



## Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

### BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebes der Unternehmen R... B... W... Hotelbetriebsges. mbH, R... B... W... Heimbetriebsges. mbH, R... B... W... Pflegeheim-Betriebsges. mbH, v.d.d. Vors. S... L...

- Antragsteller, Beteiligter zu 1.) und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte A...

2. Firma R... B... W... Hotelbetriebsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer A... P... B...
3. Firma R... B... W... Heimbetriebsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer A... P... B...
4. Firma R... B... W... Pflegeheim-Betriebsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer A... P... B...

- Beteiligte zu 2.) bis 4.) und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigter der Beteiligten zu 2-4:

Rechtsanwalt P... K...

- 2 -

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Anhörung vom 9. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **V e t t e r** als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter **Fallenbacher** und **Böhmländer** im Wege einstweiliger Verfügung

im Namen des Volkes

folgenden

### **Beschluss:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 30.01.2009, Az. 8 BVGa 4/09, wird zurückgewiesen.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten im Wege einstweiliger Verfügung über die Verpflichtung mehrerer, einen gemeinsamen Betrieb führender Arbeitgeber zur Unterlassung von Kündigungen bis zum Abschluss oder Scheitern eines Interessenausgleichs.

Antragsteller und Beteiligter zu 1.) ist der für den von den Beteiligten zu 2.) bis 4.) geführten Gemeinschaftsbetrieb gebildete Betriebsrat. In diesem Betrieb werden nach Angaben des Beteiligten zu 1.) etwa 130 bis 140 Arbeitnehmer beschäftigt, etwa 30 davon im sog. „Housekeeping“.

Mit Schreiben vom 13.08.2008 (Anlage 4 zur Antragsschrift, Bl. 22 f. d.A.) fragte der Wirtschaftsausschuss unter anderem zum Thema „Ausgliederung“ nach einer Aufstellung der Arbeiten, die durch diese Fremdfirmen erledigt werden müssten. Die Beteiligte zu 2.) antwortete mit Schreiben vom 09.09.2008 (Anlage 3, ebenda, Bl. 20 ff. d.A.), dass „hinsichtlich der Ausgliederung der betroffenen Bereiche Hauskeeping und Haustechnik“ „diverse Unternehmen zur Abgabe eines Angebots gebeten“ worden seien. Es sei beabsichtigt, dass diese Firmen sämtliche Arbeiten erledigen sollten, die von Hauskeeping und Haustechnik übernommen bzw. erledigt würden. Mit Schreiben vom 24.09.2008 (Anlage 6,

ebenda, Bl. 25 d.A.) teilten die Beteiligten zu 2.) bis 4.) mit, dass beabsichtigt sei, die Bereiche „Hauskeeping“ und Haustechnik auszugliedern, dass endgültige und konkrete Umsetzungspläne aber noch festständen. Mit Schreiben vom 23.01.2009 hörte die Beteiligte zu 2.) den Antragsteller zu acht beabsichtigten Kündigungen an. Als Begründung gab sie unter anderem jeweils folgendes an (Anlage 2 zur Antragsschrift, Bl. 12 ff. d.A.):

„Wie Ihnen bekannt ist, haben wir beschlossen, das Personal im Bereich Housekeeping sukzessive abzubauen und die Durchführung dieser Arbeiten einer Fremdfirma zu übertragen.“

Der Wirtschaftsausschuss bat die Beteiligten zu 2.) bis 4.) daraufhin um weitere Auskünfte. Mit Schreiben vom 26.01.2009 verlangte der Antragsteller die Aufnahme von Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs und – unter Androhung einer einstweiligen Verfügung – die Unterlassung des Ausspruchs von Kündigungen bis zum ernsthaften Versuch der Durchführung eines Interessenausgleichs (Anlage 10 zur Antragsschrift, Bl. 32 f. d.A.).

Mit am 28.01.2009 eingegangenem Antrag vom 27.01.2009 hat der Antragsteller geltend gemacht, er sei bisher nicht über die Ausgliederung des Bereiches Housekeeping informiert worden; erst recht hätten keine Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleiches stattgefunden. Selbst dem Wirtschaftsausschuss seien sehr unvollständige Informationen gegeben worden. Der Bereich Housekeeping sei mit ca. 30 Mitarbeitern ein zentraler Bestandteil des Betriebes. Bei der beabsichtigten Maßnahme handle es sich um eine Betriebsänderung. Beim Housekeeping handle es sich um eine wesentliche Tätigkeit im Hotelbereich. Dazu seien mehr als 20% der Gesamtbelegschaft betroffen. Es sei unerheblich, dass bisher nur zum Ausspruch von acht Kündigungen angehört worden sei, da ausdrücklich ausgeführt sei, dass das gesamte Personal des Bereichs Housekeeping sukzessive abgebaut werden solle. Es liege somit eine Betriebsänderung sowohl nach § 111 S. 3 Nr. 1 als auch nach § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG vor. Da bisher keine Verhandlungen über den Interessenausgleich stattgefunden hätten, bestehe ein Anspruch, den Beteiligten zu 2.) bis 4.), den Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen zu untersagen. Ein entsprechender Beschluss zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruches sei von ihm, dem Antragsteller, gefasst worden. Der Antragsteller vertritt die Auffassung, er habe im Rahmen der Betriebsänderung nicht nur einen Verhandlungsan-

spruch, sondern auch einen Unterlassungsanspruch dahingehend, dass der Arbeitgeber die Durchführung der Betriebsänderung vorläufig insoweit unterlassen müsse, als der Verhandlungsanspruch nicht erfüllt sei. Dieser Unterlassungsanspruch sei nicht durch § 113 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen, weil diese Vorschrift nur eine individualrechtliche, keine Sanktion des kollektivrechtlichen Fehlverhaltens des Arbeitgebers enthalte. Der individualrechtliche Anspruch sei hierfür ungeeignet. Es hänge von den einzelnen Arbeitnehmern ab, ob sie ihre Rechte auf Zahlung eines Nachteilsausgleiches geltend machten; er, der Betriebsrat, sei hierdurch nicht abgesichert. Zudem bestehe der Unterrichts- und Beratungsanspruch schon zu einem Zeitpunkt, in dem noch nicht feststehe, ob überhaupt Nachteile für die Beschäftigten entstünden. Aus diesem Grund werde ein Unterlassungsanspruch in der überwiegenden Rechtsprechung gewährt. Hierfür spreche auch eine richtlinienkonforme Auslegung der Richtlinie 2002/14/EG, deren Umsetzungsfrist seit 23.03.2005 verstrichen sei. Art. 8 dieser Richtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen vorzusehen und entsprechende Sanktionen vorzuhalten, die wirksam, angemessen und abschreckend seien. Diese Vorgaben würden durch den vom Verhalten der Arbeitnehmer abhängigen Nachteilsausgleichsanspruch nicht erfüllt. Ohne den Erlass der Verfügung müsse mit dem Ausspruch der geplanten Kündigungen gerechnet werden.

Der Beteiligte zu 1.) hat daher im Verfahren vor dem Arbeitsgericht zur Entscheidung im Wege einstweiliger Verfügung folgende Anträge gestellt:

1. Den Antragsgegnern wird untersagt, anlässlich des Personalabbaus im Bereich Housekeeping und der Auslagerung der entsprechenden Tätigkeiten an eine Fremdfirma betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, solange bis die Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleiches, einschließlich eines etwaigen Verfahrens vor der Einigungsstelle, abgeschlossen oder gescheitert sind.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziff. 1 wird ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,- € angedroht.

Die Beteiligten zu 2.) bis 4.) waren im erstinstanzlichen Verfahren weder zur Anhörung erschienen noch vertreten.

Mit Beschluss vom 30.01.2009 hat das Arbeitsgericht den Antrag zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Beteiligten zu 2.) bis 4.) eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG geplant

hätten. Selbst wenn dies als zutreffend unterstellt werde, bestehe kein Unterlassungsanspruch zum Ausspruch von Kündigungen. Das Bundesarbeitsgericht habe den allgemeinen Unterlassungsanspruch auf Verstöße des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG beschränkt mit der Begründung, in diesem Rahmen mitbestimmungspflichtige Maßnahmen dürfe der Arbeitgeber grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführen. Demgegenüber enthalte § 102 BetrVG hinsichtlich von Kündigungen eine abschließende Regelung. Schon aus diesem Grund komme, wie das LAG München betont habe, ein Anspruch auf Unterlassung von Kündigungen nicht in Betracht; insoweit sei ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gerade nicht gegeben. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum BetrVG 1972 sollten durch den Nachteilsausgleich auch die Einhaltung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats abgesichert werden. Der Antrag der Fraktion der PDS im Zuge der Reform des BetrVG 2001 auf Einführung eines solchen Unterlassungsanspruches sei von der Ausschuss- wie von der Bundestagsmehrheit abgelehnt worden; eine Regelungslücke könne daher nicht angenommen werden. Ein Anspruch auf Unterlassung von Kündigungen lasse sich auch nicht aus §§ 935, 938 ZPO herleiten. Die rechtlichen Ansprüche des Betriebsrats im Eilverfahren könnten nämlich nicht weiter gehen als jene im Hauptsacheverfahren. Eine entsprechende Unterlassungsverfügung würde im Ergebnis auch die spezielle Wertung des BetrVG unterlaufen, die dem Betriebsrat gerade nicht die Rechtsmacht verleihe, die Durchführung einer Betriebsänderung vorübergehend oder zeitweilig zu verhindern. Die Anerkennung eines Unterlassungsanspruches lasse sich auch nicht aus Art. 8 der Richtlinie 2002/14/EG herleiten. Zum einen gebe es die Möglichkeit zur Durchsetzung der Informations- und Beratungspflicht mit Hilfe der Leistungsklage. Zum anderen sei der ursprüngliche Richtlinienentwurf, der vorgesehen habe, dass im Falle einer Verletzung der Informations- und Anhörungspflichten keine Rechtswirkungen für die Arbeitsverhältnisse beständen, nicht Gesetz geworden. Ob eine europarechtskonforme Auslegung der Richtlinie 98/59/EG einen Unterlassungsanspruch erfordere, könne dahinstehen, da die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Massenentlassung nicht erkennbar seien.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist den Vertretern des Beteiligten zu 1.) ausweislich ihres Empfangsbekennnisses am 09.02.2009 zugestellt worden. Mit seiner am 10.02.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen und begründeten Beschwerde hat der antragstellende Betriebsrat vorgetragen, das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend beachtet, dass das Bundesarbeitsgericht den Unterlassungsanspruch nicht auf in § 87

BetrVG geregelte Mitbestimmungsrechte beschränkt habe. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung eines solchen Anspruches sei schon deswegen nicht erforderlich, weil sich ein solcher Anspruch als Nebenpflicht aus den Mitbestimmungsrechten ergebe. Es sollten sämtliche Mitbestimmungsrechte gesichert werden; daher sei es unerheblich, ob ein Mitbestimmungs- oder ein Verhandlungsanspruch verletzt werde. § 102 BetrVG enthalte eine abschließende Regelung nur für die Wirksamkeit von Kündigungen, habe mit der Sicherung des Anspruchs auf Beratung nach §§ 111, 112 BetrVG nichts zu tun. Die mangelnde Erzwingbarkeit des Interessenausgleichs stehe der Notwendigkeit, den Verhandlungsanspruch zu schützen, nicht entgegen. § 113 Abs. 3 BetrVG diene nur dem individualrechtlichen Schutz des Arbeitnehmers, nicht aber dem Schutz des Verhandlungsanspruchs des Betriebsrats; zudem sei im Zeitpunkt des Verhandlungsanspruchs nicht sicher, ob überhaupt Nachteile entstünden. Die Berufung auf den Willen des Gesetzgebers sei überholt, weil dieser Wille zeitlich vor Inkrafttreten der Richtlinie 2002/14/EG geäußert worden sei. Nunmehr müsse das Gesetz europarechtskonform ausgelegt werden. Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie trenne zwischen Erzwingung der Einhaltung der Pflichten und der Sanktionierung eines Verstoßes. § 113 BetrVG ebenso wie die Strafvorschrift des § 121 BetrVG könnten nur begangene Verstöße sanktionieren, nicht aber die Beratungsrechte sichern. Gerade die Möglichkeit des Arbeitgebers, die Maßnahmen durchzuführen und Kündigungen auszusprechen, zeigten, dass ohne einen im Wege einstweiliger Verfügung durchsetzbaren Unterlassungsanspruch kein effektiver Rechtsschutz für den Betriebsrat gegeben sei. Weil der ursprünglich geplante Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie sich nur auf Rechtswirkungen der Maßnahmen beziehe, habe die unterlassene Aufnahme diesbezüglicher Regelung mit der Sicherung des Unterrichts- und Beratungsanspruches nichts zu tun. Schließlich lasse sich die Zulässigkeit aus § 122 Abs. 1 InsO ableiten, der ein Absehen von den Regelungen des § 112 Abs. 2 BetrVG unter bestimmten Voraussetzungen festlege – im Umkehrschluss seien solche Maßnahmen eben durchzuführen. Der Argumentation habe sich inzwischen auch das LAG München mit Beschluss vom 22.12.2008 angeschlossen.

Der Antragsteller hat daher in der Beschwerdeinstanz folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 30.01.2009, Az. 8 BVGa 4/09, wird aufgehoben.
2. Den Antragsgegnern wird untersagt, anlässlich des Personalabbaus im Bereich Housekeeping und der Auslagerung der entsprechenden Tätigkeiten an eine Fremdfirma betriebsbedingte Kündigungen auszuspre-

- 7 -

chen, solange bis die Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleiches, einschließlich eines etwaigen Verfahrens vor der Einigungsstelle, abgeschlossen oder gescheitert sind.

3. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziff. 1 wird ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,- € angedroht.

Die Beteiligten zu 2.) bis 4.) haben beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie haben erklärt, die Beteiligten zu 3.) und 4.) beschäftigten keine Mitarbeiter im House-keeping; es sei nicht verständlich, warum sie zur Unterlassung von Kündigungen verurteilt werden sollten. Es hätten sowohl mit dem Wirtschaftsausschuss als auch mit dem Betriebsrat Gespräche über mögliche Fremdvergaben stattgefunden. Eine definitive Entscheidung über die Ausgliederung sei noch nicht getroffen worden. Die Beteiligte zu 2.) habe den Senioren im Wohnheim zugesagt, dass sie ihre speziell zugewiesenen House-keeping-Kräfte behalten könnten. Aus diesem Grund sei lediglich beschlossen worden, diejenigen Arbeitskräfte, die mit dem Säubern von Hotelzimmern befasst seien, zu reduzieren und die Aufgabe teilweise an eine Fremdfirma zu vergeben. Es gehe dabei lediglich um fünf Kündigungen, insoweit sei der Beteiligten zu 2.) ein Versehen unterlaufen. Diese Kündigungen seien in der Zwischenzeit ausgesprochen worden. Die Voraussetzungen einer Anwendung des § 111 BetrVG sei daher nicht gegeben. Weitere Kündigungen oder Änderungen seien derzeit nicht beabsichtigt. Davon unabhängig sei die Entscheidung des Arbeitsgerichts in jeder Hinsicht zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Urteils (Bl. 51 ff. d.A.), die Antragschrift nebst Anlagen, die Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht und die zwischen den Beteiligten in der Beschwerdeinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist nicht begründet. Ein Anspruch des Antragstellers auf Unterlassung von Kündigungen besteht, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, nicht. Die Beschwerdekammer folgt zunächst den ausführlichen und in jeder Hinsicht zutreffenden Gründen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann. Nur ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf die in der Beschwerdeinstanz gewechselten Argumente der Beteiligten hinzuzufügen:

1. Mit Recht rügen die Beteiligten zu 3.) und 4.), ein gegen sie gerichteter Anspruch entbehre jeder Grundlage. Zwar ist ein Unterlassungsanspruch, der sich gegen die Ausübung mitbestimmungswidrigen Verhaltens richtet, in der Regel gegen die Inhaber der Leitungsmacht im Gemeinschaftsbetrieb, also gegen sämtliche am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen zu richten (BAG vom 15.05.2007, 1 ABR 32/06). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn nur ein einziges Unternehmen handelt und von der Maßnahme betroffen ist. Da die Arbeitsverhältnisse im Gemeinschaftsbetrieb nicht von den am Betrieb beteiligten Unternehmen gemeinsam geführt werden, sondern als solches nur zum Vertragsarbeitgeber allein bestehen und bei diesem verbleiben, gilt diese Rechtsprechung für die Begründung solcher Arbeitsverhältnisse wie für die Lösung – oder wie beantragt, das Verbot zur Lösung – nicht. Nur der Vertragsarbeitgeber ist zur Kündigung befugt. Der Ausspruch von Kündigungen unterliegt gerade nicht der gemeinsamen Leitungsmacht. Nur dem Vertragsarbeitgeber kann der Ausspruch der Kündigung auch untersagt werden. Der Antragsteller hat trotz der entsprechenden Rüge der Beteiligten zu 3.) und 4.) in keiner Weise erklärt, warum diesen Beteiligten etwas untersagt werden soll, wozu sie rechtlich nicht in der Lage sind. Selbst wenn ein Verhandlungsanspruch mit dem Antragsteller gegeben sein sollte und selbst wenn dieser verletzt sein sollte – diejenige Handlung, die nunmehr untersagt werden soll, kann sich allein auf die Vertragsarbeitgeberin, hier also die Beteiligte zu 2.), beziehen. Soweit sich der Antrag auch gegen die Beteiligten zu 3.) und 4.) richtet, sind weder Verfügungsanspruch noch Verfügungsgrund erkennbar (ähnlich BAG vom 15.05.2007, a.a.O., unter Rn. 43; auch BAG vom 12.12.2006, 1 ABR 38/05 für Verpflichtung zur Eingruppierung; anders BAG vom 29.09.2004, 1 ABR 39/03 für die Aufhebung einer

Versetzung mit der Begründung, der Vertragsarbeitgeber sei hierzu im Hinblick auf die gemeinschaftliche Leitung nicht ohne die Zustimmung der anderen beteiligten Unternehmer in der Lage; bei Kündigungen, die nicht den Einsatz im Gemeinschaftsbetrieb, sondern das Vertragsverhältnis als solches betreffen, gilt anderes).

2. Der Antrag ist auch hinsichtlich der Beteiligten zu 2.) nicht begründet.
  - a. Dies gilt zunächst schon deswegen, weil zumindest ein Verfügungsgrund nicht mehr erkennbar ist. Die Beteiligten zu 2.) bis 4.) haben erklärt, dass fünf der ursprünglich vorgesehenen acht Kündigungen ausgesprochen worden seien. Insofern besteht kein Unterlassungsanspruch mehr; allenfalls käme ein Beseitigungsanspruch, bestehend in der Aufhebung dieser Kündigungen, in Betracht. Nach Durchführung derjenigen Maßnahmen, deren Verbot durchgesetzt werden soll, besteht für eine gerichtliche Verpflichtung zur Unterlassung kein Raum mehr (vgl. auch LAG Thüringen vom 23.11.2000, 1 TaBV 14/00, Folgeentscheidung zum Beschluss vom 26.09.2000, zitiert nach LAGE § 111 BetrVG 1972 Nr. 17). Soweit weitere als die fünf ausgesprochenen Kündigungen möglicherweise geplant waren, besteht der Anspruch, der durch einstweilige Verfügung gesichert werden müsste, nicht mehr. Der Vertreter der Beteiligten zu 2.) bis 4.) hat erklärt – und an Eides Statt versichert –, dass über die bereits ausgesprochenen Kündigungen hinaus keine weiteren betriebsbedingten Kündigungen geplant seien. Er hat erklärt, zumindest derzeit werde die Fremdvergabe wegen der Bindung der Hausbewohner an ihr gewohntes Personal nicht verfolgt. Es ist in keiner Weise erkennbar, warum der Antragsteller sein Ziel, über die Fremdvergabe zu verhandeln bzw. einen Interessenausgleich zu versuchen, nicht über die Einigungsstelle oder im normalen Beschlussverfahren verfolgen kann. Jedenfalls zum Zeitpunkt der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis für den gestellten Antrag.
  - b. Die Beschwerdekammer bleibt dabei, dass auch ein Verfügungsanspruch auf Unterlassung von Kündigungen selbst dann nicht besteht, wenn die Informations- und Verhandlungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111, 112 BetrVG vom Arbeitgeber verletzt werden (wie hier z.B. LAG Köln vom 27.05.2009, 2 TaBVGa 7/09; LAG Rheinland-Pfalz vom 30.03.2006, 11 TaBV 53/05; LAG Köln vom 30.03.2006, 2 Ta

145/06; LAG Düsseldorf vom 14.12.2005, 12 TaBV 60/05; LAG München vom 08.06.2005, 5 TaBV 46/05; LAG Sachsen-Anhalt vom 30.11.2004, 11 TaBV 18/04; LAG Rheinland-Pfalz vom 24.11.2004, 9 TaBV 29/04; a.A. etwa LAG München vom 22.12.2008, 6 TaBVGa 6/08; LAG Hamm vom 21.08.2008, 13 TaBVGa 16/08; LAG Hamm vom 30.07.2007, 10 TaBVGa 17/07; LAG Hessen vom 27.06.2007, 4 TaBVGa 137/07, allerdings nur zeitlich befristet; LAG Niedersachsen vom 04.05.2007, 17 TaBVGa 57/07).

- c. Ein solcher Anspruch ist im Gesetz selbst nicht vorgesehen. Der nach § 23 Abs. 3 BetrVG vorgesehene Sanktionsanspruch setzt zur Verhängung der dort vorgesehenen Sanktionen eine „rechtskräftige“ Entscheidung der Arbeitsgerichte voraus; da einstweilige Verfügungen wegen der Möglichkeit, durch Widerspruch die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zu erzwingen, nicht in Rechtskraft erwachsen, sind sie zur Durchsetzung des Unterlassungsanspruches im Wege einstweiliger Verfügung, wie er vorliegend zur Entscheidung ansteht, nicht geeignet.
- d. Der Anspruch besteht nicht als sog. „allgemeiner Unterlassungsanspruch“ entsprechend der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 03.05.1994 (1 ABR 24/93). Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung derartige Unterlassungsansprüche des Betriebsrats ausdrücklich auf die Abwehr von Verletzungen der Betriebsratsrechte nach § 87 BetrVG beschränkt. Es hat das Bestehen dieses Anspruches damit begründet, entweder der Unterlassungsanspruch bestehe als selbständiger Nebenleistungsanspruch unmittelbar aus § 87 BetrVG oder er ergebe sich aus der besonderen Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die gerade bei § 87 BetrVG besonders ausgeprägt sei. Dort könne der Arbeitgeber Maßnahmen nur mit Zustimmung des Betriebsrats durchführen, so dass bei einem Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht eine betriebsverfassungswidrige Lage entstehe. Ob dies auch bei Verstößen gegen andere Mitbestimmungsrechte gelte, hat das BAG offen gelassen.
- e. Dagegen hat das Bundesarbeitsgerichts einen im Wege einstweiliger Verfügung erzwingbaren Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung der Demontage und des Abtransports von Maschinen mit dem Ziel, die sich aus einem abgeschlossenen Interessenausgleich ergebenden Pflichten des Arbeitgebers zu sichern, ver-

neint (Beschluss vom 28.08.1991, 7 ABR 72/90). Es hat dies unter anderem damit begründet, auch ein abgeschlossener Interessenausgleich begründe keinen Anspruch des Betriebsrats auf dessen Einhaltung. Vielmehr enthalte das Gesetz insoweit in § 113 BetrVG eine eigene und abgeschlossene Sanktionsregelung (ähnlich auch BAG vom 22.02.1983, 1 ABR 27/81 unter B.II.5. der Gründe, zitiert nach juris, Rn. 40). Die Beschwerdekammer hält an dieser Auffassung für den Bereich der Verletzung der Informations- und Beratungsrechte des Arbeitgebers bei einer Betriebsänderung fest. Der im Bereich des § 87 BetrVG zu bejahende Unterlassungsanspruch soll den Arbeitgeber hindern, vorläufig vollendete Tatsachen zu schaffen, die er im Hinblick auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ohne dessen Zustimmung – oder die Regelung durch die Einigungsstelle – nicht durchführen darf. Dabei ist völlig offen, ob es ihm gelingt, die Zustimmung des Betriebsrats später zu gewinnen oder die geplante Regelung durch einen Spruch der Einigungsstelle zu erhalten. Die vom Arbeitgeber geplante Maßnahme darf also – im übrigen auch gegenüber dem Arbeitnehmer – nicht durchgeführt werden. Häufig – etwa bei Anordnung von Überstunden – würde der Arbeitgeber vollendete Tatsachen schaffen, die nicht mehr korrigierbar wären. Insoweit ist es konsequent, dass der Betriebsrat gegenüber bereits in die Wege geleitete Maßnahmen mit einem – auch im Wege einstweiliger Verfügung verfolgbaren – Beseitigungsanspruch vorgehen kann.

Im Bereich der Mitbestimmungsrechte bei Betriebsänderungen ist dies anders. Der Arbeitgeber darf die geplanten Maßnahmen in jedem Fall durchführen. Der Betriebsrat hat zwar einen Informations- und Beratungsanspruch. Führt der Arbeitgeber die Betriebsänderung aber unter Verletzung dieses Anspruches durch, spricht er etwa Kündigungen ohne die für Betriebsänderungen nach §§ 111, 112 BetrVG vorgesehene Beteiligung des Betriebsrats aus, dann bleiben diese Kündigungen nach ausdrücklicher Wertentscheidung des Gesetzgebers (vgl. § 113 Abs. 3 BetrVG) wirksam. Selbst dann, wenn der Arbeitgeber die Vorschriften zur Beteiligung des Betriebsrats einhält und einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat abschließt, dieses Verhandlungsergebnis aber nicht einhält und entgegen den getroffenen Absprachen Kündigungen ausspricht, bleiben diese wirksam: Nach der Entscheidung des Gesetzgebers erhalten die betroffenen Arbeitnehmer lediglich einen Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 1 BetrVG). Dieser Nachteilsausgleich grün-

det sich darauf, dass der Arbeitgeber die Informations- und Beratungsrechte des Betriebsrats verletzt hat. Es widerspräche der gesetzlichen Systematik, die bewusst die Gültigkeit der unter Verletzung der Mitbestimmungsrechte nach §§ 111, 112 BetrVG ausgesprochenen Kündigungen anordnet, wollte man gestatten, dass diese im Individualverhältnis gültigen Maßnahmen vor ihrer Verwirklichung verboten werden. Es stellte einen Wertungswiderspruch dar, würde man ein Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrats, das zur Verfolgung und Sicherung der Rechte der Belegschaft besteht, in weiterem Umfang absichern als ein mögliches Verhandlungsergebnis.

Hinzu kommt: Wenn der Anspruch auf Unterlassung sogar hinsichtlich der Abweichung des Arbeitgebers von einem mit dem Betriebsrat erzielten Verhandlungsergebnis zu verneinen ist (vgl. § 113 Abs. 1 BetrVG und oben; hier entsteht doch ein eigenes subjektives Recht des Betriebsrats zumindest aus der mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung), dann muss dies erst recht hinsichtlich von Maßnahmen gelten, zu denen sich der Arbeitgeber nicht verpflichtet hat. Ansonsten wäre der Verhandlungsanspruch in weiterem Maß geschützt als das Verhandlungsergebnis. Dies kann in keiner Weise überzeugen.

- f. Ein weiterer Wertungswiderspruch, würde man den Unterlassungsanspruch gewähren, bestände darin, dass auch die Befürworter eines Unterlassungsanspruches einen Beseitigungsanspruch aus Rechtsgründen nicht vertreten. Dieser Anspruch müsste dann auf Rücknahme von ausgesprochenen Kündigungen gerichtet sein. Dies kommt – die Kündigungen sind gemäß § 113 Abs. 3 und Abs. 1 BetrVG als wirksam anzusehen – ersichtlich nicht in Betracht. Der Unterlassungsanspruch könnte daher das Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrats nur so lange schützen, solange Kündigungen nicht ausgesprochen sind. Spricht der Arbeitgeber die Kündigungen vor Beendigung des Verfahrens aus, hat sich dieses erledigt; die Unterlassungsverpflichtung besteht nicht mehr. Besonders deutlich wird dies im Fall des LAG Thüringen (Az. 1 TaBV 14/00: Beschluss vom 26.09.2000 einerseits, vom 23.11.2000 andererseits). Der Arbeitgeber könnte also dem geltend gemachten Anspruch durch Durchführung der konkreten Maßnahme ohne jede nachteilige Folgen den Boden entziehen. Mit Recht führt das Arbeitsgericht aus, dass die Verletzung des Informations- und Beratungsrechts durch den

Arbeitgeber nicht sanktionslos bleibt. Diese Sanktion besteht allerdings – anders als bei Maßnahmen, die wegen dieser Verletzung unwirksam wären, wie in § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG angeordnet oder insbesondere im Bereich des § 87 BetrVG durch die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung anerkannt – gerade nicht in der Unwirksamkeit der beabsichtigten Maßnahme. Die vom Antragsteller vertretene Auffassung würde bedeuten, dass eine Maßnahme untersagt würde, die einerseits nicht verhindert werden kann, weil nur ein Verhandlungs-, aber kein Zustimmungserfordernis besteht, die andererseits im Fall der Durchführung rechtswirksam ist und bleibt. Eine solch weitgehende und widersprüchliche Sicherung des Verhandlungsanspruches ist der Rechtsordnung fremd – unabhängig davon, dass eine Sanktion in der Sekundäransprüche gewährenden Regelung des § 113 BetrVG und den Strafnormen des § 121 BGB vom Gesetzgeber vorgesehen ist.

- g. Zutreffend hat das Arbeitsgericht auf die Intentionen des nationalen Gesetzgebers und die Ablehnung des Antrags der Fraktion der PDS hingewiesen. Es erscheint als notwendig, dass eine derart gravierende Einschränkung der Rechte des Arbeitgebers im Kernbereich seines unternehmerischen Handelns durch eine gesetzliche Regelung erfolgen muss; dies gilt um so mehr, wenn der Gesetzgeber trotz entsprechender Anträge im Bundestag und trotz Kenntnis von der seit Jahren umstrittenen Rechtslage die Einführung eines solchen Anspruchs ablehnt.
- h. Entgegen der Ansicht des Antragstellers erfordert auch die Richtlinie 2002/14/EG keine anderweitige – europarechtskonforme – Auslegung. Zunächst sind mit dem im Wege einstweiliger Verfügung durchsetzbaren Informations- und Verhandlungsanspruch ausreichende Gerichtsverfahren vorhanden, mit deren Hilfe „die Erfüllung der sich aus dieser Richtlinie ergebenden Verpflichtungen durchgesetzt werden kann“ (Art. 8 Abs. 1 2002/14/EG). Soweit vertreten wird, dieser Erfüllungsanspruch müsse mit Hilfe der einstweiligen Verfügung gesichert werden (so Fausser/Nacken NZA 2006, 1126, 1142), verlangt Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie dies gerade nicht. Im übrigen gilt auch hier: Warum sollte ein geltend gemachter Erfüllungsanspruch, der voraussetzt, dass der Betriebsrat die Notwendigkeit der Information und Beratung erkennt, stärker geschützt sein als ein von vornherein missachteter Beteiligungsanspruch?

Soweit Art. 8 Abs. 2 „angemessene Sanktionen“ vorschreibt, „die im Falle eines Verstoßes gegen diese Richtlinie durch den Arbeitgeber oder durch die Arbeitnehmervertreter Anwendung finden“, wobei diese „wirksam, angemessen und abschreckend“ sein müssen, ist auch dies gewährleistet. Die Richtlinie schreibt nämlich nicht vor, worin diese Sanktionen liegen sollen. Es ist der Beschwerdekammer nicht ersichtlich, warum die im Hinblick auf die Verletzung der genannten Rechte in den nach § 113 BetrVG vorgesehenen Abfindungen für die betroffenen Arbeitnehmer und in den Strafvorschriften des § 121 BetrVG gesetzlich vorgesehenen Sanktionen nicht wirksam, angemessen und abschreckend sein sollen. Auch der Unterlassungsanspruch führt im übrigen dann, wenn der Arbeitgeber die Kündigungen rechtzeitig vor Erlass der einstweiligen Verfügung in erster oder zweiter Instanz ausspricht, nicht zu den vom Antragsteller verlangten Sanktionen. Im übrigen überzeugt die Argumentation, es könne sein, dass die betroffenen Arbeitnehmer keine Nachteile hätten, nicht. Zwar müsste in einem solchen Fall auch über den Interessenausgleich verhandelt werden; das mit den Verhandlungen erstrebte Ziel, die Entstehung von Nachteilen für die Arbeitnehmer zu verhindern, wäre aber ohne die Verhandlungen verwirklicht. Der Schutz des Verhandlungsanspruchs des Betriebsrats wäre reiner Selbstzweck; ein solcher ist gesetzlich nicht schützenswert. Wenn aber Nachteile entstehen, ist nicht erkennbar, was die – in der Regel gekündigten – Arbeitnehmer hindern sollte, diese Nachteile gerichtlich geltend zu machen. Zudem besteht die Möglichkeit des Betriebsrats, die betroffenen Arbeitnehmer auf diese Rechte hinzuweisen. Ein Grundsatz des Inhalts, dass Sanktionen nur oder auch von demjenigen angestoßen werden können, dessen Rechte verletzt sind, ist der Richtlinie nicht zu entnehmen.

- i. Der Hinweis des Antragstellers auf die Regelung in § 122 InsO führt nicht weiter. Diese Regelung zeigt im Umkehrschluss lediglich, dass die Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des Anhörungs- und Beratungsverfahrens nach §§ 111, 112 BetrVG besteht. Dies ist jedoch unbestritten und ergibt sich aus dem Gesetz. Für die Folgen bei Verletzung der Mitwirkungspflichten des Betriebsrats besagt § 122 InsO ebenso wenig wie ein hierzu gezogener Umkehrschluss.
- j. Die Auffassung, dass sich ein Anspruch aus der Regelungsbefugnis der Gerichte nach §§ 935, 940 ZPO zur einstweiligen Befriedung eines streitigen Rechtsver-

hältnisse ergeben soll, ist ebenfalls abzulehnen. Zwar ist den Gerichten eine solche Regelung möglich. Dies gilt jedoch nur dann, wenn wenigstens grundsätzlich ein materieller Anspruch auf Durchsetzung der entsprechenden Rechtslage in Betracht kommt. Besteht jedoch schon kein Unterlassungsanspruch, dann kann nicht ein – möglicherweise auf einen bestimmten Zeitraum beschränktes – inhaltlich einem Unterlassungsanspruch gleichkommendes Ergebnis über eine einstweilige Verfügung gewährt werden. Es entstünde ein unauflösbarer Wertungswiderspruch (zum Ganzen zutreffend auch Oetker in Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. 2005, § 111 Rn. 189 ff., insbes. Rn. 193).

3. Nach alledem besteht der vom Betriebsrat geltend gemachte Anspruch nicht. Auf die Frage, ob der Antrag nicht zu weitgehend ist, weil er auch Kündigungen in diesem Bereich erfasst, die nichts mit der Auslagerung an eine Fremdfirma zu tun haben, hat das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden. Die Beschwerde ist zurückzuweisen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§§ 92 Abs. 1 S. 3, 85 Abs. 2 ArbGG).

Vetter  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Fallenbacher  
Ehrenamtlicher  
Richter

Böhmländer  
Ehrenamtlicher  
Richter