

ArbG Fulda (1. Kammer), Beschluss vom 20.10.2021 – 1 BV 8/21

Titel: Einrichtung einer Einigungsstelle

Normenkette: BetrVG § 85 Abs. 2 S.1, § 76 Abs. 2 S. 2

nachfolgend: LAG Hessen, Beschluss vom 30.06.2022 - 5 TaBV 158/21 (Rechtskraft: unbekannt)

ECLI: ECLI:DE:ARBGFUL:2021:1020.1BV8.21.0A Rechtskraft: unbekannt

Tenor: Zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Entscheidung über die Berechtigung der Beschwerde des Arbeitnehmers A vom 23. Juli 2021 wird der Richter am Arbeitsgericht B bestellt. Die Zahl der von beiden Beteiligten zu benennenden Beisitzer wird auf je zwei festgesetzt. Gründe: 1I. Die Beteiligten streiten um die Einrichtung einer Einigungsstelle. 2Die Beteiligte zu 2) beschäftigt sich mit der Lagerung und Auslieferung online bestellter Waren. Sie unterhält in C zwei Betriebsstätten, in denen gegenwärtig ca. 3.500 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Der Beteiligte zu 1) ist der für beide Betriebsstätten gebildete Betriebsrat. 3Der Mitarbeiter A, der zugleich G und Mitglied des Beteiligten zu 1) ist, führte am 30. Juni 2021 während seiner Arbeitspause ein Gespräch mit u.a. der Area-Managerin D und dem Betriebsanleiter E. Es ging um einen Impftermin, den der Mitarbeiter A bei einem niedergelassenen Arzt wahrgenommen hat. Es war von dem hygienischen Zustand der Praxis und davon die Rede, dass der behandelnde Arzt aus Palästina stamme und jüdischen Glaubens sei. Die Area-Managerin D hat daraufhin Personalverantwortlichen der Beteiligten zu 2) mitgeteilt, der Mitarbeiter A habe bei dem Gespräch vom 30. Juni 2021 angegeben, ihm sei schon wegen des aus seiner Sicht unaufgeräumten Zustands der Arztpraxis klar gewesen, dass es sich bei dem behandelnden Arzt um einen Juden gehandelt haben muss. Personalverantwortliche der Beteiligten zu 2) haben daraufhin Ermittlungen zum Hergang des Gesprächs vom 30. Juni 2021 aufgenommen und dabei den Betriebsanleiter E gefragt, ob der Mitarbeiter A den Arzt gar als „Drecksjude“ oder als „Achjude“ bezeichnet, er also Worte in den Mund genommen habe, von denen selbst nach den Angaben der Area-Managerin D nicht die Rede gewesen war. Der Betriebsanleiter E hat das verneint. Die Beteiligte zu 2) geht seither von der Richtigkeit der Angaben der Area-Managerin D aus und hat den Mitarbeiter A unter dem 12. Juli 2021 wegen antisemitischer Äußerungen eine Abmahnung erteilt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der vorgelegten Abmahnung vom 12. Juli 2021 (Bl. 8 d.A.) Bezug genommen. 4Der Mitarbeiter A hat daraufhin bei der Beteiligten zu 2) unter dem 23. Juli 2021 eine Gegendarstellung zur Abmahnung vom 12. Juli 2021 eingereicht. Danach habe das Gespräch vom 30. Juni 2021 einen ganz anderen Inhalt gehabt, als es von der Area-Managerin D angegeben worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der Gegendarstellung des Mitarbeiters A vom 23. Juli 2021 (Bl. 10 d.A.) Bezug genommen. Die Beteiligte zu 2) hat diese Gegendarstellung zur Personalakte genommen. Zugleich hat der Mitarbeiter A ebenfalls unter dem 23. Juli 2021 beim Beteiligten zu 1) eine Beschwerde eingereicht. Darin wendet sich der Mitarbeiter A dagegen, wegen einer angeblich wissentlichen Fehlinformation der Area-Managerin D über den Inhalt des Gesprächs vom 30. Juni 2021 einerseits und wegen der daraufhin angestellten Aufklärungsmaßnahmen der Personalverantwortlichen der Beteiligten zu 2) andererseits „denunziert“ worden zu sein. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die

Kopie der Beschwerde des Mitarbeiters A vom 23. Juli 2021 (Bl. 11, 12 d.A.) verwiesen. Am 19. August 2021 hat der Beteiligte zu 1) die Beschwerde als berechtigt angesehen. Der Mitarbeiter A hat die Beteiligte zu 2) zwischenzeitlich mit einem beim Arbeitsgericht Fulda unter dem Az. x Ca .../21 eingereichten Individualverfahren auf Herausnahme der Abmahnung vom 12. Juli 2021 aus der Personalakte in Anspruch genommen. Mit Schreiben vom 9. September 2021 hat die Beteiligte zu 2) gegenüber dem Beteiligten zu 1) erklären lassen, die Abmahnung vom 12. Juli 2021 als berechtigt anzusehen. Am 9. September 2021 hat der Beteiligte zu 1) sogleich die Anrufung der Einigungsstelle beschlossen. Mit einem an den Beteiligten zu 1) gerichteten Schreiben vom 17. September 2021 hat sich die Beteiligte zu 2) gegen die Einrichtung einer Einigungsstelle gewandt. 5 Mit seiner bei Gericht am 6. Oktober 2020 eingegangenen und der Beteiligten zu 2) am 12. Oktober 2020 zugestellten Antragsschrift strebt der Beteiligte zu 1) nunmehr die gerichtliche Bestellung einer Einigungsstelle an. 6 Der Beteiligte zu 1) ist der Ansicht, er sei nach § 85 Abs. 2 S. 1 BetrVG berechtigt, zur Entscheidung über die zwischen den Betriebspartnern umstrittene Berechtigung der Beschwerde vom 23. Juli 2021 die Einigungsstelle anzurufen. 7 Der Beteiligte zu 1) beantragt, 1. im Betrieb der Beteiligten zu 2) eine Einigungsstelle unter dem Vorsitz des Vorsitzenden Richters am Arbeitsgericht B, hilfsweise unter dem Vorsitz des Herrn F, einzurichten, die sich mit der Frage der Berechtigung der Beschwerde des Arbeitnehmers A vom 23.07.2021 beschäftigt; 2. die Zahl der Beisitzer auf jeder Seite auf 2 festzusetzen. 8 Die Beteiligte zu 2) beantragt, die Anträge zurückzuweisen. 9 Die Beteiligte zu 2) ist der Ansicht, die Einigungsstelle sei vorliegend offensichtlich unzuständig; es gehe letztlich um die Entfernung der Abmahnung vom 12. Juli 2021 aus der Personalakte des Mitarbeiters A, also um die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs, worüber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Juni 1984 (6 ABR 5/83) die Einigungsstelle wegen § 85 Abs. 1 S. 3 BetrVG gerade nicht zu entscheiden habe; außerdem beziehe sich der Beschwerdegegenstand auf einen rein vergangenheitsbezogenen Sachverhalt, weshalb nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.11.2005 (1 ABR 50/04) überdies ein Einigungsstellenverfahren nicht in Betracht komme. 10 Zur Ergänzung der Sachverhaltsschilderung wird im Übrigen auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 20. Oktober 2021 (Bl. 42 d.A.) Bezug genommen. 11 II. Die ohne weiteres zulässigen Anträge des Beteiligten zu 1), mit denen dieser zur Entscheidung über die Berechtigung der Beschwerde des Arbeitnehmers A vom 23. Juli 2021 die Bestellung einer Einigungsstelle anstrebt, sind begründet. 12 Zwischen den Beteiligten existiert eine Meinungsverschiedenheit über die Berechtigung der Beschwerde des Mitarbeiters A vom 23. Juli 2021. Wenn der Beteiligte zu 1) der Ansicht ist, dass er nach § 85 Abs. 2 S. 1 BetrVG berechtigt sei, hierzu die Einigungsstelle anzurufen, so ist das mindestens gut vertretbar. Die Beteiligte zu 2) kann im hiesigen Besetzungsverfahren nicht mit ihrer ebenso gut vertretbaren Rechtsansicht gehört werden, dass die Einigungsstelle vorliegend nicht zuständig sei. Nach § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG können Anträge über die Besetzung einer Einigungsstelle wegen fehlender Zuständigkeit nur dann zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist, wenn also auf den ersten Blick zu sehen ist, dass das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt von der Einigungsstelle zu behandeln sein kann. Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2) ist die Einigungsstelle nun aber jedenfalls nicht offensichtlich unzuständig,

über die Berechtigung der Beschwerde des Mitarbeiters A vom 23. Juli 2021 zu entscheiden. Weder ist es evident, dass einer Entscheidung der Einigungsstelle entgegensteht, dass sich der Gegenstand der Beschwerde auf die Verfolgung eines Rechtsanspruchs bezieht, noch ist es eindeutig, dass die Einigungsstelle deshalb nicht zuständig ist, weil es bei der Beschwerde um einen allein vergangenheitsbezogenen Sachverhalt geht. 13 Mit seiner Beschwerde vom 23. Juli 2021 wendet sich der Beschwerdeführer gerade nicht dagegen, dass ihm von der Beteiligten zu 2) unter den 12. Juli 2021 eine Abmahnung erteilt worden ist. Der Beschwerdeführer wendet sich vielmehr ausdrücklich dagegen, dass er durch die angeblich wissentliche Fehlinformation der Area-Managerin D über den Inhalt des Gesprächs vom 30. Juni 2021 einerseits und die darauffolgenden Aufklärungsmaßnahmen von Personalverantwortlichen andererseits einer Diffamierung ausgesetzt worden sei. Der auf Beseitigung der Abmahnung vom 12. Juli 2021 gerichtete Rechtsanspruch, den der Beschwerdeführer im Individualverfahren x Ca .../21 geltend macht, ist also gerade nicht unmittelbarer Gegenstand auch des Beschwerdeverfahrens. Ungeachtet dessen ist die von der Beteiligten zu 2) in Bezug genommene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur fehlenden Zuständigkeit der Einigungsstelle bei Rechtsstreitigkeiten (BAG vom 28.06.1984 - 6 ABR 5/83 = NZA 1985, 189 ff; BAG vom 22.11.2005 - 1 ABR 50/04 = NZA 2006, 803 ff) durchaus nicht unumstritten. Es wird auch vertreten, dass sich § 85 Abs. 2 S. 3 BetrVG, der die Befugnis der Einigungsstelle bei der Behandlung von Beschwerden über vorenthaltene Rechtsansprüche einschränkt, nur auf § 85 Abs. 2 S. 2 BetrVG beziehe, die Einigungsstelle also lediglich keine Spruchkompetenz habe, die Zuständigkeit der Einigungsstelle nach § 85 Abs. 2 S. 1 BetrVG demgegenüber auch bei Rechtsstreitigkeiten anzunehmen sei (DKKW/Buschmann, 11. Aufl., § 85, Rn. 9-11). Da es zur Streitfrage nur vereinzelte Judikate gibt, kann von einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht die Rede sein. 14 Ebenso wenig ist es evident, dass die Einigungsstelle schon deshalb nicht zuständig ist, weil sich die Beschwerde auf einen rein vergangenheitsbezogenen Sachverhalt bezieht. Immerhin hat sich die Beteiligte zu 2) die vom Beschwerdeführer als diffamierend angesehene Schilderung der Area-Managerin D vom Hergang des Gesprächs vom 30. Juni 2021 zu eigen gemacht, indem sie den Beschwerdeführer unter dem 12. Juli 2021 wegen des von der Area-Managerin behaupteten Verhaltens abgemahnt hat. Damit hat die Beteiligte zu 2) den Beschwerdegegenstand womöglich selbst perpetuiert. Ungeachtet dessen ist auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle bei rein vergangenheitsbezogenen Beschwerdegegenständen (BAG vom 22.11.2005 - 1 ABR 50/04 = NZA 2006, 803 ff.) nicht unumstritten. Das Bundesarbeitsgericht begründet seine Rechtsprechung damit, dass über die Einigungsstelle keine Pflicht des Arbeitgebers zur nachträglichen Kompensation einer vergangenen Beeinträchtigung begründet werden könne. Dem wird entgegengehalten, dass sich das Einigungsstellenverfahren nur auf die Berechtigung der Beschwerde, nicht aber darauf beziehe, mit welchen Mitteln der Beschwerde abzuhelpen sei; Ausgleichsmaßnahmen könnten durchaus die womöglich einvernehmliche Folge eines Einigungsstellenverfahrens sein (DKKW/Buschmann, 11. Aufl., § 85, Rn. 7a). 15 Da die Beteiligten über die Person des Vorsitzenden der Einigungsstelle keine Einigung haben erzielen können, wird gemäß § 76 Abs. 2 S. 2 BetrVG als Vorsitzender der Einigungsstelle der Richter am Arbeitsgericht B bestellt. Als langjähriger Richter

in Arbeitssachen bietet er Gewähr für die notwendige Sachkunde und Neutralität. Damit folgt das Gericht dem Besetzungswunsch des Beteiligten zu 1). Für eine anderweitige Besetzung gibt es keinen Grund, da die Beteiligte zu 2) keine Einwände gegen den Besetzungswunsch des Beteiligten zu 1) erhoben hat. Das Gericht hat sich bei dem bestellten Richter fernmündlich rückversichert, dass dieser auch bereit ist, den Vorsitz zu übernehmen. Das Gericht hat dabei in Erfahrung gebracht, dass der bestellte Richter über ein hohes Erfahrungswissen als Vorsitzender von Einigungsstellen verfügt. 16 Da die Beteiligten auch kein Einvernehmen über die Anzahl der Beisitzer erzielt haben, wird gemäß § 76 Abs. 2 S. 3 BetrVG auf den dahingehenden Antrag des Beteiligten zu 1) hin die Anzahl der Beisitzer für beide Seiten auf je 2 festgesetzt. Da die Beteiligte zu 2) dem Besetzungswunsch des Beteiligten zu 1) auch insoweit nicht entgegengetreten ist, gibt es keinen Grund für eine anderweitige Festlegung. 17 Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (vgl. § 2 Abs. 2 GKG).