

Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

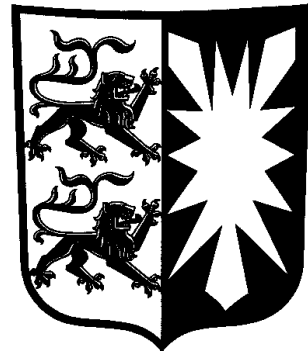
Aktenzeichen: 6 TaBV 30/12

4 BV 70/12 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 29.05.2013

gez...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 29.05.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

b e s c h l o s s e n:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 31.10.2012 – 4 BV 70/12 – abgeändert. Es wird festgestellt, dass die Versetzung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern zur Streikabwehr aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in die A. GmbH während der Dauer eines Streiks in der A. GmbH der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, wenn die Arbeitgeberin sich nicht selbst im Arbeitskampf befindet.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die Beteiligten durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1,
Telefax: 0361 2636-2000,

Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Rechtsbeschwerdeführer muss die Rechtsbeschwerde begründen. Die Rechtsbeschwerdebegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Rechtsbeschwerdeschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Rechtsbeschwerdebegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerde und ihre Begründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen).

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG bei Versetzungen aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in den Betrieb eines anderen Konzernunternehmens während eines dort laufenden Arbeitskampfes.

Die Arbeitgeberin (Beteiligte zu 2) betreibt eine Klinik in B.. Dort und in den zugehörigen Dependancen in Hamburg beschäftigt sie 325 Arbeitnehmer. Antragsteller und Beteiligter zu 1) ist der für diesen Klinikbetrieb gewählte Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin gehört zu einem Teilkonzern, dessen Muttergesellschaft die A. GmbH ist. Muttergesellschaft eines weiteren Teilkonzerns ist die A. Verwaltungsgesellschaft GmbH. Gemeinsame Konzernmutter beider Teilkonzerne ist die A. GmbH. Die A. GmbH gehört zum Teilkonzern der A. Verwaltungsgesellschaft GmbH. Sie wurde im Sommer 2012 zwecks Abschluss eines Haustarifvertrags bestreikt. Der Arbeitskampf endete im September 2012.

Mit E-Mail vom 17.07.2012 hatte sich die Geschäftsführung der A. Verwaltungsgesellschaft an die Geschäftsführungen der weiteren Konzernunternehmen gewandt und diese ersucht, ihre Mitarbeiter bestimmter Abteilungen für eine Tätigkeit in der bestreikten ... Klinik zu gewinnen. Die Arbeitgeberin setze daraufhin ihren Arbeitnehmer M. in der A. ein, und zwar vom 23.07. bis 03.08.2012. Anschließend kehrte der Arbeitnehmer M. in den Betrieb in B. zurück. Die Arbeitgeberin leitete betreffend den Mitarbeiter M. kein Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG ein. Die Entfernung zwischen B. und W. beträgt etwa 220 Km.

Der Betriebsrat hat gemeint, sein Mitbestimmungsrecht bei Versetzung bestehe während eines Streiks in einem anderen Konzernunternehmen unverändert fort. Auch nach beendeten Streik bestehe ein Feststellungsinteresse, da es jederzeit wieder zu einem Streik und arbeitskampfbedingten Versetzungen kommen könne.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, für die Anträge des Betriebsrats fehle bereits das erforderliche Feststellungsinteresse. Zudem seien die Beteiligungsrechte des Betriebsrats während eines Arbeitskampfes in einem Konzernunternehmen eingeschränkt, um die Kampfparität zu gewährleisten. Aufgrund der Insellage sei die A. GmbH in besonderer Weise auf Unterstützung durch Konzernschwestern angewiesen. Es müsse eine Parallele zu den Sympathiestreiks gezogen werden.

Wegen des weiteren Vortrags der Beteiligten im ersten Rechtszug und ihre vor dem Arbeitsgericht gestellten Anträge wird auf die Gründe des angegriffenen Beschlusses verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Einbeziehung der Arbeitgeberin in den Arbeitskampf bei der A. GmbH führe dazu, dass die Mitbestimmungsrechte ihres Betriebsrats zurücktreten müssten. Das gelte ungeachtet dessen, dass im vorliegenden Fall nicht Arbeitnehmer desselben Arbeitgebers von einem Betrieb in einen anderen versetzt würden. Unschädlich sei auch, dass die Arbeitgeberin selbst nicht unmittelbar am Arbeitskampf beteiligt gewesen sei. Da das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 19.06.2007 – 1 AZR 396/06 – für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks allein auf die lose wirtschaftliche Verflechtung abstelle, wie sie innerhalb eines Konzerns zwischen konzernabhängigen Unternehmen bestehe, müsse dies zum Ausgleich der Kampfparität auch dann gelten, wenn ein Konzernunternehmen ein anderes Konzernunternehmen bei der Abwehr von streikbedingten Einschränkungen unterstütze. Käme im vorliegenden Fall das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG zur vollen Geltung, hätte dies zur Folge, dass zwar die Arbeitnehmerschaft konzernweit Arbeitnehmer anderer zum Konzern gehörender Unternehmen im Rahmen von Unterstützungstreiks durch arbeitskampfbedingte Maßnahmen unterstützen könnten.

Der Arbeitgeberin hätte jedoch keine Möglichkeit, arbeitskampfbedingten Einschränkungen durch konzerninterne Versetzungen von Arbeitnehmern entgegenzuwirken.

Das sei mit dem Grundsatz der Kampfparität und somit mit Artikel 9 Abs. 3 GG unvereinbar.

Gegen den ihm am 21.11.2012 und ein weiteres Mal am 09.01.2013 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts vom 31.10.2012 hat der Betriebsrat am 04.12.2012 Beschwerde eingelegt und diese am 27.12.2012 begründet. In Hinblick auf die zur Erledigung des Tatbestandsberichtigungsantrags vom 30.11.2012 am 09.01.2013 zugestellte korrigierte Fassung des Beschlusses hat der Betriebsrat (vorsorglich) am 22.01.2013 abermals Beschwerde eingelegt und sich auf die Beschwerdebegründung vom 20.12.2012 bezogen (Bl. 159 ff. d. A.)

Der Betriebsrat rügt, das Arbeitsgericht vermische in unzulässiger Weise die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine arbeitskampfbedingte Einschränkung der Mitbestimmung des Betriebsrats gerechtfertigt und wann der Einsatz eines Arbeitskampfsmittels rechtmäßig sei. Im Streitfall habe der Betriebsrat gar nicht zum Nachteil der Arbeitgeberin in das Kampfgeschehen eingreifen können, denn sie sei nicht vom Arbeitskampf betroffen gewesen. Auf die Arbeitskampffreiheit der A. GmbH komme es nicht an. Aus dem Konzernzusammenhang ergebe sich nichts anderes. Im Übrigen stelle auch das Bundesarbeitsgericht bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks nicht allein auf die lose wirtschaftliche Verflechtung ab, wie sie zwischen konzernabhängigen Unternehmen bestehe.

Der Betriebsrat beantragt zuletzt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 30.10.2012 – 4 BV 70/12 – abzuändern und festzustellen, dass die Versetzung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern zur Streikabwehr aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in die A. GmbH während der Dauer eines Streiks in der A. GmbH der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, wenn die Arbeitgeberin sich nicht selbst im Arbeitskampf befindet.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerden des Betriebsrats zurückzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Arbeitsgericht habe den Ausschluss des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG zutreffend angenommen. Müsste nämlich bei streikbedingten Versetzungen § 99 BetrVG beachtet werden, hätte dies zur Folge, dass die Arbeitnehmerschaft konzernweit im Rahmen von Unterstützungstreiks Arbeitskämpfe unterstützen könnte. Sie, die Arbeitgeberin, könne dagegen arbeitskampfbedingten Einschränkungen durch konzerninterne Versetzung von Arbeitnehmern nicht entgegentreten. Das verletze die Kampfparität. Wegen der engen wirtschaftlichen Verflechtung im Konzern sei nicht isoliert auf die Position der Arbeitgeberin abzustellen, sondern auf die Interessenlage im Konzern der A. GmbH.

Wegen des weiteren Vortrags der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

II.

A. Die Berufungskammer geht davon aus, dass es nur einen Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck zu dem Aktenzeichen 4 BV 70/12 vom 31.10.2012 gibt, der mit der am 04.12.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Beschwerde angegriffen und Gegenstand des Beschwerdeverfahrens geworden ist.

Der Beschluss vom 31.10.2012 ist dem Betriebsrat am 21.11.2012 zugestellt worden. Der Betriebsrat hat am 04.12.2012 Beschwerde eingelegt.

Mit der abermaligen Zustellung des Beschlusses vom 31.10.2012 am 09.01.2013 sollte keine weitere Entscheidung zugestellt werden. Vielmehr wollte das Arbeitsgericht damit dem am 03.12.2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Tatbestandsberichtigungsantrag entsprechen.

Der am 21.11.2012 zugestellte Beschluss war in der Tat berichtigungsbedürftig, u. a. enthielt er eine falsche Rechtsmittelbelehrung und unzutreffende persönliche und zeitliche Daten.

Das hat auch das Arbeitsgericht so gesehen, wie aus der Verfügung vom 04.01.2013 deutlich wird. Der Vorsitzende hat den Beteiligten die Hintergründe erläutert und erklärt, der Beschluss werde vor diesem Hintergrund „in der eigentlich erstellten Fassung zugestellt“. Damit sollte also dem Tatbestandsberichtigungsantrag entsprochen werden, denn in dem Schreiben heißt es weiter, dass „der Tatbestandsberichtigungsantrag vom 30.11.2012 ... hiernach erledigt“ ist. Keinesfalls wollte das Arbeitsgericht eine weitere oder andere Entscheidung als die vom 31.10.2012 zustellen. Allein der am 31.10.2012 verkündete und am 21.11.2012 zugestellte Beschluss sollte maßgebend sein, und zwar in der Fassung, die dem Betriebsrat am 09.01.2013 zugestellt worden ist. Dabei hat das Arbeitsgericht zwar nicht durch Beschluss entschieden, wie in § 320 ZPO vorgesehen. Aus der erläuterten Verfügung wird jedoch deutlich, dass der Vorsitzende die Unrichtigkeiten im Tatbestand gemäß dem Antrag des Betriebsrats berichtigen wollte.

Das prozessuale Verhalten des Betriebsrats lässt sich so deuten, dass er die zweite Beschwerde (vom 22.01.2013) nur für den Fall einlegen wollte, dass es sich bei dem am 09.01.2013 zugestellten Beschluss um einen eigenständig angreifbaren handelt. Denn der Betriebsrat formuliert in der Beschwerdeschrift, dass die Beschwerde „rein vorsorglich“ eingelegt wird. Da es keinen zweiten angreifbaren Beschluss gibt, ist nur eine Beschwerde zur Entscheidung angefallen.

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 31.10.2012 ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 87 Abs. 1 ArbGG) und - wie oben dargestellt - frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

B. Die Beschwerde des Betriebsrats ist begründet.

I. Der in der Beschwerdeinstanz zuletzt gestellte Antrag des Betriebsrats ist zulässig.

1. Der Antrag bedarf allerdings der Klarstellung und Auslegung.

Wenn in dem Antrag von Versetzungen die Rede ist, sind damit solche im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG gemeint. Der Betriebsrat hat in der Anhörung vor der Beschwerdekammer erklärt, dass er mit der Versetzung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern, die nur vorübergehende, nicht dauerhafte Zuweisung anderer Arbeitsbereiche in der A. GmbH meint. Dafür spricht im Übrigen der in den Antrag aufgenommene Versetzungszweck „zur Streikabwehr“ sowie die zeitliche Begrenzung „während der Dauer eines Streiks in der A. GmbH“. Auf Dauer angelegte Maßnahmen sollen von dem Antrag erkennbar nicht erfasst werden. Der Antrag bezieht sich nur auf Arbeitnehmer, die – wie Herr M. – bereit sind, während eines Arbeitskampfes in der A. GmbH dort vorübergehend und freiwillig ihre Arbeitsleistung zu erbringen.

Mit Streichung der Worte „vorherigen Anhörung und“ aus dem Antrag ist klargestellt, dass es allein um die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG geht.

Die begehrte Feststellung beschränkt sich ferner auf den Zeitraum eines Arbeitskampfes in der A. GmbH. Es muss also ein Streikaufruf der Gewerkschaft vorliegen, der sich auf die A. GmbH bezieht, nicht aber gleichzeitig auf die Arbeitgeberin. Das bedeutet, dass der Antrag Sachverhalte nicht erfasst, in denen die Arbeitgeberin Ziel von Arbeitskampfmaßnahmen ist oder ihrerseits Kampfmaßnahmen ergreift (Aussperrung). Auch das ist im Anhörungstermin klargestellt und in den Antrag aufgenommen worden.

2. Der so verstandene Antrag ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Betriebsrat bezeichnet in seinem Antrag konkret die Fälle, in denen sein Mitbestimmungsrecht eingreifen soll. Es handelt sich um einen Globalantrag, der einschränkungslos eine Vielzahl möglicher Fallgestaltungen erfasst. Dieser ist zulässig, jedoch grundsätzlich als insgesamt unbegründet abzuweisen, wenn unter ihn Einzel-sachverhalte fallen, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (BAG 20.04.2010 – 1 ABR 78/08 – BAGE 134, 62; 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – NZA 2012, 571).

3. Der Antrag betrifft als Feststellungsantrag das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts in einer hinreichend bestimmten Fallkonstellation und somit ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. Der Betriebsrat verfügt über das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Dem steht nicht entgegen, dass der Streik, der Ausgangspunkt des Verfahrens zwischen den Beteiligten war, bereits im September 2012 geendet hatte.

Das Bestehen und der Umfang eines betrieblichen Mitbestimmungsrechts können trotz der tatsächlichen Erledigung eines Konflikts in der Vergangenheit im Wege eines Feststellungsantrags zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden, wenn der betreffende Streit auch künftig wieder auftreten kann (BAG 10.12.2002 – 1 ABR 7/02 – BAGE 104, 175).

Die Erörterung im Anhörungstermin hat deutlich gemacht, dass die Beteiligten davon ausgehen, dass es in der A. GmbH anlässlich künftiger Tarifaueinandersetzungen erneut zu Arbeitsniederlegungen kommen kann. Dort ist es zwar im September 2012 zu einer Einigung gekommen, jedoch nicht zu einem Tarifabschluss. Im Zuge eines neuerlichen Streiks kommen auch weiterhin arbeitskampfbedingte Versetzungen von Arbeitnehmern aus Konzernunternehmen zur Asklepios Nordseeklinik Westerland GmbH in Betracht. Das gilt auch für die Arbeitgeberin. Daher kann der Streit der Beteiligten darüber, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats der Arbeitgeberin nach § 99 BetrVG besteht, jederzeit wieder auftreten.

II. Neben der Arbeitgeberin und ihrem Betriebsrat war nach § 83 Abs. 3 ArbGG keine weitere betriebsverfassungsrechtliche Stelle zu beteiligen.

Insbesondere musste der Betriebsrat der A. GmbH nicht angehört werden, weil er durch eine Entscheidung in dem anhängigen Beschlussverfahren nicht unmittelbar in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtstellung betroffen wird.

III. Der Antrag des Betriebsrats ist begründet. Der Einsatz arbeitswilliger Arbeitnehmer der Arbeitgeberin in dem Betrieb der A. GmbH stellt eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG dar und unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach

§ 99 Abs. 1 BetrVG. Das gilt auch während der Dauer eines Streiks in der A. GmbH. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist insoweit nicht eingeschränkt.

1. Der Betriebsrat ist aktiv legitimiert. Bei einer Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat nicht nur der Betriebsrat des aufnehmenden, sondern auch der des abgebenden Betriebs nach § 99 BetrVG mitzubestimmen (BAG 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – a.a.O.). Die Beteiligung des Betriebsrats im abgebenden Betrieb kann nur dann entfallen, wenn der mit seinem Einverständnis versetzte Arbeitnehmer auf Dauer aus dem abgebenden Betrieb ausscheidet und in einen anderen, den aufnehmenden Betrieb, auf Dauer eingegliedert wird (BAG 01.08.1989 – 1 ABR 51/88 – NZA 1990, 196). Steht aber wie im vorliegenden Fall von vornherein fest, dass der Arbeitnehmer nach Beendigung seines externen Einsatzes auf seinen bisherigen Arbeitsplatz zurückkehrt, bleibt das Beteiligungsrecht des Betriebsrats des abgebenden Betriebs erhalten.

2. Die von der Arbeitgeberin praktizierte vorübergehende kurzzeitige Zuweisung von Tätigkeiten in der A. ist eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Eine Versetzung in diesem Sinne liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen wird und die Zuweisung entweder voraussichtlich länger als einen Monat dauert oder zwar für kürzere Zeit vorgesehen ist, aber mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

Wird einem Arbeitnehmer der Arbeitgeberin in B. ein Arbeitsplatz in W. zugewiesen, handelt es sich unabhängig von der Dauer des Einsatzes um eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer ein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen wird, so dass der Gegenstand der nunmehr geforderten Arbeitsleistung, der Inhalt der Arbeitsaufgabe, ein anderer wird und sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert (BAG 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – BAGE 67, 236). Mit der Entsendung eines Arbeitnehmers aus seinem Stammbetrieb an einen anderen Ort ist – von Bagatellfällen abgesehen – die Zuwei-

sung eines anderen Arbeitsbereichs verbunden (BAG 01.08.1989 – 1 ABR 51/88 – a.a.O.). Dem steht nicht entgegen, dass die Tätigkeit bei einem anderen (Konzern-) Unternehmen geleistet wird. Die Anbindung des versetzten Arbeitnehmers an sein Arbeitsverhältnis bleibt auch dann erhalten, wenn der Arbeitnehmer vorübergehend für den Arbeitgeber in einem anderen (Konzern-) Unternehmen tätig wird (BAG 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – a.a.O.). Die Arbeitsleistung ist nach wie vor der Arbeitgeberin zuzurechnen. Auch die auf Initiative des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer vereinbarte vorübergehende Freistellung von seiner Arbeitspflicht zum Zwecke der Aufnahme einer anderen Tätigkeit kommt als Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs in Betracht (BAG 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – a.a.O.). Für den von § 99 BetrVG bezweckten Kollektivschutz ist allein entscheidend, ob der Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers vorübergehend aus seiner bisherigen betrieblichen Einheit herausgenommen und in dessen Interesse woanders eingesetzt wird. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt hier also in der „Abgabe“ von Arbeitnehmern der Arbeitgeberin an die A. GmbH.

Die streitbefangenen Maßnahmen führen auch zu einer erheblichen Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Die Entfernung von B. nach W. beträgt rund 220 Km. Hinzu kommt, dass bei der Anreise mit dem Pkw entweder der S.-Shuttle über den ... oder die Fähre über die dänische Insel R. benutzt werden muss. Der Zeitaufwand für die Anreise mit der Bahn beläuft sich auf etwa vier Stunden für die einfache Fahrt.

Aus diesem Reiseaufwand ergibt sich nahezu zwangsläufig die Notwendigkeit, während des Einsatzes vor Ort zu wohnen. Hinzu kommt schließlich die Tätigkeit in einem fremden Umfeld.

3. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des abgebenden Betriebs nach § 99 BetrVG entfällt auch nicht deshalb, weil der betroffene Arbeitnehmer mit der vorübergehenden Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs einverstanden ist. Das Einverständnis eines Arbeitnehmers schließt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG nicht aus, da dieses dem Betriebsrat vor allem auch zur Wahrung

der Interessen der Belegschaft eingeräumt worden ist (BAG 01.08.1989 – 1 ABR 51/88 – a.a.O.).

4. Das Mitbestimmungsrecht entfällt nicht ausnahmsweise aus arbeitskampfbedingten Gründen. Die verfassungsrechtlich gewährleistete Arbeitskampffreiheit der Arbeitgeberin wird nicht in einer Weise beeinträchtigt, die eine Einschränkung des grundsätzlich bestehenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 95 BetrVG rechtfertigen könnte.

a. Der Betriebsrat bleibt während eines Arbeitskampfes mit allen Rechten und Pflichten im Amt und hat dieses – neutral – wahrzunehmen (BAG 10.12.2002 – 1 ABR 2/02 – BAGE 104, 175). Allerdings unterliegen einzelne Beteiligungsrechte des Betriebsrats trotz Fortbestands des Betriebsratsamts in einem vom Arbeitskampf unmittelbar betroffenen Betrieb arbeitskampfbedingten Einschränkungen. Die Tarifautonomie und der sich aus ihr ableitende Grundsatz der Kampfmittelparität verlangen in diesen Fällen eine arbeitskampfbezogene Auslegung und damit eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats (so schon BAG 14.02.1978 – 1 AZR 54/76 – BAGE 30, 43). Das bedeutet, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats weichen muss, wenn es geeignet ist, die Kampffähigkeit des Arbeitgebers zu beeinflussen (BAG 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 – BAGE 34, 355; 10.12.2002 – 1 ABR 7/02 – a.a.O.).

Eine Einschränkung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei Maßnahmen zur Abwehr von Arbeitskampffolgen kommt danach in Frage, wenn die Mitbestimmung des Betriebsrats unmittelbar und zwangsläufig zur Folge hätte, dass die Freiheit des Arbeitgebers, Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen oder Folgen eines Arbeitskampfes zu begegnen, ernsthaft beeinträchtigt würde (BAG 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – a.a.O.).

Auch die Mitbestimmung des Betriebsrats aus § 99 Abs. 1 BetrVG besteht während eines Arbeitskamps nur eingeschränkt (BAG 24.04.1979 – 1 ABR 43/77 – BAGE 31, 372). Das Bundesverfassungsgericht hat die Einschränkung des Beteiligungsrechts als verfassungskonforme Auslegung in Form der teleologischen Reduktion gebilligt

(BVG 07.04.1997 – 1 BvL 11/96 –). Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 99 BetrVG scheiden arbeitskampfbedingt aber nur insoweit aus, als sie die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers tatsächlich einschränken. Sie müssen geeignet sein, den Arbeitgeber an der Durchführung einer von ihm beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme zumindest vorübergehend zu hindern und auf diese Weise zusätzlichen Druck auf ihn auszuüben (BAG 10.12.2002 – 1 ABR 7/02 – a.a.O.; 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – NZA 2012, 571).

b. Zur arbeitskampfbedingten Einschränkung des Mitbestimmungsrechts aus § 99 BetrVG sowie des Unterrichtsrechts hat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts folgende weitere Grundsätze herausgearbeitet:

aa. Der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat bereits mit Beschluss vom 19.02.1991 (1 ABR 36/90 – BAGE 67, 236) zu dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 99 BetrVG entschieden, dass eine Einschränkung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats an Vorbereitungshandlungen für Arbeitskampfmaßnahmen oder Maßnahmen zur Abwehr von Folgen eines Arbeitskampfes allenfalls dann in Betracht kommen kann, wenn die Mitbestimmung des Betriebsrats an den Vorbereitungs- und Abwehrmaßnahmen unmittelbar und zwangsläufig zur Folge hätte, dass die Freiheit des Arbeitgebers, Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen oder Folgen eines Arbeitskampfes zu begegnen, in ihrem Kernbereich beeinträchtigt würde (unter Hinweis auf Beschluss vom 10.02.1988 – BAGE 57, 295).

Das setzt nach Ansicht des Senats aber voraus, dass sich der Arbeitgeber selbst im Arbeitskampf befindet. Weder die Arbeitgeberin im Streitfall, noch die Arbeitgeberin in dem dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 19.02.1991 zugrunde liegenden Fall befanden sich selbst im Arbeitskampf. Im vom 1. Senat entschiedenen Fall wurde nicht der Betrieb des Arbeitgebers bestreikt, sondern der eines anderen Unternehmens. Dass die Arbeitgeberin mit der „Abgabe“ von Arbeitnehmern ihres Betriebs einem Tochterunternehmen helfen wollte, die Folgen des dortigen Arbeitskampfes abzumildern, vermochte den Ausschluss der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers nicht zu begründen (BAG 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – a.a.O.).

Nur ergänzend hat der Senat in der Entscheidung darauf hingewiesen, dass die Unternehmen unterschiedlichen Tarifbereichen angehört. Tragend war jedoch die Erwägung, dass sich die „abgebende“ Arbeitgeberin – wie auch im vorliegenden Fall – nicht selbst im Arbeitskampf befand.

bb. Auch in der Entscheidung vom 10.12.2002 (1 ABR 7/02 – BAGE 104, 175), die die Unterrichtsansprüche des Betriebsrats zum Gegenstand hatte, hat der 1. Senat betont, dass Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats arbeitskampfbedingt nur dann ausscheiden, wenn sie die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers tatsächlich einschränken. Der Arbeitgeber muss also durch die Mitbestimmungsrechte an von ihm beabsichtigten kampfbedingten Maßnahmen zumindest vorübergehend gehindert sein.

Beabsichtigt der Arbeitgeber – wie hier die Arbeitgeberin – gar keine unter dem Schutz der Koalitionsfreiheit stehenden Maßnahmen, beteiligt sie sich also nicht am Arbeitskampf, kann sie sich auch nicht auf eine Beschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats berufen.

cc. Mit Beschluss vom 13.12.2011 (1 ABR 2/10 – a.a.O.) hat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts zwar entschieden, dass der Betriebsrat eines abgebenden Betriebs bei einer arbeitskampfbedingten Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer in einen bestreikten Betrieb des selben Arbeitgebers nicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen hat, unabhängig davon, ob der abgebende Betrieb in den Arbeitskampf einbezogen ist oder nicht.

Betont hat der Senat jedoch, dass der Betriebsrat gehindert sei, einzelne Mitbestimmungsrechte auszuüben, die durch das Streikgeschehen bedingt sind, wenn hierdurch die Arbeitskampffähigkeit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt wird. Zu einer solchen Beeinträchtigung der Kampffähigkeit des Arbeitgebers komme es, wenn die Wahrung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats dazu führt, dass der Arbeitgeber an der Durchführung einer beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme gehindert und auf ihn Druck ausgeübt wird.

Dagegen scheidet eine Einschränkung der Beteiligungsrechte bei Maßnahmen des Arbeitgebers aus, die zwar während des Kampfgeschehens getroffen werden, aber mit der Kampfabwehr in keinem Zusammenhang stehen und sich auf das Kampfgeschehen auch nicht auswirken (BAG 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – a.a.O.).

c. Der streitgegenständliche Sachverhalt unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von dem Sachverhalt, über den der 1. Senat am 13.12.2011 zu entscheiden hatte. Im dortigen Fall war die Kampffähigkeit des Arbeitgebers in der Tat beeinträchtigt. Denn die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG bei streikbedingten Versetzungen eigener arbeitswilliger Arbeitnehmer hinderte den Arbeitgeber ernsthaft an einer wirksamen Kampfführung. Dabei spielte es keine Rolle, dass nur in seinem aufnehmenden, nicht aber in seinem abgebenden Betrieb Arbeitskampfmaßnahmen stattfanden.

Anders als in dem vom 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschiedenen Fall befand sich die Arbeitgeberin in dem von der Beschwerdekammer zu beurteilenden Fall nicht selbst im Arbeitskampf. Hierin liegt der entscheidende Unterschied. Selbst wenn in dem Einsatz arbeitswilliger Arbeitnehmer auf Arbeitsplätzen streikender Beschäftigter eine Arbeitskampfmaßnahme liegt, gilt dies nur für den vom Arbeitskampf betroffenen Unternehmer. Denn nur er versucht, die ihn treffenden wirtschaftlichen Folgen des Streiks zu verringern und seine Stellung in der Tarifaueinandersetzung zu verbessern. Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung der Kampfmittel zur Abwehr der Streikfolgen eine Beeinträchtigung der Kampfparität bewirkt, ist maßgebend, ob der Arbeitgeber als Gegner des Streiks und aus dem umkämpften Tarifabschluss Verpflichteter durch die eingeschränkte Geltung des § 99 BetrVG bei der Führung des Arbeitskampfs beeinträchtigt wird.

Die Arbeitgeberin war im vorliegenden Fall aber gerade nicht Gegnerin des Streiks. Ihr Betrieb war vom Arbeitskampf nicht betroffen. Kampfgegner des im Sommer 2012 bei der A. GmbH geführten Arbeitskampfs war, da mit dem Streik der Abschluss eines betriebsbezogenen Haustarifvertrags erzwungen werden sollte, allein die A. GmbH. In seinem Beschluss vom 13.12.2011 (1 ABR 2/10 – a.a.O.) hat der 1. Senat unter der Randnummer 39 am Ende deutlich gemacht, dass die Beteiligungsrechte

nach § 99 BetrVG verfassungskonform einzuschränken sind, wenn der Arbeitskampf in einem anderen Betrieb des Unternehmens geführt wird und nur die dort beschäftigten Arbeitnehmer von dem Tarifabschluss erfasst werden. Gleichzeitig hat er auf seinen Beschluss vom 19.02.1991 (1 ABR 36/90 – BAGE 67, 236) hingewiesen, in dem er für die Frage der Einschränkung der Beteiligungsrechte nach § 99 BetrVG darauf abgestellt hat, dass sich der Arbeitgeber selbst – nicht aber ein Tochterunternehmen – im Arbeitskampf befindet. Das verdeutlicht nochmals, dass sich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur der Arbeitgeber auf die Einschränkung der Beteiligungsrechte nach § 99 BetrVG berufen kann, in dessen Unternehmen, gleich in welchem Betrieb, ein Arbeitskampf geführt wird.

d. Der Umstand, dass Unterstützungstreiks nach der Rechtsprechung des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts wie andere Arbeitskampfmaßnahmen grundsätzlich den Schutz der durch Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleisteten kollektiven gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit genießen (BAG 19.06.2007 – 1 AZR 396/06 – BAGE 123, 134), führt nicht dazu, dass die Arbeitgeberin in den vom Antrag erfassten Sachverhalten das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG nicht beachten müsste.

aa. Zum einen ist nach der zitierten Entscheidung keinesfalls jeder Unterstützungstreik im Konzern rechtmäßig. Darauf weist der Betriebsrat zutreffend hin. Im Rahmen der Interessenabwägung bildet der Umstand, dass ein konzernabhängiges Unternehmen bestreikt wird, nur einen von mehreren Aspekten. So hängt die Zulässigkeit des Unterstützungstreiks u. a. davon ab, der Hauptstreik rechtmäßig ist.

bb. Zum anderen ist und bleibt entscheidend, dass die Arbeitgeberin nicht selbst Kampfpartei war bzw. ist. Anderenfalls fehlt es an der arbeitskampfrechtlichen Begründung für die Einschränkung des Mitbestimmungsrechts. Dass es einer solchen nicht bedarf, kann der Entscheidung des 1. Senats zum Unterstützungstreik nicht entnommen werden.

Wie bereits ausgeführt, befand sich die Arbeitgeberin im Sommer 2012 nicht im Arbeitskampf. Sie war auch nicht Ziel eines Unterstützungstreiks oder führte durch

Aussperrungen selbst einen Arbeitskampf. Vielmehr war sie, bezogen auf den Arbeitskampf bei der A. GmbH, trotz der wirtschaftlichen Verflechtung durch die jeweilige Konzernzugehörigkeit nur ein außenstehender Dritter. Anders wäre der Fall möglicherweise zu beurteilen, wenn, wie hier nicht, die Arbeitgeberin mit einem Unterstützungstreik überzogen worden wäre, um den Hauptarbeitskampf bei der A. GmbH zu unterstützen. Die Arbeitgeberin selbst sieht in der Versetzung von Arbeitnehmern aus ihrem Betrieb zur A. GmbH aber keine Arbeitskampfmaßnahme.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 2 Abs. 2 GKG.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, weil die Entscheidung Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung betrifft.

gez...

gez...

gez...