

Was anstelle dessen gelten soll, wird in dem Beschluss des Arbeitsgerichts Gotha nicht ausgeführt. In § 14 Abs. 1 Tarifvertrag DRK Ost wird die regelmäßige Arbeitszeit, ausschließlich der Pausen, auf durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich festgelegt. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird ein Zeitraum von 26 Wochen zugrunde gelegt. Im Umkehrschluss könnte man nun argumentieren, dass § 14 Abs. 1 DRK Tarifvertrag Ost greifen müsse, wenn § 14 Abs. 2 DRK Tarifvertrag Ost unwirksam ist. Dieser Umkehrschluss geht jedoch an der Sache vorbei, insbesondere würde dies den Interessen der Tarifvertragsparteien zuwider laufen, die ja gerade die Arbeitszeit in § 14 Abs. 2 DRK Tarifvertrag Ost verlängern wollten. § 14 Abs. 2 DRK Tarifvertrag Ost ist als eine Öffnungsklausel zur Verlängerung der Arbeitszeiten von 40 auf 50 Stunden und mehr geschaffen worden.

Aus diesem Grunde ist im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung davon auszugehen, dass zwar § 14 Abs. 2 DRK Tarifvertrag Ost unwirksam ist, gleichwohl nicht auf § 14 Abs. 1 DRK Tarifvertrag Ost zurückgegriffen werden darf, sondern schlichtweg auf Art. 6 Ziffer 2 der Richtlinie 93/104/EG des Rates der EU, wonach die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden beträgt. Es ist nun Sache der Tarifparteien, die Tarifverträge neu auszuhandeln im Sinne von Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 93/104/EG des Rates der EU, wobei die Maxime, festgesetzt in Art. 6 der Richtlinie 93/104/EG des Rates der EU mit der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden, nicht angetastet werden kann.

In diesem Zusammenhang darf jedoch Art. 18 Abs. 1 b (i) der Richtlinie 93/104/EG des Rates der EU nicht unerwähnt bleiben, wonach individuelle arbeitsrechtliche Vereinbarungen sehr wohl möglich sind, wenn sich der Arbeitnehmer dazu bereit erklärt, mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraumes zu arbeiten.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Gotha ist zu begrüßen. Sie setzt damit in Deutschland die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in nationales Recht um. Die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wird gewährleistet, indem ihnen Mindestruhezeiten und angemessene Ruhepausen zugestanden werden. Gleichfalls wird damit auch das Leistungsvermögen der einzelnen Arbeitnehmer zum Gesundheitswohl der hilfesuchenden Personen sichergestellt.

**Rudolf Hahn,**  
**Fachanwalt für Arbeitsrecht in Erfurt**

**§ 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG**

**Einstweilige Verfügung zur Untersagung künftiger noch nicht konkret bestimmter Überstunden**

- 1. Aus der Vielzahl zurückliegender Verstöße gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG ergibt sich die für den Verfügungsanspruch auf Unterlassung künftiger Überstunden erforderliche Wiederholungsgefahr.**
- 2. Verstößt der Arbeitgeber immer wieder gegen zweifelsfrei bestehende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, so ist der Betriebsrat dringend auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung angewiesen.** (Leitsätze des Bearbeiters)

*LAG Hamm, Beschluss vom 6. 2. 2001 – 13 TaBV 132/00  
 (rechtskräftig)*

**Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Betriebsrat die Untersagung künftiger Überstunden, die unter Verstoß gegen seine Mitbestimmungsrechte angeordnet werden, im Wege einer einstweiligen Verfügung durchsetzen kann.

Die Arbeitgeberin ist ein Bäckereifilialist mit ca. 80 Filialen, in denen ca. 500 Verkäuferinnen beschäftigt werden.

Die Betriebsparteien haben verschiedene Betriebsvereinbarungen und dazu ergänzende Regelungsabreden geschlossen, die der Arbeitgeberin zustehen, 20 Überstunden je Monat ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats anzuordnen.

Nachdem es in der Vergangenheit immer wieder zu kleineren Überschreitungen des zugestandenen Überstundenkontingents gekommen ist, ohne dass der Betriebsrat zuvor beteiligt worden war, erhielt der Betriebsrat mit Schreiben vom 27. 10. 2000 diverse Anträge der Arbeitgeberin, seine Zustimmung zur Ableistung von 10-40 Überstunden für ca. 40 Verkäuferinnen, und zwar für den Monat Oktober, zu erteilen. Eine Überprüfung ergab, dass diese Überstunden schon geleistet worden waren. Nach weiterer Überprüfung der Arbeitszeitkonten stellte der Betriebsrat fest, dass bei einzelnen Verkäuferinnen monatlich zwischen 40 und 60, in einem Fall sogar 118 Überstunden geleistet worden waren, ohne dass dazu seine Zustimmung vorgelegen hätte. Das Arbeitsgericht hatte den Antrag des Betriebsrats auf Unterlassung künftiger Überstunden, die ohne seine Beteiligung angeordnet werden, im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, eine bevorstehende Rechtsverletzung durch den Arbeitgeber sei nicht vorgetragen worden. Auch in Bezug auf die Anträge des Arbeitgebers vom 27. 10.

**Streitgegenstand**

**Entscheidung des Arbeitsgerichts**

**Richtlinienkonforme Auslegung**

**Zu begrüßende Entscheidung**

2000 sei nicht erkennbar, inwieweit daraus eine Rechtsverletzung des Arbeitgebers zu befürchten sei. Der Antrag des Betriebsrats sei auch nicht auf eine konkret dauernde oder zukünftige Rechtsverletzung gerichtet, sondern als allgemeiner vorbeugender Unterlassungsantrag gestellt worden.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat der Beschwerde des Betriebsrats stattgegeben.

### Entscheidungsgründe

Die Unterlassungsanträge des Betriebsrats sind zulässig. Sie sind hinreichend bestimmt. Der Arbeitgeber, der die Betriebsvereinbarungen und Regelungsabsprachen kennt, kann den Anträgen ohne jede Schwierigkeit entnehmen, was er künftig unterlassen soll. Der Betriebsrat hat die Anträge entsprechend eingeschränkt und Notstandsfälle ausgenommen.

Die Unterlassungsansprüche sind auch begründet. Es liegt ein Verfügungsanspruch vor. Bei der Verletzung von Mitbestimmungsrechten aus § 87 BetrVG steht dem Betriebsrat ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu (BAG, Beschluss vom 3. 5. 1994 – 1 ABR 24/93). Der Betriebsrat hat glaubhaft gemacht, dass die Arbeitgeberin in der Vergangenheit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG mehrfach verletzt hat. Es besteht daher eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Arbeitgeber die vom Betriebsrat vortragenen Verstöße auch tatsächlich begangen hat. Aus der Vielzahl der Verstöße ergibt sich auch eine Wiederholungsgefahr. Damit hat der Betriebsrat den Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht.

Es besteht auch der erforderliche Verfügungsgrund. Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts ohne alsbaldige einstweilige Regelung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Zur Abwendung der Gefahr muss die einstweilige Verfügung erforderlich sein. Angesichts der Tatsache, dass die auf Unterlassung oder Rückgängigmachung gerichtete einstweilige Verfügung Erfüllungswirkung hat, ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Es kommt allein darauf an, ob die glaubhaft gemachten Gesamtumstände es in Abwägung der beiderseitigen Belange zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich erscheinen lassen, eine sofortige Regelung zu treffen (LAG Hamm, Urteil v. 17. 03. 1987 – 8 Sa 484/87).

Dabei ist auch das Gewicht des drohenden Verstoßes und die Bedeutung der umstrittenen Maßnahme einerseits für den Arbeitgeber und andererseits für die Belegschaft angemessen zu berücksichtigen (BAG, a. a. O. zu B II 3 der Gründe).

Das durch eine Unterlassungsverfügung zu sichernde Beteiligungsrecht des Betriebsrats ist kein

subjektives, absolutes Recht, sondern eine Berechtigung, zum Schutze der Arbeitnehmer durch Ausübung des jeweiligen Beteiligungsrechtes mitgestaltend tätig zu werden. Für die Feststellung eines Verfügungsgrundes kommt es daher nicht darauf an, ob dem Betriebsrat die Ausübung seiner Beteiligungsrechte ganz oder jedenfalls für die Vergangenheit unmöglich gemacht wird, sondern darauf, ob für die Zeit bis zum Inkrafttreten einer mitbestimmten Regelung der damit bezweckte notwendige Schutz der Arbeitnehmer unwiederbringlich vereitelt wird.

Hier ist bei der erforderlichen Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber gegen das zweifelsfrei bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verstoßen hat. Die Rechtslage ist klar. Der Betriebsrat ist auf den Erlass der einstweiligen Verfügung dringend angewiesen, weil der Arbeitgeber immer wieder gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verstößt und zur Zeit eine Regelung der umstrittenen Angelegenheit durch die Einigungsstelle nicht in Sicht ist. Es besteht auch kein rechtlich anerkanntes Interesse des Arbeitgebers an der Abweisung der Anträge des Betriebsrats. Dem Arbeitgeber soll lediglich aufgegeben werden, künftig das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten. Das sollte eigentlich selbstverständlich sein. Insgesamt überwiegt das Interesse des Betriebsrats so eindeutig, dass die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen war.

### Anmerkung

Im vorliegenden Verfahren wurde nicht der klassische Fall auf Untersagung konkret bevorstehender Überstunden zur Entscheidung gestellt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zielte vielmehr darauf ab, alle künftigen Überstunden zu untersagen, die ohne Beteiligung des Betriebsrats angeordnet werden.

Völlig zu Recht schließt das Landesarbeitsgericht von wiederholten Verstößen in der Vergangenheit auf die Gefahr der Wiederholung künftiger Verstöße.

Es zeigte sich auch im vorliegenden Fall, dass gerade im Beschlussverfahren eine gründliche Sachverhaltsrecherche und die detaillierte Darstellung konkreter Mitbestimmungsverstöße, sowie ihre Auswirkungen auf die Beschäftigten die Voraussetzungen dafür sind, dem Gericht die Dringlichkeit einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz nahezubringen.

Im Regelfall reicht es auch nicht aus, eine positive Entscheidung allein mit dem Hinweis auf eindeutige Mitbestimmungsverstöße und unwiederbringliche Rechtsverluste bei den Betriebsräten erzwingen zu wollen. Das was die Richter sehen wollen, sind konkrete Nachteile bei den Beschäftigten, die eintreten,

*Unterlassungsansprüche sind zulässig ...*

*... und begründet*

*Abwägung beiderseitiger Belange*

*Das Interesse des Betriebsrats überwiegt eindeutig*

*Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung*

*Gründliche Sachverhaltsrecherche*

**Wirkungsdauer der einstweiligen Verfügung eingrenzen**

wenn keine einstweilige Verfügung ergehen sollte. Das erstinstanzliche Gericht hatte in der Anhörung der Beteiligten darauf hingewiesen, dass aus einer Entscheidung zu Gunsten des Betriebsrats 30 Jahre vollstreckt werden könne und, dass dies wohl kaum Sinn einer einstweiligen Verfügung sei. Soweit es möglich ist, sollten den Arbeitsgerichten derartige Ängste erspart werden, um die sicherlich vielfach vorhandenen Vorbehalte gegen den Erlass einer einstweiligen Verfügung abzusenken. Hilfreich erscheint es deshalb, die Geltungsdauer einer einstweiligen Verfügung einzugrenzen, sinn gemäß wie folgt: „... bis eine Einigung zwischen den Parteien zur Regelung der Angelegenheit vorliegt oder ein Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung ersetzt hat.“

**Hans-Joachim Teuber,**  
Rechtsanwalt in Dortmund

Art. 2 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 76/207/EWG, § 611 a Abs. 1 BGB, §§ 3, 4, 5 MuSchG

**Weigerung, eine schwangere Frau einzustellen**

**Artikel 2 Absätze 1 und 3 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. 2. 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verbietet es, eine Schwangere deshalb nicht auf eine unbefristete Stelle einzustellen, weil sie für die Dauer der Schwangerschaft wegen eines aus ihrem Zustand folgenden gesetzlichen Beschäftigungsverbots auf dieser Stelle von Anfang an nicht beschäftigt werden darf.**

(Leitsatz der Bearbeiterin)

*EuGH, Urteil vom 3. 2. 2000 – C-207/98  
(Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern)*

**Sachverhalt und Entscheidungsgründe**

Im vorliegenden Rechtsstreit hatte sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit der Frage auseinandersetzen, ob die Weigerung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, die Klägerin aufgrund ihrer Schwangerschaft auf unbestimmte Zeit als Krankenschwester in der Universitätsklinik Rostock einzustellen, eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht, insbesondere des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG (so genannte Gleichbehandlungsrichtlinie), darstellte. Die Klägerin war vom 26. 8. 1994 bis zum 31. 8. 1995 befristet bei dem beklagten Land als Krankenschwester in der Abteilung Herzchirurgie der

**Zu entscheidende Frage**

Universitätsklinik Rostock angestellt. Am 1. 6. 1995 bewarb sie sich auf zwei innerbetrieblich ausgeschriebene unbefristete Stellen im Operationsbereich der Chirurgie. Die Stellenausschreibung sah einen Einsatz im Schichtdienst vor, wobei zu den Arbeitsaufgaben neben der indikationsgerechten Vorbereitung und Kontrolle sämtlicher zur Operation benötigter Sterilgüter und Medikamente auch die Instrumentierung bei der Operation gehörte. Darüber hinaus wurde in der Ausschreibung eine abgeschlossene Ausbildung zur OP-Schwester/Pfleger bzw. eine abgeschlossene Berufsausbildung in der Krankenpflege mit Erfahrungen im OP verlangt. Bei Einreichung ihrer Bewerbung war die Klägerin schwanger – ihre Schwangerschaft teilte sie ihrem Arbeitgeber am 13. 7. 1995 schriftlich mit. Aufgrund dieser Schwangerschaftsmitteilung wurde sie innerbetrieblich und unter Hinweis auf das MuSchG umgesetzt. Sie wurde nur noch mit Tätigkeiten als Krankenschwester beschäftigt, die nicht mit Infektionsgefahren, wie etwa im Operationsaal, verbunden waren. Die Beklagte lehnte die Bewerbung der Klägerin mit der Begründung ab, dass die Nichtberücksichtigung von schwangeren Bewerberinnen bei der Auswahl keine Diskriminierung von Schwangeren darstelle, sondern vielmehr die Erfüllung gesetzlicher Vorgaben, da es dem Arbeitgeber nach §§ 3 bis 5 MuSchG ausdrücklich verboten sei, werdende Mütter in Bereichen einzusetzen, in denen sie schädlichen Einwirkungen von gesundheitsgefährdenden Stoffen ausgesetzt würden. Die von der Klägerin beim Arbeitsgericht Rostock erhobene Klage, in der sie eine Verletzung von § 611 a BGB und Art. 2 der Richtlinie 76/207/EWG geltend machte, da die Ablehnung ihrer Bewerbung eine nach diesen Vorschriften unzulässige Diskriminierung wegen des Geschlechts beinhalte, wurde durch Urteil vom 15. 4. 1997 abgewiesen. Die eingelegte Berufung beim Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern führte zu der Vorlage des Verfahrens an den EuGH: Das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern war zwar wie die Vorinstanz der Ansicht, dass das Verhalten der Beklagten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht gegen den in § 611 a BGB verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen verstößt und diese Vorschrift dem Arbeitgeber auch nicht verbietet, eine schwangere Bewerberin deshalb nicht einzustellen, weil sie wegen eines Beschäftigungsverbots infolge der Schwangerschaft auf dem zu besetzenden Arbeitsplatz von Anfang an nicht beschäftigt werden darf, gleichwohl muss § 611 a BGB als Umsetzung der Richtlinie 76/207/EWG in deutsches Recht gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden. Aus diesem Grund ist fraglich, ob die ständige Rechtsprechung zu § 611 a BGB mit Art. 2 der Richtlinie zu vereinbaren ist.

**Auffassung der Beklagten**

**Ständige Rechtsprechung zu § 611a BGB mit Art. 2 der EU-Richtlinie vereinbar?**