

Aktenzeichen: 1 ABR 45/03
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 26. Oktober 2004
- 1 ABR 45/03 -

I. Arbeitsgericht
Offenbach

Beschluß vom 13. Februar 2002
- 3 BV 15/01 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 6. Mai 2003
- 4 TaBV 101/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Versetzung nach Beschäftigungsurteil

Gesetze:

BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3, § 95 Abs. 3, § 100 Abs. 2, Abs. 3; ArbGG § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1

Leitsätze:

1. Die Versetzung eines Arbeitnehmers verstößt nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber verurteilt worden ist, den Arbeitnehmer zu den bestehenden vertraglichen Bedingungen zu beschäftigen, ohne dass der Inhalt der Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers Streitgegenstand gewesen wäre.

2. Die Rechtshängigkeit des Antrags des Arbeitgebers festzustellen, dass die vorläufige Durchführung einer Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, entfällt regelmäßig, sobald über den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu ihrer endgültigen Durchführung rechtskräftig entschieden worden ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 45/03
4 TaBV 101/02
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Oktober 2004

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 26. Oktober 2004 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Federlin und Kunz beschlossen:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 6. Mai 2003 - 4 TaBV 101/02 - wird zurückgewiesen.
2. Soweit es Gegenstand der Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist, wird das Verfahren eingestellt.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Zustimmung des Betriebsrats zum Tätigkeitswechsel eines Arbeitnehmers und die Notwendigkeit seiner vorläufigen Durchführung.

Die antragstellende Arbeitgeberin ist ein Unternehmen der chemischen Industrie. Sie beschäftigt weit mehr als zwanzig Arbeitnehmer. In ihrer Betriebsstätte D ist seit 1991 der Mitarbeiter V A tätig. Seit 1992 war er durchgehend als sog. MTS-Staplerfahrer im Rahmen der Lagerhaltung eingesetzt. Nach dem Arbeitsvertrag kann die Arbeitgeberin ihn seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechend auch in den übrigen Abteilungen einsetzen und mit anderen Aufgaben betrauen, wenn dies aus betrieblichen Gründen notwendig ist.

Im April 1998 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. Sie warf ihm vor, einen Arbeitskollegen bei Diebstählen unterstützt zu haben. Herr A erhob Kündigungsschutzklage, die vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg hatte (*Hessisches LAG 3. Februar 2000 - 14 Sa 2898/98 -*). In einem weiteren Verfahren wurde die Arbeitgeberin verurteilt, Herrn A „tatsächlich auf Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages ... zu beschäftigen“ (*ArbG Offenbach am Main 28. Februar 2001 - 3 Ca 547/00 -; Hessisches LAG 28. September 2001 - 14 Sa 578/01 -*). Mit Beschluss vom 5. Juli 2001 setzte das Arbeitsgericht ein Zwangsgeld gegen die Arbeitgeberin für den Fall fest, dass sie ihm nicht bis zum 25. Juli 2001 eine vertragsgerechte Tätigkeit zuweise.

Die Arbeitgeberin setzte Herrn A ab dem 25. Juli 2001 auf der Position „Kraftfahrer/Staplerfahrer Tagschicht“ ein. Er hat als Fahrer eines kleineren LKW Transporte zwischen den drei Versandhallen auf dem Betriebsgelände durchzuführen. Eine Fahrt dauert wegen der kurzen Entfernungen etwa zwei Minuten. Herr A hat pro Schicht zwi-



schen zehn und fünfzehn LKW-Touren zu fahren, die übrige Schichtzeit entfällt auf das Ein-, Aus- oder Umlagern von Ware; Fahrten mit dem Gabelstapler fallen für ihn nicht mehr an.

Mit Schreiben vom 10. August 2001 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat um Zustimmung „gemäß §§ 99 und 100 BetrVG zur Versetzung des Herrn A“.

Am 15. August 2001 widersprach der Betriebsrat der vorläufigen Durchführung der Maßnahme und verneinte deren Dringlichkeit unter Hinweis auf alternative Möglichkeiten einer Stellenbesetzung. Am 17. August 2001 verweigerte er die Zustimmung „zur Versetzung“ mit Bezug auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 BetrVG. Die beabsichtigte Maßnahme verstoße gegen das von Herrn A erstrittene Beschäftigungsurteil; die Voraussetzungen der vertraglichen Versetzungsklausel lägen nicht vor. Auch sei die Möglichkeit, ihn als Staplerfahrer zu beschäftigen, nicht entfallen. Zudem sei einem - vom Betriebsrat namentlich benannten - anderen Mitarbeiter in Aussicht gestellt worden, nach jahrelanger ausschließlicher Tätigkeit in der Nachtschicht auf die jetzt mit Herrn A besetzte Stelle in der Tagschicht wechseln zu können; das habe dieser Mitarbeiter trotz finanzieller Verluste gern gewollt.

Mit einem am 17. August 2001 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat die Arbeitgeberin um die Feststellung eines dringenden Erfordernisses der vorläufigen Durchführung der Maßnahme und die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats gebeten. Sie hat behauptet, sie habe die durch das Ausscheiden eines anderen Mitarbeiters freigewordene Stelle umgehend mit Herrn A besetzen müssen, weil andere geeignete Bewerber nicht zur Verfügung gestanden hätten und andernfalls erhebliche Störungen im Betriebsablauf zu erwarten gewesen seien. Der vom Betriebsrat erwähnte Arbeitnehmer habe jedenfalls ihr gegenüber nicht erklärt, auf seine Nachtschichtzulage verzichten zu wollen; außerdem werde er in der Nachtschicht benötigt. Auch sei das bisherige „MTS-System“ für Gabelstaplerfahrer durch das „SAP-System“ ersetzt worden und deshalb der frühere Arbeitsplatz von Herrn A entfallen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt

1. festzustellen, dass die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme nach §§ 99, 100 BetrVG (Versetzung des Arbeitnehmers V A in die Position „Kraftfahrer/Staplerfahrer“, Tagschicht innerhalb der Abteilung D Distributionszentrum) mit sofortiger Wirkung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist;



2. die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers V A in die Position „Krautfahrer/Staplerfahrer“, Tagschicht innerhalb der Abteilung DDC zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat dazu die in seinen Ablehnungsschreiben aufgeführten Gründe wiederholt.

Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zur endgültigen Durchführung der Maßnahme ersetzt. Den Antrag der Arbeitgeberin auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Versetzung hat es abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen eingelegten Beschwerden beider Beteiligten zurückgewiesen und für beide Seiten die Rechtsbeschwerde zugelassen. Der Betriebsrat bittet mit seiner Rechtsbeschwerde um die Abweisung auch des Zustimmungsersetzungsantrags; die Arbeitgeberin verfolgt mit der Rechtsbeschwerde auch ihren Feststellungsantrag weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben seine Zustimmung zum (endgültigen) Tätigkeitswechsel von Herrn A zu Recht ersetzt. Gründe iSd. § 99 Abs. 2 BetrVG, auf die der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung stützen könnte, liegen nicht vor. Weil die Arbeitgeberin Herrn A die vorgesehene Tätigkeit endgültig zuweisen kann, hat sich der um die Berechtigung der vorläufigen Zuweisung geführte Streit objektiv erledigt. Insoweit war das Verfahren von Amts wegen einzustellen.

I. Der auf die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats gerichtete Antrag der Arbeitgeberin ist begründet.

1. Der Antrag war nicht etwa deshalb abzuweisen, weil eine Maßnahme nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht vorläge und es aus diesem Grund einer Zustimmung des Betriebsrats nicht bedurft hätte. Die Zuweisung der neuen Tätigkeit an Herrn A stellt eine Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 BetrVG dar.

a) Das Landesarbeitsgericht hat in den Gründen seines Beschlusses die tatsächlichen Unterschiede zwischen der früheren und der jetzigen Tätigkeit von Herrn A im Einzelnen festgestellt. Danach sind auf der neuen Stelle das Fahren mit dem Gabelstapler, die Warenannahme, die Wareneingangskontrolle und die Überprüfung der Lagerplätze auf optimale Warenbestückung weggefallen. Geblieben sind allgemeine



Lager- und Versandarbeiten. Diese sind mit geringerer Verantwortung verbunden als die früheren Tätigkeiten.

Gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Arbeitgeberin keine Verfahrensrügen erhoben. Der Senat ist deshalb nach § 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG in Verb. mit § 559 Abs. 2 ZPO an sie gebunden.

b) Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Änderungen in den Tätigkeiten von Herrn A stellten eine Versetzung dar, rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 BetrVG ist ua. die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet. Dem Arbeitnehmer wird ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen, wenn sich das Gesamtbild seiner bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ darstellt (*BAG 22. April 1997 - 1 ABR 84/96 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 14 = EzA BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 2, zu B I 2 der Gründe; Kraft GK-BetrVG § 99 Rn. 65 mwN*). Der Arbeitsbereich ist dabei nicht nur durch den räumlichen Bezug und die technischen Aufgaben des Arbeitnehmers festgelegt. Vielmehr können weitere Elemente hinzutreten, die die Arbeitsaufgaben inhaltlich-funktional bestimmen und sich etwa aus der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben (*BAG 22. April 1997 - 1 ABR 84/96 - aaO, zu B I 3 a der Gründe*). Das Landesarbeitsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht. Seine Würdigung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Beteiligten haben sie auch nicht angegriffen.

c) In der Rechtsbeschwerdebegründung hat die Arbeitgeberin ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats allerdings mit der Begründung infrage gestellt, dass sie Herrn A lediglich zur Abwehr weiterer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einsetze, sie also gegen ihren Willen gezwungen sei, ihn zu beschäftigen. Weil sie sich gar nicht anders verhalten könne, gebe es keinen Raum für eine Mitbestimmung des Betriebsrats.

Dem ist nicht zu folgen. Das Arbeitsgericht hat die Arbeitgeberin verurteilt, Herrn A vertragsgemäß weiterzubeschäftigen. Daraus ließe sich allenfalls - unter der Voraussetzung, dass die Einsatzmöglichkeit durch den Arbeitsvertrag entsprechend beschränkt ist - die Verpflichtung ableiten, Herrn A auf seinem bisherigen Arbeitsplatz



weiterzubeschäftigen, nicht aber die, ihn in dem neuen Arbeitsbereich einzusetzen; einen Zwang zur Versetzung enthält das Beschäftigungsurteil nicht.

2. Die begehrte Zustimmung des Betriebsrats gilt nicht etwa deshalb als schon erteilt, weil dieser dem Ersuchen der Arbeitgeberin nicht frist- oder formgerecht widersprochen hätte. Der Betriebsrat hat die Zustimmung rechtzeitig innerhalb der am 10. August 2001 beginnenden Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verweigert. Er hat dabei Gründe geltend gemacht, die sich den Verweigerungsgründen des § 99 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 BetrVG zuordnen lassen. Dies ist ausreichend (*vgl. BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - BAGE 101, 298, 305, zu B IV 2 a der Gründe mwN; 18. Oktober 1988 - 1 ABR 33/87 - BAGE 60, 57, 63, zu B I 2 der Gründe*).

Der Verweigerungsgrund der befürchteten Benachteiligung eines anderen Mitarbeiters ist auch nicht mangels ausreichender Konkretisierung unbeachtlich. Zwar muss ein auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG gestützter Einwand „durch Tatsachen begründet“ sein, um Beachtung finden zu können; auf die Richtigkeit der entsprechenden Behauptungen kommt es dabei nicht an, bloße Vermutungen genügen indessen nicht (*BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - BAGE 101, 298, 305 f., zu B IV 2 b bb der Gründe*). Diesen Anforderungen wird das Verweigerungsschreiben des Betriebsrats vom 17. August 2001 aber gerecht. Es benennt den angeblich benachteiligten Mitarbeiter namentlich und beschreibt den befürchteten Nachteil mit dem Hinweis auf die Fortdauer von Nachtarbeit hinreichend konkret.

3. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Unrecht verweigert. Verweigerungsgründe liegen nicht vor.

a) Ein solcher Grund folgt nicht aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat der beabsichtigten personellen Maßnahme seine Zustimmung versagen, wenn die Maßnahme gegen eine gerichtliche Entscheidung verstoßen würde. Dies ist nicht der Fall.

Zwar ist Herr A nach Maßgabe des vom Landesarbeitsgericht bestätigten arbeitsgerichtlichen Beschäftigungsurteils vom 28. Februar 2001 „tatsächlich auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages ... zu beschäftigen“. Dem steht aber eine Versetzung auf die Stelle „Krafffahrer/Staplerfahrer, Tagschicht“ nicht entgegen. In dem über den Weiterbeschäftigungsanspruch durchgeführten Verfahren ging es allein um die Frage, ob die Arbeitgeberin Herrn A überhaupt zu beschäftigen habe; das hatte diese trotz ihres Unterliegens im Kündigungsschutzprozess abgelehnt. Die wiederge-



gebene Passage des Urteilstenors dient dabei lediglich der Klarstellung, dass die Weiterbeschäftigung auf der Basis der bisherigen Vertragsbedingungen zu erfolgen habe. Was Inhalt dieser Vertragsbedingungen ist, war nicht Streitgegenstand. Darüber verhalten sich dementsprechend weder das erst- noch das zweitinstanzliche Urteil. In der Versetzung von Herrn A liegt deshalb auch dann kein Verstoß gegen das Beschäftigungsurteil des Arbeitsgerichts, wenn die Versetzung individualrechtlich unzulässig gewesen sein sollte.

Ob der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zu folgen ist, dass ein Beschäftigungsurteil in jedem Fall ohne Bedeutung für einen Verweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bleibe, weil es nur die individualrechtliche Ebene betreffe, erscheint zweifelhaft, kann aber dahinstehen.

b) Ein Verweigerungsgrund folgt ebenso wenig aus § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Diese Vorschrift erfordert die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer, auch wenn sie nicht gekündigt werden, so doch sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre. Auch das ist nicht der Fall.

aa) „Sonstige Nachteile“ sind nach der Rechtsprechung des Senats nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers (18. September 2002 - 1 ABR 56/01 - BAGE 102, 346, 348 f., zu B I 2 a der Gründe; 30. August 1995 - 1 ABR 11/95 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 5 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 130, zu II A II 2 der Gründe; 15. September 1987 - 1 ABR 44/86 - BAGE 56, 108, 117, zu I 2 c der Gründe); Regelungszweck des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist die Erhaltung des status quo der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (Thüsing in Richardi BetrVG § 99 Rn. 216). Ist mit der beabsichtigten Maßnahme für andere Arbeitnehmer nicht eine Veränderung oder Erschwerung der bestehenden Arbeitsbedingungen, sondern lediglich der Verlust einer Chance auf eine gerade als vorteilhaft empfundene Veränderung verbunden, stellt dies keinen Nachteil dar. Dazu müsste entweder ein Rechtsanspruch auf die erstrebte Veränderung bestanden oder zumindest eine tatsächliche Position sich bereits zu einer rechtlich erheblichen Anwartschaft verstärkt haben (BAG 30. August 1995 - 1 ABR 11/95 - aaO). Die Nichterfüllung der bloßen Erwartung eines Arbeitnehmers, selber den anderweit besetzten Arbeitsplatz zu erhalten, ist dagegen kein Nachteil iSd. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG (BAG 18. September 2002 - 1 ABR 56/01 - aaO, zu B I 2 c der Gründe; Thüsing aaO Rn. 216, 217; HWK-Ricken § 99 BetrVG Rn. 78).



bb) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Arbeitgeberin dem vom Betriebsrat genannten, seit langem in der Nachtschicht beschäftigten Arbeitnehmer keine rechtserhebliche Zusage erteilt, ihn auf die mit Herrn A besetzte Stelle in der Tagschicht zu übernehmen. Für die Annahme, dass er einen wenn nicht rechtsgeschäftlichen, so doch aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin folgenden Anspruch auf Versetzung in die Tagschicht haben könnte, fehlt es an Anhaltspunkten aus dem tatsächlichen Vorbringen der Beteiligten oder den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Über lange Zeit war vielmehr ungewiss, ob er überhaupt bereit wäre, die damit verbundenen finanziellen Nachteile zu tragen. Im Übrigen müsste ein solcher Anspruch nicht notwendig durch die Zuweisung der mit Herrn A besetzten Stelle erfüllt werden. Auch dafür, dass der betreffende Arbeitnehmer auf die Stellenübertragung jedenfalls tatsächlich vertraut hätte, fehlt es an Sachvortrag und Feststellungen.

II. Wegen des der Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin zugrunde liegenden Feststellungsantrags war das Verfahren einzustellen.

1. Streitgegenstand eines Feststellungsantrags nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist die betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers, eine personelle Maßnahme solange vorläufig durchzuführen, bis über die Berechtigung zu ihrer dauerhaften Durchführung gerichtlich entschieden ist. Dieser Streit ist objektiv erledigt, sobald eine rechtskräftige Entscheidung über die Befugnis zur endgültigen Durchführung vorliegt. Falls das Gericht die Zustimmung des Betriebsrats zu der betreffenden Maßnahme rechtskräftig ersetzt hat, steht damit fest, dass der Arbeitgeber die Maßnahme nicht mehr nur vorläufig, sondern dauerhaft durchführen darf. Auf die Frage, ob schon ihre vorläufige Vornahme gerechtfertigt war, kommt es nicht mehr an. Selbst wenn eine vorläufige Durchführung nicht aus sachlichen Gründen dringend geboten gewesen sein sollte, hat sich der Arbeitgeber nicht betriebsverfassungswidrig verhalten. Er durfte die Maßnahme bei Einhaltung des Verfahrens gem. § 100 Abs. 2 BetrVG bis zu einer gerichtlichen Entscheidung in jedem Fall aufrechterhalten (*BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, 67 ff., zu I der Gründe; 19. Juni 1984 - 1 ABR 65/82 - BAGE 46, 107, 128 f., zu B IV 4 der Gründe; Thüsing in Richardi BetrVG § 100 Rn. 36, 36a*).

Falls das Gericht den Zustimmungsetzungsantrag des Arbeitgebers rechtskräftig abgewiesen hat, steht gemäß § 100 Abs. 3 BetrVG zugleich fest, dass die Maßnahme selbst als vorläufige nach Ablauf von zwei Wochen nicht länger aufrechterhal-



ten werden darf. Auch hierfür bedarf es keiner Bescheidung des Feststellungsantrags nach Abs. 2 Satz 3 der Vorschrift mehr (*BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, 70, zu II der Gründe; 27. Januar 1987 - 1 ABR 66/85 - BAGE 54, 147, 167, zu B IV 3 der Gründe; Thüsing in Richardi BetrVG § 100 Rn. 36*).

2. Aus diesen Gründen hat der Senat angenommen, dass eine Entscheidung über den Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nicht mehr in Frage kommt, wenn rechtskräftig über den Zustimmungsersetzungsantrag entschieden worden ist. Die Ausgestaltung des Verfahrens nach § 100 Abs. 2 BetrVG zeigt, dass der Feststellungsantrag des Arbeitgebers von vornherein nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag zu stellen ist. Dementsprechend wird die Auslegung - wie hier - regelmäßig ergeben, dass er auf eine vorübergehende Regelung gerichtet und auf die Dauer des Verfahrens über den Zustimmungsersetzungsantrag befristet ist. Ist dieses durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet, endet dann automatisch auch die Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags (*BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, 70, zu II der Gründe*).

3. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Die dagegen vorgebrachte Kritik (*vgl. Fitting § 100 Rn. 15 mwN; DKK-Kittner § 100 Rn. 36*) überzeugt nicht. Ihr zufolge soll sich mit der Rechtskraft der Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers der Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG noch nicht erledigen. Vielmehr müsse über die offensichtliche Verkennung der Voraussetzungen des § 100 Abs. 1 BetrVG auch dann noch entschieden werden, weil diese andernfalls sanktionslos bleibe. Die gebotene Sanktion bestehe darin, dass der Arbeitgeber die Maßnahme, die er offensichtlich nicht vorläufig habe durchführen dürfen, nunmehr überhaupt nicht mehr aufrechterhalten dürfe (*Fitting aaO; wohl auch Lahusen NZA 1989, 869, 871, unter IV am Ende, vgl. aber die Ausführungen unter III 4*).

Das Postulat, die materielle Fehlbeurteilung der dringenden Erforderlichkeit durch den Arbeitgeber dürfe nicht ohne Sanktion bleiben, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (*so auch Thüsing in Richardi BetrVG § 100 Rn. 36a*). In seinem Beschluss vom 19. Juni 1984 (- 1 ABR 65/82 - BAGE 46, 107, 129, zu B IV 4 der Gründe) hat der Senat ausgeführt, dass sich aus § 101 BetrVG nicht das Recht des Betriebsrats ableiten lässt, die Aufhebung einer personellen Maßnahme, die - und sei es durch eine gerichtliche Entscheidung - seine Zustimmung erhalten hat, deswegen zu verlangen, weil deren vorläufige Durchführung materiellrechtlich nicht gerechtfertigt war. § 100 Abs. 2



Satz 3 1. Halbsatz, § 100 Abs. 3 Satz 2 BetrVG geben vielmehr deutlich zu erkennen, dass der Arbeitgeber, der das in § 100 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Verfahren einhält, die Maßnahme unabhängig von der materiellen Rechtslage vorläufig durchführen darf.

Auch hingen andernfalls gravierende Nachteile für den Arbeitgeber von der Vorgehensweise der Gerichte ab. Würden diese etwa in einem Teilbeschluss - wie ihn § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO bei Entscheidungsreife verlangt - zunächst gegen den Arbeitgeber über den Feststellungsantrag und anschließend in einem weiteren Beschluss einigermaßen zeitnah zugunsten des Arbeitgebers über den Zustimmungsersetzungsantrag entscheiden, stünde mit Rechtskraft der letzten Entscheidung fest, dass der Arbeitgeber die Maßnahme endgültig durchführen darf. Der Betriebsrat wäre damit gehindert, ein eingeleitetes, aber noch nicht beendetes Verfahren aus § 101 BetrVG zur Aufhebung der (vorläufigen) Maßnahme weiter zu betreiben. Gleichwohl bestünde keine Möglichkeit einer weitergehenden Sanktion. Die Rechtsfolge kann keine andere sein, wenn die Gerichte zeitgleich über den Zustimmungsersetzungsantrag entscheiden; ansonsten entstünden nicht zu rechtfertigende Wertungswidersprüche.

4. Nach Wegfall der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags war das ihn betreffende Verfahren durch Beschluss einzustellen.

Nach § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG ist ein Beschlussverfahren einzustellen, wenn entweder der Antragsteller seinen Antrag in zulässiger Weise zurücknimmt oder die Beteiligten es übereinstimmend für erledigt erklären. Die Vorschriften geben zu erkennen, dass ein Beschlussverfahren mit dem Ende der Rechtshängigkeit eines Antrags nicht von selbst sein Ende findet, sondern es dazu der förmlichen Einstellung durch das Gericht bedarf. Die Einstellung war in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 BetrVG auch hier auszusprechen (*so bereits BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, 70 f., zu II der Gründe*).

Wißmann

Linsenmaier

Kreft

Federlin

Kreft
für den in Urlaub
befindlichen Richter Kunz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

