

# Hessisches Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes

### Urteil

§ 102 Abs 5, Abs 3 BetrVG; § 1 Abs 3 S 1 KSchG

- 1. Es handelt sich bei dem betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch und bei dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch um unterschiedliche Streitgegenstände.**
- 2. Jedenfalls, wenn zwischen der Geltendmachung des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs und dem Antrag des Arbeitsgerichts nach § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG nur drei Wochen liegen, kommt eine Zurückweisung des Antrags wegen fehlender Eilbedürftigkeit nicht in Betracht. Ob es überhaupt für einen erfolgreichen Antrag der Eilbedürftigkeit bedarf und Selbstwiderlegung in Betracht kommt, konnte deshalb dahin stehen.**

LAG Hessen, Urteil vom 10.09.2021 Az. : 8 SaGa 770/21

#### **Tenor:**

Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 2. Juni 2021 – 11 Ga 91/21 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

#### **Tatbestand:**

1

Im Berufungsrechtszug streiten die Parteien um die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 102 Abs. 5 BetrVG.

2

Von der Darstellung eines gesonderten Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG und § 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

#### **Entscheidungsgründe:**

I.

3

Die Berufung des Verfügungsbeklagten (künftig: Beklagter) ist statthaft, §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 2 b) ArbGG, 511 ZPO. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 517, 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO.

II.

4

Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

5

1. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Berufung nicht deshalb begründet, weil es an einem Verfügungsgrund fehlte.

6

a) Eines Verfügungsgrundes bedarf es nach ganz herrschender Meinung für das Ergehen einer Entbindungsverfügung - und dementsprechend auch für die vorliegend erfolgte Feststellung, dass eine Weiterbeschäftigungspflicht nicht besteht - nicht (LAG Düsseldorf 24. April 2013- 4 SaGa 6/13- Juris; LAG Schleswig Holstein 19. Mai 2010 - 6 SaGa 9/10- Juris; LAG München 13. Juli 1994 -5 Sa 408/94- LAGE BetrVG 1972 § 102 Beschäftigungspflicht Nr. 17; KR/Rinck § 102 BetrVG Rz. 314; APS-Koch § 102 BetrVG Rz. 224; Richardi-Thüsing § 102 Rz. 261). Dem ist zu folgen, weil die Voraussetzungen des Erlasses eine Entbindungsverfügung in § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG abschließend geregelt sind.

7

b) Offenbleiben kann, ob der Erlass einer Entbindungsverfügung aus dem Gesichtspunkt der Selbstwiderlegung ausgeschlossen sein kann, wenn der Arbeitgeber eine erhebliche Zeit zwischen dem Weiterbeschäftigungsverlangen des Arbeitnehmers und der Antragstellung vergehen lässt. Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend nicht gegeben. Der Beklagte hat erst am 28. April 2021 einen auf § 102 Abs. 5 BetrVG bezogenen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend gemacht. Am 18. Mai 2021, also nach weniger als 3 Wochen, hat die Beklagte ihren Entbindungsantrag anhängig gemacht. Dies ist unproblematisch.

8

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist für die aufgeworfene Frage nicht auf seinen Weiterbeschäftigungsantrag in der Klageschrift vom 12. März 2021 abzustellen. Die Kammer hat nach allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast davon auszugehen, dass der Beklagte hier nur den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend gemacht hat. Etwas anderes trägt er im Rahmen seiner Berufungsbegründung, dort Seite 4, nicht vor. Bei dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch und dem betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch handelt es sich jedoch um unterschiedliche Streitgegenstände (LAG Baden-Württemberg 17. Juni 1998 -9 Sa 106/96- Juris; BAG 17. Juni 1999 -2 AZR 608/98- Rz. 21, EzA § 102 BetrVG 1972 Beschäftigungspflicht Nr. 10.). Ihnen liegen nicht nur andere Lebenssachverhalte zugrunde, auch die rechtlichen Auswirkungen unterscheiden sich erheblich. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, bestehen beide Ansprüche - das Vorliegen der jeweiligen, unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt - nebeneinander (BAG GS 27. Februar 1985-BAGE 48,122). Von der Pflicht, den Arbeitnehmer aufgrund seines allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs weiterbeschäftigen zu müssen, kann sich der Arbeitgeber nicht gemäß § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG entbinden lassen. Dementsprechend ist er jedenfalls nicht gehalten, nach Geltendmachung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs innerhalb eines bestimmten Zeitraums tätig zu werden, um eine Entbindungsverfügung nach § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG zu erreichen.

9

2. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung das Vorliegen des Verfügungsanspruchs bejaht. Soweit das Arbeitsgericht angenommen hat, dass es an einem ordnungsgemäß begründeten Betriebsratswiderspruch im Sinne des § 102

Abs. 3 BetrVG fehlt, folgt die Kammer den Entscheidungsgründen des Arbeitsgerichts und macht sich diese zu eigen, § 69 Abs. 2 ArbGG. Die Berufung des Beklagten gibt lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen:

10

a) Der Betriebsrat hat gemäß § 102 Abs. 2 und 3 BetrVG in dem Widerspruchsschreiben innerhalb der Wochenfrist seine Widerspruchsgründe abschließend mitzuteilen (BAG 6. Dezember 1984 - 2 AZR 542/83 - n.v. juris). Der Betriebsrat kann sich danach nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens auf Widerspruchsgründe berufen, die in dem Widerspruchsschreiben keinen Niederschlag gefunden haben.

11

b) Das Arbeitsgericht weist zunächst zu Recht darauf hin, dass der Verweis auf Kurzarbeit bereits keinen Widerspruchsgrund in § 102 Abs. 3 BetrVG betrifft.

12

c) Wenn sich der Betriebsrat in seinem Widerspruchsschreiben vom 16. Dezember 2020 auf § 102 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 BetrVG bezieht, ist dies nicht ausreichend. Das Arbeitsgericht nimmt zutreffend an, dass die Widerspruchsgründe unter Anführung konkreter Tatsachen dargelegt werden müssen. Weder genügt die formelhafte Wiederholung des Gesetzestextes noch die Angabe von Leerformeln ohne konkreten Inhalt.

13

d) Die Rüge des Betriebsrats in dem Widerspruchsschreiben, die Sozialauswahl sei nicht korrekt, ist ebenfalls nicht dazu geeignet, einen ordnungsgemäßen Widerspruch herbeizuführen. Zu Recht weist der Beklagte selbst darauf hin, der Betriebsrat müsse insoweit den Personenkreis vergleichbarer Arbeitnehmer zumindest anhand abstrakter Merkmale bezeichnen und auf die sozialen Gesichtspunkte hinweisen, die er als unzureichend berücksichtigt ansieht. Hierzu sind zwar nicht die einzelnen Sozialdaten i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aufzuführen. Der Betriebsrat hat aber aufzuzeigen, welche Gründe aus seiner Sicht zu einer anderen Bewertung der sozialen Schutzwürdigkeit führen. Bei mehreren zur gleichen Zeit beabsichtigten betriebsbedingten Kündigungen kann der Betriebsrat den Kündigungen nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG nur dann wirksam widersprechen, wenn er in jedem Einzelfall auf bestimmte oder bestimmbar, seiner Ansicht nach weniger schutzwürdige Arbeitnehmer verweist. Der Betriebsrat kann nicht für alle oder mehrere beabsichtigte Kündigungen geltend machen, die soziale Auswahl sei fehlerhaft, weil der Arbeitgeber einen oder mehrere weniger schutzwürdige Arbeitnehmer übergangen habe (BAG 9. Juli 2003 - 5 AZR 305/02 - NZA 2003, 1191 ff. m.w.N.).

14

Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung trotz der von ihm selbst richtig beschriebenen Voraussetzungen eines ordnungsgemäßen Betriebsratswiderspruchs nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG davon ausgeht, diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, ist dies nicht nachvollziehbar. Auf die von ihm in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung unwirksam ist, kommt es für die hier zu beurteilende Frage nicht an. Auch wenn man zu Gunsten des Beklagten annimmt, der Betriebsratswiderspruch rüge die Sozialauswahl insofern als fehlerhaft, als sechs Arbeitnehmern nicht gekündigt worden ist, fehlt es an der von ihm selbst als erforderlich angesehenen Darlegung des Betriebsrats, welche sozialen Gesichtspunkte er als unzureichend berücksichtigt ansieht. Nachdem die Anhörung

des Betriebsrats vom 9. Dezember 2020 die Erwägungen der Klägerin im Rahmen der Sozialauswahl ausführlich darlegt, wäre für einen ordnungsgemäßen Widerspruch sogar erforderlich gewesen, dass der Betriebsrat sich hierzu dezidiert einlässt. Der bloße Verweis auf die Annahme einer fehlerhaften Sozialauswahl ist jedenfalls nicht ausreichend.

15

5. Etwas anderes, etwa verminderte Anforderungen an den Inhalt des Betriebsratswiderspruchs, ergibt sich auch nicht daraus, dass der Betriebsrat hier im Rahmen einer Sammelanhörung zu 39 beabsichtigten Kündigungen angehört worden ist. Eine derartige Einschränkung ist gesetzlich nicht vorgesehen und auch nicht angezeigt. Der Betriebsrat hat durchaus die Möglichkeit, Rechtsrat einzuholen und sich bei der Prüfung von Widerspruchsgründen und der Erstellung des Widerspruchsschreibens unterstützen zu lassen. Er hat die Klägerin auch nicht ersucht, die Widerspruchsfrist einvernehmlich zu verlängern- auf die Frage, ob ein entsprechender Anspruch überhaupt bestehen kann und ob er hier bestanden hätte, kommt es damit nicht an.

II.

16

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Beklagte die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

III.

17

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben, § 72 Abs. 4 ArbGG.