

**4 TaBV 30/17**  
41 BV 124/16  
(ArbG München)

Verkündet am: 07.12.2017

Birkhold  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### **BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A.

A-Straße, A-Stadt

- Antragsteller und Beteiligter zu 1 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, A-Stadt

2. Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, C-Stadt

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 28. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Pessinger und die ehrenamtlichen Richter Wiedenmann und Schneid

für Recht erkannt:

- 1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 14. Februar 2017 - 41 BV 124/16 - wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung von Haupt- und Hilfsanträgen zu 1. (Beschwerdehaupt- und -hilfsanträge zu II.), Haupt- und Hilfsanträgen zu 2. (Beschwerdehaupt- und -hilfsanträge zu III.), der Anträge zu 3. bis 5. (Beschwerdeanträge IV. bis VI.) sowie 8. und 9. (Beschwerdeanträge IX. und X.) richtet.  
Hinsichtlich der Hilfsanträge zu 6. und 7. (Beschwerdeanträge zu VII. und VIII.) wird die Beschwerde verworfen.**
- 2. Die Rechtsbeschwerde wird hinsichtlich der Haupt- und Hilfsanträge zu 1. (Beschwerdehaupt- und -hilfsanträge zu II.) zugelassen.**

- 3 -

## Gründe:

### A.

Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte im Zusammenhang mit dem kurzfristigen Einsatz von Leihpersonal in der Filiale A-Stadt F1.

Die Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Arbeitgeberin) ist ein bundesweit tätiges Textilunternehmen mit derzeit fast 4.500 Beschäftigten in mehr als 80 Filialen in Deutschland. Die Arbeitgeberin betreibt in A-Stadt F1 eine Filiale zum Verkauf von Bekleidung, Accessoires und Schuhen. Sie beschäftigt an diesem Standort derzeit 43 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Der Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Betriebsrat) ist der für den Betrieb „F1 A-Stadt“ der Arbeitgeberin gebildete dreiköpfige Betriebsrat, der durch seine Vorsitzende Frau E. vertreten wird. Das Büro des Betriebsrats befindet sich in einem von den Filialräumen entfernten Gebäudekomplex. Der Betriebsrat führt seine Sitzungen regelmäßig dienstags und mittwochs durch.

Im Betrieb F1 A-Stadt findet eine Betriebsvereinbarung „zu Beginn und Ende der Arbeitszeit, Beginn und Ende der Pausen, Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage, besondere Tage, Überstunden sowie Gestaltung des Personaleinsatzplanes“ vom 22. Februar 2011 (Anlage Ast 4 = Bl. 56 ff. d.A.; im Folgenden BV Arbeitszeit) Anwendung. Dort ist u.a. geregelt:

***„C. Arbeitszeit für die Beschäftigten mit Ausnahme von Filialleitung und Abteilungsleitung sowie Segunda/Segundo***

***1. Arbeitszeit und Pausenregelung***

***1.1. Regelarbeitszeit***

*Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte beträgt derzeit ausschließlich der Pausen 37,5 Stunden. Sie ist auf höchstens fünf Arbeitstage pro Woche zu verteilen. Ausnahmen hiervon sind mit Zustimmung des Betriebsrats möglich.*

[...]

**1.3. Beginn und Ende der Arbeitszeit**

Im Personaleinsatzplan dürfen Beschäftigte nur im Rahmen der Betriebsöffnungszeit von 6:00 - 21:00 Uhr in folgenden Arbeitsschichten eingeteilt werden:

**1.3.1. Schichtrahmen Vollzeit**

<b>Frühschicht</b>	<b>Liefertag/Sale-/ Saison-Start</b>	<b>Sai-</b>	<b>Verkauf</b>	<b>Kasse</b>
	Sale-/Saison-Start	07:00 - 15:30		
Liefertag	06:00 - 14:30	08:00 - 16:30	08:00 - 16:30	08:00 - 16:30
in der Regel Mo & Do	07:00 - 15:30	08:30 - 17:00	08:30 - 17:00	08:30 - 17:00
		09:00 - 17:30	09:00 - 17:30	09:00 - 17:30
<b>Spätschicht</b>	<b>Liefertag</b>	<b>Verkauf</b>	<b>Kasse</b>	
	Verkauf & Kasse	12:00 - 20:30	12:30 - 21:00	

[...]

**1.3.2 Verkaufskräfte und Kassenkkräfte in Teilzeit**

Die jeweils zuständige Führungskraft ist berechtigt, die Teilzeitbeschäftigten im Rahmen ihrer wöchentlichen Arbeitszeit bei der Erstellung der PEP individuell einzuteilen. Die Schichtrahmen gelten entsprechend auch für Teilzeitbeschäftigte.

**1.3.3 Schichteinteilung**

Die Beschäftigten dürfen an einem Tag nur in einer Schicht eingeteilt werden.

[...]

**1.4. Pausen****1.4.1 Umfang der Pausen**

[...]

**1.4.2 Einteilung der Pausen**

*Die Pausen sind bei der Erstellung des Personaleinsatzplans für die Beschäftigten einzutragen und müssen bei Schichten*

- *von bis sechs Stunden frühestens zwei Stunden nach Schichtbeginn beginnen und spätestens zwei Stunden vor Schichtende enden und*
- *bei Schichten von mehr als sechs Stunden frühestens drei Stunden nach Schichtbeginn beginnen und spätestens drei Stunden vor Schichtende enden.*

*[...]*

## **2. Personaleinsatzplanung**

### **2.1 frühzeitige Planerstellung**

*Der Personaleinsatzplan wird jeweils für eine Woche erstellt und den Beschäftigten vier Wochen im Voraus durch Aushang bekannt gemacht.*

*Der Personaleinsatzplan bedarf der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats. Dem Betriebsrat ist deshalb der Personaleinsatzplan zwei Wochen vor der Veröffentlichung am Sitzungsmorgen zur Genehmigung vorzulegen. Wird der Plan ganz oder teilweise vom Betriebsrat abgelehnt, hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach schriftlicher Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. Der Arbeitgeber hat dann die Möglichkeit, den Plan entsprechend abzuändern und dem Betriebsrat neu zur Genehmigung vorzulegen.*

*Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Ablehnung nicht innerhalb der Frist mit, gilt die Zustimmung als erteilt.*

*Änderung der und Abweichungen von der PEP müssen durch den Arbeitgeber mindestens eine Woche im Voraus schriftlich beim Betriebsrat beantragt und durch diesen genehmigt werden. Ist dies aus dringenden betrieblichen Gründen (z.B. kurzfristige Erkrankung von mehreren Beschäftigten der gesamten Filiale) nicht möglich, ist der Betriebsrat bzw. ein Betriebsratsmitglied unverzüglich mündlich und zusätzlich schriftlich unter Angabe von Gründen zu benachrichtigen.*

*Die Pausen sind ebenfalls im Personaleinsatzplan zu regeln. Sie dürfen mit Zustimmung des Mitarbeiters in den Grenzen der Ziffer 1.4.2 dieser Betriebsvereinbarung kurzfristig verändert werden.*

[...]"

In der Filiale A-Stadt F1 ist jedenfalls seit Januar 2016 eine erhöhte Krankheitsquote zu verzeichnen. Im Februar 2016 war in der Damenabteilung, die dort etwa zwei Drittel der Ladenfläche einnimmt, eine Krankenquote in Höhe von rund 14 % zu verzeichnen. Die durchschnittliche Krankenquote im Unternehmen liegt demgegenüber bei lediglich circa 7 % und für die Gesamtwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland bei rund 4,5 %. Über aus Sicht der Arbeitgeberin kurzfristig auftretende gehäufte Krankheitsfälle wurde der Betriebsrat von den Personalreferentinnen der Arbeitgeberin, G. und H., seit 31. Januar 2016 regelmäßig mündlich informiert (vgl. Bl. 109, 191, 481, 485, 499 d.A.)

Mit Schreiben vom 10. Februar 2016 (Anlage Ast 1= Bl. 33 d.A.) informierte die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die geplante Einstellung von Leihpersonal. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

„[...]“

**Betr.: Mitbestimmung Mitarbeiter/-in – Einstellung (Leiharbeitnehmer) nach §§ 99, 100 BetrVG**

Guten Tag BR-Team,

Hiermit bitten wir um Zustimmung für folgende Einstellungen von LeihAN der Fa. T. (voraussichtlich)

**11.02.2016**

Abteilung:	10:00 Uhr bis 20:00 Uhr /5 Personen Damen, Herren, Kinder
Grund:	Unterstützung
Beschäftigungsart:	Arbeiten im Verkauf/Lager
Auswirkung der Einstellung auf die Belegschaft:	keine

Bemerkung: Die Profile der LeihAN liegen dieser Anhörung bei.

- 7 -

*Die vorläufige Einstellung von LeihAN ist zur Sicherstellung der geordneten Arbeitsabläufe in der Filiale A-Stadt F1 dringend erforderlich.*

*Der Einsatz der Leiharbeitnehmer im oben angegebenen Zeitraum ist aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Die hier in Rede stehenden personelle Einzelmaßnahme ergibt sich daraus, dass die Filiale aufgrund aktueller personeller Engpässe dringend Unterstützung bedarf, da in der Filiale A-Stadt F1 im angegebenen Zeitraum erhebliche Engpässe entstehen würden, soweit die personellen Maßnahmen nicht wie gegenüber dem Arbeitgeber beantragt umgesetzt worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der organisatorischen Vorbereitungen für die neue Kollektion.*

*Probleme in der Organisation der Verkaufsfläche sowie einer Arbeitswoche mit Früh- und Spätschichten, d.h. an 6 Tagen und 10 Stunden Ladenöffnungszeit plus täglich 1-2 Stunden Vor- und Nacharbeiten über eine Abteilung liegen auf der Hand.*

*Auf der Verkaufsfläche müssen überdies Mitarbeiter für den Kundenservice, Aufräumarbeiten, Auffüllarbeiten, Warenpräsentation und den Kabinendienst eingeteilt werden. Durch das fehlende Personal würden die übrigen Mitarbeiter zusätzlich belastet werden.*

*Die oben genannten Gründe einer nicht ordnungsgemäßen Organisation der Filiale zeigen mehr als deutlich auf, dass der sonst fehlenden Organisation der Niederlassung dringend entgegengearbeitet werden musste. Es ist daher dringend notwendig, die Organisation der Filiale durch den Einsatz von LeihAN gewährleisten zu können.*

*Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Absatz 2 BetrVG liegen demnach nicht vor.*

*Zur Sicherstellung geordneter Arbeitsabläufe in der Filiale ist es deshalb erforderlich, die personelle Maßnahme vorläufig gem. § 100 Abs. 1 BetrVG durchzuführen.*

*Soweit Ihr bestreitet, dass diese vorläufige personelle Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, ist dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen.*

*Wir bitten um Zustimmung zu der geplanten Maßnahme.*

*[...]*

Als Anlage übersandte die Arbeitgeberin an den Betriebsrat die Profile von neun Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmern (Bestandteil der Anlage Ast 1 = Bl. 34 ff. d.A.).

Mit weiterem Schreiben vom 11. Februar 2016 (Anlage Ast 2 = Bl. 44 d.A.) unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die geplante Einstellung von fünf Leihbeschäftigten in der verfahrensgegenständlichen Filiale am 12. Februar 2016 in der Zeit von 10:00 bis 20:00 Uhr. Mit Ausnahme von Ausstellungs- und Einsatzdatum entsprach das Schreiben inhaltlich dem vom 10. Februar 2016. Dem Schreiben waren als Anlagen vier Profile von Leihbeschäftigten beigelegt (Bestandteil der Anlage Ast 2 = Bl. 45 ff. d.A.).

Unter dem Datum des 12. Februar 2016 wandte sich die Arbeitgeberin wiederum schriftlich (Anlage Ast 3 = Bl. 50 d.A.) an den Betriebsrat und unterrichtete diesen über die geplante Einstellung von fünf Leihbeschäftigten in der verfahrensgegenständlichen Filiale am 13. Februar 2016 in der Zeit von 10:00 bis 20:00 Uhr. Auch dieses Schreiben entsprach mit Ausnahme von Ausstellungs- und Einsatzdatum inhaltlich den vorangegangenen Schreiben vom 10. und 11. Februar 2016. Dem Schreiben waren als Anlagen vier Profile von Leihbeschäftigten beigelegt (Bestandteil der Anlage Ast 3 = Bl. 51 ff. d.A.).

Die Unterrichtungen nebst Profilen wurden von der Arbeitgeberin an den Betriebsrat per E-Mail am 9. Februar 2016 um 17:24 Uhr (vgl. Anlage AG 2 = Bl. 122 d.A.) übermittelt.

Die drei streitgegenständlichen Schreiben der Arbeitgeberin an den Betriebsrat vom 10., 11. und 12. Februar 2016 wurden vom Betriebsrat sämtlich am 16. Februar 2016, dem auf den 9. Februar 2016 folgenden Tag, an dem die nächste Sitzung des Betriebsrats stattfand (vgl. Bl. 152, 430 d.A.), als eingegangen abgestempelt.

In der Zeit vom 11. bis 13. Februar 2016 waren vier Beschäftigte der verfahrensgegenständlichen Filiale arbeitsunfähig erkrankt (vgl. Bl. 187 d.A.). An diesen Tagen wurde Leihpersonal beschäftigt; am 11. Februar 2016 fünf Personen, an den beiden Folgetagen jeweils vier (vgl. Bl. 195 d.A.). Welche Personen konkret eingesetzt wurden, entzieht sich der Kenntnis von Arbeitgeberin und Betriebsrat (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 4 = Bl. 500 d.A.).



Der Betriebsrat macht geltend, die streitgegenständlichen Anhörungen der Arbeitgeberin seien ihm sämtlich erst am 16. Februar 2016 zugegangen. Es gebe die konkludente Absprache, dass Anhörungen dem Betriebsrat erst am Tag der Sitzung zuzügten.

Der Betriebsrat behauptet weiter, dass die Personalausstattung in der Filiale A-Stadt F1 nicht gut sei. Vielmehr sei von einer Personalunterdeckung auszugehen, was sich daran zeige, dass der Betrieb über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten nur mit Hilfe von Fremdpersonal zu bewirtschaften gewesen sei (vgl. Bl. 148 d.A.).

Der Betriebsrat ist der Ansicht, er könne von der Arbeitgeberin die Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahmen verlangen. Dies ergebe sich daraus, dass die Arbeitgeberin in grober Art und Weise i.S.v. § 23 Abs. 3 BetrVG gegen ihre Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen habe. Denn bei der Festlegung der Arbeitszeit stehe dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht zu. An dieser Rechtslage ändere sich auch nichts durch die Tatsache, dass es sich um Leihpersonal handle. Dem Betriebsrat sei im Rahmen der Anhörung nach § 100 BetrVG nur mitgeteilt worden, dass Leihpersonal in der Zeit von 10:00 bis 20:00 Uhr eingesetzt werde. Wann konkret die Arbeitszeiten begännen oder endeten, sei ebenso wenig mitgeteilt wie die Lage der Pausen. Auch das Verfahren der BV Arbeitszeit sei nicht eingehalten worden. Es liege auch kein Eilfall i.S.d. Nr. 2.1. der BV Arbeitszeit vor; vielmehr stelle die Kompensation eines überdurchschnittlichen Krankenstandes eine Daueraufgabe dar. Nicht ausreichend sei zudem eine erst nachträgliche Information über den Sachverhalt. Im Übrigen seien die Anhörungsschreiben unmissverständlich auf eine Unterrichtung nach §§ 99, 100 BetrVG gerichtet und nähmen keinerlei Bezug auf die BV Arbeitszeit. Zudem fehle es an einer mündlichen Benachrichtigung. Nicht zuletzt sei die Eilfallregelung auch auf den hier im Streit stehenden Sachverhalt – die Kompensierung eines dauerhaften Personalarückstandes durch den kurzfristigen Einsatz von Leihbeschäftigten – bereits dem Grunde nach nicht anwendbar. Die Betriebsvereinbarung liefere an keiner Stelle einen Anhaltspunkt dafür, dass die Betriebsparteien sich mit dem Thema Leiharbeit auseinandergesetzt hätten. Außerdem habe der Betriebsrat mit seiner Zustimmung zu den Personaleinsatzplänen sein Mitbestimmungsrecht auf die einzusetzenden Personen konkretisiert. Der behauptete „Austausch“ durch Leihbeschäftigte stelle eine zustimmungsbedürftige Änderung dar. Schließlich könne die Eilfallregelung auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass bei Änderungen der

Personaleinsatzplanung mit einer Vorlaufzeit von unter einer Woche ein alleiniges Anordnungsrecht bei der Arbeitgeberin liege. Eine solche als Blankovollmacht einzustufende Regelung wäre rechtsunwirksam, da sich der Betriebsrat damit seines Mitbestimmungsrechts im Kern begeben würde. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG bestehe auch in sogenannten Eilfällen und stehe neben dem Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG. Die Regelung des § 100 BetrVG schränke die übrigen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht ein. Die Änderung der Personaleinsatzplanung könne nicht als bloßer Reflex des vorübergehenden Fremdpersonaleinsatzes qualifiziert werden.

Der Betriebsrat ist weiter der Auffassung, die Arbeitgeberin habe auch gegen ihre Pflichten aus §§ 99, 100 BetrVG verstoßen, weshalb er einen Unterlassungsanspruch habe, weil es sich insoweit um grobe Pflichtverletzungen i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG handle. Bei der Einstellung von Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmern habe der Betriebsrat ein Recht darauf, unverzüglich unterrichtet zu werden. Eine solche Unterrichtung sei vorliegend weder rechtzeitig noch sonst ordnungsgemäß erfolgt. Die Anhörungen seien dem Betriebsrat erst am 16. Februar 2016 zugegangen. Auf einen vorherigen E-Mail-Eingang könne sich die Arbeitgeberin daher nicht berufen.

Aus der Begründung der Anhörungsschreiben ergebe sich nicht, dass der Einsatz der Leihbeschäftigten tatsächlich nur zur Abdeckung eines vorübergehenden Bedarfs im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung erfolge. Zudem sei nur pauschal über eine Anzahl von fünf Leihbeschäftigten unterrichtet und auf beigefügte Profile verwiesen worden. Daraus lasse sich nicht entnehmen, ob die genannten Personen tatsächlich im Betrieb eingesetzt worden seien. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Zahl der in den Schreiben genannten Einstellungen von der Zahl der beigefügten Profile abgewichen sei. Darüber hinaus sei die sachliche Dringlichkeit nicht konkret dargelegt worden. Zu berücksichtigen sei, dass sich die Arbeitgeberin durch ungenügende Personalplanung selbst in Zugzwang gesetzt habe. Die organisatorischen Herausforderungen zur Vorbereitung der neuen Kollektion stellten sich jedes Jahr. Die Arbeitgeberin missbrauche das Institut der vorläufigen Durchführung einer personellen Maßnahme, indem sie einen dauerhaften Bedarf mit dem kurzfristigen Einsatz von Fremdpersonal abdecke. Aufgrund dieses institutionellen Rechtsmissbrauchs könne sich der Betriebsrat auch auf einen allgemeinen Unterlassungsanspruch stützen.

Darüber hinaus habe der Betriebsrat gegenüber der Arbeitgeberin einen Anspruch aus § 100 BetrVG i.V.m. § 80 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 BetrVG und unter dem Gesichtspunkt des Kooperationsgebotes aus § 2 BetrVG darauf, dass die Arbeitgeberin ihre Unterrichtungen gemäß § 100 BetrVG nicht mit Textbausteinen begründe, sondern dass sie den Ausnahmebedarf für jeden Einsatz im Einzelnen darlege. Da dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zukomme, wenn die Einstellung von Leihpersonal nicht nur vorübergehend i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung erfolge, benötige der Betriebsrat die entsprechenden Informationen. Aus der Begründung müsse sich ergeben, welche Personen konkret eingesetzt würden und dass mit der vorläufigen Durchführung einer personellen Maßnahme nicht ein dauerhafter Personalmehrbedarf gedeckt werde. Auch wenn dem Betriebsrat kein Anspruch auf eine bestimmte Begründung zustehe, dürfe sich die Arbeitgeberin nicht mit formelhaften Textbausteinen begnügen. Die gegenständlichen Unterrichtungsschreiben könnten für jede Personalsituation herangezogen werden. Der Umstand, dass der Einsatzbedarf über einen Zeitraum von vier Tagen fortlaufend stattfinde und seit Januar 2016 regelmäßig auftrete, spreche für einen dauerhaften Bedarf. Auch die Verwendung eines Textbausteins statt der Darlegung der Gründe für jeden Einzelfall spreche dafür. Im Übrigen stehe dem Betriebsrat auch die Anspruchsgrundlage des § 78 BetrVG zur Seite.

Jedenfalls aber könne der Betriebsrat hilfsweise die Feststellung verlangen, dass die Arbeitgeberin Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats verletzt habe. Es solle festgestellt werden, ob ein Formularblatt als Unterrichtungsschreiben den Anforderungen aus §§ 99, 100 BetrVG genüge, und ob die Verwendung von Textbausteinen die Betriebsratsarbeit i.S.d. § 78 Satz 1 BetrVG behindere.

Der Betriebsrat beantragte erstinstanzlich zuletzt:

1. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmern Arbeitszeiten anzuordnen oder von Leiharbeitnehmern die Ableistung von Arbeitszeiten entgegenzunehmen oder zu dulden, solange nicht der Beteiligte zu 1 der Lage der Arbeitszeit und der Pausen zugestimmt hat oder die Einigungsstelle die Zustimmung zwischen den Beteiligten ersetzt hat.

Hilfsweise, im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu 1. wird beantragt:

Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmern Arbeitszeiten anzuordnen oder von Leiharbeitnehmern die Ableistung von Arbeitszeiten entgegenzunehmen oder zu dulden, solange nicht der Beteiligte zu 1 der Lage der Arbeitszeit und der Pausen zugestimmt hat oder die Einigungsstelle die Zustimmung zwischen den Beteiligten ersetzt hat, sofern nicht, bis zu deren Neuregelung, ein Eilfall im Sinne der Ziffer 2.1. der Betriebsvereinbarung Arbeitszeit vom 22.02.2011 vorliegt, d.h. wenn es aus dringenden betrieblichen Gründen (z.B. kurzfristige Erkrankung von mehreren Beschäftigten der gesamten Filiale) nicht möglich ist, Änderungen und Abweichungen von der Personaleinsatzplanung mindestens eine Woche im Voraus schriftlich beim Betriebsrat zu beantragen und durch diesen genehmigt werden können und der Betriebsrat bzw. ein Betriebsratsmitglied unverzüglich mündlich und zusätzlich schriftlich unter Angabe von Gründen benachrichtigt wurde.

2. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmer gem. § 100 BetrVG vorläufig einzustellen, ohne dass sie den Beteiligten zu 1, frühestens gemeinsam mit der Anhörung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG, vor Durchführung der Maßnahme oder spätestens zeitgleich mit dieser, unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet.

Hilfsweise, im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu 2. wird beantragt:

Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmer gem. § 100 BetrVG vorläufig einzustellen, ohne dass sie den Beteiligten zu 1, frühestens gemeinsam mit der Anhörung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG, vor Durchführung der Maßnahme oder spätestens zeitgleich mit dieser, in Notfällen unmittelbar danach, jedenfalls unverzüglich, unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet.

3. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die Einstellung von Leiharbeitnehmern standardisiert den Textbaustein

*„Die vorläufige Einstellung von LeihAN ist zur Sicherstellung der geordneten Arbeitsabläufe in der Filiale A-Stadt F1 dringend erforderlich.*

*Der Einsatz der Leiharbeitnehmer im oben angegebenen Zeitraum ist aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Die hier in Rede stehenden personelle Einzelmaßnahme [sic] ergibt sich daraus, dass die Filiale aufgrund aktueller personeller Engpässe dringend Unterstützung bedarf, da in der Filiale A-Stadt F1 im angegebene Zeitraum erhebliche Engpässe entstehen würden, soweit die personellen Maßnahmen nicht wie gegenüber dem Arbeitgeber beantragt umgesetzt worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der organisatorischen Vorbereitungen für die neue Kollektion.*

*Probleme in der Organisation der Verkaufsfläche sowie einer Arbeitswoche mit Früh- und Spätschichten, d.h. an 6 Tagen und 10 Stunden Ladenöffnungszeit plus täglich 1-2 Stunden Vor- und Nacharbeiten über eine Abteilung liegen auf der Hand.*

*Auf der Verkaufsfläche müssen überdies Mitarbeiter für den Kundenservice, Aufräumarbeiten, Auffüllarbeiten, Warenpräsentation und den Kabinendienst eingeteilt werden. Durch das fehlende Personal würden die übrigen Mitarbeiter zusätzlich belastet werden.*

*Die oben genannten Gründe einer nicht ordnungsgemäßen Organisation der Filiale zeigen mehr als deutlich auf, dass der sonst fehlenden Organisation der Niederlassung dringend*

*entgegengearbeitet werden musste. Es ist daher dringend notwendig, die Organisation der Filiale durch den Einsatz von LeihAN gewährleisten zu können.*

*Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Absatz 2 BetrVG liegen demnach nicht vor.*

*Zur Sicherstellung geordneter Arbeitsabläufe in der Filiale ist es deshalb erforderlich, die personelle Maßnahme vorläufig gem. § 100 Abs. 1 BetrVG durchzuführen.“*

zu verwenden.

4. Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die vorläufige Einstellung von Leiharbeitnehmern gem. § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall konkret auszuführen, aus welchen Gründen sich gerade ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft des jeweiligen Leiharbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ergibt, insbesondere, warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt wird.
5. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung der Beteiligten zu 2 gegen den Antrag zu Ziffer 1. und/oder zu Ziffer 2. und/oder zu Ziffer 3. und/oder zu Ziffer 4. wird der Beteiligten zu 2 ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu € 10.000,00 angedroht.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag und dem Hilfsantrag Ziffer 1. wird beantragt:

6. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 durch die Anordnung von Arbeitszeiten gegenüber den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 in ihrem Betrieb F1 A-Stadt, oder durch die Entgegennahme der Ableistung von Arbeitszeiten von diesen Leiharbeitnehmern oder durch die Duldung desgleichen, das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1 aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG verletzt hat.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag und dem Hilfsantrag Ziffer 2. wird beantragt:

7. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 durch die vorläufige Einstellung der AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 gegen ihre Pflicht gem. § 100 Abs. 2 BetrVG, den Beteiligten zu 1 unverzüglich über die vorläufige Einstellung unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeitsgründe verstoßen hat.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag Ziffer 3. wird beantragt:

8. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die Einstellung von den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 im Rahmen der Unterrichtung gem. § 100 Abs. 2 BetrVG durch die Verwendung des Textbausteins

*„Die vorläufige Einstellung von LeihAN ist zur Sicherstellung der geordneten Arbeitsabläufe in der Filiale A-Stadt F1 dringend erforderlich.*

*Der Einsatz der Leiharbeitnehmer im oben angegebenen Zeitraum ist aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Die hier in Rede stehenden personelle Einzelmaßnahme [sic] ergibt sich daraus, dass die Filiale aufgrund aktueller personeller Engpässe dringend Unterstützung bedarf, da in der Filiale A-Stadt F1 im angegebene Zeitraum erhebliche Engpässe entstehen würden, soweit die personellen Maßnahmen nicht wie gegenüber dem Arbeitgeber beantragt umgesetzt worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der organisatorischen Vorbereitungen für die neue Kollektion.*

*Probleme in der Organisation der Verkaufsfläche sowie einer Arbeitswoche mit Früh- und Spätschichten, d.h. an 6 Tagen und 10 Stunden Ladenöffnungszeit plus täglich 1-2 Stunden Vor- und Nacharbeiten über eine Abteilung liegen auf der Hand.*

*Auf der Verkaufsfläche müssen überdies Mitarbeiter für den Kundenservice, Aufräumarbeiten, Auffüllarbeiten, Warenpräsentation und den Kabinendienst eingeteilt werden. Durch das fehlende Personal würden die übrigen Mitarbeiter zusätzlich belastet werden.*

*Die oben genannten Gründe einer nicht ordnungsgemäßen Organisation der Filiale zeigen mehr als deutlich auf, dass der sonst fehlenden Organisation der Niederlassung dringend*

*entgegengearbeitet werden musste. Es ist daher dringend notwendig, die Organisation der Filiale durch den Einsatz von LeihAN gewährleisten zu können.*

*Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Absatz 2 BetrVG liegen demnach nicht vor.*

*Zur Sicherstellung geordneter Arbeitsabläufe in der Filiale ist es deshalb erforderlich, die personelle Maßnahme vorläufig gem. § 100 Abs. 1 BetrVG durchzuführen.“*

die Betriebsratstätigkeit des Beteiligten zu 1 behindert.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag Ziffer 4 wird beantragt:

9. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 zur Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der vorläufigen Einstellung von den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 gemäß § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall konkret auszuführen hatte, aus welchen Gründen sich ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft des jeweiligen Leiharbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ergeben hat, insbesondere, warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt wurde.

Die Arbeitgeberin beantragte erstinstanzlich,

die Anträge abzuweisen.

Sie trägt vor, seit Januar 2016 sehe sich die Filiale in A-Stadt F1 mit unvorhersehbar auftretenden Kurzerkrankungen ihrer Stammebelegschaft in vollkommen atypischem Umfang konfrontiert.

Die Arbeitgeberin behauptet, durch die ungewöhnlich hohe Krankenquote an den streitgegenständlichen Tagen sei der ordnungsgemäße betriebliche Ablauf in der Filiale in A-Stadt F1 gefährdet gewesen. Dem habe die Arbeitgeberin nicht mittels Erweiterung der bereits über Budget eingestellten Stammebelegschaft begegnen können. Der Arbeitsausfall einzelner Beschäftigter der Filiale A-Stadt F1 sei kurzfristig aufgetreten und es seien lediglich



Ausfallzeiträume von wenigen Tagen zu kompensieren gewesen. Eine Entlastung durch das Personal ortsansässiger Schwesterfilialen sei unmöglich gewesen. Daher habe die Arbeitgeberin den kurzfristigen Personalausfall mit Hilfe gesetzlich zulässiger Leiharbeit aufgefangen. Hierzu habe die Arbeitgeberin von ihr zuvor ausgewählte Personaldienstleister mit der Bereitstellung geeigneten Leihpersonals beauftragt, das sodann in der Filiale in A-Stadt F1 mit Hilfs- und Unterstützungstätigkeiten betraut worden sei. Wären sämtliche in der Personaleinsatzplanung vorgesehenen Beschäftigten arbeitsfähig in der Filiale erschienen, wäre eine zusätzliche Beauftragung kommerzieller Personaldienstleister nicht notwendig gewesen. Der Einsatz von Leihpersonal sei alleine in solchen Fällen erfolgt, in denen kurzfristig mehrere Beschäftigte erkrankt seien. Da ein solcher Arbeitsausfall der Arbeitgeberin stets äußerst kurzfristig zur Kenntnis gelange, habe eine Entscheidung über eine mögliche Kompensation denknötwendig nur mit einer Vorlaufzeit von wenigen Werktagen erfolgen können. Die in der Filiale A-Stadt F1 eingesetzten Leihbeschäftigten hätten daher nicht im regulären Verfahren der Personaleinsatzplanung berücksichtigt werden können.

Die Arbeitgeberin trägt vor, der beabsichtigte Rückgriff auf Leiharbeitnehmer sei dem Betriebsrat bereits mehrere Tage vor dem anvisierten Einsatztermin angezeigt worden. So habe die Arbeitgeberin sämtliche Schriftstücke bereits am 9. Februar 2016 per E-Mail an den Betriebsrat übersandt (vgl. Anlage AG 2 = Bl. 122 d.A.). Eine frühere Unterrichtung sei hingegen aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen gewesen. Die in dem elektronischen Postfach des Betriebsrats eingegangenen Mails würden von dessen Mitgliedern in einem eigens eingerichteten Betriebsratsbüro täglich abgerufen und gelesen. Eine konkludente Absprache zwischen den Betriebsparteien, dass von den allgemeinen Zugangsregeln abgewichen werde, gebe es nicht.

Dass am 11. Februar 2016 für vier erkrankte Stammbeschäftigte fünf Leiharbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer zum Einsatz gekommen seien, liege unter anderem daran, dass Leihbeschäftigte eine gewisse Einarbeitungszeit benötigten, so dass diese nicht sofort in vollem Umfang eine Stammkraft ersetzen könnten. Dass von den neun mit Lebensläufen benannten Kräften des Personaldienstleisters am 11. Februar 2016 tatsächlich nur fünf zum Einsatz gekommen seien, liege daran, dass zunächst neun Leihbeschäftigte vorgesehen, tatsächlich dann aber nur ein Einsatz von fünf Kräften erforderlich geworden sei. Die Schreiben vom 11. und 12. Februar 2016 enthielten jeweils einen Tippfehler in der Form, dass die

Zahl der einzustellenden Leihbeschäftigten mit „fünf“ statt mit „vier“ angegeben worden sei (vgl. Bl. 195 d.A.).

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, die Anträge des Betriebsrats seien abzuweisen. Es liege kein Verstoß gegen Beteiligungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG vor, da gemäß Nr. 2.1. Abs. 4 der BV Arbeitszeit kurzfristige Änderungen der Personaleinsatzplanung aus dringenden betrieblichen Gründen nicht von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig seien. Der Betriebsrat müsse hierüber lediglich informiert werden. Dies sei mit den am 9. Februar 2016 übermittelten Schreiben erfolgt, was sich nach deren Auslegung und vor dem Hintergrund, dass der vorübergehende Fremdpersonaleinsatz als Reflex zwangsläufig die Änderung der Personaleinsatzplanung hervorrufe, ergebe. Dringende betriebliche Gründe im Sinne der Betriebsvereinbarung lägen vor, wenn der ordnungsgemäße Betriebsablauf durch die fristgemäße Beantragung der Änderung der Personaleinsatzplanung beim Betriebsrat gestört wäre. Dies sei bei einem Einsatz von Leihpersonal zum Ersatz kurzfristig auftretender Personallücken der Fall. Die kurzfristige Erkrankung mehrerer Beschäftigter sei in der BV Arbeitszeit im Rang eines Regelbeispiels ausdrücklich geregelt. Mit der in Nr. 2.1. der BV Arbeitszeit niedergelegten Regelung sei die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit einvernehmlich geregelt worden; die Mitbestimmungsrechte seien – auch hinsichtlich kurzfristiger Änderungen der Personaleinsatzplanung – generalisierend ausgeübt. Die eingesetzten Leiharbeiterinnen und -arbeiter hätten lediglich temporär den Arbeitsausfall der erkrankten Stammbeslegschaft kompensiert und damit im Rahmen der bereits genehmigten Personaleinsatzplanung deren Stellung eingenommen. Durch Beachtung der Vorgaben in Nr. 2.1. Abs. 4 Satz 2 der BV Arbeitszeit, die in persönlicher Hinsicht auch den Einsatz von Leiharbeitern erfassten, sei die arbeitszeitbezogene Mitbestimmung des Betriebsrats eingehalten. Die Regelung sei nicht rechtsunwirksam, da die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG nicht in ihrer Substanz beeinträchtigt würden. Etwas anderes ergebe sich nicht aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, da dies dem mit § 100 BetrVG verfolgten gesetzgeberischen Willen, in Eilfällen die Durchführung der personellen Maßnahme ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats zu ermöglichen, widerspräche.

Die Arbeitgeberin macht weiter geltend, sie habe auch nicht gegen die Vorgaben der §§ 99, 100 BetrVG verstoßen, insbesondere seine keine Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach

§ 14 AÜG in Verbindung mit § 100 BetrVG verletzt. Die Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sei unverzüglich erfolgt, da die jeweiligen Schreiben bereits am 9. Februar 2016 zugegangen seien. Dass die Schriftstücke erst am 16. Februar 2016 ausgedruckt und auch dann erst abgestempelt worden seien, könne nicht entscheidend für den tatsächlichen Zugang der bereits viel früher übermittelten E-Mails sein. Abweichendes ergebe sich auch nicht aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Der Betriebsrat habe kein Recht auf eine vorherige oder zeitgleiche Anhörung. Weiter sei die Unterrichtung auch inhaltlich nicht zu beanstanden, weil der Zeitraum der geplanten Einsätze jeweils genannt gewesen sei und dem Betriebsrat in ausreichendem Umfang Rückschlüsse auf die konkret einzusetzenden Personen möglich gewesen seien. Aus den Unterrichtungsschreiben ergebe sich auch, dass der Leihpersonaleinsatz lediglich vorübergehend erfolgen habe sollen. Zudem hätten sich die Betriebsparteien im Vorfeld mündlich regelmäßig über die ungewöhnlich hohe Krankenquote ausgetauscht, so dass dem Betriebsrat der Grund für den Einsatz des Leihpersonals im Ergebnis bewusst gewesen sei. Mit der Forderung des Betriebsrats, die betriebliche Notwendigkeit für den Einsatz von Leihpersonal detailliert aufzuschlüsseln, würden die gesetzlichen Anforderungen überspannt. Aus dem Bestreiten der sachlichen Dringlichkeit der personellen Maßnahme durch den Betriebsrat ergebe sich, dass der Betriebsrat die notwendigen Informationen erhalten habe, so dass die Unterrichtungsschreiben ihren Zweck erfüllt hätten. Eine sachliche Dringlichkeit i.S.d. § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG habe auch objektiv vorgelegen; irrelevant sei insoweit, ob die vorläufige Durchführung einer personellen Maßnahme auf Nachlässigkeit oder Versäumnis der Arbeitgeberin zurückzuführen sei.

Die Arbeitgeberin ist weiter der Auffassung, dass die Regelung des § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kein Recht auf eine bestimmte Begründung einräume. Entscheidend sei, dass sich aus der Unterrichtung ergebe, weshalb die Arbeitgeberin die vorläufige Einstellung für dringend geboten erachte. Jedenfalls aber sei der Personaleinsatz an den drei aufeinanderfolgenden Tagen aus jeweils identischen Gründen erfolgt, so dass der Rückgriff auf die identische Begründung unschädlich sei. Durch die Verwendung eines Textbausteins werde der Betriebsrat auch nicht in seiner Tätigkeit behindert. In § 100 Abs. 1 BetrVG würden die Anforderungen an die Unterrichtungspflicht abschließend normiert; eine Erweiterung durch Rückgriff auf § 78 Satz 1 BetrVG widerspreche dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen.

Jedenfalls aber sei für die Unterlassungsanträge zu 2. bis 4. eine grobe Pflichtverletzung i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG erforderlich, da es im Bereich der §§ 99 und 100 BetrVG keinen allgemeinen Unterlassungsanspruch gebe. Ein grob pflichtwidriges Verhalten in diesem Sinne scheidet jedoch aus.

Die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge seien mangels Feststellungsinteresses bereits unzulässig, mangels Verstoßes gegen Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes jedenfalls aber unbegründet.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze – ggf. jeweils nebst Anlagen – vom 17. März 2016, 21. Juli 2016, 19. September 2016, 31. Oktober 2016, 23. Dezember 2016 und 16. Januar 2017 sowie auf die Niederschriften über die mündlichen Anhörungen vor dem Arbeitsgericht vom 3. Mai 2016 und 24. Januar 2017.

Mit Beschluss vom 14. Februar 2017 hat das Arbeitsgericht die Anträge vollumfänglich abgewiesen. Die Feststellungsanträge zu 6. bis 9. hielt das Arbeitsgericht mangels Feststellungsinteresses für unzulässig; die Anträge im Übrigen für zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 ZPO, jedoch für unbegründet.

Dies gelte für den Hauptantrag zu 1., weil sich der Betriebsrat auf einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Arbeitgeberin weder aus § 87 BetrVG noch aus § 23 Abs. 3 BetrVG berufen könne. Zwar könne sich der Betriebsrat bei einem Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG wehren. Allerdings fehle es an einem Verstoß gegen § 87 Abs. 1 BetrVG. Unter Bezugnahme auf das Landesarbeitsgericht Nürnberg (LAG Nürnberg, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 TaBV 19/11 -, juris) führte das Arbeitsgericht aus, dass bei der Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen bereits bestehender Dienstpläne/Schichtpläne die Arbeitgeberin grundsätzlich der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß §§ 99, 100 BetrVG unterliege. Die erstmalige Eingliederung neu eingestellter Beschäftigter, auch von Leihpersonal, in eine bestehende kollektivrechtliche Arbeitszeitregelung stelle keinen kollektiven Tatbestand dar, der ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auslöse.

Zudem sei mit der Einhaltung der Regularien der BV Arbeitszeit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG Genüge getan ist. In Fällen, in denen aus dringenden betrieblichen Gründen – zum Beispiel wegen kurzfristiger Erkrankung mehrerer Beschäftigter in der Filiale – die Wochenfrist aus Nr. 2.1. Abs. 4 Satz 1 der BV Arbeitszeit nicht gewahrt werden könne, sei eine Genehmigung von Änderungen und Abweichungen von der Personaleinsatzplanung durch den Betriebsrat nicht erforderlich. Vielmehr sei der Betriebsrat in solchen eilbedürftigen Fällen nur zu benachrichtigen.

Mit Blick auf die unstreitig vorliegende gleichzeitige Erkrankung mehrerer Beschäftigter der Filiale A-Stadt-F5 habe nach Auffassung des Arbeitsgerichts eine eilbedürftige Situation i.S.v. Nr. 2.1. Abs. 4 der BV Arbeitszeit vorgelegen. Unstreitig habe die Arbeitgeberin den Betriebsrat per E-Mail über den Einsatz von Leihpersonal unterrichtet, wobei für den Zugang der Unterrichtung nicht auf den Zeitpunkt des Ausdrucks, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt der ersten Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Betriebsrat abzustellen sei. Dass die Arbeitgeberin es unterlassen habe, den Betriebsrat zusätzlich auch mündlich zu informieren, sei irrelevant, da eine solche mündliche Unterrichtung durch den Betriebsrat nicht geltend gemacht worden sei.

Da mithin nicht gegen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verstoßen worden sei, komme auch ein Anspruch des Betriebsrats aus § 23 Abs. 3 BetrVG nicht in Betracht.

Aus denselben Gründen sei auch der Hilfsantrag zu 1. als unbegründet abzuweisen.

Unbegründet sei ferner der Hauptantrag zu 2. Für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch, der die vorläufige Durchführung personeller Maßnahmen nach §§ 100 BetrVG betreffe, fehle es an einer groben Pflichtverletzung i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG. Diese sei Voraussetzung für das Unterlassungsbegehren, da im Regelungsbereich der §§ 99, 100 BetrVG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein allgemeiner Unterlassungsanspruch nicht bestehe. Selbst wenn der Arbeitgeberin die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats aus §§ 99 und 100 BetrVG anzulasten sein sollte, seien diese Verstöße jedenfalls nicht von solchem Gewicht, um eine grobe Pflichtverletzungen annehmen zu können. Es sei lediglich um die kurzfristige Beschäftigung von wenigen

Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmern gegangen, über die der Betriebsrat per E-Mail grundsätzlich unterrichtet worden sei.

Aus denselben Gründen scheitere auch der Hilfsantrag zu 2.

Ferner unbegründet sei der Antrag zu 3. Der Betriebsrat könne von der Arbeitgeberin nicht verlangen, dass diese die Verwendung eines Textbausteins zur Begründung der sachlichen Dringlichkeit einer personellen Maßnahme i.S.d. § 100 BetrVG unterlasse. Ein solcher Anspruch ergebe sich weder aus § 23 Abs. 3 BetrVG noch aus § 78 BetrVG.

Unbeschadet der Frage, ob mit der Verwendung eines standardisierten Textbausteins der Zweck der Unterrichtung erreicht werden könne, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, die Erforderlichkeit und das Vorliegen des sachlichen Grundes der vorläufigen Maßnahme zu bewerten, wäre ein etwaiger Verstoß gegen die Unterrichtungspflichten aus § 100 BetrVG durch die Verwendung eines standardisierten Textbausteins jedenfalls nicht von solchem Gewicht, um daraus den Unterlassungsanspruch aus § 23 Abs. 3 BetrVG ableiten zu können. Auch aus § 78 BetrVG sei ein solcher Anspruch des Betriebsrats nicht anzunehmen. Das gesetzlich vorgesehene Instrumentarium für Fragen, die mit der Unterrichtung des Betriebsrats durch die Arbeitgeberin nach §§ 99 ff. BetrVG zusammenhängen, ergebe sich aus der gesetzlichen Regelung in diesen Vorschriften. Eine aus Sicht des Betriebsrats unzureichende Unterrichtung könne daher nicht zugleich als Behinderung des Betriebsrats im Sinne des § 78 BetrVG angesehen werden.

Aus denselben Gründen sei der Antrag zu 4. als unbegründet abzuweisen. Ein Anspruch des Betriebsrats auf konkrete Darstellung des vorübergehenden Bedarfs einer vorläufigen Einstellung von Leihpersonal im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit in jedem Einzelfall ergebe sich weder aus § 23 Abs. 3 BetrVG noch aus § 78 BetrVG.

Mithin könne auch nicht die mit dem Antrag zu 5. geltend gemachte Androhung eines Ordnungsgeldes vorgenommen werden.

Die hilfsweise erhobenen, als unzulässig abgewiesenen Feststellungsanträge zu 6. bis 9. wären bei unterstellter Zulässigkeit aus den dargestellten Gründen auch unbegründet.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Beschlusses vom 14. Februar 2017.

Gegen diesen, dem Betriebsrat am 17. Februar 2017 zugestellten Beschluss legte der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 16. März 2017, bei dem Landesarbeitsgericht vorab per Telefax eingegangen am selben Tag, Beschwerde ein und begründete sie nach antragsgemäßer Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis 18. Mai 2017 mit am selben Tag bei dem Landesarbeitsgericht vorab per Telefax eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag.

Unter Wiederholung des erstinstanzlichen gehaltenen Sachvortrags sowie der rechtlichen Würdigung ist der Betriebsrat der Auffassung, die Anträge seien zulässig und begründet. Der auf Unterlassung der Beschäftigung von Leihpersonal ohne Zustimmung des Betriebsrats über die Lage der Arbeitszeit und der Pausen gerichtete Unterlassungsantrag sei begründet. Das Arbeitsgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg (LAG Nürnberg, Beschluss vom 21. Dezember 2011 – 4 TaBV 19/11 -, juris) sei auf die hiesige Fallgestaltung übertragbar. Zu folgen sei vielmehr der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg (LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 8. Dezember 2015 - 22 TaBV 2/15 -, juris).

Es könne nicht vom Fehlen eines kollektiven Tatbestands ausgegangen werden. Vielmehr stelle sich die mitbestimmte Frage der Zuordnung der Beschäftigten zu den einzelnen Schichten. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bestehe auch bei der erstmaligen Zuordnung von einzelnen Leihbeschäftigten. Die Situation unterscheide sich nicht von der eines Schichtwechsels. Dieses Mitbestimmungsrecht entfalle nicht aufgrund der BV Arbeitszeit. Unzutreffend gehe das Arbeitsgericht davon aus, dass eine Genehmigung von Änderungen des Personaleinsatzplanes durch den Betriebsrat bei Vorliegen dringender betrieblicher Gründe nicht erforderlich sei, wenn die Wochenfrist nach Nr. 2.1. der BV Arbeitszeit nicht gewahrt werden könne. Ein einseitiges Anordnungsrecht der Arbeitgeberin enthalte der Wortlaut der Betriebsvereinbarung nicht. Der Betriebsrat sei vielmehr unverzüglich zu unterrichten; es entfalle lediglich das strenge Erfordernis des Vorlaufs von einer Woche. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass ein einseitiges Anordnungsrecht konkludent vereinbart worden sei, könne sich dies nicht auf Änderungen

des Dienstplanes aufgrund des Einsatzes von Leihpersonal erstrecken. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebsvereinbarung sei bei der Arbeitgeberin kein Leihpersonal eingesetzt worden; die entsprechende Problematik werde an keiner Stelle der Betriebsvereinbarung erwähnt. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeberin der Einsatz von Leihpersonal mitbestimmungsfrei unter den in Nr. 2.1. der BV Arbeitszeit genannten Voraussetzungen erlaubt werden sollte. Eine Auslegung dieser Regelung im Sinne einer „Blankovollmacht“ zu Gunsten der Arbeitgeberin wäre zudem rechtsunwirksam, weil sich der Betriebsrat der Substanz seines Mitbestimmungsrecht begeben, indem er der Arbeitgeberin das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnete. Jedenfalls aber liege kein Eilfall im Sinne der BV Arbeitszeit vor. Es gehe vielmehr um die Kompensation eines überdurchschnittlich hohen Krankenstandes als Daueraufgabe. Im Betrieb liege eine dauerhafte Personalunterdeckung vor. Die Arbeitgeberin gehe selbst davon aus, dass sie den Betrieb über einen Zeitraum von vier Monaten nur mit Hilfe des Einsatzes von Fremdpersonal habe aufrechterhalten können. Damit setze die Arbeitgeberin Leiharbeit als Dauerlösung ein.

Mit Blick auf den Hilfsantrag sei nicht nachvollziehbar, dass das Arbeitsgericht davon ausgehe, dass eine mündliche Unterrichtung durch den Betriebsrat nicht geltend gemacht werde. Gegenstand des Verfahrens sei vielmehr das ordnungsgemäße Verfahren nach der Betriebsvereinbarung einschließlich der mündlichen Unterrichtung, die nicht erfolgt sei. Die vorgelegten Anhörungsschreiben genügten zudem nicht den Anforderungen an die Betriebsvereinbarung, da der Standardtext nicht von krankheitsbedingten Ausfällen spreche. Der Betriebsrat habe einen Anspruch aus § 77 Abs. 3 BetrVG auf Durchführung der Betriebsvereinbarung. Die beharrlichen Verstöße der Arbeitgeberin gegen die Betriebsvereinbarung erfüllten die Voraussetzungen eines groben Verstoßes i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG.

Der Betriebsrat könne zudem die Unterlassung des Einsatzes von Leihpersonal gemäß § 100 BetrVG verlangen. Der Auffassung des Arbeitsgerichts, selbst bei unterstellten Verstößen seien diese nicht grob i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG, könne nicht gefolgt werden. Das liege schon daran, dass bereits ein einmaliger Verstoß gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz grob i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG sein könne, wenn er nur schwerwiegend genug sei. Hier habe die Arbeitgeberin in zahlreichen Fällen Fremdpersonal ohne ord-



nungsgemäße Anhörung des Betriebsrats – insbesondere ohne ordnungsgemäße Darlegung der sachlichen Dringlichkeit – und ohne dass ein Eilfall vorgelegen hätte, eingesetzt. Die Arbeitgeberin könne sich nicht auf einen fiktiven Zugang der E-Mails berufen. Es wäre zumutbar gewesen, dem Betriebsrat in den konkreten Fällen eine Anhörung in Papierform zu übergeben oder auf den Eingang der E-Mail hinzuweisen. Daneben stehe dem Betriebsrat aufgrund des dargestellten institutionellen Rechtsmissbrauchs auch ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zu.

Weiter könne der Betriebsrat verlangen, dass die Arbeitgeberin für die Unterrichtung nach § 100 BetrVG die Verwendung ihres Textbausteins unterlasse. Mit der inhaltlich nicht umfassenden Unterrichtung habe die Arbeitgeberin mehrfach und damit grob gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen. Für die Frage, ob ein grober Verstoß vorliege, könne nicht darauf abgestellt werden, ob es sich um einen kurzfristigen Einsatz weniger Leihbeschäftigter gehandelt habe und der Betriebsrat grundsätzlich informiert worden sei. Die Unterrichtungsschreiben seien hier so pauschal gehalten, dass sie dem Zweck der Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht genügten. Zudem könne der Betriebsrat die geltend gemachte Unterlassung auf § 78 Satz 1 BetrVG stützen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts komme § 78 BetrVG auch zur Anwendung, wenn das Gesetz das verletzte Mitbestimmungsrecht selbst regle. Eine Behinderung der Betriebsratsarbeit liege vor, wenn bewusst und wiederholt gegen Beteiligungsrechte des Betriebsrats verstoßen werde.

Der Anspruch, der Arbeitgeberin aufzugeben, bei der vorläufigen Einstellung von Leihbeschäftigten nach § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall konkret auszuführen, aus welchen Gründen sich ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft ergebe und warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt werde, kann § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG entnommen werden. Die Unterrichtung müsse so umfassend sein, dass der Betriebsrat seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Kontrolle der Einstellungsentscheidung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung nachkommen könne.

Infolgedessen sei der auf Androhung eines Ordnungsgeldes gerichtete Antrag begründet.

Die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge seien auch zulässig und begründet. Das Feststellungsinteresse sei zu bejahen. Zur Begründung wiederholt der Betriebsrat u.a. wörtlich (vgl. Bl. 434 d.A.) Teile der hierzu erstinstanzlich getätigten Ausführungen (vgl. Bl. 159 d.A.).

**Der Betriebsrat beantragt daher zweitinstanzlich:**

- I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 14. Februar 2017 - 41 BV 124/16 - wird abgeändert.**
- II. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmern Arbeitszeiten anzuordnen oder von Leiharbeitnehmern die Ableistung von Arbeitszeiten entgegenzunehmen oder zu dulden, solange nicht der Beteiligte zu 1 der Lage der Arbeitszeit und der Pausen zugestimmt hat oder die Einigungsstelle die Zustimmung zwischen den Beteiligten ersetzt hat.**

**Hilfsweise, im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu II. wird beantragt:**

**Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmern Arbeitszeiten anzuordnen oder von Leiharbeitnehmern die Ableistung von Arbeitszeiten entgegenzunehmen oder zu dulden, solange nicht der Beteiligte zu 1 der Lage der Arbeitszeit und der Pausen zugestimmt hat oder die Einigungsstelle die Zustimmung zwischen den Beteiligten ersetzt hat, sofern nicht, bis zu deren Neuregelung, ein Eilfall im Sinne der Ziffer 2.1. der Betriebsvereinbarung Arbeitszeit vom 22.02.2011 vorliegt, d.h. wenn es aus dringenden betrieblichen Gründen (z.B. kurzfristige Erkrankung von mehreren Beschäftigten der gesamten Filiale) nicht möglich ist, Änderungen und Abweichungen von der Personaleinsatzplanung mindestens eine Woche im Voraus schriftlich beim Betriebsrat zu beantragen und durch diesen genehmigt werden können und der Betriebsrat bzw. ein Betriebsratsmitglied unverzüglich mündlich und zusätzlich schriftlich unter Angabe von Gründen benachrichtigt wurde.**

**III. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmer gem. § 100 BetrVG vorläufig einzustellen, ohne dass sie den Beteiligten zu 1, frühestens gemeinsam mit der Anhörung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG, vor Durchführung der Maßnahme oder spätestens zeitgleich mit dieser, unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet.**

**Hilfsweise, im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu III. wird beantragt:**

**Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, in ihrem Betrieb F1 A-Stadt Leiharbeitnehmer gem. § 100 BetrVG vorläufig einzustellen, ohne dass sie den Beteiligten zu 1, frühestens gemeinsam mit der Anhörung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG, vor Durchführung der Maßnahme oder spätestens zeitgleich mit dieser, in Notfällen unmittelbar danach, jedenfalls unverzüglich, unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet.**

**IV. Der Beteiligten zu 2 wird untersagt, im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die Einstellung von Leiharbeitnehmern standardisiert den Textbaustein**

***„Die vorläufige Einstellung von LeihAN ist zur Sicherstellung der geordneten Arbeitsabläufe in der Filiale A-Stadt F1 dringend erforderlich.***

***Der Einsatz der Leiharbeitnehmer im oben angegebenen Zeitraum ist aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Die hier in Rede stehenden personelle Einzelmaßnahme [sic] ergibt sich daraus, dass die Filiale aufgrund aktueller personeller Engpässe dringend Unterstützung bedarf, da in der Filiale A-Stadt F1 im angegebene Zeitraum erhebliche Engpässe entstehen würden, soweit die personellen Maßnahmen nicht wie gegenüber dem Arbeitgeber beantragt umgesetzt worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der organisatorischen Vorbereitungen für die neue Kollektion.***

*Probleme in der Organisation der Verkaufsfläche sowie einer Arbeitswoche mit Früh- und Spätschichten, d.h. an 6 Tagen und 10 Stunden Ladenöffnungszeit plus täglich 1-2 Stunden Vor- und Nacharbeiten über eine Abteilung liegen auf der Hand.*

*Auf der Verkaufsfläche müssen überdies Mitarbeiter für den Kundenservice, Aufräumarbeiten, Auffüllarbeiten, Warenpräsentation und den Kabinendienst eingeteilt werden. Durch das fehlende Personal würden die übrigen Mitarbeiter zusätzlich belastet werden.*

*Die oben genannten Gründe einer nicht ordnungsgemäßen Organisation der Filiale zeigen mehr als deutlich auf, dass der sonst fehlenden Organisation der Niederlassung dringend entgegengearbeitet werden musste. Es ist daher dringend notwendig, die Organisation der Filiale durch den Einsatz von LeihAN gewährleisten zu können.*

*Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Absatz 2 BetrVG liegen demnach nicht vor.*

*Zur Sicherstellung geordneter Arbeitsabläufe in der Filiale ist es deshalb erforderlich, die personelle Maßnahme vorläufig gem. § 100 Abs. 1 BetrVG durchzuführen.“*

zu verwenden.

- V. Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die vorläufige Einstellung von Leiharbeitnehmern gem. § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall konkret auszuführen, aus welchen Gründen sich gerade ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft des jeweiligen Leiharbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ergibt, insbesondere, warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt wird.
- VI. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung der Beteiligten zu 2 gegen den Antrag zu Ziffer II. und/oder zu Ziffer III. und/oder zu Ziffer IV. wird der Beteiligten zu 2 ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu € 10.000,00 angedroht.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II. und dem Hilfsantrag Ziffer II. wird beantragt:

**VII. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 durch die Anordnung von Arbeitszeiten gegenüber den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 in ihrem Betrieb F1 A-Stadt, oder durch die Entgegennahme der Ableistung von Arbeitszeiten von diesen Leiharbeitnehmern oder durch die Duldung desgleichen, das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1 aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG verletzt hat.**

**Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu III. und dem Hilfsantrag Ziffer III. wird beantragt:**

**VIII. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 durch die vorläufige Einstellung der Leiharbeitnehmer AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 gegen ihre Pflicht gem. § 100 Abs. 2 BetrVG, den Beteiligten zu 1 unverzüglich über die vorläufige Einstellung unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeitsgründe zu unterrichten, verstoßen hat.**

**Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag Ziffer IV. wird beantragt:**

**IX. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit für die Einstellung von den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 im Rahmen der Unterrichtung gem. § 100 Abs. 2 BetrVG durch die Verwendung des Textbausteins**

***„Die vorläufige Einstellung von LeihAN ist zur Sicherstellung der geordneten Arbeitsabläufe in der Filiale A-Stadt F1 dringend erforderlich.***

***Der Einsatz der Leiharbeitnehmer im oben angegebenen Zeitraum ist aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Die hier in Rede stehenden personelle Einzelmaßnahme [sic] ergibt sich daraus, dass die Filiale aufgrund aktueller personeller Engpässe dringend Unterstützung bedarf, da in der Filiale A-Stadt F1 im angegebene Zeitraum erhebliche Engpässe entstehen würden, soweit die personellen Maßnahmen***

*nicht wie gegenüber dem Arbeitgeber beantragt umgesetzt worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der organisatorischen Vorbereitungen für die neue Kollektion.*

*Probleme in der Organisation der Verkaufsfläche sowie einer Arbeitswoche mit Früh- und Spätschichten, d.h. an 6 Tagen und 10 Stunden Ladenöffnungszeit plus täglich 1-2 Stunden Vor- und Nacharbeiten über eine Abteilung liegen auf der Hand.*

*Auf der Verkaufsfläche müssen überdies Mitarbeiter für den Kundenservice, Aufräumarbeiten, Auffüllarbeiten, Warenpräsentation und den Kabinendienst eingeteilt werden. Durch das fehlende Personal würden die übrigen Mitarbeiter zusätzlich belastet werden.*

*Die oben genannten Gründe einer nicht ordnungsgemäßen Organisation der Filiale zeigen mehr als deutlich auf, dass der sonst fehlenden Organisation der Niederlassung dringend entgegengearbeitet werden musste. Es ist daher dringend notwendig, die Organisation der Filiale durch den Einsatz von LeihAN gewährleisten zu können.*

*Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Absatz 2 BetrVG liegen demnach nicht vor.*

*Zur Sicherstellung geordneter Arbeitsabläufe in der Filiale ist es deshalb erforderlich, die personelle Maßnahme vorläufig gem. § 100 Abs. 1 BetrVG durchzuführen.“*

**die Betriebsratstätigkeit des Beteiligten zu 1 behindert und/oder einen Verstoß gegen Rechte und Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz darstellt.**

**Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag und dem Hilfsantrag Ziffer V. wird beantragt:**

- X. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 zur Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der vorläufigen Einstellung von den Leiharbeitnehmern AN1, AN2, AN3, AN4, AN5, AN6, AN7, AN8, AN9, AN10, AN11 und AN12 gem. § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall konkret auszuführen hatte, aus welchen Gründen sich ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft des jeweiligen**

**Leiharbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ergeben hat, insbesondere, warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt wurde.**

**Die Arbeitgeberin beantragt zweitinstanzlich,**

**die Beschwerde zurückzuweisen.**

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und hält die Beschwerde des Betriebsrats für unbegründet.

Ein Anspruch auf Unterlassung des Einsatzes von Leihbeschäftigten ohne Zustimmung des Betriebsrats oder deren Ersetzung durch die Einigungsstelle ergebe sich nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG. Das Arbeitsgericht habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Fremdpersonaleinsatz nicht an § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG zu messen sei, sondern ausschließlich an der BV Arbeitszeit. Die Regelung in Nr. 2.1. der BV Arbeitszeit stelle eine spezielle Ausprägung der arbeitszeitbezogenen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dar. Hinsichtlich kurzfristiger Änderungen der Personaleinsatzplanung habe der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht dadurch generalisierend ausgeübt. Dadurch werde das Mitbestimmungsrecht nicht in seiner Substanz beeinträchtigt. Auch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg gehe in der vom Betriebsrat angezogenen Entscheidung davon aus, dass die Arbeitgeberin bei Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung eine Maßnahme bei bestimmten, in der Betriebsvereinbarung geregelten Voraussetzungen alleine treffen könne. Danach beeinträchtigte die Regelung in Nr. 2.1. Abs. 4 Satz 2 BV Arbeitszeit nicht die Substanz des § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG. Deren Voraussetzungen hätten mit den in der Zeit vom 11. bis 13. Februar 2016 aufgetretenen kurzfristigen Erkrankungen mehrerer Beschäftigter vorgelegen. Aus Sinn und Zweck sowie dem Wortlaut ergebe sich, dass die Vorschrift greife, wenn „dies“, nämlich die Beantragung und Einholung der Genehmigung beim Betriebsrat, nicht möglich sei. In diesem Fall genüge die unverzügliche Information des Betriebsrats. Die Vorschrift finde mit Blick auf den unter Buchstabe B geregelten Geltungsbereich – alle Beschäftigte außer leitende Angestellte – auch auf den Einsatz von Leihpersonal Anwendung. Entgegen der Auf-

fassung des Betriebsrats sei es nicht um die Kompensierung eines dauerhaften Personalrückstandes durch Fremdpersonaleinsatz gegangen, da in der verfahrensgegenständlichen Filiale keine Personalunterdeckung vorgelegen habe. Mit dem Rekurs auf eine vermeintliche Daueraufgabe nehme der Betriebsrat letztlich in Anspruch, die Arbeitgeberin zur Einstellung zusätzlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtet zu können, was allerdings in den Kernbereich der verfassungsrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit falle.

Ein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG scheide von vornherein auch deshalb aus, da es mit Blick auf die erstmals durchzuführende Eingliederung in eine bestehende kollektivrechtliche Arbeitszeitregelung an einem kollektivrechtlichen Tatbestand fehle.

Auch der Hilfsantrag sei von dem Arbeitsgericht zutreffend abgewiesen worden, da die Unterrichtungen über den Fremdpersonaleinsatz nicht hinter den Vorgaben der BV Arbeitszeit zurückgeblieben seien. So sei der Betriebsrat von der Arbeitgeberin unverzüglich durch die per E-Mail am 9. Februar 2016 übermittelten Unterrichtungsschreiben informiert worden. Dass eine zusätzlich mündliche Information unterblieben sei, sei unerheblich, da die schriftlich erfolgte Information die mündliche Unterrichtung konsumiere. Inhaltlich seien die Unterrichtungsschreiben nicht zu beanstanden. Aus der Formulierung „aktuelle personelle Engpässe“ ergebe sich unter Berücksichtigung der seit Jahresbeginn dem Betriebsrat von Seiten der Arbeitgeberin mitgeteilten ungewöhnlich hohen Krankenquote, dass die Änderung der Personaleinsatzplanung durch den krankheitsbedingten Ausfall von Teilen der Stammbesetzung notwendig geworden sei.

Zutreffend habe das Arbeitsgericht auch den auf Unterlassung des Leihpersonaleinsatzes ohne vorherige oder zumindest zeitgleiche Unterrichtung des Betriebsrats gerichteten Antrag abgewiesen. Ein allgemeiner Unterlassungsanspruch im Bereich der §§ 99, 100 BetrVG bestehe nicht. Nach der Konzeption der §§ 100, 101 BetrVG sei das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht absolut geschützt; vielmehr habe er für die Dauer eines Verfahrens nach diesen Vorschriften eine vorläufige personelle Maßnahme hinzunehmen. Dies entspreche ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Zudem ergebe sich der geltend gemachte Anspruch nicht aus § 23 Abs. 3 BetrVG, da die Arbeitgeberin mit dem verfahrensgegenständlichen Personaleinsatz nicht gegen §§ 99, 100 BetrVG verstoßen



habe. Insbesondere habe sie nicht die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 14 AÜG i.V.m. § 100 BetrVG verletzt. Die Unterrichtung sei rechtzeitig erfolgt, da die E-Mail mit den Unterrichtungsschreiben bereits am 9. Februar 2016 zugegangen sei. Im Übrigen ergebe sich aus § 100 BetrVG kein Recht auf eine vorherige oder zeitgleiche Anhörung. Auch inhaltlich könne mit der Unterrichtung der mit ihr nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verfolgte Zweck, den Betriebsrat zu befähigen, nachprüfen zu können, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme gegeben seien, erreicht werden. Mit der Forderung des Betriebsrats, detailliert aufzuschlüsseln, warum eine betriebliche Notwendigkeit für die Gewinnung gerade dieser Leihkraft bestehe, würden die gesetzlichen Anforderungen überspannt. Zudem sei eine sachliche Dringlichkeit i.S.d. § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gegeben gewesen, weil ein akuter Mangel an Arbeitskräften aufgrund des kurzfristigen krankheitsbedingten Ausfalls der Stammebelegschaft vorgelegen habe. Die Arbeitgeberin habe sich, da in der Filiale eine ausreichende Personalausstattung sichergestellt sei, nicht selbst in Zugzwang gesetzt. Dafür wäre jedenfalls bewusstes, also vorsätzliches Handeln erforderlich. Unabhängig davon komme es für die Frage der sachlichen Dringlichkeit nicht darauf an, ob es die Arbeitgeberin durch Nachlässigkeit oder Versäumnis verschuldet habe, zur Sicherung der betrieblichen Notwendigkeit eine Einstellung vorläufig durchführen zu müssen. Mangels Verstoßes gegen §§ 99, 100 BetrVG sei auch der Hilfsantrag zu III. unbegründet.

Zutreffend habe das Arbeitsgericht auch den Antrag, die Begründung der sachlichen Dringlichkeit nach § 100 BetrVG mittels Textbausteins zu unterlassen, abgewiesen. Aus § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG resultiere bereits kein Anspruch auf eine bestimmte Begründung. Mit den Unterrichtungsschreiben habe die Arbeitgeberin den in § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG niedergelegten Anforderungen entsprochen. Zudem sei der Betriebsrat bereits im Vorfeld über die überdurchschnittliche Krankenquote mehrfach von den Personalreferentinnen der Arbeitgeberin informiert worden. Ein Verstoß gegen die Anforderungen der §§ 99, 100 BetrVG ergebe sich auch nicht daraus, dass die Zahl der in den Unterrichtungsschreiben genannten einzustellenden Kräfte von den jeweils beigeführten Profilen abgewichen sei. In zwei Fällen beruhe dies auf schlichten Tippfehlern, in einem weiteren Fall sei es zu einem reduzierten Bedarf gekommen. Zudem seien die Einsätze an den hier verfahrensgegenständlichen Tagen jeweils aus denselben Gründen erfolgt. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch könne auch nicht aus § 78 Satz 1 BetrVG hergeleitet werden. Die Regelung

sei eine Auffangvorschrift, die nicht zur Anwendung komme, wenn das Gesetz die Amtsführung, die Rechte und die Rechtsausübung des Betriebsrats durch spezielle Normen regle. Damit sei eine Erweiterung der in § 100 Abs. 2 BetrVG abschließend normierten Unterrichtungspflichten rechtsdogmatisch ausgeschlossen.

Aus denselben Gründen ergebe sich kein Anspruch auf eine einzelfallbezogene Darlegung der sachlichen Dringlichkeit.

Mangels Verstoßes gegen die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes habe das Arbeitsgericht den Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes zu Recht abgewiesen. Dies gelte selbst dann, wenn man eine Verletzung der dem Betriebsrat zustehenden Rechtspositionen unterstellte, weil es an einem groben Verstoß i.S.d. § 23 Abs. 3 BetrVG fehlte.

Die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge habe das Arbeitsgericht zutreffend mangels Feststellungsinteresses als unzulässig und im Übrigen auch als unbegründet abgewiesen.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze vom 16. März 2017, 29. März 2017, 11. April 2017, 18. Mai 2017, 24. Juli 2017 und 28. August 2017 sowie auf die Niederschrift über die mündliche Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht vom 28. September 2017.

## **B.**

Die Beschwerde ist – soweit zulässig – unbegründet und hat daher insgesamt keinen Erfolg.

### **I.**

Die Beschwerde ist nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft. Sie wurde gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1, § 66 Abs. 1 ArbGG fristgerecht eingelegt sowie begründet und genügt den Anforderungen der § 89 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 ArbGG, § 519 ZPO.

### **II.**

Die Beschwerde ist hinsichtlich des Hauptantrags zu II. zulässig, jedoch unbegründet. Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin nicht verlangen, dass diese die Beschäftigung von Leihpersonal unterlässt, solange der Betriebsrat nicht der Lage der Arbeitszeit und der Pausen zugestimmt hat oder die Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat.

**1.** Die Beschwerde ist insoweit zulässig, insbesondere liegt eine den § 89 Abs. 2 Satz 2, § 64 Abs. 6 ArbGG, § 520 ZPO genügende Beschwerdebegründung vor.

**2.** Die Beschwerde erweist sich jedoch als unbegründet. Der auf Unterlassung gerichtete Antrag ist zwar zulässig, aber unbegründet.

**a)** Der Antrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt.

**aa)** Im Beschlussverfahren muss ein Antrag ebenso bestimmt sein wie im Urteilsverfahren. Die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gilt auch für das Beschlussverfahren und die in ihm gestellten Anträge. Der jeweilige Streitgegenstand muss so konkret umschrieben werden, dass der Umfang der Rechtskraftwirkung für die Beteiligten nicht zweifelhaft ist.

Die in Anspruch genommene Beteiligte muss bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung eindeutig erkennen können, was von ihr verlangt wird. Das Gericht ist gehalten, eine entsprechende Auslegung des Antrags vorzunehmen, wenn hierdurch eine vom Antragsteller erkennbar erstrebte Sachentscheidung ermöglicht wird. Die Prüfung, welche Maßnahmen die Schuldnerin vorzunehmen oder zu unterlassen hat, darf dadurch grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden (vgl. BAG, Beschluss vom 27. Juli 2016 - 7 ABR 16/14 -, juris, Rn. 13, m.w.N., stRspr).

**bb)** Diesen Anforderungen genügt der Hauptantrag zu II. Die Arbeitgeberin kann erkennen, was von ihr gewollt ist. Für die Frage der Zulässigkeit unerheblich ist, ob es sich um einen Globalantrag handelt. Dies ist eine Frage der Begründetheit (vgl. BAG, Beschluss vom 3. Juni 2003 - 1 ABR 19/02 -, juris, Rn. 27, m.w.N.).

**b)** Der Antrag ist jedoch unbegründet. Mit dem Einsatz von Leihpersonal am 11., 12. und 13. Februar 2016, ohne dass der Betriebsrat der Lage der Arbeitszeit einschließlich der Pausen zugestimmt hatte, hat die Arbeitgeberin nicht gegen Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG verstoßen, so dass weder ein allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats (vgl. grundlegend BAG, Beschluss vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 -, juris, Rn. 31 ff; zuletzt auch BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 18, m.w.N.) noch einer aus § 23 Abs. 3 BetrVG (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 14 f.; BAG, Beschluss vom 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 -, juris, Rn. 24 ff.) besteht.

**aa)** Ein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG scheidet bereits deshalb aus, da nicht ersichtlich ist, dass der Fremdpersonaleinsatz am 11., 12. und 13. Februar 2016 mit einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit verbunden war.

**(1)** Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der vorübergehenden Verlängerung oder der Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Inhalt dieses Mitbestimmungsrechts ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder Gruppen von diesen zu welchen

Zeiten und im welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 -, juris, Rn. 29, stRspr.; zuletzt auch BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 24/16 -, juris, Rn. 24).

Arbeitszeit ist diejenige Zeit, innerhalb derer die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht nachkommen müssen. Sie legt zugleich den Zeitraum fest, für den die Arbeitgeberin die Vergütung schuldet. Betriebsüblich sind diejenigen Arbeitszeiten, die jeweils individualrechtlich vereinbart werden und die daher im Betrieb nicht einheitlich sein müssen (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 -, juris, Rn. 30, m.w.N.). Eine vorübergehende Veränderung – Verlängerung oder Verkürzung – der betriebsüblichen Arbeitszeit liegt vor, wenn es sich um eine Abweichung von dem für einen bestimmten Wochentag regulär festgelegten Zeitvolumen mit anschließender Rückkehr zur betriebsüblichen Dauer der Arbeitszeit handelt (vgl. BAG, Beschluss vom 3. Mai 2006 - 1 ABR 14/05 -, juris, Rn. 18).

**(2)** Ausweislich C. 1.1. der BV Arbeitszeit beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit in der Filiale A-Stadt F1 37,5 Stunden, die auf maximal fünf Arbeitstage pro Woche zu verteilen sind. Nach C. 1.3. der BV Arbeitszeit kann der Einsatz der Beschäftigten nur im Rahmen der Betriebsöffnungszeit von 6:00 bis 21:00 Uhr erfolgen.

Da das eingesetzte Leihpersonal in dem hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum an maximal drei Tagen in der Zeit von 10:00 Uhr bis 20:00 Uhr exklusive der Pausen zum Einsatz kam, ist nicht ersichtlich, dass eine Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit erfolgt ist. Auch für eine Verkürzung der Arbeitszeit i.S.d. Norm fehlen Anhaltspunkte.

Vielmehr ging es dem Betriebsrat um die Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Dies zeigt sich – trotz verschiedentlicher Zitate der Norm des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, allerdings immer im Zusammenhang mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, – aus dem ausdrücklichen Hinweis in der Beschwerdebegründung (dort S. 5 = Bl. 409 d.A.), wonach der Betriebsrat mit dem Beschwerdeantrag zu II. „*sein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG geltend*“ mache.

**bb)** Auch ein Verstoß der Arbeitgeberin gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG scheidet aus,

soweit es um die erstmalige Einstellung von Beschäftigten geht. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts besteht in diesem Fall kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

**(1)** Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Der Zweck des Mitbestimmungsrechts besteht darin, die Interessen der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbarer Zeit zur Geltung zu bringen. Das Beteiligungsrecht umfasst bei Dienstplänen nicht nur deren Erstellung und Ausgestaltung bezogen auf Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Lage der Pausen, sondern auch die Bestimmung desjenigen Personenkreises, der seine Arbeitsleistung danach zu erbringen hat. Darüber hinaus erfasst das Mitbestimmungsrecht auch die Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem mitbestimmten Dienstplan (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Juni 2012 - 1 ABR 19/11 -, juris, Rn. 18; so jetzt erneut BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 20, m.w.N.).

**(2)** Ob es bei der Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu einem mitbestimmten Schichtsystem mit Blick auf die Zwecksetzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbarer Zeit zur Geltung zu bringen (vgl. BAG, Beschluss vom 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 -, juris, Rn. 22; so jetzt erneut BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 20, m.w.N.), an einem kollektiven Tatbestand fehlt, wie das Arbeitsgericht und die Arbeitgeberin meinen, kann offenbleiben. Denn selbst wenn man insoweit von einem kollektiven Tatbestand ausgeht (so BAG, Beschluss vom 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 -, juris, Rn. 27; BAG, Beschluss vom 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 -, juris, Rn. 19; und erneut BAG, Beschluss vom 22. August 2017, 1 ABR 5/16 -, juris, Rn. 21), kommt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der hier relevanten erstmaligen Zuordnung neu eingestellter Beschäftigter in ein bestehendes Schichtsystem nicht zur Anwendung.

**(3)** Die erkennende Kammer ist der Auffassung, dass es einer teleologischen Reduktion

des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei Neueinstellungen bedarf, da sich nur auf diese Weise die gesetzgeberische Zielsetzung verwirklichen lässt.

**(a)** Richterinnen und Richter brauchen am Wortlaut einer Norm nicht haltzumachen. Ihre Bindung an das Gesetz aus Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG bedeutet nicht Bindung an dessen Buchstaben mit dem Zwang zu wörtlicher Auslegung, sondern Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Interpretation ist Methode und Weg, auf dem Richterinnen und Richter den Inhalt einer Gesetzesbestimmung unter Berücksichtigung ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung erforschen, ohne durch den formalen Wortlaut des Gesetzes begrenzt zu sein. Zur Erfassung des Inhalts einer Norm dürfen sich Richterinnen und Richter der verschiedenen, insbesondere der systematischen und der teleologischen Auslegungsmethoden gleichzeitig und nebeneinander bedienen. Sie stehen zur grammatischen Auslegung im Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. Dabei kann gerade die systematische Stellung einer Vorschrift im Gesetz, ihr sachlich-logischer Zusammenhang mit anderen Vorschriften den Sinn und Zweck der Norm, ihre wahre Bedeutung, freilegen (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Juni 1973 - 1 BvL 39/69 -, juris, Rn. 49). Die teleologische Reduktion gehört dabei zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen und ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 30. März 1993 - 1 BvR 1045/89 -, juris, Rn. 68). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die nach ihrem Wortlaut anzuwendende Vorschrift hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle für gleichwohl unanwendbar hält, weil Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und Zusammenhang der einschlägigen Regelung gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen. Sie setzt voraus, dass der gesetzessprachlich erfasste, das heißt der gesetzlich in bestimmter Weise geregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes nach einer anderen Entscheidung verlangt als die übrigen geregelten Fälle, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (vgl. BAG, Urteil vom 27. September 2017 - 7 AZR 629/15 -, juris, Rn. 31; BAG, Urteil vom 22. Oktober 2015 - 2 AZR 381/14 -, juris, Rn. 34; BAG, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 -, juris, Rn. 33, m.w.N.). Erforderlich ist demnach, dass andere Indizien deutlich belegen, dass der Sinn der Norm im Text unzureichend Ausdruck gefunden hat (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 1998 - 1 BvL 22/93 -, juris, Rn. 34).

**(b)** Zwar finden die Mitbestimmungsrechte in personellen und in sozialen Angelegenheiten nach ihrem Wortlaut nebeneinander Anwendung (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 19. Juni 2011 - 1 ABR 43/00 -, juris, Rn. 38). Diese parallele Geltung führt bei der erstmaligen Einstellung von Beschäftigten und der Eingliederung in ein bestehendes Arbeitszeit- bzw. Schichtmodell jedoch dazu, dass die gesetzgeberische Konzeption nicht zum Tragen kommt.

Eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (vgl. BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 -, juris, Rn. 24, m.w.N.). Zwangsläufig damit verbunden ist die Zuweisung einer bestimmten Arbeitszeit; andernfalls kann eine Einstellung in diesem Sinne nicht erfolgen (vgl. Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

Dies und das Regelungsregime der §§ 99 ff. BetrVG sprechen für einen Vorrang der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG. Die Konzeption der §§ 99, 100 BetrVG ermöglicht eine vorläufige Durchführung personeller Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrats. Dazu sieht § 100 BetrVG ein Prozedere vor, das den tatsächlichen Vollzug der personellen Maßnahme vorläufig – bis zu einer gerichtlichen Klärung – ermöglicht. Bedürfte es wegen der Eingliederung der neueingestellten Personen in ein bestehendes Arbeitszeit- bzw. Schichtmodell darüber hinaus der Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, könnte die tatsächliche Durchführung der personellen Maßnahme im Ergebnis jedenfalls solange verhindert werden, bis die Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG die Einigung zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat ersetzt.

Dies liefe der gesetzgeberischen Zielsetzung zuwider. Denn mit der vorläufigen Durchführung einer personellen Maßnahme geht der Gesetzgeber von deren tatsächlicher Umsetzung aus. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Regelung des § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Unter „durchführen“ versteht man, dass etwas verwirklicht, in die Tat umgesetzt (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 6. Aufl. 1997), in der für das angestrebte Ergebnis erforderlichen Weise vorgenommen wird (Drosdowski <Hrsg.>, Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl. 1993).



Den Gesetzesmaterialien kann zudem entnommen werden, dass es um die faktische Durchführung geht. Aus dem Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 (vgl. BTDrucks VI/1786, S. 52) ergibt sich, dass mit Hilfe des Verfahrens nach § 100 BetrVG sichergestellt werden soll, dass unaufschiebbare personelle Maßnahmen einstweilen durchgeführt werden können. Entsprechendes enthält die Ausschussdrucksache, die im Wesentlichen Grundlage des späteren Gesetzes war. Auch dort wird auf die Durchführung einer personellen Maßnahme trotz Widerspruchs des Betriebsrats abgestellt (vgl. BTDrucks VI/2729, S. 6).

Dass es sich dabei um einen tatsächlichen Vollzug bei der Einstellung, mithin um die tatsächliche Beschäftigung der sich bewerbenden Person in den Betrieb handelt (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 28. April 1992 - 1 ABR 73/91 -, juris, Rn. 20), wird auch mit Blick auf § 100 Abs. 3 BetrVG deutlich. Wird die Ersetzung der Zustimmung rechtskräftig abgelehnt oder stellt das Gericht rechtskräftig fest, dass die Maßnahme offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, endet die personelle Maßnahme nicht nur (Satz 1), sondern darf auch nicht mehr aufrechterhalten werden (Satz 2). Es geht damit nicht nur um die rechtliche Beendigung der vorläufigen Maßnahme, sondern um ihr tatsächliches Ende (so die Begründung im Regierungsentwurf BTDrucks VI/1786, S. 52).

**(c)** Dieser tatsächliche Vollzug, das „Ob“ der Beschäftigung, der über § 100 Abs. 1 BetrVG sichergestellt werden soll, wäre ausgeschlossen, wenn neben diesem Verfahren ein weiteres Verfahren zu durchlaufen wäre und in dessen Rahmen eine Verhinderung der tatsächlichen Durchführung erreicht werden könnte. Dies ist bei der Annahme, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG neben § 99 BetrVG bei Neueinstellungen zum Tragen kommt, jedenfalls dann der Fall, wenn es mit Aufnahme der tatsächlichen Beschäftigung – zwangsläufig – zur Zuweisung einer bestimmten Arbeitszeit und zur Einordnung in ein Schichtsystem kommt. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, bleibt der Arbeitgeberin grundsätzlich nur der Weg über die Einigungsstelle. Die vorläufige Durchführung einer Maßnahme ist im Umfeld der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nicht vorgesehen. Insofern sprechen die unterschiedlichen Konfliktlösungsmechanismen – Einigungsstellenverfahren im Rahmen des § 87 BetrVG einerseits und gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG andererseits – in dieser Konstellation

gegen eine parallele Geltung beider Beteiligungsrechte. Gerade vor dem Hintergrund, dass einem Einigungsstellenverfahren ggf. noch ein Besetzungsverfahren nach § 100 ArbGG vorausgeht, zeigt sich, dass bis zur tatsächlichen Durchführung einer personellen Maßnahme in diesem Fall erhebliche Zeit vergehen kann und die vom Gesetzgeber intendierte sofortige Durchführung unaufschiebbarer personeller Maßnahmen ausgehebelt wird.

Dem kann nur dadurch entgegengetreten werden, dass bei Neueinstellungen von Personen, die mit der Zuweisung einer Arbeitszeit und der Einordnung in ein Schichtsystem einhergehen, dem Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG der Vorrang gegenüber dem aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zukommt. Das Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG deckt den gesamten Einstellungsvorgang erstmalig in den Betrieb einzugliedernder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab (vgl. Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

**(d)** Der tatsächlichen Durchführung einer Neueinstellung auch ohne Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG kann nicht entgegengehalten werden, dass Rechte des Betriebsrats vollkommen unberücksichtigt blieben. Die Positionen der bestehenden Belegschaft und der neu eingestellten Personen kommen über die Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 BetrVG zur Geltung. Auch wenn der Begriff der sonstigen Nachteile ein gewisses Gewicht verlangt – bloße Chancen auf eine vorteilhaft empfundene Veränderung genügen nicht (vgl. BAG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 -, juris, Rn. 28) – kann auch eine auf solchen Argumenten fußende Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat einen gleichlautenden Einigungsstellenanspruch mit Blick auf die Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG kaum tragen. Vielmehr von Bedeutung ist jedoch, dass § 100 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeberin die Befugnis einräumt, eine Maßnahme nach § 99 Abs. 1 BetrVG aus dringenden sachlichen Gründen auch ohne Zustimmung des Betriebsrats vorläufig, d.h. bis zur Entscheidung über ihre materielle Rechtmäßigkeit, durchzuführen. § 100 Abs. 2 BetrVG verlangt dafür nicht den objektiven Nachweis dringender Erforderlichkeit, sondern nur die Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens. Hat die Arbeitgeberin die prozeduralen Vorgaben von § 100 Abs. 2 BetrVG erfüllt, ist die – vorläufige – Durchführung der betreffenden Maßnahme auch ohne die Zustimmung des Betriebsrats betriebsverfassungskonform. Das Gesetz nimmt – anders als bei § 87 Abs. 1 und § 95 Abs. 1 BetrVG – in Kauf, dass eine personelle Maßnahme i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG zumindest vorübergehend praktiziert wird,

ohne dass ihre materielle Rechtmäßigkeit feststünde (vgl. BAG, Beschluss vom 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 -, juris, Rn. 18). Damit wird deutlich, dass Betteiligungsrechte des Betriebsrats nach der Konzeption des § 100 BetrVG nicht absolut geschützt sind. Der Betriebsrat hat für die Dauer des Verfahrens nach § 100 BetrVG die vorläufige personelle Maßnahme hinzunehmen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10. Mai 2016 - 1 TaBV 59/15 -, juris, Rn. 44).

In Betracht kommende Alternativen stellen nach Auffassung des Beschwerdegerichts keine adäquate Lösungsmöglichkeit dar. So mag eine permanente Einigungsstelle eine zeitnahe Entscheidung über ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ermöglichen. Dies setzt aber voraus, dass sich die Betriebsparteien im Vorfeld auf deren Errichtung verständigt haben. Diese Möglichkeit steht den Betriebsparteien nach § 76 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zwar im Wege einer freiwilligen Betriebsvereinbarung offen. In einem Einigungsstellenspruch kann die Besetzung einer Einigungsstelle hingegen nicht festgelegt werden (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 -, juris, Rn. 32).

Ebenso wenig kann in der Vereinbarung allgemeiner Grundregeln einschließlich der Kriterien für die Dienstplangestaltung ein die tatsächliche Durchführung einer Neueinstellung ermöglichender Weg gesehen werden. Insoweit ist nämlich fraglich, ob eine solche Regelung in der Einigungsstelle erzwingbar ist (zweifelnd Bayreuther, NZA 2016, 921 <922>).

**cc)** Schließlich kann kein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG angenommen werden, soweit es um die Einplanung bereits eingestellter Leihbeschäftigter außerhalb einer Maßnahme nach § 100 BetrVG geht. Insoweit liegt kein Verstoß der Arbeitgeberin vor.

Anders als bei der erstmaligen Zuweisung von Arbeitszeit im Zusammenhang mit der Einstellung unterfällt die Zuweisung von Arbeitszeit an bereits eingestellte Beschäftigter außerhalb einer Maßnahme nach § 100 BetrVG dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Da es sich bei den verfahrensgegenständlichen personellen Maßnahmen jeweils um solche des § 100 BetrVG gehandelt hatte, ist kein Verstoß ersichtlich.

**III.**

Unbegründet ist die Beschwerde ferner hinsichtlich des Hilfsantrags zu II.

1. Aufgrund des Unterliegens mit dem Hauptantrag zu II. ist der Hilfsantrag zur Entscheidung angefallen.
  
2. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen insoweit nicht.
  
3. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG i.V.m. der BV Arbeitszeit.
  - a) Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führt die Arbeitgeberin Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, durch. Der Betriebsrat hat in diesem Zusammenhang (auch) einen Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin gegen eine Betriebsvereinbarung verstoßende Maßnahmen unterlässt. Der Betriebsrat kann die Durchführung einer Betriebsvereinbarung von der Arbeitgeberin unabhängig davon verlangen, ob ein grober Pflichtenverstoß i.S.v. § 23 Abs. 3 BetrVG vorliegt (vgl. BAG, Beschluss vom 16. November 2011 - 7 ABR 27/10 -, juris, Rn. 18).
  
  - b) Der Einsatz neu eingestellten Leihpersonals ohne Beteiligung des Betriebsrats verstößt indes nicht gegen die BV Arbeitszeit und rechtfertigt daher keinen auf § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gestützten Unterlassungsanspruch.

Die BV Arbeitszeit schreibt unter C. 2.1. zunächst den grundsätzlichen Ablauf der Personaleinsatzplanung vor. Nach C. 2.1. Abs. 2 Satz 1 der BV Arbeitszeit bedarf der Personaleinsatzplan, in dem auch die Pausen zu regeln sind (vgl. C. 2.1. Abs. 5 Satz 1 der BV

Arbeitszeit), der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats. Generelle Vorgaben, die abschließend regeln, wie die einzelnen Beschäftigten den unter C. 1.3.1. der BV Arbeitszeit vorgegebenen Schichtrahmen zugeordnet werden und wann sie ihre Pausen zu nehmen haben, enthält die Betriebsvereinbarung nicht. Lediglich einzelne Aspekte sind, etwa in C. 1.3.3. (nur eine Schicht pro Tag) oder in C. 1.4.2. (Einteilung der Pausen), näher geregelt. Es bleibt trotz dem bei dem grundsätzlichen Zustimmungserfordernis des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Auf dieses grundsätzliche Zustimmungserfordernis knüpft die Eilregelung in C. 2.1. Abs. 4 der BV Arbeitszeit an und sieht für bestimmte Konstellationen Erleichterungen für die Arbeitgeberin vor. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Eilregelung – wie der Betriebsrat meint – nur auf das strenge Erfordernis des Vorlaufs von einer Woche bezieht (vgl. Bl. 422 d.A.) oder ob die Erleichterung – wie die Arbeitgeberin meint – auf das gesamte Verfahren Bezug nimmt und sich nicht nur auf die Dauer der Vorlaufzeit beschränkt (vgl. Bl. 476 d.A.). Der Einwand des Betriebsrats ist mit Blick darauf, dass die Betriebsvereinbarung jedenfalls keine generell-abstrakten Vorgaben zur Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den einzelnen Schichten enthält, nicht von der Hand zu weisen. Denn (nur) wenn die Betriebsparteien Kriterien und Grundsätze der Schichtplangestaltung regeln, wozu auch die Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den Schichten zählt, ist es zulässig, die Aufstellung von Einzelschichtplänen nach diesen Vorgaben der Arbeitgeberin zu überlassen (vgl. BAG, Urteil vom 29. September 2004 - 5 AZR 559/03 -, juris, Rn. 23, m.w.N.). In jedem Fall aber knüpft die Eilregelung nur an das grundsätzliche Zustimmungserfordernis nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG an. Bedarf es – wie oben dargelegt – keiner Zustimmung des Betriebsrats nach dieser Vorschrift, kann auch die Eilregelung keine Geltung beanspruchen. Dafür, dass die Betriebsparteien mehr regeln wollten als das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, ist nichts ersichtlich.

#### IV.

Hinsichtlich des Hilfsantrags zu VII., der aufgrund des Unterliegens mit den Haupt- und Hilfsanträgen zu II. zur Entscheidung angefallen ist, ist die Beschwerde bereits unzulässig. Sie genügt nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beschwerdebegründung i.S.d. § 89 Abs. 2 Satz 2, § 64 Abs. 6 ArbGG, § 520 ZPO.

1. Eine Berufungsbegründung muss gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht der Berufungsklagepartei unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss deshalb auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (BAG, Urteil vom 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 -, juris, Rn. 13). Nichts Anderes gilt mit Blick auf § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG auch für die Beschwerdebegründung (vgl. BAG, Beschluss vom 30. Oktober 2012 - 1 ABR 64/11 -, juris, Rn. 11).

2. Dem genügt die Beschwerdebegründung des Betriebsrats hinsichtlich des Hilfsantrags zu VII. nicht.

a) Das Arbeitsgericht hat den Antrag mit der Begründung abgewiesen, es fehle am Feststellungsinteresse, wenn eine nur auf die Vergangenheit gerichtete Feststellung begehrt werde, ohne dass sich Rechtsfolgen für die Zukunft ergäben. Das Feststellungsinteresse fehle auch deshalb, weil ein Leistungsantrag grundsätzlich vorrangig sei (vgl. Beschluss des Arbeitsgerichts vom 14. Februar 2017, S. 19 f. = Bl. 268 f. d.A.).

**b)** Die Beschwerdebegründung führt auf S. 29 f. (= Bl. 433 f. d.A.) zunächst abstrakt aus, dass ein Feststellungsinteresse anzunehmen sei, wenn unter den Beteiligten streitig sei, ob ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich einer bestimmten Maßnahme oder eines konkreten betrieblichen Vorgangs bestehe oder ob ein Mitbestimmungsrecht ein Regelungsverlangen des Betriebsrats decke. Dazu führt die Begründung sodann konkret aus, dass es um die Klärung gehe, ob das von der Arbeitgeberin verwandte Formblatt den Anforderungen der §§ 99, 100 BetrVG genüge und ob in der Verwendung eine Behinderung der Betriebsratsarbeit i.S.d. § 78 Satz 1 BetrVG zu sehen sei.

Abgesehen davon, dass der Betriebsrat insoweit wörtlich seinen erstinstanzlichen Vortrag (vgl. Bl. 159 d.A.) wiederholt, fehlt es an einer auf den konkreten Fall zugeschnittenen Begründung. Auch wenn das Arbeitsgericht sämtliche Feststellungsanträge mit der identischen Begründung als unzulässig abgewiesen hat, hätte es einer auf die unterschiedlichen Begehren bezogenen, differenzierenden Auseinandersetzung bedurft. So erschließt sich nicht, wie im Rahmen der Feststellung, dass Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG verletzt seien, geklärt werden kann, ob eine Unterrichtung den Vorgaben der §§ 99, 100 BetrVG genügt.

## V.

Zulässig, aber unbegründet ist die Beschwerde bezüglich des Hauptantrags zu III. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Unterlassung von vorläufigen Einstellungen, ohne dass er unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme vor deren Durchführung oder spätestens zeitgleich mit ihr unterrichtet wurde.

1. Dahinstehen kann an dieser Stelle, ob als Anspruchsgrundlage neben § 23 Abs. 3 BetrVG auch ein allgemeiner Unterlassungsanspruch in Betracht kommt. In jedem Fall scheidet das Begehren daran, dass der Betriebsrat keinen Anspruch auf Unterrichtung vor oder zeitgleich mit der vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme hat. Der

Betriebsrat hat ausweislich § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG lediglich einen Anspruch auf unverzügliche Unterrichtung von der personellen Maßnahme durch die Arbeitgeberin, die ggf. auch nach Durchführung der Maßnahme erfolgen kann.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich das erkennende Gericht anschließt, besagt das Wort „von“ in § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, dass die Arbeitgeberin entweder unmittelbar vor oder notfalls auch nach Durchführung der Maßnahme den Betriebsrat darüber zu informieren hat, aus welchen sachlichen Gründen es dringend erforderlich ist oder war, die Personalmaßnahme vorläufig durchzuführen. Die Vorschrift des § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG setzt demnach nicht unbedingt voraus, dass dem Betriebsrat vor Durchführung der angeordneten vorläufigen Personalmaßnahme Gelegenheit gegeben wird, zu deren Dringlichkeit gesondert Stellung zu nehmen (vgl. BAG, Beschluss vom 7. November 1977 - 1 ABR 55/75 -, juris, Rn. 26).

## VI.

Die zulässige Beschwerde ist ferner hinsichtlich des mit dem Hilfsantrag zu III. geltend gemachten Unterlassungsanspruchs unbegründet.

1. Aufgrund des Unterliegens mit dem Hauptantrag zu III. ist der Hilfsantrag zur Entscheidung angefallen.

2. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen insoweit nicht.

3. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin vorläufige Einstellungen unterlässt, ohne dass der Betriebsrat unter Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der Maßnahme in jedem Einzelfall von der vorläufigen personellen Maßnahme vor deren Durchführung oder spätestens zeitgleich mit ihr, in Notfällen unmittelbar danach, jedenfalls unverzüglich, unterrichtet wurde.



- a)** Der Antrag ist zulässig, bedarf jedoch der Auslegung.
- aa)** Klageanträge sind der Auslegung durch das erkennende Gericht zugänglich. Es gelten die für Willenserklärungen maßgeblichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB). Für das Verständnis eines Klageantrags ist deshalb nicht am buchstäblichen Wortlaut zu haften. Das Gericht hat den erklärten Willen zu erforschen, wie er sich aus der Klagebegründung, dem Prozessziel und der Interessenlage ergibt. Im Zweifel ist das gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage des Antragstellers entspricht (vgl. BAG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 2 AZR 304/15 -, juris, Rn. 14, m.w.N.). Nichts Anderes kann für Anträge gelten, die im Beschlussverfahren gestellt werden.
- bb)** Mit Blick auf die im Antrag genannten Zeitpunkte („frühestens gemeinsam mit der Anhörung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG“, „vor Durchführung der Maßnahme oder spätestens zeitgleich mit dieser“, „in Notfällen unmittelbar danach, jedenfalls unverzüglich“) ist insoweit davon auszugehen, dass der Betriebsrat die Unterlassung für Fälle begehrt, in denen Arbeitgeberin ihrer Pflicht zur Unterrichtung aus § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in zeitlicher Hinsicht nicht unverzüglich nachkommt. Darüber hinaus begehrt der Betriebsrat die Unterlassung für den Fall, dass die Arbeitgeberin dem Betriebsrat die sachliche Dringlichkeit nicht in jedem Einzelfall darlegt.
- b)** Ein darauf gerichteter Anspruch ergibt sich nicht in Form eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs.
- aa)** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich das Beschwerdegericht anschließt, steht dem Betriebsrat gegen die Arbeitgeberin ein allgemeiner Anspruch auf Unterlassung einer ohne seiner Zustimmung und ohne Durchführung des Verfahrens nach § 99 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 BetrVG beabsichtigten Einstellung oder Versetzung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters nicht zu (vgl. BAG, Beschluss vom 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 -, juris, Rn. 14 ff.).

Zusammengefasst begründet das Bundesarbeitsgericht dies damit, dass § 100 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeberin – anders als in Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG und § 95 Abs. 1 BetrVG – die Befugnis gibt, eine Maßnahme nach § 99 Abs. 1 BetrVG aus dringenden sachlichen Gründen auch ohne Zustimmung des Betriebsrats vorläufig, d.h. bis zur Entscheidung über ihre materielle Rechtmäßigkeit, durchzuführen. Die Vorschrift des § 100 Abs. 2 BetrVG verlangt dafür nicht den objektiven Nachweis dringender Erforderlichkeit, sondern nur die Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens. Das Gesetz nimmt in Kauf, dass eine personelle Maßnahme i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG zumindest vorübergehend praktiziert wird, ohne dass ihre materielle Rechtmäßigkeit feststünde. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in § 101 BetrVG die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die prozeduralen Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 BetrVG ausdrücklich geregelt. Im Fall einer Verletzung von § 99 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 BetrVG sieht das Gesetz selbst einen bestimmten Abwehranspruch zugunsten des Betriebsrats vor. Er zielt auf nachträgliche Beseitigung, nicht auf vorbeugende Unterlassung der Störung. Mit diesen systematischen Grundentscheidungen des Gesetzgebers ist die Annahme, dem Betriebsrat stehe neben dem Beseitigungsanspruch aus § 101 Satz 1 BetrVG und unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zu, nicht zu vereinbaren. Sie führte zu einer Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats trotz und angesichts einer vom Gesetz erkennbar gewollten Beschränkung und hätte, da mit dem allgemeinen Unterlassungsanspruch ein allgemeiner Beseitigungsanspruch einhergeht, zugleich die Bedeutungslosigkeit der expliziten gesetzlichen Regelung zur Folge. Die gesetzliche Grundentscheidung und Beschränkung bedarf auch mit Blick auf kurzzeitige Maßnahmen keiner Korrektur (vgl. BAG, Beschluss vom 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 -, juris, Rn. 17 ff.).

**bb)** Offen bleiben kann, ob sich etwas Anderes ergibt, wenn von einem institutionellen Rechtsmissbrauch seitens der Arbeitgeberin auszugehen wäre. Denn ein solcher liegt nach Auffassung des Beschwerdegerichts nicht vor.

Der Betriebsrat reklamiert zwar zahlreiche Fälle, in denen die Arbeitgeberin Leihpersonal ohne ordnungsgemäße Anhörung und Darlegung der sachlichen Dringlichkeit sowie ohne dass ein Eilfall vorgelegen hätte, eingesetzt hat und erblickt darin einen institutionellen Rechtsmissbrauch (vgl. Beschwerdebegründung S. 24 f. = Bl. 428 f. d.A.). Konkrete weitere

Vorfälle als die verfahrensgegenständlichen konnten von Seiten des Betriebsrats – auch auf Nachfrage des Beschwerdegerichts – nicht benannt werden (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 = Bl. 499 d.A.).

**c)** Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich ferner nicht aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Es fehlt an einem groben Verstoß der Arbeitgeberin gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz.

**aa)** Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat der Arbeitgeberin bei einem groben Verstoß gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß der Arbeitgeberin ist bei einer objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtverletzung zu bejahen (vgl. BAG, Beschluss vom 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 14 f.; BAG, Beschluss vom 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 -, juris, Rn. 24 ff.). Diese Anforderungen sind regelmäßig erfüllt, wenn die Arbeitgeberin mehrfach und erkennbar gegen ihre Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen hat (vgl. BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 -, juris, Rn. 36).

Die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 3 BetrVG und das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs unter den dort genannten Voraussetzungen wurde von dem Bundesarbeitsgericht im Bereich der §§ 99 ff. BetrVG für den Fall, dass die Arbeitgeberin ihrer Unterrichtspflicht nicht genügt, jedenfalls nicht ausgeschlossen (vgl. BAG, Beschluss 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 13 ff.).

**bb)** Unter Berücksichtigung dessen hat die Arbeitgeberin mit den Unterrichtungen für die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahmen am 11., 12. und 13. Februar 2016 nach Auffassung der Kammer zwar gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, namentlich gegen § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, verstoßen, jedoch nicht in grober Weise.

**(1)** Nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat unverzüglich

also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 Abs. BGB), von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. Die Unterrichtung kann sowohl vor als notfalls auch unmittelbar nach Durchführung der Maßnahme erfolgen (vgl. BAG, Beschluss vom 7. November 1977 - 1 ABR 55/75 -, juris, Rn. 26). Eine Form ist für die Unterrichtung nicht vorgeschrieben. Inhaltlich muss die Information alle Angaben enthalten, die den Betriebsrat in die Lage versetzt, die vorläufige Maßnahme und ihre Erforderlichkeit, insbesondere das Vorliegen eines sachlichen Grundes, zu beurteilen (vgl. Kania, in: ErfK, 18. Aufl. 2018, § 100 BetrVG Rn. 3).

Inhaltlich umfasst die Unterrichtungspflicht nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG Informationen über Einleitung und Ende der vorläufigen personellen Maßnahme, wozu alle Angaben gehören, die § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt. Darüber hinaus ist die sachliche Dringlichkeit der Maßnahme darzulegen (vgl. Fitting, BetrVG, 29. Aufl. 2018, § 100 Rn. 8 f.).

**(2)** Danach hat die Arbeitgeberin mit ihrer Unterrichtung für die personellen Maßnahmen am 11., 12. und 13. Februar 2016 zwar gegen § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verstoßen. Die erkennende Kammer vermag in diesen Verstößen jedoch noch nicht den Schweregrad einer groben Pflichtverletzung erkennen.

**(a)** Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat nicht unverzüglich i.S.d. § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG unterrichtet.

Nicht durchdringen kann die Arbeitgeberin mit ihrem Argument, den Betriebsrat bereits am 9. Februar 2016 rechtzeitig unterrichtet zu haben. Die maßgebliche E-Mail mit den Unterrichtungsschreiben, die am Dienstag, 9. Februar 2016, um 17:24 Uhr versandt wurde (vgl. Anlage AG 2 = Bl. 122 d.A.), mag zwar an diesem Tag im elektronischen Briefkasten des Betriebsrats eingegangen sein. Zweifel daran bestehen allemal, da die Schreiben die Daten vom 10., 11. und 12. Februar 2016 (vgl. Teile der Anlagen Ast 1, 2 und 3 = Bl. 33, 44 und 50 d.A.) tragen. Insoweit war die Erläuterung durch die Personalreferentin im Rahmen der mündlichen Anhörung nicht erhellend (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 = Bl. 499 d.A.). Jedenfalls aber war der Arbeitgeberin bekannt, dass der Betriebsrat regelmäßig dienstags und mittwochs seine Betriebsratsarbeit verrichtet und sich das Betriebsratsbüro von den Verkaufsräumen entfernt befindet. Unbehelflich ist der pauschale Einwand, der Betriebsrat rufe seine Nachrichten täglich ab und lese sie (vgl. Bl. 104 d.A.).

In dieser Situation hätte es schon der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG geboten, beim Betriebsrat nachzufragen, wann das nächste Mal Betriebsratsarbeit verrichtet werde, und ihn auf die elektronische Übersendung der Unterrichtungen hinzuweisen.

Unabhängig davon kann schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht vom Zugang vor dem nächsten Tag, an dem Betriebsratsarbeit verrichtet wurde, was nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag am Dienstag, 16. Februar 2016, war, ausgegangen werden.

**(aa)** Eine verkörperte Willenserklärung geht unter Abwesenden i.S.v. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, sobald sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehören von ihm vorgehaltene Empfangseinrichtungen wie ein Briefkasten. Ob die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist nach den „gewöhnlichen Verhältnissen“ und den „Gepflogenheiten des Verkehrs“ zu beurteilen. So bewirkt der Einwurf in einen Briefkasten den Zugang, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist. Dabei ist nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist vielmehr eine generalisierende Betrachtung geboten (vgl. BAG, Versäumnisurteil vom 26. März 2015 - 2 AZR 483/14 -, juris, Rn. 37, m.w.N.; vgl. auch Einsele, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2015, § 130 Rn. 16, m.w.N.).

Bei einer E-Mail handelt es sich um eine verkörperte – konkret um eine in einer Datei gespeicherte – Willenserklärung. Sie gelangt in den Machtbereich des Empfängers, wenn sie in dessen elektronisches Postfach eingelegt wird. Wurde festgestellt, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangte, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, wann der Empfänger unter gewöhnlichen Umständen von der Erklärung Kenntnis nehmen konnte, da erst in diesem Zeitpunkt Zugang der Erklärung anzunehmen ist. Zu fragen ist also, wann eine Leerung des elektronischen Postfaches üblicherweise erwartet werden kann (vgl. Einsele, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2015, § 130 Rn. 18).

**(bb)** Unter Berücksichtigung dessen kann unterstellt werden, dass die E-Mail der Arbeitgeberin bereits am 9. Februar 2016 im elektronischen Postfach des Betriebsrats eingegangen und damit in dessen Machtbereich gelangt ist. Aufgrund der nicht täglich im Betriebsratsbüro verrichteten Betriebsratsarbeit – was gerade bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern nicht selten der Fall ist – bestand die Möglichkeit der Kenntnisnahme jedoch erst an dem nächsten Tag, an dem Betriebsratsarbeit verrichtet wurde, was hier der 16. Februar 2016 war. Für die in der Zeit vom 11. bis 13. Februar 2016 durchgeführten personellen Maßnahmen erfolgte die Unterrichtung damit nicht rechtzeitig.

**(b)** Auch inhaltlich genügt die Unterrichtung nur teilweise den Anforderungen des § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG.

**(aa)** Dies betrifft den Umstand, dass die Arbeitgeberin dem Betriebsrat in der Unterrichtung für den 11. Februar 2016 neun Profile beigefügt, tatsächlich aber nur fünf Personen eingesetzt hat. Insoweit wäre es Sache der Arbeitgeberin gewesen, eine Änderung der ursprünglichen Planung unverzüglich dem Betriebsrat mitzuteilen. Infolge des Unterlassens wurde der Betriebsrat im Unklaren gelassen, welche Personen tatsächlich eingesetzt werden sollten und auch wurden.

**(bb)** Keinen Verstoß sieht das Beschwerdegericht in der Angabe von jeweils fünf Personen in den Unterrichtungen für den 12. und 13. Februar 2016. Nachdem diesen Unterrichtungen jeweils nur vier Profile beigefügt waren, tatsächlich auch jeweils nur vier Personen zum Einsatz kamen und – ohne dass es darauf noch entscheidend ankäme – ein Tippfehler seitens der Arbeitgeberin jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, geht das Beschwerdegericht nicht von einem Verstoß aus, auch wenn es grundsätzlich auf ein Verschulden nicht ankommt (vgl. BAG, Beschluss vom 18. März 2014 - 1 ABR 77/12 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 -, juris, Rn. 28).

**(cc)** Keinen Verstoß vermag das Beschwerdegericht mit Blick auf die Darlegung der sachlichen Dringlichkeit zu erkennen. Dem Betriebsrat ist zuzugestehen, dass die hier verfahrensgegenständlichen Unterrichtungen sehr pauschal gehalten sind und damit für viele Sachverhalte herangezogen werden können. Berücksichtigt werden muss allerdings, dass

die Sachverhalte, aufgrund derer die Arbeitgeberin von einer dringenden Erforderlichkeit der Maßnahme ausgegangen ist, in allen drei Fällen identisch waren, nämlich der kurzfristige krankheitsbedingte Ausfall mehrerer Beschäftigter der Filiale. Hinzu kommt, dass die Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG keiner bestimmten Form unterliegt, mithin auch mündliche Informationen ausreichend sind. Zudem kann die Arbeitgeberin beim Betriebsrat vorhandenes Wissen zu Grunde legen (vgl. zu § 102 BetrVG: BAG, Urteil vom 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 -, juris, Rn. 21 f.; vgl. zu § 99 BetrVG: Bachner, in Däubler et al., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 99 Rn. 151). Dies war hier mit den seit 31. Januar 2016 zwischen dem Betriebsratsgremium und den Personalreferentinnen G. und H. zu der kurzfristig ungewöhnlich hohe Krankenquote geführten Gesprächen (vgl. Bl. 109, 191, 194, 481, 485 d.A.), die zeitnah im Vorfeld zu den verfahrensgegenständlichen personellen Maßnahmen erfolgten, der Fall, auch wenn der genaue Inhalt der Gespräche nicht zu ermitteln war (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 = Bl. 499 d.A.). Dem Betriebsrat war es – auch unter Berücksichtigung, dass die Arbeitgeberin Leihpersonal überwiegend nur bei kurzfristigem Ausfall von Stammkräften einsetzt (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 4 = Bl. 500 d.A.) –, möglich, zu erkennen, dass sich die besondere Dringlichkeit aufgrund kurzfristig eingetretener Krankheitsfälle ergeben hat.

Ob tatsächlich eine sachliche Dringlichkeit für die vorläufig durchgeführten personellen Maßnahmen gegeben war, ist für die hier relevante Frage, ob die Unterrichtung inhaltlich ausreichend war, irrelevant. Denn § 100 Abs. 2 BetrVG verlangt für die Durchführung der vorläufigen personellen Maßnahme nicht den objektiven Nachweis dringender Erforderlichkeit, sondern nur die Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens (vgl. BAG, Beschluss vom 15. April 2014 - 1 ABR 101/12 -, juris, Rn. 18, m.w.N.).

**(c)** Soweit Verstöße vorliegen, haben sie nach Auffassung des Beschwerdegerichts nicht den Grad einer groben Pflichtverletzung erreicht. Zwar genügt es für die Bejahung einer groben Pflichtverletzung, wenn mehrfach und erkennbar gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen wurde (vgl. BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 -, juris, Rn. 15; BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 -, juris, Rn. 36). Auch betrifft der Umstand mit der verspäteten Unterrichtung mehrere personelle Einzelmaßnahmen. Allerdings ist die nicht fristgerechte Unterrichtung auf einen einheitlichen Fehler, nämlich die bloße Übersendung in einer E-Mail, die dem Betriebsrat nicht mehr

rechtzeitig zugegangen ist, zurückzuführen. Hinzu kommt, dass die Problematik, der Kenntnisnahme von E-Mails durch den Betriebsrat von diesem gegenüber der Arbeitgeberin bislang nicht thematisiert worden ist. Dass die Problematik in einem anderen Konzernunternehmen besprochen wurde, ist ohne Bedeutung. Zudem funktioniert die Kommunikation zwischen den Beteiligten – mit Ausnahme der Leiharbeit (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 und 4 = Bl. 499 und 500 d.A.). Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit hätte in dieser Situation einen entsprechenden Hinweis seitens des Betriebsrats nahe gelegt.

Die unterbliebene Mitteilung der geänderten Zahl der eingesetzten Leihbeschäftigten am 11. Februar 2016 stellt ein singuläres Versäumnis dar.

Selbst wenn man die Unterrichtung mittels Textbaustein als Verstoß erachtete, fehlt es auch insoweit an dem für einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG erforderlichen Schweregrad. Denn konkret benannt hat der Betriebsrat – trotz Nachfrage (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 f. = Bl. 499 f. d.A.) – lediglich diese drei Fälle, denen mit dem kurzfristigen krankheitsbedingten Ausfall mehrerer Stammkräfte ein identischer Sachverhalt zu Grunde lag.

## VII.

Keinen Erfolg hat die Beschwerde in Bezug auf den Hilfsantrag zu VIII., der aufgrund des Unterliegens mit Haupt- und Hilfsanträgen zu III. zur Entscheidung angefallen ist. Insoweit genügt die Beschwerdebegründung wiederum nicht den Anforderungen der § 89 Abs. 2 Satz 2, § 64 Abs. 6 ArbGG, § 520 ZPO.

Zwar geht es – anders als bei dem Hilfsantrag zu VII. – um die Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 BetrVG. Es fehlt aber erneut an der Darlegung, warum ein Feststellungsinteresse für den weit gefassten Antrag, der nicht nur die Unterrichtung per Formblatt, sondern auch den Zeitpunkt der Unterrichtung erfasst, bestehen soll. Der Aspekt der standardisierten Unterrichtung ist nur ein Aspekt, der mit dem Feststellungsantrag geklärt werden kann. Wo-



raus sich das Feststellungsinteresse im Übrigen ergeben soll, kann der Beschwerdebe-  
gründung nicht entnommen werden. Eine Auseinandersetzung fehlt auch insoweit, als dass  
nicht dargelegt wird, warum mit Blick auf den Antrag zu IV. – einen Leistungsantrag –, mit  
dem der Arbeitgeberin die Verwendung des Textbausteins untersagt werden soll, ein Fest-  
stellungsinteresse gegeben ist. Diesbezüglich setzt sich die Beschwerdebegründung nicht  
mit der Argumentation des Arbeitsgerichts auseinander.

### VIII.

Zulässig, aber unbegründet ist die Beschwerde bezüglich des Antrags zu IV. Der Betriebs-  
rat kann von der Arbeitgeberin nicht verlangen, dass diese die Verwendung des bezeich-  
neten Textbausteins unterlässt.

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Die Arbeitgeberin  
hat mit der Verwendung des Textbausteins nicht gegen ihre Pflichten aus dem Betriebsver-  
fassungsgesetz verstoßen, so dass ein Unterlassungsanspruch nicht gegeben ist.

Da die Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht an eine bestimmte Form ge-  
bunden ist, kann die Arbeitgeberin den Textbaustein verwenden, solange der Betriebsrat  
mit den ihm – insgesamt – übermittelten und bei ihm vorhandenen Informationen in der  
Lage ist, die vorläufige Maßnahme und ihre Erforderlichkeit mit Blick auf sein Recht zum  
Bestreiten nach § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zu beurteilen (vgl. zur Zielsetzung der Unter-  
richtung: Bachner, in: Däubler et al., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 100 Rn. 15; Preuss, in:  
Boecken et al., Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2016, § 100 BetrVG Rn. 25).

Wie bereits ausgeführt, erhielt der Betriebsrat von Seiten der Arbeitgeberin in zeitlichem  
Zusammenhang mit den hier verfahrensgegenständlichen personellen Maßnahmen Infor-  
mationen über die kurzfristigen Krankheitsfälle in ungewöhnlichem Ausmaß. Für die An-  
nahme, die Arbeitgeberin habe die Unterrichtung auf den – allein wohl unzureichenden –  
Textbaustein gestützt, ist damit kein Raum. Andere Sachverhalte, in denen die Arbeitgebe-

rin allein den Textbaustein verwendet hat, konnten auch auf Nachfrage nicht konkret benannt werden (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 3 f. = Bl. 499 f. d.A.).

**2.** Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 BetrVG sowie aus dem § 2 BetrVG entspringenden Kooperationsgebot. Beide Vorschriften können neben § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage herangezogen werden.

Die Generalklausel des § 80 Abs. 2 BetrVG tritt gegenüber den speziellen Informationspflichten der Arbeitgeberin im Zusammenhang mit der Durchführung konkreter Aufgaben, darunter §§ 99, 100 BetrVG, zurück (vgl. Kania, in: ErfK, 18. Aufl. 2018, § 80 BetrVG Rn. 17). Entsprechendes gilt für das Kooperationsgebot nach § 2 Abs. 1 BetrVG. Dieses führt nicht dazu, dass die gesetzliche Konzeption der Betriebsmitbestimmung beiseite geschoben wird, was auch für den allgemeinen Informationsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG (vgl. Richardi/Maschmann, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 2 Rn. 20) und damit erst recht für den Unterrichtsanspruch aus § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt.

**3.** Der Anspruch kann ferner nicht auf § 78 Satz 1 BetrVG gestützt werden. Da die Arbeitgeberin den Textbaustein im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen personellen Maßnahmen nicht isoliert verwendet hat, kommt eine Behinderung der Betriebsratsarbeit i.S.d. § 78 Satz 1 BetrVG ebenfalls nicht in Betracht. Die Frage, ob § 78 Satz 1 BetrVG im Bereich der §§ 99 ff. BetrVG überhaupt Anwendung findet, kann angesichts dessen unentschieden bleiben.

**IX.**

Zulässig, aber unbegründet ist die Beschwerde hinsichtlich des Antrags zu IX., der aufgrund des Unterliegens mit dem Hauptantrag zu IV. zur Entscheidung angefallen ist.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen insoweit nicht. Insbesondere liegt eine ausreichende Beschwerdebegründung vor. Inhalt des Antrags ist die Frage, ob die Arbeitgeberin mit der Verwendung ihres standardisierten Unterrichtsschreibens für die personellen Maßnahmen am 11., 12. und 13. Februar 2016 ihrer Unterrichtungspflicht nicht entsprochen hat. Darauf bezieht sich die Beschwerdebegründung, wenn sie geltend macht, dass sich aus der Klärung dieser Frage das Feststellungsinteresse ergebe.

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, da der Antrag unzulässig ist.

a) Der Antrag nach seinem Wortlaut wäre unzulässig, weil der Betriebsrat mit seinem Feststellungsantrag geklärt wissen will, ob die Unterrichtung von einer vorläufig durchgeführten personellen Maßnahme in der Vergangenheit rechtmäßig war. Dabei entfällt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse nicht schon deshalb, weil es sich um einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt handelt. Ein in der Vergangenheit liegender Streitfall kann nämlich Anlass sein, das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts losgelöst von einem konkreten Ausgangsfall klären zu lassen, wenn die Maßnahme, für die ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch genommen wird, häufiger im Betrieb auftritt und sich auch künftig jederzeit wiederholen kann (vgl. BAG, Beschluss vom 22. März 2016 - 1 ABR 19/14 -, juris, Rn. 19). Die Unzulässigkeit ergäbe sich bei Festhalten am Wortlaut des Antrags jedoch daraus, dass weder Betriebsrat noch Arbeitgeberin angegeben konnten, welche der genannten Personen schlussendlich tatsächlich von der Arbeitgeberin eingesetzt wurden (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28. September 2017, S. 4 = Bl. 500 d.A.).

b) Jedoch können auf konkrete personelle Maßnahmen bezogene Feststellungsan-

träge gegebenenfalls als abstrakte Feststellungsbegehren auszulegen sein (vgl. BAG, Beschluss vom 22. März 2016 - 1 ABR 19/14 -, juris, Rn. 19). Ob dies auch für einzelne Aspekte im Zusammenhang mit dem Mitbestimmungsrecht gilt, kann offen bleiben. Denn selbst wenn man das Begehren als abstrakten Antrag dahin auslegte, dass der Betriebsrat festgestellt haben will, die Arbeitgeberin behindere mit der Verwendung des bezeichneten Textbausteins die Betriebsratsarbeit bzw. verstoße grob gegen Rechte und Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, fehlt es am Feststellungsinteresse. Denn Streit über die ausschließliche Verwendung des Textbausteins zur Unterrichtung bestand zwischen den Betriebsparteien nicht. Vielmehr hat die Arbeitgeberin den Textbaustein verwendet und hat dabei die dem Betriebsrat nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag mündlich im Vorfeld übermittelten Informationen über die überdurchschnittliche Krankenquote in der Filiale zu Grunde gelegt. In Ermangelung der konkreten Darlegung einer diesbezüglichen rechtlichen Unsicherheit zwischen den Betriebsparteien kann nicht von einem Interesse an alsbaldiger Feststellung ausgegangen werden.

## X.

Keinen Erfolg hat die zulässige Beschwerde hinsichtlich des Antrags zu V. Sie erweist sich als unbegründet, da der Betriebsrat nicht verlangen kann, dass der Arbeitgeberin aufgegeben wird, im Rahmen der Darlegung der sachlichen Dringlichkeit nach § 100 Abs. 2 BetrVG in jedem Einzelfall auszuführen, dass ein vorübergehender Bedarf i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung und kein dauerhafter Personalmehrbedarf besteht.

Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich weder aus § 23 Abs. 3 BetrVG noch aus § 78 Satz 1 BetrVG und auch nicht aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 BetrVG sowie aus § 2 Abs. 1 BetrVG. In den konkret geschilderten Fällen – allein diese können zur Bewertung herangezogen werden – hat die Arbeitgeberin nicht gegen ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Unterrichtung aus § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verstoßen.

1. Da für die Unterrichtung nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG jedenfalls auch die Angaben zu machen sind, die auch § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt (vgl. Fitting, BetrVG, 29. Aufl. 2018, § 100 Rn. 8) ist für die Frage des vorübergehenden Bedarfs, die Gegenstand des Antrags ist, auf die Anforderungen für die Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG abzustellen.

Bei der Einstellung von Leihpersonal genügt es für eine ordnungsgemäße Unterrichtung nach dieser Vorschrift, wenn dem Betriebsrat neben den Personalien der Leihbeschäftigten, insbesondere deren Einsatzbereich und -umfang, der Einstellungstermin und die Einsatzdauer sowie die Erlaubnis des Verleihunternehmens mitgeteilt werden (vgl. BAG, Beschluss vom 1. Juni 2011 - 7 ABR 117/09 -, juris, Rn. 21; BAG, Beschluss vom 1. Juni 2011 - 7 ABR 18/10 -, juris, Rn. 24; vgl. auch Bachner, in: Däubler et al., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 99 Rn. 147; Fitting, BetrVG, 29. Aufl. 2018, § 99 Rn. 180).

2. Um dem Betriebsrat die Prüfung zu ermöglichen, ob der Einsatz von Leihpersonal vorübergehend erfolgt, genügt es demnach, dass ihm die Personalien, die zu verrichtende Tätigkeit und der konkrete Einsatzbereich sowie Beginn und Ende des Einsatzes mitgeteilt werden. Die Frage, ob ein Einsatz vorübergehend i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung bzw. § 1 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. Abs. 1b AÜG in der aktuell geltenden Fassung erfolgt, ist eine Prüfung, die auf Grundlage der vorgenannten Tatsachen vorzunehmen ist und vorgenommen werden kann. Weitergehender Tatsachenvortrag ist nicht erforderlich. Da die Arbeitgeberin diese Daten in ihren – wenn auch verspätet – übersandten Unterrichtungen aufgenommen und den Betriebsrat im Vorfeld zudem mündliche in Kenntnis gesetzt hat, liegt mit Blick auf den Inhalt kein Verstoß vor.

## XI.

Unbegründet ist ferner die Beschwerde hinsichtlich des Antrags zu X., der aufgrund des Unterliegens mit dem Hauptantrag zu V. zur Entscheidung angefallen ist.

**1.** Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen insoweit nicht. Mit Blick auf die begehrte Klärung, ob mit den verfahrensgegenständlichen Unterrichtungen von einer inhaltlich ausreichenden Information i.S.d. § 100 Abs. 2 BetrVG ausgegangen werden kann, genügt die mit auf die Ausführungen zum verwendeten Textbaustein beschränkte Beschwerdebegründung noch den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO.

**2.** Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der Antrag ist wiederum unzulässig.

**a)** Für die Unzulässigkeit des Antrags, wenn er allein nach seinem Wortlaut beurteilt würde, gelten die obigen Ausführungen zum Hilfsantrag zu IX. in gleicher Weise (s.o. unter IX. 2. a)).

**b)** Die Auslegung des Antrags in einen abstrakten Antrag auf Feststellung, dass die Arbeitgeberin zur Darlegung der sachlichen Dringlichkeit der vorläufigen Einstellung von Leihpersonal in jedem Einzelfall konkret ausführen muss, aus welchen Gründen sich ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitskraft der einzustellenden Person i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der bis zum 31. März 2017 geltenden Fassung ergibt, und warum kein dauerhafter Personalmehrbedarf abgedeckt wird, führt auch hier nicht dazu, dass ein Feststellungsinteresse auf Seiten des Betriebsrats besteht. Denn mangels aufgezeigten Verstoßes in der Vergangenheit besteht auch insoweit keine rechtliche Unsicherheit.

- 63 -

## **XII.**

Keinen Erfolg hat die Beschwerde schließlich hinsichtlich des Antrags zu VI. Der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes ist ersichtlich nur für den Fall des Obsiegens mit den genannten Unterlassungsanträgen gestellt. Er ist damit nicht zur Entscheidung angefallen (vgl. BAG, Beschluss vom 9. März 2011 - 7 ABR 137/09 -, juris, Rn. 17).

## **XIII.**

Einer Kostenentscheidung bedarf es mit Blick auf § 2 Abs. 2 GKG nicht.

## **XIV.**

Die Rechtsbeschwerde ist für den Betriebsrat bezüglich der Entscheidung über die Beschwerdehaupt- und -hilfsanträge zu II. nach § 92 Abs. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zuzulassen, da insoweit eine Abweichung von Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vorliegt (vgl. LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. November 2015 - 6 TaBV 4/15 -, juris, LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. November 2015 - 6 TaBV 7/15 -, juris; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 22 TaBV 2/15 -, juris) – die Entscheidungsgründe zu den dazu ergangenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 22. August 2017 (vgl. BAG, Beschlüsse vom 22. August 2017 - 1 ABR 3/16, 1 ABR 4/16 und 1 ABR 5/16 -, juris), zu denen auch eine Divergenz besteht, lagen bei abschließender Beratung durch die Kammer noch nicht vor.

Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde für den Betriebsrat nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde nach §§ 92a, 72a ArbGG zulassen sollte.

Für die nicht beschwerte Arbeitgeberin ist kein Rechtsmittel statthaft.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen die Entscheidung über die Beschwerdehaupt- und -hilfsanträge zu II. kann der Betriebsrat Rechtsbeschwerde einlegen. Im Übrigen wird auf § 92a ArbGG hingewiesen.

Für die Arbeitgeberin ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder



- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Einlegung der Rechtsbeschwerde mittels elektronischen Dokuments wird auf die Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de> hingewiesen.

Pessinger

Wiedenmann

Schneid