

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 103/02

3 Ga 10/02 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Urteil

Verkündet am 16.04.2002

Im Namen des Volkes

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit pp

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.04.2002 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 19.02.2002 (3 Ga 10/02) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 4 ArbGG nicht zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 4 ArbGG nicht gegeben, da es sich um ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung handelt.

TATBESTAND

Die Parteien streiten um die Weiterbeschäftigung für die Dauer der Kündigungsstreitigkeit.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie des Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 19.02.2002 verwiesen, gegen das die Verfügungsbeklagte rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet hat.

Die Verfügungsbeklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt sie vor, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts habe der Verfügungskläger eine vorläufige Weiterbeschäftigung nicht verlangt. Art und Weise und Grund seines Anspruches habe er nicht deutlich benannt. Der Weiterbeschäftigungsantrag im Kündigungsverfahren reiche hierfür nicht aus. Auch sei der Widerspruch des Betriebsrats nicht ordnungsgemäß. Voraussetzung für ein Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG sei, dass der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden könne. Andere Arbeitsplätze könnten nur solche sein, die tatsächlich vorhanden und frei seien. Der Widerspruchsgrund erfasse nur die Weiterbeschäftigung auf solchen Arbeitsplätzen, die ohne Änderung der Vertragsbedingungen möglich sei. Dann bestehe allenfalls eine Widerspruchsmöglichkeit nach Nr. 5. Das Arbeitsgericht habe zu Unrecht die von Leiharbeitnehmern besetzten Plätze als freie Arbeitsplätze qualifiziert. Zudem seien die Arbeitsplätze, auf denen Leiharbeitnehmern eingesetzt waren, nicht mehr vorhanden. Nicht überzeugen könne die Ausführung des Arbeitsgerichts, dass eine Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers im Bereich der Handarbeit ohne Änderung der Vertragsbedingungen erfolgen könne. Das ergebe sich nicht aus dem Gesetz. Der Kläger sei als Anlerner „Gießereiarbeiter“ eingesetzt worden. Nur dort sei er beschäftigt gewesen. In der Maschinenfabrik, in der sich der Bereich der Handarbeit befinde, habe der Verfügungskläger nicht gearbeitet. Der Betrieb sei in die von einander getrennten Bereiche Modellbau, Maschinenfabrik, Gießerei und Verwaltung aufgeteilt. Maschinenfabrik, Gießerei und Modellbau seien selbständige Profitcenter. Der technische Inhalt der Tätigkeiten in der Maschinenfabrik und der Gießerei seien völlig unterschiedlich. Dementsprechend stelle der Wechsel von der Gießerei in die Maschinenfabrik eine Versetzung dar. Sie, die Verfügungsbeklagte, sei nicht berechtigt, den Verfügungskläger einseitig von der Gießerei in die Maschinenfabrik zu versetzen. Hierfür fehle es an einer vertraglichen Grundlage. Zudem habe die Versetzung in die Handarbeit eine Änderung der Vergütung zur Folge, was auch dem Betriebsrat bekannt gewesen sei. Schließlich habe der Verfügungskläger seinen Anspruch nicht glaubhaft gemacht. Die von ihm eingereichte eidesstattliche Versicherung entspreche nicht den Anforderungen. Zumindest sei aber die Verfügungsbeklagte von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung zu entbinden. Der Widerspruch des Betriebsrats sei offensichtlich unbegrün-

det. Die vom Betriebsrat bezeichnete andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehe nicht, weil der Arbeitsplatz besetzt sei. Darüber hinaus habe sie am 03.12.2001 beschlossen, die Leiharbeitsverhältnisse mit den Herren E. und T. bis spätestens zum Ende Dezember 2001 zu beenden, weil sich zu diesem Zeitpunkt abgezeichnet habe, dass sie Auslastung in der Maschinenfabrik von 130 auf 100 % zurückgehen werde und eine Weiterbeschäftigung der Leiharbeitnehmer nicht mehr erforderlich sei. Dies habe der Betriebsrat am 12.12.2001 nicht gewusst. Eine Veranlassung zur Information des Betriebsrats habe zu diesem Zeitpunkt auch nicht bestanden.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 19.02.2002, Az: 3 Ga 10/02, abzuändern und den Antrag zurückzuweisen,

hilfsweise,

die Verfügungsbeklagte von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers zu entbinden.

Der Verfügungskläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, aus Anlass der Güteverhandlung im Hauptsacheverfahren habe seine Prozessbevollmächtigte ausdrücklich gefragt, ob die Verfügungsbeklagte ihrer Weiterbeschäftigungsverpflichtung nachkommen werde. Dies sei unter Hinweis darauf verneint worden, dass der Widerspruch des Betriebsrats nicht wirksam sei. Der Widerspruch sei ordnungsgemäß. Die Verfügungsbeklagte habe dem Betriebsrat nicht mitgeteilt, dass die Versetzungsmöglichkeit beschränkt sei. Es komme auch nicht darauf an, ob er, der Kläger, vorher bereits in der Maschinenfabrik eingesetzt gewesen sei. Dabei handele es sich lediglich um einen Betriebsteil am gleichen Ort. Er bestreite mit Nichtwissen, dass die Verfügungsbeklagte bei einer Versetzung von der Gießerei in die Maschinenfabrik jeweils eine Veränderungsvereinbarung treffe. Die Verfügungsbeklagte könne sich auch

nicht darauf berufen, dass er, der Verfügungskläger, nach Lohngruppe 6 vergütet werde, während im Bereich der Handarbeit Lohngruppe 5 vorgesehen sei. Dem Betriebsrat sei diese Lohngruppe nicht mitgeteilt worden. Er bestreite mit Nichtwissen, dass die Leiharbeitnehmer mit einem entsprechenden Hinweis und ausschließlich für diese Arbeit eingestellt worden seien. Offensichtliche Unwirksamkeit des Widerspruches liege daher nicht vor. Auch der Entbindungsantrag sei unbegründet. Auf die Frage, ob die Leiharbeitsverhältnisse zu einem späteren Zeitpunkt beendet worden seien, komme es nicht an.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässige Berufung hat nicht Erfolg.

Der Verfügungskläger hat einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG. Die Verfügungsbeklagte kann hingegen nicht verlangen, von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entbunden zu werden. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfangreichen und sorgfältigen Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auf Grund der Erörterungen in der Berufungsverhandlung zur Überzeugung der Kammer feststeht, dass der Verfügungskläger seine vorläufige Weiterbeschäftigung in ausreichender Weise verlangt hat. Zwar kann regelmäßig die Einreichung einer gegen die Kündigung gerichteten Klageschrift nicht dafür ausreichen. Hieraus allein kann nicht ersehen werden, dass der betroffene Arbeitnehmer den Weiterbeschäftigungsanspruch geltend macht. Im vorliegenden Fall ergibt sich das Verlangen des Verfügungsklägers jedoch daraus, dass er in der Kündigungsschutzklage ausgeführt hatte, der Weiterbeschäftigungsanspruch werde im Hinblick auf den Widerspruch des Betriebsrats auf § 102 Abs. 5 BetrVG gestützt. Angesichts der Tatsache, dass die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger bereits mit Wirkung vom 01.01.2002 freigestellt hatte, war eine weitere Erklärung des Klägers, dass er dennoch weiterarbeiten wolle, nicht erforderlich.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß widersprochen hat. Der Betriebsrat hat den Widerspruch auf die Begründung gestützt, es seien andere Arbeitsplätze frei, auf denen der Verfügungskläger eingesetzt werden könne. Der Widerspruch des Betriebsrats gegen eine ordentliche Kündigung ist schon dann ordnungsgemäß i.S. des § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG, wenn dieser Widerspruch es als möglich erscheinen lässt, dass einer der in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend genannten Widersprüche geltend gemacht wird (LAG München Urteil vom 10.2.1994 - 5 Sa 969/93 - NZA 1994,997; LAG München Urteil vom 2.3.1994 - 5 Sa 908/93 - NZA 1994,1000 = BB 1994,1287 [LS]). Nicht erforderlich ist es hingegen, dass der Widerspruch begründet wäre, wenn die vom Betriebsrat angeführten Tatsachen zuträfen (KR-Etzel, Rn. 143 zu § 102 BetrVG).

Dem Arbeitsgericht ist zuzustimmen, dass der Betriebsrat berechtigt die mit Leiharbeitnehmern besetzten Arbeitsplätze als frei angesehen hat. Als frei anzusehen sind solche Arbeitsplätze, die bei Ablauf der Kündigungsfrist oder nach Ablauf einer darauf folgenden kurzen Einarbeitszeit frei sein werden. Daher kann der Betriebsrat seinen Widerspruch auch darauf stützen, mit Leiharbeitskräften besetzte Stellen würden demnächst frei (KR-Etzel, Rn. 163a zu § 102 BetrVG). Bei der Berücksichtigung von Arbeitsplätzen, die mit Leiharbeitnehmern besetzt sind, ist von Bedeutung, dass diese nicht mit Arbeitnehmern der Verfügungsbeklagten besetzt sind. Typischer Weise werden Leiharbeitnehmer eingesetzt, um personelle Lücken aufzufangen. Das bedeutet, dass der Einsatz von Leiharbeitnehmern, von Ausnahmen abgesehen, i.d.R. auf kurze Zeit beschränkt ist. Der Entleiherbetrieb hat regelmäßig nicht Einfluss darauf, welcher Arbeitnehmer ihm zur Verfügung gestellt wird. Er kann zwar den Einsatz bestimmter Leiharbeitnehmer in seinem Betrieb verweigern. Grundsätzlich steht ihm aber nicht die Entscheidung über den Einsatz einer bestimmten Person in seinem Betrieb zu. Dementsprechend existiert keine Person, die „Inhaber“ des Arbeitsplatzes ist, was zeigt, dass ein solcher Arbeitsplatz frei ist oder zumindest kurzfristig freiwerden wird (s. hierzu auch: ArbG Stuttgart Urteil vom 5.6.1996 - 6 Ga 23/96 - NZA-RR 1997,260).

Soweit die Verfügungsbeklagte sich darauf berufen will, es unterliege ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, ob sie einen Arbeitsplatz mit Leiharbeitnehmern

oder eigenen Arbeitnehmern besetzt, kann dies der Wirksamkeit des Widerspruchs nicht entgegenstehen. Die Verfügungsbeklagte hat nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht, dass sie aus Gründen der Vertragsbindung mit dem Verleiher gehindert gewesen wäre, den Einsatz der Leiharbeitnehmer kurzfristig bzw. im Rahmen der Kündigungsfrist des Klägers zu beenden und den Kläger dort einzusetzen.

Nicht berücksichtigt werden kann der Vortrag der Verfügungsbeklagten, sie habe beschlossen, künftig den Einsatz der Leiharbeitnehmer entfallen zu lassen. Das war dem Betriebsrat vor seiner Beschlussfassung nicht bekannt. Er konnte derartiges daher auch nicht berücksichtigen. Grundsätzlich können aber später hinzutretende Ereignisse den Widerspruch des Betriebsrats nicht zu einem nicht ordnungsgemäßen machen.

Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten kommt es auch nicht darauf an, ob eine Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers im Bereich der Handarbeit ohne Änderung der Vertragsbedingungen erfolgen kann. Ob § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nur die Weiterbeschäftigung erfasst, die ohne Änderung des Arbeitsvertrages möglich ist, die also kraft Direktionsrechts angeordnet werden kann, wird nicht einhellig beantwortet (vgl. zum Meinungsstand: KR-Etzel, Rn. 167 zu § 102 BetrVG). Im vorliegenden Fall kann aber nicht daraus, dass die Verfügungsbeklagte geltend macht, sie schließe jeweils bei einem Einsatz eines Mitarbeiters in einem anderen Teil des Betriebes, z. B. eines Gießereimitarbeiters in der Maschinenfabrik, einen Änderungsvertrag, gefolgert werden, der Verfügungskläger könne nicht umgesetzt werden. Das gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass § 102 Abs. 3 Ziff. 3 BetrVG nicht nur von einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kündigenden Arbeitnehmers an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb, sondern auch von einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb des Unternehmens ausgeht. Dies wird regelmäßig Änderungen des bisherigen vertraglichen Umfeldes zur Folge haben.

Auch kann in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden, dass in dem Vertrag (Information über die Zusammensetzung des Lohnes/Gehaltes, Bl. 47 d.A.) ein Versetzungsvorbehalt nicht gemacht ist. Denn immerhin hat die Verfügungsbeklagte

bei der Prüfung der Umsetzungsmöglichkeit und der Sozialauswahl einen derartigen Vorbehalt nicht gemacht.

Soweit die Verfügungsbeklagte sich darauf beruft, mit einer Versetzung in den Bereich der Handarbeit wäre eine Veränderung der Vergütungsgruppe verbunden, kann dies dem Widerspruch des Betriebsrats nicht entgegen gehalten werden. In der Unterrichtung des Betriebsrats ist nicht angegeben, welche Vergütungsgruppe der Verfügungskläger erhält. Selbst wenn die Tätigkeiten im Bereich der Handarbeit mit Lohngruppe 5, statt wie beim Kläger mit Lohngruppe 6, bewertet sein sollten, konnte dies der Betriebsrat nicht zwingend seiner Entscheidung zu Grunde legen. Die Eingruppierungsrichtlinie vom 05. / 06.07.2001 spricht zwar für eine unterschiedliche Eingruppierung. Jedoch kann vom Betriebsrat nicht erwartet werden, dass er sich diese Informationen aus anderen Unterlagen zusammensucht. Die Verfügungsbeklagte hatte ihn jedenfalls nicht darauf hingewiesen, dass der Frage der Eingruppierung Bedeutung zukommen könnte.

Zur Glaubhaftmachung rügt die Verfügungsbeklagte zwar zutreffend, dass die eidesstattliche Versicherung des Verfügungsklägers nicht eine eigene Darstellung der glaubhaft zu machenden Tatsachen enthält. Im vorliegenden Fall sind jedoch vom Verfügungskläger zusätzlich Ablichtungen zweier Urkunden, nämlich der Kündigung und des Widerspruchs des Betriebsrats eingereicht worden.

Die Verfügungsbeklagte kann auch nicht Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht mit der Begründung verlangen, dass der Widerspruch offensichtlich unbegründet sei, weil der Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer besetzt sei. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen und die des Arbeitsgerichts verwiesen.

Eine offensichtliche Unbegründetheit kann sich auch nicht daraus ergeben, dass die Verfügungsbeklagte am 03.12.2001 beschlossen hat, die Leiharbeitsverhältnisse mit den Herren E. und T. bis spätestens zum Ende Dezember 2001 zu beenden. Dem Betriebsrat war dies nicht bekannt. Ihm ist nach Darstellung der Verfügungsbeklagten erst nachträglich, d. h. nach Beschlussfassung des Betriebsrats bekannt gegeben worden, dass die Verfügungsbeklagte die Absicht habe, die Leiharbeitsverhältnisse mit den Herren T. und E. zu beenden. Zu dem Leiharbeitnehmer Ma. hat sich die

Verfügungsbeklagte nicht geäußert, so dass insoweit nicht ersichtlich ist, dass offensichtliche Unbegründetheit vorliegt.

Die Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Eine Entscheidung über die Revision kommt angesichts der gesetzlichen Regelung des § 72 Abs. 4 ArbGG nicht in Betracht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...