

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**8 TaBVGa 1/14**

7 BVGa 13/13

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 31.01.2014

Rechtsvorschriften: § 103 Abs. 3 BetrVG

### **Leitsatz:**

1. Versetzt der Arbeitgeber ein Betriebsratsmitglied in eine andere betriebliche Einheit mit der Folge des Verlustes des Betriebsratsamtes, ohne dass die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 3 BetrVG vorliegt, kann der Betriebsrat grundsätzlich die Aufhebung dieser Versetzung entsprechend § 101 BetrVG auch im Wege einstweiliger Verfügung verlangen (wie LAG Nürnberg vom 11.10.2010, 7 TaBVGa 7/10).
  2. Der Anspruch besteht jedoch nur, wenn der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG eröffnet ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Versetzung im Zusammenhang mit einer ordentlichen Kündigung wegen Schließung einer Betriebsabteilung nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG erfolgt. Der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG ist auf Versetzungen, die in Ausübung des Direktionsrechts vorgenommen werden, beschränkt.
- 

### **Beschluss:**

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 09.12.2013, Az.: 7 BVGa 13/13 wird zurückgewiesen.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer einstweiligen Verfügung über die Wirksamkeit einer Versetzung der Beteiligten zu 3).

- 2 -

Die Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2) ist Anbieterin von umfassenden Marktfor- schungs- und Marketing-Beratungsdienstleistungen mit Sitz in D... Darüber hinaus gibt es noch einen Betrieb in N... mit ca. 75 Arbeitnehmern. Der Antragsteller ist ordnungsge- mäß gebildeter Betriebsrat mit 5 Mitgliedern am Standort N... Die Beteiligte zu 3) ist Mit- glied des Antragstellers.

Die Beteiligte zu 3) ist am 01.04.2002 als „Junior Consultant“ eingestellt, ab April 2004 als „Marketing Consultant“ weiterbeschäftigt und im November 2006 zum „Senior Consultant“ ernannt worden. Zusätzlich zu den Aufgaben als „Senior Consultant“ wurde ihr die Koor- dination des internen Trainings des gesamten Bereichs „Business Insights“ übertragen. Die Beteiligte zu 3) war von Anfang an der Betriebsabteilung „Client Solution“, die später in „Business Insights“ umbenannt wurde, zugeordnet.

Mit Wirkung vom 01.12.2009 wurden die Aufgaben der Betriebsabteilung „Business In- sights“ weitgehend vom Standort N... nach D... verlegt. Als einzige Mitarbeiterin dieser Abteilung blieb die Beteiligte zu 3) in N... und verrichtete ihre Tätigkeiten von dort aus.

Die Antragsgegnerin traf am 18.07.2013 die Entscheidung, mit Wirkung zum 01.12.2013 sämtliche noch in N... ausgeführten Aufgaben von „Business Insights“ sowie die Funktion des „Business Insights Coach“ ausnahmslos in D... zu zentralisieren. Deshalb hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller gemäß § 102 BetrVG zur beabsichtigten ordentlichen, betriebsbedingten Änderungskündigung der Beteiligten zu 3) an, mit weiterem Schreiben vom selben Tag auch zur beabsichtigten Versetzung der Beteiligten zu 3) gemäß § 99 BetrVG mit Wirkung ab 01.12.2013 nach D... Nach einer außerordentlichen Sitzung des Antragstellers am 26.07.2013 widersprach dieser mit Schreiben vom 29.07.2013 der be- absichtigten Änderungskündigung und mit weiterem Schreiben vom selben Tag auch der beabsichtigten Versetzung. Gegenüber der Beteiligten zu 3) kündigte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.07.2013 das Arbeitsverhältnis, mit dem Angebot dies ab 01.12.2013 zu unveränderten Bedingungen am Standort D... fortzusetzen. Mit Schreiben vom 20.08.2013 erklärte die Beteiligte zu 3) die Annahme dieses Angebots unter Vorbe- halt. Die dagegen eingereichte Kündigungsschutzklage ist beim Arbeitsgericht Nürnberg anhängig.

- 3 -

Mit Schreiben vom 25.11.2013 unterrichtete die Antragsgegnerin den Antragsteller nach § 100 Abs. 2 BetrVG von der vorläufigen Durchführung der Versetzung der Beteiligten zu 3) ab 01.12.2013 nach D.... Der Antragsteller widersprach der vorläufigen Durchführung mit Schreiben vom 26.11.2013. Am 28.11.2013 beschloss der Antragsteller das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren einzuleiten. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 28.11.2013 reagierte die Antragsgegnerin auf das Bestreiten der Dringlichkeit der Maßnahme durch den Antragsteller und stellte im Rahmen der 3-Tages-Frist den Antrag nach §§ 99 Abs. 4, 100 BetrVG auf Zustimmungsersetzung, sowie auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Durchführung der Versetzung der Beteiligten zu 3).

Der Antragsteller leitete am 29.11.2013 das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren ein mit dem Ziel, die Versetzung der Beteiligten zu 3) von N... nach D... ab 01.12.2013 aufzuheben.

Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der dort gestellten Anträge wird auf den tatbestandlichen Teil des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 09.12.2013 wies das Arbeitsgericht Nürnberg den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück. Das Arbeitsgericht verneinte einen Verfügungsanspruch aus § 103 Abs. 3 BetrVG, da der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht eröffnet sei. Die Antragsgegnerin habe keine nach § 103 Abs. 1 BetrVG zustimmungspflichtige außerordentliche Kündigung erklärt, sondern eine ordentliche Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG. Der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG erfasse nur Versetzungen, die der Arbeitgeber kraft seines arbeitsvertraglichen Direktionsrechtes einseitig anordnen könne.

Der Beschluss wurde dem Antragsteller am 21.01.2014 zugestellt. Gegen diesen Beschluss legte der Antragsteller am 23.01.2014 die bereits begründete Beschwerde ein.

Er macht geltend, dass ihm ein Verfügungsanspruch nach § 103 Abs. 3 BetrVG zustehe. § 103 Abs. 3 BetrVG betreffe nicht nur Versetzungen, die der Arbeitgeber kraft Direktionsrechtes vornehme, sondern gelte auch bei Versetzungen aufgrund vorausgehender Ände-

rungskündigung, sofern diese zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit des Betriebsratsmitgliedes führen würden. Durch die Versetzung nach D... verliere die Beteiligte zu 3) ihr Betriebsratsamt und er selbst werde in seinem durch die Mitarbeiter gewählten Bestand beeinträchtigt. Strikt zu trennen seien die Änderungskündigung und die Versetzung, die betriebsverfassungsrechtlich eigene Mitbestimmungsrechte auslöse. § 103 Abs. 3 spreche von Versetzungen, so dass die Legaldefinition des § 95 Abs. 3 BetrVG eingreife. Eine Einschränkung auf Versetzungen aufgrund Direktionsrechtes ist nicht zu erkennen. Es ist der Schluss zu ziehen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des § 103 Abs. 3 BetrVG keine Einschränkung auf Versetzungen aufgrund Direktionsrechtes vornehmen wollte. Im Jahr 2000 habe das BAG eine analoge Anwendung des § 103 Abs. 1 BetrVG auf eine Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes kraft Direktionsrechtes verneint. Trotz Kenntnis der bestehenden Ungewissheit, ob § 103 Abs. 1 BetrVG auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes analog anwendbar sei, habe der Gesetzgeber bei Einführung des § 103 Abs. 3 BetrVG im Jahr 2001 gerade diese Einschränkung nicht in die Formulierung aufgenommen. Die Bestimmung, die auch zum Schutz des Betriebsratsgremiums eingeführt wurde, dürfe nicht zu eng ausgelegt werden. Somit müsse bei Versetzungen auch aufgrund Änderungskündigungen, die die Wählbarkeit und das Betriebsratsamt betreffen, § 103 Abs. 3 BetrVG eingehalten werden. Die Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt stelle auch keine Zustimmung der Beteiligten zu 3) in die Versetzung im Sinne des § 103 Abs. 3 BetrVG dar.

Da eine Maßnahme nach § 103 Abs. 3 BetrVG vorliege, finde § 100 BetrVG keine Anwendung.

Die ordentliche Änderungskündigung sei rechtswidrig, da die Beteiligte zu 3) den Kündigungsschutz gemäß § 15 Abs. 1 KSchG genieße. Eine Änderungskündigung aufgrund Betriebsabteilungsschließung im Sinne des § 15 Abs. 4, 5 KSchG läge nicht vor. Die Betriebsabteilung, welcher die Beteiligte zu 3) angehörte, sei bereits vor Jahren nach D... verlegt worden. Eine sog. Restbetriebsabteilung habe es nicht gegeben. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 KSchG nicht erfüllt. Die Antragsgegnerin habe sich nicht in ausreichendem Maße um eine Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 3) am Standort N... bemüht. Die streitgegenständliche Maßnahme erfülle auch nicht die

Voraussetzungen des § 100 BetrVG, da sie nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei.

Der Verfügungsgrund sei allein deshalb zu bejahen, da er ohne die gerichtliche Anordnung das ihm nach § 103 Abs. 3 BetrVG zustehende Mitbestimmungsrecht verlieren würde.

Der Antragsteller beantragt daher:

Unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 09.12.2013, AZ: 7 BVGa 13/13, wird dem Beteiligten zu 2 aufgegeben, die Versetzung der Beteiligten zu 3 von N... nach D... ab 01.12.2013 aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass im Rahmen der gegenüber der Beteiligten zu 3) erklärten ordentlichen Änderungskündigung der Antragsteller nach den §§ 102, 99, 100 BetrVG und nicht nach § 103 Abs. 3 BetrVG zu betiligen sei. Die Beteiligte zu 3) sei ausnahmsweise seinerzeit nicht mit nach D... gewechselt und als einziges Mitglied der Betriebsabteilung „Business Insights“ am Standort N... verblieben. Sie verkörperte in ihrer Person die am Standort N... erhalten gebliebene, auf eine Person dezimierte Betriebsabteilung „Business Insights“. Infolge der vollständigen Stilllegung der Betriebsabteilung „Business Insights“ am Standort N... sei der Arbeitsplatz der Beteiligten zu 3) mit Ablauf des 30.11.2013 ersatzlos weggefallen und mangels anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeit eine ordentliche Änderungskündigung entsprechend des § 15 Abs. 4, 5 KSchG ausgesprochen worden. Der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG sei vorliegend nicht eröffnet, da § 103 Abs. 3 BetrVG nur Versetzungen erfasse, die der Arbeitgeber kraft seines arbeitsvertraglichen Direktionsrechtes einseitig anordnen könne. Grundsätzlich sei eine ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes nicht möglich. § 15 Abs. 4, 5 KSchG lasse als Sonderregelung ausnahmsweise eine ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes bei Betriebsstilllegung bzw. Betriebsabteilungsstilllegung zu. In den Fällen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG richte sich die Beteiligung des Betriebsrates im Rahmen

dieser ausnahmsweise zulässigen ordentlichen Kündigung aber nicht nach § 103 BetrVG, sondern nach § 102 BetrVG. § 103 BetrVG erfasse nach seinem Wortlaut eindeutig nur die außerordentliche Kündigung. Ein Zustimmungserfordernis nach § 103 Abs. 3 BetrVG zu einer im Rahmen einer ordentlichen Änderungskündigung erfolgten Versetzung führe zu einem Wertungswiderspruch zu § 15 Abs. 4, 5 KSchG. Die weniger einschneidende Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG könne nicht an höhere Anforderungen geknüpft werden als die ordentliche Beendigungskündigung.

Der Gesetzgeber habe mit § 103 Abs. 3 BetrVG eine Schutzlücke schließen wollen vor willkürlichen, die Wählbarkeit des Betriebsrates und damit sein Betriebsratsamt betreffenden Versetzungen, sofern der Arbeitgeber diese individualrechtlich mittels Direktionsausübung durchsetzen könne. Die Unanwendbarkeit des § 103 Abs. 3 BetrVG auf ordentliche Änderungskündigungen im Rahmen der Sonderregelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG werde einhellig in der arbeitsrechtlichen Literatur vertreten und insbesondere auch damit begründet, dass die Regelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 KSchG nicht auf § 103 BetrVG verweise.

Selbst wenn man den Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG als eröffnet ansehen müsste, hätte es der Zustimmung des Betriebsrates nicht bedurft, da die betroffene Beteiligte zu 3) mit der Versetzung einverstanden gewesen sei. Mit der Annahme des Änderungsangebotes - wenn auch unter Vorbehalt - sei die Beteiligte zu 3) mit der Versetzung einverstanden gewesen.

Eine eventuelle Fehlerhaftigkeit im Rahmen der erfolgten Beteiligung des Antragstellers nach §§ 99, 100 BetrVG könne nur mit dem Instrumentarium des § 101 BetrVG angegriffen werden. Die Prüfung der Voraussetzungen der Sonderregelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG sei ohnehin nicht vom Prüfungsumfang des hier vorliegenden kollektivrechtlichen Verfahrens erfasst, sondern Gegenstand der Kündigungsschutzklage.

Es fehle auch an einem Verfügungsgrund. Eine besondere Dringlichkeit sei nicht gegeben. Dem Antragsteller und der Beteiligten zu 3) drohten keine irreversiblen Schäden. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens sei die Wählbarkeit der Beteiligten zu 3) zu bejahen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

1. Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der darauf gerichtet ist, eine Versetzung im Sinne des § 103 Abs. 3 BetrVG rückgängig zu machen, ist statthaft.

Führt der Arbeitgeber entgegen § 103 Abs. 3 BetrVG eine Versetzung durch, steht dem Betriebsrat zum einen der Anspruch zu, dass der Arbeitgeber die Versetzung rückgängig macht, zum anderen kann er diesen Anspruch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend machen.

Insoweit liegt eine vergleichbare Rechtslage mit den Fällen vor, in denen der Arbeitgeber zustimmungspflichtige (z.B. gemäß § 87 BetrVG) Maßnahmen durchführt, ohne zuvor die erforderliche Zustimmung des Betriebsrates eingeholt zu haben bzw. ohne dass ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt hat. In diesen Fällen hat das Bundesarbeitsgericht bei drohenden Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG einen allgemeinen Unterlassungsanspruch anerkannt. Dies beruht darauf, dass im Rahmen der genannten Mitbestimmungstatbestände jegliches Handeln des Arbeitgebers der Zustimmung des Betriebsrates bedarf. Die Berechtigung, eine Maßnahme bei Einhaltung eines bestimmten Verfahrens unbeschadet ihrer materiellrechtlichen Rechtmäßigkeit vorläufig durchzuführen, besteht in Angelegenheiten des § 87 BetrVG nicht. Diese Grundsätze gelten auch in den Fällen, in denen der Arbeitgeber Maßnahmen nur durchführen darf, wenn die Zustimmung des Betriebsrates entweder erteilt oder durch

das Arbeitsgericht ersetzt worden ist. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes ist es darüber hinaus geboten, dem Betriebsrat die Möglichkeit zu eröffnen, sein Mitbestimmungsrecht gemäß den §§ 935, 940 ZPO im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (so auch LAG Nürnberg, Beschluss vom 11.10.2010, 7 TaBVGa 7/10).

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Es fehlt der Verfügungsanspruch.

Das Beschwerdegericht schließt sich insoweit der Auffassung des Arbeitsgerichtes Nürnberg an und hält vorliegend den Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG nicht für eröffnet.

Zwar ist dem Antragsteller insoweit zuzustimmen, dass der Wortlaut des § 103 Abs. 3 BetrVG lediglich von Versetzungen spricht, die zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würden. Nach der Legaldefinition des § 95 Abs. 3 BetrVG ist unter Versetzung im Sinne dieses Gesetzes die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, zu verstehen. Dabei wird nicht unterschieden, ob die Versetzung individualrechtlich auf einer Änderungskündigung beruht oder kraft Direktionsrechtes des Arbeitgebers einseitig angeordnet wurde.

Jedoch hat die Gesetzesauslegung nicht nur den Wortlaut, sondern auch den Gesamtzusammenhang, die Systematik und den Sinn und Zweck der Vorschrift zu berücksichtigen. Danach bedarf es einer teleologischen Reduktion des § 103 Abs. 3 BetrVG. Aus der Gesetzessystematik und der Gesetzeshistorie des § 103 Abs. 3 BetrVG ergibt sich nach Auffassung des Beschwerdegerichts eindeutig, dass der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes einzuschränken ist.

- a) Nach §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1 BetrVG sind Betriebsratsmitglieder nur außerordentlich und nur nach Vorliegen oder Ersetzung der erforderlichen Zustimmung des Betriebsrates kündbar. Bei Betriebsstilllegungen oder Betriebsabteilungsstill-

legungen können Betriebsratsmitglieder nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG frühestens zum Zeitpunkt der Schließung gekündigt werden. Nach ganz einhelliger Auffassung handelt es sich im Rahmen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG um ordentliche Kündigungen, die keiner Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG, sondern lediglich einer Beteiligung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG bedürfen. § 103 Abs. 1 BetrVG findet nach ständiger Rechtsprechung des BAG auf ordentliche Kündigungen nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG keine Anwendung (BAG Beschluss vom 18.09.1997, 2 ABR 15/97; BAG Urteil vom 23.12.2010, 2 AZR 656/08, in juris recherchiert).

§ 15 Abs. 4 KSchG lässt aber bei Betriebsstilllegung jedoch nicht nur ordentliche Beendigungskündigungen, sondern als milderer Mittel ordentliche Änderungskündigungen zu, wenn eine Weiterbeschäftigung des Betriebsratsmitgliedes in einem anderen Betrieb des Unternehmens möglich ist. § 15 Abs. 5 KSchG sieht eine vorrangige ordentliche Änderungskündigung mit dem Angebot der Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsabteilung vor. Ist eine solche Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsabteilung jedoch nicht möglich, aber in einem anderen Betrieb, dann ist ebenfalls eine ordentliche Änderungskündigung als milderer Mittel auszusprechen.

Der Gesetzgeber hat - wie die Antragsgegnerin zu Recht ausführt - in den in § 15 Abs. 4, 5 KSchG definierten Ausnahmesituationen das Interesse des Arbeitgebers an der Anpassung seiner Arbeitsorganisation über das Individualinteresse der davon betroffenen Betriebsratsmitglieder und das Bestandsinteresse des Betriebsrates gestellt. In den eng definierten Ausnahmefällen soll der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, die Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern zu beenden (ordentliche Beendigungskündigung) bzw. anzupassen (ordentliche Änderungskündigung). In diesen Fällen reicht die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG aus und eine Zustimmung des Betriebsrates ist nicht erforderlich.

Wenn eine ordentliche Beendigungskündigung eines Betriebsratsmitgliedes, die unweigerlich zum Verlust des Betriebsratsamtes führt, ohne Zustimmung des Betriebsrates möglich ist, dann würde es der Sonderregelung des § 15 Abs. 4,

5 KSchG eklatant widersprechen, wenn vor Ausspruch einer ordentlichen Kündigung der Betriebsrat zwar lediglich nach § 102 BetrVG anzuhören wäre, eine mit dieser verbundenen Versetzung, die die Wählbarkeit betrifft, aber einer Zustimmung des Betriebsrates bedürfte. Dies würde dazu führen, dass die weniger einschneidende Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG an höhere Voraussetzungen geknüpft wäre, als die ordentliche Beendigungskündigung. Dies wollte - wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 103 Abs. 3 BetrVG ergibt - der Gesetzgeber aber gerade nicht mit dem am 28.07.2001 eingeführten § 103 Abs. 3 BetrVG erreichen.

- b) Aus der Entstehungsgeschichte des § 103 Abs. 3 BetrVG ist vielmehr der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, den Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG nicht auf eine mit einer nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG zulässigen ordentlichen Änderungskündigung verbundenen Versetzung zu erstrecken, sondern auf Versetzungen, für die eine außerordentliche Kündigung nicht erforderlich sind, da sie kraft Direktionsrechtes durchsetzbar sind, zu beschränken.

- (1) So hat das BAG in seiner Entscheidung vom 21.09.1999 (Az. 1 ABR 32/89, in juris recherchiert) die Frage zur Diskussion gestellt, ob bei einer Versetzung aufgrund des Direktionsrechtes des Arbeitgebers gegen den Willen des Betriebsratsmitgliedes die Rechtsordnung nicht auch analog § 103 Abs. 1 BetrVG die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates und die Kontinuität seiner Amtsführung schützen wolle. Dabei griff das BAG die Erwägungen des LAG Hamm vom 01.04.1977, Az. 3 Sa 181/77 (in juris recherchiert) auf. Erstreckte sich das Direktionsrecht des Arbeitgebers auch darauf, das Betriebsratsmitglied in einen anderen Betrieb zu versetzen, ende mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb auch sein betriebsverfassungsrechtliches Amt im Sinne des § 103 BetrVG. Insofern sei das Ausscheiden aus dem Betrieb mit einer außerordentlichen Kündigung vergleichbar, weil es durch eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers ohne zwingenden Grund herbeigeführt werden könne. Mit einer ohne Mitwirkung des Betriebsrates nach § 103 Abs. 1 BetrVG zulässigen Versetzung in einen anderen Betrieb könne der Arbeitgeber das Betriebsratsmitglied einseitig aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Amt drängen, ohne dass in jedem Fall

ein Verstoß gegen § 78 BetrVG vorliegen müsse. Deshalb sei § 103 BetrVG auf Versetzungen in einen anderen Betrieb, die der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechtes anordne, entsprechend anzuwenden. Der Arbeitgeber solle von seinem Gestaltungsrecht, das Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes aus wichtigem Grund fristlos kündigen zu können, erst Gebrauch machen dürfen, wenn die Zustimmung des Betriebsrates dazu erteilt oder von den Gerichten für Arbeitssachen ersetzt sei. Von dieser Schutzfunktion her sei es gerechtfertigt, die Ausübung des arbeitsvertraglich eingeräumten Rechts des Arbeitgebers, das Betriebsratsmitglied in einen anderen Betrieb zu versetzen, von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates abhängig zu machen. Dafür spreche, dass die Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes in einen anderen Betrieb dann der Zustimmung nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedürfe, wenn diese nur im Wege einer Änderungskündigung (Anmerkung des Beschwerdegerichtes: außerordentliche Änderungskündigung) herbeigeführt werden könne. Es sei kein Grund ersichtlich, wenn der Schutz des Betriebsrates gegen Eingriffe in die Zusammensetzung dieses Organs nur deswegen entfallen solle, weil der Inhalt des Arbeitsverhältnisses des betroffenen Betriebsratsmitgliedes durch eine solche Versetzung nicht geändert werde.

Dabei wies das BAG jedoch ausdrücklich darauf hin, dass eine Kündigung von Betriebsratsmitgliedern in den Fällen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG nicht der Zustimmung des Betriebsrates bedürfe, so dass unter den gleichen Voraussetzungen auch eine Versetzung zustimmungsfrei wäre (Beschluss vom 21.09.1989, a.a.O., Rz. 46 am Schluss).

Damit wird nach Ansicht des Beschwerdegerichtes deutlich, dass sich auch die Erwägungen des BAG in dieser Entscheidung allein auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes beschränkten. Das BAG weist weiter darauf hin, dass eine analoge Anwendung des § 103 BetrVG allerdings dann ausgeschlossen wäre, wenn sich ergeben sollte, dass der Gesetzgeber einen Schutz der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates gegenüber Versetzungen nicht gewollt habe.

- (2) Im Jahr 2000 lehnte das BAG unter Aufgabe dieser Erwägungen die analoge Anwendung des § 103 BetrVG auf Versetzungen eines Betriebsratsmitgliedes kraft Direktionsrechtes jedoch ausdrücklich ab (BAG Beschluss vom 11.07.2000, 1 ABR 39/99, in juris recherchiert).

Nach erneuter Prüfung kam der 1. Senat des BAG zu der Überzeugung, dass § 103 BetrVG auf die Fallgestaltung der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes gegen dessen Willen im Wege des Direktionsrechtes von einem Unternehmensbetrieb in einen anderen nicht analog anzuwenden sei. Zwar führe die Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes von einem Betrieb in einen anderen zum Verlust des Betriebsratsamtes. Das BAG führt insoweit aus, dass das Betriebsverfassungsgesetz keinen besonderen Schutz für das Betriebsratsmitglied entfalte, abgesehen von der grundsätzlich jeden Arbeitnehmer betreffenden Mitbestimmungspflichtigkeit einer Versetzung nach § 99 BetrVG. Der besondere Schutz des § 103 BetrVG bestehe nur bei einer außerordentlichen Kündigung (auch Änderungskündigung) gegenüber einem Betriebsratsmitglied; eine ordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG (mit der Ausnahme in § 15 Abs. 4, 5 KSchG) sei generell ausgeschlossen. Das BAG erkennt eine für eine analoge Anwendung des § 103 Abs. 1 BetrVG auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes notwendige ausfüllungsfähige und ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke jedoch nicht an. Dem Gesetzgeber sei das Problem des Versetzungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern bekannt gewesen. Der Gesetzgeber habe sich bewusst entschieden, im Falle der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes aufgrund des Direktionsrechtes des Arbeitgebers keinen Sonderschutz vorzunehmen. § 103 BetrVG soll Tätigkeit und Willensbildung des Betriebsrates dadurch schützen, dass dessen Mitglieder in ihrer Amtsausübung nicht durch die Furcht vor einem Verlust des Arbeitsplatzes, also dem stärksten möglichen Eingriff in ihre individuelle Rechtsposition, beeinträchtigt werden sollen. Ergänzend zum Ausschluss der ordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern durch § 15 Abs. 1 KSchG schütze § 103 Abs. 1 BetrVG die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates auch gegenüber außerordentlichen Kündigungen, indem er ein Zustimmungserfordernis aufstelle. Erfasst werde aber nicht jede Beendigung des Mandats eines Be-

etriebsratsmitgliedes durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das BAG führt weiter aus, dass die Gefahr einer Versetzung als Bedrohung der Rechtsstellung eines Arbeitnehmers nicht mit derjenigen einer Kündigung gleichgesetzt werden könne. Danach führe die Wertung, die in § 103 BetrVG zum Ausdruck komme, nicht zu der Annahme, der von §§ 99 ff. BetrVG gewährte Schutz sei hinsichtlich des einzelnen Betriebsratsmitgliedes und des Betriebsrates als Gesamtorgan lückenhaft. Hierfür spreche auch § 15 Abs. 4 KSchG. Bei einer Betriebsstilllegung, über die der Arbeitgeber alleine entscheidet, sei auch gegenüber Betriebsratsmitgliedern die ordentliche Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates zulässig. Im Übrigen zeige § 15 Abs. 5 KSchG, dass dem Gesetzgeber die Versetzung von Betriebsratsmitgliedern bekannt gewesen sei.

- (3) Aufgrund dieser Diskussion und zur Schließung dieser Schutzlücke hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 28.07.2001 dem § 103 BetrVG einen weiteren Absatz 3 angefügt, nach dem die Versetzung von Betriebsratsmitgliedern und anderen nach § 103 BetrVG geschützten Personen dann einer Zustimmung des Betriebsrates bedarf, wenn sie zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würde. So heißt es in der Bundestagsdrucksache 14/5741 auf Seiten 50, 51 zur Begründung des § 103 Abs. 3 BetrVG, dass das geltende Recht grundsätzlich zum Schutz der in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Funktionsträger gegen Maßnahmen des Arbeitgebers, durch die Einfluss auf die betriebsverfassungsrechtliche Stellung oder unabhängige Amtsführung genommen werden kann, eine ordentliche Kündigung dieser Funktionsträger verbietet. Eine außerordentliche Kündigung ist an die vorherige Zustimmung des Betriebsrates oder - wenn dieser die Zustimmung verweigert - an eine vorherige arbeitsgerichtliche Entscheidung gebunden, in der die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Kündigung festgestellt und die Zustimmung des Betriebsrates ersetzt wird. Eine Einflussnahme auf Stellung und Unabhängigkeit der Amtsführung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionsträger kann jedoch auch dadurch erfolgen, dass der Arbeitgeber andere arbeitsrechtliche Maßnahmen ergreift, die ebenfalls dazu führen, dass der Funktionsträger seine betriebsverfassungsrechtliche

Stellung verliert. Ist nämlich der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages berechtigt, den Arbeitnehmer betriebsübergreifend einzusetzen, führt die Ausübung dieses Rechts bei einem betriebsverfassungsrechtlichen Funktionsträger zum Verlust seines Amtes, da dieser grundsätzlich an die Zugehörigkeit zum Betrieb gebunden ist.

Weiter heißt es in der Begründung zum Entwurf des § 103 Abs. 3 BetrVG, dass deshalb auch in diesen Fällen Regelungen geboten sind, die einen sachgerechten Ausgleich zwischen den arbeitsvertraglichen Befugnissen des Arbeitgebers einerseits und der Sicherung der Stellung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionsträger andererseits gewährleisten. Der neue Absatz 3 sieht folglich Einschränkungen der Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers in den Fällen vor, in denen eine Versetzung den Verlust des betriebsverfassungsrechtlichen Amtes zur Folge hätte. Derartige Versetzungen sollen in Anlehnung an die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung an die vorherige Zustimmung des Betriebsrats und im Fall der Zustimmungsverweigerung an eine die Zustimmung ersetzende arbeitsgerichtliche Entscheidung gebunden werden.

Der Gesetzgeber zielt nach Auffassung des Beschwerdegerichtes damit eindeutig auf den Fall, dass die Versetzung des Betriebsratsmitgliedes, weil sie sich im Rahmen des Direktionsrechtes hält, keiner außerordentlichen Änderungskündigung bedarf, die das Zustimmungsrecht des § 103 Abs. 1 BetrVG auslösen würde (so auch Löwisch in BB 2001, Seite 1796). Durch die Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG soll somit gewährleistet werden, dass bei Versetzungen aufgrund des Direktionsrechtes in Anlehnung an die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung, d.h. in Anlehnung an die Regelungen des § 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 103 Abs. 1 BetrVG, ebenfalls eine Zustimmung des Betriebsrates erforderlich ist. Versetzungen im Rahmen einer nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG möglichen ordentlichen Änderungskündigung sind damit nicht erfasst. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Wortlaut der Regelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 KSchG gerade nicht auf § 103 BetrVG verweist. Ein Zustimmungserfordernis nach § 103 Abs. 3 BetrVG entfällt bei

ordentlichen Änderungskündigungen, die unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG erfolgen. Ein weiteres Argument für die hier vertretene Auffassung ist auch aus der Überschrift des § 103 BetrVG zu entnehmen. Dort wird ausdrücklich die außerordentliche Kündigung und Versetzung in besonderen Fällen genannt. Mit der Einführung der Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG ist damit eindeutig der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, Versetzungen zu erfassen, die mit einer außerordentlichen Kündigung vergleichbar sind. Bei einer Versetzung aufgrund einer fristgerechten Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG verbleibt es bei der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG und der Beteiligung des Betriebsrates nach §§ 99 ff. BetrVG. So wird auch in der arbeitsrechtlichen Literatur einhellig die Auffassung vertreten, die Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG finde nur auf Versetzungen im Rahmen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts Anwendung (Etzels in KR, 10. Auflage, § 103 BetrVG, Rz. 161; Linck in Ascheid/Preis/Schmidt, 4. Auflage 2012, § 103 BetrVG Rz. 43 b; Fitting, 26. Auflage 2012, § 103 Rz. 65; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage 2014, § 103 BetrVG Rz. 6; Löwisch, BB 2001, 1796).

Vorliegend beruft sich die Arbeitgeberseite auf eine ordentliche Änderungskündigung aufgrund einer Betriebsabteilungsschließung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG tatsächlich vorliegen, ist jedoch im hiesigen Verfahren nicht zu klären. Dies ist Gegenstand der erhobenen Änderungskündigungsschutzklage. Für die Kammer liegt jedenfalls nicht offensichtlich kein Fall des § 15 Abs. 4, 5 KSchG vor. Die Arbeitgeberseite beruft sich darauf, dass die Abteilung „Business Insights“ weitgehend bereits vor Jahren von N... nach D... verlegt worden sei und die Beteiligte zu 3) als einzige Mitarbeiterin der insoweit in N... verbliebenen Restbetriebsabteilung „Business Insights“ weiterbeschäftigt worden sei. Nunmehr sei die Entscheidung getroffen worden, diese Restbetriebsabteilung am Standort N... ebenfalls zu schließen und alle Aufgaben in D... zu zentralisieren. Nach Ansicht des Antragstellers habe dagegen am Standort N... eine Restbetriebsabteilung „Business Insights“ jedoch nicht mehr bestanden.

Für einen Ausnahmefall, bei dem angenommen werden müsste, dass sich der Arbeitgeber offensichtlich zu Unrecht auf den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 4, 5 KSchG beruft und somit missbräuchlich handelt, sieht das Beschwerdegericht keine Anhaltspunkte. Die Argumentation, es läge eine Restbetriebsabteilung vor, die nunmehr gänzlich geschlossen wird, ist nicht völlig von der Hand zu weisen.

Auf die Frage, ob ein Verfügungsgrund tatsächlich vorliegt, kam es somit entscheidungserheblich nicht mehr an.

Die Beschwerde des Antragstellers musste daher abgewiesen werden.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung findet ein Rechtsmittel nicht statt.

**Sziegoleit**  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

Pickl  
ehrenamtlicher Richter

Fieger  
ehrenamtlicher Richter