
Datum: 02.08.2016
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 TaBV 11/16
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2016:0802.7TABV11.16.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 4 BV 7/15
Schlagworte: Geschäftsführer als betriebsstörender Arbeitnehmer
Normen: § 104 BetrVG, § 5 Abs. 2 BetrVG
Leitsätze:

1. Der Betriebsrat kann die "Entfernung" des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Arbeitgeberin nicht gem. § 104 BetrVG verlangen
2. Für die Anwendung des § 104 BetrVG ist allein der nationale Arbeitnehmerbegriff maßgeblich.

Tenor:

1. Die Beschwerde des Betriebsrates gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bochum vom 30.07.2015 – 4 BV 7/15 – wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe 1

A. 2

Die Beteiligten des vorliegenden Beschlussverfahrens streiten um einen Anspruch des antragstellenden Betriebsrates auf Entfernung des Geschäftsführers der persönlich haftenden Gesellschafterin der Arbeitgeberin aus deren Betrieb. 3

Die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin betreibt in X ein Maschinenbauunternehmen in der Rechtsform der GmbH & Co. KG. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die Q Verwaltungs-GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. L, der mit der Verwaltungs-GmbH durch einen Geschäftsführeranstellungsvertrag rechtlich verbunden ist. Weitere Beteiligte dieses Verfahrens sind die Gesellschafter der Komplementär-GmbH der Arbeitgeberin (Beteiligte zu 3. bis 5.).

Der Betriebsrat meint, dass der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Arbeitgeberin (im folgenden: Geschäftsführer) aufgrund vorgetragener Einzelheiten den Betriebsfrieden wiederholt und ernstlich dadurch störe, dass er den Betriebsrat nicht nur mehrfach objektiv unzutreffend informiert, sondern in zumindest drei Personalfällen eine bewusst wahrheitswidrige Information vorgenommen habe, wodurch die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nachhaltig gestört sei. Nach anderweitigen außergerichtlichen Bemühungen habe daher der Betriebsrat unter dem 10.07.2014, bekräftigt am 28.10.2014, beschlossen, „dem Arbeitgeber aufzugeben, den Geschäftsführer Herrn Dr. L aus diesem Unternehmen zu entfernen“ und mit Hilfe ihres jetzigen Verfahrensbevollmächtigten ein entsprechendes Beschlussverfahren zu beantragen. Wegen der Einzelheiten in der Mitteilung des Betriebsrates an die Gesellschafter der Komplementär-GmbH vom 05.11.2014, Bl. 34 d.A., wird Bezug genommen. 5

Nachdem die Arbeitgeberin dieses Ansinnen unter Hinweis darauf, dass ihrer Auffassung nach ein solcher Anspruch des Betriebsrates ausscheide (Bl. 36, 37 d.A.), abgelehnt hat, verfolgt der Betriebsrat sein Begehren mit dem vorliegenden Antrag auf Einleitung eines Beschlussverfahrens mit Eingang beim Arbeitsgericht Bochum am 17.02.2015 weiter. 6

Der Betriebsrat hat vorgetragen: 7

Die Vorschrift des § 104 BetrVG über die Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer sei auch auf den Geschäftsführer anzuwenden. Der Schutzzweck der Norm gebiete es, den Anwendungsbereich in diesem Sinne zu erstrecken. Verhalte sich nämlich ein Organmitglied im Sinne des § 104 BetrVG betriebsstörend, so wirke sich das deutlich nachhaltiger aus, als ob es sich um einen „kleinen“ Arbeitnehmer handle. Wenn aber schon gegenüber dem letzteren ein entsprechender Anspruch des Betriebsrates gesetzlich vorgesehen sei, so könne gegenüber dem Organmitglied nichts anderes gelten. 8

Wegen der Einzelheiten der vom Betriebsrat erhobenen Vorwürfe wird auf die Darstellung des Betriebsrates in der Antragschrift vom 17.02.2015 Bezug genommen. 9

Der Betriebsrat hat beantragt, 10

den Beteiligten zu 2. bis 5. aufzugeben, den Geschäftsführer Dr. L der persönlich haftenden Gesellschafterin der Antragsgeberin aus dem Betrieb zu entfernen. 11

Die weiteren Beteiligten haben beantragt, 12

den Antrag abzuweisen. 13

Sie haben die Vorschrift des § 104 BetrVG nicht für anwendbar gehalten. 14

Durch Beschluss vom 30.07.2015, dem Vertreter des Betriebsrates am 28.12.2015 zugestellt, hat das Arbeitsgericht den Antrag des Betriebsrates abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Bestimmung des § 104 BetrVG, gerichtet auf die Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer, finde keine Anwendung. 15

Wegen der Einzelheiten der angegriffenen Entscheidung wird auf Bl. 71 bis 74 d.A. Bezug genommen.	16
Hiergegen wendet sich der Betriebsrat mit der vorliegenden, am 22.01.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen und nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 29.03.2016 mit Schriftsatz vom 29.03.2016, am selben Tage vorab per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangenen, begründeten Beschwerde.	17
Der Betriebsrat trägt vor:	18
Das Arbeitsgericht habe den Arbeitnehmerbegriff in § 104 BetrVG nicht zutreffend angewandt. Jene Bestimmung sei vor allem vom Schutzzweck her auszulegen, was im Ergebnis dazu führe, dass die Verwendung des Begriffs „Arbeitnehmer“ einer Anwendung auf betriebsstörende Organvertreter nicht entgegenstehe. Es entspreche gefestigter unionsrechtlicher Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, dass der Arbeitnehmerbegriff durchaus auch Organvertreter erfassen könne. Der Betriebsrat nehme insofern ausdrücklich Bezug auf die bekannte „Danosa“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, wie auch auf dessen „Balkaya“-Entscheidung. § 104 BetrVG diene der Umsetzung der unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote in nationales Recht, weshalb der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff bei der Auslegung zugrunde zu legen sei. Im Übrigen verbleibe der Betriebsrat dabei, dass auch nach nationalem Recht eine am Schutzzweck der Norm orientierte Auslegung möglich und geboten sei.	19
Allein durch das betriebsverfassungsrechtliche Antragsrecht im Rahmen der allgemeinen Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG werde der Betriebsrat nicht in die Lage versetzt, seine Aufgabe im Hinblick auf eine potentielle Gefährdung des Betriebsfriedens durch einen Organvertreter wahrzunehmen.	20
Schließlich mache der Betriebsrat sein Vorbringen zu den nachhaltigen Verstößen gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten durch den Geschäftsführer Dr. L zum Vorbringen des Beschwerdeverfahrens.	21
Der Betriebsrat beantragt,	22
unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Bochum vom 30.07.2015 – 4 BV 7/15 – den Beteiligten zu 2. bis 5. aufzugeben, den Geschäftsführer Dr. L der persönlich haftenden Gesellschafterin der Antragsgegnerin aus dem Betrieb zu entfernen.	23
Die Arbeitgeberin wie auch die weiteren Beteiligten beantragen,	24
die Beschwerde zurückzuweisen.	25
Sie verteidigen die angegriffene Entscheidung als zutreffend und meinen, dass für die Anwendbarkeit des § 104 BetrVG allein auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff abzustellen sei, da diese Regelung nicht auf eine europäische Richtlinie zurückgehe. Im Übrigen verkenne der Betriebsrat, dass die von ihm genannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes Arbeitnehmerschutzrechte auch bei Organvertretern für gegeben erachtet habe; das Ansinnen des Betriebsrates bedeute genau das Gegenteil.	26
Wegen der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird ergänzend auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminprotokolle Bezug genommen.	27
B.	28

- I. Die Beschwerde des Betriebsrates ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden gemäß § 87 Abs.2 i.V.m. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 520 ZPO. 29
- II. Die Beschwerde des Betriebsrates ist nicht begründet, da das Arbeitsgericht im Ergebnis zutreffend einen Anspruch des Betriebsrates auf Entfernung eines Organvertreters aus dem Betrieb, hier in Person des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Arbeitgeberin, abgelehnt hat. 30
1. Der Antrag des Betriebsrates ist zulässig. 31
- a) Der Betriebsrat verfolgt sein Begehren zu Recht im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. Zwischen den Beteiligten ist zwar die grundsätzliche Frage im Streit, ob zugunsten des Betriebsrates überhaupt betriebsverfassungsrechtliche Normen geeignet sind, die Entfernung eines Organvertreters aus dem Betrieb zu verlangen. Hierbei handelt es sich allerdings um eine Frage des materiellen Anspruchs, nicht aber um eine Frage, in welcher Verfahrensart der Streit auszutragen ist. Für den Betriebsrat kommt insoweit allein im Sinne des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren in Betracht. 32
- b) Der Antrag ist auch unter Berücksichtigung der im Beschlussverfahren anwendbaren Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO hinreichend bestimmt. Der Betriebsrat formuliert zwar ausschließlich einen Anspruch auf „Entfernung“ des Geschäftsführers, ohne eine genaue Maßnahme im Antrag zu bezeichnen. Auch spricht § 104 BetrVG von der Möglichkeit, der Betriebsrat könne die Entlassung oder eine Versetzung verlangen. Allerdings obliegt dem Betriebsrat nicht die Durchführung der begehrten Maßnahme selbst; dies hat allein der Arbeitgeber in eigener Zuständigkeit und in eigener Verantwortung zu veranlassen (Fitting u.a., BetrVG 28. Aufl., § 104 Rdnr. 9 und 10 m. zahlreichen N.). Auch im Sinne der Bestimmtheit des Antrags gemäß § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO reicht es daher aus, wenn der Betriebsrat „die Entfernung“ geltend macht. Es obläge dann der Arbeitgeberin im Falle des Unterliegens, selbst zu entscheiden, aufgrund welcher tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen sie einem Entfernungsanspruch nachkommen würde. 33
- c) Der Geschäftsführer ist am Verfahren nicht zu beteiligen, worauf das Arbeitsgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend hingewiesen hat. Denn die Stellung des Beteiligten wird dadurch bestimmt, ob er durch die vom Antragstellerbegehrte Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG 8. Aufl., Matthes/Spinner, § 83 Rdnr. 13 m. zahlreichen N.). Eine solche Betroffenheit ist in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation von vornherein ausgeschlossen, da der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH als Organvertreter keine betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung haben kann. Aus diesem Grunde bedurfte es keiner Entscheidung der Beschwerdekammer zu der in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantworteten Frage, ob grundsätzlich ein Arbeitnehmer, dessen Versetzung oder Entlassung nach § 104 BetrVG verlangt wird, am Verfahren zu beteiligen ist (vgl. zum Meinungsstand Fitting aaO., § 104 Rdnr. 14 m.w.N.). 34
2. Der Antrag des Betriebsrates gerichtet auf Entfernung des Geschäftsführers ist nicht begründet. 35
- a) Der Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Entfernung aus § 104 BetrVG, da diese Vorschrift auf den Geschäftsführer keine Anwendung findet. 36

aa) Der Geschäftsführer ist kein Arbeitnehmer im Sinne des § 104 BetrVG. An dieser Stelle bedurfte es keiner Auseinandersetzung der Beschwerdekammer mit dem Inhalt des Arbeitnehmerbegriffs, der gesetzlich nicht geregelt, aber durch die gefestigte Rechtsprechung - insbesondere des Bundesarbeitsgerichts - seine Ausprägung erhalten hat (s. ErfK 16. Aufl./Preis § 611 BGB Rdnr. 34 ff. m. zahlreichen N.). Denn für die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes und damit auch des § 104 BetrVG beschreibt § 5 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG, dass bereits im Wege der Fiktion („gelte nicht“) die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind (s. auch Richardi, BetrVG 15.A., § 104 Rdnr. 13; Fitting u.a., aaO. § 104 Rdnr. 3 sowie Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht 4. Aufl., BetrVG § 104 Rdnr. 3 jeweils m.w.N.).

Wenn es sich bei der Arbeitgeberin auch um eine GmbH & Co. KG handelt, die begrifflich als „andere Personengesamtheit“ im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 BetrVG verstanden wird, so prägt doch die Organstellung des Geschäftsführers das Verhältnis zur KG, sodass es sich im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG um ein Organmitglied handelt (Fitting, aaO., § 5 Rdnr. 330; Richardi aaO., § 5 Rdnr. 149). Dies entspricht im Übrigen der ständigen, zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur zum Teil gleichlautenden Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG (BAG, Beschluss vom 20.08.2003, 5 AZB 79/02).

bb) Auch unter Beachtung eines unionsrechtlichen Verständnisses vom Arbeitnehmerbegriff ist der Anwendungsbereich des § 104 BetrVG bezogen auf Organmitglieder nicht eröffnet.

(1) Der Beschwerdekammer ist bewusst, dass nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auch Organvertreter unter den Schutzbereich solcher Vorschriften gestellt wurden, die nach dem Verständnis eines nationalen Arbeitnehmerbegriffs ausschließlich für Arbeitnehmer Anwendung finden (EuGH vom 11.11.2010 (Danosa), NZA 2011, S. 143; EuGH vom 09.07.2015 (Balkaya), NZA 2015, 861 und EuGH vom 10.09.2015 (Holtermann), NZA 2016, S. 183).

(2) Allerdings setzt das unionsrechtliche Verständnis vom Arbeitnehmerbegriff bei Anwendung des nationalen Rechts stets voraus, dass es sich um solche Rechtsvorschriften handeln muss, die in Ausfüllung der erlassenen europäischen Richtlinien ergangen sind, so in der Rechtssache Danosa aaO die Richtlinie 92/85/EWG (Mutterschutz), in der Rechtssache Balkaya aaO die Richtlinie 98/59/EG (Massenentlassungen) und in der Rechtssache Holtermann aaO die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit.

Die Beschwerdekammer vermochte der Auffassung des Betriebsrates nicht zu folgen, wonach die Bestimmung des § 104 BetrVG (auch) der Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG dienen soll. In Umsetzung dieser drei Richtlinien hat der nationale Gesetzgeber bekanntermaßen das AGG geschaffen und die Vorschrift des § 75 Abs. 1 BetrVG um die sogenannten „verpönten“ Merkmale des AGG ergänzt, wobei es sich betriebsverfassungsrechtlich ausschließlich um eine Anpassung der Terminologie handelt (Bundestagsdrucksache 16/1087 S. 28 mit Änderungstext S. 17).

Die Vorschrift des § 104 BetrVG wurde hingegen um die Formulierung der fremdenfeindlichen und rassistischen Betätigung bereits durch das BetrVG-Reformgesetz vom 23.07.2001 (BGBl I. S. 1852) ergänzt und hat keine Änderung des geltenden Rechts gebracht; auch vorher gab es im Betrieb keinen Raum für fremdenfeindliche und rassistische Betätigung (Bundestagsdrucksache 14, 5741 S. 51 „hervorgehoben“).

Einen irgendwie gearteten Bezug der Antidiskriminierungsrichtlinie hingegen zum Arbeitnehmerbegriff des § 104 BetrVG gibt es nicht. Die insofern allein einschlägige Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft vom 11.03.2002 beschreibt unter keinem Aspekt eine Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers zur Schaffung einer Regelung gerichtet auf Entfernung betriebsstörender „Arbeitnehmer“.

Damit steht fest, dass die Vorschrift des § 104 BetrVG allein dem nationalen Recht zuzuordnen ist. 45

cc) Wegen des insoweit eindeutigen Wortlautes des § 104 BetrVG sowie der Anwendungsbestimmung des § 5 Abs. 2 BetrVG bleibt kein Raum für eine Auslegung des § 104 BetrVG - wie der Betriebsrat meint - nach dem Schutzzweck der Norm. Es bleibt dem Gesetzgeber überlassen, ob er auf der Ebene des Gesellschaftsrechts oder des Betriebsverfassungsrechts Normen schaffen will, die gegebenenfalls Arbeitnehmervertretern die Entfernung von Organvertretern aus dem Betrieb unter Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erlauben oder nicht. 46

b) Nach alledem kam es auf die vom Betriebsrat vorgetragene Gründe, die er für seinen Antrag in Person des Geschäftsführers herangezogen hat, nicht an. 47

c) Andere Anspruchsgrundlagen für das Begehren des Betriebsrates sind nicht ersichtlich. 48

III. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde im Sinne des § 92 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 72 Abs. 2 ArbGG lagen angesichts der nach Auffassung der Beschwerdekammer eindeutigen Gesetzeslage nicht vor. 49