

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 TaBV 32/16

1 BV 206/15

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 02.02.2017

Rechtsvorschriften: §§ 93, 99 Abs. 1, 2 Nr. 1, 3, 5, 100 BetrVG

Orientierungshilfe:

Wird im Rahmen eines Verlagerungskonzeptes eine Stelle verlagert und der bisherige Mitarbeiter hierauf versetzt, muss der Arbeitgeber den Arbeitsplatz nicht nach § 93 BetrVG ausschreiben.

Beschluss:

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.04.2016, Az.: 1 BV 206/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellungsmaßnahme.

Die Beteiligte zu 1. ist eine deutsche Gesellschaft des französischen A...-Konzerns und entwickelt und vertreibt weltweit Technologien zur CO2-armen Stromerzeugung. Sie beschäftigt weit mehr als zwanzig Arbeitnehmer an ihren Standorten in E..., O... und K....

Zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit hat die Beteiligte zu 1. ein Konzept entwickelt zur Schließung ihres Betriebs in O... spätestens zum 30.06.2016. Nachdem die Interessenausgleichsverhandlungen mit dem Gesamtbetriebsrat der Antragstellerin gescheitert waren, hat die Geschäftsleitung am 15.10.2015 den Beschluss gefasst, das in ihrem Interessenausgleichsentwurf enthaltene Konzept zur Verlagerung der am Standort O... angesiedelten Arbeitsplätze an die Standorte E... und K... umzusetzen.

Von der Umsetzung der Maßnahme ist auch der Mitarbeiter R..., der innerhalb der Organisationseinheit IBQ 4-G zu dem Standort E... zum 01.04.2016 wechseln soll.

Mit Schreiben vom 06.11.2015 beantragte die Beteiligte zu 1. die Zustimmung zur Einstellung dieses Mitarbeiters (bezüglich des Inhalts des Schreibens wird Bezug genommen auf Bl. 22 bis 29 d.A.). Mit Schreiben vom 13.11.2015 (Bl. 53, 54 d.A.) verweigerte der Beteiligte zu 2. seine Zustimmung mit folgender Begründung:

1. In der Gesamtbetriebsvereinbarung zur internen und externen Ausschreibung vom 15.08.2009 ist beschrieben, dass alle freien Positionen auszuschreiben sind. Eine solche Ausschreibung erfolgte nicht.

Aus diesem Grund verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

2. Durch die Einstellung von Herrn R... besteht die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass Frau Kr... gekündigt wird oder sonstige Nachteile erleidet, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Im Zuge des Interessenausgleichs SAP 2016 wurde im Rahmen des Personalanpassungskonzepts auch das Instrument „Qualifizierungsgremium“, wie im Sozialplan vom 29.06.2012 in Punkt 4.3. beschrieben, ins Leben gerufen, um innerhalb der A... GmbH einen neuen Arbeitsplatz für Mitarbeiter in Unterauslastung zu finden. Identifizierte Mitarbeiter werden durch die Führungskraft ins Qualifizierungsgremium gemeldet. Das Qualifizierungsgremium soll sicherstellen, dass neu zu besetzende Stellen bevorzugt durch Mitarbeiter besetzt werden, deren Arbeitsplatz aufgrund von Unterauslastung bedroht ist.

Frau Kr... ist beschäftigt als Projekt-Qualitätsmanager in der IBQ 4-G. Da diese Position von Unterauslastung bedroht ist, wurde Frau Kr... in das Qualifizierungsgremium gemeldet. Nun soll Herr R... als Projektingenieur Qualitätlevel 2 in der IBQ 4-G eingestellt werden. Diese Tätigkeit kann aufgrund der beschriebenen und zugewiesenen Qualifikationen und Aufgabenbeschreibungen auch von Frau Kr... durchgeführt werden, gegebenenfalls nach kurzer Einarbeitungszeit. Bei Nichtberücksichtigung von Frau Kr... für die Stelle Projektingenieur Qualitätlevel 2 in der IBQ 4-G besteht durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass Frau Kr... gekün-

digt wird.

Aus diesem Grund verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG.

3. Durch die Einstellung von Herrn R... besteht die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass Herr S... gekündigt wird oder sonstige Nachteile erleidet, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

(Die weitere Begründung im Zustimmungsverweigerungsschreiben gleicht der Begründung in Nr. 2 bei Frau Kr... (vgl. Bl. 54 d.A.)).

Der für den Streit zwischen den Beteiligten wesentliche Teil der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung lautet wie folgt:

2. Ausschreibungsgrundsatz

Grundsätzlich wird jede freie Stelle am Standort in das Bewerbersystem aufgenommen und damit im Intranet allen Mitarbeitern unternehmensweit zugänglich gemacht. ...

Eine freie Stelle im Sinn dieser Gesamtbetriebsvereinbarung entsteht durch die Genehmigung der Position zur Deckung von Ersatz- oder Zusatzbedarf durch die berechnete Führungskraft. ...

Die Ausschreibung einer offenen Stelle erfolgt ausnahmsweise dann nicht, wenn die Besetzung aufgrund einer Rechtspflicht vorgeschrieben ist. Das ist zum Beispiel der Fall bei der tarifvertraglichen Verpflichtung zur Übernahme von Auszubildenden, bei der Rückkehr von Mitarbeitern aus dem Erziehungsurlaub oder bei Beendigung von Auslandsentsendungen und Rückkehr des Mitarbeiters. ...

Bezüglich des Wortlautes von Ziffer 4.3. Qualifizierung (geregelt im Sozialplan vom 29.06.2012) wird Bezug genommen auf die zu den Akten gereichte Kopie des Sozialplans (vgl. Bl. 63, 64 d.A.).

Die Beteiligte zu 1. ist der Ansicht, dass die Zustimmung zu ersetzen sei, weil dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsgrund zur Seite stünde.

Mit Schriftsatz vom 21.05.2015 eingegangen beim Arbeitsgericht Nürnberg am 22.12.2015 machte der Beteiligte zu 1. das streitgegenständliche Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht Nürnberg anhängig.

Mit Schreiben vom 24.03.2016 hat die Beteiligte zu 1. die Beteiligte zu 2. darüber hinaus unterrichtet, dass sie beabsichtige, die Einstellung des Mitarbeiters R... zum 01.04.2016 vorläufig durchzuführen. Mit Schreiben vom 29.03.2016, bei der Beteiligten zu 1. eingegangen am selben Tag, hat der Beteiligte zu 2. ohne Angabe von Gründen die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Maßnahme bestritten.

Mit Schriftsatz vom 30. März 2016 hat die Beteiligte zu 1. seinen Antrag dementsprechend erweitert (Bl. 153 d.A.).

Die Beteiligte zu 1. hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass die Zustimmung zu ersetzen sei, weil dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsgrund zu Seite stünde. Soweit der Betriebsrat im Hinblick auf einen Verstoß gegen die Gesamtbetriebsvereinbarung zur internen und externen Ausschreibung widersprochen habe, läge keine Stelle im Sinne dieser Gesamtbetriebsvereinbarung vor, weil keine Stelle zur Deckung eines Ersatz- oder Zusatzbedarf geschaffen worden sei, sondern die Stelle mitsamt dem Mitarbeiter R... vom Standort O... an den Standort E... verlagert worden sei. Die Stelle sei also nicht frei, sondern von ihm selbst besetzt. Außerdem müsse nach der Gesamtbetriebsvereinbarung eine offene Stelle nicht ausgeschrieben werden, wenn deren Besetzung aufgrund einer Rechtspflicht vorgeschrieben sei. Nach den Vorgaben der Rechtsprechung habe ein Arbeitgeber vor Ausspruch einer Beendigungskündigung den betreffenden Arbeitnehmer eine zumutbare Weiterbeschäftigung anzubieten. Dieser Rechtspflicht sei die Beteiligte zu 1. nachgekommen in dem Sinn den Mitarbeiter R... seinen vorher von ihm in O... besetzten und jetzt nach E... verlagerten Arbeitsplatz im Wege der Versetzungsanordnung – und vorsorglich erklärten Änderungskündigung – angeboten habe.

Auch die Zustimmungsverweigerung wegen der Besorgnis, dass die Mitarbeiterin Kr... gekündigt oder sonstige Nachteile erleidet, sei unbegründet. Es treffe zwar zu, dass im Sozialplan vom 29.06.2012 ein sogenanntes Qualifizierungsgremium kreiert worden sei. Dieser Sozialplan habe jedoch am 31.12.2015 geendet, sodass ab diesem Zeitpunkt weder einzelne Mitarbeiter noch der Beteiligte zu 2. mehr Ansprüche aus ihm würden herleiten können. Darüber hinaus sei Voraussetzung für das Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, dass die Kündigung bzw. die sonsti-

gen Nachteile als Folge der Einstellung eintreten würden. Selbst wenn die Mitarbeiterin Kr... aufgrund ihrer derzeitigen Unterauslastung von einer Kündigung bedroht wäre, würde diese Besorgnis definitiv nicht durch die Einstellung des mit seinen bisherigen Aufgaben weiterhin auf seinem bisherigen Arbeitsplatz eingesetzten Arbeitnehmers R... erfolgen. Letztlich würde diese Besorgnis weiterhin deswegen entfallen, weil im Rahmen einer durchzuführenden Sozialauswahl der Mitarbeiter R... aufgrund der heranzuziehenden Auswahlkriterien sich als sozial stärker erweisen würde. Dies gelte auch im Hinblick auf den Mitarbeiter S..., auch dieser wäre sozial schutzwürdiger wie der Mitarbeiter R.... Im Hinblick auf die fehlende Kausalität einer drohenden Entlassung des Mitarbeiters S... verweist die Beteiligte zu 1. auf die Ausführungen zur Mitarbeiterin Kr....

Mit Schreiben vom 24.03.2016 hat die Beteiligte zu 1. den Beteiligten zu 2. darüber hinaus unterrichtet, dass sie beabsichtige, die Einstellung des Mitarbeiters R... zum 01.04.2016 vorläufig durchzuführen. Mit Schreiben vom 29.03.2016, bei den Beteiligten zu 2. eingegangen am selben Tag, hat der Beteiligte zu 1. ohne Angabe von Gründen die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Maßnahme bestritten.

Die Beteiligte zu 1. hat weiterhin vorgetragen, dass die Durchführung der personellen Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei.

Sie trägt vor, dass die Durchführung der personellen Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei. Die Einheit „Qualitätsmanagement für Großprojekte (IBQ 4-G)“ werde unter Beibehaltung des auch bisher erbrachten Aufgaben- und Leistungsspektrums in vollem Umfang am Standort E... zusammengezogen und erbringe künftig ausschließlich dort ihre Leistungen. Der Mitarbeiter R... sei der einzige noch in O... tätige Mitarbeiter dieses Bereichs. Ohne Durchführung der vorläufigen Einstellung seien der ordnungsgemäße Betriebsablauf und eine ordnungsgemäße Aufgabebearbeitung nicht sichergestellt, es würden Störungen im Betriebsablauf und unzumutbare Mehrbelastungen für seine Kollegen drohen.

Die Beteiligte zu 1. beantragte erstinstanzlich:

1. Die Zustimmung des Antragsgegners und Beteiligten zu 2) zur Einstellung des Arbeitnehmers R... zum 01.04.2016 wird ersetzt.
2. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Durchführung der Einstellung des Arbeitnehmers R... zum 01.04.2016 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Beteiligte zu 2. beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Er hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, er habe die Zustimmung wegen der unterbliebenen Ausschreibung wirksam nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigert. Die Pflicht zur Ausschreibung folge aus der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung und entfalle auch nicht deswegen, weil die Besetzung der freien Stelle aufgrund einer Rechtspflicht vorgeschrieben sei. Die Betriebsstilllegung des Standorts O... erfolge aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung und nicht aufgrund einer gesetzlich auferlegten Pflicht zur Schließung. Soweit die Rechtsprechung einen Arbeitgeber verpflichte, vor Ausspruch einer Beendigungskündigung dem betroffenen Arbeitnehmer eine zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz anzubieten, schließe dies das Ausschreibungserfordernis ebenfalls nicht aus. Wäre die streitgegenständliche Stelle aufgrund einer erfolgten internen Ausschreibung durch einen Mitarbeiter des E...er Betriebs besetzt worden, wäre dieser Arbeitsplatz nicht mehr frei und damit nicht zwingend dem Mitarbeiter R... anzubieten.

Ebenfalls sei der Widerspruch des Betriebsrats aber nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG gerechtfertigt. Die Mitarbeiter Kr... und S... seien wegen Unterauslastung dem sogenannten Qualifizierungsgremium gemeldet, mit dem Ziel, für sie neue Arbeitsplätze innerhalb des Unternehmens zu finden, ihre Beschäftigung sicherzustellen und den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zu verhindern. Beide Mitarbeiter seien aufgrund ihrer Funktion und ihrer zu erbringenden Aufgaben mit dem Mitarbeiter R... vergleichbar. Aus diesem Grund wäre die freie Stelle zunächst einem dieser beiden Mitarbeiter anzubieten gewesen, um dessen Unterauslastung zu beenden. Da dies nicht erfolgt sei, bestehe weiterhin die begründete Besorgnis, dass Frau Kr... oder Herr S... weiterhin nicht vertragsgemäß beschäftigt oder gar gekündigt würden. Die Ausführungen der Antragstellerin zur eventu-

ellen Sozialauswahl änderten hieran nichts, dem Arbeitgeber sei nicht bekannt, ob Herr R... Sonderkündigungsschutz habe. Dies müsse auch nicht zwangsläufig die Beteiligte zu 1. wissen. In diesem Fall wäre Herr R... gar nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen.

Im Schriftsatz vom 01.04.2016 hat der Beteiligte zu 2. schriftsätzlich noch vortragen lassen, dass der Betriebsrat im Vorfeld der Anhörungen zu der beabsichtigten Einstellung auch noch explizit die Ausschreibung der Stelle nach § 93 BetrVG verlangt habe.

Auch der Antrag auf Feststellung, dass die vorläufige Durchführung der Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei, ist nach Ansicht des Beteiligten zu 2. zurückzuweisen, da eine Dringlichkeit nicht gegeben sei. Der Arbeitgeber habe die Eilbedürftigkeit nicht konkret dargelegt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat aufgrund mündlicher Sitzung vom 06.04.2016 wie folgt entschieden:

1. Die Zustimmung des Antragsgegners (Beteiligter zu 2.) zur Einstellung des Arbeitnehmers R... zum 01.04.2016 wird ersetzt.
2. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung des Arbeitnehmers R... aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Das Arbeitsgericht hat seinen Beschluss im Wesentlichen damit begründet, dass Zustimmungsverweigerungsgründe nicht vorlägen, insbesondere ergebe sich kein Grund aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, da die Beteiligte zu 1. aufgrund der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung von freien Positionen nicht verpflichtet gewesen sei eine entsprechende Ausschreibung vorzunehmen. Gleiches gelte auch im Hinblick auf den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2, Nr. 5 BetrVG. Demnach im streitgegenständlichen Fall eine Ausschreibungsverpflichtung gemäß § 93 BetrVG nicht bestanden habe. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund folge auch nicht aus

§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, da nicht festgestellt werden konnte, dass beschäftigte Arbeitnehmer infolge der Maßnahme gekündigt werden würden bzw. sonstige Nachteile erleiden könnten. Der Antrag auf Feststellung zur Durchführung der vorläufigen personellen Maßnahme sei begründet, da nicht offensichtlich sei, dass die Durchführung der personellen Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich gewesen sei.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg wurde den Prozessbevollmächtigten des Beteiligten zu 2. am 17. Mai 2016 mit Empfangsbekanntnis zugestellt. Die Beschwerdeschrift vom 03.06.2016 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am gleichen Tag mit Telefax eingegangen. Die Beschwerdebegründung erfolgte mit Schriftsatz vom 18.07.2016 und ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg ebenfalls am gleichen Tag eingegangen.

Der Beteiligte zu 2. begründet seine Beschwerde unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrages, dass der Beteiligte zu 2. seine Zustimmung zu Recht verweigert habe, da aufgrund Ziffer 2. der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung von freien Positionen in der A... GmbH vom 15.08.2001 vereinbart worden sei, dass grundsätzlich jede freie Stelle in das Bewerbersystem aufgenommen und im Internet allen Mitarbeitern hätte zugänglich gemacht werden müssen. Sinn und Zweck der internen Ausschreibung sei die Entwicklung der Mitarbeiter zu überstützen und im Unternehmen bestehende Möglichkeiten aufzuzeigen. Nachdem die Stelle des Projektingenieurs Qualität Level 2 in den E...er Betrieb verlagert worden sei, hätte es sich nach Ansicht des Beteiligten zu 2. auch um eine Stelle im Sinne der Gesamtbetriebsvereinbarung gehandelt. Die Zustimmung zur Einstellung sei aber auch daher zu versagen, da der Betriebsrat mit Schreiben vom 29.10.2015 eine allgemeine Ausschreibungsverpflichtung aller freiwerdenden Positionen in der A... GmbH verlangt habe und damit die Beteiligte zu 1. auch verpflichtet gewesen sei die zu besetzende Stelle nach § 93 BetrVG auszu-schreiben, was allerdings nicht geschehen sei. Unzutreffend sei insoweit auch die Auffassung des Arbeitsgerichtes, als dass sich in dem Zustimmungsverweigerungsschreiben des Beteiligten zu 2. vom 13.11.2015 kein Bezug zu dem Ausschreibungsverlangen des Betriebsrates befände. Darüber hinaus läge auch der Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG vor, da aufgrund der im Rahmen der vorliegenden Betriebsänderung Versetzungen vorgenommen worden seien und damit die Besorgnis begründet worden sei, dass einem anderen Arbeitnehmer infolge dieser Maßnahme gekündigt wer-

de. Darüber hinaus sei auch ausreichend vorgetragen worden, dass die Mitarbeiter Kr... und S... im Rahmen eines Sozialplanes wegen Unterauslastung dem Qualifizierungsgremium gemeldet seien, mit dem Ziel, für sie neue Arbeitsplätze innerhalb des Unternehmens zu finden. Aufgrund der personellen Maßnahme bestehe daher die Besorgnis, dass die Mitarbeiter Kr... und S... nicht vertragsgemäß beschäftigt werden können bzw. gekündigt werden könnten. Darüber hinaus sei auch zu befürchten, dass wegen der Neueinstellung ein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG vereitelt werden würde. Aufgrund der Einstellung des Herrn R... ergäbe sich, dass die gegenwärtige Stellung von Arbeitnehmern bei der Beteiligten zu 1. rein tatsächlich verschlechtert werde. Auch der Feststellungsantrag sei zurückzuweisen, da die Unterrichtung der Beteiligten zu 1. nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Information genüge. Insbesondere seien die Tatsachen, aus denen sich der behauptete dringende Besetzungsbedarf mit Wirkung zum 01.04.2016 ergeben solle, aus dem Schreiben nicht deutlich. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht erforderlich sei, alleine der Umstand, dass im Betrieb Arbeitnehmer fehlen würden, sei noch kein sachlicher Grund, da dies bei geplanten Einstellungen die Regel sei.

Der Beteiligte zu 2. beantragt,

1. den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.04.2016, Az. 1 BV 206/15 aufzuheben;
2. die Anträge der Beteiligten zu 1) zurückzuweisen.

Die Beteiligte zu 1. beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beteiligte zu 1. ist der Auffassung, dass das Arbeitsgericht zutreffend entschieden habe. Dem Beteiligten zu 2. stünde kein Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung von freien Positionen der A... NP GmbH zu, da dort formuliert sei, dass freie Stellen im Sinne dieser Gesamtbetriebsvereinbarung zur Deckung von Ersatz- oder Zusatzbedarf auszuschreiben seien. Die Stelle des Mitarbeiters R... sei aber vom Standort O... an den Standort E... verlagert worden, so dass es sich nicht um eine neu

geschaffene Stelle handeln würde. Entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2. habe sich dieser in seinem Zustimmungsverweigerungsschreiben auch nicht auf eine fehlende Ausschreibungsverpflichtung nach § 93 BetrVG berufen, so dass ihm auch der Verweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziffer 5 BetrVG nicht zustehe. Im Übrigen bestand nach Ansicht der Beteiligten zu 1. keine Ausschreibungsverpflichtung, da ein neuer Arbeitsplatz nicht besetzt werden sollte. Zutreffend habe das Erstgericht auch entschieden, dass der Beteiligte zu 2. sich nicht auf den Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG berufen könne, da der Mitarbeiter R... weder auf dem Arbeitsplatz der Mitarbeiterin Kr..., noch auf den Arbeitsplatz des Mitarbeiters S... wechseln würde, sondern seinen in O... bestehenden Arbeitsplatz unter Beibehaltung seiner bisherigen Arbeitsaufgaben an den Standort E... wechsele. Unzutreffend sei in diesem Zusammenhang auch die Behauptung des Beteiligten zu 2., wonach der Mitarbeiter R... nicht beschäftigt werde und ihm auch keine Aufgaben übertragen worden seien. Der Mitarbeiter R... sei als Projekt-Ingenieur Qualität Level 2 in der Einheit IBQ 4-G (O...) beschäftigt worden. Es mag zwar zutreffend sein, dass R... teilweise in dem nunmehr suspendierten Projekt Angra 3 eingesetzt worden sei, dies sei jedoch nicht entscheidend, da der Arbeitsplatz des Mitarbeiters R... und nicht seine zeit- und teilweise Beschäftigung mit dem Projekt Angra 3 von O... nach E... verlagert worden sei. Dem Arbeitsplatz des Mitarbeiters R... läge auch ein Jobprofil vom 01.10.2015 zugrunde, dementsprechend würde R... auch in E... beschäftigt werden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze und den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist statthaft (§ 87 Abs. 1 ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG).

2. Die Beschwerde ist sachlich nicht begründet. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2. ist zurückzuweisen, da das Erstgericht den Anträgen der Beteiligten zu 1. zu Recht und

mit zutreffender Begründung stattgegeben hat. Es kann insoweit vollumfänglich auf die ausführlichen Ausführungen im Beschluss des Erstgerichts verwiesen werden und von einer rein wiederholenden Darstellung der Gründe abgesehen werden. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen sind noch folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

1)

Die Beteiligte zu 1. hat den Betriebsrat ordnungsgemäß im Sinne von § 99 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 BetrVG unterrichtet. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat über eine geplante personelle Einzelmaßnahme so unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob einer der Widerspruchsgründe von § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegt. Demnach genügt das Unterrichtungsschreiben vom 06.11.2015 (Bl. 22 ff. d. A.). Insbesondere wird aufgrund der Anhörung deutlich, dass es sich um eine Verlagerung einer bestehenden Stelle aufgrund eines Verlagerungskonzepts handelt. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Text selber, sowie insbesondere auch aus den beigelegten Anlagen.

2)

Der Betriebsrat hat der Maßnahme gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG innerhalb einer Woche unter Angabe von Gründen widersprochen. Er hat dabei Gründe geltend gemacht, die sich den Verweigerungsgründen des § 99 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 sowie Nr. 5 BetrVG zuordnen lassen. Die Begründung eines Widerspruchs gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG muss nicht schlüssig sein, sondern nur erkennbar auf einen der Widerspruchsgründe von § 99 Abs. 2 BetrVG Bezug nehmen (vgl. etwa BAG vom 18.01.1994 - 1 ABR 42/93 sowie BAG vom 26.10.2004 - 1 ABR 45/03 - jeweils zitiert nach juris). Diesen Anforderungen entspricht die Begründung des Widerspruchs. Mit ihr wird zumindest auf den Widerspruch Grund von § 99 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 BetrVG eindeutig Bezug genommen. Nach Ansicht der erkennenden Kammer lässt sich dem Widerspruchsschreiben auch der Bezug zum § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG entnehmen.

3)

Die Zustimmung des Betriebsrats zu der Einstellung ist zu ersetzen, da kein Widerspruch Grund vorliegt.

a)

Ein Zustellungsverweigerungsgrund ergibt sich für die Beteiligte zu 2. weder aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG in Verbindung mit der Gesamtbetriebsvereinbarung über die interne und externe Ausschreibung von freien Positionen in der A... NP GmbH vom 15.08.2009 sowie aus § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG in Verbindung mit § 93 BetrVG. Eine Ausschreibungsverpflichtung durch die Beklagte hinsichtlich des verlagerten Arbeitsplatzes für einen Projektingenieur Qualität Level 2 der Einheit IBQ 4-G am Standort E... bedurfte es durch die Beteiligte zu 1. nicht. Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat die Ausschreibung von Arbeitsplätzen im Betrieb verlangen. Unter einer Ausschreibung versteht man üblicherweise die öffentliche oder zumindest an eine unbestimmte Zahl an Personen gerichtete Aufforderung, sich um eine von dem Auszuschreibenden zu besetzende Beschäftigungsstelle zu bewerben (BAG vom 23.02.1988 - EzA § 93 BetrVG 1972 Nr. 3 in AP Nr. 2 zu § 93 BetrVG 1972). Dies setzt voraus, dass im Betrieb eine vorhandene besetzungsfähige oder eine vom Arbeitgeber geschaffene neue Stelle vorhanden ist. Der Betriebsrat kann dann verlangen, dass freiwerdende oder neu geschaffene Arbeitsplätze allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden (Fitting, Kommentar zum BetrVG, 29. Aufl., § 93 Rn. 5). Wie sich aus dem Wortlaut des § 93 aber auch aus der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 15.08.2009 ergibt, muss es sich um freie zu besetzende Arbeitsplätze handeln. Diese Voraussetzung ist jedoch im streitgegenständlichen Fall nicht erfüllt. Es handelt sich vorliegend um eine Verlagerung des bestehenden Arbeitsplatzes und dem folgend auch des Mitarbeiters, der den bisherigen Arbeitsplatz besetzen soll. Der bisherige Arbeitsplatz des R... befand sich in O... und wurde nunmehr im Zuge von Umstrukturierungen nach E... verlagert. Wie auch dem Anhörungsschreiben vom 06.11.2015 entnommen werden kann, sind der bisherige Arbeitsplatz in O... als auch der neue Arbeitsplatz in E... identisch. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Tätigkeit (Projektingenieur Qualität Level 2) als auch bezüglich der Kostenstelle und Planstelle sowie den weiteren Faktoren Arbeitszeit und Anzahl der Arbeitstage sowie auch der vorzunehmenden Eingruppierung. Dem Betriebsrat wurden darüber hinaus in dem Anhörungsschreiben vom 06.11.2015 sieben Anlagen übermittelt (Bl. 29 d. A.), so dass aus den entsprechenden Unterlagen unschwer zu entnehmen ist, dass es sich zwar um einen neuen Arbeitsplatz im Be-

trieb E... handelt, dieser Arbeitsplatz jedoch mit einem Arbeitnehmer besetzt ist und der bisherige Mitarbeiter infolge der Verlagerung diesen Arbeitsplatz auch weiterhin einnehmen soll. Es handelt sich dabei nicht um einen frei werdenden Arbeitsplatz, so dass eine Ausschreibungsverpflichtung für die Beteiligte zu 1. nicht bestanden hat.

Soweit die Beteiligte zu 2. im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingewendet hat, dass der Mitarbeiter R... mit anderen Tätigkeiten, die vom Betrieb O... abweichen sollen, beschäftigt werden soll, ist dieses Argument unbehelflich. Aufgrund des vorgenommenen Anhörungsverfahrens vom 06.11.2015 kommt es zunächst zu einer Selbstbindung der Beteiligten zu 1. hinsichtlich der mitgeteilten Sachverhalte. Im Rahmen der Anhörung wurden dem Beteiligten zu 2. u.a. zunächst die Jobprofile der Arbeitsplätze mitgeteilt. Weicht die Beteiligte zu 1. nachfolgend bei der Beschäftigung des Mitarbeiters hiervon ab, kann dies unter Umständen je nach Eingriffstiefe eine Versetzungsmaßnahme darstellen, die dann einen Antrag des Betriebsrates nach § 101 BetrVG rechtfertigen würde. Führt aber nicht dazu, dass dieses Argument im Rahmen des Zustimmungsersetzungsverfahrens zu beachten wäre. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beteiligte zu 1. den Betriebsrat bewusst fehlerhaft informieren wollte.

4)

- a. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund ergibt sich auch nicht aus § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Wie das Erstgericht schon darauf hingewiesen hat, ist der Zustimmungsverweigerungsgrund nur gegeben, wenn zu befürchten ist, dass als Folge der personellen Maßnahme einem anderen Arbeitnehmer gekündigt oder sonstige Nachteile erleiden können. Voraussetzung ist danach ein Ursachenzusammenhang zwischen der Maßnahme und dem befürchteten Nachteil (Kommentar GK-BetrVG Betriebsverfassungsgesetz 10. Aufl. § 99 Rdnr. 184 ff.). Demnach wird zu fordern sein, dass der Nachteil unmittelbare Folge der personellen Maßnahme ist (BAG 07.11.1977 EzA § 100 BetrVG 1972 Nr. 1). Die personelle Maßnahme muss dabei nur mitursächlich für die befürchteten Nachteile sein, sie muss weder die einzige noch die maßgebliche Ursache darstellen (GK-BetrVG 10. Aufl., § 99 Rdnr. 184). Daran mangelt es vorliegend. Wie sich schon aus dem Widerspruch des Beteiligten zu 2. ergibt, waren die beiden Arbeitnehmer Kr... und S... schon

vorher wegen Unterauslastung in das sogenannte Qualifizierungsgremium gemeldet. Damit und das hat das Erstgericht schon herausgestellt würde eine eventuelle Kündigung aber weder eine unmittelbare Folge der Einstellung des Mitarbeiters R... noch eine Folge derselben Betriebsänderung (Stilllegung des Standortes O...) sein.

- b. Sonstige Nachteile könnten auch nicht unerhebliche Verschlechterungen der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers sein. Bloße Chancen können jedoch nicht berücksichtigt werden, solange sie sich nicht zu einem Rechtsanspruch oder zu einer rechtlich gesicherten Anwartschaft verdichtet haben (GK-BetrVG, § 99 Rdnr. 186 m.w.N.). Bei dem verlagerten Arbeitsplatz des Mitarbeiters R... handelt es sich zwar für den Betrieb E... um einen neuen Arbeitsplatz, der allerdings durch den Mitarbeiter schon besetzt ist, so dass ein Rechtsanspruch auf Einnahme dieses Arbeitsplatzes durch andere Mitarbeiter nicht ersichtlich ist. Weiterhin ist durch die Schaffung des neuen Arbeitsplatzes in E... ein Nachteil für dort bereits beschäftigte Arbeitnehmer nicht ersichtlich, da alleine durch die Schaffung des neuen Arbeitsplatzes andere Arbeitsplätze nicht gefährdet werden.

5)

Zutreffend hat das Erstgericht auch dem Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2. S. 3 BetrVG stattgegeben.

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten, d.h. bereits vor ihrer Durchführung oder jedenfalls sofort danach. Es sind dabei alle Angaben zu machen, die auch § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG verlangt. Darüber hinaus ist die sachliche Dringlichkeit der Maßnahme darzulegen. Hieran gemessen erweist sich die Unterrichtung des Betriebsrates als ausreichend. Dem Beteiligten zu 2. wurde bereits mit der Anhörung nach § 99 BetrVG mitgeteilt, dass mit Wirkung zum 01.04.2016 der Arbeitsplatz des Mitarbeiters R... verlagert werden soll. Nachdem der Stilllegungsprozess in O... im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 nach Vorstellung des Arbeitgebers abgeschlossen werden sollte, ist es nachvollziehbar, dass die Verlagerung der einzelnen Arbeitsplätze innerhalb des genannten Zeitkorridors unter Berücksichtigung organisatorischer Notwendigkeiten er-

folgt. Zumindestens kann nicht davon ausgegangen werden, dass offensichtlich die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war. Gemessen an diesem Prüfungsmaßstab auf den das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, hat es den streitgegenständlichen Feststellungsantrag zu Recht stattgegeben.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.

6)

Im Hinblick darauf, ob es sich bei dem verlagerten Arbeitsplatz um eine frei werdende Stelle handelt und diese einer Ausschreibeverpflichtung unterliege, wurde dieser Frage grundsätzliche Bedeutung zugemessen und daher die Rechtsbeschwerde zugelassen (§§ 92 a, S. 2, 72 Abs. 2, 3 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Beteiligte zu 2. Rechtsbeschwerde einlegen.

Für die Beteiligte zu 1. ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Nöth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Zeiler
ehrenamtlicher Richter

Graf
ehrenamtlicher Richter