsitzenden bestimmten Frist nicht äußert. Die fingierte Zustimmung des Beteiligten bewirkt, dass eine übereinstimmende Erledigungserklärung vorliegt, die zur Einstellung des Verfahrens führt, ohne dass vom Gericht zu prüfen ist, ob tatsächlich ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Widersprechen Beteiligte der Erledigungserklärung des Antragstellers, kann dies eine unterschiedliche Bedeutung haben. Es kann bedeuten, dass der Beteiligte meint, der Antrag sei von Anfang an unzulässig oder unbegründet gewesen; es kann aber auch bedeuten, dass er den Eintritt eines erledigenden Ereignisses bestreitet. Die durch § 83a Abs. 3 Satz 2 ArbGG angeordnete Fiktion hat nicht zum Inhalt, dass der Beteiligte den Antrag nunmehr als von Anfang an zulässig und begründet ansieht. Dies wäre in der Regel kaum mit dem bisherigen Prozessverhalten des Beteiligten in Einklang zu bringen. Das Gesetz fingiert die Zustimmung des Beteiligten vielmehr deshalb, weil er mit seinem Schweigen zum Ausdruck bringt, den Eintritt eines erledigenden Ereignisses nicht zu bestreiten. Daraus folgt, dass die Erledigung nach der gesetzlichen Konzeption nur den Eintritt eines erledigenden Ereignisses, nicht aber die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags bis dahin voraussetzt (*BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B I 3 b der Gründe, BAGE 65, 105*).

b) Anders als im Urteilsverfahren erfordern Kostenerwägungen im Beschlussverfahren nicht die Prüfung, ob der Antrag vor Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war.

Für das Urteilsverfahren ist das gesetzlich nicht geregelte Institut der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung allein im Interesse einer evidenten Gerechtigkeitslücke geschaffen und weiterentwickelt worden, weil es dem Klä-

ger nicht zugemutet werden soll, die Kosten einer Klage zu tragen, die nur deshalb im Ergebnis keinen Erfolg hat, weil sie allein durch ein erledigendes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (*BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 411/06 - Rn. 49, BAGE 123, 46; 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B I 4 a der Gründe, BAGE 65, 105*).

Im Beschlussverfahren spielen Kostenüberlegungen dagegen keine Rolle (*BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 411/06 - Rn. 49, BAGE 123, 46*). Es gibt keine prozessuale Kostentragungspflicht und damit keine Kostenentscheidung. Jeder Beteiligte hat grundsätzlich seine Kosten selbst zu tragen. Soweit ein Beteiligter von einem anderen nach materiellem Recht Erstattung dieser Kosten verlangen kann (§§ 20, 37 Abs. 2, § 40 BetrVG, § 14 SprAuG, § 20 MitbestG, § 19 SEBG), ist der Kostenerstattungsanspruch nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, davon abhängig, dass sein Antrag zulässig und begründet war (*BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B I 4 a der Gründe, BAGE 65, 105*). 16

c) Die Prüfung, ob der Antrag vor Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war, ist auch nicht im Hinblick auf eine davon ausgehende Klärungs- und Befriedungswirkung veranlasst. 17

Streiten die Beteiligten anlässlich einer konkreten Maßnahme des Arbeitgebers über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts, können sie, um diesen Streit für die Beteiligten bindend klären zu lassen, einen darauf gerichteten, von der konkreten Maßnahme losgelösten Feststellungsantrag stellen, wenn die Maßnahme sich auch künftig jederzeit wiederholen kann (*vgl. BAG 22. März 2016 - 1 ABR 19/14 - Rn. 19; 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 15 mwN, BAGE 135, 291*). Mit einem solchen Feststellungsantrag wird bei personellen Einzelmaßnahmen vorübergehender Art eine höchstrichterliche Klärung betriebsverfassungsrechtlicher Streitfragen ermöglicht (*vgl. BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 25, BAGE 131, 145; 28. September 1988 - 1 ABR 85/87 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 59, 380*). 18

Diese Klärungs- und Befriedungswirkung kann nach Eintritt eines die konkrete Maßnahme erledigenden Ereignisses nicht durch eine Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit des auf die konkrete Maßnahme beschränkten 19

Antrags im Rahmen der Erledigung erreicht werden. Die den Antrag abweisende oder die Erledigung feststellende Entscheidung gäbe eine Antwort auf die strittige Rechtsfrage allenfalls in der Begründung, entschiede diese aber nicht mit Rechtskraft zwischen den Beteiligten (*BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B I 4 b der Gründe, BAGE 65, 105*). Die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit des auf die konkrete Maßnahme gerichteten Antrags liefe letztlich nur darauf hinaus, einem Beteiligten im Sinne eines Rechtsgutachtens die Richtigkeit seiner Rechtsauffassung zu bestätigen. Dies ist den Gerichten verwehrt (*vgl. BAG 24. August 2016 - 7 ABR 2/15 - Rn. 16; 18. März 2015 - 7 ABR 42/12 - Rn. 23; 22. Juli 2014 - 1 ABR 9/13 - Rn. 19*).

2. Danach ist das Verfahren hinsichtlich der Sachanträge der Arbeitgeberinnen einzustellen. 20
- a) Die Arbeitgeberinnen haben als Antragstellerinnen das Verfahren in Bezug auf ihre Sachanträge einseitig für erledigt erklärt. 21
- b) Die Anträge der Arbeitgeberinnen, die Zustimmung des Betriebsrats zu der befristeten Einstellung der Leiharbeiter H und M zu ersetzen, und festzustellen, dass die vorläufige Einstellung dieser Leiharbeiter aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, haben sich mit der Beendigung der befristeten Einstellung dieser Leiharbeiter erledigt. Diese Anträge sind nunmehr unzulässig. 22
- aa) Gegenstand des Zustimmungsersetzungsantrags nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat, die beabsichtigte personelle Maßnahme auf der Grundlage eines bestimmten Zustimmungsersuchens gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG auch angesichts der vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige durchzuführen (*BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 64/06 - Rn. 13 mwN, BAGE 125, 300*). Nach dem Ende der befristeten Beschäftigung stellt sich die Frage nach der Befugnis zur gegenwärtigen und künftigen Beschäftigung der Arbeitnehmer H und M nicht mehr. Da die Antragstellerinnen der gerichtlichen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag offensichtlich 23

nicht mehr bedürfen, ist das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den Zustimmungsersetzungsantrag entfallen (vgl. BAG 13. März 2013 - 7 ABR 39/11 - Rn. 21; 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B II der Gründe, BAGE 65, 105).

bb) Der Streitgegenstand eines Feststellungsantrags des Arbeitgebers nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist seine betriebsverfassungsrechtliche Befugnis, eine personelle Maßnahme solange vorläufig durchzuführen, bis über die Berechtigung zu ihrer dauerhaften Durchführung gerichtlich entschieden ist (BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 49, BAGE 130, 1). Nach dem Ende der befristeten Beschäftigung besteht für diesen Antrag kein Feststellungsinteresse mehr (vgl. BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - zu B II der Gründe, BAGE 65, 105). 24

II. Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen. Der mit der Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Sachanträge der Arbeitgeberinnen zur Entscheidung angefallene Widerantrag des Betriebsrats bleibt ohne Erfolg. Die Erhebung des Widerantrags erstmals in der Rechtsbeschwerdeinstanz ist unzulässig. 25

1. Die Anbringung eines Widerantrags ist - ebenso wie eine Antragserweiterung oder eine sonstige Antragsänderung - in der Rechtsbeschwerde wegen § 559 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nicht mehr möglich (vgl. zur Widerklage in der Revisionsinstanz BGH 23. Mai 1957 - II ZR 250/55 - zu I 2 der Gründe, BGHZ 24, 279). Der Schluss der Anhörung vor dem Beschwerdegericht bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch bezüglich der Anträge der Beteiligten die Entscheidungsgrundlage für das Beschwerdegericht. Bei Antragserweiterungen und sonstigen Antragsänderungen hat das Bundesarbeitsgericht aus prozessökonomischen Gründen Ausnahmen zugelassen, wenn sich der neue Sachantrag auf einen in der Beschwerdeinstanz festgestellten oder von den Beteiligten übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Beteiligten durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden (vgl. etwa BAG 18. Mai 2016 - 7 ABR 81/13 - Rn. 24; 26

29. April 2015 - 7 ABR 102/12 - Rn. 59, BAGE 151, 286; 22. Juli 2014 - 1 ABR 94/12 - Rn. 31; 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 37, BAGE 134, 62). Dies gilt für die Anbringung eines Widerantrags in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend.

2. Danach war die Erhebung des Widerantrags in der Rechtsbeschwerdeinstanz unzulässig. Mit dem Widerantrag würde das für eine Sachentscheidung erforderliche Prüfprogramm erweitert. Der Senat müsste prüfen, ob für den Feststellungsantrag das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht. Das setzte voraus, dass sich die mit dem Widerantrag zur Entscheidung gestellte abstrakte Frage künftig erneut stellen kann. Hierzu fehlt es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Arbeitgeberinnen künftig bei fehlender Zustimmung des Betriebsrats zur Verlängerung eines Einsatzes sachgrundlos befristet beschäftigter Arbeitnehmer nach § 11 Abs. 2 Nr. 3 MTV auch dann den Beschäftigungsbedarf durch Einstellung von Leiharbeitnehmern decken werden, wenn es sich um Daueraufgaben und nicht um Auftragsspitzen handelt. Die Einstellung der Leiharbeitnehmer H und M rechtfertigt eine solche Annahme schon deshalb nicht, weil sie nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zur Deckung eines Dauerbedarfs erfolgte.

27

Gräfl

Kiel

M. Rennpferdt

M. Zwisler

Weber