

**(Auszug)**

Arbeitsgericht Kassel

8 BV 2/00

Verkündet am 29.11.2000

Im Namen des Volkes

Beschluss

In dem Beschlussverfahren

1. Betriebsrat

-Antragsteller-

Verfahrensbevollmächtigt.:

Rechtsanwalt Jürgen Schreiber, Universitätsstraße 36, 35037 Marburg

2. ....

-Beteiligte-

hat das Arbeitsgericht Kassel

....

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, Einstellungen von Aushilfskräften von Fremdfirmen oder aus anderen Betrieben der Beteiligten zu 2) oder Versetzungen von in anderen Betrieben der Beteiligten zu 2) beschäftigten Arbeitnehmern verbunden mit der arbeitstechnischen Eingliederung in den .....(Betrieb) der Beteiligten zu 2) bei Weisungsgebundenheit aus Anlass von Tarifauseinandersetzungen, insbesondere aus Anlass von gewerkschaftlich getragenen Streiks vorzunehmen, zu veranlassen oder zu verfügen, solange der antragsstellende Betriebsrat nicht rechtzeitig vorher über die jeweilige Maßnahme unterrichtet worden ist, insbesondere solange und soweit der Betriebsrat nicht über die Personen (Geschlecht, Vorname, Name, Geburtsdatum, Beruf), die berufliche Qualifikation, den anvisierten Arbeitsplatz, die vorgesehene Eingruppierung und den Umfang der täglichen Arbeitszeit (vollschichtige Tätigkeit, Teilzeitarbeit u. ä.) von der Antragsgegnerin informiert worden ist.

2. Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1. ein Ordnungsgeld bis zu 20.000,00 DM angedroht.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Unterrichtung des Betriebsrats vor dem Einsatz von Streikbrechern. Die Antragsgegnerin betreibt in ..... . Der

Antragsteller ist der in der Filiale Kassel der Antragsgegnerin gewählte Betriebsrat.

Am .... fand ein Gespräch zwischen einer Vertreterin der Gewerkschaft ....., dem Betriebsratsvorsitzenden ..... und auf Seiten der Antragsgegnerin dem Marktleiter...statt. Grund: Der Betrieb wurde an diesem Tag bestreikt. Der Marktleitung wurde eine Reaktionszeit von 15 Minuten gesetzt. Die Antragsgegnerin entschloss sich, den Markt bis 15.00 Uhr abzuschließen und anschließend Mitarbeiter aus anderen Filialen einzusetzen. Es wurden weder Mitarbeiter aus Fremdfirmen eingesetzt noch Versetzungen verfügt.

Der Antragsteller hat am .... das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet.

Der Antragsteller behauptet, die Antragsgegnerin habe den Betriebsrat nicht über Tätigkeit, die Eingruppierung etc. der eingesetzten Mitarbeiter informiert, obwohl der Betriebsrat am ... ganztägig erreichbar gewesen sei.

Der Antragsteller meint, es liege ein grober Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Rechte vor. Angesichts der nächsten Tarifverhandlungen sei zu befürchten, dass erneut betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte des Antragstellers tangiert würden.

Der Antragsteller beantragt,

1.  
der Antragsgegnerin aufzugeben, es zu unterlassen, Einstellungen von Aushilfskräften von Fremdfirmen oder aus anderen Betrieben der Beteiligten zu 2) oder Versetzungen von in anderen Betrieben der Beteiligten zu 2) beschäftigten Arbeitnehmern, verbunden mit der arbeitstechnischen Eingliederung in den ... (Betrieb) der Beteiligten zu 2) bei Weisungsgebundenheit aus Anlass von Tarifauseinandersetzungen, insbesondere aus Anlass von gewerkschaftlich getragenen Streiks vorzunehmen, zu veranlassen oder zu verfügen, solange der antragstellende Betriebsrat nicht rechtzeitig vorher über die jeweilige Maßnahme unterrichtet worden ist, insbesondere solange und soweit der Betriebsrat nicht über die Person (Geschlecht, Vorname, Nachname, Geburtsdatum, Beruf), die berufliche Qualifikation, den f anvisierten Arbeitsplatz, die vorgesehene Eingruppierung und den s Umfang der täglichen Arbeitszeit (vollschichtige Tätigkeit, Teilzeitarbeit u. ä.) von der Antragsgegnerin informiert worden ist;

2.  
für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld bis zu DM 20.000,00 anzudrohen;

hilfsweise

festzustellen, dass die Antragsgegnerin durch die Einstellung bzw. Versetzung der von ihr noch namhaft zu machenden am ... 2000 eingestellter bzw. versetzter Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ohne rechtzeitige, vorherige und substantielle Information des Antragstellers am ... 2000 das Mitbestimmungs bzw. Informationsrecht des Betriebsrats gemäß §§ 99 ff. BetrVG verletzt hat.

Die Antragsgegnerin beantragt,  
die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin behauptet, es sei dem Marktleiter nicht möglich gewesen, den Betriebsrat darüber zu informieren, wer aus welchem Markt in welchem Bereich eingesetzt werde, weil er das im Vorhinein selbst nicht gewusst habe und nicht habe wissen können.

Die Antragsgegnerin behauptet, der organisatorische Aufwand, Geschlecht, Name, Geburtsdatum, Beruf, berufliche Qualifikation, avisiertes Arbeitsplatz, vorgesehene Eingruppierung und Umfang der täglichen Arbeitszeit zusammenzustellen, bringe einen Zeitaufwand mit sich, der mindestens einen halben Tag in Anspruch nehme.

## II.

Der zulässige Antrag ist begründet.

### 1.

Der Unterlassungsantrag des Antragstellers ist zulässig, da der Antrag das zu unterlassene Verhalten der Antragsgegnerin genügend genau und bestimmt genug bezeichnet.

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO findet auch auf den Antrag im Beschlussverfahren Anwendung. Wird ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht, mit dem der Antragsgegner zur künftigen Unterlassung einzelner Handlungen verpflichtet werden soll, müssen diese so genau bezeichnet sein, dass kein Zweifel besteht, welche Maßnahmen im einzelnen betroffen sind. Richtet sich der Antrag auf die Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens, ist diesem Bestimmtheitsanforderung zu genügen.

Bei dem Antrag auf Unterlassung soll die Bestimmtheit des Antrags der gerichtlichen Entscheidung im Erkenntnisverfahren einen vollstreckbaren Inhalt geben und sie als Vollstreckungstitel geeignet machen. Die Bestimmtheit des Tenors im Erkenntnisverfahren ist wegen der strafenden Elemente bei der Erzwingung von Unterlassungen sowohl nach § 890 ZPO sowie nach § 23 Abs. 3 BetrVG unverzichtbare Voraussetzung; in beiden Fällen wird dem Schuldner für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot ein Ordnungsgeld angedroht; es entspricht daher rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass der Schuldner auch genau weiß, was er zu unterlassen hat (BAG, Beschluss vom 03. Mai 1994 1 ABR 24/93 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; Beschluss vom 27. November 1990 1 ABR 77/89 AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Diesen Anforderungen genügt der Antrag des Antragstellers. Der Antrag umschreibt konkret die Fälle, in denen der Betriebsrat verlangt, dass Eingliederungen oder Versetzungen externer Arbeitnehmer nicht ohne seine Unterrichtung erfolgen sollen.

2.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG, da die Antragsgegnerin gegen Mitwirkungsrechte des Betriebsrats grob verstoßen hat.

Gem. § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine nach § 99 BetrVG zustimmungspflichtige Einstellung dann vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den anderen im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an. Maßgebend ist, ob die von diesen Personen zu verrichtenden Tätigkeiten ihrer Art nach eine weisungsgebundene Tätigkeit ist, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes zu dienen bestimmt ist und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muss. Darauf, ob und ggf. von wem diesen Personen tatsächlich Weisungen hinsichtlich dieser Tätigkeit gegeben werden, kommt es nicht an (BAG, Beschluss vom 16. Dezember 1986 1 ABR 52/85 AP Nr. 40 zu § 99 BetrVG 1972). Maßgebend ist, ob die im Betrieb tätig werdenden Personen so in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert werden, dass dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über deren Einsatz auch nach Ort und Zeit zu treffen hat (BAG, Beschluss vom 05. März 1991 1 ABR 39/90 AP Nr. 90 zu § 99 BetrVG 1972).

Bei dem von der Antragsgegnerin veranlassten Einsatz der Mitarbeiter aus anderen Filialen am 13. Juli 2000 liegt jeweils eine Einstellung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne vor. In der Zeit von 15.00 bis 20.00 Uhr wurden die bei der Antragsgegnerin anfallenden Tätigkeiten von Personal aus anderen Filialen der Beteiligten zu 2) ausgeübt. Diese Arbeiten werden ansonsten ausschließlich von eigenen Mitarbeitern der Antragsgegnerin ausgeführt. Die Mitarbeiter aus den nichtbestreiten Betrieben waren somit in die betriebliche Organisation der Antragsgegnerin eingebunden.

Das Unterrichtsrecht des Betriebsrats ist auch nicht aufgrund des Streikgeschehens eingeschränkt.

Nach der Rechtsprechung des BAG wird das Amt des Betriebsrats durch den Arbeitskampf nicht berührt, der Betriebsrat ist aber gehindert, einzelne Beteiligungsrechte auszuüben, wenn es um personelle Maßnahmen des Arbeitgebers geht, die durch das Kampfgeschehen bedingt sind und auf dieses einwirken (BAG, Urteil vom 14. Februar 1978 1 AZR 54/76 APNr. 57 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf; Urteil vom 14. Februar 1978 1 AZR 76/76 AP Nr. 58 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf). Es besteht die Gefahr, dass der Betriebsrat eine sonst mögliche „Abwehrmaßnahme“ vereitelt und dadurch zum Nachteil des Arbeitgebers in das Kampfgeschehen eingreift. Dadurch würde die materielle Parität gestört, die gegenüber dem Betriebsverfassungsrecht Vorrang beansprucht (BAG, Beschluss vom 22. Dezember 1980 1 ABR 2/79 AP Nr. 70 zu Artikel 9 GG Arbeitskampf). Danach haben die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dann zurückzutreten, wenn sie die Kampfparität beeinträchtigen und die Freiheit des Arbeitgebers essentiell tangieren, Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen oder Folgen eines Arbeitskampfes zu begegnen. Somit sind auch die Mitwirkungsrechte der §§ 99, 100 BetrVG eingeschränkt: Schon die Förmlichkeiten des uneingeschränkten Verfahrens nach § 99 BetrVG behindern den Arbeitgeber im Arbeitskampf erheblich in der Freiheit, den Folgen eines Arbeitskampfes zu begegnen, insbesondere Streikbrecher einzusetzen. Der Arbeitgeber müsste bei uneingeschränkter Geltung der Mitbestimmungsrechte den Betriebsrat informieren, seine Zustimmung erbitten, die Wochenfrist einhalten und bei auch unberechtigter Zustimmungsverweigerung das gerichtliche Ersetzungsverfahren einleiten. Eine relevante Behinderung der Kampfmittelfreiheit des Arbeitgebers wäre es aber auch, sollte man den Arbeitgeber auf den Weg über § 100 BetrVG verweisen.

Der Arbeitgeber hätte, wollte er die Maßnahme durchführen, innerhalb der 3-Tage-Frist das Arbeitsgericht anzurufen. Dieses kann dem Arbeitgeber zumal in der Stresssituation eines Streikgeschehens ganz erhebliche Mühen und Zeitverluste abverlangen (LAG Köln, Beschluss vom 22. Juni 1992 14 TaBV 17/92 DB 1993, 838, 839).

Nach diesen Grundsätzen ist der Betriebsrat während eines Arbeitskampfes gehindert, die förmlichen Beteiligungsrechte der §§ 99; 100 BetrVG bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers, die durch das Kampfgeschehen bedingt sind, auszuüben, weil sonst die legitime Chancengleichheit zwischen den Arbeitskämpfparteien beeinträchtigt werden könnte.

Die Wahrung der Kampfparität und der Kampffreiheit verlangt jedoch eine Einschränkung der Rechte des Betriebsrats aus § 99 BetrVG nicht insoweit, als es um die Unterrichtung des Betriebsrats geht. Der Arbeitgeber braucht bei arbeitskampfbedingten Versetzungen somit nicht die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen, jedoch muss er seine Unterrichtungspflicht nachkommen, da durch die reine

Unterrichtung des Betriebsrats die Kampfmittelfreiheit des Arbeitgebers in ihrem Kernbereich nicht beeinträchtigt wird (LAG Köln, Beschluss vom 22. Juni 1992 14 TaBV 17/92 DB 1993, 838, 839).

Allein aufgrund der Ausübung des Rechts auf Unterrichtung greift der Betriebsrat nicht in einer Weise in den Arbeitskampf ein, die sich gegenüber dem Arbeitgeber als eine zusätzliche Kampfmaßnahme darstellt. Durch die Unterrichtung des Betriebsrats über die Person, die berufliche Qualifikation, den anvisierten Arbeitsplatz, die vorgesehene Eingruppierung und den Umfang der täglichen Arbeitszeit der für die streikenden Arbeitnehmer eingesetzten Mitarbeiter wird kein zusätzlicher Druck auf die Antragsgegnerin ausgeübt, da sie im Hinblick auf die Unterrichtung keiner Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Die Antragsgegnerin war hinsichtlich des Einsatzes von Belegschaftsmitgliedern anderer Betriebe in ihrer Entscheidung frei, so dass das Unterrichtungsrecht keinen zusätzlichen Druck darstellt.

Die Antragsgegnerin hat gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG grob verstoßen.

Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat nur bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen. Dabei ist davon auszugehen, dass es auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht ankommt (BAG, Beschluss vom 08. August 1989 1 ABR 65/88 – AP-Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; Beschluss vom 14. November 1989 1 ABR 87/88 AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluss vom 27. November 1990 1 ABR 77/89 AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Entscheidend ist allein, ob der Verstoß objektiv so erheblich war, dass unter Berücksichtigung des Gebots zur vertrauensvollen Zusammenarbeit die Anrufung des Arbeitsgerichts durch den Betriebsrat gerechtfertigt erscheint.

Die Antragsgegnerin hätte im vorliegenden Fall das reine Unterrichtungsrecht des Betriebsrats erfüllen müssen, ohne weitere Beeinträchtigungen durch den Antragsteller befürchten zu müssen. Insoweit handelt es sich nicht um eine ungeklärte Rechtsfrage.

### **3.**

Mit dem Antrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG konnte auch der angedrohte Antrag, den Arbeitgeber wegen einer jeden Zuwiderhandlung gegen die gerichtlich aufgelegte Verpflichtung zu einem Ordnungsgeld zu verurteilen, verbunden werden (Fitting/Kaiser/Heither/Engels; BetrVG; 18. Auflage 1996; § 23 RndNr. 72).

### **Anmerkung:**

Durch Beschluss vom 10.12.2002 hat das BAG in einer insoweit vergleichbaren Sache inhaltlich die tragenden Gründe aus dem vorzitierten Beschluss des ArbG Kassel bestätigt (Aktenzeichen: 1 ABR 7/02). Dabei wurde betont, dass die gesetzlichen Unterrichtsrechte des Betriebsrats

regelmäßig nicht geeignet sind, Abwehrmaßnahmen des Arbeitgebers nennenswert zu beeinträchtigen. Deshalb gebietet die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers auch keine Einschränkungen der gesetzlichen Informationsansprüche des Betriebsrats. Im übrigen, so betont das BAG, bedarf der Betriebsrat der entsprechenden Informationen, um etwa die Einhaltung der auch während des Arbeitskampfes geltenden gesetzlichen Arbeitszeitregelungen zu überwachen und zu erkennen, ob eine bestimmte Maßnahme tatsächlich arbeitskampfbedingt ist oder - wenn sie nicht arbeitskampfbedingt ist - der Mitbestimmung unterliegt.