

Aktenzeichen: 1 ABR 49/04
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 22. November 2005
- 1 ABR 49/04 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 1. März 2004
- 14 BV 128/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 22. Juli 2004
- 11 TaBV 31/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmungsrecht bei Versetzung

Gesetz:

BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, § 117 Abs. 2 Satz 1

Leitsatz:

Die bei einem Luftfahrtunternehmen entsprechend einem Tarifvertrag nach § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG für den Flugbetrieb errichtete Personalvertretung hat bei der Versetzung eines fluguntauglichen Mitarbeiters vom Flug- in den Landbetrieb mitzubestimmen, wenn der Tarifvertrag ein § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entsprechendes Mitbestimmungsrecht vorsieht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 49/04
11 TaBV 31/04
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. November 2005

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 22. November 2005 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier, den ehrenamtlichen Richter Dr. Federlin und die ehrenamtliche Richterin Leising für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Personalvertretung Cockpit wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Juli 2004 - 11 TaBV 31/04 - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde der Personalvertretung Cockpit wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 1. März 2004 - 14 BV 128/03 - abgeändert:
 - a. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin wird abgewiesen.
 - b. Die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zur Versetzung des Arbeitnehmers R B auf die Stelle des Navigation Specialist wird ersetzt.
3. Hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags der Arbeitgeberin wird das Verfahren eingestellt.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung bei der Versetzung eines fluguntauglichen Flugkapitäns vom Flug in den Landbetrieb. Hilfsweise begehrt die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zu der personellen Maßnahme und die Feststellung, dass deren vorläufige Durchführung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

1

Die Arbeitgeberin betreibt ein Lufttransportunternehmen mit ca. 2.600 Arbeitnehmern. Am 1. Dezember 1997 schloss sie mit der - damaligen - Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) „in Wahrnehmung der Ermächtigung des § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG“ den Tarifvertrag Personalvertretung für das Cockpit- und Kabinenpersonal der LTU (TV PV). Nach diesem werden im Flugbetrieb der Arbeitgeberin Personalvertretungen für das Cockpit- und für das Kabinenpersonal gewählt. Aus den beiden Personalvertretungen wird eine Gesamtvertretung gebildet, die für die Angelegenheiten zuständig ist, die alle oder mehrere Mitarbeitergruppen betreffen. Nach § 42 Satz 1 TV PV arbeiten die Personalvertretungen mit den für das Bodenpersonal errichteten Betriebsräten zusammen. Näheres dazu soll nach § 42 Satz 2 TV PV „ein besonderer Tarifvertrag“ regeln. Dieser wurde bislang nicht geschlossen. Die §§ 73, 74 TV PV enthalten ua. folgende Regelungen:

2



„§ 73

Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen

1. Vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung hat der Arbeitgeber die Personalvertretung zu unterrichten und deren Zustimmung zu der geplanten Maßnahme einzuholen.

...

- 3b Als Versetzung im Sinne dieses Tarifvertrages gilt auch die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches, 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.

...

5. Die Personalvertretung kann die Zustimmung verweigern, wenn
 - a) die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,
- ...
- c) die durch Tatsache begründete Besorgnis besteht, daß infolge der personellen Maßnahme im Flugbetrieb beschäftigte Angehörige des Bordpersonals gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne, daß dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist,
 - d) der betroffene Angehörige des Bordpersonals durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne daß diese aus betrieblichen oder in seiner Person liegenden Gründen gerechtfertigt ist,
- ...

6. Verweigert die Personalvertretung ihre Zustimmung, so hat sie dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. Teilt die Personalvertretung dem Arbeitgeber die Verweigerung ihrer Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

...

8. Verweigert die Personalvertretung ihre Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

...



§ 74**Vorläufige personelle Maßnahmen**

1. Der Arbeitgeber kann, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, eine personelle Maßnahme im Sinne des § 73 vorläufig durchführen, bevor die Personalvertretung sich geäußert oder wenn sie die Zustimmung verweigert hat. ...
2. Der Arbeitgeber hat die Personalvertretung unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. Bestreitet die Personalvertretung, daß die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, so hat sie dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. In diesem Falle darf der Arbeitgeber die vorläufige personelle Maßnahme nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung und die Feststellung beantragt, daß die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.
3. Lehnt das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung ab oder stellt es rechtskräftig fest, daß offensichtlich die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war, so endet die vorläufige personelle Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung. Von diesem Zeitpunkt an darf die personelle Maßnahme nicht aufrechterhalten werden.“

Die Arbeitgeberin wendet auf Flugkapitäne den MTV Cockpitpersonal an. 3
Nach diesem ist der Arbeitgeber in Fällen dauernder Fluguntauglichkeit berechtigt, das Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers fristgerecht zu kündigen.

Der Arbeitnehmer B war bei der Arbeitgeberin als Flugkapitän beschäftigt. Am 4
18. Juni 2002 wurde seine dauerhafte Fluguntauglichkeit festgestellt. Mit Schreiben vom 13. September 2002 unterrichtete die Arbeitgeberin die für das Cockpitpersonal errichtete Personalvertretung von ihrer Absicht, das Arbeitsverhältnis mit dem Flugkapitän fristgerecht zum 30. September 2003 zu kündigen. Die Personalvertretung widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 23. September 2002 und wies darauf hin, dass der Arbeitnehmer zwischenzeitlich die Feststellung seiner Schwerbehinderung beantragt habe. Die Arbeitgeberin nahm daraufhin von der Kündigung Abstand. In der Folgezeit wurde bei Herrn B ein Grad der Behinderung von 50 festgestellt.

Mit Schreiben vom 29. April 2003 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat Bo- 5
denpersonal um Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters auf die neu geschaffene Stelle eines sog. Navigation Specialist. Der Betriebsrat verweigerte diese. Daraufhin führte die Arbeitgeberin die Versetzung als vorläufige personelle Maßnahme durch. Sie beschäftigt den Mitarbeiter seit dem 14. Mai 2003 mit seinem Einverständnis unter dem



Vorbehalt der rechtlichen Überprüfung auf der neuen Position. In einem von der Arbeitgeberin eingeleiteten arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren stellte das Arbeitsgericht am 27. August 2003 fest, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers B als erteilt gelte. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Betriebsrats wurde vom Landesarbeitsgericht am 17. Februar 2004 rechtskräftig als unzulässig verworfen.

Die Personalvertretung verlangte mit Schreiben vom 13. Mai 2003 ihre Beteiligung bei der Versetzung des Herrn B in den Landbetrieb. Die Arbeitgeberin erwiderte, dass für die personelle Maßnahme ausschließlich der Betriebsrat Boden zuständig sei. Gleichwohl bat sie mit Schreiben vom 18. Juli 2003 die Personalvertretung „vorsorglich“ um Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters B in den Bodenbereich. Die Personalvertretung verweigerte mit Schreiben vom 23. Juli 2003 ihre Zustimmung unter Berufung auf § 73 Nr. 5 Buchst. a und d TV PV. Sie machte insbesondere geltend, die Versetzung verstoße gegen § 81 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 SGB IX. Herr B erleide eine Benachteiligung, die durch betriebliche oder in seiner Person liegende Gründe nicht zu rechtfertigen sei; statt in der Position eines Navigation Specialist solle er als sog. Synthetic Flight Instructor (SFI) weiterbeschäftigt werden. Mit Schreiben vom 13. August 2003 unterrichtete die Arbeitgeberin die Personalvertretung, dass es aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei, Herrn B als Navigation Specialist einzusetzen. Die Personalvertretung bestritt mit Schreiben vom 19. August 2003 die dringende Erforderlichkeit der vorläufigen Maßnahme.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2003 sprach die Arbeitgeberin nach Anhörung der Personalvertretung dem Arbeitnehmer eine fristgerechte Änderungskündigung zum 31. Dezember 2004 aus und bot ihm die Tätigkeit als Navigation Specialist an. Der Mitarbeiter nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an und erhob am 10. November 2003 Änderungsschutzklage. Diese wurde am 7. Oktober 2004 rechtskräftig abgewiesen.

Bereits am 22. August 2003 hatte die Arbeitgeberin das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet, in dem sie in erster Linie die Feststellung begehrt, dass der Personalvertretung bei der Versetzung des Arbeitnehmers B kein Mitbestimmungsrecht zustehe. Hierzu hat sie im Wesentlichen geltend gemacht, die Versetzungsmaßnahme betreffe auf Grund der Fluguntauglichkeit des Mitarbeiters ausschließlich den Landbetrieb. Daher sei nur der für das Bodenpersonal gewählte Betriebsrat zuständig. Hilfsweise begehrt die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung der Personalver-



treten zur Versetzung und die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme. Die von der Personalvertretung angeführten Verweigerungsgründe lägen nicht vor. Eine Beschäftigung des Arbeitnehmers als SFI komme schon deshalb nicht in Betracht, weil bei der Arbeitgeberin derartige Stellen - unstreitig - nicht existierten und ihre Einrichtung auch nicht beabsichtigt sei.

Die Arbeitgeberin hat beantragt

9

1. festzustellen, dass der Personalvertretung im Hinblick auf die Versetzung des Herrn R B in die Position des Navigation Specialist vom 14. Mai 2003 kein Mitbestimmungsrecht zusteht,
2. hilfsweise,
 - a) die von der Personalvertretung mit interner Mitteilung vom 19. August 2003 verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Herrn B in die Position des Navigation Specialist zu ersetzen,
 - b) festzustellen, dass die mit ihrer internen Mitteilung vom 13. August 2003 angeordnete vorläufige personelle Maßnahme zu der im Antrag zu Ziff. 2a genannten Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Die Personalvertretung hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, als Flugkapitän gehöre der Mitarbeiter zu ihrem Zuständigkeitsbereich. Bei einer Versetzung in den Bodenbetrieb seien sowohl sie als die für das Cockpitpersonal zuständige Personalvertretung als auch der Betriebsrat Bodenpersonal zu beteiligen.

10

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag der Arbeitgeberin entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Personalvertretung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Personalvertretung weiterhin die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin. Diese beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

11

B. Die Rechtsbeschwerde der Personalvertretung ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Hauptantrag der Arbeitgeberin zu Unrecht entsprochen. Auf den danach zur Entscheidung anfallenden Hilfsantrag der Arbeitgeberin war die von der Personalvertretung verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers B zu ersetzen. Hinsichtlich des auf die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme gerichteten Antrags war das Verfahren einzustellen.

12

I. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Personalvertretung ist hinsichtlich des Hauptantrags begründet. Dieser ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen unbe-

13



gründet. Der Personalvertretung steht bei der Versetzung des Arbeitnehmers B in den Bodenbereich ein Mitbestimmungsrecht nach § 73 Nr. 1 TV PV zu.

1. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist zulässig. 14
- a) Er ist hinreichend bestimmt im Sinne des auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, bedarf allerdings der Auslegung. Der Antrag ist seinem Wortlaut nach nicht widerspruchsfrei. Einerseits liegt das in ihm genannte Datum der Versetzung - „14.05.2003“ - in der Vergangenheit. Andererseits wird die Feststellung begehrt, dass der Personalvertretung kein Mitbestimmungsrecht „zusteht“. Die hiernach gebotene Auslegung des Antrags ergibt, dass die beehrte Feststellung nicht vergangenheits-, sondern gegenwartsbezogen ist. Dies beruht darauf, dass Herr B bis zur Anhörung der Beteiligten vor dem Senat nicht auf der Grundlage einer endgültigen Versetzung, sondern auf Grund einer vorläufigen personellen Maßnahme als Navigation Specialist beschäftigt war. Seine Beschäftigung ab dem 14. Mai 2003 erfolgte zunächst vorläufig im Hinblick auf die vom Betriebsrat Bodenpersonal verweigerte Zustimmung. Allerdings war diese Zustimmung spätestens mit Rechtskraft des die Beschwerde des Betriebsrats als unzulässig verwerfenden Beschlusses des Landesarbeitsgerichts vom 17. Februar 2004 ersetzt. Gleichwohl wurde Herr B auch in der Folgezeit weiterhin auf Grund einer vorläufigen personellen Maßnahme beschäftigt. Zwar vertritt die Arbeitgeberin den Standpunkt, sie könne ihn ohne Zustimmung der Personalvertretung versetzen. Gleichwohl hat sie die Maßnahme nicht ohne Rücksicht auf etwaige Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung endgültig durchgeführt, sondern diese mit Schreiben vom 18. Juli 2003 - wenn auch „vorsorglich, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ - um Zustimmung zur Versetzung gebeten und sie nach der Zustimmungsverweigerung - ebenfalls „vorsorglich“ - über die „vorläufige personelle Maßnahme nach § 74 TV PV“ unterrichtet. Die endgültige Versetzung des Herrn B, hinsichtlich derer die Beteiligten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung streiten, liegt deshalb nicht in der Vergangenheit, sondern noch immer in der Zukunft. Wäre die personelle Maßnahme bereits endgültig vorgenommen, würde auch der von der Arbeitgeberin hilfsweise gestellte Zustimmungsetzungsantrag keinen Sinn machen. Es müsste dann die Versetzung erst einmal „aufgehoben“ werden. 15
- b) Bei diesem Verständnis des Feststellungsantrags begegnet das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung keinen Be- 16



denken. Es geht nicht um die gutachterliche Beurteilung eines in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Vorgangs, sondern um das Bestehen oder Nichtbestehen eines zwischen den Beteiligten streitigen, von der Personalvertretung reklamierten Mitbestimmungsrechts. An der Klärung dieser Frage hat die Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse.

c) Die Personalvertretung ist in dem Beschlussverfahren gemäß § 10 ArbGG beteiligtenfähig. Zwar ist sie keine unmittelbar nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder einer dazu ergangenen Rechtsverordnung gebildete Stelle. Ihre Errichtung beruht jedoch auf einem durch § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zugelassenen Tarifvertrag. Die danach gebildeten Vertretungen sind im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren beteiligtenfähig (*BAG 5. November 1985 - 1 ABR 56/83 - AP BetrVG 1972 § 117 Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 117 Nr. 2, zu B I 3 a der Gründe*). 17

d) Weitere Stellen sind nach § 83 Abs. 3 ArbGG am Verfahren nicht beteiligt. Dies gilt sowohl für den von der personellen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer (*st. Rspr. des Senats, vgl. etwa 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - BAGE 101, 298, zu B I der Gründe mwN*) als auch für den Betriebsrat Bodenpersonal und für die nach § 30 TV PV errichtete Gesamtvertretung. Beide Interessenvertretungen werden durch die Entscheidung über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung in ihrer eigenen kollektivrechtlichen Rechtsstellung nicht unmittelbar berührt. 18

2. Der negative Feststellungsantrag der Arbeitgeberin ist unbegründet. Der Personalvertretung steht bei der Versetzung des Arbeitnehmers B vom Flugbetrieb in den Bodenbereich ein Mitbestimmungsrecht nach § 73 Nr. 1 TV PV zu. 19

a) Bei der Versetzung des Arbeitnehmers B auf die Stelle eines Navigation Specialist handelt es sich um eine Versetzung iSv. § 73 Nr. 1 TV PV. Nach dem inhaltlich mit § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG übereinstimmenden § 73 Nr. 3b TV PV gilt als Versetzung im Sinne des Tarifvertrags auch 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. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Flugbetrieb - generell oder jedenfalls im vorliegenden Fall - einen gegenüber dem Landbetrieb selbständigen Betrieb darstellt oder ob insgesamt ein einheitlicher Betrieb besteht, innerhalb dessen das fliegende Personal als Arbeitnehmergruppe - vergleichbar mit den leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG - von der Anwendbarkeit des Betriebs- 20



verfassungsgesetzes ausgenommen ist. In beiden Fällen handelt es sich begrifflich um eine Versetzung. Der Wortlaut des § 73 Nr. 3b TV PV ist eindeutig und umfasst innerwie außerbetriebliche Versetzungen (*vgl. zu § 95 Abs. 3, § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG: BAG 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - BAGE 66, 57, zu B II 1 d der Gründe*).

- b) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts gehört Herr B, solange die Versetzung nicht wirksam durchgeführt ist, zu dem von der Personalvertretung repräsentierten Cockpitpersonal. Trotz Feststellung der Fluguntauglichkeit blieb er rechtlich Angehöriger der Mitarbeitergruppe der Flugkapitäne. Er verlor diese Zugehörigkeit nicht automatisch durch den Verlust der Fähigkeit, die vertraglich vorgesehene Tätigkeit als Flugkapitän tatsächlich weiter auszuüben. Dementsprechend hat die Arbeitgeberin sowohl bei der im September 2002 beabsichtigten Kündigung des Mitarbeiters wie auch bei deren Änderungskündigung im Oktober 2003 nicht den Betriebsrat des Landbetriebs, sondern - zu Recht - die Personalvertretung angehört. 21
- c) Das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung bei der Versetzung des Herrn B in den Bodenbereich wird nicht durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats Bodenpersonal verdrängt. Der in § 42 TV PV vorgesehene besondere Tarifvertrag über die Zusammenarbeit zwischen den Personalvertretungen und den Betriebsräten, der möglicherweise nach § 117 Abs. 2 Satz 2 BetrVG Regelungen für einen Fall wie den vorliegenden vorsehen könnte, wurde bislang nicht geschlossen. Solange eine tarifliche Regelung nicht vorliegt, die ein Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung bei der Versetzung eines zum fliegenden Personal gehörenden Arbeitnehmers in den Bodenbereich im Hinblick auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des „aufnehmenden“ Landbetriebs ausschließt, verbleibt es jedenfalls bei dem Mitbestimmungsrecht nach § 73 Nr. 1 TV PV. 22
- d) Dieses Ergebnis entspricht der Rechtsprechung des Senats zu § 99 Abs. 1 BetrVG (*vgl. insb. 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - BAGE 66, 57; ferner 26. Januar 1993 - 1 AZR 303/92 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 102 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 109, zu II 1 c der Gründe*). 23
- aa) Nach dieser hat bei der Versetzung eines Arbeitnehmers von einem Betrieb in einen anderen grundsätzlich nicht nur der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs, sondern auch der Betriebsrat des abgebenden Betriebs mitzubestimmen (*20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - BAGE 66, 57, zu B II 3 der Gründe*). Das entspricht dem Zweck des Beteiligungsrechts nach § 99 BetrVG. Dieses dient zum einen dem Schutz 24



der Interessen der Belegschaft und zum anderen dem Schutz des einzelnen, von der personellen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 3 a der Gründe). Bei der Versetzung eines Arbeitnehmers in einen anderen Betrieb sind neben den Interessen der Belegschaft des aufnehmenden Betriebs auch die Interessen der Belegschaft des abgebenden Betriebs und die Interessen des zu versetzenden Arbeitnehmers betroffen. So können die Interessen der Belegschaft des abgebenden Betriebs insofern tangiert sein, als die verbleibenden Arbeitnehmer einer Arbeitsverdichtung ausgesetzt sind, die eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG als möglich erscheinen lässt (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 3 a aa der Gründe). Ist der betroffene Arbeitnehmer nicht mit der Versetzung einverstanden, greift auch der weitere Schutzzweck des § 99 BetrVG. Der Betriebsrat des abgebenden Betriebs hat dann auch die Interessen des betroffenen Arbeitnehmers zu wahren und darauf zu achten, dass die Versetzung diesen nicht ohne rechtfertigenden Grund benachteiligt (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 3 b bb der Gründe). Ein Mitbestimmungsrecht des abgebenden Betriebsrats besteht allerdings dann nicht, wenn der betroffene Arbeitnehmer die Versetzung in einen anderen Betrieb selbst gewünscht hat oder sie doch seinen Wünschen und seiner freien Entscheidung entspricht (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 3 a cc, B II 4 der Gründe). In einem solchen Fall bedarf der Arbeitnehmer keines Schutzes (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 3 a cc der Gründe). Der Schutz der verbleibenden Belegschaft kann nicht erreicht werden, weil der versetzungswillige Arbeitnehmer ebenso das Arbeitsverhältnis beenden und neu begründen könnte und demzufolge der Betriebsrat das Ausscheiden des versetzungswilligen Arbeitnehmers letztlich nicht verhindern kann (20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - aaO, zu B II 4 der Gründe).

bb) An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Für die Anwendung des - mit § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG inhaltlich weitgehend übereinstimmenden - § 73 Nr. 1 TV PV gelten keine abweichenden Grundsätze. Dies gilt auch bei der Versetzung eines Arbeitnehmers aus dem Bereich des fliegenden Personals in den Bodenbereich. Dabei kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der „Flugbetrieb“ organisatorisch verselbständigt ist oder zusammen mit dem „Landbetrieb“ einen einheitlichen Betrieb darstellt. In jedem Fall vertritt der Betriebsrat Bodenpersonal nur die Interessen der Belegschaft des „aufnehmenden“ Landbetriebs. Demgegenüber vertritt die Personalvertretung die Interessen der Angehörigen des abgebenden Flugbetriebs und des

25



betroffenen Arbeitnehmers. Solange dieser die Versetzung nicht selbst wünscht, ist ein Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung auch durchaus sinnvoll.

(1) Dies gilt ohne weiteres bei Versetzungen flugtauglicher bislang im Flugbetrieb beschäftigter Arbeitnehmer in den Landbetrieb. Hier können sowohl die Interessen des fliegenden Personals - etwa an der Vermeidung einer wegen der Versetzung zu besorgenden Arbeitsverdichtung - als auch die Interessen des von der Versetzung betroffenen Arbeitnehmers berührt sein. 26

(2) Aber auch bei der Versetzung fluguntauglich gewordener Arbeitnehmer vom Flugbetrieb in den Landbetrieb entfällt das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung nicht. Zwar wird in diesen Fällen eine Zustimmungsverweigerung sehr viel seltener begründet möglich sein. Gleichwohl scheidet deshalb das Mitbestimmungsrecht nicht generell aus. Ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 73 Nr. 5 Buchst. c TV PV wird allerdings, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht ernsthaft in Betracht kommen. Der auf Dauer fluguntaugliche Arbeitnehmer kann seine vertraglich geschuldete Leistung im Flugbetrieb nicht mehr erbringen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist aber der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 73 Nr. 5 Buchst. d TV PV nicht „ohne jeden Sinn“. So ist zB nicht von vorneherein auszuschließen, dass die mit einer Versetzung in den Bodenbereich verbundenen Nachteile für den betroffenen Arbeitnehmer schwerer wiegen als eine möglicherweise mit erheblichen Übergangsleistungen verbundene Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch kann im Einzelfall eine andere als die vom Arbeitgeber beabsichtigte Versetzung für den Arbeitnehmer weniger belastend sein. Zudem erscheint auch ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 73 Nr. 5 Buchst. a TV PV - einen solchen macht die Personalvertretung im Streitfall geltend - nicht ausgeschlossen. 27

II. Da der Hauptantrag abzuweisen war, fiel dem Senat - auch ohne Anschlussrechtsmittel der Arbeitgeberin - der bislang nicht beschiedene, auf die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung gerichtete Hilfsantrag zur Entscheidung an (vgl. etwa BGH 20. September 1999 - II ZR 345/97 - NJW 1999, 3779 mwN). Der Antrag ist begründet. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters zu Unrecht verweigert. 28

1. Die Zustimmung der Personalvertretung gilt nicht etwa nach § 73 Nr. 6 Satz 2 TV PV deshalb als schon erteilt, weil es an einer frist- und formgerechten Zustimmungsverweigerung fehlen würde. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmung schrift- 29



lich rechtzeitig innerhalb der Wochenfrist des § 73 Nr. 6 Satz 1 TV PV verweigert. Sie hat dabei Gründe geltend gemacht, die sich den Verweigerungsgründen des § 73 Nr. 5 Buchst. a und d TV PV zuordnen lassen. Das ist für eine beachtliche Zustimmungsverweigerung ausreichend (vgl. BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 33/87 - BAGE 60, 57, zu B I 2 der Gründe; 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - BAGE 101, 298, zu B IV 2 a der Gründe; 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 41 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 2 der Gründe).

2. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmung zu Unrecht verweigert. Verweigerungsgründe iSv. § 73 Nr. 5 TV PV sind nicht gegeben. 30

a) Der Zustimmungsverweigerungsgrund des - mit § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wortgleichen - § 73 Nr. 5 Buchst. a TV PV liegt nicht vor. Eine begründete Zustimmungsverweigerung kommt danach ua. in Betracht, wenn die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz verstoßen würde. Gesetz im Sinne der Vorschrift können auch die von der Personalvertretung angeführten Bestimmungen in § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sowie in § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX sein. Die beabsichtigte Versetzung des Herrn B verstößt hiergegen jedoch nicht. 31

aa) Nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX dürfen Arbeitgeber schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Eine derartige Benachteiligung liegt nicht vor. Dabei kann dahinstehen, ob die bei Herrn B festgestellte Fluguntauglichkeit dieselben Ursachen hat wie seine Behinderung. Sollte dies nicht der Fall sein, erfolgt die Versetzung ohnehin nicht „wegen“ der Behinderung. Im umgekehrten Fall ist die unterschiedliche Behandlung - gegenüber den weiterhin als Flugkapitän tätigen Arbeitnehmern - gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 SGB IX rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dieser Bestimmung ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Behinderung zulässig, soweit eine Vereinbarung oder eine Maßnahme die Art der von dem schwerbehinderten Beschäftigten auszuübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen für diese Tätigkeit ist. Eben dies wäre hier der Fall. Die beabsichtigte Versetzung beruht ausschließlich auf dem Umstand, dass der Arbeitnehmer auf Grund dauerhafter Fluguntauglichkeit die vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr verrichten kann. 32



bb) Die beabsichtigte Versetzung verstößt auch nicht gegen § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX. Diese Bestimmung begründet für schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf „Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können“. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer, der infolge der Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine bisherige vertraglich geschuldete Tätigkeit auszuüben, kann hiernach vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz verlangen, auf dem eine seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende Beschäftigung möglich ist (vgl. zu § 14 SchwbG 1986: BAG 28. April 1998 - 9 AZR 348/97 - AP SchwbG 1986 § 14 Nr. 2 = EzA SchwbG § 14 Nr. 5, zu III 1 der Gründe; vgl. zu § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX auch 3. Dezember 2002 - 9 AZR 481/01 - BAGE 104, 45, zu A I 2 der Gründe). Der Arbeitgeber muss aber keinen neuen Arbeitsplatz schaffen, um den Arbeitnehmer dort nach einer Änderung des Arbeitsvertrags behindertengerecht beschäftigen zu können (BAG 28. April 1998 - 9 AZR 348/97 - AP SchwbG 1986 § 14 Nr. 2, zu III 4 der Gründe; 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 1 der Gründe). Entgegen der Auffassung der Personalvertretung war deshalb die Arbeitgeberin nicht verpflichtet, für Herrn B einen bislang nicht vorhandenen Arbeitsplatz als Synthetic Flight Instructor einzurichten und ihn dort zu beschäftigen.

33

b) Auch der - § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG entsprechende - Zustimmungsverweigerungsgrund des § 73 Nr. 5 Buchst. d TV PV liegt nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, dass Herr B durch die Versetzung benachteiligt wird, ohne dass dies aus Gründen in seiner Person gerechtfertigt ist. Die Versetzung erfolgt vielmehr, weil er auf Grund der festgestellten Fluguntauglichkeit nicht mehr in der Lage ist, seine geschuldete Tätigkeit als Flugkapitän weiter auszuüben.

34

III. Infolge der Zustimmungsersetzung entfällt die Rechtshängigkeit des auf die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme gerichteten weiteren Hilfsantrags der Arbeitgeberin. Der auf § 74 Nr. 2 Satz 2 TV PV gestützte Antrag entspricht einem Antrag nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Sein Gegenstand ist die kollektivrechtliche Befugnis der Arbeitgeberin, die personelle Maßnahme so lange vorläufig durchzuführen, bis über die Berechtigung zu ihrer dauerhaften Durchführung gerichtlich entschieden ist. Dieser Streit ist objektiv erledigt, sobald eine rechtskräftige Entscheidung über die Befugnis zur endgültigen Durchführung vorliegt. Die Auslegung eines derartigen Feststellungsantrags ergibt daher regelmäßig - so auch im Streitfall -, dass er auf die Dauer des Verfahrens über den Zustimmungs-

35



ersetzungsantrag befristet ist. Ist dieses Verfahren durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet, endet automatisch die Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags. Das Verfahren ist insoweit in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG einzustellen (*vgl. dazu näher BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 41 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II der Gründe*).

Schmidt

Kreft

Linsenmaier

Federlin

I. Leising



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)