

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 2 TaBV 19/04

2 BV 106/03 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.11.2004

gez. ...

als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



## Beschluss

### Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 23.11.2004 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer  
b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 23.04.2004 – 2 BV 106/03 – wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

.....

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

### Gründe

I. Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters K..

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes 1. Instanz wird auf den angefochtenen Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 23.04. 2004 verwiesen, gegen den der Betriebsrat rechtzeitig Beschwerde eingelegt und diese begründet hat.

Der Betriebsrat wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt weiter vor, das Arbeitsgericht habe in der angegriffenen Entscheidung die Zeitpunkte, zu denen die Arbeitgeberin gegenüber ihren Mitarbeitern tätig geworden sei, nicht ausreichend gewürdigt. Die Ausschreibung der Stelle sei am 4.9. 2003 innerhalb des Betriebes erfolgt. Dieser Tag, ein Donnerstag, sei der vorletzte Tag vor dem Urlaubsantritt des Mitarbeiters S. gewesen. Bis zum Ende der Ausschreibungsfrist sei S. nicht in den Betrieb zurückgekehrt. Mit Schreiben vom 31.10.2003 habe er eine Kündigung zum 31.5.2004 erhalten. Das Verfahren zur Besetzung der Stelle in der Versuchswerkstatt sei aber erst durch Antrag vom 18.11.2003 eingeleitet worden und mit einem Widerspruch des Betriebsrats mit Datum vom 25.11.2003 außergerichtlich zunächst beendet worden. Diese Zeitspanne zwischen der Ausschreibung der Stelle bis zur vorläufigen Besetzung mit dem Mitarbeiter K. sei auffällig. Die Arbeitgeberin sei sich darüber im Klaren gewesen, dass neben der Besetzung der Stelle in der Versuchswerkstatt auch die beabsichtigte Kündigung des Mitarbeiters S. durchzuführen sei. Er gehe daher davon aus, dass die Arbeitgeberin die Besetzung der freien Stelle so lange hinaus gezögert habe, bis sie gegenüber S. eine Kündigung ausgesprochen habe. Die Arbeitgeberin sei aber gehalten gewesen, vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Mitarbeiter S. zu prüfen, ob dieser auf den Arbeitsplatz hätte versetzt werden können. Zu den Pflichten des Betriebsrats in einem solchen Falle gehöre auch der Widerspruch nach § 99 BetrVG. Die Auffassung des Arbeitsgerichts, der Arbeitnehmer sei ausreichend durch § 1 KSchG und § 102 BetrVG geschützt, sei nicht zutreffend. Unrichtig sei auch die Wertung des Arbeitsgerichts, der Mitarbeiter hätte sich zumindest auf die freie Stelle bewerben müssen. Es sei nicht Aufgabe des Betriebsrats, den Arbeitnehmer zu seinem Glück zu zwingen. Durch die Ausschreibung werde das Ermessen des Arbeitgebers hinsichtlich der auszuwählenden Person nicht auf Null reduziert. Der Arbeitgeber könne auch die Ausschreibung auf externe Bewerber erweitern. Dem Arbeitgeber sei auch bekannt gewesen, dass der Mitarbeiter S. nur einen Tag Zeit gehabt habe, die Ausschreibung zur Kenntnis zu nehmen.

Die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu den Anträgen nach §§ 100 und 101 BetrVG seien irreführend. Die Feststellung, dass die Maßnahme nicht sachlich dringend gewesen sei, dürfe nur dann getroffen werden, wenn sie offensichtlich nicht dringend gewesen sei. Diese Prüfung sei Aufgabe des Arbeitsgerichts. Dieses hätte insofern entweder dem Antrag der Arbeitgeberin oder des Arbeitnehmers stattgeben müssen.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 23.4.2004 - 2 BV  
106/03 - abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt weiter vor, es treffe nicht zu, dass sie sich bereits im September 2003 darüber im Klaren gewesen sei, dass die Entlassung des Mitarbeiters S. erfolgen müsse. Dem Mitarbeiter S. sei eine krankheitsbedingte, nicht eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen worden. Die Fehlzeiten des Mitarbeiters seien erst Ende Oktober 2003 ermittelt worden. Dann sei der Entschluss gefasst worden, eine krankheitsbedingte Kündigung auszusprechen. Die Entscheidung über die Besetzung der Stelle in der Versuchswerkstatt sei nicht so lange hinausgezögert worden, um zunächst dem Mitarbeiter S. eine Kündigung auszusprechen. Ein Zusammenhang hierzwischen bestehe nicht. Die Position in der Versuchswerkstatt habe erst im November 2003 wieder besetzt werden sollen. Eine Verzögerung sei nicht erfolgt. Den Mitarbeitern des Betriebes sei bekannt gewesen, dass die Altersteilzeit des Herrn B. im Dezember 2003 beginnen würde. Der Mitarbeiter S. habe sich nicht beworben. Der Betriebsrat könne ihn nicht „zu seinem Glück zwingen“. Darüber hinaus treffe es nicht zu, dass die Tätigkeit in der Versuchswerkstatt leichter als in der Produktion sei. In der Versuchswerkstatt und in der Produktion seien Maschinen gleichen Typs im Einsatz. Die zu erledigenden Tätigkeiten bzw. Arbeitsschritte seien gleich, allerdings stehe in der Versuchswerkstatt kein Säulenschwenkkran zur Verfügung, um schwere Gegenstände zu heben (unstreitig). Auch werde das Material in der Versuchswerkstatt nicht gebracht, während das in der Produktion der Fall sei (unstreitig).

Die Durchführung des Verfahrens nach § 100 Abs. 1 BetrVG sei erforderlich gewesen, da der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert habe. Bis zum 1.12.2003 sei Herr K. in der Produktion benötigt worden. Dort seien alle Maschinen ausgelastet gewesen. In der Versuchswerkstatt werden nur die Prototypen hergestellt. Auf Grund von durchzuführenden Änderungen sei von längeren Durchlaufzeiten auszugehen. Daher sei der Produktion der Vorrang eingeräumt worden.

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

II. Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats hat nicht Erfolg. Sie ist daher zurückzuweisen.

Der Widerspruch des Betriebsrats ist unberechtigt erfolgt. Gem. § 99 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor der Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben. Er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Bei Einstellungen und Versetzungen hat der Arbeitgeber insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. Die Zustimmung kann der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahmen im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies durch betriebliche oder persönliche Gründen gerechtfertigt ist. Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, ist ein Ursachenzusammenhang zwischen der personellen Maßnahme und der Kündigung eines anderen Arbeitnehmers erforderlich.

In der Regel ist die Besorgnis der Kündigung anderer Arbeitnehmer dann begründet, wenn ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz wegfällt, auf einen noch besetzten Arbeitsplatz versetzt wird. Denn dann ist zu erwarten, dass dem bisherigen Arbeitsplatzinhaber gekündigt werden wird (Willikonsky, Beteiligungsrechte des Betriebsrats, 2. Aufl., Rdnr. 119). Zutreffend verweist der Betriebsrat darauf, dass es zu seinen Aufgaben im Rahmen des § 99 BetrVG gehört, darauf zu achten, dass der Arbeitgeber sich nicht den Pflichten des Kündigungsschutzgesetzes entzieht. Daher gehört zur Prüfung durch den Betriebsrat auch, ob ein kündigungsschutzrechtlicher Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und Kündigung besteht (BAG Beschluss vom 30.8.1995 - 1 ABR 11/96 - EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 130 zu II 3. a der Gründe). Dies bedeutet aber nicht, dass der Betriebsrat sich generell mit Erfolg darauf berufen kann, durch die beabsichtigte Versetzung sei die Entlassung eines ande-

ren Mitarbeiters zu befürchten. Vielmehr ist ein Ursachenzusammenhang zwischen der beabsichtigten personellen Maßnahmen und der Entlassung des Mitarbeiters erforderlich, wie aus dem Gesetzestext deutlich wird.

Ein solcher ursächlicher Zusammenhang ist vorliegend nicht gegeben. Die Entlassung des Mitarbeiters S. ist nicht ursächlich darauf zurückzuführen, dass der Mitarbeiter K. auf die Stelle in der Versuchswerkstatt versetzt werden soll. Grund der Entlassung des Mitarbeiters S. ist vielmehr eine krankheitsbedingte Kündigung. Der Mitarbeiter S. hat sich nicht einmal auf die ausgeschriebene Stelle in der Versuchswerkstatt beworben, hat also gegenüber der Beklagten im Vorfeld nicht sein Interesse kundgetan, auf dieser Stelle eingesetzt zu werden.

Hierbei kann nicht berücksichtigt werden, dass der Mitarbeiter während des größten Teils der Ausschreibungszeit im Urlaub war. Unstreitig war die Ausschreibung am Donnerstagmittag ausgehängt worden. Der Mitarbeiter hätte also während 1,5 Arbeitstagen noch Kenntnis nehmen und sich bewerben können. Wenn er diese Gelegenheit nicht wahrnahm, kann dies der Arbeitgeberin nicht zugerechnet werden. Es ist ein grundsätzliches Prinzip der Ausschreibung, dass Interessenten sich selbst um die Kenntnis von einer freien Stelle bemühen und ggf. hierauf reagieren.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass der Mitarbeiter S. nicht einmal dann, als seine Kündigung bevorstand oder ausgesprochen war, sich bei der Beklagten noch um die Stelle in der Versuchswerkstatt beworben hat. Die Besetzung der Stelle in der Versuchswerkstatt ist erst mehr als zwei Wochen nach Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Mitarbeiter S. erfolgt. Eine eventuelle Bewerbung hätte daher auch noch berücksichtigt werden können.

Soweit der Betriebsrat in seiner Beschwerdebeurteilung die §§ 100, 101 BetrVG anspricht, ist hierüber eine Entscheidung nicht erforderlich. Das Arbeitsgericht hat zwar pauschal die übrigen Anträge zurückgewiesen, ohne im Tenor deutlich zu machen, ob es sich um solche der Arbeitgeberin oder des Betriebsrats handelt. Jedoch hat die Arbeitgeberin nicht Beschwerde hinsichtlich ihres Antrags nach § 100 BetrVG eingelegt und der Betriebsrat einen entsprechenden Beschwerdeantrag nicht formuliert.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da Gründe hierfür nicht ersichtlich sind.

gez. ...

gez. ...

gez. ...