

6 TaBVGa 6/08
28 BVGa 68/08
(ArbG München)

Verkündet am:
22. Dezember 2008

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

1. Betriebsrat N. ... GmbH & Co. KG,

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

2. Firma N. ... GmbH & Co. KG,

- Beteiligte und Beschwerdegegnerin -

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 16. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl, die ehrenamtliche Richterin Wahba und den ehrenamtlichen Richter Koether

für Recht erkannt:

- 2 -

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 28. 11. 2008 – 28 BVGa 68/08 abgeändert.
2. Der Beteiligten zu 2. wird untersagt, die Versetzung von ca. 410 Arbeitnehmern aus den Abteilungen I.T., G. P. und weiterer Personen aus anderen Bereichen vom Betrieb H.-straße in den Betrieb S.-straße fortzusetzen, solange kein Interessenausgleich zustande gekommen oder eine Einigungsstellenverhandlung hierüber abgeschlossen ist.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Unterlassung der (weiteren) Umsetzung von Mitarbeitern der Beteiligten zu 2. aus deren Betrieb in der H.-straße in München (nachfolgend Betrieb M-H) in deren Betrieb in der S.-straße in München (nachfolgend Betrieb M-SM).

Die Beteiligten zu 2. unterhält in M. 2 Betriebe, die Betriebe M-H und M-SM. Im Betrieb M-H sind noch etwa 1.100 Arbeitnehmer beschäftigt. Es besteht ein Betriebsrat mit 17 Mitgliedern.

Die Beteiligte zu 2. plant, die Abteilungen des Betriebes M-H, I.T. (ca. 250 Arbeitnehmer) und G. P. (ca. 50 Arbeitnehmer) mit den Abteilungen im Betrieb M-SM zusammenzuführen. Dazu sollen ca. 400 Mitarbeiter vom Betrieb M-H in den Betrieb M-SM umziehen. Gespräche unter den Betriebspartnern über einen Interessenausgleich haben bislang zu keinem Ergebnis geführt.

Mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 24. Nov. 2009, beim Arbeitsgericht München am selben Tag eingegangen, begehrt der antragstellende Betriebsrat die Unterlassung personeller Veränderungen bis zum Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen.

Er behauptet, die Versetzungen der Mitarbeiter aus dem Betrieb M-H würden bereits vorgenommen.

Der Betriebsrat sieht darin eine Betriebsänderung im Sinne einer Betriebsabspaltung sowie eine Kapazitätsreduzierung. Wegen offener Interessenausgleichsverhandlungen sieht er einen Unterlassungsanspruch gegeben.

Er **b e a n t r a g t**:

Der Arbeitgeberin wird untersagt, die Versetzung von ca. 400 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus den Abteilungen I.T., G. P. und weiteren Personen aus anderen Bereichen von dem Betrieb H.-straße in den Betrieb S.-straße fortzusetzen, solange nicht ein Interessenausgleich – gegebenenfalls nach Anrufung der Einigungsstelle – abschließend verhandelt worden ist.

Die Beteiligte zu 2. **b e a n t r a g t**,

den Antrag abzuweisen.

Sie hält einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats im Rahmen der §§ 111 ff. BetrVG für nicht gegeben. Weiter fehle es an der Dringlichkeit einer einstweiligen Verfügungsentscheidung.

Schließlich macht sie geltend, dass im Falle der Einstellung der Umzüge ein unverhältnismäßiger Schaden drohe.

Das Arbeitsgericht München hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgewiesen. Insoweit wird auf dem Beschluss des Arbeitsgerichts vom 28. Nov. 2008 (Bl. 34 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen den ihm am 10. Dez. 2008 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 5. Dez. 2008, eingegangen beim Landesarbeitsgericht München am selben Tag, Beschwerde eingelegt und gleichzeitig begründet.

Er trägt vor, man wolle über die Beschäftigten der Abteilungen I.T. und G. P. weitere ca. 100 handverlesene Beschäftigte aus anderen Bereichen aus dem Betrieb M-H herauslösen. Die Umzüge der Beschäftigten der Abteilung G. P. liefen bereits seit 26. Nov. 2008.

Er **b e a n t r a g t**:

- I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts München 28 BVGa 68/08 vom 28. 11. 2008 wird abgeändert.
- II. Der Arbeitgeberin wird untersagt, die Versetzung von ca. 410 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus den Abteilungen I.T., G. P. und weiteren Personen aus anderen Bereichen von dem Betrieb H.-straße in den Betrieb S.-straße fortzusetzen, solange nicht ein Interessenausgleich – gegebenenfalls nach Anrufung der Einigungsstelle – abschließend verhandelt worden ist.

Die Beteiligte zu 2. **b e a n t r a g t**,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mangels eines bestehenden Unterlassungsanspruches keinen Verfügungsanspruch für gegeben.

Zudem habe sie die geplante Zusammenlegung der Abteilungen I.T. und G. P. bereits am 27. Juni 2008 geäußert, erst am 24. Nov. 2008 habe der Betriebsrat einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Schließlich meint sie, es bestehe ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Abweisung des Antrags, da ein Stopp der Umzüge gravierende Nachteile nach sich zöge.

Wegen des Sachvortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze des Antragstellers vom 24. Nov. 2008 (Bl. 7 ff. d. A.) und vom 5. Dez. 2008 (Bl. 51 ff. d. A.), der Beteiligten zu 2. vom 19. Nov. 2008 (Bl. 2 ff. d. A., Schutzschrift) und vom 15. Dez. 2008 (Bl. 71 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 28. Nov. 2008 (Bl. 32 f. d. A.) und vom 16. Dez. 2008 (Bl. 75 ff. d. A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und sofort begründet worden.
2. In der Sache hat die Beschwerde Erfolg.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 28. Nov. 2008 – 28 BVGa 68/08 war abzuändern. Der Betriebsrat kann von der Beteiligten zu 2. die Unterlassung der Fortführung weiterer Umsetzungen von Arbeitnehmern aus dem Betrieb M-H in den Betrieb M-SM verlangen, solange kein Interessenausgleich unter den Betriebspartnern zustande gekommen ist oder eine Einigungsstellenverhandlung über diesen Gegenstand abgeschlossen wurde. Denn bei den zugrundeliegenden Maßnahmen handelt es sich bei summarischer Betrachtung um eine Betriebsänderung zumindest nach § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG i.S. einer Betriebseinschränkung. Der Betriebsrat hat somit einen Verhandlungsanspruch nach §§ 111, 112 BetrVG über einen Interessenausgleich, den er durch den vorliegenden Unterlassungsanspruch sichern kann. Dem Interesse des Betriebsrats wird ein Nachteilsausgleichsanspruch der betroffenen Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 3 BetrVG bei Durchführung der Betriebsänderung ohne Interessenausgleich nicht gerecht (so aber LAG Baden-Württemberg v. 28. 8. 1985 – 2 TaBV 8/85, LAGE BetrVG 1972 § 23 Nr. 16; LAG München v. 28. 6. 2005 – 5 TaBV 46/05; LAG Niedersachsen v. 29. 11. 2002 – 12 TaBV 111/02, BB 2003, 1337; LAG Sachsen-Anhalt v. 30. 11. 2004 – 11 TaBV 18/04; vgl. auch LAG Rheinland-Pfalz v. 7. 5. 2001 – 7 TaBV 1028/00; *Fitting*, BetrVG 24. Aufl., § 111 Rz. 135; HSWG/Hess, BetrVG 7. Aufl., § 111 Rz. 89 ff.; *Bengelsdorf*, DB 1990, 1233, 1235ff., 1282 ff; *Raab*, ZfA 1997, 183, 246 ff.). Die Eilbedürftigkeit der Entscheidung folgt bereits aus den von der Beteiligten zu 2. bereits begonnenen Maßnahmen im Hinblick auf die Umsetzung der Mitarbeiter aus dem Betrieb M-H in den Betrieb M-SM.

a. Ein Verfügungsanspruch ist gegeben.

aa. Der Betriebsrat hat einen Unterlassungsanspruch gegen eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG, solange unter den Betriebspartnern kein Interessenausgleich abgeschlossen wurde bzw. solange die Interessenausgleichsverhandlungen nicht abgeschlossen sind. Allein auf diese Weise ist eine effektive Sicherung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich der ihm durch §§ 111, 112 BetrVG zugewiesenen Aufgaben möglich. Nur so kann er nach erfolgter Information in der nach § 111 Satz 1 BetrVG zwingend vorgesehenen Beratung die von ihm zu vertretenden Arbeitnehmerinteressen argumentativ einführen und deren Berücksichtigung im Entscheidungsfindungsprozess ermöglichen. Eine Verneinung des Unterlassungsanspruches bedeutete dagegen, den Betriebsrat hinsichtlich seiner Informations- und Beratungsrecht, einschließlich der Möglichkeit, den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung zu ersuchen (§§ 111 Satz 1, 112 Abs.

2 BetrVG) und/oder ggf. die Einigungsstelle seinerseits anzurufen, schutzlos zu stellen (im Ergebnis ebenso z.B. LAG Hamburg v. 20. 9. 2002 – 6 Sa 95/01; LAG Hamm v. 30. 4. 2008 – 13 TaBVGa 8/08; LAG Hamm v. 30. 7. 2007 – 13 TaBVGa 16/07; LAG Hamm v. 30. 7. 2007 – 10 TaBVGa 17/07, AuR 2008, 117; LAG Schleswig-Holstein v. 20. 7. 2007 – 3 TaBVGa 1/07, NZA-RR 2008, 188; LAG Thüringen v. 18. 8. 2003 – 1 Ta 104/03, LAGE BetrVG 2001 § 111 Nr. 1; LAG Thüringen v. 29. 6. 2000 – 1 TaBV 14/00, LAGE BetrVG 1972 § 111 Nr. 17; ebenso DKK/Däubler, BetrVG 11. Aufl., § 112, 112a Rz. 23; ähnlich *Lobinger*, ZfA 2004, 101, der allerdings eine „Standtschaft“ des Betriebsrats für die Beschäftigten annimmt; teils einschränkend *Richardi/Annuß*, BetrVG 11. Aufl., § 111 Rz. 168, bis zum Abschluss der Beratung des Betriebsrats nach § 111 Satz 1 BetrVG; *Matt- hes*, Festschrift für Wlotzke, 1996, S. 393, 405).

aaa. Der Verweis der Gegenansicht auf § 113 Abs. 3 BetrVG, wonach von einer Betriebsänderung betroffene Arbeitnehmer einen Nachteilsausgleich beanspruchen können, sofern mit dem Betriebsrat weder ein Interessenausgleich abgeschlossen noch die Interessenausgleichsverhandlung zu Ende betrieben wurde, geht fehl. Damit entsteht allein ein individualrechtlicher Anspruch der betroffenen Arbeitnehmer, der jedoch nicht geeignet ist, die kollektiven Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Rahmen der Betriebsverfassung zu sichern (ebenso LAG Hamm v. 30. 4. 2008, a.a.O.).

bbb. Schließlich bestätigt die richtlinienkonforme Auslegung des §§ 111 ff. BetrVG, dem Betriebsrat eine Unterlassungsanspruch zu gewähren. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2002/14/EG v. 11. März 2003 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EU (nachfolgend RL 2000/14/EG) verpflichtet die Mitgliedsstaaten, ein geeignetes Gerichtsverfahren zur Verfügung zu stellen, mit dessen Hilfe die in Art. 4 RL 2000/14/EG genannten Unterrichtungs- und Anhörungsrechte durchgesetzt werden können. Ferner fordert Art. 8 Abs. 2 RL 2000/14/EG die Statuierung angemessener Sanktionen. Der nationale Gesetzgeber hat diese Richtlinie innerhalb der 3-jährigen Umsetzungsfrist nicht umgesetzt, weswegen ihre Inhalte im Rahmen richtlinienkonformer Auslegung zu berücksichtigen sind. Dieses vom europäischen Recht geforderte Nebeneinander verfahrenssichernder Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gebietet, dem Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch neben dem individualrechtlichen Nachteilsausgleichanspruch zu gewähren (ebenso LAG Hamm v. 30. 4. 2008, a.a.O.; LAG Schleswig-Holstein v. 20. 7. 2007, a.a.O.; *Richardi/Annuß*, a.a.O.;

Fauser/Nacken, NZA 2006, 1136, 1142 ff.; *Reichold*, NZA 2003, 289, 298; a.M. *Fitting*, a.a.O.).

ccc. Insoweit ist auch keine Beschränkung des Unterlassungsanspruchs bis zum Abschluss der nach § 111 Satz 1 BetrVG erforderlichen Beratung gegeben (so aber *Richardi/Annuß*, a.a.O.; *Matthes*, a.a.O.). Wenngleich der Betriebsrat keinen Anspruch auf den Abschluss eines Interessenausgleichs hat, kann er doch im Interessenausgleichsverfahren weitergehend als in einer vorangegangenen bloßen Beratung, etwa durch die Vermittlung des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit, die Interessen der Beschäftigten zu wahren suchen und ggf. auch wahren. Auch diesen weitergehenden Anspruch gilt es zu sichern.

bb. Die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruches wegen einer beabsichtigten Betriebsänderung sind gegeben. Die Beteiligte zu 2. beabsichtigt – bei summarischer Prüfung – eine Betriebsänderung zumindest nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG i.S. einer Betriebseinschränkung. Eine solche kann auch in einem bloßen Personalabbau bestehen (vgl. BAG v. 6. 12. 1988 – 1 ABR 47/87 und v. 7. 8. 1990 – 1 AZR 445/89, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 26, 34; BAG v. 28. 3. 2006 – 1 ABR 5/05, AP BetrVG 1972 § 112a Nr. 12). Maßgebend für die Annahme einer Betriebsänderung durch reinen Personalabbau setzt das Betroffensein einer größeren Anzahl von Beschäftigten, denen gekündigt wird oder die versetzt werden, voraus. Zur Bestimmung der maßgeblichen Zahl ist auf die Zahlen des § 17 Abs. 1 KSchG zurückzugreifen (BAG v. 28. 3. 2006, a.a.O.).

Angesichts des aus dem Betrieb M-H beabsichtigt in den Betrieb M-SM zu versetzenden mehr ca. 400 Mitarbeiter sind die Zahlen des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSchG weit überschritten.

Inwieweit Nachteile der im Betrieb M-H verbleibenden Mitarbeiter durch die Verlagerung von Abteilung und die Versetzung der dort beschäftigten und ggf. weiterer Mitarbeiter oder für die von der Maßnahme betroffenen Beschäftigten eintreten, ist unerheblich. Nach § 111 Satz 3 BetrVG gelten die in den nachfolgenden Ziffern genannten Maßnahmen als Betriebsänderung. Das Eintreten von Nachteilen ist erst im Interessenausgleichs- oder Sozialplanverfahren zu prüfen (BAG v. 10. 12. 1996 – 1 ABR 32/96, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 110).

cc. Der Umstand, dass der Beteiligten zu 2. aus der Einstellung der noch ausstehenden Versetzungsmaßnahmen ein (hoher) Schaden entstehen könnte, steht dem Anspruch des Betriebsrats nicht entgegen. Es hätte an ihr gelegen, rechtzeitig mit dem Betriebsrat in Interessenausgleichsverhandlungen zu treten, um dann nach deren Abschluss die Betriebsänderung durchzuführen. In diesem Falle hätte auch keine ggf. schadensträchtige Unterlassungsverfügung gedroht. Im Übrigen ist die Behauptung drohender hoher Schäden in keiner Weise nachvollziehbar dargetan oder glaubhaft gemacht.

b. Ebenso ist ein Verfügungsgrund gegeben.

Die Beteiligte zu 2. hat bereits begonnen, Arbeitnehmer aus dem Betrieb M-H in den Betrieb M-SM zu versetzen. Der Anspruch des Betriebsrats auf seine Beteiligung im Rahmen des Interessenausgleichsverfahrens wäre durch ein Hauptsachverfahren nicht mehr zu sichern, da die Beteiligte zu 2. nach der ursprünglichen Planung den Abschluss der Versetzungen bis zum Ende des Jahres 2008 geplant hatte. Selbst wenn sich diese Maßnahmen, wie im Termin vom 16. Dez. 2008 anklang, noch etwas verzögern, wäre eine Hauptsacheentscheidung jedenfalls nicht rechtzeitig erreichbar.

Der Annahme eines Verfügungsgrundes steht nicht entgegen, dass die Beteiligte zu 2. zeitlich weit vor der vorliegenden Antragstellung ihre Absichten hinsichtlich der Zusammenführung der Abteilungen I.T. und G. P. bekannt gegeben hatte. Darin liegt nicht die Kundgabe, die Maßnahme auch ohne vollständige Interessenausgleichsverhandlungen mit dem Betriebsrat beginnen zu wollen oder zu beginnen. Es hätte an der Beteiligten zu 2. gelegen, die Verhandlungen aufzunehmen, was der Betriebsrat abgewartet haben mag. Und, soweit diese später aufgenommen worden waren, sind sie jedenfalls bislang noch nicht abgeschlossen.

3. Gegen diese Entscheidung findet keine Rechtsbeschwerde statt (§ 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG).