

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 SaGa 9/10

4 Ga 10 c/10 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 19.05.2010

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 19.05.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 15.04.2010, 4 Ga 10 c/10, abgeändert:

Die einstweilige Verfügung auf Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers wird aufgehoben und der auf Erlass der Verfügung gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die Verfügungsbeklagte wird von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers entbunden.

Der Verfügungskläger trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, § 72 Abs. 4 ArbGG.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Verfügungsbeklagte verpflichtet ist, den Verfügungskläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des beim Arbeitsgericht Neumünster zum Aktenzeichen 4 Ca 1309 c/01 anhängigen Kündigungsschutzprozesses weiterzubeschäftigen.

Der am ...1957 geborene Verfügungskläger ist bei der Beklagten seit dem 10.06.1985 als Springer in der Montage beschäftigt. Sein durchschnittliches Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt 4.030,00 EUR.

Anfang August 2009 wurde der Verfügungskläger auf einen defekten Bürostuhl aufmerksam. Für diesen Stuhl besorgte er sich einen sog. Verschrottungsnachweis. Anschließend stellte er den Stuhl hinter die Pförtnerloge an den Zaun, um ihn nach Arbeitsende mitzunehmen. Am selben Tag fand bei der Verfügungsbeklagten ein interner Umzug statt. Das Umzugsgut stand zeitweise in der Nähe des Schrottcontainers. Dazu gehörte auch der Bürostuhl der Frau W.. Dieser Stuhl war an der rückseitigen Lehne mit einem Umzugszettel versehen. Kurz vor Arbeitsende nahm der Verfügungskläger diesen Stuhl mit zum Ausgang und zeigte dem Pförtner den Verschrottungsnachweis. Der Pförtner verweigerte die Mitnahme und verwies den Verfügungs-

kläger auf „seinen“ Bürostuhl. Der Verfügungskläger stellte daraufhin den Bürostuhl der Frau W. zurück und nahm „seinen“ Bürostuhl mit.

Am 21.08.2009 hörten die Personalreferentin Frau S. und der Vorgesetzte des Verfügungsklägers, Herr B., den Verfügungskläger zum Vorwurf des (versuchten) Trickdiebstahls an. An dem Gespräch nahm auch ein Betriebsratsmitglied teil. Was der Verfügungskläger in diesem Gespräch geäußert hat, ist streitig. Jedenfalls stritt er am 24.08.2009 schriftlich den vermeintlichen versuchten Diebstahl ab.

Mit Schreiben vom 28.08.2009 hörte die Verfügungsbeklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Verfügungsklägers an. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 02.09.2009 (Anlage Ast 5 = Bl. 17 f. d.A.). In diesem Schreiben heißt es:

„Der Betriebsrat widerspricht der ordentlichen Kündigung von Herrn Ö. aus folgenden Gründen gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 1, 3 und 4, sowie Abs. 5.

(...)

Nach den Aussagen von Herrn Ö. sind wir der Überzeugung, dass es am 06.08.2009 zu einer Verwechslung zwischen dem geparkten Stuhl und dem Stuhl von Frau W. kam.

(...)

Der Betriebsrat ist der Meinung, dass aus diesem Vorfall weder ein Eigentumsdelikt, noch ein schwerer Sachverhalt abgeleitet werden kann, wie der Arbeitgeber behauptet. Außerdem ist dem Betriebsrat nicht bekannt, dass Herr Ö. aufgrund von ähnlichen Vorfällen bereits ermahnt oder abgemahnt wurde. Nach unseren Informationen hat er sich in der Vergangenheit immer korrekt verhalten.

(...)

Der Betriebsrat hält die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz durch einen „Ringtausch“ für möglich. Er könnte auf den Arbeitsplätzen von Herrn Sw. (Gabelstaplerfahrer, will aus gesundheitlichen Gründen versetzt werden) und Herrn Q. (Schweißer, der seit längerem aus dem Bereich Vorfertigung in die Montage versetzt werden möchte). Herr Ö. besitzt die entsprechende Qualifikation als E-Schweißer.

(...)“

Die Verfügungsbeklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Verfügungskläger am 07.09.2009 zum 30.04.2010. Der Verfügungskläger erhob am 16.09.2009 Klage mit dem Antrag, festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 07.09.2009 nicht zum 30.04.2010 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht.

Mit Schriftsatz vom 27.11.2009 beantragte der Verfügungskläger im Wege der Klageerweiterung, die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Vertragsbedingungen als Schweißer weiterzubeschäftigen.

In dem Kündigungsschutzverfahren erklärte der Verfügungskläger am 18.02.2010 im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht zu Protokoll, dass er bereits jetzt den Weiterbeschäftigungsanspruch ab 01.05.2010 gemäß § 102 Abs. 5 BetrVG geltend mache und die Beklagte auffordere, rechtzeitig vor Ablauf der Kündigungsfrist sich ihm gegenüber zu äußern, wie mit der Beschäftigung verfahren werden soll.

In diesem Termin wurde über die Kündigungsschutzklage nicht abschließend entschieden, weil ein geladener Zeuge nicht erschienen war.

Der Verfügungskläger hat beantragt,

der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, den Verfügungskläger gemäß § 102 Abs. 5 BetrVG bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung in dem zwischen den Parteien schwebenden Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht Neumünster zum Aktenzeichen 4 Ca 1309 c/09 zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Schweißer weiterzubeschäftigen.

Die Verfügungsbeklagte hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

In einem vom Arbeitsgericht mit diesem Verfahren verbundenen Verfahren hat die Verfügungsbeklagte beantragt,

sie im Wege der einstweiligen Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers zu entbinden.

Der Verfügungskläger hat beantragt,

den Entbindungsantrag zurückzuweisen.

Der Verfügungskläger hat die Ansicht vertreten, der Betriebsrat habe der Kündigung ordnungsgemäß widersprochen. Soweit sich der Betriebsrat darauf berufen habe, dass der Verfügungskläger auf dem Arbeitsplatz des Herrn Q. beschäftigt werden könne, sei der Widerspruch nach § 102 Abs. 3 Ziffer 3 BetrVG begründet. Der Arbeitsplatz als Schweißer entspreche der Qualifikation des Klägers. Soweit der Betriebsrat geltend gemacht habe, dass der Verfügungskläger auf dem Arbeitsplatz des Herrn Sw. beschäftigt werden könne, stütze er den Widerspruch auf § 102 Abs. 3 Ziffer 4 BetrVG. Auf dem Arbeitsplatz müsse der Verfügungskläger noch eingearbeitet werden. Auf die Begründetheit des Widerspruchs komme es nicht an.

Die Verfügungsbeklagte hat erwidert, die Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers sei ihr unzumutbar. Da der Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung nicht weiter gehe als im ungekündigten Arbeitsverhältnis, könne der Beschäftigungsanspruch entfallen, wenn der Weiterbeschäftigung zwingende betriebliche oder persönliche Gründe entgegenstünden und der Arbeitnehmer demgegenüber kein besonderes, vorrangig zu berücksichtigendes Interesse an der tatsächlichen Weiterbeschäftigung habe. So liege es hier. Der Verfügungskläger sei bereits mit Kündigungsschreiben vom 07.09.2009 von der Arbeit freigestellt worden. Ihr, der Verfügungsbeklagten, sei es auch unzumutbar, einen Mitarbeiter weiterzubeschäftigen, der nachweislich versucht habe, Firmeneigentum zu entwenden.

Der Entbindungsantrag sei begründet. Die Stellungnahme des Betriebsrates vom 02.09.2009 stelle keinen ordnungsgemäßen Widerspruch im Sinne von § 102 Abs. 3 Ziffer 1, 3 und 4 BetrVG dar und sei daher offensichtlich unbegründet.

Soweit sich der Betriebsrat auf den Grund des § 102 Abs. 3 Ziffer 4 BetrVG beziehe, habe er gerade nicht geltend gemacht, dass die Weiterbeschäftigung des Klägers

nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich sei. Nichts anderes gelte für den Grund des § 102 Abs. 3 Ziffer 3 BetrVG. Die Beschäftigungsmöglichkeit eines Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz habe in erster Linie die betriebsbedingte Kündigung im Blick und könne nur in Ausnahmefällen auch bei verhaltensbedingten Kündigungen geltend gemacht werden. Ein solcher Fall liege hier jedoch offensichtlich nicht vor, da die verhaltensbedingte Kündigung aus vom konkreten Arbeitsplatz unabhängigen Motiven (Diebstahl) ausgesprochen worden sei. Soweit sich der Betriebsrat auf § 102 Abs. 3 Ziffer 1 BetrVG berufe, sei der Widerspruch offensichtlich nicht ordnungsgemäß, weil die Ziffer 1 ausschließlich betriebsbedingte Kündigungen im Blick habe.

Im Übrigen habe die Kündigungsschutzklage keine ausreichende Aussicht auf Erfolg, wie sich aus der Begründung der Kündigung ergebe.

Das Arbeitsgericht hat dem Weiterbeschäftigungsantrag des Verfügungsklägers stattgegeben und den Entbindungsantrag der Verfügungsbeklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Betriebsrat habe der Kündigung frist- und formgerecht aus einem der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Gründen widersprochen. Ein Recht auf Widerspruch bestehe, wenn ein Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz des Betriebs im Wege der Versetzung weiterbeschäftigt werden könne. Der Betriebsrat habe deutlich gemacht, auf welchen Arbeitsplätzen der Verfügungskläger weiterbeschäftigt werden könne. Der Widerspruch des Betriebsrats sei auch nicht offensichtlich unbegründet. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils (S. 7 – 10 = Bl. 63 – 66 d. A.) verwiesen, § 69 Abs. 2, 3 ArbGG.

Die Verfügungsbeklagte hat gegen das ihr am 26.04.2010 zugestellte Urteil am 30.04.2010 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Sie ist der Ansicht, der Widerspruch des Betriebsrats sei offensichtlich unbegründet im Sinne von § 102 Abs. 5 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG. Der Betriebsrat habe die Voraussetzungen bzw. den Geltungsbereich des angezogenen Widerspruchsgrundes vollkommen verkannt. Nur ausnahmsweise komme bei einer verhaltensbedingten Kün-

digung ein Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG in Betracht. Ein solcher Ausnahmefall liege hier nicht vor. Es fehle an einer Verknüpfung des Kündigungssachverhalts mit den Widerspruchsgründen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt:

Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Neumünster vom 15.04.2010, 4 Ca 10 c/10, wird die einstweilige Verfügung auf Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers aufgehoben und der auf seinen Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen; die Verfügungsbeklagte wird von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers entbunden.

Der Verfügungskläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Der Widerspruch des Betriebsrats sei nicht offensichtlich unbegründet. Auch bei verhaltensbedingten Kündigungen sei zu prüfen, ob eine Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz möglich sei. Der Widerspruch könne nur dann offensichtlich unbegründet sein, wenn die zur Begründung der Kündigung behauptete Pflichtverletzung feststehe. Das sei jedoch nicht der Fall.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung vom 30.04.2010 und die Berufungserwiderung vom 11.05.2010 verwiesen. Die Akte des Verfahrens 4 Ca 1309 c/09 ist beigezogen worden.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG, und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II. Die Berufung ist begründet. Entgegen der Rechtsansicht des Arbeitsgerichts ist die Verfügungsbeklagte nicht verpflichtet, den Verfügungskläger tatsächlich zu beschäftigen.

1. Dem Verfügungskläger steht kein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits vor dem Arbeitsgericht Neumünster mit dem Aktenzeichen 4 Ca 1309 c/09 zu. Ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats i. S. d. § 102 Abs. 3 BetrVG liegt nicht vor.

a) Nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen, wenn der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG frist- und ordnungsgemäß widersprochen und der Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz Klage auf Feststellung erhoben hat, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst sei. Diese Voraussetzungen sind nicht vollständig erfüllt. Zwar hat der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG der Kündigung schriftlich widersprochen. Der Verfügungskläger hat auch fristgemäß Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 07.09.2009 nicht zum 30.04.2010 aufgelöst werde. Jedoch genügt der Widerspruch des Betriebsrats vom 02.09.2009 nicht den Anforderungen der in Bezug genommenen Nummern 1, 3 und 4 des § 102 Abs. 3 BetrVG.

b) Gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat der Kündigung widersprechen, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Ein ordnungsgemäßer Widerspruch setzt voraus, dass der Betriebsrat aufzeigt, welcher vom Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl nicht berücksichtigte Arbeitnehmer sozial weniger schutzwürdig ist als der für die Kündigung vorgesehene Arbeitnehmer. Dieser Widerspruchgrund bezieht sich danach nur auf die betriebsbedingte Kündigung. Denn nur bei der betriebsbedingten Kündigung kann es zu einer sozialen Auswahl kommen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um eine verhaltensbedingte Kündigung.

c) Nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG kann der Betriebsrat der Kündigung widersprechen, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden könnte. Wenn der Betriebsrat diesen Widerspruchsgrund anführen will, muss er darlegen, auf welchem freien Arbeitsplatz eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in Betracht kommt. Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn der Betriebsrat nur allgemein auf eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens verweist.

Soweit teilweise angenommen wird, der Betriebsrat könne einer verhaltensbedingten Kündigung nicht nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG widersprechen (Löwisch/Kaiser BetrVG, 5. Aufl., § 102 Rn. 36; H/S/W/G/N/R – Schlochauer BetrVG, 7. Aufl., § 102 Rn. 96), kann dem nicht gefolgt werden. Der ordnungsgemäße bzw. zulässige Widerspruch des Betriebsrats nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG setzt nicht voraus, dass eine betriebsbedingte Kündigung vorliegt. Vielmehr ist ein Widerspruch des Betriebsrats auch bei personen- und verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich zulässig (vgl. BAG 22.07.1982 – 2 AZR 30/81 – EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 10). Auch wenn alle Widerspruchsründe in erster Linie auf betriebsbedingte Kündigungen abzielen, beschränkt das Betriebsverfassungsgesetz nach seinem Wortlaut das Widerspruchsrecht des Betriebsrats nicht auf betriebsbedingte Kündigungen. Im Eingangssatz von Abs. 3 ist nur von „der ordentlichen Kündigung“ die Rede. Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten keine Beschränkung auf betriebsbedingte Kündigungen. Auch bei beabsichtigten personen- oder verhaltensbedingten Kündigungen ist im Einzelfall durchaus denkbar, dass eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz oder unter geänderten Vertragsbedingungen dem Arbeitgeber zumutbar und möglich ist. Die Sachkenntnis und der Überblick des Betriebsrats über freie Arbeitsplätze können hier zum Tragen kommen.

Einschlägig kann § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG bei der verhaltensbedingten Kündigung sein, wenn damit zu rechnen ist, dass das Fehlverhalten auf dem anderen Arbeitsplatz entfällt (Preis, in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl., § 102 Rn. 95; Fitting, 25. Aufl., § 102 Rn. 77; Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, 12. Aufl., § 102 Rn. 182).

Das ist der Fall, wenn es sich um einen arbeitsplatzbezogenen und nicht arbeitgeberbezogenen Pflichtenverstoß handelt (Preis, in: Wlotzke/Preis/Kreft a. a. O.; vgl. BAG 31.03.1993 – 2 AZR 492/92 – AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 32). Es muss also zu erwarten sein, dass das zu missbilligende Verhalten bei Einsatz auf einem anderen Arbeitsplatz entfällt (Fitting, a. a. O. Rn. 77 m. w. N.). Das bedeutet, dass der Betriebsrat bei einer verhaltensbedingten Kündigung nicht nur darlegen muss, dass ein freier Arbeitsplatz für den zu kündigenden Arbeitnehmer zur Verfügung steht, sondern auch, dass die Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers der Weiterbeschäftigung an dem neuen Arbeitsplatz nicht entgegenstehen (KR-Etzel, 9. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 163).

Es genügt für einen ordnungsgemäßen Widerspruch bei einer beabsichtigten verhaltensbedingten Kündigung also nicht, auf irgendeinen freien Arbeitsplatz zu verweisen. Ließe man das ausreichen, bestünde bei der verhaltensbedingten Kündigung in jedem Fall ein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG, und zwar unabhängig von den für die beabsichtigte verhaltensbedingte Kündigung angeführten Gründen. Dabei wird nicht übersehen, dass es für eine Begründung ausreichend ist, wenn diese es möglich erscheinen lässt, dass mit der gegebenen Begründung ein gesetzlicher Widerspruchstatbestand geltend gemacht wird (ErfK/Kania, 10. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 15; BAG 17.06.1999 – 2 AZR 608/98 – AP BetrVG 1972 § 102 Weiterbeschäftigung Nr. 11). Der Betriebsrat muss den Widerspruchsgrund unter Angabe von Tatsachen, die sich auf den konkreten Fall und den Arbeitnehmer beziehen, konkretisieren (BAG 17.06.1999 a. a. O.; BAG 11.05.2000 – 2 AZR 54/99 – AP BetrVG 1972 § 102 Weiterbeschäftigung Nr. 13). Auch wenn die Widerspruchsründe nicht schlüssig sein müssen, ist dem Betriebsrat somit ein Mindestmaß an konkreter Argumentation abzuverlangen, da der Arbeitgeber in die Lage versetzt werden soll, die Einwände des Betriebsrats ernsthaft zu prüfen. Nur so besteht die Chance, dass über das Widerspruchsrecht Kündigungen auch tatsächlich vermieden werden (Preis, in: Wlotzke/Preis/Kreft, a. a. O. Rn. 89).

Zusammengefasst bedeutet das, dass der Betriebsrat sich mit den zur Begründung der Kündigung angeführten Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers auseinandersetzen und Tatsachen geltend machen muss, die das Vorliegen eines Widerspruchs-

grundes als möglich erscheinen lassen. Es ist Sache des Betriebsrats, durch geeigneten Sachvortrag den Zusammenhang zu einem Widerspruchsgrund herzustellen. Will der Betriebsrat sich auf die Widerspruchsgründe des § 102 Abs. 3 Nr. 3 und 4 BetrVG berufen, muss er daher darlegen, dass die zur Begründung der Kündigung angeführten Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers auf den von ihm angeführten freien Arbeitsplätzen nicht zum Tragen kommen. Dazu kann es ausreichen, wenn der Betriebsrat vorträgt, dass sich das zur Begründung der Kündigung angeführte Fehlverhalten auf dem anderen Arbeitsplatz nicht wiederholen kann.

d) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze erweist sich der auf § 102 Abs. 3 Nr. 3 und 4 BetrVG gestützte Widerspruch des Betriebsrats als nicht ordnungsgemäß. In seinem Widerspruchsschreiben nennt der Betriebsrat zwei Arbeitsplätze. Diese Arbeitsplätze sind aktuell besetzt. Jedoch wären die Arbeitsplatzinhaber zu einem Tausch mit dem Kläger bereit. Aber auch wenn die Arbeitsplätze deshalb als „frei“ angesehen werden, hat der Betriebsrat nicht hinreichend begründet, warum die zur Begründung der Kündigung angeführten Gründe im Verhalten des Verfügungsklägers auf diesen Arbeitsplätzen nicht zum Tragen kommen. Der Betriebsrat hat nicht dazu Stellung genommen, dass das zu missbilligende Verhalten – (versuchter) Trickdiebstahl – bei Einsatz auf einem dieser beiden Arbeitsplätze entfällt. Der Widerspruch genügt damit nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 102 Abs. 3 Nr. 3 und 4 BetrVG.

2. Die Verfügungsbeklagte kann Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG verlangen.

a) Der Antrag ist gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG statthaft und auch sonst zulässig. Insbesondere hat die Verfügungsbeklagte ein Rechtsschutzinteresse an der Entbindung nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG. Auf das Bestehen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs kommt es dabei nicht an. Vielmehr ist das Rechtsschutzinteresse bereits dann gegeben, wenn zwischen den Parteien – wie im vorliegenden Fall – die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG umstritten ist (LAG München 05.10.1994 – 5 Sa 698/94 – LAGE BetrVG 1972 § 102 Nr. 19 Be-

schäftigungspflicht; LAG Rheinland-Pfalz 10.10.2006 – 2 Sa 492/06 – zitiert nach JURIS).

b) Für den Antrag auf Entbindung von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung besteht ein Verfügungsanspruch.

Die Entbindungsverfügung nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG kommt auch dann in Betracht, wenn zuvor nicht festgestellt worden ist, dass eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG besteht (vgl. LAG München, 17.12.2003 – 5 Sa 1077/03 – LAGE BetrVG 2001 § 102 Nr. 4 Beschäftigungspflicht).

Die Verfügungsbeklagte beruft sich allein auf den Entbindungsgrund des § 102 Abs. 5 Satz 3 Nr. 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift kommt eine Entbindung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in Betracht, wenn der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war. Dieser Entbindungsgrund liegt vor, wenn offenkundig ist, dass kein Widerspruchsrecht besteht. Die Unbegründetheit muss sich geradezu aufdrängen (ErfK/Kania, 10. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 40; Preis, in: Wlotzke/Preis/Kreft a. a. O. Rn. 108). Die Entbindungsmöglichkeit nach § 102 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist entsprechend anzuwenden auf formell nicht ordnungsgemäß erhobene Widersprüche des Betriebsrats (HWK/Ricken, 3. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 96). In einem solchen Fall besteht zwar schon kein Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG. Effektiver Rechtsschutz ist aber nur dann gewährleistet, wenn es dem Arbeitgeber auch in diesem Fall offensteht, gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG das Arbeitsgericht anzurufen (HWK/Ricken, a. a. O. Rn. 96). Der Widerspruch ist, wie unter 1. ausgeführt, wegen unzureichender Begründung nicht ordnungsgemäß erhoben.

c) Ein Verfügungsgrund ist zu bejahen. Einer Interessenabwägung im Einzelfall bedarf es nicht, weil der Gesetzgeber durch die Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen diese Abwägung bereits abstrakt vorgenommen hat (Reinhardt/Klimt, NZA 2005, 545, 549). Für den Entbindungsantrag sieht das Gesetz ausdrücklich das Verfahren der einstweiligen Verfügung vor. Der Gesetzgeber hat den Arbeitgeber damit

auf das Verfügungsverfahren verwiesen. Die Voraussetzungen, unter denen diesem Antrag stattzugeben ist, sind in § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG abschließend geregelt.

III. Der Kläger hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision gegen dieses Urteil ist gemäß § 72 Abs. 4 ArbGG nicht zulässig.

gez. ...

gez. ...

gez. ...