

Aktenzeichen: 1 ABR 47/01
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 6. August 2002
- 1 ABR 47/01 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Beschluß vom 21. November 2000
- 2 BV 67/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 28. August 2001
- 13 TaBV 145/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Beteiligungsrechte der Betriebsvertretung bei einer durch Änderungskündigung bewirkten Umsetzung

Gesetze:

BPersVG § 69 Abs. 1, § 72 Abs. 1, § 75 Abs. 1 Nr. 3, § 77 Abs. 2, § 79 Abs. 1 Satz 1, § 82 Abs. 1; Zusatzabkommen NATO-Truppenstatut (ZANTS) Art. 56 Abs. 9; Unterzeichnungsprotokoll (UP) zu Art. 56 Abs. 9 ZANTS idF der am 29. März 1998 und der am 5. Juni 1998 in Kraft getretenen Änderungen, Art. 6 a; ZPO § 256 Abs. 1

Leitsätze:

1. Bezweckt eine Änderungskündigung eine Umsetzung iSd. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG, hat die Dienststelle hinsichtlich der Änderungskündigung das Mitwirkungsverfahren und hinsichtlich der Umsetzung das Mitbestimmungsverfahren einzuleiten.

2. Entscheidet der Leiter der obersten Dienststelle im Stufenverfahren aus Anlaß einer von der Beschäftigungsdienststelle beabsichtigten Beendigungskündigung, lediglich eine Änderungskündigung mit dem Ziel einer Umsetzung iSd. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG auszusprechen, steht das Mitbestimmungsrecht bei der Umsetzung der Hauptbetriebsvertretung zu.



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



BUNDEsarBEITSGERICHT



1 ABR 47/01
13 TaBV 145/00
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. August 2002

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 6. August 2002 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft sowie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den ehrenamtlichen Richter Rath und die ehrenamtliche Richterin Büßenschütt beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Betriebsvertretung gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. August 2001 - 13 TaBV 145/00 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Einleitung eines personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens aus Anlaß einer auf Grund Änderungskündigung vorgenommenen Umsetzung.

Die beteiligte Dienststelle ist eine Einheit der britischen Streitkräfte. Antragstellerin ist die für diese Dienststelle gewählte Betriebsvertretung.

Die Dienststelle beabsichtigte im Herbst 1999 die Schließung ihrer Abteilung ASU in B. Hinsichtlich der Kündigung des dort als „Storekeeper“ beschäftigten Arbeitnehmers F leitete sie das Mitwirkungsverfahren ein. Nachdem zwischen den Beteiligten keine Einigung erzielt worden war, schloß der Dienststellenleiter die Maßnahme mit Schreiben vom 20. Dezember 1999 ab. Daraufhin legte die Betriebsvertretung mit Schreiben gleichen Datums die Angelegenheit der übergeordneten Dienststelle vor. Sie machte den Vorschlag, dem betroffenen Arbeitnehmer eine freie Stelle als „Storekeeper“ an einem anderen Dienstort innerhalb B zuzuweisen. Nach Erörterung mit der Bezirksbetriebsvertretung entschied der Leiter der Bezirksdienststelle, den Arbeitnehmer als „Storekeeper“ in G im dortigen Distribution Outlet zu beschäftigen. Das lehnte die Bezirksbetriebsvertretung ab und beantragte ihrerseits bei der obersten Dienstbehörde, dem Arbeitnehmer F einen Arbeitsplatz als „Storekeeper“ bei der 3. Garnisonswerkstatt in B anzubieten. Diesen Sachverhalt erörterte der Leiter der obersten Dienstbehörde mit der Hauptbetriebsvertretung. Er entschied anschließend, den Arbeitnehmer nach einer Änderungskündigung als „Storekeeper“ im Distribution Outlet in G weiterzubeschäftigen. Dieser Arbeitsplatz ist mehr als 30 km vom bisherigen Dienstort des Arbeitnehmers gelegen.



Am 9. Mai 2000 kündigte die Dienststelle dem Arbeitnehmer F zum 31. Dezember 2000 und bot ihm an, das Arbeitsverhältnis als „Storekeeper“ in G fortzusetzen. Dieses Angebot nahm der Arbeitnehmer an. Er ist seit dem 15. Juni 2000 in G tätig. An dieser Maßnahme wurde die Betriebsvertretung nicht beteiligt.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2000 verlangte sie ohne Erfolg die Mitwirkung an der nach Änderungskündigung vorgenommenen Umsetzung. Die Betriebsvertretung hat die Auffassung vertreten, der Wechsel von einer Beendigungskündigung zu einer Änderungskündigung im Stufenverfahren mit dem Ziel der Umsetzung sei eine neue personelle Maßnahme. Hierfür sei ein gesondertes personalvertretungsrechtliches Beteiligungsverfahren durchzuführen.

Die Betriebsvertretung hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß der Dienststellenleiter verpflichtet ist, ein Mitwirkungsverfahren wegen der Umsetzung des Mitarbeiters M F von B nach G einzuleiten.

Die Dienststelle hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Sie hält eine weitere personalvertretungsrechtliche Beteiligung auf der Ebene der Dienststelle nach Abschluß der personellen Maßnahme im Stufenverfahren nicht für erforderlich. Die Rechte der Betriebsvertretung seien durch das Stufenverfahren gewahrt.

Der Antrag der Betriebsvertretung hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Betriebsvertretung ihr ursprüngliches Antragsziel weiter. Die Dienststelle beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde der Betriebsvertretung ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht haben die Vorinstanzen erkannt, daß die Betriebsvertretung vom Leiter der Dienststelle wegen der Umsetzung des Arbeitnehmers F nicht die Einleitung eines personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens verlangen kann. Für die Ausübung des Beteiligungsrechts aus Anlaß der Umsetzung ist die antragstellende Betriebsvertretung nicht zuständig.

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

1. Der Antrag bedarf der Klarstellung.



Die Betriebsvertretung will mit ihrem Antrag ihr Recht auf Durchführung eines Mitwirkungsverfahrens hinsichtlich einer konkreten Umsetzung festgestellt wissen. Die im Antrag gewählte Bezeichnung des personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens erklärt sich daraus, daß die Betriebsvertretung davon ausgeht, sie habe bei dieser personellen Maßnahme nur mitzuwirken, aber nicht mitzubestimmen. Das widerspricht geltendem Recht. Mit Inkrafttreten der Änderungen des Unterzeichnungsprotokolls (UP) zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS) am 29. März 1998 (BGBl. II S 1691) nach dem Abkommen vom 18. März 1993 (BGBl. II 1994 S 2594) sowie der am 5. Juni 1998 (BGBl. II S 1568) in Kraft getretenen Änderungen nach dem Abkommen vom 16. Mai 1994 (BGBl. II S 3710) sind die personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsrechte der Betriebsvertretungen erweitert worden (vgl. BAG 23. Januar 2001 - 1 ABR 36/00 - AP BPersVG § 75 Nr. 78 = EzA BPersVG § 75 Nr. 1, zu B II 1 der Gründe). Nunmehr hat die Betriebsvertretung bei einer Umsetzung iSd. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG mitzubestimmen. Auf ihre gesetzlichen Mitbestimmungsrechte kann die Betriebsvertretung nicht verzichten (BAG 14. August 2001 - 1 AZR 619/00 - AP BPersVG 1972 § 77 Nr. 85 = EzA BGB § 613 a Nr. 200) und ein im Gesetz nicht vorgesehenes schwächeres Beteiligungsverfahren anstreben. Für ein solches Anliegen fehlt es nach der Antragsbegründung auch an Anhaltspunkten. Deshalb ist der Antrag dahin auszulegen, daß die Betriebsvertretung hinsichtlich der personellen Maßnahme der Umsetzung die Einleitung des dafür gesetzlich vorgesehenen personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens verlangt. Das ist vorliegend das Mitbestimmungsverfahren.

2. Das von § 256 Abs. 1 ZPO geforderte Feststellungsinteresse liegt vor.

Allerdings hat der betroffene Arbeitnehmer der Änderung seiner Arbeitsbedingungen nicht widersprochen. Er wird seit dem 15. Juni 2000 an seinem neuen Dienstort in G beschäftigt. Damit sind aber die Vorgänge, hinsichtlich derer die Betriebsvertretung eine Beteiligung noch anstrebt, nicht abgeschlossen. Abgesehen davon, daß die Kollektivrechte einer Betriebsvertretung nicht davon abhängig sind, ob ein Arbeitnehmer individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpft und sich gegen eine ihn belastende Maßnahme des Arbeitgebers zur Wehr setzt (vgl. BAG 2. April 1996 - 1 ABR 39/95 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 9 = EzA BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 1), ist eine ohne personalvertretungsrechtliche Beteiligung durchgeführte Umsetzung unwirksam (BAG 26. Januar 1988 - 1 AZR 531/86 - BAGE 57, 242). Die Dienststelle wäre deshalb auch nicht aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen



gehindert, die Maßnahme rückgängig zu machen und das Mitbestimmungsverfahren nachzuholen (*BVerwG 15. März 1995 - 6 P 28/93 - JurPC 1996, 79*).

II. Der Antrag ist aber unbegründet. Die Betriebsvertretung kann aus Anlaß der Umsetzung im Anschluß an die Änderungskündigung von dem Leiter der Dienststelle nicht die erneute Einleitung eines personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens verlangen.

1. Eine Änderungskündigung und eine damit bezweckte Umsetzung bedürfen der Durchführung zweier unterschiedlicher personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsverfahren.

a) Die Rechte der Betriebsvertretung der zivilen Arbeitskräfte bei einer Truppe bestimmen sich nach Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS und dem UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS idF der am 29. März 1998 (BGBl. II S 1691) und dem am 5. Juni 1998 (BGBl. II S 1568) in Kraft getretenen Änderungen. Damit gilt grundsätzlich das BPersVG vom 15. März 1974 mit seinen späteren Änderungen einschließlich der Änderung vom 16. Januar 1991 (Abs. 1 Satz 1 des UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS). Die im BPersVG vorgesehenen Mitbestimmungsrechte gelten jedoch nur nach Maßgabe des Art. 6 a des UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS. Danach findet das im BPersVG geregelte Mitbestimmungsrecht - mit Ausnahme der vorliegend nicht einschlägigen Modifikationen (Art. 6 a (ii) - (v) UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS) - Anwendung, soweit der Mitbestimmung im Einzelfall nicht besonders schutzwürdige militärische Interessen entgegenstehen.

Ausnahmen von den im BPersVG geregelten Mitbestimmungsrechten regelt Art. 6 a (vii) des UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS. Das betrifft in den personellen Angelegenheiten der Zivilbeschäftigten nur die in § 75 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BPersVG angeordnete Mitbestimmung bei der Einstellung sowie bei der Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit, Höher- oder Rückgruppierung und bei der Eingruppierung. Für die Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bei einer Versetzung oder einer Umsetzung sieht das UP dagegen keine Beschränkung vor.

b) Danach bedarf der Ausspruch einer Änderungskündigung nach § 79 Abs. 1 Satz 1 BPersVG der personalrechtlichen Beteiligung in Form einer Mitwirkung, für die § 72 BPersVG das Verfahren regelt. Hinsichtlich einer Umsetzung steht der Betriebsvertretung das Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zu. Für dieses



gilt das Mitbestimmungsverfahren nach § 69 iVm. § 77 Abs. 2 BPersVG. Damit löst eine Änderungskündigung, die eine Umsetzung iSd. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bezweckt, unterschiedliche Beteiligungsrechte der Betriebsvertretung aus. Diese Rechte stehen grundsätzlich selbständig nebeneinander (*BAG 3. November 1977 - 2 AZR 277/76 - AP BPersVG § 75 Nr.1; 6. Juni 1958 - 1 AZR 26/58 - AP PersVG § 61 Nr. 2; Altvater/Bacher/Hörter/Peiseler/Sabottig/Schneider/Vohs BPersVG 4. Aufl. § 75 Rn. 3 f.; Grabendorff/Ilbertz/Widmaier BPersVG 9. Aufl. § 79 Rn. 7; Dietz/Richardi BPersVG 2. Aufl. § 79 Rn. 132*).

2. Der Übergang von einer Beendigungskündigung zu einer Änderungskündigung im Stufenverfahren zwingt nicht zum Abbruch des wegen der Beendigungskündigung eingeleiteten Stufenverfahrens. Der Dienststellenleiter ist in einem solchen Fall nicht wegen der Änderungskündigung zur erneuten Durchführung des Mitwirkungsverfahrens bei Kündigungen verpflichtet. Das folgt aus dem Zweck des Mitwirkungsverfahrens bei Kündigungen und ist unmittelbare Folge des Wechsels der Entscheidungsbefugnis im Stufenverfahren.

a) § 72 Abs. 1 BPersVG verpflichtet die Dienststelle, mit der Betriebsvertretung eine beabsichtigte Kündigung mit dem Ziel einer Verständigung rechtzeitig und eingehend zu erörtern. Das Mitwirkungsverfahren soll es der Betriebsvertretung ermöglichen, gegenüber einer beabsichtigten Kündigung Einwendungen zu erheben. In diesem Verfahren ist sie nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf die in § 79 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BPersVG geregelten Widerspruchsgründe beschränkt (*BAG 29. September 1983 - 2 AZR 179/82 - AP BPersVG § 79 Nr. 1; 9. Februar 1993 - 1 ABR 43/92 - AP ZA-Nato-Truppenstatut Art. 56 Nr. 17*). Vielmehr soll sie umfassend auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers Einfluß nehmen können. Deshalb kann sie bei Ablehnung ihrer Einwendungen durch die Dienststelle nach § 72 Abs. 4 BPersVG eine Entscheidung der übergeordneten Dienststelle verlangen. Diese wiederum hat nach Erörterung mit der bei ihr gebildeten Stufenvertretung zu entscheiden.

b) Mit der Einleitung des Stufenverfahrens geht die Entscheidungsbefugnis in der betreffenden personellen Angelegenheit auf die übergeordnete Dienststelle über (§ 72 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 BPersVG). Zugleich verliert die erstzuständige Betriebsvertretung ihre personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsrechte. Diese sind nunmehr von der Stufenvertretung wahrzunehmen. Mit ihr hat der Leiter der übergeordneten



Dienststelle die personelle Maßnahme jetzt zu erörtern und eine einvernehmliche Lösung anzustreben (*Altwater/Bacher/Hörter/Peiseler/Sabottig/Schneider/Vohs aaO § 72 Rn. 18; Grabendorff/Ilbertz/Widmaier aaO § 72 Rn. 19*).

Wesentlicher Bestandteil des Stufenverfahrens bei Beendigungskündigungen ist es, auf Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung hinzuweisen, um eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erreichen (*BAG 9. Februar 1993 - 1 ABR 43/92 - aaO*). Die im Stufenverfahren entscheidungsbefugte Dienststelle soll im Interesse des betroffenen Arbeitnehmers bewogen werden, das Arbeitsverhältnis, notfalls auch zu geänderten Arbeitsbedingungen, fortzuführen. Diesem Zweck kann das Stufenverfahren bei Kündigungen nur gerecht werden, wenn im Verfahren der Übergang von einer Beendigungskündigung zu einer Änderungskündigung als der milderen personellen Maßnahme möglich ist, ohne daß dies zum Abbruch des Verfahrens und der erneuten Einleitung eines Mitwirkungsverfahrens auf der untersten Stufe führt. Auf andere Weise ließe sich der im Stufenverfahren angelegte Wechsel der Entscheidungskompetenz zur nächsthöheren Dienststelle wie auch zur Stufenvertretung nicht wahren.

3. Die Umsetzung des Arbeitnehmers F bedarf zwar der Durchführung eines gesonderten Mitbestimmungsverfahrens. Für dieses Verfahren ist die antragstellende Betriebsvertretung aber nicht zuständig.

a) Der durch die Änderungskündigung ermöglichte Wechsel des Arbeitnehmers von B nach G ist mit einem Wechsel des Dienstorts innerhalb einer Dienststelle verbunden. Es handelt sich um eine Umsetzung iSd. § 75 Abs.1 Nr. 3 BPersVG. Der neue Dienstort ist mehr als 30 km vom bisherigen Dienstort entfernt gelegen und liegt demnach außerhalb des Einzugsbereichs des früheren Dienstorts (§ 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG iVm. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BUKG).

b) An dieser Maßnahme war die antragstellende Betriebsvertretung nicht zu beteiligen. Das Beteiligungsrecht steht vielmehr derjenigen Stufenvertretung zu, auf deren Stufe die abschließende Entscheidung über die Änderungskündigung fällt, die eine Umsetzung zum Gegenstand hat. Das folgt aus § 82 Abs. 1 BPersVG. Diese Vorschrift bestimmt die Kompetenzverteilung zwischen der für eine Dienststelle gebildeten Betriebsvertretung und der Stufenvertretung nach der Entscheidungsbefugnis der Dienststelle. Danach ist in Angelegenheiten, in denen eine Dienststelle nicht zur Entscheidung befugt ist, anstelle der Betriebsvertretung die bei der zuständigen Dienststelle gebildete Stufenvertretung zu beteiligen. Maßgebend ist deshalb, welche Dienststelle



zur Entscheidung mit Außenwirkung befugt ist, und nicht, welcher Dienststelle der betroffene Arbeitnehmer angehört (*BAG 14. Dezember 1994 - 7 ABR 14/94 - AP BPersVG § 82 Nr. 1; 22. August 1996 - 2 AZR 5/96 - BAGE 84, 29*).

Mit der Einleitung des Stufenverfahrens durch die erstzuständige Betriebsvertretung geht die Entscheidungskompetenz über eine Kündigung auf die nächsthöhere Dienststelle über. Das betrifft dann auch die Befugnis, anstelle einer Beendigungskündigung eine Änderungskündigung auszusprechen. Soweit die Änderungskündigung auf eine Maßnahme gerichtet ist, die ihrerseits einer personalvertretungsrechtlichen Beteiligung nach § 75 Abs. 1 BPersVG unterliegt, handelt es sich um eine einheitliche Entscheidung. Hier ist die abschließende Entscheidung über die Änderungskündigung mit dem Ziel einer Umsetzung vom Leiter der obersten Dienststelle getroffen worden. Das Mitbestimmungsrecht bei der Umsetzung steht deshalb der Hauptbetriebsvertretung zu.

c) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der für die personelle Maßnahme zuständige Dienststellenleiter die Einleitung eines Mitwirkungsverfahrens bei einer Änderungskündigung nach § 79 BPersVG mit einem Zustimmungsverfahren für eine personelle Maßnahme nach § 75 Abs. 1 BPersVG verbinden (*BAG 3. November 1977 - 2 AZR 277/76 - aaO*). Ob das im vorliegenden Fall im Stufenverfahren erfolgt ist und ob dieses Mitbestimmungsverfahren ordnungsgemäß abgeschlossen worden ist, bedarf keiner Entscheidung. Die antragstellende Betriebsvertretung könnte jedenfalls die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nicht verlangen. Sie ist nicht zur Durchsetzung der Rechte der Hauptbetriebsvertretung befugt (*Altva-ter/Bacher/Hörter/Peiseler/Sabottig/Schneider/Vohs aaO § 69 Rn. 50*).

Wißmann

Schmidt

Kreft

Rath

Büßenschütt



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)