Kai Stumper

**Behinderung der BR-Arbeit - Urteilssammlung**

Copyright: © 2017 Kai Stumper

Alle Rechte vorbehalten,

insbesondere die der Weiterverbreitung in dateimäßiger Form oder als Druckwerk,

sowie die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung und der Fernsehausstrahlung sowie

der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

Inhalt

[1 BAG: Entfernung einer Abmahnung eines BR-Mitglieds 3](#_Toc494121374)

[2 LAG München: Nichtübernahme eines befristet beschäftigten BR-Mitglieds 12](#_Toc494121375)

[3 LAG Köln: Umsetzung in ein Großraumbüro - Schlechterstellungsverbot 23](#_Toc494121376)

[4 LAG Hessen: Störung der Betriebsratstätigkeit durch die unwirksame Kündigung 28](#_Toc494121377)

[5 BAG: Bekanntgabe von Betriebsratskosten 34](#_Toc494121378)

# BAG: Entfernung einer Abmahnung eines BR-Mitglieds

**BAG, 09.09.2015 - 7 ABR 69/13**

***Tenor***

*Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 2. Juli 2013 - 1 TaBV 35/12 - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde im Übrigen teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:*

*Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 22. November 2012 - 8 BV 802/12 - abgeändert.*

*Die Anträge des Betriebsrats werden abgewiesen.*

*Auf den Antrag des Beteiligten zu 3. wird die Arbeitgeberin verpflichtet, die dem Beteiligten zu 3. mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 ausgesprochene Abmahnung als Betriebsrat aus dessen Personalakte zu entfernen.*

***Gründe***

*1 A. Die Beteiligten streiten über die Berechtigung einer dem Betriebsratsvorsitzenden erteilten Abmahnung.*

*2 Die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin ist im Land Bremen mit der Müllentsorgung und der Stadtreinigung betraut. In ihrem Betrieb ist der zu 1. beteiligte Betriebsrat gebildet, dessen Vorsitzender der Beteiligte zu 3. ist. Die Arbeitgeberin gehört zum N-Konzern, in dem ein Konzernbetriebsrat gebildet ist, dessen Mitglied der Beteiligte zu 3. ist.*

*3 Im Mai 2011 schloss die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über den Einsatz von Leiharbeitnehmern in einem ihrer Bereiche ab. Diese Betriebsvereinbarung versandte der Betriebsratsvorsitzende im Dateianhang einer E-Mail vom 9. Dezember 2011 an alle Arbeitnehmer des Konzerns und schrieb dazu auszugsweise, die angehängte Betriebsvereinbarung solle eine mögliche Hilfestellung für alle Betriebsräte des Konzerns sein, er werde auch zukünftig Mails mit Anregungen und Anhängen verschicken.*

*4 Mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 erteilte die Arbeitgeberin dem Betriebsratsvorsitzenden daraufhin eine „Abmahnung als Betriebsrat“, die zu dessen Personalakte genommen wurde. Darin heißt es:*

*„Sehr geehrter Herr A,*

*am 09.12.2011 haben Sie sich mit einer E-Mail an alle Mitarbeiter des N Konzerns gewandt. Hierbei haben Sie die BV Leiharbeit der E versandt.*

*Ihr Verhalten stellt einen Verstoß gegen die vertrauensvolle Zusammenarbeit dar. Aufgrund ihrer Position sind Sie lediglich berechtigt, sich an Mitarbeiter der E zu wenden. Ferner sind Sie nicht berechtigt, Betriebsvereinbarungen der E an Mitarbeiter außerhalb der E zu versenden. Hierbei handelt es sich um externe Dritte, selbst wenn sie dem N Konzern angehören.*

*Für Ihr Fehlverhalten mahnen wir Sie hiermit ab. Sollten Sie erneut gegen das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen und sich in entsprechender Art und Weise pflichtwidrig verhalten, müssen Sie damit rechnen, dass wir Ihren Ausschluss als Betriebsratsmitglied beim Arbeitsgericht beantragen werden (§ 23 BetrVG). Gegebenenfalls könnte sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen.…“*

*5 In dem vom Betriebsrat am 11. Januar 2012 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren kündigte dieser einen Abmahnungsentfernungsantrag an. Mit einem am 7. September 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz wurden sowohl für den Betriebsrat als auch für den Betriebsratsvorsitzenden Abmahnungsentfernungsanträge angekündigt, die mit weiterem Schriftsatz vom 8. November 2012 um einen auf die Unwirksamkeit der Abmahnung gerichteten (Hilfs-)Feststellungsantrag ergänzt wurden. In der Anhörung vor dem Arbeitsgericht stellte ausweislich der Sitzungsniederschrift allein der Betriebsrat den Feststellungs- und den Abmahnungsentfernungsantrag. Im Beschwerdeverfahren stellte auch der Betriebsratsvorsitzende einen Abmahnungsentfernungsantrag.*

*6 Der Betriebsrat und der Betriebsratsvorsitzende haben die Auffassung vertreten, die Abmahnung behindere sie in unzulässiger Weise iSv. § 78 Satz 1 BetrVG. Eine betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung sei grundsätzlich nicht zulässig. Sie dürfe jedenfalls nicht zur Personalakte genommen werden. Ein Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten sei nicht zugleich eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, weshalb allein die Kündigungsandrohung in der Abmahnung zu deren Unwirksamkeit führe. Die Abmahnung sei zudem unbestimmt und auch inhaltlich unberechtigt.*

*7 Der Betriebsrat hat beantragt*

*1. festzustellen, dass die dem Beteiligten zu 3. mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 ausgesprochene Abmahnung als Betriebsrat unwirksam ist,*

*2. die Beteiligte zu 2. zu verpflichten, die dem Beteiligten zu 3. mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 ausgesprochene Abmahnung als Betriebsrat aus dessen Personalakte zu entfernen.*

*8 Der Beteiligte zu 3. hat beim Landesarbeitsgericht beantragt,*

*die Beteiligte zu 2. zu verpflichten, die ihm mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 ausgesprochene Abmahnung als Betriebsrat aus seiner Personalakte zu entfernen.*

*9 Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, dem Betriebsrat fehle die Aktivlegitimation, da nicht er, sondern der Betriebsratsvorsitzende eine Abmahnung erhalten habe. Die Abmahnung sei wirksam. Der Betriebsratsvorsitzende habe seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verletzt, indem er sich pflichtwidrig an alle Mitarbeiter des Konzerns und damit auch an externe Dritte gewandt und die Betriebsvereinbarung an diese versandt habe. Der Betriebsratsvorsitzende habe erstinstanzlich keinen Antrag gestellt und könne dies auch nicht im Beschlussverfahren, sondern nur im Urteilsverfahren. Dessen erstmalige Antragstellung im Beschwerdeverfahren sei unzulässig.*

*10 Das Arbeitsgericht hat den erstinstanzlich in der Anhörung gestellten Anträgen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen und dabei sowohl dem Feststellungsantrag als auch dem Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsrats und des Betriebsratsvorsitzenden entsprochen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Abweisung der Anträge. Der Betriebsrat und der Betriebsratsvorsitzende beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Der Betriebsratsvorsitzende hat in der Anhörung vor dem Senat erklärt, er erstrebe die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte, nicht jedoch die Feststellung, dass die Abmahnung unwirksam ist.*

*11 B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat Erfolg, soweit das Landesarbeitsgericht den Anträgen des Betriebsrats und einem Feststellungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden entsprochen hat. Im Übrigen ist sie unbegründet. Die Anträge des Betriebsrats sind abzuweisen. Der Betriebsratsvorsitzende hatte keinen Feststellungsantrag gestellt; insoweit ist die angefochtene Entscheidung gegenstandslos. Der Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - begründet.*

*12 I. Die Vorinstanzen haben den Anträgen des Betriebsrats zu Unrecht stattgegeben. Der vom Betriebsrat gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig, sein Abmahnungsentfernungsantrag ist unbegründet.*

*13 1. Der Betriebsrat verfolgt die von ihm gestellten Anträge in der zutreffenden Verfahrensart des Beschlussverfahrens. Bei den erhobenen Ansprüchen des Betriebsrats handelt es sich um „Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz“ iSv. § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG, bei denen nach § 2a Abs. 2, § 80 Abs. 1 ArbGG das Beschlussverfahren stattfindet. Der Betriebsrat beruft sich auf seine Rechte als Träger der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung. Es geht ihm um die Feststellung der Rechtsbeziehungen zwischen den Betriebsparteien und um einen seiner Auffassung nach betriebsverfassungsrechtlichen Leistungsanspruch. Eine betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeit entfällt nicht schon deshalb, weil es in diesem Zusammenhang um eine dem Betriebsratsvorsitzenden ggf. auch als Arbeitnehmer erteilte Abmahnung geht. Entscheidend ist, ob sich das Verfahren auf das betriebsverfassungsrechtliche Verhältnis der Betriebspartner bezieht. Das ist hier der Fall. Ein Urteilsverfahren könnte der Betriebsrat mangels Parteifähigkeit gar nicht betreiben. Nur im Beschlussverfahren ist er nach § 10 Satz 1 Halbs. 2 ArbGG beteiligtenfähig (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 12).*

*14 2. Der vom Betriebsrat gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig.*

*15 a) Allerdings fehlt dem Betriebsrat für diesen Antrag nicht die erforderliche Antragsbefugnis iSv. § 81 Abs. 1 ArbGG.*

*16 aa) Im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist ein Beteiligter antragsbefugt iSv. § 81 Abs. 1 ArbGG, wenn er eigene Rechte geltend macht. Ebenso wie die Prozessführungsbefugnis im Urteilsverfahren dient die Antragsbefugnis im Beschlussverfahren dazu, Popularklagen auszuschließen. Im Beschlussverfahren ist die Antragsbefugnis gegeben, wenn der Antragsteller durch die begehrte Entscheidung in seiner kollektivrechtlichen Rechtsposition betroffen sein kann. Das ist regelmäßig der Fall, wenn er eigene Rechte geltend macht und dies nicht von vornherein als aussichtslos erscheint (BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 15; 5. März 2013 - 1 ABR 75/11 - Rn. 17).*

*17 bb) Danach ist der Betriebsrat für die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der dem Betriebsratsvorsitzenden erteilten Abmahnung antragsbefugt. Er stützt das Feststellungsbegehren auf eine (behauptete) Behinderung seiner Amtsführung. Nach seinem Vorbringen in der Antragsbegründung nimmt er Bezug auf die Schutzbestimmung des § 78 Satz 1 BetrVG, der er - jedenfalls auch - eine gremienschutzbezogene Intention beimisst. Damit macht er ein eigenes Recht geltend. Es erscheint nicht „auf der Hand liegend“ ausgeschlossen, die begehrte Feststellung auf § 78 Satz 1 BetrVG zu stützen (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 16).*

*18 b) Der Feststellungsantrag des Betriebsrats ist aber unzulässig, weil er nicht die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt.*

*19 aa) Nach dem im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO kann die gerichtliche Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses beantragt werden, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse an einer entsprechenden alsbaldigen richterlichen Entscheidung hat (vgl. zB BAG 24. April 2007 - 1 ABR 27/06 - Rn. 15, BAGE 122, 121). Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO ist jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Dabei sind einzelne Rechte und Pflichten ebenso Rechtsverhältnisse wie die Gesamtheit eines einheitlichen Schuldverhältnisses. Kein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO sind dagegen abstrakte Rechtsfragen, bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses oder rechtliche Vorfragen. Die Klärung solcher Fragen liefe darauf hinaus, ein Rechtsgutachten zu erstellen. Das ist den Gerichten verwehrt (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 18; 18. Januar 2012 - 7 ABR 73/10 - Rn. 35 mwN, BAGE 140, 277). So ist etwa die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kein zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage (vgl. BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 21 mwN, BAGE 131, 176).*

*20 bb) Die begehrte Feststellung, dass die Abmahnung vom 14. Dezember 2011 unwirksam ist, betrifft kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Der Antrag ist auf die Feststellung der Unwirksamkeit einer Erklärung gerichtet. Der Sache nach erstrebt der Betriebsrat mit ihm die rechtliche Begutachtung einer Vorfrage für einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte (vgl. zu einem auf die Feststellung der Unwirksamkeit einer Abmahnung gerichteten Antrag bereits BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 18 f.).*

*21 3. Der Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsrats ist unbegründet.*

*22 a) Der Antrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt. Der Betriebsrat ist auch antragsbefugt iSv. § 81 Abs. 1 ArbGG. Er macht den Abmahnungsentfernungsanspruch als - nach seiner Auffassung aus § 78 Satz 1 BetrVG folgendes - eigenes Recht geltend. Es erscheint nicht von vornherein als aussichtslos, den streitbefangenen Anspruch auf diese kollektivrechtliche Schutzbestimmung zu stützen. Ob das vom Betriebsrat verfolgte Recht tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 31).*

*23 b) Der Antrag ist unbegründet. Der vom Betriebsrat geltend gemachte Anspruch kann nicht auf § 78 Satz 1 BetrVG gestützt werden. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Insoweit kann dahinstehen, ob die Abmahnung vom 14. Dezember 2011 dem Betriebsratsvorsitzenden zu Unrecht erteilt worden ist und der Betriebsrat damit in der Ausübung seiner Tätigkeit entgegen § 78 Satz 1 BetrVG gestört oder behindert worden ist. Jedenfalls trägt § 78 Satz 1 BetrVG die vom Betriebsrat erstrebte Rechtsfolge nicht.*

*24 aa) Zwar ist der Betriebsrat vom Schutz des § 78 Satz 1 BetrVG erfasst. Auch ist der Begriff der Behinderung in § 78 Satz 1 BetrVG umfassend zu verstehen. Er betrifft jede unzulässige Erschwerung, Störung oder gar Verhinderung der Betriebsratsarbeit. Ein Verschulden oder eine Behinderungsabsicht des Störers ist nicht erforderlich (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 34, 36; 20. Oktober 1999 - 7 ABR 37/98 - zu B I 2 b bb der Gründe mwN).*

*25 bb) Aus § 78 Satz 1 BetrVG folgt aber kein Anspruch des Betriebsrats auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines seiner Mitglieder. Hierbei handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht des betroffenen Betriebsratsmitglieds, das diesem und nicht einem dritten Gremium zusteht. Dem Betriebsrat kommt kein - im Wege der Rechtsfortbildung anzunehmendes - kollektivrechtlich begründetes Recht zu, hinter dem die Individualrechte der Betriebsratsmitglieder zurückzutreten hätten. Der Betriebsrat ist im Fall einer Störung oder Behinderung seiner Tätigkeit verfahrensrechtlich nicht rechtlos gestellt. Er kann dem mit Unterlassungsbegehren - ggf. auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes - begegnen (ausführlich BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 38 f.).*

*26 II. Soweit das Landesarbeitsgericht einem Feststellungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden entsprochen hat, ist die Entscheidung aufzuheben, weil dieser einen solchen Antrag nicht gestellt hat (§ 308 ZPO).*

*27 1. Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Die Bestimmung gilt auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren (BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 46/08 - Rn. 10, BAGE 132, 357). Der gestellte Antrag begrenzt und bestimmt den Gegenstand des Beschlussverfahrens (BAG 13. November 1991 - 7 ABR 18/91 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 69, 49). Das Abweichen von den gestellten Sachanträgen ist im dritten Rechtszug von Amts wegen zu beachten (BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 46/08 - Rn. 10, aaO; 6. Mai 2003 - 1 ABR 13/02 - zu B I der Gründe, BAGE 106, 111). Eine Entscheidung, die gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO verstößt, ist insoweit gegenstandslos (vgl. zu dieser Rechtsfolge: BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 238/10 - Rn. 54; 21. Juli 2009 - 9 AZR 378/08 - Rn. 18; 28. Februar 2006 - 1 ABR 1/05 - Rn. 29, BAGE 117, 123).*

*28 2. Das Landesarbeitsgericht hat dadurch, dass es einem Feststellungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden stattgegeben hat, diesem „mehr“ zugesprochen, als er beantragt hat. Dieser hat weder erstinstanzlich noch in der Beschwerdeinstanz einen auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Abmahnung gerichteten Antrag gestellt. Das über die mündliche Anhörung vor dem Arbeitsgericht gefertigte Sitzungsprotokoll beweist gemäß § 80 Abs. 2 ArbGG, § 165 Satz 1 iVm. §§ 297, 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, dass der Betriebsrat, nicht aber der Betriebsratsvorsitzende die zu Protokoll erklärten Anträge gestellt hat. Die vom Betriebsratsvorsitzenden beim Arbeitsgericht schriftsätzlich angekündigten Anträge wurden nicht protokolliert. Aus dem erstinstanzlichen Beschluss ergibt sich nichts anderes. In dessen Tatbestandsteil ist - in Übereinstimmung mit dem Sitzungsprotokoll - aufgenommen, dass (nur) der Betriebsrat beide Anträge gestellt hat. Auch in den Gründen führt das Arbeitsgericht aus, mit dem Beschlussverfahren sei die richtige Verfahrensart „durch Antragstellung des Betriebsrats“ gewählt worden. Dass es in der Entscheidungsbegründung an anderer Stelle heißt, „(nur) der Bet. zu 1.“ sei antragsbefugt, ist für die Frage, ob eine eigene Antragstellung des Beteiligten zu 3. vorlag, ohne Aussagewert. Der Feststellungsantrag ist vom Betriebsratsvorsitzenden auch im Beschwerdeverfahren nicht gestellt worden. Sowohl seine Antragstellung als auch die inhaltlichen Ausführungen in der Beschwerdeinstanz beschränken sich auf den Abmahnungsentfernungsantrag. Der Betriebsratsvorsitzende hat in der mündlichen Anhörung vor dem Senat bestätigt, er erstrebe nicht die Feststellung, dass die Abmahnung unwirksam ist, sondern nur die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.*

*29 III. Soweit das Landesarbeitsgericht dem Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden stattgegeben hat, ist die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin unbegründet. Der Betriebsratsvorsitzende hat einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 14. Dezember 2011 aus seiner Personalakte. Diesen Anspruch hat er in zulässiger Weise im Rahmen des vorliegenden Beschlussverfahrens in der Beschwerdeinstanz geltend gemacht.*

*30 1. Der Betriebsratsvorsitzende verfolgt diesen Antrag in der zulässigen Verfahrensart des Beschlussverfahrens. Dem steht nicht entgegen, dass neben der kollektivrechtlichen Rechtsposition als Betriebsratsvorsitzender auch seine individualrechtliche Rechtsposition als Arbeitnehmer von der Abmahnung betroffen ist.*

*31 a) Nach § 48 Abs. 1 ArbGG gelten ua. für die Zulässigkeit der Verfahrensart die §§ 17 bis 17b des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) - mit bestimmten Maßgaben - entsprechend. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. In entsprechender Geltung des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG kommt damit den Gerichten für Arbeitssachen ggf. eine verfahrensüberschreitende Sachentscheidungskompetenz zu. Diese setzt voraus, dass Gegenstand des Verfahrens ein einheitlicher Streitgegenstand im Sinne eines einheitlichen prozessualen Anspruchs ist. Liegt hingegen eine Mehrheit prozessualer Ansprüche vor, ist für jeden dieser Ansprüche die Verfahrensart gesondert zu prüfen (BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 47; vgl. zur Rechtswegzuständigkeit BGH 27. November 2013 - III ZB 59/13 - Rn. 14 mwN, BGHZ 199, 159).*

*32 b) Bei der kollektivrechtlichen und der individualrechtlichen Rechtsposition des mit dem Abmahnungsentfernungsantrag verfolgten Verlangens handelt es sich nicht um zwei Streit- oder Verfahrensgegenstände. Nach dem für den Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess einschließlich des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens geltenden sog. zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens durch den konkret gestellten Antrag (Klageantrag) und den ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt (vgl. etwa BAG 8. Dezember 2010 - 7 ABR 69/09 - Rn. 16 mwN). Vorliegend verlangt der Betriebsratsvorsitzende von der Arbeitgeberin, die Abmahnung vom 14. Dezember 2011 aus seiner Personalakte zu entfernen. Ausgehend von seinem Tatsachenvortrag kommen als Anspruchsgrundlagen kollektiv- oder individualrechtliche Regelungen in Frage. Es liegt damit eine Anspruchskonkurrenz - und keine objektive Anspruchshäufung - vor (vgl. zu einer vergleichbaren Fallgestaltung BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 48).*

*33 2. Der Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden ist zulässig.*

*34 a) Der Betriebsratsvorsitzende ist antragsbefugt iSv. § 81 Abs. 1 ArbGG. Er berühmt sich in seiner Funktion als Betriebsratsmitglied eines eigenen Rechts, dessen Bestehen nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint.*

*35 b) Der Betriebsratsvorsitzende hat seinen Abmahnungsentfernungsantrag (erst) im zweiten Rechtszug im Wege einer zulässigen - subjektiven - Antragserweiterung in das Verfahren eingeführt.*

*36 aa) Der Betriebsratsvorsitzende hatte erstinstanzlich keine Anträge und damit auch den zunächst angekündigten Abmahnungsentfernungsantrag nicht gestellt. Die Protokollierung dieses Antrages erfolgte erstmals im Beschwerderechtszug.*

*37 bb) Die Zulässigkeit der darin liegenden - subjektiven - Antragserweiterung im Beschwerdeverfahren bestimmt sich nach § 81 Abs. 3 ArbGG iVm. § 533 ZPO (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 55; 17. Mai 2011 - 1 ABR 121/09 - Rn. 11; 9. November 2010 - 1 ABR 76/09 - Rn. 16). Sie setzt damit voraus, dass die anderen Beteiligten der Antragsänderung zustimmen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Die Arbeitgeberin hat zwar der Antragserweiterung widersprochen. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch über den Abmahnungsentfernungsantrag entschieden und ausdrücklich die Sachdienlichkeit der Antragserweiterung bejaht. Daran ist der Senat gemäß § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2, § 81 Abs. 3 Satz 3 ArbGG gebunden (BAG 17. Mai 2011 - 1 ABR 121/09 - Rn. 11; 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 94, 144).*

*38 3. Der Abmahnungsentfernungsantrag des Betriebsratsvorsitzenden ist begründet. Der Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte folgt aus einer entsprechenden Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine Prüfung dieses - individualrechtlichen - Anspruchs kann im vorliegenden Beschlussverfahren erfolgen. Nach § 48 Abs. 1 ArbGG iVm. § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG ist die Sache in der zulässigen Verfahrensart des Beschlussverfahrens unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden.*

*39 a) Arbeitnehmer können in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung entweder inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, und auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (BAG 4. Dezember 2013 - 7 ABR 7/12 - Rn. 58; 19. Juli 2012 - 2 AZR 782/11 - Rn. 13 mwN, BAGE 142, 331).*

*40 b) Es kann dahinstehen, ob der Betriebsratsvorsitzende durch das Versenden der E-Mail vom 9. Dezember 2011 gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten verstoßen hat. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Abmahnung vom 14. Dezember 2011 bereits deswegen aus der Personalakte des Betriebsratsvorsitzenden zu entfernen ist, weil die Arbeitgeberin den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung mit der Androhung einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses sanktioniert hat. Da mit der Abmahnung eine Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht nicht gerügt wird, liegt in der Kündigungsandrohung eine unzutreffende rechtliche Bewertung des Verhaltens des Betriebsratsvorsitzenden durch die Arbeitgeberin.*

*41 aa) Verletzt ein Betriebsratsmitglied ausschließlich betriebsverfassungsrechtliche Amtspflichten, sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats (BAG 26. Januar 1994 - 7 AZR 640/92 - zu A II 2 der Gründe mwN; 10. November 1993 - 7 AZR 682/92 - zu 5 a der Gründe; 15. Juli 1992 - 7 AZR 466/91 - zu 2 b aa der Gründe, BAGE 71, 14) vertragsrechtliche Sanktionen wie der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung oder einer individualrechtlichen Abmahnung, mit der kündigungsrechtliche Konsequenzen in Aussicht gestellt werden, ausgeschlossen.*

*42 bb) Danach ist die Abmahnung vom 14. Dezember 2011 aus der Personalakte des Betriebsratsvorsitzenden zu entfernen.*

*43 (1) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Arbeitgeberin dem Betriebsratsvorsitzenden im Abmahnungsschreiben vom 14. Dezember 2011 für den Fall eines erneuten Verstoßes gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit eine individualrechtliche Sanktion, nämlich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, in Aussicht gestellt hat. Die insoweit vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Die Arbeitgeberin hat insoweit im Rechtsbeschwerdeverfahren auch keine Einwendungen erhoben.*

*44 Mit dem letzten Satz des Schreibens, „gegebenenfalls könnte sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen“, hat die Arbeitgeberin - entgegen ihrer Auffassung - nicht lediglich allgemein auf die Möglichkeiten hingewiesen, bei gleichzeitiger Amtspflicht- und Vertragsverletzung komme auch eine Kündigung in Betracht. Das Wort „gegebenenfalls“ stellt den Bezug der Kündigungsandrohung zu dem im Satz davor angesprochenen Fall her, dass der Betriebsratsvorsitzende erneut gegen das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen und sich in entsprechender Art und Weise pflichtwidrig verhalten würde. Damit hat die Arbeitgeberin für den konkreten Wiederholungsfall eines Verstoßes gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit eine Kündigung in Aussicht gestellt.*

*45 (2) Dies war im Streitfall nicht zulässig, weil die Arbeitgeberin lediglich die Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Amtspflichten gerügt hat. Sie hat dem Betriebsratsvorsitzenden im Schreiben vom 14. Dezember 2011 vorgeworfen, er habe sich am 9. Dezember 2011 mit einer E-Mail an alle Mitarbeiter des N-Konzerns gewandt und gleichzeitig die Betriebsvereinbarung an diese versandt. Sie hat ausdrücklich einen Verstoß gegen das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit gerügt und dies damit begründet, der Betriebsratsvorsitzende sei „aufgrund seiner Position“ lediglich berechtigt, sich an Mitarbeiter der Arbeitgeberin zu wenden und er sei nicht befugt, Betriebsvereinbarungen an Mitarbeiter außerhalb des Betriebs zu versenden. Die angedrohte betriebsverfassungsrechtliche Sanktion des Ausschlussverfahrens nach § 23 BetrVG ist für den Fall in Aussicht gestellt worden, dass der Betriebsratsvorsitzende „erneut gegen das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen“ sollte. Auch aus der Überschrift des Schreibens „Abmahnung als Betriebsrat“ wird deutlich, dass die Arbeitgeberin Amtspflichtverletzungen und nicht arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen gerügt hat. Die Arbeitgeberin hat auch im vorliegenden Verfahren nicht dargelegt, welche Vertragspflichtverletzung der Betriebsratsvorsitzende begangen haben soll.*

# LAG München: Nichtübernahme eines befristet beschäftigten BR-Mitglieds

**LAG München, 02.08.2013 - 5 Sa 1005/12**

***Tenor***

*1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 17.10.2012 – 10 Ca 537/12 – abgeändert:*

*Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen anzubieten: (…)*

*2. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.*

*3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.*

*4. Die Revision wird nicht zugelassen.*

***Tatbestand***

*1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung des zwischen ihnen abgeschlossenen Arbeitsvertrages bzw. über die Verpflichtung der Beklagten, mit dem Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen und den Kläger zu beschäftigen.*

*2 Mit Arbeitsvertrag vom 22.03.2010 stellte die Beklagte den Kläger ab 22.03.2010 befristet bis 21.03.2011 als Lagerarbeiter ein (zu den Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf die Anlage K 1, Bl. 50 ff. d. A., Bezug genommen). Mit Schreiben vom 14.03.2011 (Anlage K 2, Bl. 55 d. A.) wurde das befristete Arbeitsverhältnis bis 21.09.2011 verlängert. Mit Schreiben vom 29.08.2011 (Anlage K 3, Bl. 56 d. A.) erfolgte eine weitere Verlängerung bis 21.03.2012.*

*3 Am 16.08.2011 wurde der Kläger zum Mitglied des neu gebildeten Betriebsrats im C.er Betrieb der Beklagten gewählt.*

*4 Am 12.03.2012 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis nicht verlängert werden würde und der 21.03.2012 sein letzter Arbeitstag sei. In einem Gespräch mit dem für den Betrieb C-Stadt zuständigen Geschäftsführer X. am 14.03.2012 bot dieser dem Kläger an, dass er seine bisherige Tätigkeit im Betrieb der Beklagten weiterhin über die Zeitarbeitsfirma Z. ausüben könne.*

*5 Von den im März 2012 auslaufenden befristeten Arbeitsverträgen wurden einige unbefristet fortgeführt, einige erneut befristet und andere beendet. In unbefristete Arbeitsverhältnisse wurden auch Betriebsratsmitglieder übernommen.*

*6 Der Kläger hat vertreten, die Befristung seines Arbeitsvertrages sei im Hinblick auf seine Eigenschaft als Betriebsratsmitglied unwirksam. Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG verstoße bei Betriebsratsmitgliedern gegen Art. 7 und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/14/EG. Zwar gewähre das deutsche Arbeitsrecht mit § 15 KSchG und § 103 BetrVG in Übereinstimmung mit der Richtlinie ausreichenden Schutz der Betriebsratsmitglieder vor arbeitgeberseitigen Kündigungen. Für befristete Arbeitsverhältnisse bestehe dagegen kein diesen Vorgaben entsprechender Schutz. Es liege deshalb im deutschen Arbeitsrecht eine planwidrige Regelungslücke vor, die gemäß den Auslegungsmethoden des europäischen Gerichtshofes durch teleologische Reduktion dahingehend zu schließen sei, dass § 14 Abs. 2 TzBfG auf eine Fallkonstellation wie die Vorliegende nicht angewendet werden könne. Wenigstens könne er, gegebenenfalls in analoger Anwendung von § 78 a BetrVG, von der Beklagten den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages verlangen.*

*7 Der Kläger hat beantragt:*

*8 1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 21.03.2012 geendet hat.*

*9 2. Hilfsweise:*

*10 Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet und im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und zweimal verlängerten Arbeitsvertrag vom 22.03.2010 zu beschäftigen ist.*

*11 3. Hilfshilfsweise:*

*12 Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen zu unterbreiten.*

*13 (zu den im Antrag benannten nachgenannten Arbeitsbedingungen wird auf den Tenor (dort Nr. 1 § 1 - § 18 des vorliegenden Urteils Bezug genommen).*

*14 4. Im Falle des Obsiegens mit den Anträgen zu 1 – 3 wird die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, jedoch unbefristet tatsächlich als Lagerarbeiter / Verpacker weiter zu beschäftigen.*

*15 Die Beklagte hat beantragt*

*16 die Klage abzuweisen.*

*17 Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger deswegen nicht fortgesetzt, weil sie keinen Beschäftigungsbedarf mehr gehabt habe und der Zeitraum des § 14 Abs. 2 TzBfG ausgeschöpft gewesen sei. Sie habe im Zeitraum August 2011 bis November 2011 ihre Personaldecke um 19 Arbeitsplätze reduziert und sei darauf angewiesen, weil sie selbst aufgrund des Werkvertrages mit der Y. und der W. ihren Personalbedarf nicht langfristig kalkulieren könne, eine möglichst hohe Anzahl von befristeten Arbeitsverhältnissen abzuschließen, die es ihr ermöglichten, auf erhebliche Auftragsschwankungen, die nicht absehbar seien, reagieren zu können. Wenn das Arbeitsverhältnis mit einem Betriebsratsmitglied aufgrund Befristung ende, sei dies Ausdruck einer zuvor getroffenen Vereinbarung und nicht Folge einer einseitigen Kündigungserklärung. Im Falle einer vereinbarten Befristung sei die Interessenlage gegenüber einer Kündigung deshalb anders, weil das Arbeitsverhältnis aufgrund der Abrede ende und damit das Argument der besonderen persönlichen Schutzbedürftigkeit nicht greife. Es gebe auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Arbeitsverhältnis nur wegen des Betriebsratsamtes nicht fortgesetzt worden sei. Die Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei Ausdruck ihrer Bemühungen, Personal abzubauen bzw. flexibel auf Auftragsschwankungen reagieren zu können und habe mit der Betriebsratstätigkeit nichts zu tun. Es könne nicht sein, dass alleine die Wahl eines Arbeitnehmers während eines befristeten Arbeitsverhältnisses dazu führe, dass das wirksam befristet abgeschlossene Arbeitsverhältnis nach Fristablauf als unbefristetes fortzusetzen sei. Bereits daraus, dass mit namentlich benannten Betriebsratsmitgliedern unbefristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen worden seien, ergebe sich, dass nicht auf die Betriebsratsstellung abgestellt worden sei. Die Entscheidung, ob und wie lange befristete Arbeitsverhältnisse fortgesetzt oder gar in unbefristete Arbeitsverhältnisse überführt würden, werde ausschließlich nach der Personalplanung getroffen. Im März 2012 seien insgesamt 77 Arbeitsverhältnisse ausgelaufen, von denen 33 überhaupt nicht verlängert worden seien. 44 Arbeitsverhältnisse seien verlängert worden, wobei lediglich 13 Arbeitsverhältnisse unbefristet fortgeführt worden seien. Wenn sich die Beklagte entschlossen habe, künftigen Personalbedarf gegebenenfalls über eine Leiharbeitsfirma zu decken, sei dies ihr gutes Recht und von ihrer Planungs- und Organisationshoheit gedeckt. Der Umstand, dass sie im März 2012 13 Arbeitsverhältnisse in unbefristete überführt habe, während sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht fortgesetzt habe, habe nichts mit dessen Betriebsratstätigkeit zu tun, sondern sei darin zu sehen, dass es dem Kläger während seiner Beschäftigung nicht gelungen sei, sie von seiner Leistungsfähigkeit zu überzeugen (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten im Einzelnen wird auf ihre Schriftsätze vom 17.07.2012, Bl. 89 ff. d. A. und 05.09.2012, Bl. 209 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).*

*18 Mit Urteil vom 17.10.2012 wies das Arbeitsgericht die Klage ab. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses sei nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG zulässig und eine Unwirksamkeit der Befristung ergebe sich auch nicht aus Art. 7, Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/14/EG bzw. aus Art. 27 und Art. 30 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Es gebe keine Regelungslücke im deutschen Arbeitsrecht für den Fall, dass ein Arbeitnehmer während seines befristeten Arbeitsverhältnisses zum Betriebsratsmitglied gewählt werde. Ausreichenden Schutz und Sicherheit gewähre für diesen Fall die Bestimmung des § 78 S. 2 BetrVG. Zwar trage der Arbeitnehmer die Beweislast für den Zusammenhang zwischen seiner Betriebsratstätigkeit und einer Benachteiligung. Nach den Grundsätzen einer abgestuften Darlegungslast müsse sich der Arbeitgeber aber im Einzelnen substantiiert dazu einlassen, dass kein Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit bestehe. Hier habe der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Benachteiligung gerade wegen seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied vorgetragen. Für eine Analogie zu § 78 a BetrVG fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf sein Urteil vom 17.10.2012, Bl. 241 ff. d. A., Bezug genommen).*

*19 In der Berufung hält der Kläger an seinen Anträgen fest. Die Ausführungen der Beklagten zur Personalplanung seien bereits deshalb unhaltbar, weil Einzelfallentscheidungen durch die Standortleitung getroffen würden und die Personalabteilung ausschließlich Hinweise zum rechtlichen Status gebe. Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten habe es zur Befristungspraxis, der Freistellung wegen der Betriebsratstätigkeit und der Verweigerung der Anschlussbeschäftigung der vormaligen Betriebsratsvorsitzenden gegeben. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht den Grundsatz der richtlinienkonformen Rechtsfindung nicht angewandt. Der zielführendste Lösungsansatz sei es, im Wege der Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 TzBfG auf Betriebsratsmitglieder Art. 7 der Richtlinie zu gewährleisten. Ein weiterer zielführender Lösungsansatz sei es, in entsprechender Anwendung des § 78 a BetrVG, den Anspruch auf einen Anschlussvertrag zu prüfen. § 78 S. 2 BetrVG könne den vom Unionsrecht geforderten Mindestschutz von Betriebsratsmitgliedern nicht gewährleisten (zur Berufungsbegründung des Klägers im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 21.12.2012, Bl. 291 ff. d. A., Bezug genommen).*

*20 Der Kläger beantragt:*

*21 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München, Kammer Ingolstadt, vom 17.10.2012, 10 Ca 537/12 – zugestellt am 30.10.2012 – wird abgeändert.*

*22 2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 21.03.2012 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht.*

*23 3. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2.:*

*24 Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und zweimal verlängerten Arbeitsvertrag vom 22.03.2010 zu beschäftigen ist.*

*25 4. Hilfshilfsweise für den Fall des Unterliegens mit vorstehenden Anträgen:*

*26 Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen zu unterbreiten: (zum Inhalt der nachgenannten Arbeitsbedingungen wird auf den Tenor, Nr. 1 §§ 1 – 18 des vorliegenden Urteils Bezug genommen).*

*27 5. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände enden wird, sondern unbefristet und ungekündigt fortbesteht.*

*28 6. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 3 und zu 4 (bzw. dem Hilfs- oder Hilfshilfsantrag) wird die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, jedoch unbefristet, tatsächlich als Lagerarbeiter / Verpacker tatsächlich weiterzubeschäftigen.*

*29 Die Beklagte beantragt,*

*30 die Berufung zurückzuweisen*

*31 und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Der Kläger könne nicht darlegen, dass der Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Ausschöpfung des längstmöglichen Befristungszeitraums nach § 14 Abs. 2 TzBfG in seiner Betriebsratstätigkeit zu sehen sei. Es sei bereits dargelegt, dass die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Personalplanung zu sehen gewesen seien und es dem Kläger auch nicht gelungen sei, sie in einer Art und Weise von seiner Leistungsfähigkeit zu überzeugen, dass sie das Arbeitsverhältnis mit ihm fortgesetzt hätte. Der Ansatz des Klägers würde zu einer Privilegierung als Betriebsratsmitglied gegenüber der sonstigen Belegschaft führen. Art. 7 der Richtlinie würde hierdurch vollkommen überstrapaziert. Die Ausübung der Funktion als Betriebsrat sei wegen der wirksamen Befristung begrenzt, so dass der aus Art. 7 der Richtlinie folgende ausreichende Schutz zu dem Zeitpunkt, zu dem die Parteien die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristungsabrede vereinbart hätten, ende. Der Kläger sei während des Arbeitsverhältnisses vor Kündigungen geschützt gewesen und im Übrigen seien mit zwei Arbeitnehmern, die während der Laufzeit ihrer befristeten Arbeitsverhältnisse ebenso zum Betriebsratsmitglied gewählt worden seien, die Arbeitsverhältnisse verlängert worden. Die Personalplanung habe eine Beschäftigung des Klägers über den längstmöglichen Befristungszeitraum hinaus nicht zugelassen. Man habe dessen Arbeitskraft schlicht und einfach nicht benötigt und habe insbesondere keine weiteren Arbeitsverhältnisse begründen wollen, die nur unter den strengen Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes hätten gekündigt werden können (zur Berufungserwiderung der Beklagten wird auf deren Schriftsatz vom 27.02.2013, Bl. 357 ff. d. A., Bezug genommen).*

*32 Auf den aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2013 ergangenen Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 06.03.2013 (Bl. 288 f. d. A.) trägt die Beklagte weiter vor:*

*33 Sie habe das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wegen seiner Betriebsratszugehörigkeit nicht fortgesetzt, sondern aus personenbedingten Gründen davon abgesehen, das Arbeitsverhältnis als Unbefristetes fortzusetzen. Im zweiten Jahr der Beschäftigung habe sich gezeigt, dass der Kläger nicht belastbar und Willens sei, den Arbeitsanweisungen seiner Vorgesetzten zu folgen. Häufig sei er durch Arbeitsanweisungen seiner Vorgesetzten sichtlich genervt und gereizt gewesen und habe sich deren Anweisungen wiederholt widersetzt. Er sei unbelehrbar gewesen und habe – teilweise sehr vehement und aufbrausend – auf seinen Auffassungen beharrt. Häufig habe er eindeutige Anweisungen seiner Vorgesetzten ignoriert und sich klaren Arbeitsanweisungen widersetzt. Anstatt diese Arbeitsanweisungen – er sei als Lagerarbeiter eingestellt gewesen und es habe nicht zu seinen Aufgaben gehört, bestehende Betriebsstrukturen und Arbeitsabläufe in Frage zu stellen und während der Leistungserbringung darüber zu diskutieren – auszuführen, sei er unbelehrbar gewesen und habe alles besser gewusst, weswegen er immer wieder begonnen habe, unnötige Diskussionen führen zu wollen. Die Arbeitsatmosphäre mit dem Kläger sei im Betrieb C-Stadt äußerst unerfreulich und nicht akzeptabel gewesen, weswegen auch wiederholt Personalgespräche geführt worden seien, wobei er darauf hingewiesen worden sei, dass er sein Sozialverhalten im Betrieb ändern solle. Er habe sein Verhalten aber nicht abgestellt, sondern dieses kultiviert. Im Übrigen seien im Jahr 2011 Arbeitsunfähigkeitszeiten von 29 Tagen aufgetreten, nämlich in der Zeit vom 18.01. bis 05.02.2011 an 14 Tagen, in der Zeit vom 25. bis 30.07.2011 von fünf Tagen sowie in der Zeit vom 08. bis 13.08.2011 an fünf Tagen und noch in der Zeit vom 14. bis 19.11.2011 an weiteren fünf Tagen. Auch aufgrund der sich zeigenden steigenden Tendenz der Krankheitsanfälligkeit hinsichtlich häufiger Kurzerkrankungen, aber auch wegen der sehr schwierigen Persönlichkeit habe man sich entschlossen, das Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen (zu den Einzelheiten der Beantwortung des Auflagenbeschlusses vom 06.03.2013 durch die Beklagte wird auf deren Schriftsatz vom 10.05.2013, Bl. 400 ff. d. A., Bezug genommen).*

*34 Der Kläger nahm hierauf dahingehend Stellung, dass der neuerliche Vortrag der Beklagten zu keiner Klärung führe. Festzuhalten bleibe, dass er im März 2012 im Gegensatz zu elf anderen Mitarbeitern keinen unbefristeten Anschlussvertrag erhalten habe. Die Beklagte bleibe pauschal und mache es ihm unmöglich hierauf substantiiert einzugehen (auf den klägerischen Schriftsatz vom 13.06.2013, Bl. 403 ff. d. A., wird Bezug genommen).*

***Entscheidungsgründe***

*35 Die Berufung des Klägers ist zulässig und teilweise auch erfolgreich.*

*36 Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass das mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf geendet hat, bleibt die Berufung allerdings ohne Erfolg. Nach §§ 78 S. 2 BetrVG, 823 Abs. 2 BGB hat der Kläger aber – was von ihm mit Hilfsantrag geltend gemacht wird – Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte ein rückwirkendes Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu den Konditionen des zuvor befristeten Arbeitsverhältnisses anbietet.*

*1.*

*37 Der Feststellungsantrag, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 21.03.2012 geendet hat, ist unbegründet, weil zwischen den Parteien wirksam nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine Befristung vereinbart wurde. Die Voraussetzungen einer sog. sachgrundlosen Befristung nach der genannten Vorschrift lagen vor. Der kalendermäßig befristete Arbeitsvertrag endete deshalb mit Ablauf der vereinbarten Zeit (§ 15 Abs. 1 TzBfG).*

*38 § 14 Abs. 2 TzBfG kommt auch auf Betriebsratsmitglieder zur Anwendung. Insbesondere gebieten Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (Richtlinie 2002/14) – auch unter Berücksichtigung von Art. 27, 28 und 30 der Grundrechtscharta – bei sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen mit Betriebsratsmitgliedern kein Verständnis des § 14 Abs. 2 TzBfG dahingehend, dass die Vorschrift richtlinien-/unionsrechtskonform zu reduzieren ist oder nicht zur Anwendung kommt (BAG vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, S. 515; LAG München vom 19.12.2012 – 10 Sa 725/12; LAG Niedersachsen vom 08.08.2012 – 2 Sa 1733/11; LAG Berlin-Brandenburg vom 04.11.2011 – 13 Sa 1549/11; LAG München vom 18.02.2011 – 7 Sa 896/10).*

*a)*

*39 Zwar müssen die nationalen Gerichte das innerstaatliche Recht soweit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie unionsrechtskonform auslegen, um das in ihr festgestellte Ergebnis zu erreichen und somit der Pflicht aus Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt dazu, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der danach anerkannten Auslegungsmethoden alles in ihrer Zuständigkeit liegende unternehmen, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt (EuGH vom 10.03.2011 – C-109/09 – [Deutsche Lufthansa]). Der Grundsatz kann es erfordern, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, fortzubilden. Dies kann auch dazu führen, eine nationale Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle nicht anzuwenden, also die Reichweite der innerstaatlichen Bestimmung einzuschränken (BAG vom 05.12.2012, a.a.O.; zur Auslegung einer Vorschrift im Wege einer verfassungskonformen teleologischen Reduktion vgl. BAG vom 29.06.2011 – 7 ABR 15/10).*

*b)*

*40 Bei § 14 Abs. 2 TzBfG besteht aber kein solches Korrekturbedürfnis. Das Fehlen einer Einschränkung der Zulässigkeit einer kalendermäßigen Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes für den Fall der Mitgliedschaft im Betriebsrat stellt keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes dar, die dem von Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 geforderten (Mindest-)Schutz von Arbeitnehmervertretern und der Gewährleistung der Durchsetzung ihrer Rechte zuwiderliefe. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Art. 27, 28 und 30 der Grundrechtscharta.*

*41 Gemäß Art. 7 der Richtlinie 2002/14 tragen die Mitgliedsstaaten dafür Sorge, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen. Art. 8 der Richtlinie 2002/14 verpflichtet die Mitgliedsstaaten, für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie geeignete Maßnahmen – insbesondere Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zur Durchsetzung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen – sowie wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen vorzusehen, die im Falle eines Verstoßes gegen diese Richtlinie durch den Arbeitgeber oder durch die Arbeitnehmervertreter Anwendung finden.*

*42 Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgt sowohl aus dem Wortlaut von Art. 7 der Richtlinie 2002/14 als auch daraus, dass diese nur einen allgemeinen Rahmen mit Mindestvorschriften vorsieht, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedsstaaten in Bezug auf die hinsichtlich der Arbeitnehmervertreter zu treffenden Schutzmaßnahmen und zu bietenden Sicherheiten ein weites Ermessen eingeräumt hat (vgl. EuGH vom 11.02.2010 – C-405/08 – [Holst]).*

*43 Ausgehend von diesen unionsrechtlichen Vorgaben ist eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverträge von Mitgliedern des Betriebsrats nicht geboten. Allerdings genösse ein sachgrundlos befristet beschäftigtes Betriebsrats(ersatz-)mitglied keinen ausreichenden Schutz und keine ausreichenden Sicherheiten, wenn die Beendigung seines Arbeitsvertrags mit seinem Mandat oder mit seiner Amtstätigkeit begründet werden könnte. Das Gesetz sieht für eine derartige unzulässige Benachteiligung aber hinreichende Sanktionen vor. Eine teleologische Reduktion von § 14 Abs. 2 TzBfG ist daher nicht erforderlich. Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung wird nämlich durch § 78 S. 2 BetrVG – ggf. i.V.m. § 280 Abs. 1 und/oder § 823 Abs. 2 BGB – Rechnung getragen. Danach dürfen Mitglieder des Betriebsrats nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. (ausführlich BAG vom 05.12.2012, a.a.O).*

*44 Eine analoge Anwendung von § 78 a Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BetrVG kommt dagegen nicht in Betracht. Es fehlt insoweit an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Befristet beschäftigte Amtsträger sind vor den nachteiligen Folgen ihrer Amtsführung zwar durch die in § 15 KSchG enthaltenen Kündigungsbeschränkungen und den durch das Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG gewährleisteten Schutz vor der einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber geschützt. Eine mit § 78 a BetrVG vergleichbare Schutzvorschrift gegenüber der Beendigung eines nur auf Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses hat der Gesetzgeber aber gerade nicht geschaffen und hiervon auch im Zusammenhang mit dem am 28.07.2001 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes und späteren Änderungen des BetrVG abgesehen. Außerdem ist die Interessenlage der von § 78 a Abs. 2 S. 1 BetrVG erfassten Konstellationen nicht in jeder Hinsicht dieselbe wie bei befristet beschäftigten Mandatsträgern (ausführlich BAG vom 05.12.2012, a.a.O.).*

*2.*

*45 Der Hilfsantrag, wonach die Beklagte verurteilt werden soll, dem Kläger mit Wirkung vom 22.03.2012 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet "im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und zweimal verlängerten Arbeitsvertrag vom 22.03.2010" zu beschäftigen ist, ist unzulässig. Es handelt sich um keinen bestimmten Antrag i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, denn die wesentlichen Vertragsbedingungen werden im Antrag nicht benannt (vgl. demgegenüber BAG vom 09.02.2011 – 7 AZR 91/10, NZA-RR 2012, S. 232).*

*3.*

*46 Der hilfshilfsweise gestellte Antrag, die Beklagte mit Wirkung vom 22.03.2012 zur Abgabe eines Angebots mit einem im Antrag ausformulierten Inhalt zu verurteilen, ist dagegen zulässig. Der Antrag ist auch begründet; der Kläger hat im Wege des Schadensersatzes einen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte ein solches Angebot unterbreitet (§ 78 S. 2 BetrVG, §§ 823 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB).*

*a)*

*47 Der Antrag ist hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. BAG vom 15.05.2012 – 3 AZR 610/11, NZA 2012, Seite 1279).*

*b)*

*48 Der Antrag ist auch begründet, denn die Entscheidung der Beklagten, das befristete Arbeitsverhältnis des Klägers nicht über das Befristungsende zum 31.03.2012 hinaus als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen, verstößt hier gegen das Verbot der Benachteiligung von Mitgliedern des Betriebsrats wegen ihrer Tätigkeit nach § 78 S. 2 BetrVG. Die Beklagte ist deshalb im Wege des Schadensersatzes verpflichtet, dem Kläger ein Angebot zur nahtlosen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den Bedingungen des bislang befristeten Arbeitsverhältnisses zu unterbreiten. Seit Inkrafttreten des § 311 a Abs. 1 BGB i.d.F. des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, die auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist (BAG vom 09.02.2011 – 7 AZR 91/10, NZA-RR 2012, S. 232).*

*49 aa) § 78 S. 2 BetrVG ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (Richardi/Thüsing, BetrVG, 13. Aufl., § 78 Rn. 34).*

*50 bb) Eine Benachteiligung i.S.v. § 78 S. 2 BetrVG ist jede Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt die objektive Schlechterstellung gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern (vgl. BAG vom 20.01.2010 – 7 ABR 68/08). Die verbotene Benachteiligung kann sowohl in einer einseitigen Maßnahme des Arbeitgebers als auch in einer vertraglichen Vereinbarung liegen. Eine Maßnahme rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art kann in einem Unterlassen bestehen, etwa indem einem von § 78 S. 2 BetrVG geschützten Mandatsträger Vorteile vorenthalten werden, die der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt. Daher kann die* *Nichtübernahme eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds in ein unbefristetes oder in ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis eine unzulässige Benachteiligung darstellen, wenn sie gerade wegen der Betriebsratstätigkeit erfolgt. Sich hierüber erforderlichenfalls unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Überzeugung zu bilden, ist Sache des Tatsachengerichts (BAG vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, S. 515).*

*51 Auch wenn das Betriebsratsmitglied letztlich die Beweislast für die behauptete Benachteiligung trägt, ist bei der Prüfung, ob eine solche Benachteiligung i.S.d. § 78 S. 2 BetrVG vorliegt, von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen. Das ist schon deshalb geboten, weil das Betriebsratsmitglied über die Motivlage des Arbeitgebers naturgemäß in der Regel nur spekulieren kann. Deshalb ist es, wenn das Betriebsratsmitglied vorträgt, die Nichtverlängerung seines Arbeitsverhältnisses beruhe auf seiner Betriebsratszugehörigkeit, zunächst Sache des Arbeitgebers, im Einzelnen substantiiert darzulegen, aus welchen Gründen das befristet abgeschlossene Arbeitsverhältnis nicht in ein unbefristetes umgewandelt wurde (vgl. LAG Niedersachsen vom 08.08.2012 – 2 Sa 1733/11; – das LAG Niedersachsen geht sogar davon aus, dass nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins gegebenenfalls auch eine tatsächliche Vermutung dafür bestehen kann, dass ein Zusammenhang zwischen dem Betriebsratsamt und der benachteiligenden Entscheidung bestehen kann, ebenso Fitting, BetrVG, 26. Aufl., § 78 Rn. 21).*

*52 cc) Darauf, dass die Beklagte ihrer sie im Rahmen oben dargestellter Grundsätze treffenden abgestuften Darlegungslast bis dahin nicht ausreichend nachgekommen sei, wies die Berufungskammer mit Beschluss vom 06.03.2013 hin.*

*53 Auch unter Berücksichtigung des daraufhin erfolgten Vortrags ist das Vorbringen der Beklagten nicht geeignet, der Anforderung, dass es im Rahmen abgestufter Darlegungs- und Beweislast Sache des Arbeitgebers ist, darzulegen, aus welchen Gründen das befristete Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht in ein unbefristetes umgewandelt wurde, gerecht zu werden. Die Ausführungen der Beklagten bewegen sich ausschließlich im Allgemeinen. Auffällig ist auch, dass der von ihr behauptete wesentliche Grund für die Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses vor und nach dem genannten Auflagenbeschluss ein anderer ist. Die Kammer hat sich deshalb unter Berücksichtigung des geleisteten Vortrags und aller Umstände des Einzelfalles die Überzeugung gebildet (vgl. BAG vom 05.12.2012, a.a.O.), die Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger gehe auf dessen Betriebsratstätigkeit zurück.*

*54 Insbesondere erstinstanzlich und auch in der Berufungserwiderung berief sich die Beklagte auf fehlenden Beschäftigungsbedarf sowie das Bedürfnis, auf Auftragsschwankungen durch eine hohe Zahl befristeter Arbeitsverhältnisse flexibel reagieren zu können. Die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien lediglich in der "Personalplanung" zu sehen gewesen. Angesichts dessen, dass im März 2012 einige Arbeitsverhältnisse in unbefristete umgewandelt wurden, andere wiederum nicht, ist das stichwortartige Berufen auf eine Personalplanung aber nicht ausreichend nachvollziehbar. Was ist denn Inhalt der Personalplanung und nach welchen Kriterien wird ein befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt, ein anderes nicht? Handelt es sich um ein unternehmensweites Konzept, das auf die einzelnen Niederlassungen runtergebrochen wird, oder hat jede einzelne Niederlassung eine eigene Personalplanung? Wenn sich die Beklagte auf "Personalplanung" beruft, ist diese auch darzulegen, denn auf bloße Stichworte kann sich der Kläger nicht einlassen, geschweige denn dass er eigene Kenntnis von ihren behaupteten Konzepten haben muss. Darauf, dass ihr Vortrag zur "Personalplanung" angesichts der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu allgemein ist, wurde die Beklagte mit Hinweis und Auflagenbeschluss vom 06.03.2013 hingewiesen. Im darauf folgenden Schriftsatz ging sie – überraschenderweise – auf die zuvor herangezogene "Personalplanung" überhaupt nicht mehr ein, sondern trug vor, man habe aus "personenbedingten" Gründen davon abgesehen, das Arbeitsverhältnis als unbefristetes fortzusetzen. Allerdings bleibt auch dieser Vortrag auf rund 1 ½ Seiten mit Schriftsatz vom 10.05.2013 wiederum völlig im Allgemeinen. Welchen Anweisungen seiner Vorgesetzten widersetzte sich der Kläger wiederholt? Bei welchen Gelegenheiten, zu welchen Themen und mit welchem Inhalt kam es zu Diskussionen zwischen dem Kläger und Vorgesetzten? Die Beklagte schildert hierzu keinen einzigen konkreten Sachverhalt.*

*55 Zur Beurteilung, ob hier eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Betriebsratstätigkeit vorliegt, ist es aber notwendig, zu wissen, auf welche Situationen und Konflikte mit dem Kläger sich die Beklagte berufen will. Wenn sie völlig allgemein schreibt, er habe sich klaren Arbeitsanweisungen widersetzt, kann hierunter z. B. auch ein Konflikt darüber verstanden werden, ob er berechtigt ist, seinen Arbeitsplatz zu verlassen, um an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen. Wiederum ist der Vortrag der Beklagten, weil es an jeglicher Substantiierung fehlt, für den Kläger nicht einlassungsfähig. Den Eindruck, dass es auch um Themen gegangen sein könnte, die mit der Wahrnehmung seines Betriebsratsamts zu tun haben, bestärkt die Beklagte selbst durch ihre Formulierung, er sei als Lagerarbeiter eingestellt gewesen und es habe nicht zu seinen Aufgaben gehört, bestehende Betriebsstrukturen und Arbeitsabläufe infrage zu stellen und während der Leistungserbringung darüber zu diskutieren.*

*56 Zudem geht die Berufungskammer davon aus, dass die Beklagte den Kläger nicht allgemein als leistungsschwachen und aufsässigen Mitarbeiter eingeschätzt hat, denn kurz vor Auslaufen seiner Befristung wurde ihm am 14.03.2012 durch den für den Betrieb C-Stadt zuständigen Geschäftsführer X. angeboten, dass er seine bisherige Tätigkeit im Betrieb weiterhin über die Zeitarbeitsfirma Z. ausüben könne. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass ein Arbeitgeber gegenüber einem Mitarbeiter, mit dem man disziplinarische Schwierigkeiten hat, anregt, dass dieser als Leiharbeiter seine Tätigkeit fortsetzen solle. Eine Erklärung hierfür ergibt sich aber naheliegend daraus, dass der Kläger aus Sicht der Beklagten gerne wiederkommen konnte, nur ohne Stellung als Betriebsratsmitglied.*

*57 Im Hinblick darauf, dass zu prüfen ist, ob im damaligen Entschluss der Beklagten, den Kläger nicht weiterzubeschäftigen, eine Benachteiligung i.S.d. § 78 Satz 2 BetrVG liegt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der von ihr zuletzt herangezogene Grund einer "steigenden Tendenz zur Krankheitsanfälligkeit" tatsächlich eine bestimmende Rolle bei ihrer Entscheidung gespielt hat. Von einem solchen Grund war weder erstinstanzlich noch in der Berufungserwiderung die Rede. Auch stellt die Beklagte nur die Krankheitstage im Jahre 2011 dar, sodass wohl davon auszugehen ist, dass der Kläger nach seiner Erkrankung vom 14. bis 19.11.2011 bis zum Auslaufen der Befristung im März 2012 arbeitsfähig war. 24 der von der Beklagten benannten 29 Krankheitstage liegen vor der letzten Verlängerung der Befristung.*

*58 Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit anderen Betriebsratsmitgliedern steht der Überzeugungsbildung der Berufungskammer nicht entgegen. Es wird nicht davon ausgegangen, dass die Beklagte ganz allgemein die Übernahme eines Betriebsratsmitglieds in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verweigert. § 78 S. 2 BetrVG schützt aber jedes einzelne Betriebsratsmitglied, auch das unbequeme. Aufgrund des unsubstantiierten Vortrages der Beklagten ist nicht auszuschließen, dass diese eine Unterscheidung danach getroffen hat, wie "intensiv" die einzelnen Betriebsratsmitglieder ihr Betriebsratsamt wahrgenommen haben. Jedenfalls was den Kläger angeht, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und des Vortrages der Parteien davon auszugehen, dass dessen Betriebsratstätigkeit ein wesentliches Motiv für die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis war.*

*59 dd) Die Benachteiligung des Klägers wegen seiner Betriebsratstätigkeit durch die Beklagte erfolgte auch schuldhaft.*

*4.*

*60 Der Antrag des Klägers, ihn zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen unbefristet als Lagerarbeiter/Verpacker "weiterzubeschäftigen" ist derzeit unbegründet. Ein solcher Anspruch könnte sich nur aus einem Arbeitsvertrag ergeben. Die Verurteilung der Beklagten richtet sich auf die Abgabe eines Angebotes. Solange noch keine Annahme durch den Kläger nach wirksam abgegebenem Angebot (§ 894 ZPO) vorliegt, ist der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien aber nicht zustande gekommen.*

*5.*

*61 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.*

*62 Eine Revisionszulassung ist nicht veranlasst. Auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht (§ 72 a ArbGG) zu erheben, wird hingewiesen.*

# LAG Köln: Umsetzung in ein Großraumbüro - Schlechterstellungsverbot

 **LAG Köln, 26.07.2010 - 5 SaGa 10/10**

***Tenor***

*1. Der Verfügungsbeklagen wird aufgegeben, bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Zwangsgeldes von bis zu 25.000,00 € die Verfügungsklägerin bis auf Weiteres in dem Büro Raum 3.315 Platznummer 3.038 oder in einer vergleichbaren Räumlichkeit zu beschäftigen.*

*2. Die Verfügungsbeklagte trägt die gesamten Kosten des Rechtsstreits.*

***Tatbestand***

*1 Die Parteien streiten im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren über die Anweisung der Verfügungsbeklagten an die Verfügungsklägerin, zukünftig nicht mehr in einem Zweierbüro sondern in einem Großraumbüro zu arbeiten.*

*2 Die Verfügungsklägerin ist seit dem 01.04.2002 bei der Verfügungsbeklagten beschäftigt. Sie arbeitet als außertarifliche Angestellte mit der Funktion Teamleiterin Task Force in der Abteilung OPS Programme am Standort in B . Grundlage ist der schriftliche Arbeitsvertrag (Bl. 5 ff. d. A.).*

*3 Die Verfügungsklägerin hat ausweislich der Gehaltsabrechnung für den Monat Mai 2010 (Bl. 18 d. A.) ein monatliches Gehalt von 4.500,00 €, zudem geldwerte Vorteile aus einer PKW-Nutzung, aus denen sich ein monatliches Gesamteinkommen von 5.108,16 € ergibt.*

*4 Ihre Tätigkeit führte sie im Raum 3.315 mit dem Platz 3.038 aus.*

*5 Bei der Betriebsratswahl im Jahr 2010 wurde die Verfügungsklägerin in den Betriebsrat gewählt. Ihre Amtszeit begann am 17.03.2010. Im Betriebsrat bekleidet sie seither die Position der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden.*

*6 Am 31.05.2010 erhielt die Klägerin die Anweisung, mit Wirkung zum 11.06.2010 ihre Tätigkeit am Arbeitsplatz 3.050 auszuüben. Während es sich bei dem Arbeitsplatz 3.038 um einen Arbeitsplatz in einem Zweierbüro handelte, liegt der Arbeitsplatz 3.050 in einem Großraumbüro mit insgesamt 16 Arbeitsplätzen.*

*7 Das Zweierbüro wurde zugleich benutzt von einem Mitarbeiter der Beklagten, der als rechte Hand einem der Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten zuarbeitet.*

*8 Die Verfügungsklägerin hat in der Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes im Großraumbüro eine unzulässige Benachteiligung gesehen und sich auf § 78 BetrVG berufen.*

*9 Mit ihrem am 11.06.2010 bei Gericht eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat die Klägerin beantragt,*

*10 der Antragsgegnerin aufzugeben, bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Zwangsgelds bis zu 25.000,00 € gegen die gesetzlichen Vertreter der Antragsgegnerin, die Antragstellerin entgegen der Weisung der Antragsgegnerin vom 31.05.2010 bis auf Weiteres in dem ihr zugewiesenen Büro Raum 3.315 Platznummer 3.038 zu beschäftigen.*

*11 Die Verfügungsbeklagte hat beantragt,*

*12 die Verfügungsklage abzuweisen.*

*13 Sie hat sich darauf berufen, dass Interessens- und Vertrauenskonflikte bei der ursprünglichen Besetzung des Zweierbüros nach der Wahl der Verfügungsklägerin in dem Betriebsrat zu befürchten seien.*

*14 Durch Urteil vom 17.06.2010 hat das Arbeitsgericht die Verfügungsklage abgewiesen. Nach § 940 ZPO sei zum Erlass einer Regelungsverfügung erforderlich, dass sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile geboten sei. Wesentliche Nachteile seien bei summarischer Prüfung nicht anzunehmen. Ein gesteigertes Abwehrinteresse gegen die Umsetzung vom bisherigen Zweierbüro in ein Großraumbüro sei nicht vorgetragen. Die Umsetzung sei zudem nicht offenkundig rechtswidrig, da das berechtigte Interesse der Verfügungsbeklagten, enge Mitarbeiter der Leitungsebene, die auch Mitbestimmungsvorgänge bearbeiteten, nicht zusammen in einem Büro mit Mitgliedern des Betriebsrates unterzubringen.*

*15 Gegen dieses am 25.06.2010 zugestellte Urteil hat die Verfügungsklägerin durch am 13.07.2010 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung einlegen und begründen lassen.*

*16 Zur Begründung hat die Verfügungsklägerin geltend gemacht, die Arbeitsbedingungen in dem Großraumbüro hätten sich gegenüber ihrem bisherigen Arbeitsplatz erheblich verschlechtert. In diesem Büro werde viel telefoniert. Schallschutzmaßnahmen seien nicht vorhanden. Je nach Lautstärke des einzelnen Mitarbeiters könnten dessen Telefonate über den ganzen Raum hinweg mitgehört werden. Das Büro stehe jedermann offen. Besondere Zugangsbeschränkungen seien nicht vorhanden. In dem Büro sei im Übrigen ein Drucker und ein Kopierer aufgestellt. Diese Geräte dienten nicht nur den Mitarbeitern in dem Großraumbüro selbst, sondern würden auch von Mitarbeitern aus anderen Büros benutzt. Es herrsche ein ständiges Kommen und Gehen. Ein betriebsbedingter Grund für die Versetzung der Verfügungsklägerin aus dem ihr bisher zugewiesenen Zweierbüro in das Großraumbüro sei nicht ersichtlich. Der einzige Grund, warum die Klägerin dieses Büro zugewiesen bekommen habe, liege darin, dass sie in den Betriebsrat gewählt worden sei. Die Verfügungsklägerin habe deshalb mit e-mail vom 02.06.2010 um eine Begründung gebeten und gleichzeitig Varianten aufgezeigt, die sie akzeptieren könne. Die Verfügungsbeklagte sei hierauf nicht eingegangen. Organisatorische Gründe für die Versetzung seien nicht ersichtlich. Organisatorische Gründe sprächen vielmehr gegen diese Versetzung. Zudem habe die Verfügungsbeklagte bereits im Verhandlungstermin vor dem Arbeitsgericht Bonn keinerlei Auskunft darüber erteilt, wie der freigewordene Platz der Verfügungsklägerin zukünftig besetzt werden solle. Die Mitglieder des Betriebsrats sähen in dieser Versetzung eine Maßregelung ihrer stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden. Dieser Eindruck sei gerechtfertigt, weil es betriebliche Gründe, wie vorgetragen und unter Beweis gestellt, nicht gebe.*

*17 Die Verfügungsklägerin beantragt,*

*18 unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bonn vom 17.06.2010, Aktenzeichen 3 Ga 27/10, die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Zwangsgeldes bis zu 25.000,00 € gegen die gesetzlichen Vertreter der Verfügungsbeklagten die Klägerin entgegen der Weisung der Verfügungsbeklagten vom 31.05.2010 bis auf weiteres in dem ihr zugewiesenen Büro Raum 3.315 Platznummer 3.038 zu beschäftigen.*

*19 Die Verfügungsbeklagte beantragt,*

*20 die Berufung der Verfügungsklägerin kostenpflichtig zurückweisen.*

*21 Die Verfügungsbeklagte macht geltend, bei der Maßnahme handele es sich nicht um eine Versetzung, sondern um eine Umsetzung. Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG liege nicht vor. Eine Benachteiligung könne nur angenommen werden, wenn eine Schlechterstellung des Betriebsratsmitglieds im Verhältnis zu anderen Mitarbeitern in vergleichbarer Position unvertretbar und ohne die Betriebsratszugehörigkeit nicht ohne Verstoß gegen eine vertragliche Vereinbarung oder eine gesetzliche/tarifvertragliche Norm möglich wäre. Dies sei hier aber gerade nicht der Fall. Denn von den 14 in der Hauptverwaltung tätigen Teamleitern im Bereich Operations hätten 11 ihren Arbeitsplatz in Großraumbüros und nur 3 Teamleiter seien aufgrund der Anforderungen ihrer Aufgaben ein Arbeitsplatz in einem kleineren Zimmer zugewiesen worden. Dies gelte auch für Betriebsratsmitglieder, beispielsweise Frau T . Aufgaben der Klägerin rechtfertigten die Zuweisung eines Arbeitsplatzes in einem Zweierbüro nicht. Unrichtig sei, dass der neue Arbeitsplatz der Klägerin einem Durchgangsverkehr und einem ständigen Kommen und Gehen ausgesetzt sei. Auf die bereits erstinstanzlich aufgeführten sachlichen Gründe für die Umsetzung der Klägerin werde Bezug genommen. Ein Verfügungsgrund sei nicht ersichtlich.*

*22 Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.*

***Entscheidungsgründe***

*23 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Verfügungsklägerin ist begründet. Unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts Bonn vom 17.06.2010 3 Ga 27/10 war der Verfügungsbeklagten aufzugeben, die Verfügungsklägerin bis auf weiteres in dem bisherigen Büro oder einer vergleichbaren Räumlichkeit zu beschäftigen.*

*24 1. Ein für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsanspruch ist nach dem Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren gegeben.*

*25 Der Anspruch folgt aus § 78 Satz 2 BetrVG. Die Verfügungsbeklagte ist auch bei der Ausübung ihres Weisungsrechts aus § 106 GewO an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden.*

*26 2. Dabei ist § 78 Satz 2 BetrVG unmittelbar anspruchsbegründende Norm und erfasst nicht nur Ansprüche auf Beseitigung von Ungleichbehandlungen wegen der Amtstätigkeit, sondern auch wegen der Amtsstellung (BAG Beschluss vom 31.1.1990 - 7 ABR 39/89, BB 1991, 205 f; BAG Urteil vom 15.1.1992 - 7 AZR 194/91, AP Nr. 84 zu § 37 BetrVG 1972).*

*27 3. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens geht die Kammer davon aus, dass mit der Umsetzung der Klägerin in das Großraumbüro eine sachliche nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Klägerin vollzogen wird, die nicht aufrechterhalten werden kann.*

*28 a. Aus den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung hat sich für die Kammer ergeben, dass von den Teamleitern diejenigen, die über ein eigenes Team verfügen, regelmäßig bei ihrem Team und in entsprechenden Großraumbüros untergebracht sind. Hingegen waren bei der Verfügungsbeklagten einschließlich der Klägerin insgesamt 4 Teamleiter tätig, die über kein eigenes Team verfügten bzw. bei denen die Teamleitungsarbeit nicht im Vordergrund stand, und die jeweils in Arbeitsräumen mit einem oder zwei Arbeitsplätzen untergebracht waren. Dabei handelte es sich um Frau B , die im Controlling tätig war, Herrn P , Herrn Z und die Klägerin. Unverkennbar ist, dass bei diesen vier Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Stabsfunktionen angesiedelt waren, sei es im Controlling-Bereich wie bei Frau B , sei im Bereich der Personalplanung wie bei Herrn Z oder sei es im Bereich Task Force wie bei der Klägerin. In sich schlüssig ist auch der Vortrag der Verfügungsbeklagten, wonach die Teamleiter, die tatsächlich ein Team zu leiten hatten, in räumlicher Nähe zu ihren Teams in Großraumbüros unterzubringen waren.*

*29 b. Vor diesem Hintergrund geht die Kammer davon aus, dass die Unterbringung der Klägerin seit November 2009 in einem Büro mit zwei Arbeitsplätzen diesen Grundüberlegungen entsprach und sachlich gerechtfertigt war. Den nunmehrigen Vortrag der Verfügungsbeklagten, es sei lediglich Zufall gewesen, dass die Verfügungsklägerin ab November 2009 in einem Büro mit zwei Arbeitsplätzen untergebracht gewesen sei, vermag die Kammer nicht nachzuvollziehen.*

*30 c. Des weiteren war zu berücksichtigen, dass die Verfügungsbeklagte abgesehen von der Wahl der Verfügungsklägerin in den Betriebsrat keinen nachvollziehbaren arbeitsorganisatorischen Grund hat benennen können, weshalb die Verfügungsklägerin künftig nicht mehr in einem Büro mit einem oder zwei Arbeitsplätzen arbeiten sollte. Insbesondere gab es aus arbeitsorganisatorischen Gründen keinen Anlass, die Klägerin deshalb in ein Großraumbüro umzusetzen, weil sie räumlich zukünftig mit einem bestimmten Team hätte zusammen arbeiten müssen. Daher muss davon ausgegangen werden, dass ohne die Wahl der Verfügungsklägerin in den Betriebsrat kein Anlass für eine Umsetzung bestanden hätte und eine solche auch nicht vorgenommen worden wäre. Die Verfügungsbeklagte hat auf gerichtliche Nachfrage in der Berufungsverhandlung, abgesehen von dem Trennungsaspekt aufgrund der Betriebsratswahl, keinen Grund benennen können, der ohne die Betriebsratswahl eine Umsetzung der Klägerin im Frühjahr 2010 erforderlich gemacht hätte.*

*31 d. Der von der Verfügungsbeklagten geltend gemachte Gesichtspunkt, der ebenfalls in dem Büro tätige Herr Z sei als rechte Hand eines der Geschäftsführer im Wesentlichen mit Planungen und Projekten und der Vorbereitung von Maßnahmen befasst, die mitbestimmungsrechtliche Fragestellungen beträfen, rechtfertigte nicht, die Verfügungsklägerin anders als die anderen Teamleiter mit Stabsfunktion in ein Großraumbüro zu versetzen.*

*32 Denn diese Konfliktsituation wäre auch anderweitig auflösbar gewesen, insbesondere dadurch dass beispielsweise der Mitarbeiter Z in das Einzelbüro des Herrn P umgezogen und Herr P das Zweiraumbüro mit der Klägerin geteilt hätte. Dies war auch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Berufungsentscheidung möglich, da der ursprünglich von der Verfügungsklägerin besetzte Büroarbeitsplatz unbestritten nach wie vor frei ist. Nachdem unbestritten gebliebenen Vortrag der Verfügungsklägerin wäre auch eine räumliche Teilung des Büros, welches sie zuvor gemeinsam mit Herrn Z benutzt hat, möglich. Eine Notwendigkeit, den von der Verfügungsbeklagten-Seite angeführten Trennungsaspekt allein auf Kosten der Verfügungsklägerin zu lösen, bestand folglich nicht.*

*33 4. Auch ein Verfügungsgrund ist nach summarischer Prüfung gegeben. Hierfür setzt § 940 ZPO voraus, dass dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Hierbei sind die wechselseitigen Interessen zu berücksichtigen und abzuwägen (Schwab/Weth, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Auflage 2007, § 85 Rn.65).*

*34 Dabei ist zu berücksichtigen, dass ohne den Erlass einer einstweiligen Verfügung der Anspruch der Verfügungsklägerin auf längere Sicht unmöglich gemacht und dies dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes zuwider laufen würde.*

*35 Andererseits sind wesentliche Nachteile auf Seiten der Verfügungsbeklagten für den Fall, dass eine einstweilige Verfügung erlassen wird, nicht ersichtlich. Dabei hat die Kammer insbesondere berücksichtigt, dass dem nachvollziehbaren Trennungsaspekt auch durch andere Raumverteilungen, wie bereits dargelegt, Rechnung getragen werden kann, ohne dass es dazu einer Umsetzung der Klägerin in ein Großraumbüro bedurft hätte.*

*36 5. Der Verfügungsbeklagten war daher aufzugeben, die Verfügungsklägerin bis auf weiteres in dem bisherigen Büroraum oder in einer vergleichbaren Räumlichkeit zu beschäftigen. Damit obliegt es der Verfügungsbeklagten, die Verfügungsklägerin in der bisherigen Räumlichkeit zu beschäftigen oder eine vergleichbare Räumlichkeit, die ein oder zwei Arbeitsplätze in einem Zimmer vorsieht, der Verfügungsklägerin zuzuweisen.*

*37 6. Insgesamt hatte die Berufung der Verfügungsklägerin Erfolg. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.*

# LAG Hessen: Störung der Betriebsratstätigkeit durch die unwirksame Kündigung

 **LAG Hessen, 19.02.2008 - 4 TaBVGa 21/08**

***Tenor***

*Der Beschluss vom 30. Januar 2008 wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass der im Tenor gebrauchte Begriff „Kündigung“ zur Klarstellung durch den Begriff „Beendigungskündigung“ ersetzt wird.*

***Gründe***

*I.*

*1 Die Beteiligten streiten über einen Anspruch des antragstellenden Betriebsrats auf Unterlassung des Ausspruchs einer ordentlichen Beendigungskündigung gegenüber dessen Vorsitzenden, des Beteiligten zu 3).*

*2 Die Arbeitgeberin betreibt ein Druckunternehmen mit 47 Arbeitnehmern, die vom Betriebsrat repräsentiert werden. Der Betriebsbereich Technik wird von dem Betriebsleiter A geführt. Dieser umfasst die Bereiche Druck, Versand, EDV und Montage/Kopie, die jeweils von gegenüber den Arbeitnehmern fachlich weisungsbefugten und für die Materialbestellung zuständigen Vorgesetzten geführt werden. Für die Bereiche gelten jeweils eigenständige Arbeitszeitregelungen. Die Arbeitgeberin beschäftigt u. a. von ihr angelernte Helfer. Aufgabe des Bereichs Montage/Kopie war die manuelle Herstellung von Druckplatten. Der Beteiligte zu 3) war für die Arbeitgeberin seit Anfang 2001 tätig. Er ist angelernter Helfer und wurde überwiegend im Bereich Montage/Kopie, aber auch im Versand und in der Weiterverarbeitung beschäftigt. Er wurde zum 01. Dezember 2005 zum Schichtführer und damit zum Fachvorgesetzten im Bereich Montage/Kopie befördert. Seitdem erhält er eine Funktionszulage von derzeit € 200 brutto pro Monat. Der Bereich umfasste Anfang 2008 noch insgesamt drei Arbeitnehmer. Die Arbeitgeberin entschloss sich, ab Februar 2008 die manuelle durch eine digitale Druckplattenherstellung zu ersetzen. Da sie der Auffassung ist, dass dadurch der Beschäftigungsbedarf für die drei Arbeitnehmer des Bereichs Montage/Kopie entfällt, unterrichtete sie den Betriebsrat mit Schreiben vom 23. Januar 2008 über ihre Absicht, die Arbeitsverhältnisse der drei Arbeitnehmer des Bereichs betriebsbedingt zu kündigen. Bezüglich des Beteiligten zu 3) kündigte sie eine ordentliche Kündigung zum 31. März 2008 an. In dem Schreiben heißt es u. a.:*

*3 „Durch die Umstellung auf die digitale Druckformherstellung ist der Personalbedarf in der Abteilung Montage, mithin des Herrn B, entfallen. Die Abteilung Montage besteht derzeit aus insgesamt drei Beschäftigten und wird daher geschlossen. Ein Betriebsteil wurde damit stillgelegt. Es bestehen für Herrn B keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten. Eine Sozialauswahl war nicht durchzuführen, da allen drei Mitarbeitern in der Abteilung Montage gekündigt worden ist. Eine Übernahme in eine andere Abteilung ist nicht möglich. Es besteht im Unternehmen auch kein gleichwertiger Arbeitsplatz. Es ist beabsichtigt, unmittelbar nach Abschluss des Anhörungsverfahrens die Kündigung auszusprechen.“*

*4 Der Betriebsrat hat darauf mit einem beim Arbeitsgericht am 24. Januar 2008 eingegangenen Antrag den Erlass einer Unterlassungsverfügung beantragt. Das Arbeitsgericht hat den Antrag ohne mündliche Verhandlung im Wesentlichen mit dem Argument zurückgewiesen, der Betriebsrat habe das Nichtvorliegen einer Abteilungsstilllegung im Sinne von § 15 Abs. 5 KSchG nicht glaubhaft gemacht. Der Betriebsrat hat gegen den am 29. Januar 2008 zugestellten Beschluss am selben Tag Beschwerde eingelegt und diese gleichzeitig begründet. Die erkennende Kammer hat mit Beschluss vom 30. Januar 2008 der Arbeitgeberin ohne mündliche Anhörung aufgegeben, es zu unterlassen, gegenüber dem Beteiligten zu 3) eine Kündigung auszusprechen, solange keine Zustimmung des Betriebsrats vorliegt oder diese nicht rechtskräftig gerichtlich ersetzt worden ist. Gegen den Beschluss legte die Arbeitgeberin am 31. Januar 2008 Widerspruch ein.*

*5 Der Betriebsrat hat glaubhaft gemacht, es gebe im Betrieb keine Abteilung Montage. Der gesamte Produktionsbereich sei nicht in Abteilungen untergliedert, sondern stehe unter der einheitlichen Leitung von Herrn A. Die Tätigkeit des Beteiligten zu 3) entfalle durch die Einführung der digitalen Druckplattenherstellung nicht vollständig.*

*6 Wegen des Weiteren zweitinstanzlichen Vortrags des Betriebsrats wird auf die Schriftsätze vom 29. und 30. Januar sowie vom 14. Februar 2008 Bezug genommen.*

*7 Der Betriebsrat beantragt,*

*8 den Widerspruch des Beteiligten zu 2) gegen den Beschluss vom 30. Januar 2008 zurückzuweisen.*

*9 Die Arbeitgeberin beantragt,*

*10 den Beschluss vom 30. Januar 2008 aufzuheben.*

*11 Die Arbeitgeberin hat glaubhaft gemacht, dass die vier Bereiche eigenständige Betriebsabteilungen seien. Die in diesen beschäftigten Mitarbeiter folgten den Anweisungen des jeweiligen Abteilungsleiters. Herr A überwache lediglich die Abläufe der jeweiligen Abteilungen. Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, der Erlass der einstweiligen Verfügung vereitele ihr Kündigungsrecht gemäß § 15 Abs. 4, Abs. 5 KSchG und bewirke eine nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässige Bevorzugung des Beteiligten zu 3) aufgrund seines Amtes. Das Kündigungsschutzverfahren gewähre ihm in hinreichendem Umfang effektiven Rechtsschutz. Angesichts der Dauer der Kündigungsfrist fehle auch ein Verfügungsgrund.*

*12 Wegen des Weiteren zweitinstanzlichen Vortrags der Arbeitgeberin wird auf die Schriftsätze vom 31. Januar und 15. Februar 2008 Bezug genommen.*

*II.*

*13 Der Widerspruch der Arbeitgeberin gegen den Beschluss vom 30. Januar 2008 ist nicht begründet.*

*14 1. Der Betriebsrat beruft sich zu Recht auf einen Verfügungsanspruch. Er kann von der Arbeitgeberin die Unterlassung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beteiligten zu 3) verlangen, da diese zu einer nach § 78 Abs. 1 BetrVG unzulässigen Behinderung der Tätigkeit des Betriebsrats führen würde.*

*15 Der Begriff der Behinderung im Sinne dieser Norm ist umfassend zu verstehen. Er betrifft jede unzulässige Erschwerung, Störung oder Verhinderung der Betriebsratsarbeit (BAG 19.07.1995 – 7 ABR 60/94 – BAGE 80/296, zu B II 5; 12.11.1997 – 7 ABR 14/97 – AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 27, zu B 1). Ein Verschulden oder eine Behinderungsabsicht des Störers ist nicht erforderlich (BAG 12.11.1997 a. a. O., zu B 1; 20.10.1999 – 7 ABR 37/98 – Juris, zu B I 2 b bb; GK-BetrVG-Kreutz 8. Aufl. § 78 Rn. 29; Worzalla in Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai BetrVG 7. Aufl. § 78 Rn. 7). Dem Betriebsrat steht bei einer Störung seiner Arbeit durch den Arbeitgeber gegen diesen ein Unterlassungsanspruch zu. Dies ist in der Norm zwar nicht ausdrücklich festgelegt worden, folgt aber aus dem Normzweck der Sicherung der Betriebsratstätigkeit (BAG 12.11.1997 a. a. O., zu B 2; 20.10.1999 a. a. O., zu B I 2 b bb; GK-BetrVG-Kreutz a. a. O. § 78 Rn. 38; Worzalla a. a. O. § 78 Rn. 9).*

*16 Auch rechtswidrige individualrechtliche Maßnahmen gegenüber einzelnen Betriebsratsmitgliedern können gegen § 78 Satz 1 BetrVG verstoßen. Dies gilt etwa für den besonderen Kündigungsschutz nach §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG verletzende Kündigungen (LAG Hamm 25.11.2002 – 10 TaBV 121/02 – Juris, zu B II 1 b; Hess. LAG 03.05.2007 – 9 TaBVGa 72/07 – AE 2007/331; GK-BetrVG-Kreutz a. a. O. § 78 Rn. 33; entsprechend für rechtswidrige Versetzungen BAG 11.07.2000 – 1 ABR 39/99 – BAGE 95/240, zu B II 1 c aa).*

*17 Dass der Betriebsrat in solchen Fällen damit einen präventiv wirkenden Unterlassungsanspruch geltend machen kann, führt entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht zu einer nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässigen Privilegierung von Amtsträgern. Vielmehr dient ein derartiger Unterlassungsanspruch der Gewährleistung der insbesondere auch die Zusammensetzung und die Funktionsfähigkeit des gewählten Betriebsrats sichernden Kündigungsbeschränkungen der §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG (zum kollektiven Schutzzweck dieser Normen vgl. BAG 11.07.2000 – 1 ABR 39/99 – BAGE 95/240, zu II 2 b bb; 18.10.2000 – 2 AZR 494/99 – BAGE 96/78, zu B I 1 b; 02.03.2006 – 2 AZR 83/05 – BAGE 117/178, zu B III 1 c). Zweck des Anspruchs ist daher der Schutz kollektiver Rechtspositionen und nicht die Verbesserung der individuellen Rechtslage der Betriebsratsmitglieder. Es soll im Interesse der Wahrung des Mandats des gewählten Betriebsrats und seiner demokratischen Legitimation als Gremium die personelle Zusammensetzung des Betriebsrats so weit wie möglich aufrechterhalten werden. Die gesetzlichen Vorgaben messen diesen kollektiven Bestands- und Funktionsinteressen hohe Bedeutung und Priorität zu (BAG, 18.10.2000 a. a. O., B I 1 b; 02.03.2006 a. a. O., zu B III 1 c). Dass dadurch mittelbar die individuellen Rechtspositionen der Betriebsratsmitglieder gestärkt werden, steht dem im kollektiven Interesse stehenden Anspruch des Betriebsrats nicht entgegen. Ein Betriebsrat ist grundsätzlich nicht an der Durchsetzung kollektivrechtlicher Ansprüche gehindert, weil diese mittelbar einzelnen Arbeitnehmern zugutekommen (vgl. BAG 17.06.2003 – 3 ABR 43/02 – AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 44, zu B II 1 b; 18.01.2005 – 3 ABR 21/04 – BAGE 113/173, zu B III 2). Schließlich können Ansprüche des Betriebsrats nicht durch den Hinweis auf den individuellen Rechtsschutz der betroffenen Arbeitnehmer beschränkt werden. Die Wahrung der kollektiven Interessen obliegt dem Betriebsrat als Träger der kollektiven Mitbestimmung.*

*18 Hier besteht ein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beteiligten zu 3), da eine derartige Kündigung nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt die §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG verletzen würde. Nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt kann allerdings nicht festgestellt werden, dass die von der Arbeitgeberin stillgelegte betriebliche Einheit Montage/Kopie keine Betriebsabteilung im Sinne von § 15 Abs. 5 KSchG ist. Betriebsabteilung ist ein räumlich und organisatorisch abgegrenzter Teil eines Betriebes oder eines Betriebsteils, dem eigene technische Betriebsmittel zur Verfügung stehen und der eigene Betriebszwecke verfolgt, die Teil des arbeitstechnischen Zwecks des Gesamtbetriebs sind oder die in einer Hilfsfunktion für den arbeitstechnischen Zweck des Gesamtbetriebes bestehen (BAG 21.07.2005 – 6 AZR 118/05 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 60, zu I 2 b cc; 22.09.2005 – 2 AZR 544/04 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 59, zu B II 4). Nach der Glaubhaftmachung der Arbeitgeberin erfüllte der Bereich Montage/Kopie alle diese Voraussetzungen, so dass allenfalls ein non liquet vorliegt. Dies geht zu Lasten des Betriebsrats. Die Feststellungslast für einen Verstoß gegen § 78 Abs. 1 BetrVG trägt derjenige, der sich auf eine rechtswidrige Störung der Betriebsratstätigkeit beruft (GK-BetrVG-Kreutz a. a. O. § 78 Rn. 32).*

*19 Die Arbeitgeberin ist jedoch nicht gemäß der Ausnahmeregelung von § 15 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 KSchG zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beteiligten zu 3) ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats bzw. deren Ersetzung berechtigt, weil die weiteren Voraussetzungen von § 15 Abs. 5 KSchG nicht vorliegen. Die Weiterbeschäftigungsobliegenheiten des Arbeitgebers gegenüber dem Schutz von § 15 KSchG unterliegenden Amtsträgern überschreiten den allgemeinen kündigungsrechtlichen Maßstab von § 1 Abs. 2 KSchG aus den vorstehend dargelegten Gründen im Interesse der Sicherung des Mandats und der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats beträchtlich. Der Arbeitgeber muss alle in Betracht kommenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten ausschöpfen. Ist kein gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden, hat er dem Amtsträger einen geringerwertigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, und zwar den Arbeitsplatz, der dem Arbeitnehmer bei objektiver Betrachtung am ehesten zumutbar ist. Erforderlichenfalls hat der Arbeitgeber zu diesem Zweck eine Änderungskündigung auszusprechen (vgl. etwa BAG 28.10.1999 – 2 AZR 437/98 – AP KSchG 1969 § 15 Nr. 44, zu II 2, 3; 02.03.2006 a. a. O., zu B III 1; KR-Etzel 8. Aufl. § 15 KSchG Rn. 126 – 128). Ist kein geeigneter Arbeitsplatz frei, hat der Arbeitgeber zudem einen dem vorstehenden Maßstab entsprechenden Arbeitsplatz freizumachen. Stehen ihm dazu keine milderen Mittel wie Um- oder Versetzungen zur Verfügung, hat er den Arbeitsplatz durch Entlassung des bisher auf diesem Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmers bzw. eines im Rahmen von § 1 Abs. 3 KSchG vergleichbaren Arbeitnehmers freizumachen (BAG 18.10.2000 a. a. O., zu B I 1; 13.06.2002 – 2 AZR 391/01 – BAGE 101/328, zu B I 3 a; 02.03.2006 a. a. O., zu B III 1 a; KR-Etzel a. a. O. § 15 KSchG Rn. 126). Die Weiterbeschäftigung des Amtsträgers hat grundsätzlich Vorrang vor der anderer Arbeitnehmer (BAG 02.03.2006 a. a. O., zu B III 1 c).*

*20 Hier drängt sich nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt geradezu auf, dass bei Berücksichtigung dieses Maßstabs eine Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 3) zumindest nach einem Freimachen eines anderen Arbeitsplatzes, ggf. unter Ausspruch einer Änderungskündigung gegenüber dem Beteiligten zu 3), möglich ist. Der Beteiligte zu 3) ist angelernter Helfer und wurde als solcher bereits in der Vergangenheit in anderen Betriebsteilen außerhalb des Bereichs Montage/Kopie beschäftigt. Weiter ist unstreitig, dass die Arbeitgeberin nach wie vor eine größere Zahl angelernter Helfer beschäftigt. Für die Annahme, dass der Beteiligte zu 3) nicht zumindest einige der Arbeitsplätze dieser Helfer übernehmen könnte, besteht kein Anhaltspunkt. Irgendwelche konkreten Hinderungsgründe hat die Arbeitgeberin auch auf die konkreten Hinweise der Kammer im Beschwerdetermin nicht genannt. Bei Arbeitsplätzen für angelernte Helfer liegt auch die Annahme fern, dass die Übernahme des Arbeitsplatzes durch den Beteiligten zu 3) einen unzumutbaren Einarbeitungs- oder Ausbildungsaufwand auslösen würde. Irgendein Indiz hierfür ist jedenfalls nicht ersichtlich. Damit ist nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt ein Recht der Arbeitgeberin zur ordentlichen Kündigung gemäß § 15 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 KSchG ausgeschlossen. Mit der beabsichtigten Kündigung würde die Arbeitgeberin daher die §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG verletzen und gleichzeitig die Tätigkeit des Betriebsrats im Sinne von § 78 Abs. 1 BetrVG stören.*

*21 2. Es liegt auch ein Verfügungsgrund vor. Im Beschlussverfahren ist gleichermaßen wie im Urteilsverfahren Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, dass im Sinne von § 940 ZPO ohne die begehrte Regelung das Recht eines Beteiligten vereitelt oder wesentlich erschwert würde oder dass die einstweilige Regelung zur Abwehr wesentlicher Nachteile erforderlich ist (vgl. etwa Hess. LAG 21.06.2001 – 5 TaBVGa 45/01 – n. v.; 29.08.2002 – 5 TaBVGa 91/02 – n. v., zu II 2). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Durch das mit der Kündigung angestrebte Ausscheiden des Beteiligten zu 3) aus dem Betrieb würde dessen Betriebsratsamt enden (§ 24 Nr. 3 BetrVG) und damit die durch die Wahl demokratisch legitimierte Zusammensetzung des Betriebsrats verändert, was – wie dargelegt – soweit wie möglich vermieden werden soll. Selbst wenn der Beteiligte zu 3) Kündigungsschutzklage erheben und mit dieser obsiegen sollte, wäre er nach dem Ablauf der Kündigungsfrist für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG an der Amtsausübung gehindert, solange er nicht einen Weiterbeschäftigungstitel erstreitet (vgl. GK-BetrVG-Oetker a. a. O. § 24 Rn. 27, § 25 Rn. 27, m. w. N.). Die Amtsführung des Betriebsrats würde dadurch auf unabsehbare Zeit gestört.*

*22 Der nach dem Kündigungsausspruch noch bevorstehende Lauf der Kündigungsfrist steht dem Vorliegen eines Verfügungsgrundes nicht entgegen. Mit dem Ausspruch einer Kündigung würden bereits vorläufig vollendete Tatsachen geschaffen, die für den Betriebsrat als Rechtsinhaber kaum zu revidieren wären. Angesichts der gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 ArbGG auf den Eintritt der Rechtskraft aufgeschobenen Vollstreckbarkeit würde auch ein in einem Hauptsacheverfahren erlangter Titel dem Betriebsrat keinen effektiven Rechtsschutz verschaffen, da ein rechtskräftiger Titel vor dem Ablauf der Kündigungsfrist des Beteiligten zu 3) von zwei Monaten zum Monatsende nicht zu erlangen ist. Individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten des Beteiligten zu 3) können dem Betriebsrat auch im Rahmen des Verfügungsgrundes nicht entgegengehalten werden. Der Betriebsrat ist Träger der kollektiven Rechte und hat Anspruch auf eine effektive Durchsetzung dieser Rechte unabhängig vom Verhalten Dritter.*

*23 Schließlich steht dem Erlass der einstweiligen Verfügung nicht der Einwand der Arbeitgeberin entgegen, dass ihr dadurch ihr Kündigungsrecht gemäß § 15 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 KSchG entzogen würde. Nach dem von den Beteiligten glaubhaft gemachten Sachverhalt verfügt die Arbeitgeberin über ein derartiges Recht nicht. Sollte die Arbeitgeberin der Auffassung sein, § 15 Abs. 4, Abs. 5 KSchG gestatte dem Arbeitgeber zunächst den Ausspruch einer Kündigung unter Hinweis auf diese Norm unabhängig vom Vorliegen von deren Tatbestandsmerkmalen, würde sie das System des gesetzlichen Sonderkündigungsschutzes für Amtsträger verkennen. Sind die Tatbestandsmerkmale von § 15 Abs. 4, Abs. 5 KSchG nicht erfüllt, ist gemäß §§ 15 Abs. 1 KSchG, 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG nur eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Amtsträgers nach Zustimmung des Betriebsrats oder nach deren Ersetzung zulässig. In einer solchen Situation ist es nicht funktionswidrig, dem Arbeitgeber die Ausübung eines ordentlichen Kündigungsrechts zu untersagen, das ihm vom Gesetz nicht eingeräumt wurde. Dadurch wird im Gegenteil der mit diesen Normen verfolgte Schutzzweck gewährleistet. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass in einem vom Betriebsrat auf § 78 Satz 1 BetrVG gestützten Unterlassungsverfahren die prozessuale Feststellungslast für den Arbeitgeber wesentlich günstiger ist als die Darlegungs- und Beweislast in einem Kündigungsschutzprozess, in dem er das Vorliegen der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des § 15 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 KSchG in vollem Umfang darzulegen und zu beweisen hat. Erfüllt der Betriebsrat im Unterlassungsverfahren die bei ihm liegende Feststellungslast für die Rechtswidrigkeit der vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass der Arbeitgeber im Kündigungsschutzverfahren die bei ihm liegenden Darlegungs- und Beweispflichten nicht erfüllen kann. In einer solchen Situation wird es nicht selten sachgerecht sein, dem Arbeitgeber durch einstweilige Verfügung den Kündigungsausspruch zu untersagen. Will er sich danach gleichwohl auf ein Kündigungsrecht nach § 15 Abs. 4, Abs. 5 KSchG berufen, steht ihm die Erwirkung einer Anordnung nach § 926 ZPO oder die Einleitung eines eigenen Hauptsacheverfahrens frei. Dem zeitweiligen Verlust des Rechts zur ordentlichen Kündigung stehen in einer solchen Situation überwiegende Interessen des Betriebsrats gegenüber.*

*24 Diese Erwägungen treffen im vorliegenden Verfahren zu. Irgendwelche Umstände, die trotz der nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt eindeutigen Unzulässigkeit einer ordentlichen Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrats oder ohne deren Ersetzung dem Erlass der einstweiligen Verfügung entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.*

*25 3. Ein Anlass zur Gewährung von rechtlichem Gehör zugunsten der Arbeitgeberin bezüglich der vom Beteiligten zu 3) gegen Ende des Beschwerdetermins vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 19. Februar 2008 besteht nicht. Die Kammer hat ihre Entscheidung nicht auf den Inhalt dieser eidesstattlichen Versicherung gestützt, sondern auf das bereits vor der Einreichung dieser eidesstattlichen Versicherung eingetretene Ergebnis der schriftlichen und mündlichen Anhörung der Beteiligten.*

*26 4. Im Tenor war klarzustellen, dass sich das Unterlassungsgebot nur auf Beendigungskündigungen bezieht. Eine Änderungskündigung war nicht Gegenstand der Anhörung nach § 102 BetrVG. Die Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung gemäß § 15 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 KSchG ist nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt auch nicht auszuschließen.*

# BAG: Bekanntgabe von Betriebsratskosten

****BAG, 12.11.1997 - 7 ABR 14/97**

***Tenor:***

*Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Köln vom 29. November 1996 - 11 TaBV 42/96 - wird zurückgewiesen.*

***Gründe***

*1 A. Die Beteiligten streiten über einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats wegen Störung der Betriebsratstätigkeit durch den Arbeitgeber.*

*2 Die Arbeitgeberin ist eine gemeinnützige Gesellschaft, die ein Therapiezentrum für Schwerst- und Mehrfach-Körperbehinderte betreibt. Sie beschäftigt dort etwa 86 Arbeitnehmer. Der Antragsteller ist der für diese Einrichtung gebildete fünfköpfige Betriebsrat.*

*3 Die Kosten des Therapiezentrums werden über Zuweisungen des Landschaftsverbandes Rheinland sowie durch Spenden finanziert. Die Höhe der Zuweisungen bemißt sich nach einem jährlich auszuhandelnden Pflegesatz. Bei dessen Bemessung werden die Kosten der Betriebsratstätigkeit nicht berücksichtigt. Diese Kosten bestreitet die Arbeitgeberin aus einem Etat, den sie für die Fortbildung ihrer Mitarbeiter ausgewiesen und mit 3.000,-- DM ausgestattet hat.*

*4 Auf einer Gruppenleiterbesprechung am 11. Januar 1996 äußerte ein Arbeitnehmer den Wunsch nach Teilnahme an einer Fortbildungsmaßnahme. Daraufhin erklärte die Arbeitgeberin, die Finanzierung solcher Maßnahmen sei ein Problem, weil aus dem zur Verfügung stehenden Fortbildungsetat von 3.000,-- DM auch die Betriebsratskosten bestritten würden und der Betriebsrat diesen Etat recht stark ausschöpfe. Im Anschluß daran lehnte sie es ab, den Mitarbeiter zu der beantragten Fortbildung zu entsenden. Ihre Erklärung zur Finanzierung der Betriebsratstätigkeit wurde in dem Protokoll der Gruppenleiterbesprechung festgehalten. Das Protokoll wurde wie üblich in allen Gruppen ausgelegt und konnte von allen Mitarbeitern eingesehen werden.*

*5 Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin habe mit ihrer, allen Mitarbeitern zugänglich gemachten Bemerkung auf der Gruppenleiterbesprechung zum Ausdruck gebracht, daß berechtigte Fortbildungswünsche von Mitarbeitern an der Betriebsratstätigkeit und den dadurch entstehenden Kosten scheiterten. Damit habe sie zu Unrecht den Betriebsrat für die Ablehnung von Fortbildungsmaßnahmen gegenüber den Mitarbeitern verantwortlich gemacht.*

*6 Der Betriebsrat hat beantragt,*

*7 der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, gegenüber Mitarbeitern mit Fortbildungswunsch darauf zu verweisen, die Finanzierung von Fortbildungen sei ein Problem, da der Betriebsrat über den Fortbildungsetat laufe und dieser stark ausgeschöpft werde.*

*8 Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen.*

*9 Sie hat die beanstandete Äußerung für wahrheitsgemäß gehalten. Der Landschaftsverband Rheinland lehne es ab, bei der Bemessung des Pflegesatzes die Betriebsratskosten zu berücksichtigen. Sie könne diese Kosten nur aus Haushaltstiteln bestreiten, bei denen ihr ein Spielraum bei der Verwendung der Mittel bliebe. Dafür komme nur der Fortbildungsetat in Betracht.*

*10 Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben dem Antrag stattgegeben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde will die Arbeitgeberin die Abweisung des Antrags erreichen. Der Betriebsrat beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.*

*11 B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin die Unterlassung der von ihm beanstandeten Äußerung nach § 78 Satz 1 BetrVG verlangen.*

*12 1. Das vom Betriebsrat beanstandete Verhalten des Arbeitgebers stellt eine Behinderung seiner Amtstätigkeit dar. Der Begriff der Behinderung nach § 78 Satz 1 BetrVG ist umfassend zu verstehen. Er umfaßt jede unzulässige Erschwerung, Störung oder gar Verhinderung der Betriebsratsarbeit (BAG Beschluß vom 19. Juli 1995 - 7 ABR 60/94 - BAGE 80, 296, 302 = AP Nr. 25 zu § 23 BetrVG 1972, zu B II 5 der Gründe). Ein Verschulden oder eine Behinderungsabsicht des Störers ist dazu nicht erforderlich (vgl. Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 5. Aufl., § 78 Rz 10; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., § 78 Rz 10; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 4. Aufl., § 78 Rz 8; GK-Kreutz, BetrVG, 5. Aufl., § 78 Rz 25). Eine Behinderung kann auch bereits in Äußerungen des Arbeitgebers zur Betriebsratsarbeit und deren Folgen liegen. Daher müssen die Äußerungen des Arbeitgebers zu den Kosten des Betriebsrats den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Sie müssen nach Art und Inhalt erkennen lassen, daß der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für die Kosten der Betriebsratsarbeit einzustehen und diese Kosten nur zu tragen hat, soweit sie für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlich und im Verhältnis zur Größe und Leistungsfähigkeit des Betriebs nicht unverhältnismäßig sind (BAG Beschluß vom 19. Juli 1995, aaO). Stellt der Arbeitgeber diese Zusammenhänge nicht heraus, wird nicht hinreichend deutlich, daß der Betriebsrat nicht nach eigenem Gutdünken über die durch seine Amtsführung verursachten Kosten befinden kann und ihre Höhe nur durch den Umfang erforderlicher Betriebsratstätigkeit bestimmt wird. Eine Äußerung des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern zu den Kosten der Betriebsratstätigkeit, die die gesetzlichen Zusammenhänge außer acht läßt, setzt den Betriebsrat gegenüber der Belegschaft des Betriebs unter einen Rechtfertigungsdruck, der nicht ohne Auswirkungen auf seine Amtsführung bleibt.*

*13 b) Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Äußerung der Arbeitgeberin zu den Kosten der Betriebsratsarbeit und der von ihr selbst hergestellte Zusammenhang mit der Ablehnung eines Fortbildungsantrags eines Mitarbeiters betriebsverfassungswidrig war und den antragstellenden Betriebsrat in seiner Amtsführung behindert hat. Die für eine sachgerechte Beurteilung der Kostenverursachung durch den Betriebsrat maßgebenden Tatsachen hat die Arbeitgeberin ebenso wenig benannt wie die von ihr selbst geschaffene Verknüpfung zwischen dem Etat für Betriebsratskosten und der Finanzierung von Fortbildungsmaßnahmen für ihre Mitarbeiter. Ihre Ausführungen lassen auch nicht die Weigerung des Kostenträgers ihrer Einrichtung erkennen, für die Kosten der Betriebsratsarbeit nicht aufkommen zu wollen, obwohl es sich um solche handelt, die kraft Gesetzes entstehen. Erst anhand solcher Angaben hätten sich die betroffenen Mitarbeiter ein zutreffendes Bild über die Betriebsratskosten und die Finanzierung von Fortbildungsmaßnahmen machen können. Stattdessen hat die Arbeitgeberin die maßgeblichen Zusammenhänge verkürzt dargestellt und damit gegenüber den Mitarbeitern fälschlicherweise den Eindruck erweckt, daß ausschließlich der Betriebsrat für die Ablehnung von Fortbildungsanträgen wegen fehlender Mittel die Verantwortung trägt. Eine solche Darstellung schafft für den Betriebsrat einen besonderen Rechtfertigungsdruck, der sich nachteilig auf eine sachgerechte Interessenvertretung auswirkt.*

*14 2. Dem Betriebsrat steht bei einer Störung oder einer Behinderung der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber ein Unterlassungsanspruch zu. Ein solcher Anspruch ist in § 78 Satz 1 BetrVG nicht ausdrücklich geregelt. Er folgt jedoch aus dem Zweck der Vorschrift, die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben zu sichern (Däubler/Kittner/Klebe, aaO, § 78 Rz 20; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, aaO, § 78 Rz 11; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 78 Rz 13; GK-Kreutz, aaO, § 78 Rz 31; a.A. Heinze, DB 1983, Beilage 9, S. 15) und kann als selbständig einklagbarer Nebenleistungsanspruch auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung bestehen (BAG Beschluß vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - BAGE 76, 364 = AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972).*

*15 3. Das Recht des Betriebsrats auf eine störungsfreie Ausübung der Betriebsratstätigkeit wird nicht bereits auf andere Weise hinreichend gesichert.*

*16 § 78 Satz 1 BetrVG schützt die Funktionsfähigkeit der darin genannten betriebsverfassungsrechtlichen Institutionen. Diesen Schutz kann ein Unterlassungsanspruch unter den engen Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG nicht in gleicher Weise bewirken. Ein Unterlassungsanspruch nach dieser Vorschrift setzt einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten durch den Arbeitgeber voraus (BAG Beschluß vom 14. November 1989 - 1 ABR 87/88 - AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe). Die Vorschrift des § 78 Satz 1 BetrVG schützt den Betriebsrat umfassender und wirkt bereits einer weniger einschneidenden Behinderung seiner Amtsführung entgegen. Das erfordert die Abwehr entsprechender Beeinträchtigungen außerhalb des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.*

*17 Auch die Strafvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG schützt den Betriebsrat nicht vor einer künftigen betriebsverfassungswidrigen Beeinträchtigung oder Behinderung seiner Amtsgeschäfte. Sie sanktioniert lediglich eine vorsätzlich herbeigeführte Störung oder Behinderung der Amtsführung (Fitting/Kaiser/Heither/Engels, aaO, § 119 Rz 8; GK-Kreutz, aaO, § 119 Rz 28) und wirkt einer fahrlässigen Beeinträchtigung nicht entgegen. Darüber hinaus handelt es sich bei § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG um eine Maßnahme, die eine bereits eingetretene Störung oder Behinderung der Organtätigkeit voraussetzt (GK-Kreutz, aaO, § 119 Rz 20). Sie ist nicht geeignet, zukünftige Rechtsverfehlungen derselben Art zu verhindern.*

*18 4. Das Unterlassen der die Betriebsratsarbeit beeinträchtigenden Äußerung verletzt nicht das Grundrecht der Arbeitgeberin aus Art. 5 Abs. 1 GG. Soweit die beanstandete Äußerung überhaupt von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt wird (vgl. BVerfGE 85, 1, 15) [BVerfG 09.10.1991 - 1 BvR 1555/88], führt eine Abwägung des von § 78 Satz 1 BetrVG bezweckten Schutzes von Betriebsverfassungsorganen und der Meinungsfreiheit der Arbeitgeberin nicht zu einer unangemessenen Beschränkung dieses Grundrechts. Der Arbeitgeberin bleibt es unbenommen, sich aus zulässigem Anlaß und in betriebsverfassungsmäßiger Weise zu den Kosten der Amtsführung des Betriebsrats zu äußern und dabei auch auf die Schwierigkeiten bei der Refinanzierung hinzuweisen.*