

**Landesarbeitsgericht Schleswig-  
Holstein**

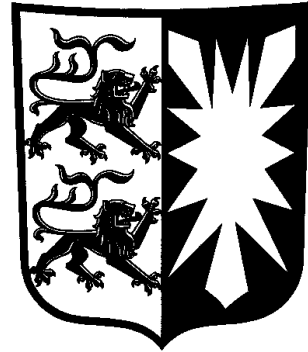
**Aktenzeichen: 1 TaBV 31/12**

5 BV 71/12 ArbG L.

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.05.2013

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Beschluss**

Im Namen des Volkes

**Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten**

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 28.05.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ...als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ...als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ...als Beisitzer

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

Der Beschluss des Arbeitsgerichts L. vom 31.10.2012 – 5 BV 71/12 – wird geändert:

Es wird festgestellt, dass die Versetzung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Streikabwehr aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in den Betrieb der A. N. W. GmbH während der Dauer eines Streiks in der A. N. W. GmbH der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, soweit sich die Arbeitgeberin nicht selbst im Arbeitskampf befindet.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann d. Beteiligte zu 2. durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1,  
Telefax: (0361) 26 36 - 20 00,

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.

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

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

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](http://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](http://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:

### A.

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Antragstellers (Betriebsrat) bei unternehmensübergreifenden Versetzungen während eines Arbeitskampfes.

Die Antragsgegnerin (Arbeitgeberin) ist eine Tochter der A. K. Verwaltungsgesellschaft (AKV), die ihrerseits zum Konzern der A. K. GmbH (AKG) gehört. Eine weitere Tochtergesellschaft der AKV ist die A. N. W. GmbH, die im Sommer 2012 im Rahmen von Tarifverhandlungen mit ver.di bestreikt wurde.

Per E-Mail vom 17.07.2012 (Anlage BR 7, Bl. 60 d. A.) wandte sich die Geschäftsführung der AKV an die Geschäftsführungen der weiteren Konzernunternehmen und bat diese darum, ihre Mitarbeiter aus den Abteilungen für Krankengymnastik und Physiotherapie anzuwerben für eine Tätigkeit in der bestreikten A. K. in W.. Im Hinblick auf dieses Schreiben und den vorgesehenen Einsatz in W. gewährte die Arbeitgeberin ihrem Arbeitnehmer D. vom 23.07. - 27.08.2012 unbezahlten Urlaub. Herr D. wurde in jenem Zeitraum in der A. K. in W. eingesetzt. Ein Beteiligungsverfahren nach § 99 BetrVG führte die Arbeitgeberin in ihrem Betrieb nicht durch. Die Entfernung zwischen B. O. und W. beträgt ca. 230 km.

In erster Instanz haben beide Beteiligten jeweils unter Bezugnahme auf verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur Einschränkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats im Arbeitskampf ihre entgegengesetzten Auffassungen zur Zustimmungsbedürftigkeit des Einsatzes von Arbeitnehmern in einem anderen konzernangehörigen bestreikten Unternehmen vertreten. Auf die in erster Instanz insoweit gewechselten Schriftsätze wird Bezug genommen. Der Betriebsrat hat ferner ausgeführt, auch bei beendetem Streik bestehe ein Feststellungsinteresse, da ein Streik auch künftig wieder auftreten könne. Anlässlich zukünftiger Tarifauseinandersetzungen könne es in der A. N. W. GmbH erneut zu Arbeitsniederlegungen

kommen. Im Zuge solcher Streiks könnten auch weiterhin arbeitskampfbedingte Versetzungen aus dem Betrieb der Arbeitgeberin dorthin in Betracht kommen.

Der Betriebsrat hat, soweit für das Beschwerdeverfahren von Interesse, zuletzt beantragt,

festzustellen, dass die Versetzung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern zur Streikabwehr aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in die A. N. W. GmbH während der Dauer eines Streiks in der A. N. W. GmbH der vorherigen Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Antrag sei zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt. Ferner liege das erforderliche Feststellungsinteresse vor, da es wegen der tariflichen Situation in Streikfällen auch zukünftig zu arbeitskampfbedingten Versetzungen in die A. K. N. in W. kommen könne. Der Antrag sei aber unbegründet. Bei der Anordnung gegenüber den Arbeitnehmern, vorübergehend in W. tätig zu sein, handele es sich um eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, die grundsätzlich nach § 99 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats bedürfe. Unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – und den dortigen Ausführungen zur Kampfparität sowie der Entscheidung vom 19.06.2007 – 1 AZR 396/06 – zur Rechtmäßigkeit von Unterstützungstreiks müsse das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Fällen der vorliegenden Art nach § 99 BetrVG zurücktreten, auch wenn es sich bei der Arbeitgeberin und der A. N. W. GmbH um zwei verschiedene Unternehmen handele. Es liege eine enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen den Unternehmen vor, die diese Einschränkung des Mitbestimmungsrechts rechtfertige. Anderenfalls ergebe sich die Folge, dass zwar die Arbeitnehmerschaft konzernweit Arbeitnehmer in anderen konzernabhängigen Unternehmen im Rahmen eines Unterstützungstreiks durch Arbeitsniederlegungen oder andere arbeitskampf-

bedingte Maßnahmen unterstützen könne. Im Gegenzug werde der Arbeitgeberin jedoch die Möglichkeit genommen, arbeitskampfbedingten Einschränkungen durch konzerninterne Versetzung von Arbeitnehmern entgegenzuwirken.

Gegen diesen ihm am 15.11.2012 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 04.12.2012 Beschwerde eingelegt und diese am 19.12.2012 begründet.

Er trägt vor:

Für die Einschränkung seines Mitbestimmungsrechts komme es nicht auf die Rechtmäßigkeit von konzernübergreifenden Versetzungen zur Streikabwehr an. Die Rechtmäßigkeit des Einsatzes eines Arbeitskämpfungsmittels könne nicht generell bejaht oder verneint werden. Die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG schränke die Arbeitgeberin nicht ernsthaft bei der Führung eines Arbeitskampfes ein, da diese von einem Streik in W. weder unmittelbar noch mittelbar betroffen sei. Daran ändere auch der Konzernzusammenhang zwischen beiden Unternehmen nichts. Das Bundesarbeitsgericht stelle entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts auch nicht allein auf eine lose wirtschaftliche Verflechtung ab, wie sie zwischen konzernabhängigen Unternehmen bestehe. Für die Frage, ob die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats arbeitskampfbedingt einzuschränken seien, spiele der Konzernbezug, jedenfalls solange es sich um eigenständige Unternehmen/Arbeitgeber handle, von denen nur eines unmittelbar vom Arbeitskampf betroffen sei, keine Rolle.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts L. vom 31.10.2012, Az. 5 BV 71/12 abzuändern und festzustellen, dass die Versetzung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Streikabwehr aus dem Betrieb der Arbeitgeberin in die A. N. W. GmbH während der Dauer eines Streiks in der A. N. W. GmbH der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, soweit sich die Arbeitgeberin nicht selbst im Arbeitskampf befindet.

Die Arbeitgeberin beantragt:

Die Beschwerde des Antragstellers/Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts L. vom 31.10.2012 – 5 BV 71/12 – wird zurückgewiesen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und weist erneut auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (1 ABR 2/10) hin, wonach das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG entfalle, wenn dadurch die Kampfparität des Arbeitgebers eingeschränkt werde, selbst wenn in dem Betrieb, der den entsprechenden Arbeitnehmer abgebe, nicht gestreikt werde. Auch wenn nicht ein Betrieb des Unternehmens, sondern der eines anderen konzernangehörigen Unternehmens bestreikt werde, sei wegen der engen wirtschaftlichen Verflechtung beider Unternehmen die Mitbestimmung nach § 99 BetrVG aus Gründen der Kampfparität eingeschränkt. Anderenfalls könne die Arbeitnehmerschaft konzernweit zu Unterstützungstreiks aufrufen, während die Arbeitgeber dem nicht durch konzernweite Versetzungen entgegentreten könnten. Vom Streik in der Klinik in W. sei sie als Konzernunternehmen zumindest mittelbar betroffen. Der Arbeitgeber sei auch nicht verpflichtet, anstelle von Streikbrechern Leiharbeiter einzustellen. Die Entscheidung des BAG vom 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 – sei vor der Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Unterstützungstreiks ergangen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

## **B.**

Die gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist begründet. Dem Betriebsrat steht in den im Antrag beschriebenen Sachverhalt ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu. Dementsprechend war die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern.

## **I.**



Der Antrag des Betriebsrats ist nach der gebotenen Auslegung zulässig.

1. Der Antrag des Betriebsrats bedarf in mehrfacher Hinsicht der Klarstellung und Auslegung.

a) Soweit im Antrag der Begriff „Versetzung“ genannt ist, ist zunächst klarzustellen, dass hiermit nur Versetzungen im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG gemeint sind. Der Begriff „Versetzung“ wird im Arbeitsleben häufig auch untechnisch verwandt in dem Sinn, dass jede Änderung des Arbeitsortes als Versetzung bezeichnet wird. Diese Fallkonstellationen sollen vom Antrag nicht umfasst sein, wie in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer erörtert worden ist. Der Betriebsrat reklamiert vielmehr ausschließlich ein Mitbestimmungsrecht in den Fällen für sich, in denen eine Versetzung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts vorliegt. Dementsprechend ist der Versetzungsbegriff im Antrag auch in diesem Sinne zu verstehen.

b) Ferner ist klarzustellen, dass mit dem einschränkenden Halbsatz am Ende, wonach ein Mitbestimmungsrecht nur insoweit bestehen soll, als sich die Arbeitgeberin nicht selbst im Arbeitskampf befindet, ausgedrückt werden soll, dass von der Antragstellung zunächst einmal nicht die Fälle erfasst werden, in denen gegenüber der Arbeitgeberin dieses Verfahrens durch die Arbeitnehmerschaft Arbeitskampfmaßnahmen ergriffen werden. Diese können sowohl in Form von Sympathie-/ Unterstützungsstreiks stattfinden, als auch in der Form, dass die Arbeitgeberin selbst im Rahmen von Tarifverhandlungen bestreikt wird. Ferner nicht erfasst ist der Sachverhalt, dass die Arbeitgeberin ihrerseits Arbeitskampfmaßnahmen ergreift, etwa Mitarbeiter arbeitskampfbedingt aussperrt.

Mit diesen Klarstellungen bestehen gegen die inhaltliche Bestimmtheit des Antrags keine Bedenken.

2. Der Antrag ist als allgemeiner Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können das Bestehen und der Umfang eines betrieblichen Mitbestimmungsrechts trotz der tatsächlichen Erledigung eines aktuellen Konflikts im Wege eines Feststellungsantrags zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden, wenn der betreffende Streit auch künftig im Betrieb auftreten kann (BAG, Beschluss vom 10.12.2012 – 1 ABR 7/02 -, Juris, Rn 18).

Das ist hier der Fall. Der Sachverhalt, der dem Einsatz des Arbeitnehmer D. in W. zugrunde lag, kann sich jederzeit wiederholen. Im Betrieb der A. K. W. GmbH kann es jederzeit erneut zu Tarifverhandlungen und einem Streik kommen. In diesem Fall können die weiteren Konzernunternehmen der AKV oder des Gesamtkonzerns aufgefordert werden, Mitarbeiter zur Streikabwehr in den Betrieb in W. zu entsenden.

Den Ausführungen zur Zulässigkeit des Antrags durch das Arbeitsgericht ist die Arbeitgeberin im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr entgegengetreten.

## II.

Der Antrag des Betriebsrats ist auch begründet. Der vorübergehende Einsatz von Mitarbeitern der Arbeitgeberin zur Streikabwehr im Betrieb der A. N. W. GmbH stellt eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG dar, bei der der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligten ist. Arbeitskampfbedingte Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts bestehen nicht.

1. Beim vorübergehenden Einsatz von Arbeitnehmern der Arbeitgeberin in W. ist der Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen.

a) Beim vorübergehenden Einsatz von Arbeitnehmern der Arbeitgeberin in W. handelt es sich um eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift ist Versetzung im Sinne des Gesetzes die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

Eine Versetzung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer vorübergehend für den Arbeitgeber in einem anderen Konzernunternehmen tätig wird. Das ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer auf Initiative des Arbeitgebers und in dessen Interesse vorübergehend in einem anderen (Konzern-)Unternehmen arbeitet. Dass der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch für einen anderen Arbeitgeber arbeitet und möglicherweise von diesem dafür bezahlt wird, ist unerheblich. 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 (BAG, Beschluss vom 19.12.1991 – 1 ABR 36/90 -, Juris, Rn 48. In diesen Fällen hat auch der Betriebsrat des abgehenden Betriebs ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG (Beschluss vom 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 -, Juris, Rn 23).

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Einsatz eines Arbeitnehmers der Arbeitgeberin im Betrieb in W. mitbestimmungspflichtig.

Wird einem Mitarbeiter der Arbeitgeberin in B. O. ein Arbeitsplatz in W. zugewiesen, so liegt hierin – unabhängig von der Dauer des Einsatzes in West-erland – eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Die Arbeitsleistung ist nämlich auch bei kürzerer Dauer als einem Monat jedenfalls mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Das ergibt sich schon aus der räumlichen Entfernung der beiden Arbeitsorte, die ca. 230 km beträgt. Daraus folgt zugleich, dass eine tägliche Rückkehr vom Arbeitsort an den Heimatort nicht möglich ist, so dass die Mitarbeiter gezwungen sind, auf der Insel S. eine Unterkunft zu suchen. Dass das der Fall ist, belegt die E-Mail der Geschäftsführung der AKV vom 17.07.2012, in denen den Mitarbeitern neben einem deutlichen Zuschlag zum Grundgehalt auch angeboten wird, dass sie freie Unterkunft und freie Verpflegung während der Dauer ihres Einsatzes erhalten.

Der Wechsel der Mitarbeiter erfolgt auch auf Initiative des Arbeitgebers. Das wird ebenfalls durch die gerade genannte E-Mail belegt, in der die Konzerngesellschaften

aufgefordert werden, ihre Mitarbeiter persönlich anzusprechen, für das Angebot zu werben und es zu unterstützen.

Dass mit einem Einsatz in W. den Mitarbeitern ein anderer Arbeitsbereich im Sinne des Gesetzes (§ 81 BetrVG) zugewiesen wird, bedarf aus Sicht der Beschwerdekammer keiner weiteren Begründung.

2. Das danach grundsätzlich bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nicht aus arbeitskampfbedingten Gründen deswegen eingeschränkt, weil die Versetzung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern „zur Streikabwehr“ eines Arbeitskampfes in der A. N. W. GmbH erfolgt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das Betriebsverfassungsgesetz auch während eines Arbeitskampfes grundsätzlich anzuwenden. Mögliche Einschränkungen bedürfen einer arbeitskampfrechtlichen Begründung. Auch während eines Arbeitskampfes bleibt der Betriebsrat mit allen Rechten und Pflichten im Amt und hat dieses neutral wahrzunehmen. Allerdings ist der Betriebsrat daran gehindert, einzelne Mitbestimmungsrechte, die durch das Streikgeschehen bedingt sind, auszuüben, wenn hierdurch die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt wird. Eine Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats während eines Arbeitskampfes hat zu erfolgen, wenn bei deren uneingeschränkter Aufrechterhaltung die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Betriebsrat eine dem Arbeitgeber sonst mögliche Arbeitskampfmaßnahme verhindert und dadurch zwangsläufig zu dessen Nachteil in das Kampfgeschehen eingreift. In diesen Fällen ist das Mitbestimmungsrecht arbeitskampfkonform auszulegen. Hierdurch wird sichergestellt, dass nicht eine der Tarifvertragsparteien der anderen von vornherein ihren Willen aufzwingen kann, sondern annähernd gleiche Verhandlungschancen bestehen. Allerdings haben Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats nur insoweit zurückzustehen, wie deren Ausübung die Kampffähigkeit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt. Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Kampffähigkeit des Arbeitgebers besteht, wenn die Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dazu führt, dass der Arbeitgeber an der Durchführung einer beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme zumindest vorübergehend gehindert ist und auf diese Weise zu-

sätzlich Druck auf ihn ausgeübt wird. Diese Anforderungen sind erfüllt, wenn die Mitbestimmungsrechte die Rechtmäßigkeit des vom Arbeitgeber beabsichtigten Handelns an die Einhaltung einer Frist oder ein positives Votum des Betriebsrats und ggfs. dessen Ersetzung durch die Einigungsstelle knüpfen (vergleiche zuletzt BAG, Beschluss vom 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 -, Juris, Rn 25 – 28).

In Anwendung dieser Grundsätze hat das BAG entschieden, dass dem Betriebsrat eines Betriebes kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht, wenn ein Arbeitnehmer aus einem nicht bestreikten Betrieb des Unternehmens in einen anderen Betrieb desselben Unternehmens aus Gründen der Streikabwehr versetzt werden soll. Nach Auffassung des BAG würde die Zuerkennung als Mitbestimmungsrecht gegenüber dem Betriebsrat Arbeitskampfmaßnahmen des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigen.

b) In einer älteren Entscheidung (Beschluss vom 19.02.1991 – 1 ABR 36/90 -), auf die die gerade erörterte Entscheidung in ihrer Randnummer 39 ausdrücklich verweist, hat das BAG demgegenüber ausgeführt, eine Einschränkung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats an Vorbereitungshandlungen für Arbeitskampfmaßnahmen oder Maßnahmen zur Abwehr von Folgen eines Arbeitskampfes könne allenfalls in Betracht kommen, wenn die Mitbestimmung des Betriebsrats an der Vorbereitungs-/oder Abwehrmaßnahme 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. Das setze voraus, dass sich der Arbeitgeber selbst im Arbeitskampf befinde. Werde nicht der Betrieb des Arbeitgebers, sondern der eines anderen Unternehmens bestreikt, vermöge dies den Ausschluss der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers nicht zu begründen.

c) Folgt man den Grundsätzen aus den vorstehenden Urteilen ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im vorliegenden im Antrag dargestellten Fall nicht eingeschränkt. Vorliegend geht es nicht darum, dass innerhalb eines Unternehmens aus einem nicht bestreikten Betrieb Mitarbeiter in einen bestreikten Betrieb versetzt wer-

den sollen, wie im Verfahren 1 ABR 7/02, sondern es soll aus einem Konzernunternehmen in ein anderes Konzernunternehmen versetzt werden.

d) Die Arbeitgeberin und das Arbeitsgericht meinen nun, an dieser älteren Entscheidung sei wegen der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von Unterstützungstreiks nicht festzuhalten.

Das Bundesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, die Angemessenheit (Proportionalität) eines Unterstützungstreiks könne nicht generell bejaht oder verneint werden. Regelmäßig unangemessen ist ein Unterstützungstreik dann, wenn der Streik, zu dessen Unterstützung er geführt wird, rechtswidrig ist. Im Übrigen ist für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit die Nähe oder Ferne des Unterstützungstreiks gegenüber dem unterstützten Hauptarbeitskampf von wesentlicher Bedeutung. Bei einer engen Verbindung ist die Einbeziehung eines Arbeitgebers in den Arbeitskampf regelmäßig eher angemessen als in Fällen, in denen sich der Unterstützungstreik räumlich, branchenmäßig oder wirtschaftlich vom Hauptarbeitskampf weit entfernt. Erhebliche Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, ob und in welcher Weise der mit dem Unterstützungstreik überzogene Arbeitgeber mit dem oder den Adressaten des Hauptarbeitskampfs wirtschaftlich verflochten ist. Solche Verflechtungen sind regelmäßig besonders ausgeprägt in Fällen, in denen der Hauptarbeitskampf und der Unterstützungstreik Unternehmen desselben Konzerns betreffen. Das macht auch § 297 Abs. 3 Satz 1 HGB deutlich, wonach im Konzernabschluss die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der einbezogenen Unternehmen so darzustellen ist, als ob diese Unternehmen insgesamt ein einziges Unternehmen wären. Von Bedeutung für die Beurteilung der Angemessenheit eines Unterstützungstreiks kann ferner der Umstand sein, ob sich der bestreikte Arbeitgeber bereits in den Hauptarbeitskampf „eingemischt“ und seine „Neutralität“ verletzt hat. Schließlich wird die Betroffenheit des mit dem Unterstützungstreiks überzogenen Dritten wesentlich durch die Dauer und den Umfang des Unterstützungstreiks bestimmt (BAG, Urteil vom 19.06.2007 – 1 AZR 396/06 -, Juris, Rn 43 – 49).

Nach Auffassung der Arbeitgeberin müsse ihr im vorliegenden Fall eine Versetzung ihrer Mitarbeiter in die Klinik in W. ohne Beteiligung des Betriebsrats möglich sein, da ihre Mitarbeiter auch das Recht zum Unterstützungstreik hätten.

e) Diese Argumentation, der im Wesentlichen die Annahme zugrunde liegt, im Betrieb B. O. könne in jedem Fall ein Unterstützungstreik stattfinden, überzeugt schon deswegen nicht, weil das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung zum Az. 1 AZR 396/06 keineswegs jeden Unterstützungstreik im Konzern für rechtmäßig erklärt hat. Der Umstand, dass ein konzernangehöriges Unternehmen bestreikt wird, ist nur ein Gesichtspunkt im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung. So ist auch der Unterstützungstreik im konzernangehörigen Unternehmen regelmäßig unzulässig, wenn der unterstützte Streik seinerseits rechtswidrig ist. Auch bei Rechtmäßigkeit des „Hauptstreiks“ ist in jedem Fall eine Angemessenheitskontrolle erforderlich. Damit steht die Argumentation der Arbeitgeberin aus Sicht der Beschwerdekammer bereits nicht auf einer tragfähigen Grundlage.

Maßgeblich für die Entscheidung, dass das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG im vorliegenden Fall nicht eingeschränkt ist, ist, dass die Arbeitgeberin selbst nicht Arbeitskämpfpartei ist. Dann besteht für arbeitskampfbegründete Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts kein Anlass. Sowohl in der Entscheidung vom 19.02.1991 als auch insbesondere in der Entscheidung vom 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – ist klagestellt, dass Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts einer arbeitskampfrechtlichen Begründung bedürfen. Für eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts aus wirtschaftlichen Gründen, weil durch den Streik über die Konzernbilanz (§ 297 Abs. 3 Satz 1 HGB) Einfluss auf die Darstellung der Ertragslage der Arbeitgeberin genommen wird, fehlt eine gesetzliche Grundlage. Auch in anderen Fällen außerhalb des Arbeitskampfes schränken wirtschaftliche Zwänge des Arbeitgebers die Beteiligungsrechte des Betriebsrats regelmäßig nicht ein. Eine arbeitskampfrechtliche Einschränkung des Mitbestimmungsrechts lässt sich vorliegend aber deswegen nicht begründen, weil die Arbeitgeberin sich gerade nicht im Arbeitskampf befindet. Aus Sicht der Beschwerdekammer besteht zwischen der Zulässigkeit eines Unterstützungstreiks einerseits und der Einschränkung von Mitbestimmungsrechten

des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz kein begründbarer Zusammenhang.

### III.

Gegen die Entscheidung ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen. Die hier entscheidungserhebliche Rechtsfrage zum Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei arbeitgeberübergreifenden, konzerninternen Versetzungen zur Streikabwehr hat nach Auffassung der Beschwerdekammer grundsätzliche Bedeutung.