

SoliSeminar.de

<http://www.soliseminar.de>

präsentiert

diese

Unterlagen



Einrichtung der Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG

3 : 2 Stimmen für die Beschäftigten

Jüngst hat eine Einigungsstelle durch Spruch eine Beschwerdestelle im Sinne des § 13 AGG eingerichtet. Bärbel Gegenwart berichtet, wie es dazu kam und warum die Entscheidung uneingeschränkte Zustimmung verdient.

Der Arbeitgeber, der eine Kette von Drogeriemärkten betreibt, hatte seinen Beschäftigten nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) mitgeteilt, dass er eine Beschwerdestelle nach § 13 AGG eingerichtet habe. Der Betriebsrat nahm das nicht hin und machte sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG geltend. Nach dem Scheitern innerbetrieblicher Verhandlungen beantragte er die Einrichtung einer Einigungsstelle durch das Arbeitsgericht. Dem gab das Hessische Landesarbeitsgericht mit Beschluss vom 08.05.2007 (4 TaBV 70/07) im Wesentlichen mit folgender Begründung statt: Wegen der unterschiedlichen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur zur Mitbestimmungspflichtigkeit der Einrichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG könne das Mitbestimmungsrecht jedenfalls nicht offensichtlich verneint werden.

Der Spruch der Einigungsstelle

Die sodann zusammengetretene Einigungsstelle richtete die begehrte Beschwerdestelle durch einen entsprechenden Spruch ein, weil ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebs-

rats sowohl bei der Besetzung der Beschwerdestelle, als auch bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens bestehe. Hierbei handele es sich um eine personelle Maßnahme im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die personelle Besetzung der Beschwerdestelle betreffe das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation, da es um die Frage gehe, welche Person oder Personengruppe für die Entgegennahme der Beschwerde nach § 13 Abs. 1 AGG zuständig sein soll.

Der Spruch verdient uneingeschränkte Zustimmung

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG betrifft alle Maßnahmen des Ar-

beitgebers in tatsächlicher sowie rechtlicher Art, die sich auf die allgemeine Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer beziehen. Zweck dieses Mitbestimmungsrechts ist die gleichberechtigte Beteiligung der Arbeitnehmer an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung.

Die Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG ist eine auf die betriebliche Ordnung bezogene Gestaltungsmaßnahme des Arbeitgebers. Sie regelt das Zusammenleben der Arbeitnehmer im Betrieb, indem sie eine Anlaufstelle für die Beschäftigten wegen Beschwerden nach § 1 AGG schafft. Auf die arbeitsvertragliche Leistungsverpflichtung des Arbeitnehmers bezieht sich diese in keiner Weise. Denn Gegenstand der Beschwerdestelle nach § 13 AGG sind nicht Beschwerden über den Inhalt oder den Umfang der Arbeitsverpflichtung. Vielmehr geht es ausschließlich darum, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. § 1 AGG). Damit ist generell das Ordnungsverhalten betroffen. Bezieht sich damit die Be-

Foto: Fotolia/endstock



Bärbel Gegenwart
ist Fachanwältin
für Arbeitsrecht
in Hochheim am Main

schwerdestelle als solche auf Fragen der Ordnung des Betriebs, dann gilt dies auch für den Zugang der Arbeitnehmer zu derselben, das zu beachtende Verfahren sowie für die Errichtung der Beschwerdestelle, das heißt für deren Besetzung.

Die Sperrwirkung des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG steht der Mitbestimmung des Betriebsrats nicht entgegen. Es ist anerkannt, dass eine Sperrwirkung durch eine gesetzliche Regelung nur so weit reichen kann, wie diese abschließend ist und dem Arbeitgeber keine Gestaltungsmöglichkeit lässt. Das Hessische Landesarbeitsgericht weist in seiner Entscheidung vom 08.05.2007 darauf hin, dass § 13 AGG lediglich eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bestimmung einer zur Entgegennahme von Beschwerden zuständigen Stelle begründet. Wen er mit dieser Aufgabe betraut, ist dagegen gesetzlich nicht vorgegeben. Insoweit hat der Arbeitgeber ein weites Auswahlmessen. Dies zeigt, dass es bei der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG nicht um den – mitbestimmungsfreien – bloßen Normenvollzug geht, sondern um eine gestalterische Maßnahme. Eine solche wird durch die Sperrwirkung des § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG gerade nicht ausgeschlossen.

Darüber hinaus weist der Spruch der Einigungsstelle zutreffend darauf hin, dass der Sinn und Zweck der Errichtung der Beschwerdestelle nur erfüllt werden kann, wenn hierbei ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht. Könnte der Arbeitgeber die Beschwerdestelle einseitig besetzen, dann wäre nicht gewährleistet, dass die Arbeitnehmer sich mit ihren Beschwerden nach § 1 AGG vertrauensvoll an diese wenden können. ¹

Hinweis der Redaktion: Zu verschenken!



Vom Bund-Verlag haben wir drei Exemplare des Basiscommentars zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz erhalten. Diese wollen wir an Leserinnen und Leser von „der betriebsrat“ weiterreichen. Wer ein Exemplar erhalten möchte, wird gebeten, uns per Fax (02381/97223015) oder E-Mail (redaktion-dbr@

t-online.de) unter dem Stichwort „AGG“ Namen und vollständige Anschrift mitzuteilen. Einsendeschluss ist der 31.03.2008. Die Verlosung der Bücher erfolgt unter Ausschluss des Rechtswegs.

Dokumentiert:

Spruch der Einigungsstelle zur Einrichtung einer betrieblichen Beschwerdestelle nach § 13 AGG

Im Folgenden wird der Spruch der Einigungsstelle in seinem wesentlichen Wortlaut dokumentiert. Zunächst folgt sein Tenor, im Anschluss daran seine Begründung.

Es wird eine betriebliche Beschwerdestelle nach § 13 AGG für Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG im Bezirk ... eingerichtet.

Diese besteht aus drei Mitgliedern.

Der Arbeitgeber und der Betriebsrat benennen jeweils ein Mitglied und ein Ersatzmitglied der Beschwerdestelle.

Die Betriebsparteien einigen sich auf die Benennung eines Vorsitzenden. Sollte eine Einigung binnen eines Monats ab Zustellung dieses Spruchs der Einigungsstelle nicht zustande kommen, so wird der Vorsitzende abwechselnd von einer der beiden Betriebsparteien im halbjährlichen Rhythmus bestimmt, wobei der Betriebsrat das Erstbestimmungsrecht hat.

Gründe:

1. Die Einigungsstelle ist für den Regelungsbereich, für den durch Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 08.05.2007 – 4 TaBV 70/07 – ein Vorsitzender bestellt wurde, zuständig.

Bei der personellen Besetzung der Beschwerdestelle handelt es sich im weitesten Sinne um eine Maßnahme, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betrifft und berührt, nämlich um die Frage, bei welcher Person oder Personengruppe sie von dem ihr nach § 13 Abs. 1 AGG gesetzlich zustehenden Beschwerderecht Gebrauch machen kann. Insofern folgt die Einigungsstelle der Auffassung von ..., die ein solches zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sowohl bei der Besetzung der Beschwerdestelle als auch im Weiteren bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens erkennen.

Zwar ist anzuerkennen, dass bislang überwiegend im Schrifttum (...), zum Teil auch in der Rechtsprechung mehrerer

Arbeitsgerichte (...) die gegenteilige Auffassung vertreten wird. Soweit der Einigungsstelle allerdings zweitinstanzliche Entscheidungen zu dieser Fragestellung vorliegen, haben die zuständigen Landesarbeitsgerichte die jeweiligen arbeitsgerichtlichen Beschlüsse, mit denen der Antrag auf Bestellung des Vorsitzenden einer Einigungsstelle zurückgewiesen wurde, aufgehoben, da die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig ist (LAG Hamburg Beschluss vom 17.04.2007 – 3 TaBV 6/07; Hessisches LAG Beschluss vom 08.05.2007 – 4 TaBV 70/07).

Im Rahmen seiner genannten Entscheidungen hat das LAG Hamburg ... ausgeführt: „Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer mitzubestimmen. Kommt es dabei nicht zu einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, so entscheidet gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle, deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt. Gegenstand dieses Mitbestimmungsrechts ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch das Aufstellen von Verhaltensregeln oder durch sonstige Maßnahmen beeinflussen oder koordinieren. Im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist zwischen dem (mitbestimmungspflichtigen) Ordnungsverhalten und dem (mitbestimmungsfreien) Arbeitsverhalten zu unterscheiden: Zur Gestaltung der Ordnung des Betriebes zählen sowohl verbindliche Verhaltensregeln als auch Maßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betreffen und berühren, ohne Normen für das Ver-

halten zum Inhalt zu haben. Ausreichend ist es, wenn eine solche Maßnahme darauf gerichtet ist, die vorgegebene Ordnung des Betriebes zu gewährleisten und aufrechtzuerhalten. Dagegen ist das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts von einer Beteiligung des Betriebsrats frei. Zum mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten gehören danach alle Regeln und Weisungen, die bei der Erbringung von Arbeitsleistung selbst zu beachten sind. Es ist berührt, wenn der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten auszuführen sind und in welcher Weise dies geschehen soll. Mitbestimmungsfrei sind deshalb solche Anordnungen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und damit abgefordert wird. Ob das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den Arbeitgeber zu einer Maßnahme bewegen haben. Entscheidend ist der jeweilige objektive Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens. Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und das Arbeitsverhalten aus, so kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt. Eine das Ordnungsverhalten betreffende Maßnahme wird nicht dadurch mitbestimmungsfrei, dass sie einen Randbereich des Arbeitsverhaltens berührt". (...)

Zutreffend führt das LAG Hamburg im Rahmen der Prüfung, ob nach Maßgabe dieser Grundsätze im Zusammenhang mit der Errichtung der „zuständigen Stelle“ im Sinne von § 13 Abs. 1 AGG ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats offensichtlich ausgeschlossen ist, aus, dass die Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG eine verhaltenssteuernde Wirkung im Zusammenhang mit Beschwerden der Arbeitnehmer nach § 13 AGG in Bezug auf das Verhalten der Arbeitnehmer hat, das nicht dem Arbeitsverhalten, sondern dem Ordnungsverhalten zuzurechnen ist. Denn durch die Festlegung der Beschwerdestelle wird geregelt, an wen sich die Beschäftigten mit ihrer Beschwerde nach dem AGG zu richten haben, wenn sie sich nicht beim Betriebsrat, sondern bei ihrem Arbeitgeber beschweren wollen.

Diesem Ergebnis steht § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG nicht entgegen. Denn die gesetzliche Regelung über die Errichtung der Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG ist durch diese gesetzliche Bestimmung nicht abschließend in dem Sinne geregelt, dass mit der Errichtung ein Fall des bloßen Gesetzesvollzuges vorliegt, bei dem ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist. Die Regelung in § 13 Abs. 1 AGG, nach der die Rechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben, bildet einen rechtlichen Ansatz, dass die nach § 13 Abs. 1 AGG dem Arbeitgeber obliegende Verpflichtung „zuständige Stellen“ im Sinne dieser Bestimmung zu benennen, nicht in dem Sinne abschließend ist, dass nach dem Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG deshalb ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hinsichtlich der personellen Besetzung der Beschwerdestelle ausgeschlossen wäre. Ein solches Mitbestimmungsrecht ist nach Sinn und Zweck der Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG und des Mitbestimmungsrechts gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch sachgerecht, weil es dafür, dass die „zuständige Stelle“ ihre verhaltenssteuernde Aufgabe effektiv wahrnehmen kann, von wesentlicher Bedeutung ist, wo sie organisatorisch angebunden ist. (...)

Dies wird gerade im vorliegenden Fall deutlich. Denn indem die Arbeitgeberseite grundsätzlich das jeweils zuständige Verkaufsbüro als Beschwerdestelle benannt hat, wurde eine von der personellen Zusammensetzung wechselnde hierarchische Ebene für zuständig erklärt, die für vielfache Fragestellungen und Regelungen von organisatorischen bis hin zu disziplinarischen Funktionen für die Beschäftigten in den einzelnen Verkaufsstellen Ansprech- und Verhandlungspartner ist. Wenn diese Stelle nunmehr auch für Beschwerden der Arbeitnehmer wegen etwaiger Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zuständig sein soll, ohne dass in irgendeiner Weise näher geregelt wird, wer innerhalb des Verkaufsbüros sich mit Beschwerden dieser Art beschäftigen wird und wie das Verfahren im Falle solcher Beschwerden geregelt werden soll, so liegt auf der Hand, dass das Ordnungsverhal-

ten der Arbeitnehmer im Hinblick auf solche Beschwerden betroffen ist.

Weiterhin ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass § 13 Abs. 1 AGG anders als andere Gesetze das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht ausdrücklich erwähnen, denn § 13 Abs. 2 AGG stellt ausdrücklich klar, dass die Rechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben. Damit bleibt es bei dem festgestellten Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Schließlich scheidet die vom Betriebsrat angestrebte Regelung auch nicht an einer Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG steht in der Regel nicht dem Gesamtbetriebsrat, sondern den Einzelbetriebsräten zu (...). Es ist auch in keiner Weise ersichtlich, dass die Frage, welche Stellen als „zuständige Stellen“ bestimmt werden, nur einheitlich für alle Betriebe ... geregelt werden kann. Vielmehr ist durchaus eine unterschiedliche, mit den jeweiligen Betriebsräten einvernehmlich getroffene Regelung, die den jeweiligen Bedürfnissen entspricht, denkbar.

2. Die von der Betriebsratsseite beantragte Regelung ist sach- und interessengerecht im Sinne einer effektiven Regelung des Beschwerderechts. Eine aus insgesamt drei Personen bestehende paritätische Beschwerdestelle mit einem von beiden Seiten getragenen, hilfsweise abwechselnd benannten Vorsitzenden stellt das kleinstmögliche Gremium dar, in dem sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberseite vertreten ist und die in jedem Fall zu einer Entscheidung gelangt, bei der sich keine der beiden Seiten übervorteilt sehen kann oder die Gefahr besteht, dass beschwerdewillige Arbeitnehmer ihre Beschwerde von vornherein als aussichtslos ansehen. Ein solches aus drei Personen bestehendes Gremium kann kurzfristig zusammentreten, nah am Einzelfall beraten und schließlich entscheiden. Daher hat sich die Einigungsstelle mehrheitlich dem Antrag der Betriebsratsseite auch vom Regelungsinhalt her angeschlossen. □

(Hinweis der Redaktion: Die in dem Einigungsstellenspruch genannte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamburg ist in dbr 9/2007, Seite 37 nachzulesen.)

Einsetzung einer Einigungsstelle zur Errichtung einer Beschwerdestelle und zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG

Leitsätze

Die Einigungsstelle ist nicht im Sinne von § 98 ArbGG offensichtlich unzuständig für die Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation, soweit Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind.

Tenor

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 20. Februar 2007 – 9 BV 3/07 – mit der Maßgabe abgeändert, dass Herr M.B., Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen, als Vorsitzender einer Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation, soweit Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind, eingesetzt wird.

Gegen diesen Beschluss findet kein weiteres Rechtsmittel statt.

Gründe

A.

Die Beteiligte zu 2. und Antragsgegnerin ist eines der größten deutschen Unternehmen in der Versicherungsbranche, das vor allem Lebensversicherungen, aber auch andere Versicherungen und Geldanlagen vermittelt. In ihrem Außendienst sind mehr als 2.000 angestellte und 7.000 selbständige Vermittler tätig. Der Innendienst umfasst etwa 4.000 Beschäftigte, davon mehr als 3.000 Beschäftigte in der Hauptverwaltung in H.. Der Beteiligte zu 1. und Antragsteller ist der bei der Antragsgegnerin gebildete Gesamtbetriebsrat.

Seit einigen Jahren gehört die Antragsgegnerin zum Konzern der E.-AG, die ihrerseits der M.-AG um zugeordnet ist. Der Sitz der E.-AG ist D.. Zur E.-AG gehören neben der H.-AG u. a. die Versicherungsunternehmen De.-AG, die V.-AG und die D. als Rechtsschutzversicherer.

Nach Inkrafttreten des AGG schlug die Personalleitung der E.-AG vor, eine Beschwerdestelle beim Konzern einzurichten unter der Regie bzw. Führung des E. -Personalleiters, Herrn C.S.. Mit einem entsprechenden Ansinnen trat die E.-AG an den für den Konzern gebildeten Konzernbetriebsrat heran. Der Konzernbetriebsratsvorsitzende teilte dem Arbeitsdirektor sowie dem Personalleiter der E.-AG am 11. Dezember 2006 mit, dass die Mitbestimmung hierfür nicht bei ihm, sondern bei den in den Unternehmen gebildeten Betriebsratsgremien liegen würde. Gleichzeitig bat der Konzernbetriebsrat darum, die Mitteilung an die Mitarbeiter/innen zu unterlassen, mit der auf eine Stelle im E. -Konzern zur Behandlung der Beschwerden hingewiesen werde. Am 12. Dezember 2006 wies die Konzernleitung alle Beschäftigten der E.-AG mit einer Mail auf die Einrichtung einer zentralen Beschwerdestelle hin. Insoweit wird auf die Anlage ASt. 3 zur Antragsschrift (Blatt 13 ff. der Akte) verwiesen. Mittels Hauspostille aus Heft 4/2006 erfolgte seitens der E.-AG eine weitere Information der Beschäftigten über die Einrichtung einer „zentralen Beschwerdestelle“ (Anlage ASt. 2 zur Antragsschrift, Blatt 11 der Akte).

Der Gesamtbetriebsrat hat am 25. Januar 2007 das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet.

Mit einer Mitarbeiterinformation vom 12. Februar 2007 informierten die E.-AG und die zur Holding gehörenden Versicherungen die Mitarbeiter über das AGG und die Einrichtung einer gemeinsamen Beschwerdestelle der verschiedenen Unternehmen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage 1 (Blatt 95 ff. der Akte) zu Antragsrwiderrung verwiesen.

Der Gesamtbetriebsrat hat die Auffassung vertreten, ein Mitbestimmungsrecht bestehe für ihn nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, da es sich um eine Frage der Ordnung im Betrieb handle. Da dem Arbeitgeber nach § 12 Abs. 1 AGG frei stehe, welche Maßnahmen er treffe, handle es sich um ausfüllungsbedürftige Normen, die einen weiten Spielraum zur Verfügung stellen würden. Hierzu gehöre insbesondere auch das Beschwerdeverfahren, wozu insbesondere gehöre, wie die Beschwerde behandelt, geprüft und ggf. weitergeleitet werde. Dabei werde auch sicherzustellen sein, wie durch geeignete Vorkehrungen dem Maßregelungsverbot für Beschwerdeführer, -unterstützer und Zeugen gemäß § 16 AGG Rechnung getragen werde. Für das Beschwerdeverfahren wesentlich sei auch die Frage, wo und unter welcher Führung und welchen Strukturen die Beschwerdestelle nach § 13 AGG eingerichtet werde.

Der Antragsteller hat beantragt,

1. Herrn M.B., Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen, als Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie über die Errichtung und Bestellung einer Beschwerdestelle einzusetzen;
2. die Zahl der Beisitzer pro Betriebspartei auf drei festzusetzen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, ein Mitbestimmungsrecht sei offensichtlich nicht gegeben. Die Einrichtung der Beschwerdestelle auf Unternehmensebene sei als schlichter Gesetzesvollzug zu sehen. Mit Ausnahme der Verpflichtung, die Beschwerdestelle gemäß § 12 Abs. 5 AGG bekannt zu machen, treffe sie keine weiteren Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Einrichtung einer Beschwerdestelle. Nach dem AGG sei sie nicht verpflichtet, ein Beschwerdeverfahren zu regeln.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags der Beteiligten, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird in entsprechender Anwendung des § 313 Abs. 2 ZPO auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge des Gesamtbetriebsrats durch seinen am 20. Februar 2007 verkündeten Beschluss zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Der Antrag des Antragstellers sei unbegründet.

Nach § 76 Abs. 2 Satz 2 BetrVG habe das Arbeitsgericht den Vorsitzenden einer Einigungsstelle zu bestellen, wenn zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber hierüber keine Einigung erzielt werden kann. Wegen fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle könnten derartige Anträge gemäß § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur dann zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Offensichtlich unzuständig im Sinne des § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sei die Einigungsstelle nur dann, wenn auf den zur Begründung des Antrags vorgetragenen Sachverhalt für das Gericht ohne weitere Nachprüfung sofort erkennbar ist, dass sich die beizulegende Streitigkeit zwischen dem Arbeitgeber und Betriebsrat bei sachkundiger Beurteilung durch das Gericht nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des Betriebsverfassungsgesetzes subsumieren lässt, wenn also die Zuständigkeit der Einigungsstelle unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht kommt (vgl. LAG Berlin, Beschluss vom 10. Februar 1980 – 9 TaBV 5/79 – AP Nr. 1 zu § 98 ArbGG 1979; LAG Frankfurt, Beschluss vom 15. Juni 1984 – 14/15 TaBV 8/84 – NZA 1985, 33; LAG Frankfurt, Beschluss vom 9. Oktober 1984 – 5 TaBV 104/84 – NZA 1985, 34; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. Oktober 1984 – 11 TaBV 4/84 – NZA 1985, 163).

Im vorliegenden Fall sei von einer offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle auszugehen. Die Beteiligten stritten nicht um einen nach § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Tatbestand.

Gegenstand der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sei die Gestaltung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb. Daher seien Maßnahmen nicht mitbestimmungspflichtig, durch die der Arbeitgeber in Ausübung seiner Ordnungsmacht bestimmt, welche Arbeiten in welcher Art und Weise zu verrichten sind. Mitbestimmungsfrei seien dagegen nur Maßnahmen, in denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird (BAG, Beschluss vom 8. August 1989 – 1 ABR 65/88 – AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972

Ordnung des Betriebes). Mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sei sowohl die Gestaltung der Ordnung des Betriebes durch die Schaffung allgemeiner verbindlicher Verhaltensregeln als auch jede Maßnahme des Arbeitgebers, durch die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf diese betriebliche Ordnung berührt wird. Gegenstand der Mitbestimmung sei die Gestaltung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb. Zweck des Mitbestimmungsrechts sei es, den Arbeitnehmern eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens zu gewähren. Das BAG habe dabei die mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen, die das Ordnungsverhalten des Arbeitnehmers zum Gegenstand haben, unterschieden von denjenigen Maßnahmen, die das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers zum Gegenstand haben oder in sonstiger Weise lediglich das Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber betreffen (BAG, Beschluss vom 10. April 1984 – 1 ABR 67/82 – AP Nr. 4 zu § 95 BetrVG 1972; Beschluss vom 23. Oktober 1984 – 1 ABR 2/83 – AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs).

In Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren sei nicht von einem Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auszugehen. Bei der Einrichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG handele es sich weder um die Gestaltung der Ordnung des Betriebes durch die Schaffung allgemeiner verbindlicher Verhaltensregeln noch um Maßnahmen des Arbeitgebers, durch die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf eine bestimmte betriebliche Ordnung berührt wird. Der Arbeitgeber habe nach § 13 AGG für die Entgegennahme von Beschwerden eine zuständige Stelle einzurichten bzw. zu organisieren. Er könne dabei generell festlegen, wer für die Entgegennahme von Beschwerden zuständig ist. Nach § 12 Abs. 5 AGG habe der Arbeitgeber die für die Behandlung von Beschwerden nach dieser Vorschrift zuständigen Stellen im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen, was durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder durch Einsatz der im Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen könne.

Im vorliegenden Fall habe die Antragsgegnerin zunächst dem Konzernbetriebsrat vorgeschlagen, eine Beschwerdestelle beim Konzern einzurichten unter der Regie bzw. Führung des E.-Personalleiters, Herrn C.S.. Daraufhin habe der Konzernbetriebsratsvorsitzende gegenüber dem Arbeitsdirektor sowie dem Personalleiter geäußert, dass die Mitbestimmung hierfür nicht bei ihm, sondern bei den in dem Unternehmen gebildeten Betriebsratsgremien liegen würde. Unter dem 12. Dezember 2007 seien die Mitarbeiter darüber informiert worden, dass sich die E.-AG sowie die dazugehörigen Konzerntöchter dazu entschieden haben, die zuständigen Stellen „unserer Unternehmen“ dem Personalressort zuzuordnen und in unmittelbarem Zugriff des Personalvorstandes, Herrn Dr. M.T., als gemeinsame Beschwerdestelle zu führen. Mit deren Führung sei der Leiter Personal-E., Herr C.S., beauftragt worden. Damit habe die Antragsgegnerin eingeräumt, dass eine Beschwerdestelle nicht konzernweit, sondern unternehmensbezogen einzurichten sei. Die Antragsgegnerin sei somit gegenüber ihren Mitarbeitern ihrer Verpflichtung zur Bekanntmachung der Einrichtung einer Beschwerdestelle nachgekommen. Entgegen der Auffassung des Antragstellers handele es sich bei der Einrichtung der Beschwerdestelle um einen schlichten Gesetzesvollzug. So regelt das AGG selbst keinen Mitbestimmungstatbestand des Betriebsrats bei der Einrichtung einer Beschwerdestelle oder dem Verfahren vor einer entsprechenden Beschwerdestelle. Der Antragsteller könne sich auch nicht auf den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG berufen. Dem Antragsteller sei zuzustimmen, dass es sich bei dem Verfahren vor der Beschwerdestelle um Fragestellungen handelt, die im Einzelnen nicht im AGG geregelt sind. Jedoch stelle die gesetzliche Grundlage des § 13 AGG allein auf die Errichtung der Beschwerdestelle ab, die der Arbeitgeber einzurichten bzw. zu organisieren hat. Im Hinblick auf die Einrichtung der Beschwerdestelle sei die Ordnung des Betriebes bzw. das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung nicht berührt.

Auch der Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 23. Oktober 2006 (Az.: 21 BV 690/06) führe im vorliegenden Verfahren nicht zu einem anderen Ergebnis. In dem Verfahren habe das Arbeitsgericht Frankfurt entschieden, dass das Begehren des Betriebsrats auf Einsetzung einer Einigungsstelle berechtigt sei, da zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen sei, dass durch die von dem Arbeitgeber geplante Einrichtung einer Beschwerdestelle im Sinne von § 13 AGG Fragen der Ordnung des Betriebes sowie des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb betroffen seien. In dem Verfahren habe der Arbeitgeber eine Mitteilung veröffentlicht, nach der der Beschwerdestelle weitergehende Kompetenzen hinsichtlich der Aufklärung der eingereichten Beschwerde eingeräumt wurden. Im vorliegenden Verfahren jedoch gehe es allein um die Einrichtung der Beschwerdestelle, zu der der Arbeitgeber nach § 13 AGG verpflichtet ist. Die Beteiligte zu 2. weiche nicht von dem gesetzlich vorgeschriebenen Beschwerdeverfahren ab noch ergänze sie dessen Inhalt.

Der Gesamtbetriebsrat hat gegen den ihm am 21. Februar 2007 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts mit einem am 06. März 2007 beim Beschwerdegericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt:

Das Arbeitsgericht sei fehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt, dass im vorliegenden Fall ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand offensichtlich nicht gegeben sei. Es verkenne das bestehende Beteiligungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG. Die Errichtung der Beschwerdestelle sei eine Frage der Ordnung des Betriebes, die nicht im Vollzug eines Gesetzes ohne Gestaltungsspielraum bestehe, sondern – im Gegenteil – eine ausgestaltungsbedürftige Regelung ausführe. Auch der Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt a. M. vom 23. Oktober 2006 (Az.: 21 BV 96/06) stütze diese Auffassung.

Unter dem Begriff der Ordnung im Betrieb im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sei die soziale Ordnung im Sinne einer durch den Arbeitgeber mittels seines Direktionsrechts bzw. seiner Organisationsbefugnis vorgegebenen Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer zu verstehen (vgl. BAG 21. Januar 2004 AP Nr. 40 zu § 87 BetrVG). Hierzu gehörten nicht nur Anordnungen oder Verbote oder tatsächliche Handlungen seitens des Arbeitgebers, welche die betriebliche Ordnung betreffen, sondern auch jede Maßnahme, durch die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung beeinflusst wird, und die darauf gerichtet ist, die vorgegebene Ordnung des Betriebes zu gewährleisten oder aufrechtzuerhalten. Unter diesem Oberbegriff sei deshalb auch die Einsetzung einer Einigungsstelle nach § 13 AGG zu subsumieren. Diese solle dazu beitragen, dass Benachteiligungen im Sinne des AGG unterbleiben bzw. geahndet werden und damit der Erhalt der betrieblichen Ordnung gewährleistet wird. Für die Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit einer Beschwerdestelle sei es von entscheidender Bedeutung, wo sie eingerichtet wird und wer ihre Führung übernimmt. Wenn das Beschwerderecht nicht leerlaufen soll, müsse eine möglichst niedrige Zugangsschwelle bestehen. Der oder die Beauftragte müsse das Vertrauen der Beschäftigten besitzen.

Ausreichend für die Eröffnung des Beteiligungsrechts sei nach der Rechtsprechung des BAG ein allgemeines Ordnungsproblem, das bei jeder Regelung des Arbeitgebers, die von allen Arbeitnehmern unabhängig von der geschuldeten Arbeitsleistung beachtet werden soll, angenommen werden könne (vgl. BAG 25. Januar 2000 AP Nr. 34 zu § 87 BetrVG Ordnung des Betriebes Gründe I. 2 a bb). Auch bei Errichtung einer Beschwerdestelle werde eine derartige Regel aufgestellt, nämlich, dass jeder, der sich wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlt, beim Arbeitgeber eine Beschwerde einlegen will, sich an diese bestimmte Stelle und die benannte Person wenden müsse. Es handele sich damit im vorliegenden Fall um ein allgemeines Ordnungsproblem, das ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eröffne. Das Arbeitsgericht verkürze mit seiner Argumentation den Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in unzulässiger Weise.

Das Arbeitsgericht sei fehlerhaft der Ansicht der Antragsgegnerin gefolgt, dass es sich bei der Errichtung der Beschwerdestelle um bloßen Gesetzesvollzug handle. Zur Begründung verweise es darauf, dass das AGG selbst keinen Mitbestimmungstatbestand des Betriebsrats bei der Errichtung einer Beschwerdestelle regle und der Antragsteller sich auch nicht auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG berufen könne. Dabei verkenne das Arbeitsgericht, dass es nicht notwendig ist, dass das AGG einen ausdrücklichen Mitbestimmungstatbestand normiert, da bereits ein betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungstatbestand nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG existiere, der, wie dargestellt, auch zu beachten sei. Durch die gesetzliche Vorgabe in §§ 13 Abs. 1 und 12 Abs. 5 AGG hätten Beteiligungsrechte des Betriebsrats bzw. Gesamtbetriebsrats nicht eingeschränkt werden sollen. Die Antragsgegnerin sei durch die gesetzliche Vorgabe nur hinsichtlich des „Ob“ der Errichtung einer Beschwerdestelle gebunden. Es bleibe die Frage des „Wie“, an der der Betriebsrat bzw. Gesamtbetriebsrat mitzuwirken habe. Die bloße Errichtung der Beschwerdestelle gemäß §§ 13 Abs. 1, 12 Abs. 5 AGG lasse die Frage offen, wo und wie viele Beschwerdestellen im Betrieb, im Unternehmen oder der Dienststelle einzurichten seien. Darüber hinaus gebe das Gesetz keine Vorgabe hinsichtlich der Person, die die Beschwerdestelle führen soll. Die Regelung sei damit nicht nur ausgestaltungsfähig, sondern in Punkten, die für die Wirksamkeit der Institution von entscheidender Bedeutung seien, ausgestaltungsbedürftig. Hinzukomme, dass die Errichtung einer Beschwerdestelle kraft Sachzusammenhangs die Frage aufwerfe, wie das Beschwerdeverfahren geregelt werden soll. Selbst wenn man der Ansicht folgen wollte, dass die gesetzlichen Vorgaben insoweit ausreichen, stelle sich die Frage, ob allein diesen Mindestanforderungen Rechnung getragen werden soll oder ob und wie diese Vorgaben ausgestaltet bzw. ergänzt werden sollen. Die Ausfüllung dieses umfassenden Regelungs- und Gestaltungsspielraums verlange eine Beteiligung des Betriebsrats, der zudem bei den Gegenständen des § 87 BetrVG über ein Initiativrecht verfüge.

Das Arbeitsgericht verkenne die Aufgabe der Beschwerdestelle und die Bedeutung der Ausgestaltungsmöglichkeit der gesetzlichen Vorgaben, wenn es meine, die Antragsgegnerin habe der gesetzlichen Pflicht der unternehmensbezogenen Einrichtung der Beschwerdestelle genügt, wenn die E.-AG sowie die dazugehörigen Konzerntöchter sich entschieden hätten, die zuständigen Stellen „unserer Unternehmen“ dem Personalressort auf Konzernebene zuzuordnen.

Es sei auch falsch, wie das Arbeitsgericht meine, der Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt a. M. könne im vorliegenden Verfahren nicht für die Begründung eines anderen Ergebnisses herangezogen werden. Richtig sei, dass es in dem dortigen Verfahren nicht allein um die Einrichtung der Beschwerdestelle gegangen sei, sondern darüber hinaus auch um die Kompetenzen hinsichtlich der Aufklärung der eingereichten Beschwerden. Das Arbeitsgericht Frankfurt a. M. habe in dieser Entscheidung angenommen, dass es zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen sei, dass durch die Einrichtung einer Beschwerdestelle im Sinne von § 13 AGG Fragen der Ordnung des Betriebes sowie des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb betroffen sein könnten. Es habe sich in der an dieser Aussage anschließenden Begründung darauf zurückziehen können, dass bereits die Regelungen über die Befragung von Beschwerdestellern und Zeugen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG begründeten. Ob allein die Einrichtung der Beschwerdestelle ausreichen würde, um das Mitbestimmungsrecht als eröffnet anzusehen, habe das Arbeitsgericht Frankfurt a. M. nicht mehr ausdrücklich entscheiden müssen. Indem das Arbeitsgericht Frankfurt a. M. der Argumentation des Antragstellers gefolgt sei, habe es aber die kollektivrechtliche Ebene der Errichtung einer Beschwerdestelle verdeutlicht. Diese – von der Kommentarliteratur bislang völlig ausgeklammerte – kollektivrechtliche Bedeutung der Regelungen zur Besetzung der Beschwerdestelle hätte vorliegend vom Arbeitsgericht berücksichtigt werden müssen.

Die Einigungsstelle sei nach alledem nicht offenkundig unzuständig.

Da die Umsetzung des AGG noch viele Rechts- und Regelungsfragen aufwerfe, werde sich auch die einzusetzende Einigungsstelle mit komplexen Rechtsfragen auseinandersetzen müssen. Allein diese Tatsache rechtfertige schon eine Zahl von drei Beisitzern für jede Seite. Auch der Antrag zu 2. sei deshalb begründet.

Der Antragsteller beantragt unter teilweiser Änderung und Beschränkung seines Antrages zu 1.,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 20. Februar 2007 abzuändern und

1. Herrn M.B., Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen, als Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation, soweit Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind, einzusetzen;

2. die Zahl der Beisitzer pro Betriebspartei auf drei festzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde nach Maßgabe der in der Beschwerdeinstanz gestellten Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt zur Begründung ihres Zurückweisungsantrages vor:

Das Arbeitsgericht Hamburg habe die Anträge des Gesamtbetriebsrats zu Recht zurückgewiesen. Die Einigungsstelle sei gemäß § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG offensichtlich unzuständig. Eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sei wegen schlichten Gesetzesvollzugs durch sie evident nicht gegeben.

Sie sei von Anfang an gewillt gewesen, die Beschwerdestelle gemäß den vom Gesetz gestellten Anforderungen zu errichten. Sie habe sich im Ergebnis entschlossen, eine unternehmensbezogene Beschwerdestelle einzurichten. Die Leitung der Beschwerdestelle sei Herrn C.S., einem ihrer Mitarbeiter, übertragen worden. Herr C.S. sei bei ihr für die Abteilung Personalservice (Personalverwaltung/Gehalt) verantwortlich. Es bestehe entgegen der Auffassung des Gesamtbetriebsrats überhaupt kein Anlass für Zweifel, dass Herr C.S. die sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG ergebenden Verpflichtungen erfüllen kann. Daher seien ihre Mitarbeiter am 12. Februar 2007 über Folgendes informiert worden:

Zuständige Beschwerdestelle für die Beschäftigten der H.-AG ist Herr C.S., auch erreichbar unter

Damit habe sie den Einwand des Antragstellers aufgegriffen und den vorgegebenen Gesetzesvollzug umgesetzt.

Der Antragsteller lasse mit der Beschwerdebegründung breit ausführen, warum grundsätzlich der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eröffnet sein soll. So sei mit der Einrichtung der Beschwerdestelle die Ordnung des Betriebes betroffen, wobei die Situation insgesamt mit der bei einer formalisierten Führung von Krankengesprächen vergleichbar sei. Dies führe der Antragsteller maßgeblich darauf zurück, dass es angeblich sowohl bei der Führung von Krankengesprächen als auch bei der Nutzung der Beschwerdestelle um eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht gehe, da die beschäftigte Person, die sich benachteiligt fühle, an eine bestimmte Stelle und die benannte Person wenden „müsse“.

Unabhängig davon, dass es streitentscheidend nicht darauf ankomme, ob mit der Einrichtung der Beschwerdestelle die Ordnung des Betriebes betroffen ist, weil diese sich jedenfalls als schlichter Gesetzesvollzug darstelle, sei der Antragsteller darauf aufmerksam zu machen, dass durch die Einrichtung einer Beschwerdestelle definitiv keine arbeitsvertraglichen Nebenpflichten begründet würden. Die Beschäftigten seien nicht verpflichtet, eine Beschwerde zu erheben. Sie hätten lediglich das Recht, sich im Falle einer gefühlten Benachteiligung zu beschweren.

Im Übrigen falle auf, dass der Gesamtbetriebsrat den Versuch unternehme, durch den Verweis auf „parallele Regelungsprobleme“ (z. B. Ethikrichtlinie, Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, Führen von Kranken- bzw. Rückkehrgesprächen, Rauchverbote, Kleidungs- und sonstige auf das äußere Arbeitsverhältnis sich beziehende Verhaltensvorgaben) ein Mitbestimmungsrecht zu begründen. Dabei entgehe dem Gesamtbetriebsrat offenbar erneut, dass gerade diese Regelungsgegenstände ihre Rechtsauffassung bestätigen. So sei sämtlichen vorgenannten Beispielen gemeinsam, dass diese eben nicht auf einer zwingend umzusetzenden Gesetzeslage beruhen und selbstredend im Gegensatz zum Streitfall das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslösen, sofern der Arbeitgeber die Etablierung einer entsprechenden Regelung beabsichtige.

Wolle man mit der im Ansatz sicherlich zutreffenden Methode der Suche nach Parallelen zur Bewertung des Streitfalles beitragen, sei gewiss ein Verweis auf § 84 Abs. 1 Satz 1 BetrVG angebracht und richtig. Im Rahmen des § 84 BetrVG, in dem wie in § 13 AGG von der „zuständigen Stelle“ die Rede sei, bestehe auch kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, sondern ein einseitiges Recht zur Festlegung durch den Arbeitgeber.

Bei genauer Betrachtung bemängelt der Gesamtbetriebsrat die zutreffende Auffassung des Arbeitsgerichts, ein Mitbestimmungstatbestand scheidet auch deswegen aus, weil das AGG einen solchen nicht enthält. Konkret werfe der Antragsteller dem Arbeitsgericht vor, verkannt zu haben, dass eine ausdrückliche Normierung eines Mitbestimmungstatbestandes im AGG nicht erforderlich sei. Damit reduziere der Gesamtbetriebsrat die zutreffende Auffassung des Arbeitsgerichts in unzutreffender Weise.

Das Arbeitsgericht habe zunächst festgestellt, dass das AGG keinen eigenständigen Mitbestimmungstatbestand begründe, bevor eine Auseinandersetzung mit § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erfolgt sei.

Das Arbeitsgericht habe vollkommen richtig zum Ausdruck gebracht, dass im AGG (zudem auch nicht in der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/7080)) die Rechte des Betriebsrats hinsichtlich der zuständigen Stellen nicht aufgeführt seien. Insoweit weiche das AGG ohne ein erkennbares gesetzgeberisches Versehen von anderen Spezialgesetzen ab, in denen die Rechte des Betriebsrats bezüglich beauftragter Personen ausdrücklich normiert seien, wie z. B. in § 9 Abs. 3 Satz 1 Arbeitssicherheitsgesetz für die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit, § 55 Abs. 1 a Satz 1 Bundesimmissionsschutzgesetz für den Immissionsschutzbeauftragten. Auch dort bestünden Beteiligungsrechte nur insoweit, wie sie explizit normiert worden seien (Schaub, DB 1993, 481; Anzinger, Arbeitssicherheitsgesetz, § 9 Rn. 55, 58). Ferner finde sich wie im AGG auch im Bundesdatenschutzgesetz keine Regelung zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrats bei der Bestellung des Datenschutzbeauftragten. Nach weit verbreiteter Auffassung sei daher ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht gegeben (Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 3. Auflage 2004, Rn. 931). Es bleibe folglich dabei, dass offensichtlich kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestehe und die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei. Dies entspreche auch der absolut herrschenden Auffassung der Literatur (Schutt/Wolf, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, 2006, S. 63; Bauer/Göpfert/Krieger, Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 2007, § 13 Rn. 6; Besgen, BB 2007, 213, 214; Grobys, NJW 2006, 2950, 2952; Wisskirchen, DB 2006, 1491, 1496; Schiefer/Ettwig/Krych, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, 2006, Rn. 524; Gach/Julis, BB 2007, 773; wohl auch: Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 587; Palandt-Weidenkaff, BGB, 66. Auflage, § 13 AGG, Rn. 2).

Ergänzend wird für das Vorbringen der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz auf die wechselnden Schriftsätze nebst Anlagen und den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Die Beteiligten haben in der mündlichen Anhörung vor dem Beschwerdegericht folgenden Teilvergleich geschlossen:

Für den Fall der Einsetzung einer Einigungsstelle entsprechend dem Antrag des Beteiligten zu 1) besteht Einigkeit darüber, dass drei Beisitzer für jede Seite in die Einigungsstelle entsandt werden, der Gesamtbetriebsrat dabei nur einen externen Beisitzer bestellen wird und keinen zusätzlichen Verfahrensbevollmächtigten.

B.

Die Beschwerde des Gesamtbetriebsrats ist zulässig. Sie ist gemäß § 98 Abs. 2 Satz 1 ArbGG statthaft und, da gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 ArbGG form- und fristgerecht eingelegt und begründet, auch im Übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist nach Maßgabe des in der Beschwerdeinstanz teilweise geänderten Antrages zu 1. auch begründet, weil die Einigungsstelle für den im Antrag näher umschriebenen Regelungsgegenstand nicht im Sinne von § 98 ArbGG offensichtlich unzuständig ist. Hinsichtlich des Antrages zu 2., der Festlegung der Zahl der Beisitzer für die Einigungsstelle, hat keine Entscheidung mehr zu erfolgen, nachdem die Parteien diese Frage in der mündlichen Anhörung vor dem Beschwerdegericht durch einen gerichtlichen Vergleich geregelt haben.

Im Einzelnen:

I.

Das Arbeitsgericht ist für die Entscheidung der Frage, ob der Antrag des Gesamtbetriebsrats auf Einsetzung eines Einigungsstellenvorsitzenden gemäß § 98 ArbGG wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Einigungsstelle zurückzuweisen ist, für die Auslegung von § 98 ArbGG von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Insoweit wird auf die Ausführungen im Beschluss des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

II.

Der Antrag des Gesamtbetriebsrats auf Bestellung eines Vorsitzenden für eine Einigungsstelle für den in der Beschwerdeinstanz teilweise geänderten und beschränkten Regelungsgegenstand ist begründet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ist die Einigungsstelle insoweit nicht offensichtlich unzuständig. Das Beschwerdegericht teilt nicht die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die vom Gesamtbetriebsrat angestrebte Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie die Festlegung der Beschwerdestelle und ihre Organisation, soweit Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind, bei sachkundiger Beurteilung durch das Gericht deshalb sofort erkennbar nicht unter einem mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des Betriebsverfassungsgesetzes subsumiert werden könne, weil es sich bei der Errichtung der Beschwerdestelle um einen bloßen Gesetzesvollzug handele. Vielmehr kommt nach Maßgabe dieser Grundsätze die Zuständigkeit der beantragten Einigungsstelle nach Maßgabe von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zumindest ernsthaft in Betracht.

1. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG haben die Beschäftigten das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, vom Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlen. § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG besagt, dass die Einigungsstelle zu prüfen und das Ergebnis der oder den beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen ist. Auf die Frage, ob und inwieweit der Betriebsrat durch Wahrnehmung von erzwingbaren Mitbestimmungsrechten auf die Errichtung und Gestaltung solcher „zuständigen Stellen“ Einfluss nehmen kann, gibt das Gesetz keine ausdrückliche Antwort. In § 13 Abs. 2 AGG heißt es insoweit nur: „Die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt“.

2. Für den in der Beschwerdeinstanz teilweise geänderten und beschränkten Regelungsgegenstand der beantragten Einigungsstelle kann deren Zuständigkeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht im Sinne von § 98 Abs. 1 ArbGG als offensichtlich ausgeschlossen angesehen werden.

a) Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens

der Arbeitnehmer mitzubestimmen. Kommt es dabei nicht zu einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, so entscheidet gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle, deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt. Gegenstand dieses Mitbestimmungsrechts ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer (siehe etwa BAG vom 11. Juni 2002 – 1 ABR 46/01 – AP Nr. 38 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; vom 27. Januar 2004 – 1 ABR 7/03 – AP Nr. 40 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch das Aufstellen von Verhaltensregeln oder durch sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist zwischen dem (mitbestimmungspflichtigen) Ordnungsverhalten und dem (mitbestimmungsfreien) Arbeitsverhalten zu unterscheiden: Zur Gestaltung der Ordnung des Betriebes zählen sowohl verbindliche Verhaltensregeln als auch Maßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betreffen und berühren, ohne Normen für das Verhalten zum Inhalt zu haben. Ausreichend ist es, wenn eine solche Maßnahme darauf gerichtet ist, die vorgegebene Ordnung des Betriebes zu gewährleisten und aufrechtzuerhalten (vom 11. Juni 2002 – 1 ABR 46/01 – a.a.O.; vom 27. Januar 2004 – 1 ABR 7/03 – a.a.O.). Dagegen ist das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts von einer Beteiligung des Betriebsrats frei. Zum mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten gehören danach alle Regeln und Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung selbst zu beachten sind. Es ist berührt, wenn der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten auszuführen sind und in welcher Weise dies geschehen soll. Mitbestimmungsfrei sind deshalb solche Anordnungen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und damit abgefordert wird (BAG vom 25. Januar 2000 – 1 ABR 3/99 – AP Nr. 34 zu § 87 BetrVG 1972; BAG vom 11. Juni 2002 – 1 ABR 46/01 – a.a.O.; vom 27. Januar 2004 – 1 ABR 7/03 – a.a.O., m. w. N.). Ob das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den Arbeitgeber zu einer Maßnahme bewogen haben. Entscheidend ist der jeweilige objektive Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens. Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und das Arbeitsverhalten aus, so kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt (BAG vom 11. Juni 2002 – 1 ABR 46/01 – a.a.O.). Eine das Ordnungsverhalten betreffende Maßnahme wird nicht dadurch mitbestimmungsfrei, dass sie einen Randbereich des Arbeitsverhaltens berührt (BAG vom 11. Juni 2002 – 1 ABR 46/01 – a.a.O.).

b) Bei der Frage, ob nach Maßgabe dieser Grundsätze im Zusammenhang mit der Errichtung einer „zuständigen Stelle“ im Sinne von § 13 Abs. 1 AGG ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG von § 89 Abs. 1 ArbGG offensichtlich ausgeschlossen ist oder ob ein solches Mitbestimmungsrecht ernsthaft in Betracht kommt, sind drei Vorgänge auseinander zu halten (vgl. hierzu auch den erst nach Verkündung des vorliegenden Beschlusses erschienenen Aufsatz von Erich/Frieters in DB 2007, 1026 ff.):

1. Die Errichtung dieser zuständigen Stelle (aa),
2. deren Besetzung (bb) und
3. das Beschwerdeverfahren (cc).

aa) Die Frage des „Ob“, also der Errichtung einer Beschwerdestelle als solcher im Sinne von § 13 Abs. 1 AGG, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Zur Errichtung einer solchen Beschwerdestelle ist der Arbeitgeber gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG kraft Gesetzes verpflichtet, so dass es sich insoweit in der Tat um reinen Gesetzesvollzug handelt und damit die Sperrwirkung des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG eingreift. Entsprechend hat auch der Gesamtbetriebsrat ausweislich der Begründung seines Antrages bereits erstinstanzlich nicht geltend gemacht, dass hinsichtlich des "Ob" der

Errichtung der Beschwerdestelle ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Die insoweit erfolgte teilweise Neufassung des Antrages in der Beschwerdeinstanz hat nur klarstellenden Charakter.

bb) Das Beschwerdegericht teilt nicht die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass bei der Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG hinsichtlich ihrer organisatorischen Anbindung und personellen Besetzung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG offensichtlich nicht gegeben ist.

Zutreffend ist allerdings, dass überwiegend angenommen wird, der Arbeitgeber könne mitbestimmungsfrei entscheiden, wer Beschwerdestelle im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG sein soll, da das Gesetz insoweit keine Vorgaben enthalte und der Arbeitgeber damit auf Grund seines Organisationsrechts festlegen könne, wer die ihm obliegenden Pflichten wahrnehmen solle (Bauer/ Göpfert/ Krych, AGG, 2007, § 12 Rn. 7; Grobys, NJW 2006, 2950, 2952; Müller-Bonanni/ Sagan, ArbRB 2007, 50, 53, zitiert nach Ehrich/Frieters, a.a.O.; vgl. im Übrigen die weiteren von der Antragsgegnerin aufgeführten Belegstellen). Einer anderen Ansicht zufolge unterliegt dagegen die personelle Besetzung der Beschwerdestelle der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Kamanabrou, RdA 2006, 321, 335; Ehrich/Frieters, DB 2007, 1026, 1027).

Die zitierte Minderauffassung, die ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Besetzung der Einigungsstelle bejaht, kann bei sachkundiger Beurteilung durch das Gericht nicht als sofort erkennbar unzutreffend angesehen werden.

Zum Einen handelt es sich bei der personellen Besetzung der Einigungsstelle im weitesten Sinne um eine Maßnahme, die im Sinne der ausgeführten Definition des BAG zum Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betrifft und berührt, nämlich im Hinblick auf die Frage, bei welcher Person oder Personengruppe sie sich beschweren müssen, wenn sie gegenüber ihrer Arbeitgeberin von dem ihnen nach § 13 Abs. 1 AGG gesetzlich zustehenden Beschwerderecht Gebrauch machen wollen. Die Antragsgegnerin wendet demgegenüber ohne Erfolg ein, die Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG führen nicht zu einer Nebenpflicht der Arbeitnehmer, von ihrem Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 AGG auch Gebrauch zu machen und ihre Beschwerde gerade bei der nach dieser Bestimmung errichteten Beschwerdestelle zu erheben. So bleibe durch die Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG das Recht der Arbeitnehmer unberührt, ihre Beschwerde gem. § 84 BetrVG an den Betriebsrat zu richten. Dies ist zwar zutreffend, ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Errichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG eine verhaltenssteuernde Wirkung im Zusammenhang mit Beschwerden der Arbeitnehmer nach § 13 AGG in Bezug auf ein Verhalten der Arbeitnehmer hat, das nicht dem Arbeitsverhalten, sondern dem Ordnungsverhalten zuzurechnen ist. Wie im Einzelnen ausgeführt worden ist, rechnen hierzu auch Maßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betreffen und berühren, ohne Normen für das Verhalten zum Inhalt zu haben. Durch die Festlegung der Beschwerdestelle wird geregelt, an wen sich die Beschäftigten mit ihrer Beschwerde nach dem AGG zu richten haben, wenn sie sich nicht beim Betriebsrat, sondern bei ihrem Arbeitgeber beschweren wollen. Die organisatorische Anbindung und Besetzung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG ist damit kein Tatbestand, für den bei sachkundiger Beurteilung sofort erkennbar ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ausgeschlossen werden kann.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin und des Arbeitsgerichts auch nicht aus § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG. Es ist zumindest nicht offensichtlich, dass die gesetzliche Regelung über die Errichtung der Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG durch den Arbeitgeber mit dieser gesetzlichen Bestimmung abschließend geregelt ist und damit ein Fall des bloßen Gesetzesvollzuges vorliegt, bei dem ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist. Die Regelung in § 13 Abs. 2 AGG, nach der die Rechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben, bildet einen zumindest vertretbaren rechtlichen Ansatz, dass die nach § 13 Abs. 1 AGG dem Arbeitgeber obliegende Verpflichtung, „zuständige Stellen“ im Sinne dieser Bestimmung zu benennen, nicht in dem Sinne abschließend ist, dass nach dem Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG deshalb ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hinsichtlich der personellen Besetzung der Beschwerdestelle ausgeschlossen wäre. Ein solches Mitbestimmungsrecht erscheint nach Sinn und Zweck der Errichtung der Einigungsstelle nach § 13 Abs. 1 AGG und des Mitbestimmungsrechts gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch sachgerecht, weil es dafür, dass die „zuständige Stelle“ ihre verhaltenssteuernde Aufgabe effektiv wahrnehmen kann, von wesentlicher Bedeutung ist, wo sie organisatorisch angebunden und wie sie besetzt ist.

Die Antragsgegnerin beruft sich für die Offensichtlichkeit des abschließenden Charakters der Regelung in § 13 Abs. 1 AGG und damit des Ausschlusses eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats hinsichtlich der organisatorischen Anbindung und personellen Besetzung der Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG auch ohne Erfolg darauf, dass im AGG anders als in anderen Spezialgesetzen Rechte des Betriebsrats bezüglich beauftragter Personen nicht normiert sind. Die Antragsgegnerin verweist insoweit zum Beispiel auf § 9 Abs. 2 Satz 1 Arbeitssicherheitsgesetz für die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit und § 55 Abs. 1 a Satz 1 Bundesimmissionsschutzgesetz für den Immissionsschutzbeauftragten. Die Antragsgegnerin berücksichtigt hierbei aber nicht die Regelung in § 13 Abs. 2 AGG, wonach die Rechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben. Dies ist ein jedenfalls vertretbarer rechtlicher Anknüpfungspunkt für ein aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hergeleitetes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch hinsichtlich der organisatorischen Anbindung und personellen Besetzung der Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG. Die Argumentation der Antragsgegnerin kann deshalb nicht als offensichtlich zwingend angesehen werden und damit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats insoweit auch nicht als offensichtlich ausgeschlossen.

cc) Es ist im Sinne der dargelegten Grundsätze zu § 98 ArbGG auch nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass der Betriebsrat hinsichtlich der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens, etwa im Hinblick auf Regelungen über die Form der Beschwerde, den Ablauf der Beschwerdeprüfung und die Modalitäten der Bescheidung der Beschwerde, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG hat. Entsprechend wird auch in der Literatur ein solches Mitbestimmungsrecht teilweise bejaht (vgl. Ehrich/Frieters, a.a.O., 1027; Müller-Bonanni/Sagan, ArbRB 2007, 50, 53, zitiert nach Ehrich/Frieters, a.a.O.), teilweise jedenfalls für den Fall, dass der Arbeitgeber entsprechende Regelungen treffen will (Grobys, NJW 2006, 2950; Wisskirchen, DB 2006, 1491, 1497;).

Wenngleich es sich hierbei „nur“ um Verfahrensregelungen handelt, betreffen diese auch die betriebliche Ordnung. Sie verlangen von den beschwerdeführenden Arbeitnehmern und gegebenenfalls den Arbeitnehmern, gegen die sich die Beschwerde richtet, bzw. von Arbeitnehmern, die durch die Beschwerdestelle nach den Verfahrensregelungen u. U. als Zeugen oder in

anderer Funktionen hinzugezogen werden, die Wahrung eines bestimmten Verhaltens, das nicht die „mitbestimmungsfreie“ Erbringung der Arbeitsleistung zum Gegenstand hat. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist insoweit allerdings durch die gesetzlichen Vorgaben des § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG gemäß § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG beschränkt, als hiernach die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis den beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen ist.

Soweit zum Teil die Auffassung vertreten wird, der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, das Beschwerdeverfahren zu regeln, vielmehr könne er sich auch darauf zurückziehen, jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden, wie er mit einer Beschwerde umgeht (so z. B. Müller-Bonanni/Sagan ArbRB 2007, 50, 53, zitiert nach Ehrich/Frieters, a.a.O.; u. U. auch Wisskirchen, a.a.O., S. 2952), sprechen zumindest beachtliche Gründe dafür, dass dies bei Vorhandensein eines Betriebsrats nur mit der Einschränkung zutreffend ist, dass das dem Betriebsrat im Rahmen der Mitbestimmungstatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG in der Regel zustehende Initiativrecht zu berücksichtigen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich auch ein Initiativrecht des Betriebsrats einschließt. Mitbestimmung beinhaltet gleiche Rechte für beide Teile mit der Folge, dass sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat die Initiative für eine erstrebte Regelung ergreifen und zu deren Herbeiführung erforderlichenfalls die Einigungsstelle anrufen können (BAG vom 14. November 1974 - 1 ABR 65/73 - AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972; vom 31. August 1982, BAGE 40, 107 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Geht man, wie dargelegt, davon aus, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, so ist im Hinblick auf das im Rahmen von § 87 Abs. 1 BetrVG in der Regel gegebene Initiativrecht auch nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass ein solches im Hinblick auf die Schaffung von Regelungen über das Beschwerdeverfahren nach § 13 Abs. 1 AGG gegeben ist, von dem der Gesamtbetriebsrat ggf. vorliegend mit seinem Regelungsverlangen und dem Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle Gebrauch gemacht hat.

Im Hinblick auf das Initiativrecht des Betriebsrats bei den Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG greift auch die Argumentation der Antragsgegnerin zu kurz, der vom Gesamtbetriebsrat in Bezug genommene Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. Oktober 2006 – 21 BV 690/96 - sei vorliegend nicht einschlägig, weil in dem zu Grunde liegenden Sachverhalt - anders als vorliegend - der Arbeitgeber seinerseits nähere Regelungen zu den Kompetenzen der Beschwerdestelle getroffen habe, allein unter diesem Gesichtspunkt habe das Arbeitsgerichts Frankfurt am Main ein Mitbestimmungsrecht des antragstellenden Betriebsrats i. S. v. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als nicht offensichtlich ausgeschlossen angesehen. Wegen des Initiativrechts des Betriebsrats könnte auf der Grundlage des Beschlusses des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch dann nicht als offensichtlich ausgeschlossen angesehen werden, wenn nicht der Arbeitgeber, sondern der Betriebsrat nähere Regelungen zu den Kompetenzen der Beschwerdestelle anstrebt.

c) Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Bezug auf die nach § 13 AGG zu errichtende Beschwerdestelle ist im Sinne von § 98 Abs. 1 ArbGG allerdings offensichtlich ausgeschlossen, soweit die Beschwerdestelle nach dem persönlichen Geltungsbereich des AGG gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG auch für so genannte arbeitnehmerähnliche Personen zuständig ist, d. h. für Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind.

Dieser Personenkreis fällt nicht in die Zuständigkeit des Betriebsrats bzw. des Gesamtbetriebsrats. Entsprechend hat der Gesamtbetriebsrat seinen Antrag in der Beschwerdeinstanz auf Anregung des Gerichts dahin gehend beschränkt, dass die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden gemäß § 98 ArbGG für eine Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation nur insoweit beantragt wird, als Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind.

d) Nach dieser Beschränkung kann der Antrag des Gesamtbetriebsrats nunmehr nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, die Beschwerdestelle, hinsichtlich derer der Gesamtbetriebsrat die Bestellung eines Vorsitzenden einer Einigungsstelle für die Regelung des Beschwerdeverfahrens sowie deren Festlegung und ihre Organisation beantrage, sei keine Beschwerdestelle im Sinne von § 13 AGG sei, weil diese nach der gesetzlichen Regelung zwingend auch für arbeitnehmerähnliche Personen zuständig ist.

Wie sich aus § 13 Abs. 2 AGG ergibt, geht das Gesetz davon aus, dass sich die Regelungen des AGG und die Mitbestimmungstatbestände des Betriebsverfassungsgesetzes überschneiden können. Im Hinblick hierauf ist es zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass, wenn, wie dargelegt, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für die „zuständige Stelle“ im Sinne von § 13 Abs. 1 AGG jedenfalls in Betracht kommt, dieses Mitbestimmungsrecht sich gegebenenfalls dahin gehend auswirkt, dass es sich auf Regelungen für Beschwerden der Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG beschränkt, es sich dabei aber trotzdem um Regelungen für die „zuständige Stelle“ im Sinne von § 13 AGG handelt.

e) Der Antrag des Gesamtbetriebsrats ist auch nicht deshalb wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Einigungsstelle zurückzuweisen, weil das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in der Regel nicht dem Gesamtbetriebsrat, sondern den Einzelbetriebsräten zusteht (vgl. z. B. Fitting/Engels/Schmidt/Trebin-ger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 50 Rn. 35 m. w. N.).

§ 13 Abs. 1 Satz 1 AGG bestimmt, dass die Beschäftigten das Recht haben, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Indem das Gesetz in dieser Regelung gleichrangig von den zuständigen Stellen des Betriebs und des Unternehmens spricht, kann hieraus vertretbarer Weise geschlossen werden, dass der Arbeitgeber entsprechende Stellen jedenfalls auch auf Unternehmensebene einrichten kann, wie die Antragsgegnerin dies vorliegend getan hat. In diesem Falle ist dann im Rahmen des Mitbestimmungsrechtes aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG notwendig die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats und nicht die der einzelnen Betriebsräte gegeben. Jedenfalls sprechen für diese rechtliche Beurteilung gute Gründe, so dass ein Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats vorliegend jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen ist.

3. Nach allem ist gemäß § 98 ArbGG entsprechend dem Antrag des Gesamtbetriebsrats ein Vorsitzender einer Einigungsstelle nach Maßgabe des vom Gesamtbetriebsrat in der Beschwerdeinstanz gestellten Antrages zu bestellen, weil insoweit ein Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Ob im Ergebnis tatsächlich ein Mitbestimmungsrecht besteht, ist nicht im vorliegenden Bestellungsverfahren nach § 98 ArbGG, sondern gegebenenfalls in einem ordentlichen Beschlussverfahren zu klären. Im Hinblick auf ihre grundsätzliche Bedeutung wird die Frage des Bestehens und gegebenenfalls Umfangs eines Mitbestimmungsrechts im Zusammenhang mit der Bildung von Beschwerdestelle nach § 13 AGG für die Rechtspraxis letztlich vom Bundesarbeitsgericht zu klären sein.

III.

Der vom Gesamtbetriebsrat als Vorsitzender der Einigungsstelle vorgeschlagene Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen, Herr M.B., ist auch im Hinblick auf die von ihm als Mitherausgeber betreute Kommentierung des AGG (Däubler/Bertzbach, AGG, 2007) in besonderer Weise für das Einigungsstellenverfahren

geeignet. Insoweit werden auch von der Antragsgegnerin Einwände nicht erhoben.

IV.

Über die Zahl der Beisitzer der Einigungsstelle ist nicht zu entscheiden, nachdem die Beteiligten hierzu eine vergleichsweise Regelung getroffen haben.

C.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 12 ArbGG gerichtsgebührenfrei.



Aktenzeichen:

4 TaBV 70/07

17 BV 115/07 Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Angestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes ! Beschluss

In dem Beschlussverfahren

betreffend den Betrieb

mit den Beteiligten

	Beschwerdeführer und Beteiligter
Verfahrensbevollmächtigt.:	Geschäftszeichen

	Beschwerdegegner und Beteiligter
Verfahrensbevollmächtigt.:	Geschäftszeichen vM/B

hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 4, in Frankfurt am Main
auf die mündliche Anhörung vom 08. Mai 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
als Vorsitzenden
für Recht erkannt:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des
Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. März 2007 – 17 BV 115/07 –
unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen zum Teil abgeändert:

Der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht A wird zum
Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Thema „Einrichtung
einer Beschwerdestelle gemäß § 13 AGG“ bestellt.

Die Zahl der Beisitzer wird auf zwei pro Seite festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Bestellung einer Einigungsstelle über die Einrichtung einer Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG.

Der zu 2) beteiligte Arbeitgeber betreibt eine Kette von Discount-Drogerien. Die personellen Angelegenheiten der Belegschaft der einzelnen Läden werden jeweils von einem zentralen Verkaufsbüro bearbeitet und entschieden. Im Zuständigkeitsbereich der Verkaufsbüros sind auf der Grundlage eines Tarifvertrages gemäß § 3 BetrVG jeweils mehrere Bezirksbetriebsräte gebildet worden, die die Belegschaft der Läden ihres Bezirks repräsentieren. Der antragstellende Betriebsrat vertritt die Arbeitnehmer des Bezirks B, der die Läden in und um B und C umfasst und dem Verkaufsbüro D zugeordnet ist. Der Arbeitgeber unterrichtete die Arbeitnehmer des Bezirks nach Inkrafttreten des AGG mit einem Rundschreiben, dass er eine Beschwerdestelle gemäß § 13 AGG eingerichtet habe und dass das AGG betreffende Beschwerden an das Verkaufsbüro D gerichtet werden könnten. Der Betriebsrat ist der Auffassung, er sei bei der Einrichtung der Beschwerdestelle nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu beteiligen, und verlangt nach dem Scheitern innerbetrieblicher Verhandlungen die Bestellung einer Einigungsstelle zu diesem Thema.

Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands sowie der dort gestellten Anträge wird auf den tatbestandlichen Teil des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen. Das Arbeitsgericht hat die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen und angenommen, die Einigungsstelle sei im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG offensichtlich unzuständig, da der Arbeitgeber mit der Bestimmung der Beschwerdestelle lediglich unmittelbar die Vorgaben des AGG umgesetzt habe. Da der Arbeitgeber kein bestimmtes Beschwerdeverfahren festgelegt habe, sei das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer nicht betroffen. Wegen der weiteren Begründung wird auf die Ausführungen unter II. des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Der Betriebsrat hat gegen den am 21. März 2007 zugestellten Beschluss am 30. März 2007 Beschwerde eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Er hält an seiner Ansicht fest, dass die Bestellung der Beschwerdestelle mitbestimmungspflichtig sei. In jedem Fall, in dem sich ein Arbeitnehmer an die Beschwerdestelle wendet, sei das Verhalten der Arbeitnehmer oder die Ordnung des Betriebs betroffen. Die Bestellung der vorgesetzten Mitarbeiter aus dem Verkaufsbüro D zur Beschwerdestelle entspreche nicht den gesetzlichen Vorgaben, da diese nicht das Vertrauen der Arbeitnehmer hätten.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vortrags des Betriebsrats wird auf den Schriftsatz vom 29. März 2007 Bezug genommen.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. März 2007 - 17 BV 115/07 - abzuändern und

1. den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht A zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Bestellung einer Beschwerdestelle gemäß § 13 AGG“ zu bestellen,
2. die Zahl der Beisitzer auf drei pro Seite festzusetzen.

Der Arbeitgeber verteidigt zur Begründung seines Zurückweisungsantrags die Würdigung des Arbeitsgerichts. Die Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig, da eine Mitbestimmung bei der Bestellung der Beschwerdestelle unzulässig in die unternehmerische Organisationsfreiheit des Arbeitgebers eingreife. Es sei nicht Zweck von § 13 AGG, einen neuen Mitbestimmungstatbestand zu schaffen. Jedenfalls genüge eine Besetzung der Einigungsstelle mit einem Beisitzer pro Seite.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vortrags des Arbeitgebers wird auf den Schriftsatz vom 24. April 2007 Bezug genommen.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet.

1. Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig.

Dass der Betriebsrat am 13. und 27. Februar 2007 die Einleitung des vorliegenden Verfahrens vorsehende Beschlüsse gemäß § 33 BetrVG gefasst hat, war im Beschwerdetermin vom 08. Mai 2007 zwischen den Beteiligten nicht mehr streitig.

Entgegen der erstinstanzlichen Rüge des Arbeitgebers hat der Betriebsrat auch ein Rechtsschutzinteresse an den gestellten Anträgen. Ein Antrag gemäß §§ 76 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 BetrVG, 98 ArbGG ist ein Gestaltungsantrag. Bei einer Gestaltungsklage besteht ein Rechtsschutzinteresse immer bereits dann, wenn die Rechtslage nur durch die begehrte gerichtliche Entscheidung antragsgemäß geändert werden kann (*Stein/Jonas-Schumann ZPO 21. Aufl. vor § 253 Rn 102*). Ein Gestaltungsantrag ist daher zulässig, wenn der Antragsteller das Bestehen des Gestaltungsanspruchs behauptet und die Gestaltung nicht ohne die beantragte gerichtliche Entscheidung erreichen kann (*Hess. LAG 13. September 2005 - 4 TaBV 86/05 - AuR 2006/172 L, zu II 1*). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Betriebsrat macht ein Mitbestimmungsrecht bei der Einrichtung der Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG geltend und möchte dieses mit Hilfe einer Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG durchsetzen. Auf andere Weise als mit dem vorliegenden Verfahren kann er dieses Ziel nicht erreichen. Die einseitige Bestellung der Widerspruchsstelle durch den Arbeitgeber entspricht gerade nicht dem vom Betriebsrat geltend gemachten Anspruch.

2. Die Anträge sind zum Teil begründet.

a) Die Einigungsstelle ist gemäß § 76 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zu bestellen. Wegen der vom Arbeitgeber allein gerügten Unzuständigkeit der Einigungsstelle könnte der Antrag nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur zurückgewiesen werden, wenn diese offensichtlich wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Offensichtlich unzuständig ist eine Einigungsstelle, wenn ihre Zuständigkeit unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt als möglich erscheint, wenn ihre Zuständigkeit also bei sachgerechter Beurteilung auf den ersten Blick unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet ist. Das Bestellungsverfahren nach § 98 ArbGG

soll weder durch die Klärung komplizierter Rechtsfragen noch durch die Aufklärung streitiger Tatsachen belastet werden; diese Aufgaben sind ggf. der Einigungsstelle vorbehalten. Für deren Bestellung ist entscheidend, ob an ihrer Unzuständigkeit ernsthafte rechtliche Zweifel möglich sind oder nicht. Nur in letzterem Fall ist der Bestellaungsantrag zurückzuweisen. Bei Kontroversen in Rechtsprechung und Literatur über die für die Zuständigkeit der Einigungsstelle maßgeblichen Rechtsfragen besteht der Zurückweisungsgrund der offensichtlichen Unzuständigkeit nicht (*ständige Rechtsprechung, etwa Hess. LAG 01. August 2006 - 4 TaBV 111/06 - NZA-RR 2007/199, zu II 2 a, m.w.N.*). Dieser Maßstab gilt auch für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Einzel- und Gesamtbetriebsrat (*Hess. LAG 13. April 1999 - 4 TaBV 41/99 - NZA-RR 2000/83, zu II 1; 18. Oktober 2005 - 4 TaBV 134/05 - AuR 2006/174 L, zu II; LAG München 31. Januar 2003 - 9 TaBV 59/02 - AuR 2003/238 L, zu 3*). Nach diesem Maßstab ist die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig.

aa) Ob die Bestimmung der für die Entgegennahme und die Bescheidung von Beschwerden nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG zuständigen Stelle im Betrieb, im Unternehmen oder in der Dienststelle ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auslöst, ist in der Literatur und in der bisher veröffentlichten Instanzrechtsprechung streitig und bisher höchstrichterlich nicht geklärt. Ein Teil der Autoren teilt den Standpunkt des Betriebsrats und hält bereits die Auswahl der die Aufgabe der Beschwerdestelle wahrnehmenden Person für mitbestimmungspflichtig (*Kamanabrou RdA 2006/321, 335; Ehrich/Frieters BB 2007/1026; Mansholt/Cornelius AiB 2007/50; Nollert-Borasio/Perreng Basiskommentar AGG § 13 Rn 3; entgegen der Auslegung des Arbeitgebers dürfte auch die Kommentierung von ErfK-Schlachter 7. Aufl. § 13 AGG Rn 1 in diesem Sinne zu verstehen sein*). Eine vermittelnde Ansicht nimmt an, die Besetzung der Beschwerdestelle sei mitbestimmungsfrei, die Regelung des Beschwerdeverfahrens dagegen mitbestimmt (*Grobys NJW 2006/2950, 2952; Besgen BB 2007/213, 214; Gach/Julis BB 2007/773, 774 ff.; Ueckert BB 2007/780, 781*). Schließlich wird zum Teil ein Mitbestimmungsrecht generell verneint (*Bauer/Göpfert/Krieger AGG § 13 Rn 6*). Auch in der Instanzrechtsprechung sind die Auffassungen geteilt. Während das Arbeitsgericht Hamburg (*20. Februar 2007 - 9 BV 3/07 - BB 2007/779; ebenso ArbG Karlsruhe 22. März 2007 - 8 BV 2/07 - n.v.*) eine Einigungsstelle über die Bestellung der Beschwerdestelle als offensichtlich unzuständig erachtet haben, ist die 21. Kammer des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main zum gegenteiligen Ergebnis gelangt (*ArbG Frankfurt am Main 23. Oktober 2006 - 21 BV 690/06 - AiB 2007/49*). Dieser Ansicht ist zu folgen. Ein Mitbestimmungsrecht kann

nach dem derzeitigen Stand der Diskussion jedenfalls nicht offensichtlich verneint werden.

Das zentrale Argument der die Mitbestimmungspflichtigkeit ablehnenden Ansicht, es bleibe gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG kein Raum für eine Mitbestimmung, da der Arbeitgeber mit der Festlegung der für die Beschwerde zuständigen Person(en) lediglich eine ihm mit § 13 Abs. 1 AGG auferlegte Rechtspflicht erfülle, überzeugt nicht. Die Sperrwirkung durch eine gesetzliche Regelung reicht nur soweit, wie diese abschließend ist und dem Arbeitgeber keine Gestaltungsmöglichkeit lässt. Soweit dem Arbeitgeber Entscheidungsspielräume verbleiben, bleiben die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG unberührt (*vgl. nur BAG 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99 - AP BetrVG 1972, § 87 Ordnung des Betriebs Nr. 34, zu B I 2 b cc (1), ee; 18. Februar 2003 - 9 AZR 164/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 2, zu B IV 2 a bb*). § 13 Abs. 1 AGG begründet lediglich eine Verpflichtung des Arbeitgebers, eine zur Entgegennahme von Beschwerden zuständige Stelle zu bestimmen. Wen er mit dieser Aufgabe betraut, ist dagegen gesetzlich nicht vorgegeben. Insoweit hat der Arbeitgeber ein weites Auswahlermessen (*vgl. Buschmann in Däubler/Bertzbach AGG § 13 Rn 18; Suckow in Schleusener/Suckow/Voigt AGG § 13 Rn 11 - 14; Bauer/ Göpfert/Krieger a.a.O. § 13 Rn 5*) mit der Konsequenz, dass § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG ein gegebenenfalls bestehendes Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen würde. Ein solches hätte auch durchaus Sinn, da bereits mit der Auswahl der für die Beschwerden zuständigen Person und des Ortes, an dem diese tätig ist, die Effektivität des Beschwerderechts gemäß § 13 Abs. 1 AGG und die Akzeptanz der Beschwerdestelle in der Belegschaft erheblich beeinflusst werden kann.

Wesentlich zweifelhafter ist, ob bereits mit der Bestellung der Beschwerdestelle Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb geregelt werden. Nicht zu Unrecht verweist der Arbeitgeber darauf, dass auch die Beschwerdestelle gemäß § 86 BetrVG nur durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung bestellt werden kann und ihre Errichtung daher nicht erzwingbar ist (*GK-BetrVG-Wiese 8. Aufl. § 86 Rn 1; Richardi-Thüsing BetrVG 10. Aufl. § 86 Rn 6*). Dort lässt sich diese Rechtslage allerdings aus dem Wortlaut von § 86 BetrVG ableiten. Dies kann nicht ohne weiteres auf die Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG übertragen werden, da diese nach § 13 Abs. 2 AGG die §§ 84 - 86 BetrVG unberührt lässt.

In Zusammenhang mit der Beschwerdestelle gemäß § 13 Abs. 1 AGG ist es jedenfalls nicht offensichtlich abwegig, zu argumentieren, dass durch die Festlegung des Verkaufsbüros in D als Beschwerdestelle sowohl die Ordnung des Betriebes als auch das Verhalten potentiell Beschwerde führender Arbeitnehmer beeinflusst wird. Arbeitnehmer, die persönlich vorsprechen möchten, werden dadurch gezwungen, die relativ weite Fahrt zum Verkaufsbüro in Kauf zu nehmen. Durch die Bestimmung der Personen, die die Beschwerden entgegennehmen sollen, können zudem potentiell Beschwerde führende Arbeitnehmer abgeschreckt werden, etwa wenn es sich wie bei der vom Arbeitgeber benannten Beschwerdestelle um Vorgesetzte handelt. Umgekehrt können durch die Auswahl bestimmter Personen und die Festlegung von deren Standort Anreize geschaffen werden, das Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 AGG auszuüben. Dies beeinflusst das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Weiter kann die Behandlung der Beschwerden mittelbar Einfluss auf die Verhaltensweisen der Arbeitnehmer haben, so dass durch die Auswahl der zuständigen Personen ebenfalls mittelbar Einfluss auf das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer genommen werden könnte. Ob die Auswahl der für die Beschwerde zuständigen Personen und eine mögliche mittelbare Verhaltensbeeinflussung zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG jedoch tatsächlich ausreicht, wird letztlich vom Bundesarbeitsgericht zu klären sein.

Daran ändert auch der zutreffende Hinweis des Arbeitgebers nichts, dass sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte von § 13 AGG ein Anhaltspunkt dafür entnehmen lässt, dass der Gesetzgeber bei der Bestellung von Beschwerdestellen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats anstrebte (*vgl. Gach/Julis BB 2007/773, 775*). Dies schließt angesichts der wenig klaren Gesetzesfassung und des derzeit uneinheitlichen Meinungsbildes in Rechtsprechung und Literatur eine der Auffassung des Betriebsrats entsprechende Auslegung von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht im Sinne von § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG offensichtlich aus. Solange diese Rechtsfrage nicht höchstrichterlich geklärt ist, ist sie nicht im Einigungsstellenbestellungsverfahren zu entscheiden. Vielmehr wird die Einigungsstelle zunächst selbst ihre Zuständigkeit zu prüfen haben.

bb) Die Einigungsstelle ist auch nicht deshalb offensichtlich unzuständig, weil ggf. eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats in Betracht kommt. § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG schreibt die Bestimmung zuständiger Stellen „des Betriebs“ oder „des Unternehmens“ vor. Dies führt in Unternehmen mit mehreren Betrieben nicht

notwendigerweise zu einer überbetrieblichen Organisation und damit zu einer originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats im Sinne von § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Hier könnte jedoch deshalb ein ggf. bestehendes Mitbestimmungsrecht vom Gesamtbetriebsrat auszuüben sein, weil der Arbeitgeber offenbar eine einheitliche Beschwerdestelle für alle, ohnehin lediglich durch § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG fingierten Einzelbetriebe im Bezirk des Verkaufsbüros D anstrebt. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG setzt allerdings voraus, dass eine betriebsübergreifende Regelung nach den Verhältnissen des Unternehmens und seiner Betriebe zwingend ist. Die bloße Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Regelung reicht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dagegen nicht aus (*vgl. etwa BAG 30. August 1995 - 1 ABR 4/95 - BAGE 80/366, zu B I 2 b; 15. Januar 2002 - 1 ABR 10/01 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 23, zu B III 3 a bb (1)*). Ob sich aus den Umständen des Unternehmens oder aus den Vorgaben von § 13 AGG ein zwingendes Erfordernis für eine über die Zuständigkeit des Betriebsrats hinausgehende Regelung ableiten lässt, ist ebenfalls nicht mit der nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG erforderlichen Eindeutigkeit festzustellen. Auch über diese Frage wird die Einigungsstelle ggf. zu beraten und zu entscheiden haben.

b) Gemäß § 76 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist die Zahl der Beisitzer auf zwei pro Seite festzusetzen. Diese Besetzung ist nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur und gemäß der ständigen Rechtsprechung der erkennenden Kammer die im Regelfall angemessene. Einerseits gewährleistet sie die Präsenz sowohl betriebsexternen juristischen als auch betriebsinternen Sachverständigen in der Einigungsstelle. Andererseits vermeidet sie komplizierte Abstimmungs- und Entscheidungsprozesse in der Einigungsstelle und unverhältnismäßige Kosten durch die Heranziehung mehrerer externer Beisitzer (*vgl. nur Hess. LAG 13. September 2005 a.a.O., zu II 2 c, mit zahlreichen weiteren Nachweisen*).

Hier besteht kein Anlass, von dieser Regel abzuweichen. Einerseits verbietet sich eine Besetzung mit weniger als zwei Beisitzern, da die sich aus § 13 AGG ergebenden, bisher bei weitem nicht abschließend geklärten Rechtsfragen eine Beteiligung einschlägig kompetenter Fachleute zur sinnvollen Durchführung des Einigungsstellenverfahrens unabweisbar machen und auch jeweils ein betriebsinterner Beisitzer, der mit den Betriebsabläufen vertraut ist, nicht verzichtbar ist. Andererseits gibt es keinen Grund, darüber hinaus einen weiteren Beisitzer heranzuziehen. Insoweit hat der Betriebsrat lediglich pauschal auf die „schwierige“ Materie verwiesen, ohne zu

erläutern, welche Art von Sachverstand zusätzlich erforderlich sein soll, der nicht von einem externen und einem internen Beisitzer pro Seite beigesteuert werden kann. Daher ist nicht feststellbar, dass ein zusätzlicher Beisitzer pro Seite die Tätigkeit der Einigungsstelle tatsächlich fördern und nicht eher erschweren würde.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 98 Abs. 2 Satz 4 ArbGG.