

**6 Sa 458/06**  
14 Ga 33/06  
(Nürnberg)



**LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG**  
IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

**Firma A...**

- Antragstellerin, Verfügungsklägerin, Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

**g e g e n**

**B...**

-Antragsgegner, Verfügungsbeklagter, Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: ...

**wegen: Einstweiliger Verfügung**

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Grönhardt und Lang aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2006

**für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.06.2006 – Az. 14 Ga 33/06 – wird zurückgewiesen.
- II. Der Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

## Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Wege einstweiliger Verfügung darüber, ob der Arbeitgeber von der nach § 102 Abs. 5 BetrVG bestehenden Pflicht zur Weiterbeschäftigung eines gekündigten Arbeitnehmers zu entbinden ist.

Der Antragsgegner war seit 24.01.2005 bei der Antragstellerin als Mitarbeiter im Außendienst zu einem Bruttomonatsentgelt von durchschnittlich 4.400,- € beschäftigt. Die Antragstellerin hörte den im Betrieb gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 13.04.2006 zur Absicht an, den Antragsgegner personenbedingt wegen häufiger Kurzerkrankungen zu kündigen. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 18.04.2006. Das Widerspruchsschreiben vom 18.04.2006 (Anlage AS 4 zur Antragschrift, Bl. 11 d.A.) hat folgenden Wortlaut:

„der Betriebsrat hat sich in seiner Sitzung vom 18.04.2006 eingehend mit der von Ihnen beabsichtigten, personenbedingten, ordentlichen Kündigung des Mitarbeiters B... beschäftigt und folgenden Beschluss gefasst:

Der beabsichtigten, personenbedingten, ordentlichen Kündigung des Mitarbeiters, B..., mit Wirkung zum 31.05.2006, wird gemäß § 102 Abs. 5 BetrVG widersprochen.

### Gründe:

Der Betriebsrat kann nicht erkennen, dass im vorliegenden Fall vor dem Ausspruch der krankheitsbedingten Kündigung der Versuch eines betrieblichen Eingliederungsmanagements unternommen wurde. Dies ist aber laut § 84 Abs. 2 SGB IX zwingend erforderlich.“

Die Antragstellerin kündigte das Beschäftigungsverhältnis mit Schreiben vom 19.04.2006 mit Wirkung zum 31.05.2006 (Anlage AS 2 zur Antragschrift, Bl. 7 d.A.). Der Antragsgegner ließ der Kündigung durch seine Prozessvertreter mit Schreiben vom 02.05.2006 widersprechen mit der Begründung, er habe am 07.04.2006 einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter, ferner einen Antrag auf Gleichstellung gestellt. Die Kündigung sei schon deswegen unwirksam. Im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats mache er den Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG geltend (Anlage AS 5, ebenda, Bl. 12 d.A.). Der Antragsgegner erhob gegen die Kündigung vom 19.04.2006 Kündigungsschutzklage, die beim Arbeitsgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen 14 Ca 3353/06 anhängig ist.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, der Widerspruch des Betriebsrats sei offensichtlich unbegründet. Der Betriebsrat könne nach § 102 Abs. 3 BetrVG nur aus den dort abschließend aufgeführten Gründen widersprechen. Der Hinweis auf ein Unterlassen eines Eingliederungsmanagements lasse sich unter keinen der gesetzlichen Widerspruchsründe einordnen. Unabhängig davon sei der Antragsgegner nicht als schwerbehinderter oder gleichgestellter Arbeitnehmer anerkannt, so dass er nicht unter den Schutzbereich des § 84 SGB IX falle.

Die Antragstellerin hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher folgenden Antrag gestellt:

Die Antragstellerin wird von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Antragsgegners ab 01.06.2006 entbunden.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat eingewandt, der Antrag sei nicht begründet, weil der Widerspruch nicht im Sinne des § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG offensichtlich unbegründet sei. Hiervon könne nur gesprochen werden, wenn der Widerspruch mutwillig erfolgt sei oder wenn sich dessen Grundlosigkeit bei unbefangener Betrachtung geradezu aufdränge und für die Überlegungen des Betriebsrats keinerlei Anhaltspunkte vorlägen. In Literatur und Rechtsprechung sei jedoch umstritten, ob die Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements Auswirkungen auf eine krankheitsbedingte Kündigung habe. Hiernach habe der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden und wie der Arbeitsplatz erhalten werden könne. Es entspreche herrschender Meinung, dass bei fehlender Durchführung des Eingliederungsmanagements die Kündigung nicht wirksam sei, weil sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspreche. Der konkrete Widerspruch des Betriebsrats mit dem Hinweis auf das fehlende Eingliederungsmanagement sei unter § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG zu subsumieren. Ziel des Eingliederungsmanagements sei es, nach Wegen zu suchen, den erkrankten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen. Durch Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz könne möglicherweise die Ursache der Arbeitsunfähigkeit beseitigt werden. Es könne ein Informationsgewinn erzielt werden. Durch die Verweigerung des Eingliederungsmanagements könne der Betriebsrat gar nicht darlegen, inwieweit durch die Beschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz die Ursache für die Kündigung möglicherweise beseitigt werden könne. Daher genüge der Hinweis auf das fehlende Eingliederungsmanagement zur Erfüllung des Tatbestandes des § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG. Es lägen aber auch die Voraussetzungen der Nr. 5 vor. Ergebnis des Eingliederungsmanagements könne auch sein, dass der Arbeitnehmer zu geänderten Konditionen auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werden könnte. Es wäre treuwidrig, wenn sich die Antragstellerin auf § 102 Abs. 3 BetrVG berufen könne, nur weil sie rechtswidrig die konkrete Widerspruchsmöglichkeit dadurch verhindert habe, dass sie das Eingliederungsmanagement unterlassen habe.

Die Antragstellerin hat darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des § 84 SGB IX eine Anpassung des § 102 Abs. 3 BetrVG unterlassen habe; auch habe der Antragsgegner kein Einverständnis zu geänderten Bedingungen erteilt, so dass § 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG schon aus diesem Grund ausscheide.

Das Arbeitsgericht hat mit Endurteil vom 06.06.2006 wie folgt erkannt:

1. Die Antragstellerin wird im Wege einstweiliger Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Antragsgegners nach § 102 Abs. 5 BetrVG entbunden.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert wird festgesetzt auf 4.400,- €.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, die Voraussetzungen für eine Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht lägen vor. Der Widerspruch sei offensichtlich unbegründet im Sinne des § 102 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BetrVG. Widerspruchsründe nach Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG seien schon deswegen ausgeschlossen, weil bei krankheitsbedingter Kündigung eine Auswahl zwischen Arbeitnehmern nicht zu treffen sei und das Bestehen einer Auswahlrichtlinie nicht geltend gemacht worden sei. Ein Grund nach Abs. 3 Nr. 3 sei nicht gegeben, weil der Betriebsrat auch nicht ansatzweise einen anderen Arbeitsplatz benannt habe, auf dem der zur Kündigung anstehende Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden könne. Die Verpflichtung, einen solchen anderen Arbeitsplatz wenigstens annähernd zu beschreiben, entfalle nicht deswegen, weil die Antragstellerin kein Eingliederungsverfahren durchgeführt habe. Der Betriebsrat hätte den zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer wegen weiterer Einsatzmöglichkeiten nach § 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG befragen können. Die Antragstellerin habe daher eine konkrete Stellungnahme des Betriebsrats nicht deswegen verhindert, weil sie das Eingliederungsmanagement unterlassen habe. Es sei Sache des Betriebsrats, sich die notwendigen Informationen zu beschaffen. Entsprechendes gelte für die Widerspruchsründe des Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 5 BetrVG; auch insoweit enthalte der Widerspruch keine näheren Beschreibungen. Für die Anwendbarkeit der Nr. 5 fehle es zudem an einem Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers mit den geänderten Arbeitsbedingungen. Die Entbindung komme auch dann in Betracht, wenn es an der ausreichenden Begründung des Widerspruches fehle, so dass ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht entstanden sei. Der Gesetzgeber habe mit der Entbindungsmöglichkeit nach Abs. 5 S. 2 BetrVG für Rechtssicherheit sorgen wollen. Dem widerspräche es, würde man eine Entbindungsmöglichkeit verneinen, wenn man – nach unter Umständen schwieriger Prüfung der Rechtslage – zum Ergebnis käme, es liege gar kein ausreichender Widerspruch vor.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Prozessvertretern des Antragsgegners ausweislich deren Empfangsbekanntnisses am 12.06.2006 zugestellt worden. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz seiner Vertreter vom 26.06.2006, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt. Seine Vertreter haben die Berufung mit Schriftsatz vom Montag, den 14.08.2006, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, begründet.

Der Antragsgegner hat sich in der Berufung darauf gestützt, das Niedersächsische Landesamt für Soziales, Jugend und Familie habe mit Bescheid vom 31.05.2006 ab dem 07.04.2006 einen Grad der Behinderung von 50% beim

gekündigten Arbeitnehmer festgestellt. Schon deswegen sei die – ohne Zustimmung des Integrationsamtes – ausgesprochene Kündigung offensichtlich unwirksam. Die Stattgabe eines Antrags auf Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht sei ausgeschlossen, wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam sei. In einem solchen Fall komme es nicht darauf an, ob sich der Betriebsrat auf Widerspruchsgründe berufen habe, weil der Arbeitnehmer seine Beschäftigung auch im Wege einstweiliger Verfügung erzwingen könne. Zutreffend sei das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Durchführung des Eingliederungsmanagements Voraussetzung einer krankheitsbedingten Kündigung sei. Im Wege des Eingliederungsmanagements werde im Ergebnis ein Informationsgewinn erzielt; der Betriebsrat und die beteiligten Personen erhielten Informationen über Krankheitsursache und Krankheitsverlauf. Durch die Verweigerung des Eingliederungsmanagements habe die Antragstellerin jede Diskussion über einen anderen Arbeitsplatz verhindert. Aus diesem Grund habe er, der Antragsgegner, bei der Erhebung des Widerspruches gar nicht darlegen können, inwieweit durch die Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz die Ursache für die Kündigung beseitigt werden könne. In einer solchen Konstellation müsse der Hinweis auf das fehlende Eingliederungsmanagement ausreichen, um die Tatbestandsmerkmale des § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG zu erfüllen. Der Einwand des Arbeitgebers, der Widerspruch sei nicht konkret genug, sei nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Unabhängig davon liege kein Verfügungsgrund vor. Es hätte die Möglichkeit bestanden, die Frage im Hauptsacheverfahren zu klären, weil die Stelle des betroffenen Arbeitnehmers nicht entfallen, sondern anderweitig besetzt worden sei. Schließlich sei die einstweilige Verfügung auch deswegen aufzuheben, weil eine fristwahrende Zustellung im Parteibetrieb nach § 929 Abs. 2 ZPO nicht erfolgt sei.

Der Antragsgegner stellt daher in der Berufungsinstanz den Antrag, unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.06.2006, Az. 14 Ga 33/06, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen bzw. die einstweilige Verfügung aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie meint, das arbeitsgerichtliche Urteil sei nicht zu beanstanden. Es sei unerheblich, ob mittlerweile eine Anerkennung des Gekündigten als Schwerbehinderter erfolgt sei. Eine rechtskräftige Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung liege bisher nicht vor. Der betroffene Arbeitnehmer habe sich dem betrieblichen Eingliederungsmanagement dadurch entzogen, das er mehrfach erklärt habe, er sei gesund und könne seinen Dienst problemlos fortführen. Unabhängig davon sei der Widerspruch des Antragsgegners nicht ausreichend im Sinne des § 102 Abs. 3 BetrVG begründet; sie habe nicht erkennen können, auf welchen anderen Arbeitsplatz sich der Betriebsrat bezogen habe. Dies sei aber unerlässliche Voraussetzung für einen ausreichenden Widerspruch. Eilbedürftigkeit sei nach der Gesetzeslage nicht erforderlich. Eine fristwahrende Vollziehung einer einstweiligen Verfügung habe nur im Regelfall durch Zustellung im

Parteibetrieb zu erfolgen. Ein solcher Regelfall sei nur gegeben, wenn dem Antragsgegner eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht auferlegt werde. Dies sei nicht Gegenstand der vorliegenden Verfügung.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 06.06.2006 (Bl. 54 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 05.09.2006 (Bl. 159 ff. d.A.) und die zwischen den Beteiligten in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 600,- Euro (§ 64 Abs. 2 b) ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG).

#### II.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag zu Recht stattgegeben. Eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung ist nicht veranlasst. Die Berufungskammer folgt den umfassenden und sorgfältigen Erwägungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Nur ergänzend ist im Hinblick auf die in der Berufung von den Beteiligten vorgetragene Argumente noch hinzuzufügen:

1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht in der Sache über den Entbindungsantrag nach § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG ohne Rücksicht darauf befunden, ob der Widerspruch des Betriebsrats ordnungsgemäß war und daher ein Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG möglicherweise von vornherein gar nicht bestand. Zwar bräuchte sich der Arbeitgeber in einem solchen Fall nicht von der Weiterbeschäftigungsverpflichtung befreien lassen (etwa BAG vom 11.05.2000, 2 AZR 54/99, EzA § 102 BetrVG 1972 Beschäftigungspflicht Nr. 11; BAG vom 09.07.2003, 5 AZR 305/02, EzA § 102 BetrVG 2001 Beschäftigungspflicht Nr. 1); eine Rechtsgestaltung – Entbindung von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung – kommt in einem solchen Fall an sich nicht in Betracht, weil eine solche Pflicht nicht entstanden ist. Der Gesetzgeber hat aber für die Entbindungsmöglichkeit mit der Vorschrift des § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG ein besonderes Verfahren zur Verfügung gestellt, für das er ausdrücklich auch den Weg der einstweiligen Verfügung eröffnet hat. Die im Wege einstweiliger Verfügung geltend zu machenden Entbindungsgründe der Nrn. 1 und 2 haben dabei mit der Frage, ob und inwieweit ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats gegeben – und damit die Weiterbeschäftigungspflicht be-

gründet – ist, nichts zu tun. Es würde dem Zweck dieses Eilverfahrens zuwiderlaufen, müsste das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Widerspruches als Vorfrage für die Entbindung, die an besondere Interessen beim Arbeitgeber anknüpft, festgestellt werden. Deutlich wird dies auch beim – hier geltend gemachten – Entbindungsgrund der Nr. 3. Der Arbeitgeber kann von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung nur dann entbunden werden, wenn der Widerspruch „offensichtlich“ unbegründet ist; die Beschäftigungspflicht entfällt dagegen schon dann, wenn der Widerspruch nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 102 Abs. 3 BetrVG ist. Der Prüfungsmaßstab der „Offensichtlichkeit“ ist strenger; es wäre mit dem vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannten Eilbedürfnis für die Entbindung nicht vereinbar, müsste zunächst die häufig schwierigere Vorfrage der Ordnungsmäßigkeit des Widerspruches geprüft und bejaht werden, um dann über die Entbindung nach dem Offensichtlichkeitsmaßstab befinden zu können (ähnlich LAG München vom 05.10.1994, 5 Sa 698/94, LAGE § 102 BetrVG 1972 Beschäftigungspflicht Nr. 19; LAG München vom 17.12.2003, 5 Sa 1077/03, LAGE § 102 BetrVG 2001 Beschäftigungspflicht Nr. 4; Danko in Feichtinger/Danko, Die Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung, Rn. 374 f.; KR-Etzel, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, 7. Aufl. 2004, § 102 BetrVG Rn. 232; Fitting u.a., BetrVG, 23. Aufl. 2006, § 102 Rn. 121; Kittner/Bachner in Däubler u.a., BetrVG, § 102 Rn. 277; Thüsing in Richardi, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 102 Rn. 251; Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 62 Rn. 88; für entsprechende Anwendung Braasch in Düwell, Handkommentar zum BetrVG, 2. Aufl. 2006, § 102 Rn. 122). Dieser unterschiedliche Prüfungsmaßstab steht auch der Auffassung entgegen, in einem solchen Fall – fehlende Ordnungsmäßigkeit des Widerspruches – könne der Arbeitgeber den Hauptantrag auf Feststellung richten, dass ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht bestehe, und hilfsweise die Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht beantragen (so Raab in GK-BetrVG, 8. Aufl. 2005, § 102 Rn. 194). Im übrigen müsste dann – für die Entbindungsklage schreibt der Gesetzgeber die einstweilige Verfügung zwingend vor, ohne dass ein nachfolgendes Hauptsacheverfahren möglich ist – die Feststellung der fehlenden Ordnungsmäßigkeit ebenfalls abschließend im Wege einstweiliger Verfügung getroffen werden. Die negative Feststellung auf Arbeitgeberantrag wäre also im einstweiligen Verfügungsverfahren ohne Möglichkeit zum nachfolgenden Hauptsacheverfahren zu entscheiden, die positive Arbeitnehmerklage auf Beschäftigung dagegen im Hauptsacheverfahren. Eine solche Unterscheidung lässt sich nicht rechtfertigen. Eine Kombination von Hauptantrag im normalen Verfahren, Hilfsantrag aber im Eilverfahren sieht die Prozessordnung nicht vor.

2. Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten ist es für die Entbindung unerheblich, dass er inzwischen als schwerbehindert anerkannt ist. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung ist im Verfahren auf Entbindung nach § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG nicht zu prüfen, selbst dann nicht, wenn die Kündigung sich als offensichtlich unwirksam erweisen würde. In diesem Fall könnte ein „allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch“ bestehen; der mit dem an andere Voraussetzungen geknüpfte besondere Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG nichts zu tun hat. Unabhängig davon vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass die ausgesprochene Kündigung aus dem genannten Grund unwirksam wäre. Das Landesamt hat die Anerkennung erst nach Zugang der Kündigung ausge-

sprochen. Nach der Vorschrift des § 90 Abs. 2a SGB IX besteht ein Kündigungsverbot aber – abgesehen vom Fall der fehlenden Mitwirkung – nur dann, wenn die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nachgewiesen ist. Letzteres ist auch nach den Angaben des Verfügungsbeklagten nicht der Fall. Ob der Ausnahmefall fehlender Mitwirkung – zweite Alternative in § 90 Abs. 2a SGB IX – vorliegt, ist nicht erkennbar; entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten ist für die Kammer nicht erkennbar, ob die Kündigung letztlich wirksam oder unwirksam ist; die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements stellt jedenfalls keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung im Rechtssinne dar (ausführlich LAG Nürnberg vom 21.06.2006, 4 (9) Sa 933/05, BB 2006, 2362). Die vom Verfügungsbeklagten angenommene Offensichtlichkeit der Unwirksamkeit ist jedenfalls nach keinem Gesichtspunkt gegeben.

3. Zutreffend ist das Arbeitsgericht zum Ergebnis gelangt, dass der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet ist im Sinne des § 102 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BetrVG. Der Betriebsrat hat sich in seinem Widerspruch zwar auf einen Gesetzesverstoß – fehlender Versuch eines betrieblichen Eingliederungsmanagements – berufen. § 102 Abs. 3 BetrVG benennt aber nur ganz bestimmte Gründe, die den Betriebsrat zum Widerspruch gegen die Kündigung berechtigen; er führt nicht jeden möglichen oder tatsächlichen Gesetzesverstoß als Widerspruchsgrund auf. Vielmehr ist ein Widerspruch auch dann offensichtlich unbegründet, wenn sich seine Grundlosigkeit bei unbefangener Beurteilung geradezu aufdrängt; hierzu gehört auch die Konstellation, dass sich ein Widerspruch eindeutig nicht auf die in § 102 Abs. 3 BetrVG aufgeführten Widerspruchsgünde bezieht (Nachweise etwa bei Feichtinger/Danko, a.a.O., Rn. 371; Koch in Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 2. Aufl. 2004, § 102 BetrVG Rn. 233; Kittner/Bachner, a.a.O., § 102 Rn. 298). Genau dies ist vorliegend der Fall. Der Betriebsrat hat sich in keiner Weise auf die – bei der vorliegend personenbedingten Kündigung ohnehin ausgeschlossene – Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl oder den Verstoß gegen Auswahlrichtlinien berufen. Er hat sich auch nicht darauf berufen, dem Verfügungsbeklagten sei die Beschäftigung auf einem anderen – freien – Arbeitsplatz möglich (§ 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG). Er hat schließlich auch eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit nach Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder zu geänderten Arbeitsbedingungen gerade nicht geltend gemacht. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement bezieht sich aber nach § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX in erster Linie auf die Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes, es soll den Ausspruch personenbedingter Kündigungen zu vermeiden helfen. Es hat nicht in erster Linie die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes vor Augen. Wenn der Verfügungsbeklagte nunmehr geltend macht, ein solches Eingliederungsmanagement hätte möglicherweise ergeben, dass eine Beschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb erkennbar geworden wäre, mag dies zutreffen. Es entspricht jedoch allgemeinen, auch für andere Kündigungsgründe geltenden Regeln, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit andere freie Stellen von sich aus anzubieten hat. Gibt es solche freien Stellen, dann ist die Kündigung unwirksam. Es liegt auch in diesem Fall aber in der Sphäre des Betriebsrats, zur Begründung eines auf § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG gestützten Widerspruchs solche freien Arbeitsplätze zu suchen und zu benennen. Die

Pflicht zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ändert an der gesetzlichen Verteilung dieser Obliegenheiten nichts. Das betriebliche Eingliederungsmanagement bedeutet daher allenfalls für die Möglichkeit, die Beschäftigung am selben Arbeitsplatz aufrechtzuerhalten, eine gegenüber dem allgemeinen Kündigungsrecht veränderte Situation. Es hat mit der Möglichkeit zur Beschäftigung auf anderen freien Arbeitsplätzen kündigungsrechtlich nichts zu tun. Aus diesem Grund ist der Verfügungsklägerin die Berufung auf das Fehlen eines entsprechenden Widerspruchs des Betriebsrats – anders, als der Verfügungsbeklagte meint – auch nicht verwehrt. Unabhängig davon bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Verfügungsklägerin das Eingliederungsmanagement bewusst unterlassen hätte, um dem Betriebsrat die Geltendmachung eines ausreichenden Widerspruchsgrundes zu verwehren. Der Widerspruch des Betriebsrats benennt mit dem Fehlen des Eingliederungsmanagements einen Grund, der zur Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlender sozialer Rechtfertigung führen könnte. Unter einen der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Gründe lässt sich diese Angabe offensichtlich nicht subsumieren. Der Widerspruch ist damit, wie schon das Arbeitsgericht zutreffend festgehalten hat, offensichtlich unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Verfügungsklägerin daher zu Recht von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entbunden.

4. Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten hat das Arbeitsgericht die Eilbedürftigkeit des Anspruches nicht geprüft und die fehlende Glaubhaftmachung nicht beanstandet. Der Gesetzgeber hat für die Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht in § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG ausdrücklich und ausschließlich die Geltendmachung im Wege einstweiliger Verfügung vorgesehen. Er hat damit die Eilbedürftigkeit kraft Gesetzes unterstellt (LAG Hamburg vom 25.01.1994, 3 Sa 113/93, LAGE § 102 BetrVG 1972 Beschäftigungspflicht Nr. 21; Germelmann, a.a.O., § 62 Rn. 88; Koch in Ascheid u.a., a.a.O., § 102 BetrVG Rn. 226; Raab in GK-BetrVG, a.a.O., § 102 Rn. 189; Thüsing, Richardi, a.a.O., § 102 Rn. 250 mit unzutreffender Zitierung des LAG Nürnberg für die behauptete anderweitige Auffassung; Braasch in Düwell, a.a.O., § 102 Rn. 123; jetzt auch Kittner/Bachner in Däubler, a.a.O., § 102 Rn. 281, jeweils mit weiteren Nachweisen).
5. Entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten ist die Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht deswegen aufzuheben, weil die einstweilige Verfügung durch die Verfügungsklägerin nicht innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO im Parteibetrieb zugestellt worden ist. Die Gestaltungsverfügung des § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG bedarf der Zustellung im Parteibetrieb nämlich nicht (so schon LAG Hamm vom 12.12.1986, 16 Sa 1271/86, zitiert nach juris). Die Wirkung der Gestaltung – Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht – tritt mit Verkündung des Beschlusses oder Urteils ein. Eine gesonderte Vollziehung, die als Teil des Vollstreckungsverfahrens im Wege der Parteizustellung verwirklicht werden muss, kommt daher nicht in Betracht. Eine zusätzliche Parteizustellung hätte keinerlei Rechtswirkungen, ist daher überflüssig und sinnlos (allgemeine Auffassung, vgl. etwa KR-Etzel, a.a.O., § 102 Rn. 235a; Koch in Ascheid/Preis/Schmidt, a.a.O., § 102 Rn. 226; Kittner/Bachner, a.a.O., § 102 Rn. 278; Braasch in Düwell, a.a.O., § 102 Rn. 126; Feichtinger/Danko, a.a.O., Rn. 383; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 27. Aufl. 2005, § 936 Rn. 11).

6. Nach alledem ist der Antrag der Verfügungsklägerin, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, begründet. Die Verfügungsklägerin ist zu Recht von der Weiterbeschäftigungspflicht entbunden worden. Die Berufung ist zurückzuweisen.
7. Der Verfügungsbeklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht statthaft (§ 72 Abs. 4 ArbGG).

**Vetter**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

**Grönhardt**, Ehrenamtlicher Richter

**Lang**, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 5. September 2006