

Aktenzeichen: 1 ABR 36/90
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 19. Februar 1991
- 1 ABR 36/90 -

I. Arbeitsgericht
Mönchengladbach

Beschluß vom 16. November 1989
- 4 BV 31/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 06. April 1990
- 2 TaBV 1/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Entsendung in anderen Betrieb eines anderen Unternehmens

Gesetz:

BetrVG § 95 Abs. 3 Satz 1, § 99 Abs. 1; ArbGG § 87 Abs. 3
Satz 3, § 81 Abs. 3; ZPO § 256 Abs. 1, § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer wird stets dann in einem anderen Arbeitsbereich tätig, wenn er in einem anderen Betrieb tätig wird.

2. Zugewiesen wird ein anderer Arbeitsbereich auch dann, wenn der Arbeitnehmer auf Initiative seines Arbeitgebers und in dessen Interesse vorübergehend in einem Betrieb eines Tochterunternehmens arbeitet und mit dieser Tätigkeit die seinem Arbeitgeber geschuldete Arbeitsleistung erbringt.



1 ABR 36/90

2 TaBV 1/90 Düsseldorf

Verkündet am
19. Februar 1991

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 19. Februar 1991 durch den Richter Matthes als Vorsitzenden, die Richter Professor Dr. Weller und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Koerner und Dr. Giese beschlossen:



zwei weitere Damen, Frau H und Frau Ho , die der Arbeitgeber gelegentlich zur Aushilfe beschäftigte, dazu bereit. Sie arbeiteten am 30. Juni und 1. Juli 1989 als Serviererinnen im Restaurant und wurden dafür von der K. GmbH bezahlt.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1989 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, er beabsichtige, Frau H und Frau Ho für den 30. Juni und 1. Juli 1989 für eine ganztägige Aushilfsbeschäftigung einzustellen.

Der Betriebsrat sieht im Einsatz der Arbeitnehmerinnen G und R sowie der Damen H und Ho am 30. Juni und 1. Juli 1989 bei der K. GmbH eine seiner Mitbestimmung unterliegende Versetzung. Für den betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff ist es seiner Ansicht nach unerheblich, ob der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder Konzerns zuweise. Für den Begriff der Zuweisung sei außerdem ausreichend, daß der Wechsel des Arbeitsplatzes vom Arbeitgeber ausgehe und in seinem Interesse liege.

Der Betriebsrat hatte in den Vorinstanzen die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber habe grob gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verstoßen. Er hatte deshalb vor dem Arbeitsgericht und zunächst auch vor dem Landesarbeitsgericht beantragt:

1. Dem Arbeitgeber zu untersagen, ohne Zustimmung bzw. ohne Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats Arbeitnehmer(innen) in die Firma



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

K Gastronomie Service GmbH,
Zweigniederlassung Neuss, zu versetzen.

2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung dem Arbeitgeber ein Ordnungsgeld in Höhe von 2.000,-- DM anzudrohen.

Zusätzlich hat der Betriebsrat erstmals in der Beschwerdeinstanz hilfsweise beantragt

festzustellen, daß die Versetzungen der Arbeitnehmerinnen R , G , H und Ho am 30. Juni und 1. Juli 1989 in die Firma K Gastronomie Service GmbH mitbestimmungspflichtig waren.

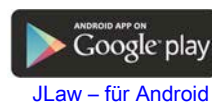
Nachdem er in der Beschwerdeinstanz ausgeführt hatte, für ihn sei von entscheidender Bedeutung die Klärung der Frage, ob Arbeitnehmerinnen an die K. GmbH "abgegeben" werden könnten, ohne daß er mitzubestimmen habe, nahm der Betriebsrat im Anhörungstermin vor dem Landesarbeitsgericht nach Verhandlung zur Sache den Hauptantrag zurück.

Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß die Versetzungen der Arbeitnehmerinnen R , G , H und Ho am 30. Juni und 1. Juli 1989 in die K Gastronomie Service GmbH mitbestimmungspflichtig waren.

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Er beruft sich darauf, die Arbeitnehmerinnen G und R seien von ihm lediglich einverständlich von ihrer Tätigkeit ohne Entgeltfortzahlung freigestellt worden. Einen Arbeitsplatz bei der K. GmbH habe er ihnen jedoch nicht zugewiesen. Er



sei lediglich als eine Art Vermittler für die K. GmbH aufgetreten. Im übrigen vertritt der Arbeitgeber die Ansicht, "selbst unter Berücksichtigung der relativ weitgehenden Rechtsprechung" des erkennenden Senats bestehe ein unternehmensübergreifendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Versetzungen nicht.

Das Arbeitsgericht hat die in der ersten Instanz gestellten Anträge abgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die Versetzungen der Arbeitnehmerinnen R und G am 30. Juni 1989 und 1. Juli 1989 in die K Gastronomie Service GmbH mitbestimmungspflichtig waren.

In den Gründen hat es dazu ausgeführt, der Ausspruch im Tenor sei auf die Arbeitnehmerinnen R und G beschränkt worden, "da in der mündlichen Verhandlung nicht geklärt werden konnte, ob mit den Arbeitnehmerinnen H und Ho bereits Arbeitsverträge geschlossen worden waren. Dem Feststellungsinteresse des Betriebsrats war mit der Beschränkung auf die bereits im Betrieb tätigen Arbeitnehmerinnen im Hinblick auf dessen Erklärung in der mündlichen Verhandlung Rechnung getragen".

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber seinen Abweisungsantrag weiter, während der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist begründet. Der vor dem Landesarbeitsgericht gestellte Antrag war abzuweisen.



I. Streitgegenstand ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur der vom Betriebsrat vor dem Landesarbeitsgericht gestellte Feststellungsantrag hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen G und R

1. Ob der Betriebsrat den ursprünglichen Hauptantrag (Unterlassungsantrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG) wirksam zurückgenommen hat, kann dahingestellt bleiben. Nach § 87 Abs. 2 Satz 3 ArbGG ist dazu die Zustimmung der Beteiligten erforderlich, die ausdrücklich erklärt werden muß (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 87 Rz 25). Weder aus dem Protokoll über die Anhörung der Beteiligten vor dem Landesarbeitsgericht noch aus dem Beschluß des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß der Arbeitgeber der Antragsrücknahme zugestimmt hat. Mangels einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist der Antrag jedenfalls nicht in der Rechtsbeschwerdeinstanz angefallen.

2. Über den Feststellungsantrag des Betriebsrats hinsichtlich der "Versetzung" der Damen H und Ho hat das Landesarbeitsgericht im Tenor nicht entschieden, wobei sich aus der Begründung des Landesarbeitsgerichts zur "Beschränkung" des Anspruchs im Tenor nicht ergibt, ob das Landesarbeitsgericht insoweit den Antrag des Betriebsrats abweisen wollte oder eine Entscheidung darüber "im Hinblick auf dessen (= des Betriebsrats) Erklärung in der mündlichen Verhandlung", die nicht in das Protokoll aufgenommen wurde, als nicht erforderlich ansah. Auch insoweit ist der Rechtsstreit jedenfalls nicht in der Rechtsbeschwerdeinstanz anhängig.



3. Der in der Rechtsbeschwerdeinstanz allein zur Entscheidung anstehende Feststellungsantrag war erstmals vor dem Landesarbeitsgericht gestellt worden. Das ist zulässig.

Nach § 87 Abs. 2 Satz 3 in Verb. mit § 81 Abs. 3 ArbGG kann im Beschlußverfahren der Antrag noch in der Beschwerdeinstanz geändert werden. Eine Antragsänderung liegt dann vor, wenn der Streitgegenstand eines anhängigen Verfahrens geändert oder erweitert wird (Senatsbeschluß vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 60/87 - AP Nr. 12 zu § 81 ArbGG 1979, zu B II 2 b der Gründe; insoweit gilt nichts anderes als im Urteilsverfahren, in dem eine nachträgliche Klagehäufung wie eine Klageänderung zu behandeln ist, vgl. BGH Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 93/83 - NJW 1985, 1841, 1842, m.w.N.). Der Antragsteller hat in der Beschwerdeinstanz seinen Unterlassungsantrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG - zunächst hilfsweise - erweitert um den Antrag auf Feststellung eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich von vier konkret bezeichneten "Versetzungen". Das war eine - zunächst eventuale - Antragserweiterung, weil die Anträge verschiedene Streitgegenstände betreffen.

Eine solche Antragsänderung ist zulässig, wenn entweder die übrigen Beteiligten zustimmen oder das Gericht die Antragsänderung für sachdienlich hält. Eine Zustimmung der übrigen Beteiligten zur Antragsänderung liegt auch darin, daß diese sich auf den geänderten Antrag einlassen, ohne der Antragsänderung zu widersprechen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Schriftsatz des Betriebsrats vom 5. April 1990, der die Antragshäufung erstmals enthielt, wurde dem Arbeitgeber im Anhörungstermin vor dem Landesarbeitsgericht am 6. April 1990 übergeben. Danach verhandelten die Parteien streitig zur Sache, so daß davon auszugehen ist, daß der Arbeitgeber sich auf die Antragshäufung einließ, ohne ihr zu widersprechen.

4. Der Antrag des Betriebsrats ist seinem Wortlaut nach unzulässig, weil er sich auf die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich bereits abgeschlossener (behaupteter) personeller Einzelmaßnahmen bezieht. Zu Unrecht beruft sich das Landesarbeitsgericht insoweit darauf, solche Anträge seien nach der Senatsrechtsprechung zulässig. Es entspricht im Gegenteil ständiger Rechtsprechung des Senats - wie sich gerade auch aus den vom Landesarbeitsgericht zitierten Entscheidungen ergibt -, daß für den auf eine konkrete Maßnahme gerichteten Feststellungsantrag das auch im Beschlußverfahren nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Rechtsschutzinteresse entfällt, wenn diese Maßnahme abgeschlossen ist (vgl. auch Senatsbeschluß vom 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - EzA § 83 a ArbGG 1979 Nr. 1, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 4 b der Gründe). Der Senat hat deshalb wiederholt entschieden, daß die Betriebspartner die zwischen ihnen streitige Frage, ob der Betriebsrat in einer bestimmten Angelegenheit ein Mitbestimmungsrecht habe oder an einer Maßnahme in einer bestimmten Weise zu beteiligen sei, durch einen entsprechenden Antrag losgelöst von einem konkreten Einzelfall zur gerichtlichen Entscheidung stellen können (Senatsbeschlüsse vom 18. Oktober 1988 - 1 ABR 26/87 - AP Nr. 56 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 1 der Gründe, vom 1. August 1989 - 1 ABR



51/88 - AP Nr. 17 zu § 95 BetrVG 1972, zu B I 2 der Gründe und vom 14. November 1989 - 1 ABR 85/88 -, n.v., zu B 3 d der Gründe, jeweils m.w.N.). Ein solcher abstrakter Feststellungsantrag ist jedoch nicht in einem auf eine konkrete Einzelmaßnahme bezogenen Antrag enthalten. Allerdings hat der Senat in einem vergleichbaren Falle schon einmal aufgrund des gesamten Vorbringens des Antragstellers den auf eine konkrete Maßnahme bezogenen als abstrakten Feststellungsantrag ausgelegt (Senatsbeschluß vom 18. Februar 1986, BAGE 51, 151 = AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972). Dies mag Anlaß für den Irrtum des Landesarbeitsgerichts gewesen sein.

5. a) Auch im vorliegenden Falle kann der Antrag des Betriebsrats als abstrakter Feststellungsantrag ausgelegt werden.

Wie sich aus dem gesamten Vorbringen des Betriebsrats ergibt, geht es ihm allein um die Klärung der Frage, ob ihm bei der "Abgabe" von Arbeitnehmern aus dem Betrieb des Arbeitgebers in den Betrieb der K. GmbH ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG unter dem Gesichtspunkt der Versetzung zusteht. Mit der Formulierung "Versetzungen der Arbeitnehmerinnen R , G , H und Ho am 30. Juni und 1. Juli 1989 in die Firma K Gastronomie Service GmbH" hat er nur den betrieblichen Vorgang spezifiziert, für den er ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch nimmt. Das ergibt sich auch aus dem bis vor dem Landesarbeitsgericht gestellten Unterlassungsantrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG, mit dem der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Mißachtung seines von ihm in Anspruch genommenen Mitbestimmungsrechts für künftige Fälle von "Versetzungen" der am 30. Juni 1989 erfolgten



Art untersagen lassen wollte. Erst nach der Verhandlung zur Sache vor dem Landesarbeitsgericht hat der Betriebsrat diesen Antrag fallen lassen und den bis dahin nur hilfsweise verfolgten Feststellungsantrag unter dem Eindruck als "Hauptantrag" gestellt, daß das Landesarbeitsgericht diesen als zulässig ansah.

b) In dieser Auslegung als abstrakter Feststellungsantrag ist der Antrag des Betriebsrats zulässig.

Er ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er diejenige Maßnahme des Arbeitgebers bzw. denjenigen betrieblichen Vorgang, für den der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht beansprucht, so genau bezeichnet, daß mit der Entscheidung feststeht, für welche Maßnahme bzw. welchen Vorgang das Mitbestimmungsrecht bejaht oder verneint worden ist (vgl. Senatsbeschluß vom 1. August 1989, aaO, zu B I 1 der Gründe, m.w.N.). Es sind das die den Anlaßfällen vergleichbaren Fälle, in denen der Arbeitgeber Arbeitnehmer seines Betriebs vorübergehend freistellt und die Arbeitnehmer in dieser Zeit bei der K. GmbH tätig werden. Ob dabei für alle denkbaren Fallgestaltungen, die unter diesen Antrag fallen, ein Beteiligungsrecht nach § 99 BetrVG besteht, ist keine Frage der Bestimmtheit, sondern eine Frage der Begründetheit des Antrags.

Der Betriebsrat hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung i. S. von § 256 Abs. 1 ZPO, der im Beschlußverfahren entsprechend gilt (Senatsbeschluß vom 13. Oktober 1987, BAGE 56, 197 = AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Der Arbeitgeber bestreitet das vom Betriebsrat in Anspruch genommene



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mitbestimmungsrecht und hat in der Vergangenheit ohne dessen Beachtung Arbeitnehmer seines Betriebes für eine vorübergehende Tätigkeit in der K. GmbH freigestellt. Es ist zu erwarten, daß der Arbeitgeber auch in Zukunft bei gleichartigen Fällen ebenso verfahren wird. Es ist deshalb wahrscheinlich, daß in Zukunft mit ähnlichen Streitfällen zu rechnen ist (vgl. Senatsbeschuß vom 14. November 1989 - 1 ABR 87/88 - AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972, zu B I 1 b der Gründe).

II. Der Antrag des Betriebsrats ist nicht begründet.

1. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats scheidet nicht schon deshalb aus, weil die "Abgabe" von Arbeitnehmern an die K. GmbH in den in der Vergangenheit liegenden Fällen im Rahmen eines Arbeitskampfes im Betrieb der K. GmbH erfolgt ist.

Eine Einschränkung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats an Vorbereitungshandlungen für Arbeitskampfmaßnahmen oder Maßnahmen zur Abwehr von Folgen eines Arbeitskampfes kann nach der Senatsrechtsprechung allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Mitbestimmung des Betriebsrats an der Vorbereitungs- oder Abwehrmaßnahme unmittelbar und zwangsläufig zur Folge hätte, daß die Freiheit des Arbeitgebers, Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen oder Folgen eines Arbeitskampfes zu begegnen, in ihrem Kernbereich beeinträchtigt würde (Senatsbeschuß vom 10. Februar 1988, BAGE 57, 295 = AP Nr. 5 zu § 98 BetrVG 1972). Das setzt aber voraus, daß sich der Arbeitgeber selbst im Arbeitskampf befindet. Vorliegend wurde aber nicht der Betrieb des Arbeitgebers, sondern



der eines anderen Unternehmens bestreikt. Daß der Arbeitgeber mit der "Abgabe" von Arbeitnehmern seines Betriebes an die K. GmbH einem Tochterunternehmen helfen wollte, die Folgen des dortigen Arbeitskampfes abzumildern, vermag einen Ausschluß der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers nicht zu begründen. Dies gilt insbesondere für den vorliegenden Fall, da die K. GmbH einem anderen fachlichen Tarifbereich als der Arbeitgeber angehört. Die Restaurantbetriebe der K. GmbH fallen unter den Geltungsbereich der Tarifverträge des Gaststättengewerbes, die Warenhäuser des Arbeitgebers unter die Tarifverträge für den Einzelhandel (BAGE 55, 154 = AP Nr. 64 zu § 613 a BGB).

2. Nach § 99 Abs. 1 BetrVG bedarf in Betrieben mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern die Versetzung von Arbeitnehmern der Zustimmung des Betriebsrats. Daß im Betrieb des Arbeitgebers in Neuss mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden, steht zwischen den Beteiligten außer Streit.

Eine Versetzung ist nach der Legaldefinition des § 95 Abs. 3 BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer ein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen wird, so daß der Gegenstand der nunmehr geforderten Arbeitsleistung, der Inhalt der Arbeitsaufgabe ein



anderer wird und sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert (Senatsbeschuß vom 28. September 1988, BAGE 59, 371, 377 = AP Nr. 55 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 3 a der Gründe, m.w.N.).

a) Ob ein anderer Tätigkeitsbereich zugewiesen worden ist, beurteilt sich ausschließlich nach den tatsächlichen Verhältnissen im Betrieb. Es kommt darauf an, ob sich die Tätigkeiten des Arbeitnehmers vor und nach der Zuweisung so voneinander unterscheiden, daß die neue Tätigkeit in den Augen eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine andere angesehen werden kann (Senatsbeschuß vom 26. Mai 1988 - 1 ABR 18/87 - AP Nr. 13 zu § 95 BetrVG 1972, zu B 3 der Gründe). Bei den in der Vergangenheit liegenden "Abgaben" der Arbeitnehmerinnen G und R hatte sich der Tätigkeitsbereich schon deshalb verändert, weil sie beim Arbeitgeber als Kassiererinnen bzw. Auffüllerinnen beschäftigt, bei der K. GmbH jedoch als Serviererinnen eingesetzt wurden.

Nicht bei allen künftigen "Abgaben" an die K. GmbH ändert sich aber die Arbeitsaufgabe, z.B. wenn eine Kassiererin des Arbeitgebers auch bei der K. GmbH als solche beschäftigt wird. Der Senat hat aber die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs schon immer dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer aus einer betrieblichen Einheit herausgenommen und einer anderen Einheit zugewiesen wird (Senatsbeschlüsse vom 18. Februar 1986, BAGE 51, 151, 158 = AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 1 a der Gründe, m. Anm. Misera, vom 10. April 1984 - 1 ABR 67/82 - AP Nr. 4 zu § 95 BetrVG 1972, zu B 4 der Gründe, m. Anm. Hönn und vom 18. Oktober



1988 - 1 ABR 26/87 - AP Nr. 56 zu § 99 BetrVG 1972). Danach sind alle denkbaren Fälle einer "Abgabe" von Arbeitnehmern des Arbeitgebers an die K. GmbH mit einem anderen Arbeitsbereich verbunden, weil die Arbeitnehmer aus der betrieblichen Organisation des Arbeitgebers herausgenommen und durch ihre Tätigkeit in und für den Betrieb der K. GmbH dort eingegliedert sind.

b) Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen, daß in den vom Feststellungsantrag erfaßten Fällen einer "Abgabe" von Arbeitnehmern des Arbeitgebers in den Betrieb der K. GmbH die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs durch den Arbeitgeber erfolgt.

aa) Der Begriff der "Zuweisung" ist in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht definiert; auch aus den Gesetzesmaterialien zum Betriebsverfassungsgesetz ergibt sich nicht, welche Voraussetzungen der Gesetzgeber mit diesem Begriff verknüpfen wollte. "Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs" impliziert ein vom Arbeitgeber ausgehendes, zielgerichtetes Handeln hin auf einen anderen Arbeitsbereich, besagt jedoch nicht, ob der Arbeitgeber dazu "anordnen", "abordnen" oder ähnliches tun müsse. Damit sind zunächst lediglich Fallgestaltungen vom Versetzungsbegriff ausgenommen, in denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung (z.B. zur Urlaubsgewährung) oder auf dessen ausdrücklichen Wunsch von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freistellt und es zu einer anderen Tätigkeit des Arbeitnehmers während der Freistellung nicht kommt.



Da der Gesetzgeber mit § 95 Abs. 3 BetrVG die nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Versetzungen definieren wollte, kann der Begriff der "Zuweisung" als Bestandteil der gesetzlichen Definitionsnorm nur aus der ratio legis des § 99 BetrVG erschlossen werden. Denn nur aus dem Sinn und Zweck der Beteiligung des Betriebsrats an personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG läßt sich im Zweifelsfalle ermitteln, ob ein Verhalten des Arbeitgebers, das zu einer Änderung des Arbeitsbereichs eines Arbeitnehmers führt, eine "Zuweisung" i. S. von § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats dient das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG vor allem dem Schutz der Interessen der Belegschaft und daneben auch dem Schutz des einzelnen, von der personellen Maßnahme, insbesondere einer Versetzung, betroffenen Arbeitnehmers (vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 3 a der Gründe, m.w.N.). Die mit der vorübergehenden Herausnahme eines Arbeitnehmers aus einer betrieblichen Einheit möglicherweise verbundenen Nachteile für die verbleibenden Arbeitnehmer (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG) gegebenenfalls auch das Erfordernis des Schutzes des von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers vor einer ohne rechtfertigenden Grund erfolgenden Benachteiligung (§ 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG) bestehen unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die Herausnahme aus der betrieblichen Einheit "anordnet" oder der Arbeitnehmer auf Initiative des Arbeitgebers und mit dessen Einverständnis die betriebliche Einheit vorübergehend verläßt. Deshalb kann auch die auf



Initiative des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer vereinbarte vorübergehende Freistellung von seiner Arbeitspflicht zum Zwecke der Aufnahme einer anderen Tätigkeit grundsätzlich die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i. S. von § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sein.

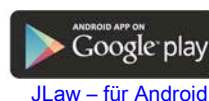
bb) Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt jedoch nur vor, wenn die Arbeitsleistung im neuen Arbeitsbereich dem Arbeitgeber zuzurechnen ist, der Arbeitnehmer auch im neuen Tätigkeitsbereich für den Arbeitgeber tätig wird, die Arbeitsleistung im neuen Arbeitsbereich die dem Arbeitgeber geschuldete Arbeitsleistung bleibt. Fehlt es an einer solchen Zurechnung des neuen Arbeitsbereichs des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber, ist die bloße Freistellung von der Arbeitsleistung auch dann keine Versetzung, wenn der Arbeitnehmer während der Freistellung auf eigene Initiative bei einem anderen Arbeitgeber tätig wird. Bestimmt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht zu einer anderen Tätigkeit, ist für eine Mitbestimmung des Betriebsrats kein Raum.

In allen bislang vom Senat entschiedenen Fällen eines vorübergehenden externen Einsatzes von Arbeitnehmern erbrachten die versetzten Arbeitnehmer entweder ihre bisherige Arbeitsleistung für den Arbeitgeber an einem anderen Ort (vgl. die Sachverhalte der Senatsbeschlüsse vom 18. Februar 1986, aaO, vom 1. August 1989 - 1 ABR 51/88 - AP Nr. 17 zu § 95 BetrVG 1972 und vom 8. August 1989, BAGE 62, 314 = AP Nr. 18 zu § 95 BetrVG 1972) oder in einem anderen Betrieb des Arbeitgebers (vgl. die Sachverhalte der Senatsbeschlüsse vom 18. Oktober 1988, aaO, und vom 14. November 1989, aaO, sowie Senatsbeschluß vom 30. September



1990 - 1 ABR 37/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, für die Versetzung in einen anderen Betrieb desselben Unternehmens auf Dauer).

Die Anbindung des versetzten Arbeitnehmers an sein Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber bleibt darüber hinaus jedoch auch dann erhalten, wenn der Arbeitnehmer vorübergehend für den Arbeitgeber in einem anderen (Konzern-)Unternehmen tätig wird (im Ergebnis ebenso Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung Rz 215; Löwisch, BetrVG, 2. Aufl., § 99 Rz 6; Misera, Anm. zu BAG AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972, zu B III 1; Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, S. 390; wohl auch Rüthers/Bakker, Arbeitnehmerentsendung und Betriebsinhaberwechsel im Konzern, ZfA 1990, S. 245, 321). Für den Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer in einem anderen (Konzern-)Unternehmen aber nicht nur dann tätig, wenn er seine bisherige Arbeitsleistung für den Arbeitgeber dort verrichtet. Der Inhalt der dem Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsleistung kann gerade auch darin bestehen, vorübergehend eine andere Tätigkeit bei einem anderen (Konzern-)Unternehmen zu erbringen. Für den betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff ist es unerheblich, wie die Versetzung individualrechtlich umgesetzt wird. Es ist deshalb für das Vorliegen einer betriebsverfassungsrechtlichen Versetzung rechtlich irrelevant, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine individualrechtliche Vereinbarung treffen, wonach der Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung vorübergehend die Verrichtung einer bestimmten Tätigkeit bei einem anderen (Konzern-)Unternehmen sein soll.



Ein Tätigwerden des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber in einem anderen (Konzern-)Unternehmen kann sich auch aus den tatsächlichen Umständen ergeben. Das ist anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer auf Initiative des Arbeitgebers und in dessen Interesse vorübergehend in einem anderen (Konzern-)Unternehmen arbeitet. Daß der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch für einen anderen Arbeitgeber arbeitet und möglicherweise von diesem dafür bezahlt wird, ist unerheblich. Für den von § 99 BetrVG bezweckten Kollektivschutz ist allein entscheidend, ob der Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers vorübergehend aus seiner bisherigen betrieblichen Einheit herausgenommen und in dessen Interesse woanders eingesetzt wird.

cc) Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern den neuen Arbeitsbereich zuweist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist bei den in der Vergangenheit liegenden Fällen der Personalleiter des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer herangetreten und hat sie gefragt, ob sie zum Einsatz bei der K. GmbH bereit wären. Die Initiative zum Wechsel des Arbeitsbereichs ist also vom Arbeitgeber ausgegangen. Der Einsatz der Arbeitnehmer bei der K. GmbH lag auch im Interesse des Arbeitgebers. Er wollte damit die Funktionsfähigkeit des bestreikten Restaurants in seinem Kaufhaus sicherstellen helfen. Daß sich der Arbeitgeber von einem Restaurantbetrieb in seinen Kaufhäusern zugleich eine erhöhte Attraktivität seiner Kaufhäuser verspricht, liegt auf der Hand und ergibt sich auch daraus, daß bis zum Jahre 1982 die Restaurantbetriebe vom Arbeitgeber selbst als Abteilung



seiner Kaufhausbetriebe geführt wurden (vgl. das den Arbeitgeber betreffende Urteil des Vierten Senats vom 1. April 1987, BAGE 55, 154 = AP Nr. 64 zu § 613 a BGB).

Darüber hinaus sollen die Arbeitnehmer bei ihrer von ihrem Arbeitgeber veranlaßten Tätigkeit für die K. GmbH auch die von ihnen ihrem Arbeitgeber geschuldete Arbeitsleistung erbringen. Es ist ihnen nicht freigestellt, überhaupt nicht oder bei einem dritten Arbeitgeber tätig zu werden. Würden sie das tun, würden sie gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

c) Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat nicht überschreitet - und nur um diese Fallgestaltungen geht es nach dem Antrag des Betriebsrats - ist aber nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nur dann eine Versetzung, wenn sie mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

aa) § 95 Abs. 3 BetrVG will die kurzfristige Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, wie sie insbesondere in Vertretungs- und Aushilfsfällen erforderlich wird, erleichtern. Sie soll nur dann der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen, wenn sie mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs wird vielfach damit verbunden sein, daß die Arbeit an einem anderen Ort oder in einem anderen organisatorischen Bereich und damit auch im Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern und in ungewohnter Arbeitsumgebung zu leisten ist. Wollte man allein darin schon eine erhebliche Veränderung der Umstände sehen, wäre eine



kurzfristige Versetzung nur noch in Ausnahmefällen zustimmungsfrei. Die Zustimmungsfreiheit bei Zuweisungen eines anderen Arbeitsbereichs für kurze Zeit soll aber nach der gesetzlichen Regelung gerade die Regel sein (Senatsbeschluß vom 28. September 1988, aaO, zu B II 3 b der Gründe und vom 1. August 1989, aaO, zu B II 2 b der Gründe). Deshalb reichen für die Annahme einer erheblichen Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist, nicht die mit jeder Eingliederung in einen anderen Betrieb verbundenen Belastungen aus.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zwar gesehen, daß die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat nicht überschreitet, nur dann eine Versetzung ist, wenn sie mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Es hat aber die Erheblichkeit einer vorübergehenden, voraussichtlich die Dauer eines Monats nicht überschreitenden "Abgabe" von Arbeitnehmern des Arbeitgebers an die K. GmbH nicht geprüft und dementsprechend keine Feststellungen getroffen. Es steht den Tatsachengerichten bei der Prüfung der Erheblichkeit der Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist, zwar ein Beurteilungsspielraum zu, den der Senat nur beschränkt nachprüfen kann. Selbst unter Berücksichtigung dieses Beurteilungsspielraums hat der Senat jedoch in der Sache abschließend entscheiden können und den Feststellungsantrag abweisen müssen. Dieser ging in der Auslegung des Senats dahin festzustellen, daß eine vom Arbeitgeber veranlaßte kurzfristige (bis zu einem Monat) Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer bei der K. GmbH der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Es kann aber ausgeschlossen werden, daß in jedem Falle die Zuweisung



eines anderen Arbeitsbereichs mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit geleistet werden muß. So bleiben beispielsweise für die Kassiererin in der Lebensmittelabteilung, die vorübergehend im Selbstbedienungsrestaurant der K. GmbH die dortige Kassiererin vertritt, die Arbeitsumstände in etwa gleich. Ist aber bei einem so weit gefaßten Antrag auch nur eine Fallgestaltung denkbar, bei der die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs nicht mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit geleistet werden muß, so ist der Antrag abzuweisen (Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1988, aaO).

Matthes

Dr. Steckhan

Dr. Weller

Koerner

Dr. Giese



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)