

## LArbG Baden-Württemberg Beschluß vom 14.12.2016, 4 TaBV 10/16

Absenkung der Zahl der Freistellungen - Rechtsmissbrauch

### Leitsätze

Einzelfallentscheidung zu einer rechtsmissbräuchlichen Absenkung der Zahl der Regelfreistellungen gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG von 5 auf 1 über eine Betriebsvereinbarung gem. § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG zum Zwecke der Verhinderung einer Freistellung zugunsten der Minderheitenliste.

### Tenor

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 7 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 08.06.2016 (22 BV 315/15) wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### Gründe

#### A.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zur Absenkung der Zahl der Freistellungen.
- 2 Die Beteiligte zu 8 (nachfolgend: Arbeitgeber) führt ein Unternehmen, das Reinigungsgeräte herstellt. Der Arbeitgeber beschäftigt in seinem Betrieb in W. mehr als 2.000 Arbeitnehmer. Der Beteiligte zu 7 (nachfolgend: Betriebsrat) ist der für den Betrieb in W. gewählte 19-köpfige Betriebsrat. Die Beteiligten zu 1 bis 6 (nachfolgend: Antragsteller) sind Mitglieder des Betriebsrats. Sie wurden für die Liste 1 (IG Metall) in den Betriebsrat gewählt.
- 3 Bis Ende März 2014 bestand der Betriebsrat noch aus 17 Mitgliedern, von denen zwei Mitglieder der IG Metall-Liste zugehörig waren. Dieser Betriebsrat wurde kurz vor Ablauf der am 29. März 2014 endenden Amtszeit durch gerichtliche Entscheidung (zuletzt LAG Baden-Württemberg 13. März 2014 - 6 TaBV 5/13) aufgelöst. Hintergrund dieser Entscheidung war die fortgesetzte Nichteinberufung von Betriebsversammlungen sowie der Versuch des (alten) Betriebsrats, die IG Metall von ihren Rechten nach §§ 43 Abs. 4, 46 BetrVG auszuschließen.
- 4 Die Wahl des neuen Betriebsrats fand am 10. März 2014 statt. Neben den sechs Antragstellern wurden in den Betriebsrat neun Vertreter der Mehrheitsliste 2 gewählt sowie jeweils zwei Vertreter der Listen 3 und 4. Die konstituierende Sitzung des neuen Betriebsrats fand am 17. März 2014 statt.
- 5 Am 18. März 2014 schloss der (mangels Rechtskraft der Auflösungsentscheidung) noch amtierende alte Betriebsrat mit dem Arbeitgeber auf der Grundlage einer Beschlussfassung des alten Betriebsrats vom selben Tage eine „Betriebsvereinbarung 02/2014 Freistellung von Betriebsratsmitgliedern gemäß § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG“ (nachfolgend: BV Freistellung) (Bl. 17-18 d. Akte-ArbG). Darin heißt es auszugsweise:
- 6 **„Vorbemerkung**
- 7 *Der Betriebsrat hat in den letzten Jahren die Regel-Freistellungen des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht vollständig in Anspruch genommen. Die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats war im Hinblick auf Freistellungen aus konkretem Anlass gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG vollumfänglich gewährleistet. Sie wird auch durch vorliegende Vereinbarung nicht eingeschränkt.*
- 8 *Die Betriebsparteien sind übereingekommen, eine geringere Zahl von Freistellungen als die Staffel des Gesetzes festzulegen, § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG. Maßgebend dafür ist auch, dass die Betriebsratsarbeit zunehmend in Ausschüssen durchgeführt und erledigt wird und werden soll und jedes Betriebsratsmitglied für den Fall erforderlicher Ausschusstätigkeit nach § 37 Abs. 2 BetrVG freigestellt wird.*

...

9

**§ 2****Regelung**

- 10 *Die Betriebsparteien vereinbaren in Abweichung von § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, dass von seiner beruflichen Tätigkeit nur und ausschließlich ein Betriebsratsmitglied freizustellen ist. Hinsichtlich der Wahl dieses freizustellenden Betriebsratsmitglieds gilt § 38 Abs. 2 BetrVG.*

11

**§ 3****Inkrafttreten, Geltungsdauer**

- 12 *Diese Betriebsvereinbarung tritt am Tag ihrer Unterzeichnung in Kraft. Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen. Eine Kündigung ist frühestens zum 31.12.2015 wirksam möglich.*

...“

- 13 Auf der Grundlage dieser BV Freistellung wählte der (neue) Betriebsrat nur ein freizustellendes Betriebsratsmitglied, nämlich den alten und neuen Vorsitzenden des Betriebsrats, welcher über die Mehrheitsliste 2 in den Betriebsrat gewählt wurde. Eine Anfechtung dieser Wahl der freizustellenden Betriebsräte erfolgte nicht.
- 14 Anträge der Antragsteller auf Kündigung der BV Freistellung wurden in den Betriebsratssitzungen vom 29. April 2014 und 28. Juli 2015 mehrheitlich abgelehnt.
- 15 Der Betriebsrat hat einen Großteil seiner Arbeit auf Ausschüsse übertragen. Es existiert im Betrieb W. ein Betriebsausschuss, ein Personalausschuss, ein Bauausschuss, ein Sozialausschuss, ein Rechtsausschuss, ein Infoausschuss und ein Zeitaufnahmeausschuss. Die Mitglieder dieser Ausschüsse wurden nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt.
- 16 Im Betrieb W. wurde gemeinsam mit dem Arbeitgeber eine Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“ gebildet. Ab wann sich diese Projektgruppe konstituierte, blieb unklar. Jedenfalls war die Bildung dieser Projektgruppe bereits seit 2009 im Gespräch. In diese Projektgruppe entsendet der Betriebsrat fünf Mitglieder. Die in diese Projektgruppe zu entsendenden Mitglieder wurden durch Mehrheitsbeschluss bestimmt. Die Antragsteller gehören der Projektgruppe nicht an. Diese Projektgruppe befasst sich mit folgenden Teilprojekten: Funktionsstruktur (Levelzuordnung von Mitarbeitern), Vertrauensarbeitszeit, Vergütungssystem und variable Vergütung. Auf den Inhalt des Newsletters „Attraktiver Arbeitgeber 01/15“ (Bl. 19-22 d. Akte-ArbG) wird Bezug genommen.
- 17 Für die Betriebsratsarbeit, insbesondere die Arbeit in den Ausschüssen und für die Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“ wurden Betriebsratsmitglieder vom Arbeitgeber gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG in der Vergangenheit tatsächlich im folgenden Umfang freigestellt:
- 18 - F. (Sprecher der Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“): ca. 75 %
- B. (Sprecher Bauausschuss, Mitglied des Arbeitssicherheitsausschusses, Teilprojektsprecher „Attraktiver Arbeitgeber“, Ersatzmitglied des Gesamtbetriebsrats): mindestens 50 %
- L. (Stellvertretender Sprecher des Personalausschusses, Mitglied des Bauausschusses, dort Projektführer, Stellvertretender Sprecher des Betriebsausschusses und Projektteilnehmer am Projekt „Attraktiver Arbeitgeber“, dort Teilprojektsprecher): ca. 60 %
- O. (Stellvertretender Betriebsratsvorsitzender, Leitung Sozialausschuss, Mitglied des Betriebsausschusses und des Personalausschusses): ca. 50 %

- H. (Beteiligte zu 2): zuletzt noch ca. 40 %
  - G. : 2014: 316 Stunden, 2015: 494 Stunden
  - F. : 2014: 19 Stunden, 2015: 86 Stunden
  - R. : 2014: 149 Stunden, 2015: 196 Stunden
  - P. (Beteiligter zu 3): 2014: 21 Stunden, 2015: 56 Stunden
  - S. (Beteiligter zu 4): 2014: 84 Stunden, 2015: 344 Stunden
  - Ü. (Beteiligter zu 5): 2014: 129 Stunden, 2015: 352 Stunden
- H. : Diese Mitarbeiterin ist vom Arbeitgeber bereits vertraglich zu 30 % abgestellt als Betriebsratssekretärin. Frau H. ist zugleich Schriftführerin des Betriebsrates und für den Betriebsrat Mitglied im Sozialausschuss.
- 19 Die Ausschusssitzungen finden in einem regelmäßigen Turnus an bestimmten Wochentagen statt.
- 20 Die Antragsteller meinten, § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG regele eine Mindestfreistellungszahl. Abweichungen nach unten seien unzulässig. Jedenfalls aber sei die BV Freistellung rechtsmissbräuchlich allein zu dem Zweck geschlossen worden, die Minderheitenfraktion der IG Metall von Freistellungen und einer angemessenen Beteiligung an der Betriebsratsarbeit fernzuhalten. Bei fünf Freistellungen und unter Anwendung der Grundsätze der Verhältniswahl hätten der Liste 1 der IG Metall voraussichtlich zwei Freistellungen zugestanden.
- 21 **Die Antragsteller beantragten:**
- 22 **Es wird festgestellt, dass die Betriebsvereinbarung 02/2014 „Freistellung von Betriebsratsmitgliedern“ zwischen den Beteiligten Ziffer 7 und 8 vom 18.03.2014 unwirksam ist.**
- 23 **Hilfswise: Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Beteiligten Ziffer 7 vom 18.03.2014, der Betriebsvereinbarung 02/2014 über die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern zuzustimmen, unwirksam ist.**
- 24 **Der Betriebsrat und der Arbeitgeber beantragten,**
- 25 **den Antrag zurückzuweisen.**
- 26 Sie vertraten die Auffassung, die Antragsteller hätten in entsprechender Anwendung von § 19 Abs. 2 BetrVG die behauptete Unwirksamkeit der BV Freistellung innerhalb von zwei Wochen nach der Wahl der Freistellungen im Rahmen einer Wahlanfechtung geltend machen müssen.
- 27 Sie meinten, der (neue) Betriebsrat hätte die BV Freistellung durch Ablehnung einer Kündigung quasi bestätigt.
- 28 Die Absenkung der Anzahl der Freistellung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Vielmehr habe man über eine großzügige Handhabung der Befreiungsmöglichkeiten nach § 37 Abs. 2 BetrVG alle Betriebsratsmitglieder in die Betriebsratsarbeit einbinden wollen und diese nicht allein den freigestellten Betriebsratsmitgliedern überlassen wollen.
- 29 Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 8. Juni 2016 festgestellt, dass die streitige BV Freistellung unwirksam sei. Es führte zur Begründung aus, der alte Betriebsrat sei für eine Regelung von Organisationsfragen des nachfolgenden Betriebsrats schon nicht regelungsbefugt gewesen. Eine solche Betriebsvereinbarung über Organisationsfragen dürfe nur für die jeweilige Amtszeit eines Betriebsrats getroffen werden. Die Ablehnung der Anträge der Antragsteller auf Kündigung der BV Freistellung

- stellten auch keine Bestätigung des Inhalts der BV Freistellung durch den (neuen) Betriebsrat dar. Außerdem verstoße die BV Freistellung gegen den Minderheitenschutz, wie er in § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zum Ausdruck komme. § 38 Abs. 2 BetrVG sperre faktische Dauerbefreiungen über § 37 Abs. 2 BetrVG, solange die Anzahl der Regelfreistellungen nach der Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG noch nicht erreicht sei. Über De facto- Dauerbefreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG könne nicht der Minderheitenschutz, wie er über die Grundsätze der Verhältniswahl gewährleistet werden soll, umgangen werden. Genau dies sei in rechtsmissbräuchlicher Weise Ziel der BV Freistellung gewesen. Da nicht die Freistellungswahl selbst angefochten worden sei, sei auch die Zwei-Wochen-Frist des § 19 Abs. 2 BetrVG nicht einzuhalten gewesen.
- 30 Dieser Beschluss wurde dem Betriebsrat am 27. Juni 2016 zugestellt. Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde des Betriebsrats, die am 20. Juli 2016 beim Landesarbeitsgericht einging und die innerhalb der bis 27. September 2016 verlängerten Begründungsfrist am 27. September 2016 begründet wurde.
- 31 Der Betriebsrat rügt insbesondere eine Verletzung materiellen Rechts.
- 32 Er beanstandet, es gebe keine gesetzliche Bestimmung, dass organisatorische Regelungen nicht amtszeitübergreifend getroffen werden dürften. Die BV Freistellung sei zudem deshalb nicht zu beanstanden, weil sie schließlich auch eine Kündigungsregelung enthalte.
- 33 Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass mit der Beschlussfassung des neuen Betriebsrats, die BV Freistellung nicht zu kündigen, die (Fort-)Geltung dieser Betriebsvereinbarung auch in dessen Willen aufgenommen worden sei.
- 34 Der Minderheitenschutz sei kein allgemeines Prinzip der Betriebsverfassung. Neben der Freistellung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG seien auch Befreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG möglich. Lediglich bestehe für Befreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG bei einer von § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG abweichenden Betriebsvereinbarung eine erhöhte Darlegungslast für die Erforderlichkeit der Betriebsratsarbeit. Selbstverständlich seien aber auch die Betriebsratsmitglieder der Minderheitenfraktionen nach § 37 Abs. 2 BetrVG befreit worden. Er verweist nochmals darauf, dass die Befreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG nicht pauschal erfolgt seien, sondern nach Erforderlichkeit. Das Motiv der Regelung in der BV Freistellung sei gewesen, dass sich einzelne Betriebsratsmitglieder nicht „ausruhen“ sollten, bloß weil es nach § 38 Abs. 1 BetrVG freigestellte Betriebsräte gebe.
- 35 Der Arbeitgeber schließt sich im Wesentlichen der Argumentation des Betriebsrats an und wiederholt insbesondere nochmals seine Rechtsauffassung, dass die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung wegen des Verstreichens der Zwei-Wochen-Frist zur Anfechtung der Freistellungswahl nicht mehr habe geltend gemacht können.
- 36 **Der Betriebsrat beantragt:**
- 37 **1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 08.06.2016, Az: 22 BV 315/15, wird abgeändert.**
- 38 **2. Die Anträge werden zurückgewiesen.**
- 39 **Der Arbeitgeber schließt sich dieser Antragstellung des Betriebsrats an.**
- 40 **Die Antragsteller beantragen,**
- 41 **die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.**
- 42 **Hilfsweise für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht stattgegeben werden sollte, stellen sie folgende Anträge:**
- 43 **1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder dergestalt durchzuführen, dass nach Beratung mit der Beteiligten Ziffer 8 insgesamt fünf freizustellende Betriebsratsmitglieder zu wählen sind.**

44 **2.**

**Hilfsweise:**

45 **Es wird festgestellt, dass im Betrieb der Beteiligten Ziffer 8 fünf Betriebsratsmitglieder freizustellen sind.**

46 Die Antragsteller verteidigen den arbeitsgerichtlichen Beschluss im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

47 Sie halten die Beschwerde des Betriebsrats unter anderem auch für unzulässig mangels hinreichender Auseinandersetzung mit den Gründen des arbeitsgerichtlichen Beschlusses.

48 Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten wird auf die wechselseitigen Schriftsätze und auf das Protokoll des Anhörungstermins Bezug genommen.

**B.**

49 Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, aber nicht begründet.

**I.**

50 Die Beschwerde ist zulässig.

51 1. Die Beschwerde ist gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft. Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt und auch fristgerecht begründet (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. §§ 519, 520 ZPO).

52 2. Die Beschwerde wurde auch formgerecht begründet iSv. §§ 87 Abs. 2, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 ZPO. Entgegen der Auffassung der Antragsteller hat sich der Betriebsrat noch hinreichend mit der Argumentation des Arbeitsgerichts auseinandergesetzt.

53 a) Der Betriebsrat hat sich nicht darauf beschränkt, die Richtigkeit der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass Betriebsvereinbarungen über Organisationsfragen nur für den Zeitraum der Amtszeit des Betriebsrats geschlossen werden können, zu negieren. Vielmehr wurde dieses Negieren damit begründet, dass das Gesetz eine solche Beschränkung der Regelungsbefugnis gerade nicht vorsehe.

54 b) Der Betriebsrat hat sich entgegen der Auffassung der Antragsteller auch mit der Argumentation des Arbeitsgerichts auseinandergesetzt, weshalb eine Bestätigung der BV Freistellung durch den (neuen) Betriebsrat nicht möglich gewesen sein soll. Er verwies darauf, dass sämtliche streitige Handlungen des alten und des neuen Betriebsrats durch ordnungsgemäße Betriebsratsbeschlüsse gedeckt gewesen seien, der Betriebsratsvorsitzende somit nicht außerhalb der Beschlussfassungen gehandelt habe.

55 c) Im Übrigen übersehen die Antragsteller, dass zumindest eine hinreichende Auseinandersetzung erfolgte mit der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Ablehnung der Anträge der Antragsteller auf Kündigung der Betriebsvereinbarung keine Bestätigung darstellen würde. Der Betriebsrat argumentierte hiergegen, mit der Beschlussfassung zur Nichtkündigung hätte auch der (neue) Betriebsrat die Geltung der Betriebsvereinbarung in seinen Willen aufgenommen.

**II.**

56 Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Es ist vielmehr der Hauptantrag der Antragsteller auf Feststellung der Unwirksamkeit der BV Freistellung zulässig und begründet.

57 **Ila.**

58 Der Feststellungsantrag ist zulässig.

59 1. Die Frage, ob die BV Freistellung Rechtsgültigkeit hat und somit nur ein Betriebsratsmitglied von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen ist, oder ob wegen der Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung fünf Betriebsratsmitglieder freizustellen sind, betrifft ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO.

60

Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO ist jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Dabei sind einzelne Rechte und Pflichten ebenso Rechtsverhältnisse wie die Gesamtheit eines einheitlichen Schuldverhältnisses. Kein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO sind dagegen abstrakte Rechtsfragen, bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses oder rechtliche Vorfragen. Die Klärung solcher Fragen liefe darauf hinaus, ein Rechtsgutachten zu erstellen (BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12). Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken, sondern kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG 30. September 2014 - 3 AZR 930/12).

- 61 Die Regelungen einer Betriebsvereinbarung bilden ein Rechtsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift und stellen demnach ein feststellungsfähiges betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis dar (BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 82/06). Deshalb kann die Geltung einer Betriebsvereinbarung auch zum Gegenstand eines Feststellungsantrags in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren erhoben werden (BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B)).
- 62 2. Den Antragstellern steht auch ein Feststellungsinteresse zur Seite.
- 63 a) Nach § 256 Abs. 1 ZPO ist für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ein besonderes rechtliches Interesse daran erforderlich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Erforderlich ist grundsätzlich, dass es sich um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis handelt. Zumindest müssen sich aus der begehrten Feststellung noch konkrete gegenwärtige oder zukünftige Rechtsfolgen ableiten lassen (BAG 20. Januar 2015 - 1 ABR 1/14).
- 64 b) Das Vorliegen eines Feststellungsinteresses könnte deshalb fraglich sein, weil selbst ein Obsiegen mit dem Feststellungsantrag nicht notwendigerweise gegenwärtige Rechtsfolgen für die Antragsteller während der derzeitigen Amtszeit des Betriebsrates mit sich bringen würde.
- 65 Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Fehlerhaftigkeit betriebsratsinterner Wahlen, zu denen auch die Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder gehört, grundsätzlich in entsprechender Anwendung von § 19 BetrVG nur durch Anfechtung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG geltend gemacht werden kann (BAG 20 April 2005 - 7 ABR 47/04; BAG 15. Januar 1992 - 7 ABR 24/91). Im Rahmen einer solchen Anfechtung, wäre sie erfolgt, hätte die Wirksamkeit der Absenkung der Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder gemäß der BV Freistellung inzidenter als Vorfrage geprüft werden müssen. Weil eine solche Anfechtung nicht erfolgte, gilt nunmehr die Freistellungswahl aus dem Jahr 2014 als wirksam (BAG 15. Januar 1992 - 7 ABR 24/91). Dem steht auch nicht die Entscheidung des BAG vom 20. April 2005 (7 ABR 47/04) entgegen. In dieser Entscheidung wurde befunden, dass bei einer Erhöhung der Anzahl der Freistellungen während der Amtszeit des Betriebsrats eine Neuwahl aller freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl stattzufinden habe, ohne dass es einer vorherigen Abberufung der bislang Gewählten bedürfte. Vorliegend soll jedoch keine Erhöhung der Anzahl der Freistellungen stattfinden. Es soll vielmehr lediglich festgestellt werden, dass die BV Freistellung unwirksam ist und deshalb die gesetzliche Freistellungsstaffel anwendbar ist und auch zum Zeitpunkt der Freistellungswahl bereits anwendbar war. Schlägt aber die Feststellung der Unwirksamkeit der BV Freistellung nicht auf die Wirksamkeit der durchgeführten Freistellungswahl durch, können die Antragsteller nur noch zum gewünschten Ziel einer höheren Anzahl an Freistellungen kommen, wenn sich die Betriebsratsmehrheit zu einer Neuwahl unter Abberufung des bisher freigestellten Betriebsratsvorsitzenden bereit zeigt.
- 66 c) Es kann aber letztlich dahingestehen, ob die begehrte Feststellung des Rechtsverhältnisses gegenwärtige Rechtsfolgen zu zeitigen vermag. Jedenfalls zukünftige Rechtsfolgen hat die begehrte Feststellung allemal. Denn steht die Unwirksamkeit der BV Freistellung fest, so ergibt sich hieraus zwangsläufig, dass bei künftigen Freistellungswahlen die Staffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu

beachten ist und demnach fünf freizustellende Betriebsratsmitglieder zu wählen sind, selbst wenn die nächste Freistellungswahl erst in der Amtszeit des Folgebetriebsrates erfolgen sollte.

67 **IIb.**

68 Der Feststellungsantrag ist begründet. Die angegriffene BV Freistellung ist unwirksam. Das hat das Arbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis und teilweise auch mit zutreffender Begründung zu Recht erkannt.

69 1. Das Arbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Antragsteller nicht durch die Zwei-Wochen-Frist des § 19 Abs. 2 BetrVG an der Geltendmachung der Unwirksamkeit der BV Freistellung gehindert sind. § 19 BetrVG ist - wie oben bereits ausgeführt - nur auf betriebsratsinterne Wahlakte entsprechend anwendbar. Die Freistellungswahl wird vorliegend aber nicht angegriffen. Dass die Feststellung der Unwirksamkeit der BV Freistellung nicht unmittelbar auf die nicht angegriffene Freistellungswahl durchschlägt, wurde oben ebenfalls bereits ausgeführt.

70 2. Die BV Freistellung wurde vom zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung zuständigen (alten) Betriebsrat abgeschlossen.

71 a) Die Amtszeit des Betriebsrats beträgt gem. § 21 Satz 1 BetrVG vier Jahre. Die Amtszeit beginnt gem. § 21 Satz 2 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses, oder wenn (wie vorliegend) zu diesem Zeitpunkt noch ein Betriebsrat besteht, mit Ablauf dessen Amtszeit. Es ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass die vierjährige Amtszeit entsprechend dieser Vorschrift erst am 29. März 2014 geendet hat.

72 b) Entgegen der Auffassung des Arbeitgebers endete die Amtszeit des alten Betriebsrats nicht vorzeitig mit der Konstituierung des neuen Betriebsrats.

73 Gem. § 29 Abs. 1 BetrVG hat der Wahlvorstand die Mitglieder des (neu gewählten) Betriebsrats vor Ablauf einer Woche nach dem Wahltag zu einer Sitzung einzuberufen, bei welcher gem. § 26 Abs. 1 BetrVG der neue Betriebsratsvorsitzende zu wählen ist. Dies führt aber noch nicht zu einem Beginn der Amtszeit des neuen Betriebsrats. Vielmehr stehen vor Ablauf der Amtsperiode des alten Betriebsrats dem neuen schon gewählten Betriebsrat keinerlei Amtsbefugnisse zu. Vor der Beendigung der Amtszeit des alten Betriebsrats gefasste Beschlüsse des neuen Betriebsrats wären unwirksam (DKKW/Buschmann BetrVG 15. Aufl. § 21 Rn. 12 u. 13).

74 c) Der alte Betriebsrat war am 18. März 2014 auch nicht deshalb am Abschluss der Betriebsvereinbarung gehindert, weil er bereits mit Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 13. März 2014 aufgelöst wurde. Bei einer Auflösungsentscheidung endet die Amtszeit des Betriebsrats nämlich sofort und unmittelbar erst ab Rechtskraft der Entscheidung, welche bei Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde erst mit Ablauf der Frist für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beziehungsweise mit der Entscheidung über diese Beschwerde oder nach erfolgter Zulassung mit der rechtskräftigen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vorliegt (DKKW/Trittin BetrVG 15. Aufl. § 23 Rn. 188). Am 18. März 2014 lief die Frist für die Nichtzulassungsbeschwerde noch.

75 3. Die Geltungsdauer der BV Freistellung war auch nicht auf die Dauer der Amtszeit des abschließenden alten Betriebsrats beschränkt.

76 a) Eine Betriebsvereinbarung endet mit Ablauf der Zeit oder Erreichung des Zwecks, für die sie abgeschlossen wurde (DKKW/Berg BetrVG 15. Aufl. § 17 Rn. 92; Fitting BetrVG 28. Aufl. § 77 Rn. 142), durch Aufhebungsvertrag oder durch eine ablösende neue Betriebsvereinbarung (DKKW/Berg BetrVG 15. Aufl. § 17 Rn. 93) oder durch Kündigung, vergl. § 77 Abs. 5 BetrVG. Die Geltungsdauer von Betriebsvereinbarungen ist nicht auf die Amtszeit des jeweiligen Betriebsrates beschränkt. Ihre Laufzeit ist vielmehr allein abhängig von der darüber in der Betriebsvereinbarung selbst getroffenen Bestimmung. Dies ergibt sich aus den Regelungen des § 77 Abs. 5 und 6 BetrVG (BAG 28. Juli 1981 - 1 ABR 79/79).

77 b) Etwas anderes gilt auch nicht für eine Betriebsvereinbarung gem. § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG.

- 78 Zum einen ist zu bedenken, dass der eigentliche Geschäftsführungsakt in der Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder selbst liegt (Fitting BetrVG 28. Aufl. § 38 Rn. 105), nicht jedoch bereits in der die Anzahl der Freistellungen bestimmenden Betriebsvereinbarung.
- 79 Entscheidend ist aber, dass § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG Abweichungen von der Regelstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entweder durch Betriebsvereinbarung oder aber durch Tarifvertrag zulässt. Dass die Geltungsdauer von Tarifverträgen auf die jeweilige Amtszeit der Betriebsräte beschränkt wäre und die Tarifvertragsparteien deshalb mit jeder neuen Amtszeit von Betriebsräten neue Tarifverträge abschließen müssten, ist abwegig. Wenn aber Absenkungen der Anzahl der Freistellungen durch die Tarifvertragsparteien auch amtszeitübergreifend erfolgen dürfen, stellt sich die Frage, warum die Betriebsparteien die nämliche Regelung durch die im Gesetz als gleichwertig benannte Betriebsvereinbarung nicht auch treffen dürfen sollen. Der Gesetzgeber hat jedenfalls für die nämliche Organisationsentscheidung keine Differenzierung zwischen Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag getroffen.
- 80 c) Vorliegend haben die Betriebsparteien in der Betriebsvereinbarung eine Kündigungsmöglichkeit frühestens zum 31. Dezember 2015 festgelegt. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass die damaligen Betriebsparteien keine Zwecksetzung verfolgten, nur eine Regelung für die Amtszeit des alten Betriebsrates treffen zu wollen. Dies hätte auch keinen Sinn gemacht. Denn das Ende der Amtszeit des alten Betriebsrates stand unmittelbar bevor. Sie wollten vielmehr bewusst den neuen Betriebsrat bis weit in seine Amtszeit hinein binden. Dies war der eigentliche Zweck des Abschlusses der Betriebsvereinbarung „kurz vor Torschluss“.
- 81 4. Entgegen der Auffassung der Antragsteller erlaubt § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG nicht nur Abweichungen von der Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nach oben, sondern auch nach unten (BAG 11. Juni 1997 - 7 ABR 5/96; aA DKKW/Wedde BetrVG 15. Aufl. § 38 Rn. 28). Die Grenze der Absenkung der Anzahl der Freistellungen liegt im Rechtsmissbrauch (BAG 11. Juni 1997 - 7 ABR 5/96; LAG Baden-Württemberg 26. Oktober 2007 - 5 TaBV 1/07). Ein solcher Rechtsmissbrauch liegt hier jedoch vor.
- 82 a) Eine Rechtsausübung ist wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig, wenn diese als solche zu missbilligen ist, entweder weil die Rechtsausübung der Art oder den Begleitumständen nach ungehörig ist oder weil ihr überhaupt kein schutzwürdiges Interesse des Ausübenden zugrunde liegen kann, ihr einzig möglicher Effekt mithin die Benachteiligung des Betroffenen ist, wenn sie also lediglich zur Schädigung anderer taugt (LAG Baden-Württemberg 26. Oktober 2007 - 5 TaBV 1/07). Es ist deshalb bei Abschluss einer die Zahl der Freistellungen absenkenden Betriebsvereinbarung rechtsmissbräuchlich, wenn diese dazu dienen soll, die Vertreter der Minderheitenliste bewusst auszuschalten (BAG 11. Juni 1997 - 7 ABR 5/96). Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Absenkung der Anzahl der Freistellungen nicht erfolgen darf, wenn damit eine ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates nicht mehr gewährleistet ist. Eine solche Absenkung wäre eine Verletzung der gesetzlichen Pflichten des Betriebsrats (Fitting BetrVG 28. Aufl. § 38 Rn. 30). Die Verringerung der Freistellungen muss die Arbeitsfähigkeit des Betriebsrats vor Augen haben (Richardi/Thüsing BetrVG 15. Aufl. § 38 Rn. 23). Außerdem ist die verfassungsrechtliche Bedeutung des betriebsverfassungsrechtlichen Minderheitenschutzes zu berücksichtigen. Der Minderheitenschutz wie er durch die Grundsätze der Verhältniswahl in der Betriebsverfassung verankert wurde, beruht auf einer Ausstrahlung des Art. 9 Abs. 3 GG. Auch Minderheitengewerkschaften fördern im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (BAG 25. April 2001 - 7 ABR 26/00). Diese gesetzgeberische Wertentscheidung des Minderheitenschutzes in § 38 Abs. 2 BetrVG bedarf daher der Absicherung gegen Umgehungen (BAG 29. April 1992 - 7 ABR 74/91). Die Zielsetzung des durch Gesetz bestimmten Minderheitenschutzes ist zu respektieren. Erfolgt ein Verzicht auf Freistellungen, so bedarf es hierfür sachliche und hinreichend gewichtige Gründe (BVerwG 22. Dezember 1994 - 6 P 12/93). Es stellt somit einen Rechtsmissbrauch dar, wenn der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber zur Absenkung der Regelfreistellung abschließt in Kenntnis, dass die (reduzierten) Freistellungen zur Bewältigung der regelmäßigen Amtsgeschäfte nicht

- ausreichen und er sich statt dessen (somit nicht bloß ergänzend) auf die Möglichkeit von Befreiungen verweisen lässt, wenn dies damit einhergeht, dass der Grundsatz der Verhältniswahl keine Anwendung mehr findet, somit der Minderheitenschutz ausgehebelt wird und der Betriebsrat sich dieser Folgen bewusst ist.
- 83 b) In Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Absenkung der Regelfreistellungen durch die BV Freistellung rechtsmissbräuchlich in bewusster Absicht einer Gesetzesumgehung erfolgte.
- 84 aa) Für die bewusst umgehende Motivationslage spricht bereits die zeitliche Abfolge, wie es zum Abschluss der Betriebsvereinbarung kam.
- 85 Die BV Freistellung wurde abgeschlossen durch den alten Betriebsrat fünf Tage nachdem mit Beschluss vom 13. März 2014 eben dieser alte Betriebsrat aufgelöst wurde. Der alte Betriebsrat war nur noch deshalb im Amt, weil die Frist für die Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht abgelaufen war. Die Regelamtszeit endete elf Tage nach der Beschlussfassung und dem Abschluss der Betriebsvereinbarung. Sie waren gewissermaßen die letzten Amtshandlungen des alten Betriebsrats. Dem Abschluss dieser Betriebsvereinbarung lag überhaupt kein Eigeninteresse des alten Betriebsrats mehr zugrunde. Sie konnte sich auf die Ausübung der Amtsgeschäfte des alten Betriebsrats auch überhaupt nicht mehr auswirken. Der einzige Zweck bestand demnach darin, den bereits am 10. März 2014 gewählten neuen Betriebsrat in seiner künftigen Amtsführung zu binden. Dies spiegelt sich auch in der vereinbarten Laufzeit wider, wonach die BV Freistellung frühestens zum 31. Dezember 2015 hätte gekündigt werden dürfen, somit erstmals Mitte der Amtszeit des neuen Betriebsrats. Dem abschließenden alten Betriebsrat war die Zusammensetzung des am 10. März 2014 neu gewählten Betriebsrats bereits bekannt. Er wusste, dass die IG-nahe Minderheitenliste 1 in dieser Wahl deutliche Stimmengewinne erzielt hatte. Er wusste aus den Erfahrungen des Beschlussverfahrens 6 TaBV 5/13 auch, dass die Vertreter der IG-Metall-Liste andere Vorstellungen einer Betriebsratsarbeit haben als dies von der bisherigen und auch neuen Mehrheit unter Wohlwollen des Arbeitgebers bislang praktiziert wurde.
- 86 bb) Die Indizien aus dem zeitlichen Zusammenhang sind noch besser verständlich, wenn man auch den Inhalt des vorangegangenen Beschlussverfahrens 6 TaBV 5/13 betrachtet, welches am 13. März 2014 mit der Bestätigung der Auflösung des alten Betriebsrates endete. Dieser Auflösungsentscheidung lag ein Streit über eine ordnungsgemäße Amtsführung des Betriebsrats, wie sie insbesondere von der Mehrheitsliste praktiziert wurde, und der IG Metall zugrunde. Der alte Betriebsrat weigerte sich insbesondere, von der IG Metall eingeforderte Betriebsversammlungen abzuhalten. Die Motivationslage des alten Betriebsrats im damaligen Streit war insbesondere erkennbar in einer öffentlichen Aussage des alten und neuen Betriebsratsvorsitzenden anlässlich einer Jahresversammlung (Weihnachtsfeier) vom 22. November 2012, bei welcher er kundgab, die IG Metall wolle Einfluss auf die Firma nehmen, man brauche keine dritte Kraft, man stehe für eine Betriebsratsarbeit ohne IG Metall. Aus diesem Grunde werde eine von der IG Metall geforderte Betriebsversammlung auch nicht stattfinden. Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts kam in ihrem Beschluss vom 13. März 2011 zur Einschätzung, sie habe „nicht erkennen können, dass der Betriebsratsvorsitzende gewillt (sei), seine Haltung durchgreifend zu ändern.“ Der Betriebsratsvorsitzende habe sich „selbstsicher bis selbstgefällig“ gezeigt. Er habe keine „Einsicht (gezeigt), für die Zukunft die Einhaltung des Gesetzes zu geloben.“ Die 6. Kammer kam demnach noch fünf Tage vor Abschluss der Betriebsvereinbarung zur Überzeugung, dass es im Wesentlichen weiterhin das Bestreben der Betriebsratsmehrheit gewesen sei, die IG Metall von einer Betriebsratsarbeit im Betrieb des Arbeitgebers fernzuhalten. Vor diesem Hintergrund wird die Beschlussfassung vom 18. März 2014 verständlich. Durch die Absenkung der Anzahl der Freistellungen wurde eine Verhinderung der Verhältniswahl bei der Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder erreicht und somit eine angemessene Partizipation der IG-Metall-Liste an der künftigen Betriebsratsarbeit erschwert.
- 87 cc) Dass die Absenkung der Anzahl der Freistellungen zumindest auch darin begründet lag, solche Freistellungen der Liste 1 der IG Metall nicht zukommen zu lassen, lässt sich auch der bereits zur

- Amtszeit des alten Betriebsrats angestoßenen und vom neuen Betriebsrat fortgeführten sonstigen Organisation der Betriebsratsarbeit entnehmen.
- 88 In dem Unternehmen des Arbeitgebers anstehende Projekte mit erheblicher Mitbestimmungsrelevanz wie die Erarbeitung einer neuen Funktionsstruktur mit Überprüfung der Levelzuordnungen, die Einführung von Vertrauensarbeitszeit, die Erarbeitung eines neuen Vergütungssystems und die Einführung variabler Vergütungen wurden einer Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“ übertragen, zu welcher der Betriebsrat fünf Mitglieder entsendet, die allesamt nicht der Liste 1 der IG Metall zugehören. Eine paritätische Besetzung wie dies zum Beispiel bei einer Übertragung auf einen Ausschuss gem. §§ 28 Abs. 1 Satz 2, 27 Abs. 1 Satz 3 BetrVG erforderlich gewesen wäre, wurde durch die Verlagerung der Betriebsratsarbeit auf ein außerhalb des Betriebsrats eingerichtetes Gremium verhindert. Nehmen aber die Mitglieder der IG-Metall-Liste am Projekt „Attraktiver Arbeitgeber“ gar nicht teil, scheidet für diese maßgebliche Betriebsratsarbeit sogar die in der BV Freistellung vorgesehene Befreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG aus.
- 89 dd) Für die Absenkung der Anzahl der Freistellungen ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich.
- 90 Der Betriebsrat und der Arbeitgeber tragen selbst vor, dass ein wesentlicher Teil der Betriebsratsarbeit in Ausschüssen und in der Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“ erledigt wird. Insbesondere die in die Ausschuss- und Projektarbeit eingebundenen Betriebsratsmitglieder nahmen in der Vergangenheit in einem ganz erheblichen Umfang Befreiungen von ihrer beruflichen Tätigkeit gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG in Anspruch, so zum Beispiel Herr F. zu ca. 75 %, Herr B. zu ca. 50 %, Herr L. zu ca. 60 %, Herr O. zu ca. 50 % und auch Frau H. (= Beteiligte zu 2) zu zuletzt noch ca. 40 %, vormals, bevor der Arbeitgeber die Erforderlichkeiten bestritt, sogar bis zu 80 %. Dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber mag einzuräumen sein, dass diese Befreiungen im Einzelfall erfolgten, nämlich jedes Mal, wenn diese Ausschuss- und Projektarbeiten ein Tätigwerden erforderten. Jedoch sind dies die Hauptaufgaben des Betriebsrats, die regelmäßig anfallen und für die der Gesetzgeber gerade pauschaliert zur Meidung einer Erforderlichkeitsprüfung Freistellungen nach § 38 Abs. 1 BetrVG vorsieht. Durch die BV Freistellung wird bewirkt, dass im Betriebsrat regelmäßig anfallende erhebliche Tätigkeiten entgegen der gesetzlichen Konzeption nicht im Rahmen von Freistellungen erbracht werden können. Die Absenkung erfolgte in Kenntnis dessen, dass die Arbeit gerade nicht mit nur einem freigestellten Betriebsrat geleistet werden kann. Für einen erheblichen Anteil der regelmäßig anfallenden Betriebsratsarbeit wird durch die BV Freistellung die Freistellung durch die an eine Erforderlichkeitsprüfung gebundene Befreiung ersetzt und nicht bloß ergänzt. Die Zustimmung zu einer solchen Betriebsvereinbarung stellte somit eine erhebliche Amtspflichtverletzung des alten Betriebsrats dar. Dies machte der (alte) Betriebsrat im Bewusstsein, dass dies dazu führen würde, dass die Minderheitenliste 1 somit nicht zu einer Freistellung würde kommen können und somit an der ordnungsgemäßen Partizipation an der Betriebsratsarbeit eingeschränkt würde.
- 91 Das Argument des Betriebsrats und des Arbeitgebers, man habe auch in der Vergangenheit keine oder weniger Freistellungen gehabt als nach der gesetzlichen Staffel vorgesehen, auch unternehmensweit würde in den anderen Betrieben des Arbeitgebers die Freistellungsstaffel nicht ausgeschöpft, trägt als Argument zur Rechtfertigung nicht. Nicht gesetzeskonformes Verhalten in der Vergangenheit und in anderen Betrieben taugt schlicht nicht zur Rechtfertigung dessen Fortsetzung.
- 92 Das Argument des Betriebsrats, es sei beabsichtigt gewesen, dass sich alle Betriebsratsmitglieder an der Betriebsratsarbeit beteiligen und nicht nur die freigestellten, überzeugt ebenso wenig. Die vorgetragenen Befreiungszeiten der einzelnen Betriebsratsmitglieder zeigen vielmehr umgekehrt, dass es nur wenige Betriebsratsmitglieder gibt, die neben der Freistellung des Betriebsratsvorsitzenden in erheblichem Maße befreit wurden (Herr F. , Herr B. , Herr L. , Herr O. und Frau H. , sowie mit Einschränkungen Frau H. ). Die Vorgehensweise diene vielmehr vornehmlich dazu, bestimmte Betriebsratsmitglieder von der Betriebsratsarbeit, wie zum Beispiel in der Projektgruppe „Attraktiver Arbeitgeber“, fernzuhalten.

Auch das Argument, man wolle durch die Verlagerung der Freistellung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auf die Befreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG dem Wunsch der Betriebsratsmitglieder Rechnung tragen, dass diese nicht durch Vollfreistellungen von der technischen Entwicklung im Betrieb abgekoppelt werden, verfängt nicht. Hierfür hat der Gesetzgeber in § 38 Abs. 1 Satz 4 BetrVG die Möglichkeit von Teilfreistellungen vorgesehen, die auch sehr flexibel gehandhabt werden können. Außerdem dürfen gem. § 38 Abs. 4 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder von betrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung nicht ausgeschlossen werden. Ihnen ist zudem ausdrücklich nach Beendigung der Freistellung die Möglichkeit zu geben, die wegen der Freistellung unterbliebene berufliche Entwicklung nachzuholen.

- 94 Wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannte, stellt es eine vom Gesetzgeber nicht gewünschte Umgehung dar, die Freistellung für Arbeiten, die de facto regelmäßig anfallen, über Befreiungen gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG zu regeln, solange für diese Arbeiten die Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht ausgeschöpft wurde. Die Betriebsparteien können insoweit nicht ihre Bewertung einer besseren Organisation zu Lasten von Minderheiten an die Stelle des Gesetzgebers setzen.
- 95 5. Die Unwirksamkeit der BV Freistellung wurde auch nicht dadurch nachträglich geheilt, weil sie vom neuen Betriebsrat „bestätigt“ wurde durch die Ablehnung der Anträge der Antragsteller auf Kündigung derselben.
- 96 Dabei mag dahinstehen, ob eine „Bestätigung“ überhaupt möglich wäre und ob in der (intern gebliebenen) Ablehnung einer Kündigung zugleich eine Willensäußerung gegenüber dem Arbeitgeber gesehen werden könnte, die Betriebsvereinbarung gewissermaßen heilend nochmals zu schließen. Denn es hat sich die Ausgangslage schließlich nicht geändert. Auch ein Neuabschluss oder eine Bestätigung würden am selben Rechtsmangel leiden. Diese wären gleichermaßen rechtmissbräuchlich.

### III.

- 97 1. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei, § 2 Abs. 2 GKG.
- 98 2. Gründe für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde gemäß §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.