

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 2/10
7 TaBV 116/08
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Dezember 2011

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Arbeitgeberin, Antragstellerin, Beschwerdeführerin
und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 13. Dezember 2011 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie den ehrenamtlichen Richter Frischholz und die ehrenamtliche Richterin Seyboth für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 13. August 2009 - 7 TaBV 116/08 - aufgehoben. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 7. Oktober 2008 - 14 BV 113/07 - abgeändert.

1. Es wird festgestellt, dass die Versetzung von Arbeitnehmern zur Streikabwehr von der Zentrale der Arbeitgeberin in die Niederlassung der Arbeitgeberin, Logistikzentrum F, während der Dauer eines Streiks in der Niederlassung nicht der vorherigen Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale nach § 99 BetrVG bedarf.
2. Die Beschwerde und Rechtsbeschwerde des Betriebsrats werden zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Versetzungen während eines Arbeitskamps. 1
- Die Arbeitgeberin betreibt einen Lebensmittelgroßhandel mit eigener Logistik. Am Standort F unterhält sie ihre Zentrale und ein Logistikzentrum, in dem etwa 200 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Die Zentrale und das Logistikzentrum sind eigenständige Betriebe, in denen jeweils ein eigener Betriebsrat gewählt ist. Beteiligter zu 2) ist der Betriebsrat der Zentrale. 2
- Die Arbeitgeberin ist Mitglied im Arbeitgeberverband Großhandel-Außenhandel-Dienstleistungen e.V. Sie wendet auf die Arbeitsverhältnisse ihrer in F beschäftigten Arbeitnehmer die zwischen dem Arbeitgeberverband und ver.di geschlossenen Tarifverträge an. 3
- Im Juni 2007 kam es im Bereich des Groß- und Außenhandels Nordrhein-Westfalen zu einem Arbeitskampf, der auf den Abschluss eines Tarifvertrags zur Regelung der monatlichen Tarifmindestentgelte sowie auf den Neuab- 4

schluss des gekündigten Manteltarifvertrags für den Groß- und Außenhandel NRW gerichtet war. Im Zusammenhang mit dieser Tarifaueinandersetzung wurde der Logistikbetrieb der Arbeitgeberin bestreikt. Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 teilte die Arbeitgeberin den dort beschäftigten Arbeitnehmern mit, sie garantiere eine Lohnerhöhung von 3,5 % auch für den Fall eines niedrigeren Tarifabschlusses, vorausgesetzt, dass Streikmaßnahmen unterblieben. Daraufhin wurden die Streiks im Logistikzentrum am 13. Juni 2007 eingestellt. Zugleich verlangte die Gewerkschaft von der Arbeitgeberin, ihre Zusage für die Mitarbeiter des Logistikzentrums in einem in seinem Geltungsbereich hierauf beschränkten Haustarifvertrag festzuschreiben. Nach Ablehnung durch die Arbeitgeberin wurde das Logistikzentrum ab dem 14. Juni 2007 mit dem Ziel des Abschlusses eines entsprechenden Haustarifvertrags bestreikt. Der Streik endete am 27. Juni 2007, nachdem es zu einem Tarifabschluss gekommen war.

Während der beiden Streiks versetzte die Arbeitgeberin arbeitswillige Mitarbeiter der Zentrale zum Zwecke der „Streikabwehr“ in das Logistikzentrum, die nach Beendigung des Arbeitskampfs wieder an ihre Arbeitsplätze in der Zentrale zurückkehrten. Den Betriebsrat der Zentrale unterrichtete die Arbeitgeberin über die Versetzungen, ohne allerdings das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG einzuleiten. 5

Die Arbeitgeberin hat geltend gemacht, der Betriebsrat der Zentrale habe bei den streikbedingten Versetzungen von Mitarbeitern in das Logistikzentrum kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG. Zwar sei er während eines Arbeitskampfs nicht funktionsunfähig. Seine Beteiligungsrechte seien jedoch einzuschränken, soweit sie ihre Kampffähigkeit beeinträchtigten. Sowohl die Versetzung aus dem abgebenden Betrieb als auch die Einstellung in dem bekämpften Betrieb seien Arbeitskampfmaßnahmen. 6

Die Arbeitgeberin hat beantragt 7

1. festzustellen, dass die Versetzung von Arbeitnehmern zur Streikabwehr von der Zentrale der Antragstellerin in die Niederlassung der Arbeitgeberin, Logistikzentrum F, während der Dauer eines Streiks in der Niederlassung nicht der vorherigen Anhörung

und Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale bedarf;

hilfsweise

2. festzustellen, dass die Versetzung von Arbeitnehmern zur Streikabwehr von der Zentrale der Antragstellerin in die Niederlassung der Antragstellerin, Logistikzentrum F, während der Dauer eines Streiks in der Niederlassung nicht der vorherigen Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale bedarf, soweit der Streik den Abschluss eines Tarifvertrags zum Ziel hat, der in seinem Geltungsbereich die Zentrale miterfasst.

Der Betriebsrat hat die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin beantragt sowie folgende Wideranträge gestellt:

8

1. Es wird festgestellt, dass die Versetzung von Arbeitnehmern zur Streikabwehr von der Zentrale in das Logistikzentrum F während der Dauer eines Streiks im Logistikzentrum F der vorherigen Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale bedarf;

hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass es für die Versetzung von Arbeitnehmern zur Streikabwehr von der Zentrale in das Logistikzentrum F während der Dauer eines Streiks im Logistikzentrum F der vorherigen Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale bedarf, wenn der Streik den Abschluss eines in seinem Geltungsbereich auf das Logistikzentrum F beschränkten Tarifvertrags zum Ziel hat.

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, sein Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen sei aufgrund eines im Logistikzentrum geführten Streiks nicht eingeschränkt, wenn die Zentrale von dem Arbeitskampf nicht unmittelbar betroffen sei. Die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG sei sachgerecht, weil die Arbeitgeberin Mitarbeiter der Zentrale im Logistikzentrum mit „gefahr geneigten“ schweren körperlichen Tätigkeiten betraut habe. Seine Aufgabe sei es auch im Arbeitskampf, über die Einhaltung der Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften zu wachen.

9

Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Wideranträge beantragt.

10

- Das Arbeitsgericht hat den in der Rechtsbeschwerde gestellten Hauptantrag der Arbeitgeberin abgewiesen und dem letzten Hilfswiderantrag des Betriebsrats entsprochen. Die weiteren Wideranträge des Betriebsrats hat es abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem erstmals in der Beschwerdeinstanz gestellten Hilfsantrag der Arbeitgeberin entsprochen und im Übrigen die Beschwerden der Arbeitgeberin und des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen die Arbeitgeberin und der Betriebsrat im Umfang ihres jeweiligen Unterliegens ihre Anträge weiter. 11
- B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Bei einer arbeitskampfbedingten Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer in einen anderen Betrieb des Unternehmens während eines Streiks hat der Betriebsrat des abgebenden Betriebs kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG. 12
- I. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist zulässig. 13
1. Die Arbeitgeberin hat im zweiten Rechtszug den erstinstanzlich als Hilfsantrag gestellten Antrag zum Hauptantrag erhoben und den zunächst gestellten Hauptantrag nach Antragsabweisung durch das Arbeitsgericht nicht weiterverfolgt. Diese im Beschwerdeverfahren vorgenommene Antragsänderung ist zulässig, der Betriebsrat hat sich darauf rügelos eingelassen, so dass seine Zustimmung nach § 87 Abs. 2 Satz 3, § 81 Abs. 3 Satz 2 ArbGG als erteilt gilt (*vgl. BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 13, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 83 = EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 10*). 14
2. Der Antrag bedarf der Auslegung. Die Arbeitgeberin hat in der Anhörung vor dem Senat dargelegt, dass sie mit „Versetzung von Arbeitnehmern“ die nur vorübergehende, nicht dauerhafte Zuweisung anderer Arbeitsbereiche im Logistikzentrum meint. Sie hat weiterhin klargestellt, dass „Anhörung und Zustimmung“ nur einen Gegenstand betreffen und damit die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG gemeint ist. Zwischen den Beteiligten ist nicht umstritten, dass die Arbeitgeberin den Betriebsrat der Zentrale über arbeitskampfbedingte Versetzungen vor deren Durchführung in Kenntnis zu setzen hat. Weiterhin bezieht sich der Antrag nur auf Arbeitnehmer, die be- 15

reit sind, während eines Arbeitskamps freiwillig im Logistikzentrum Arbeitsleistungen zu erbringen. Die im Hauptantrag begehrte Feststellung ist auf den Zeitraum eines Streiks beschränkt, unabhängig davon, ob von dem Streikziel auch die Arbeitnehmer der Zentrale erfasst sind. Maßgebend ist, dass sich der Streikaufruf der Gewerkschaft auf das Logistikzentrum als aufnehmenden Betrieb bezieht.

3. Der so verstandene Hauptantrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Arbeitgeberin bezeichnet konkret die Fälle, in denen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht 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 einzelne Sachverhalte fallen, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (*BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 14, BAGE 134, 62*).

4. Der Feststellungsantrag betrifft das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts in einer hinreichend bestimmten Fallkonstellation und damit ein Rechtsverhältnis iSd. § 256 Abs. 1 ZPO.

5. Die Arbeitgeberin besitzt für ihr Feststellungsbegehren das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Dem steht nicht entgegen, dass der Streik, der Ausgangspunkt des Rechtsstreits zwischen den Beteiligten war, inzwischen beendet wurde. 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. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B I 4 der Gründe, BAGE 104, 175*). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass es im Logistikzentrum anlässlich zukünftiger Tarifeinandersetzungen erneut zu Arbeitsniederlegungen kommen kann. Im Zuge solcher Streiks kommen auch weiterhin arbeitskampfbedingte Versetzungen von Arbeitnehmern aus der Zentrale dorthin in Betracht, so dass der Streit der Beteiligten darüber, ob insoweit ein Mitbestim-

mungsrecht des Betriebsrats der Zentrale nach § 99 BetrVG besteht, jederzeit wieder auftreten kann.

II. Neben der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat der Zentrale war nach § 83 Abs. 3 ArbGG keine weitere betriebsverfassungsrechtliche Stelle zu beteiligen. Insbesondere war der Betriebsrat des Logistikzentrums nicht anzuhören, weil er durch eine Entscheidung in dem anhängigen Beschlussverfahren nicht unmittelbar in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung betroffen wird. 19

III. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist begründet. Die arbeitskampfbedingte Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer von der Zentrale in das Logistikzentrum unterliegt während der Dauer eines Streiks im Logistikzentrum nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats der Zentrale nach § 99 Abs. 1 BetrVG. 20

1. Die Anordnung der Arbeitgeberin gegenüber Arbeitnehmern der Zentrale, vorübergehend Arbeitsaufgaben im Logistikzentrum auszuführen, ist an sich eine Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Die von der Arbeitgeberin vorgenommene vorübergehende kurzzeitige Zuweisung neuer Tätigkeiten im Logistikzentrum erfüllt den Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Das Logistikzentrum ist ein anderer Betrieb als die Zentrale. Die Zuweisung des anderen Arbeitsbereichs im Logistikzentrum ist für die überwiegend kaufmännisch beschäftigten Arbeitnehmer der Zentrale mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden, unter denen die Arbeit zu leisten ist. 21

2. Ob es an einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des abgebenden Betriebs nach § 99 BetrVG fehlt, wenn der betroffene Arbeitnehmer mit der vorübergehenden Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs einverstanden ist, bedarf keiner Entscheidung. Das Mitbestimmungsrecht besteht bereits aus arbeitskampfbedingten Gründen nicht. 22

a) Bei einer Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat nicht nur der Betriebsrat des aufnehmenden, sondern auch der des abgebenden Betriebs nach § 99 BetrVG mitzubestimmen (*BAG 26. Januar 1993 - 1 AZR 303/92 - zu* 23

II 1 c der Gründe, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 102 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 109). Dieses Mitbestimmungsrecht schützt nicht nur die jeweiligen kollektiven Belegschaftsinteressen an einer sachgerechten Auswahlentscheidung des Arbeitgebers und der Vermeidung weitergehender Arbeitsverdichtung für die verbleibenden Arbeitnehmer, sondern dient auch dem individuellen Schutz des zu versetzenden Arbeitnehmers. Diese Schutzzwecke können allerdings nicht erreicht werden, wenn der betroffene Arbeitnehmer versetzungswillig ist. In einem solchen Fall bedarf schon der Arbeitnehmer keines Schutzes und können kollektive Belegschaftsinteressen nicht gewahrt werden, weil der Betriebsrat ein kündigungsbedingtes Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht verhindern kann. Es entspricht daher der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts eine auf Dauer angelegte Versetzung eines versetzungswilligen Arbeitnehmers nicht der Beteiligung des Betriebsrats des abgebenden Betriebes bedarf (*BAG 22. November 2005 - 1 ABR 49/04 - Rn. 24 mwN, BAGE 116, 223*). Ob das auch für die einvernehmliche kurzzeitige Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs gilt, braucht nicht entschieden zu werden.

b) Der Betriebsrat eines abgebenden Betriebs hat bei einer arbeitskampfbedingten Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer in einen bestreikten Betrieb des Arbeitgebers nicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen. Das gilt unabhängig davon, ob der abgebende Betrieb in den Arbeitskampf einbezogen ist oder nicht. 24

aa) Das Betriebsverfassungsgesetz regelt das Verhältnis von Arbeitskämpfen zur Mitbestimmung des Betriebsrats nicht abschließend. Gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind Maßnahmen des Arbeitskampfs zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch allerdings nicht berührt. Entsprechendes gilt nach § 2 Abs. 3 BetrVG, wonach die Aufgaben der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht berührt werden. Hieraus folgt, dass das Betriebsverfassungsgesetz während eines Arbeitskampfs grundsätzlich anzuwen- 25

den ist und mögliche Einschränkungen einer arbeitskampfrechtlichen Begründung bedürfen (vgl. BAG 5. Mai 1987 - 1 AZR 292/85 - zu II 1 der Gründe, BAGE 54, 314). Auch während eines Arbeitskampfs bleibt der Betriebsrat mit allen Rechten und Pflichten im Amt und hat dieses neutral wahrzunehmen (BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B III 2 der Gründe, BAGE 104, 175).

bb) Nach der Senatsrechtsprechung ist der Betriebsrat daran gehindert, einzelne Mitbestimmungsrechte, die durch das Streikgeschehen bedingt sind, auszuüben, wenn hierdurch die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt wird (BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B III 3 b aa der Gründe, BAGE 104, 175; 14. Februar 1978 - 1 AZR 54/76 - zu 3 der Gründe, BAGE 30, 43). 26

(1) Eine Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats während eines Arbeitskampfs 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 (BAG 22. Dezember 1980 - 1 ABR 2/79 - zu C II 3 a der Gründe, BAGE 34, 331). Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie und der aus ihr abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit (*Kampfparität*) verlangen in diesen Fällen eine arbeitskampfkongforme Auslegung und damit Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Hierdurch wird sichergestellt, dass nicht eine der Tarifvertragsparteien der anderen von vorneherein ihren Willen aufzwingen kann, sondern annähernd gleiche Verhandlungschancen bestehen (BAG 30. August 1994 - 1 ABR 10/94 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 77, 335). Allerdings haben Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats nur insoweit zurückzustehen, wie deren Ausübung die Kampffähigkeit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt (BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B III 3 b der Gründe, BAGE 104, 175). 27

(2) Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Kampffähigkeit des Arbeitgebers besteht, wenn die Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dazu 28

führt, dass der Arbeitgeber an der Durchführung einer beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme zumindest vorübergehend gehindert ist und auf diese Weise zusätzlich Druck auf ihn ausgeübt wird. Diese Anforderungen sind nach der Senatsrechtsprechung erfüllt, wenn die Mitbestimmungsrechte die Rechtmäßigkeit des vom Arbeitgeber beabsichtigten Handelns an die Einhaltung einer Frist oder ein positives Votum des Betriebsrats und ggf. dessen Ersetzung durch die Einigungsstelle knüpfen (*10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - BAGE 104, 175*). Einer Einschränkung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats bei Maßnahmen des Arbeitgebers, die zwar während des Kampfgeschehens getroffen werden, mit der Kampfabwehr aber in keinem Zusammenhang stehen und sich auf das Kampfgeschehen auch nicht auswirken, bedarf es dagegen nicht (*BAG 30. August 1994 - 1 ABR 10/94 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 77, 335*).

(3) Ebenso wenig folgt eine arbeitskampfbedingte Einschränkung der betrieblichen Mitbestimmung aus einer subjektiven Überforderung des Betriebsrats. Soweit der Senat zur Begründung der Beschränkung der personellen Mitbestimmung bei Einstellungen, Versetzungen und Kündigungen während eines Arbeitskampfes darauf abgestellt hat, der Betriebsrat sei bei arbeitgeberseitigen personellen Maßnahmen zur Abwehr der Folgen eines Arbeitskampfes mit der Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts vom Neutralitätsgebot überfordert (*BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B III 3 b aa der Gründe, BAGE 104, 175; 14. Februar 1978 - 1 AZR 76/76 - zu 7 der Gründe, BAGE 30, 50 in Bezug auf §§ 102, 103 BetrVG*), ist damit keine subjektive Überforderung gemeint. Vielmehr wird zum Ausdruck gebracht, dass dem Betriebsrat in einem solchen Fall eine arbeitskampfneutrale Ausübung des Mitbestimmungsrechts unmöglich ist, da eine zustimmende Entscheidung die Kampfführung des Arbeitgebers und eine Zustimmungsverweigerung letztlich die der Gewerkschaft stärkt. Deshalb kann für Grund und Ausmaß der arbeitskampfbedingten Beschränkung des Mitbestimmungsrechts auch nicht auf die subjektive Regulationsabsicht des einzelnen Betriebsrats abgestellt werden (*so DKKW-Berg BetrVG 12. Aufl. § 74 Rn. 20; BPSU-AKR 3. Aufl. Rn. 426 f.; Däubler/Dette Arbeitskampfrecht 3. Aufl. § 19 Rn. 132*).

29

- c) Nach diesen Grundsätzen ist eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats aus § 99 BetrVG bei streikbedingten Versetzungen geboten. Die mit dem gesetzlichen Zustimmungserfordernis und dem darauf bezogenen Anhörungsverfahren verbundenen Erschwernisse beschränken ernsthaft die Kampffreiheit des Arbeitgebers. 30
- aa) Der Einsatz arbeitswilliger Arbeitnehmer auf Arbeitsplätzen streikender Beschäftigter ist eine Arbeitskampfmaßnahme des Arbeitgebers. Damit versucht er, den Betrieb fortzuführen, die wirtschaftlichen Folgen des Streiks zu verringern und gleichzeitig seine Stellung in der Tarifauseinandersetzung zu verbessern. 31
- bb) Die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG bei streikbedingten Versetzungen eigener arbeitswilliger Arbeitnehmer hindert den Arbeitgeber ernsthaft an einer wirksamen Kampfführung. 32
- (1) Die Rechtmäßigkeit von Versetzungen hängt bei Anwendung dieses Mitbestimmungsrechts von der Zustimmung des Betriebsrats ab. Dieser hat nach § 99 Abs. 3 BetrVG für die Entscheidung über die Zustimmung zu den einzelnen personellen Maßnahmen eine Woche Zeit. Will der Arbeitgeber diese Zeit nicht abwarten, hat er nach § 100 Abs. 1 BetrVG die Möglichkeit, die Versetzung auch vor der Äußerung des Betriebsrats vorläufig durchzuführen, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. Entschließt er sich dazu, hat er nach § 100 Abs. 2 BetrVG den Betriebsrat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. Bestreitet der Betriebsrat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, hat er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. In diesem Fall darf der Arbeitgeber die vorläufige personelle Maßnahme nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats und die Feststellung beantragt, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Lehnt das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ab oder stellt es rechtskräftig fest, dass offensichtlich die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, endet gemäß § 100 Abs. 3 BetrVG die vorläufige personelle 33

Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung. Von diesem Zeitpunkt an darf die personelle Maßnahme nicht mehr aufrechterhalten werden.

(2) Durch das Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen nach § 99 BetrVG wird der von einem Arbeitskampf betroffene Arbeitgeber in der Führung des Arbeitskampfs eingeschränkt. Er kann den Einsatz eigener arbeitswilliger Arbeitnehmer aus seinen anderen nicht bestreikten Betrieben zur Beseitigung oder Milderung der Streikfolgen nicht allein bestimmen, sondern ist darauf angewiesen, dass der Betriebsrat des jeweils abgebenden Betriebs dem umgehend zustimmt. Dem steht nicht entgegen, dass er nach § 100 BetrVG die Möglichkeit hat, auch vor einer Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zu der personellen Maßnahme die Versetzung vorläufig durchzuführen, sofern die arbeitskampfbedingte Versetzung aus sachlichen Gründen als dringend angesehen werden kann. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber im Falle eines Bestreitens des dringenden Erfordernisses der Versetzung durch den Betriebsrat die entsprechende Feststellung beim Arbeitsgericht zusammen mit einem Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG anhängig machen muss. Das Verfahren nach § 100 BetrVG ist dabei eng mit dem Zustimmungsersetzungsverfahren verbunden und baut hierauf auf. Es ist mitbestimmungsrechtlich nicht ein „Weniger“, sondern eine Ergänzung zum Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG und bietet dem Arbeitgeber eine Art vorläufigen Rechtsschutz, der die Anwendung des einstweiligen Verfügungsverfahrens nach § 85 Abs. 2 ArbGG ausschließt (*Fitting BetrVG 25. Aufl. § 100 Rn. 1; Raab GK-BetrVG 9. Aufl. § 100 Rn. 4*). Der Verweis auf § 100 BetrVG ist deshalb nicht geeignet, die durch die Zustimmungsverweigerungsrechte des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 BetrVG bewirkte Beeinträchtigung der Kampfparität zu beseitigen.

34

(3) Die durch das Beteiligungsrecht des Betriebsrats aus § 99 BetrVG bewirkte Einschränkung der Kampfmittelfreiheit des Arbeitgebers ist ernsthaft. Ihm werden hierdurch wesentliche Reaktionsmöglichkeiten auf Arbeitskampfmaßnahmen der Gewerkschaften aus der Hand genommen, weil er den streik-

35

bedingten Produktionsausfall durch den Einsatz arbeitswilliger Mitarbeiter nicht effektiv verringern kann. Der Verweis auf die Möglichkeit, Leiharbeiter als Streikbrecher einzustellen, steht dem nicht entgegen. Der Arbeitgeber muss sich auch dafür entscheiden können, arbeitsbereite eigene Arbeitnehmer, deren Zuverlässigkeit er weitaus besser als die unbekannter Leiharbeiter beurteilen kann, einzusetzen, um streikbedingte Arbeitsausfälle aufzufangen.

Soweit der Betriebsrat geltend macht, die Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei arbeitskampfbedingten Versetzungen sei zur Sicherung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes der versetzten Arbeitnehmer, die in dem aufnehmenden Betrieb anderartige Tätigkeiten verrichteten, erforderlich, über-
sieht er, dass es Aufgabe des Betriebsrats des aufnehmenden Betriebs ist, auf die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften zugunsten der dort eingesetzten Arbeitnehmer zu achten. 36

3. Die Einschränkung des Zustimmungserfordernisses bei arbeitskampf-
bezogenen Versetzungen besteht entgegen der Auffassung des Landesarbeits-
gerichts nicht nur, wenn der abgebende Betrieb, aus dem heraus die Verset-
zungen erfolgen, im Kampfgebiet liegt und die dort Beschäftigten in den Gel-
tungsbereich des umkämpften Tarifabschlusses fallen, sondern auch dann,
wenn der Arbeitskampf in einem anderen Betrieb des Unternehmens geführt
wird und nur die dort beschäftigten Arbeitnehmer von dem Tarifabschluss er-
fasst werden. 37

a) In den bislang vom Senat entschiedenen Fällen kam allerdings eine
Einschränkung von Mitbestimmungsrechten während eines Arbeitskampfs nur
für Betriebe in Betracht, die selbst von einem Arbeitskampf unmittelbar betrof-
fen waren. Dies betraf eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts aus § 87
Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei der Einführung von Kurzarbeit (*BAG 22. Dezember
1980 - 1 ABR 76/79 - zu C II 2 der Gründe, BAGE 34, 355*) sowie Mitbestim-
mungsrechte bei der Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Bildung
nach § 98 BetrVG, die dazu dienten, Arbeitnehmer fachlich in die Lage zu ver-
setzen, in einem anderen bestreikten Betrieb zur Beseitigung oder Milderung
der Folgen des dort durchgeführten Streiks eingesetzt zu werden (*BAG* 38

10. Februar 1988 - 1 ABR 39/86 - BAGE 57, 295). Hierbei hat der Senat allerdings zusätzlich darauf abgestellt, dass das Mitbestimmungsrecht aus § 98 BetrVG bereits deshalb nicht aus arbeitskampfbezogenen Gründen eingeschränkt werden könne, weil der Besuch der Fortbildungslehrgänge selbst keine Maßnahme des Arbeitskampfs sei, sondern eine Vorbereitungshandlung für Maßnahmen zur Abwehr von Folgen eines Arbeitskampfs. Eine Arbeitskampfmaßnahme sei erst der tatsächliche Einsatz von Arbeitnehmern im bestreikten Betrieb (BAG 10. Februar 1988 - 1 ABR 39/86 - zu B II 3 c der Gründe, aaO).

b) Bei der rechtlichen Beurteilung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei streikbedingten Versetzungen darf demgegenüber jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass der abgebende und der aufnehmende Betrieb während eines Arbeitskampfs im aufnehmenden Betrieb nicht beziehungslos nebeneinander stehen. Die Prüfung, ob eine Beschränkung der Kampfmittel zur Abwehr der Streikfolgen eine Beeinträchtigung der Kampfparität bewirkt, hat vielmehr in den Blick zu nehmen, dass der Arbeitgeber als Gegner des Streiks und aus dem umkämpften Tarifabschluss Verpflichteter durch die uneingeschränkte Geltung des § 99 BetrVG bei der Führung des Arbeitskampfs beeinträchtigt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beschäftigten des abgebenden Betriebs in den Geltungsbereich des umkämpften Tarifabschlusses fallen oder nur die des aufnehmenden Betriebs. Auch wenn der abgebende Betrieb von dem Tarifabschluss nicht erfasst wird, bleibt eine Versetzung aus diesem Betrieb in einen anderen bestreikten Betrieb des Arbeitgebers eine arbeitskampfbezogene personelle Maßnahme, wenn hierdurch die wirtschaftlichen Folgen des Arbeitskampfs verringert werden sollen. Das Landesarbeitsgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass Kampfgegner entweder der Arbeitgeberverband ist, dem der Arbeitgeber angehört, oder - wie hier beim Streik um den Abschluss eines betriebsbezogenen Haustarifvertrags - der Arbeitgeber selbst. Im Hinblick auf die Wahrung der Kampfparität kommt es in beiden Fällen darauf an, ob dessen Kampfführung durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beeinträchtigt wird. Daher sind dessen Beteiligungsrechte nach § 99 BetrVG auch dann verfassungskonform einzuschränken, wenn der Arbeitskampf in einem anderen Betrieb des Unternehmens geführt

39

wird und nur die dort beschäftigten Arbeitnehmer von dem Tarifabschluss erfasst werden. Dementsprechend hat der Senat auch im Beschluss vom 19. Februar 1991 (- 1 ABR 36/90 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 67, 236) bereits darauf abgestellt, dass sich der Arbeitgeber selbst - nicht aber ein Tochterunternehmen - im Arbeitskampf befindet.

4. Auch wenn der Arbeitgeber bei streikbedingten Versetzungen arbeitswilliger Arbeitnehmer nicht das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG durchzuführen hat, bleibt er jedoch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat rechtzeitig vor Durchführung der personellen Maßnahme mitzuteilen, welche Arbeitnehmer er vorübergehend zur Streikabwehr einsetzen will. Diese Verpflichtung unterliegt keiner Beschränkung. Hierdurch wird der Arbeitgeber nicht in seiner Kampfführung beeinträchtigt. Er kann die Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer frei vom Votum des Betriebsrats hierzu vornehmen und ist auch nicht gezwungen, unter Beachtung kurzer Fristen gerichtliche Verfahren durchzuführen. Die Unterrichtungspflicht hindert den Arbeitgeber nicht am sofortigen autonomen Handeln. Der damit verbundene Aufwand ist nicht geeignet, die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers im Ergebnis zu schmälern (*ebenso BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 7/02 - zu B III 4 b der Gründe, BAGE 104, 175*).

5. Da nach alledem der Hauptantrag der Arbeitgeberin begründet ist, war über deren Hilfsantrag nicht zu entscheiden. 41

C. Die Wideranträge des Betriebsrats sind nicht zur Entscheidung angefallen. Der Betriebsrat hat in der Anhörung vor dem Senat klargestellt, dass diese nur dann beschieden werden sollen, wenn der Hauptantrag der Arbeitgeberin mit der Begründung abgewiesen wird, es gebe jedenfalls eine Fallgestaltung, in der er sich als unbegründet erweist. Damit hat der Betriebsrat berücksichtigt, dass nach der Senatsrechtsprechung der Grundsatz, dass ein gegenüber dem positiven Feststellungsantrag spiegelbildlich gestellter leugnender Feststellungsantrag grundsätzlich unzulässig ist, wegen der Besonderheiten der Globalanträge im Beschlussverfahren einer Modifikation bedarf. Wird ein Globalan- 42

trag allein mit der Begründung abgewiesen, er sei jedenfalls in einer bestimmten Fallgestaltung unbegründet, beschränkt sich der objektive Umfang der Rechtskraft der Entscheidung auf diese Fallgestaltung. Der leugnende Globalwiderantrag kann daher in einem solchen Fall nicht mit der Begründung als unzulässig abgewiesen werden, er betreffe denselben Streitgegenstand wie der Antrag des Antragstellers und sei daher bereits rechtshängig iSd. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Das gilt jedoch nicht, wenn dem Globalantrag des Antragstellers stattgegeben oder dieser mit der Begründung abgewiesen wird, es gebe keine Fallgestaltung, in der er begründet ist (*BAG 3. Juni 2003 - 1 ABR 19/02 - zu B IV 2 a der Gründe, BAGE 106, 188*).

Schmidt

Linck

Koch

Frischholz

Seyboth