

Aktenzeichen: 1 ABR 44/86

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 15. September 1987
- 1 ABR 44/86 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 23. November 1984
Offenbach - 1 BV 6/84 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 3. Dezember 1985
Frankfurt am Main - 4 Ta BV 33/85 -

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



Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Versetzungen

Gesetz: BetrVG § 99 Abs. 2 Nr. 3, § 99 Abs. 3 und 4, § 100 Abs. 2, § 101 Satz 1; ArbGG § 81 Abs. 2, § 83 a Abs. 1 und 3, § 87 Abs. 2 Satz 3, § 90 Abs. 2, § 92 Abs. 2 Satz 3, § 95 Satz 4; ZPO § 233; KSchG § 5

Leitsätze:

1. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu einer Versetzung eines Arbeitnehmers verweigern, wenn die Besorgnis besteht, daß andere im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer durch diese Versetzung Nachteile erleiden (§ 99 Abs 2 Nr 3 BetrVG). Zu den anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern gehören auch die Arbeitnehmer der Abteilung, aus der heraus ein Arbeitnehmer versetzt werden soll.

2. Nachteile im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung sind nicht nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft. Nachteile für die in der Abteilung verbleibenden Arbeitnehmer können auch die auf der Versetzung eines Arbeitnehmers beruhenden tatsächlichen Erschwerungen der Arbeit von nicht unerheblichem Gewicht sein (im Anschluß an BAG Beschluß vom 6. Oktober 1978 - 1 ABR 51/77 - AP Nr 10 zu § 99 BetrVG 1972).

3. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Versetzung, darf der Arbeitgeber die Versetzung als vorläufige personelle Maßnahme nur durchführen oder aufrechterhalten, wenn die vorläufige Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist (§ 100 Abs 1 Satz 1 BetrVG). Bestreitet der Betriebsrat die Notwendigkeit dieser Maßnahme, darf sie der Arbeitgeber nur durchführen oder aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht sowohl beantragt, die Zustimmung zu ersetzen (§ 99 Abs 4 BetrVG) als auch den Antrag auf Feststellung der sachlichen Berechtigung der vorläufigen personellen

- 2 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Maßnahme (Versetzung) stellt (§ 100 Abs 2 Satz 3 BetrVG).
Stellt der Arbeitgeber nur den Feststellungsantrag zur
vorläufigen personellen Maßnahme, darf er diese Maßnahme
nicht durchführen oder aufrechterhalten. Ein isolierter
Feststellungsantrag zur Berechtigung der vorläufigen per-
sonellen Maßnahme ist in einem solchen Fall als unzulässig
abzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 44/86

4 Ta BV 33/85 Frankfurt am Main

Verkündet am
15. September 1987

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 15. September 1987 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hoffmann und Dr. Gentz beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. Dezember 1985 - 4 Ta BV 33/85 - insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Schichtleiters Günther D ersetzt hat. Insoweit wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers gegen den genannten Beschluß des Landesarbeitsgerichts wird zurückgewiesen, soweit das Landesarbeitsgericht den Antrag des Arbeitgebers auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Versetzung des Schichtleiters Günther D abgewiesen hat.
3. Das Verfahren wird eingestellt, soweit es den Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung



der Versetzung des Schichtleiters Günther
D betrifft.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Der Arbeitgeber (Antragsteller) will erreichen, daß die vom Betriebsrat (Antragsgegner) verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers D als Schichtleiter aus der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" in die Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" ersetzt wird (Antrag zu 1). Außerdem geht es um die ebenfalls vom Arbeitgeber beantragte Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Durchführung dieser personellen Maßnahme zum 30. April 1984 (Antrag zu 2).

Mit Schreiben vom 10. April 1984 kündigte der Arbeitgeber dem Betriebsrat an, daß er den Schichtleiter D aus der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" in die Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" versetzen wolle. Dort war der seitherige Schichtleiter mit Wirkung ab 1. April 1984 unter Zustimmung des Betriebsrats in eine andere Abteilung versetzt worden. Mit Schreiben vom 16. April 1984 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung unter Hinweis darauf, daß der Weggang des Mitarbeiters D aus der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" dort zu erschwerten Arbeitsbedingungen für die ver-



bleibenden Schichtleiter führen werde. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

"Nachdem der Betriebsrat bereits mit Beschluß vom 12.3.84 seine Zustimmung zur Versetzung von G. D. verweigert hatte, wurde zwar die Stelle innerbetrieblich ausgeschrieben, jedoch liegt nach wie vor die begründete Besorgnis vor, daß durch die Versetzung von G. D. für die verbleibenden Schichtleiter Verschlechterungen bzw. Erschwerungen der Arbeitsbedingungen eintreten, die weder aus betrieblicher noch aus persönlichen Gründen gerechtfertigt sind.

Aufgrund des Wandels der betrieblichen Gegebenheiten, die sich insbesondere in der Änderung der maschinellen Anlagen (Erweiterung der maschinellen Anlagen) und personellen Besetzung einzelner Bereiche widerspiegelt, wurden 1980 zur Realisierung einer überschaubaren Kontrollspanne im Produktionsbereich drei zusätzliche Schichtmeisterpositionen eingerichtet.

Diese 1980 durchgeführte Reorganisation wurde von der Geschäftsführung in Düsseldorf mit Schreiben vom 14.3.1980 damit begründet, daß das auch in Zukunft zu erwartende ständige Wachstum des Produktionsvolumens in der Röntgenkonfektionierung eine Reorganisation der Arbeit in diesem Betrieb auch unter Einschluß zukünftiger weiterer Mechanisierung notwendig macht.

Da sich diese Situation nicht geändert hat, ist bei Durchführung der geplanten Reorganisation mit erschwerten Arbeitsbedingungen für die verbleibenden Schichtleiter zu rechnen."

Mit einem weiteren Schreiben vom 24. April 1984 kündigte der Arbeitgeber die vorläufige Versetzung des Mitarbeiters D zum 30. April 1984 an. Der Betriebsrat widersprach dem mit Schreiben vom 24. April 1984, einem Dienstag, und wies darauf hin, daß andere gleichwertige Bewerber zur Verfügung stünden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Daraufhin beantragte der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht festzustellen, daß die vorläufige Versetzung des Mitarbeiters aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. Dieser Antrag ist am 26. April 1984 beim Arbeitsgericht eingegangen. Der weitere Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung ist am 9. Mai 1984 beim Arbeitsgericht eingegangen.

Der Arbeitgeber hat vorgetragen, der Betriebsrat habe die Zustimmungsverweigerung nicht ordnungsgemäß begründet. Es fehle an konkreten Angaben zur Besorgnis der anderen Arbeitnehmer entstehenden Nachteile. Im Übrigen sei eine Verschlechterung von Arbeitsbedingungen nicht als Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG anzusehen, da insoweit nicht in eine Rechtsposition eingegriffen werde. Ein Rechtsanspruch auf Beibehaltung eines bestimmten Arbeitsquantums und auf Verschonung vor erhöhter Arbeitsbelastung bestehe nicht. Eine eventuell höhere Arbeitsbelastung der verbleibenden Schichtleiter in der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" sei zumindest betrieblich gerechtfertigt. Die bisherige Besetzung mit Schichtleitern resultiere aus einer Einarbeitungsphase, die zwischenzeitlich beendet sei. Bereits mit Wirkung vom 1. Oktober 1983 sei einer der Schichtleiter mit Zustimmung des Betriebsrats versetzt worden, ohne daß sein Weggang Probleme aufgeworfen habe. Die Belastung der Schichtleiter halte sich im Rahmen des bei anderen Unternehmen Üblichen.

Der Antrag auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Versetzung des Schichtleiters D sei ebenfalls begründet. In der betroffenen Abteilung beginne ab Juni die



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



Haupturlaubszeit. Bis dahin müsse der neue Schichtleiter eingearbeitet sein, damit auch in der Urlaubszeit der Schichtbetrieb aufrechterhalten werden könne. Es sei eine Einarbeitungszeit von sechs Wochen erforderlich.

Der Arbeitgeber hat beantragt,

die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Schichtleiters Günther D aus der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" auf die Position des Schichtleiters in der Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" des Werkes N zu ersetzen;

festzustellen, daß die vorläufige Versetzung des Schichtleiters Günther D aus der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" in die Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" des Werkes N zum 30. April 1984 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Betriebsrat hat beantragt, diese Anträge zurückzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, die Anträge des Arbeitgebers seien bereits deshalb zurückzuweisen, weil der Zustimmungsetzungsantrag nicht innerhalb der nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG vorgeschriebenen Drei-Tage-Frist bei Gericht gestellt worden sei. Unabhängig davon habe er zu Recht die Zustimmung zu der geplanten Versetzung verweigert. Mit dem ersatzlosen Wegfall einer Schichtleiterstelle in der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" komme es zu einer erheblichen Mehrbelastung der verbleibenden Schichtleiter. Die Zahl der unterstellten Mitarbeiter und der zu beaufsichtigenden Maschinen verdoppele sich. In entsprechend kürzerer Zeit müßten die zusätzlichen Aufgaben (Mitarbeitertrain-



ning, Sicherheitsbesprechungen, Tagesberichte, Kontrollieren der Klimaanlage) von den verbleibenden Schichtleitern bewältigt werden. Die nicht auszuschließende Erhöhung des Arbeitsstressses mache gesundheitlich nachteilige Folgen für diese Mitarbeiter wahrscheinlich.

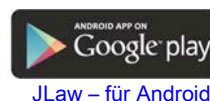
Vor dem Arbeitsgericht hat der Betriebsrat weiter geltend gemacht, die zusätzliche Belastung der verbleibenden Schichtleiter könne bei diesen auch zu Gehaltseinbußen führen. Die individuelle Gehaltsfindung bei diesen Mitarbeitern hänge nach der Betriebsvereinbarung vom 10. April 1978 im einzelnen von der jeweiligen Leistungsbeurteilung ab. Es sei damit zu rechnen, daß es den Schichtleitern schwerer falle, den Anforderungen gerecht zu werden, wenn sich ihre Belastung verdoppele.

Die Versetzung des Mitarbeiters D zum 30. April 1984 sei auch nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen. Die Maßnahme beruhe auf längerer Planung des Arbeitgebers, so daß ein Zuwarten und eine rechtzeitige Vorsorge für die Urlaubszeit möglich gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat dem Zustimmungsetzungsantrag des Arbeitgebers stattgegeben. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen diesen Beschluß hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es hat jedoch den Antrag des Arbeitgebers auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der Maßnahme abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen Arbeitgeber und Betriebsrat ihre Anträge weiter, soweit das Landesarbeitsgericht ihnen nicht ent-



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



sprochen hat.

Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist der Schichtleiter D aus der Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" in die Abteilung "Konfektionierung Riston" versetzt worden. Der Betriebsrat hat der Versetzung zugestimmt unter dem Vorbehalt, daß das Bundesarbeitsgericht die Rechtmäßigkeit der Versetzung des Schichtleiters D in die Abteilung "Konfektionierung grafischer Filme und Spezialprodukte" bestätigt. Der Arbeitgeber hat daraufhin das vorliegende Verfahren für erledigt erklärt. Der Betriebsrat hat der Erledigung widersprochen.

B.I. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats, der sich gegen die Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers D wehrt, ist begründet. Die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung ersetzt hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zur Prüfung, ob das Verfahren erledigt ist, muß das Verfahren an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

1. Ob das Verfahren erledigt ist, steht noch nicht fest.

a) Der Antragsteller kann ein Beschlußverfahren nicht einseitig für erledigt erklären, um so eine Entscheidung über den zunächst gestellten Antrag zu verhindern. Nur in der ersten Instanz kann er den Antrag jederzeit ohne Zustimmung der übrigen Beteiligten zurücknehmen (§ 81 Abs. 2 ArbGG). In den Rechtsmittelinstanzen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist eine Rücknahme des Antrags nur noch mit Zustimmung der übrigen Beteiligten des Verfahrens zulässig (§ 87 Abs. 2 Satz 3, § 92 Abs. 2 Satz 3 ArbGG). Eine Erledigung des Verfahrens können nur alle Beteiligten gemeinsam erklären (§ 83 a Abs. 1, § 90 Abs. 2, § 95 Satz 4 ArbGG). Eine Besonderheit gegenüber dem Urteilsverfahren besteht nur insoweit, als nach § 83 a Abs. 3 ArbGG die Zustimmung der übrigen Beteiligten zur Erledigungserklärung des Antragstellers als erteilt gilt, wenn die Beteiligten sich nicht innerhalb einer zu bestimmenden Frist gegenteilig äußern.

b) Aus dieser Regelung wird deutlich, daß der Antragsteller des Beschlußverfahrens in den Rechtsmittelinstanzen über die Beendigung des Verfahrens nicht mehr ohne Zustimmung der übrigen Beteiligten bestimmen kann. Das rechtfertigt es, im Beschlußverfahren diejenigen Grundsätze anzuwenden, die die Rechtsprechung im Urteilsverfahren für die einseitige Erklärung der Erledigung der Hauptsache durch den Kläger erarbeitet hat. Im Falle einer einseitigen Erledigungserklärung durch den Antragsteller ist daher zu prüfen, ob sich die Hauptsache erledigt hat. Ist die Hauptsache erledigt, so ist dies durch das Gericht auszusprechen. Fehlt es an einer Erledigung, ist über den ursprünglichen Sachantrag zu entscheiden. Der Antragsteller ist nicht gezwungen, an seinem erledigten Antrag festzuhalten und dessen Abweisung hinzunehmen. Ihm wird auf der anderen Seite die Möglichkeit genommen, ein nicht erledigtes Verfahren ohne Zustimmung der übrigen Beteiligten entgegen der gesetzlichen Regelung einer Entscheidung zu entziehen. Daß, anders als im Urteilsverfahren, Kostenge-



sichtspunkte im Beschlußverfahren dabei nicht von unmittelbarer Bedeutung sind, ist unerheblich (Beschluß des Senats vom 10. Juni 1986 - 1 ABR 59/84 -, zu B II der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Erledigung der Hauptsache setzt damit voraus, daß der Antrag zunächst zulässig und begründet war. Ein Antrag, der von Anfang an unzulässig oder unbegründet war, kann sich nicht durch ein nach Rechtshängigkeit eintretendes Ereignis erledigen.

2. Ob der Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers begründet war, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Insoweit ist die Sache zum Zweck weiterer Feststellungen an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

a) Der Arbeitgeber hat den Zustimmungsersetzungsantrag rechtzeitig gestellt. Der Antrag ist zwar nicht innerhalb der Dreitage-Frist des § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG gestellt worden. Das war jedoch nicht erforderlich. Dem Zustimmungsersetzungsantrag kommt, auch wenn er anläßlich des in § 100 Abs. 2 BetrVG geregelten Verfahrens gestellt wird, selbständige Bedeutung zu. Die Anträge nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG betreffen zwei Streitgegenstände. Es geht zum einen um die Rechtmäßigkeit der vorläufigen personellen Maßnahme. Sie darf nur aufrechterhalten oder durchgeführt werden, wenn sie aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. Zum anderen ist über die Frage zu entscheiden, ob der Betriebsrat zu Recht die Zustimmung zur endgültigen personellen Maßnahme verweigert hat. Dieser Antrag ist mit dem in § 99 Abs. 4 BetrVG genannten Antrag auf Ersetzung der Zustimmung



zur (endgültigen) personellen Einzelmaßnahme identisch (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 100 Rz 27 f.; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 100 Rz 18; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 100 Rz 7; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 100 Rz 27; vgl. auch BAGE 29, 345, 350 f. = AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972; a.A. Kraft, GK-BetrVG, 3. Bearb., § 100 Rz 27).

Für den Antrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG gilt keine gesetzliche Befristung (a.A. Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 100 Rz 18). Hieran ändert nichts, daß immer dann, wenn um die Berechtigung der vorläufigen personellen Maßnahme gestritten wird, der Zustimmungsersetzungsantrag (neben dem Antrag auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme) nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG innerhalb von drei Tagen zu stellen ist. Die in § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG angeordnete Folge der Fristversäumung, daß die vorläufige personelle Maßnahme nicht mehr aufrechterhalten werden darf, bezieht sich insoweit nicht auf den Zustimmungsersetzungsantrag, sondern nur auf den Feststellungsantrag zur Berechtigung der vorläufigen personellen Maßnahme (Dietz/Richardi, aaO, § 100 Rz 37). Bei Versäumung der Drei-Tage-Frist ist der Zustimmungsersetzungsantrag gleichwohl zu bescheiden.

Der Einwand, es fehle ein Rechtsschutzinteresse für den Antrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG, wenn die personelle Maßnahme vorläufig durchgeführt worden sei und es der Arbeitgeber unterlassen habe, innerhalb der Drei-Tage-Frist den doppelten Antrag nach



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



§ 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zu stellen, ist nicht begründet. Bei dem Antrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG handelt es sich um einen Gestaltungsantrag (vgl. dazu Dietz/Richardi, aaO, § 99 Rz 219). Für Gestaltungsklagen bzw. Gestaltungsanträge ist kein besonderes Rechtsschutzinteresse erforderlich. Es besteht schon deshalb, weil nur ein Urteil bzw. ein Beschluß die Rechtslage – hier die Ersetzung der fehlenden Zustimmung zur Versetzung – zu gestalten vermag (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., Grundzüge vor § 253 Anm. 5 A d, mit weiteren Nachweisen).

b) Andererseits ist der Antrag des Arbeitgebers nicht schon deshalb begründet, weil der Betriebsrat die Verweigerung seiner Zustimmung nicht ordnungsgemäß begründet hätte. Die Erklärung des Betriebsrats ist nicht unbeachtlich mit der Folge, daß die Zustimmung des Betriebsrats zur geplanten Versetzung des Arbeitnehmers D als erteilt gilt (§ 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). Um eine "unbeachtliche Zustimmungsverweigerung" handelt es sich nur dann, wenn der Betriebsrat seine Verweigerung nicht begründet hat. Nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat Gründe für seine Weigerung zu nennen (vgl. Beschluß des Senats vom 18. Juli 1978 – 1 ABR 43/75 – AP Nr. 1 zu § 101 BetrVG 1972; Beschluß vom 24. Juli 1979 – 1 ABR 78/77 – AP Nr. 11 zu § 99 BetrVG 1972). Die Begründung muß konkrete auf den Einzelfall bezogene Tatsachen enthalten. Die angeführten Gründe dürfen sich nicht so weit von dem Katalog der gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgründe entfernen, daß sie sich schlechterdings keinem der Tatbestände des § 99 Abs. 2 BetrVG mehr zuordnen lassen.



Schlüssig brauchen die Gründe jedoch nicht zu sein (vgl. die genannten Entscheidungen, aaO).

Allerdings hat der Senat schon im Beschluß vom 16. Juli 1985 (1 ABR 35/83 - AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) Bedenken geäußert, ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann. Die Frage, ob die Zustimmungsverweigerung konkrete, auf einen bestimmten Sachverhalt bezogene Tatsachen enthält und ob sie sich noch einem der Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG zuordnen läßt, kann nicht mehr anhand äußerer, leicht feststellbarer Umstände beantwortet werden. Sie erfordert vielmehr eine Wertung der angegebenen Tatsachen und einen Vergleich der Begründung mit der gesetzlichen Regelung. Diese Wertung sollte nicht dem Arbeitgeber überlassen bleiben.

Die Frage bedarf auch im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Entscheidung. Der Betriebsrat hat die Zustimmung zur Versetzung des Schichtleiters D mit der Begründung verweigert, daß nach einer Versetzung für die verbleibenden Schichtleiter Verschlechterungen bzw. Erschwerungen der Arbeitsbedingungen eintreten würden. Der Betriebsrat hat in der Zustimmungsverweigerung zugleich auf die in der "Röntgenkonfektionierung" bestehende Situation hingewiesen und dargelegt, daß sich seit der 1980 durchgeführten Reorganisation hinsichtlich der Arbeitsbedingungen in dieser Abteilung nichts geändert habe. Diese Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß sich für die in der Abteilung verbleibenden Schichtleiter infolge der Versetzung



eines Schichtleiters ein erhöhtes Arbeitspensum ergibt und hierin die Verschlechterung bzw. Erschwerung der Arbeitsbedingungen gesehen wird.

Hinsichtlich dieser Begründung läßt sich nicht sagen, sie entferne sich so weit von den gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgründen in § 99 Abs. 2 BetrVG, daß sie sich dieser schlechterdings nicht mehr zuordnen lasse. Sie entspricht äußerlich vielmehr Nummer 3 dieser Vorschrift, wonach der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigern kann, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne daß dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Damit liegt eine "beachtliche Zustimmungsverweigerung" auch im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Senats vor.

c) In der Beurteilung der Frage, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu Recht verweigert hat, oder ob die Zustimmung zu ersetzer ist, kann der Senat dem Landesarbeitsgericht nicht folgen.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die vom Betriebsrat als Grund für eine Zustimmungsverweigerung angeführte Verschlechterung bzw. Erschwerung der Arbeitsbedingungen der in der bisherigen Abteilung verbleibenden Schichtleiter sei kein Nachteil im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, auf den eine Zustimmungsverweigerung gestützt werden könne. Ein sonstiger Nachteil im Sinne dieses Zustimmungsverweigerungstatbestands sei nach



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



der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft. Für diese Auffassung spreche im Übrigen auch, daß die "sonstigen Nachteile" in § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG in unmittelbarem Anschluß an den ausdrücklich erwähnten Nachteil der Kündigung genannt und mit diesem durch ein "oder" verbunden seien. Dies deute darauf hin, daß es bei den sonstigen Nachteilen - von Gewicht und Struktur her gesehen - um ähnliche negative Änderungen wie bei einer Kündigung gehen soll. Die vom Betriebsrat angeführten Verschlechterungen bzw. Erschwerungen der Arbeitsbedingungen hielten sich im Rahmen dessen, was an solchen Arbeitsplätzen ohne übermäßige Belastung üblich sei, so daß noch keine Rechtsposition berührt sei.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt als "sonstiger Nachteil" im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nicht nur der Verlust einer Rechtsposition in Betracht. Nachteile können auch tatsächliche Nachteile von nicht unerheblichem Gewicht sein.

Nach dem Wortlaut des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG umfassen die "sonstigen Nachteile" eine Verschlechterung des bisherigen Status anderer Arbeitnehmer. Nachteil ist nicht nur der Verlust einer Chance auf eine bessere Stellung (Dietz/Richardi, aaO, § 99 Rz 171 ff.; Galperin/Löwisch, aaO, § 99 Rz 88; Kraft, aaO, § 99 Rz 118; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 99 Rz 116; Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung, 1982, Rz 314). Auch der Schutzzweck der Norm spricht für dieses Verständnis. Der Zu-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stimmungsverweigerungsgrund wurde auch geschaffen, um die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer vor unberechtigten Eingriffen in ihre tatsächliche und rechtliche Stellung zu schützen (vgl. Dietz/Richardi, aaO; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO). Es sollen deshalb auch solche Nachteile von der Belegschaft abgewehrt werden, die den Arbeitnehmern infolge Erschwerung ihrer Arbeitsbedingungen drohen (Heinze, aaO, Rz 314). Nur zur Abwehr rechtswidriger Eingriffe in Rechtspositionen der von der Versetzung betroffenen Arbeitnehmer hätte es eines so weitgehenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nicht bedurft. Rechtswidrige Eingriffe können die Arbeitnehmer mit individual-rechtlichen Mitteln abwehren. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wird gerade dann erforderlich, wenn der Arbeitgeber gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern zwar rechtmäßig handelt, die Benachteiligung aber nicht aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG).

Die vom Landesarbeitsgericht herangezogene Rechtsprechung des Senats (BAGE 29, 345, 356 = AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 18. Juli 1978 - 1 ABR 43/75 - AP Nr. 1 zu § 101 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 6. Oktober 1978 - 1 ABR 51/77 - AP Nr. 10 zu § 99 BetrVG 1972) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Danach liegt ein Nachteil im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nicht vor, wenn durch die Einstellung oder Versetzung einem anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer nur die Chance genommen wird, diesen - besseren - Arbeitsplatz zu erhalten (zust. die ganz Überwiegende Meinung im Schrifttum, vgl. Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 99 Rz 117, mit weiteren



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



Nachweisen). Nur im Hinblick auf den Verlust einer solchen "Beförderungschance" hat der Senat ausgeführt, daß ein sonstiger Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft sein kann. Daß rein tatsächliche Verschlechterungen einer gegenwärtigen Stellung keine Nachteile im Sinne dieser Vorschrift sein können, ist damit nicht gesagt worden.

Vom engeren Begriff des Nachteils ausgehend hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft, ob die Behauptungen des Betriebsrats zutreffen. Der Betriebsrat hat Tatsachen vorgetragen, die die Besorgnis einer nicht unerheblichen Benachteiligung der übrigen in der Abteilung "Röntgenkonfektionierung" beschäftigten Schichtleiter rechtfertigen könnten. In seinem Zustimmungsverweigerungsschreiben hat der Betriebsrat auf Verschlechterungen bzw. Erschwerungen der Arbeitsbedingungen dieser Arbeitnehmer hingewiesen. Er hat im Verfahren - ergänzend - dazu behauptet, daß die verbleibenden Schichtleiter statt für drei bis vier Produktionsmaschinen für sieben bis acht Maschinen verantwortlich seien und daß ihnen nicht mehr elf, sondern 22 gewerbliche Arbeitnehmer unterstellt seien. Das Landesarbeitsgericht hätte feststellen müssen, ob, wie vom Betriebsrat behauptet, die Verdoppelung des Verantwortungsbereichs eine überdurchschnittliche Belastung und damit eine Verschlechterung der materiellen Arbeitsbedingungen der verbleibenden Schichtleiter auslösen konnte. Wäre dies der Fall, hätte das Landesarbeitsgericht weiter aufklären müssen, ob, wie der Arbeitgeber geltend gemacht hat, diese Folgewirkung aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist. Da das



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



Landesarbeitsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus keine Veranlassung hatte, entsprechende Feststellungen zu treffen, muß es dies nunmehr nachholen. Die Sache ist daher insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

d) Die weiteren Gründe, die der Betriebsrat im Verlaufe des gerichtlichen Verfahrens angeführt hat, um sein Zustimmungsverweigerungsrecht zu begründen, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht für unbeachtlich gehalten. Diese Gründe sind nicht in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung vom 16. April 1984 dargelegt oder auch nur angesprochen worden. Der Betriebsrat muß aber alle Gründe, aus denen er seine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber geplanten personeller Einzelmaßnahme verweigern will, innerhalb der Wochenfrist dem Arbeitgeber mitteilen. Er kann im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren keine neuen Gründe nachschieben (vgl. die Beschlüsse des Senats vom 3. Juli 1984 - DAGE 46, 158 = AP Nr. 20 zu § 99 BetrVG 1972, und vom 15. April 1986 - 1 ABR 55/84 - AP Nr. 36 zu § 99 BetrVG 1972, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

II. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist unbegründet. Der Antrag des Arbeitgebers festzustellen, daß die Versetzung des Arbeitnehmers D aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, war von Anfang an unzulässig. Für diesen Antrag bestand kein Rechtsschutzinteresse.

1. Der Arbeitgeber hat nicht, wie in § 100 Abs. 2 Satz 3



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



BetrVG vorgeschrieben, neben dem Feststellungsantrag auch den Zustimmungsersetzungsantrag innerhalb der Drei-Tage-Frist gestellt. Jedenfalls dann, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung nach § 99 Abs. 3 BetrVG – sei es vor oder gleichzeitig mit dem Widerspruch nach § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG – schon verweigert hat, zwingt § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG den Arbeitgeber, das Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG und das Verfahren über die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Maßnahme zu verbinden (Dietz/Richardi, aaO, § 100 Rz 28; Galperin/Löwisch, aaO, § 100 Rz 18; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 100 Rz 7; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 100 Rz 27; Heinze, aaO, Rz 376; vgl. auch BAG 29, 345, 350 f. = AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972). Die vorläufige Maßnahme darf der Arbeitgeber nur durchführen oder aufrechterhalten, wenn er zugleich eine gerichtliche Klärung zur Wirksamkeit der endgültigen Maßnahme herbeiführt (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO). Das Gebot der doppelten Antragstellung soll verhindern, daß der Arbeitgeber den Streit auf die Wirksamkeit der vorläufigen Maßnahme beschränkt und die Frage, ob der Betriebsrat einen Zustimmungsverweigerungsgrund hat, in der Schwebe läßt (Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972, unter II 1).

Der Arbeitgeber hat die Frist für die Stellung des Zustimmungsersetzungsantrags nicht gewahrt. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung ist nicht innerhalb der Frist von drei Tagen (§ 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG) beim Arbeitsgericht eingegangen. Die Frist lief am 27. April 1984 ab. Der Antrag ging erst am 9. Mai 1984 beim Arbeitsgericht ein.



2. Die Fristversäumung hat materiell-rechtliche Bedeutung. Liegt eine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats vor, so darf der Arbeitgeber die vorläufige personelle Maßnahme, auch wenn sie aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, nicht aufrechterhalten, wenn er es versäumt, mit dem Feststellungsantrag den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu stellen (Dietz/Richardi, aaO, § 100 Rz 36). Der Betriebsrat kann dann nach § 101 Satz 1 BetrVG beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben.

Ist die vorläufige personelle Maßnahme auf Antrag des Betriebsrats damit auf jeden Fall aufzuheben, besteht kein Interesse an der Feststellung, daß die vorläufige personelle Maßnahme aus sachlichen Gründen erforderlich ist. Nur wenn der Arbeitgeber beide Anträge zusammen stellt, kann er sein Ziel, die vorläufige personelle Maßnahme durchzuführen, erreichen. Der isolierte Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ergibt – für sich allein gesehen – keinen Sinn. Er ist deshalb wegen fehlender Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Dietz/Richardi, aaO, § 100 Rz 36).

Eine nachträgliche Zulassung des Antrags unter analoger Anwendung der §§ 233 f. ZPO und des § 5 KSchG ist nicht möglich (Grade/Kehrmann/Schneider/Blanke, aaO, § 100 Rz 18; a.A. Schlicht, BB 1980, 632; Galperin/Löwisch, aaO, § 100 Rz 20). Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Zulassung wären auch nicht gegeben. Der Arbeitgeber hat keine Gründe vorgebracht, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigten. Wenn der Arbeitgeber in Erwar-



tung eines für ihr positiven Verlaufs der Einigungsbemühungen mit dem Betriebsrat über die umstrittene Versetzung von der fristwährenden Stellung auch des Zustimmungsverweigerungsantrags absah, so handelte er auf eigenes Risiko.

Dr. Kissel

Dr. Heither

Matthes

Dr. Hoffmann

Dr. Gentz



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