

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 6. November 2013
- 7 ABR 84/11 -

I. Arbeitsgericht München

Beschluss vom 4. Oktober 2010
- 2 BV 147/10 -

II. Landesarbeitsgericht München

Beschluss vom 14. Juni 2011
- 7 TaBV 84/10 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Beschluss des Betriebsrats - rechtliche Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds an der Beschlussfassung

Gesetz:

BetrVG § 25 Abs. 1 Satz 2, § 29 Abs. 2 Satz 6

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 84/11
7 TaBV 84/10
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. November 2013

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 6. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 14. Juni 2011 - 7 TaBV 84/10 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Aufhebung einer Maßnahme, die der Betriebsrat als eine mitbestimmungspflichtige Versetzung ansieht, und über einen Unterlassungsanspruch. 1

Die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin betreibt in P ein Logistikzentrum, in dem der zu 1. beteiligte, neunköpfige Betriebsrat gebildet ist. Der seit dem 10. November 1997 beschäftigte Arbeitnehmer S ist Mitglied des Betriebsrats. In seinem Arbeitsvertrag - noch mit der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin geschlossen - heißt es unter „§ 1 Tätigkeit und Aufgabengebiet“ ua.: „Die Firma stellt Herrn S als Mitarbeiter im Logistikzentrum/Wareneingang ein.“ 2

Bis zum 8. Februar 2010 war Herr S damit betraut, die durch Spediteure angelieferte Ware an der Rampe entgegenzunehmen, anhand des Speditionsscheins zu überprüfen und vorzusortieren („Wareneingang/Warenannahme“). Seit dem 9. Februar 2010 hat er auf Weisung der Arbeitgeberin die vorsortierte Ware auspacken, auf Richtigkeit mittels Lieferschein zu kontrollieren und im EDV-System einzubuchen („Wareneingang/Buchen“ oder auch „Wareneingangsbuchung“). Bei der Zuweisung dieser - nach dem Vorbringen des Betriebsrats vor allem wegen des Auspackens der Ware körperlich anspruchsvolleren - Tätigkeit beteiligte die Arbeitgeberin den Betriebsrat nicht. Bei der Arbeitgeberin existieren interne Arbeitsanweisungen (AA), die zB im Anwendungsbereich „Inbound Operations“ eine „AA Warenannahme“ und eine „AA Wareneingang“ beinhalten. 3

Der Betriebsrat hat in dem vorliegenden Beschlussverfahren - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung - vor allem die Aufhebung der 4



aus seiner Sicht als Versetzung anzusehenden Zuweisung der Tätigkeit Wareneingang/Buchen an das Betriebsratsmitglied S verlangt. In der von Rechtsanwältin E K in Vertretung für Rechtsanwalt W K unterzeichneten Antragschrift vom 7. April 2010 ist ua. ausgeführt:

„Der Betriebsrat hat die Einleitung dieses Verfahrens und die Beauftragung der Rechtsanwälte K & Kollegen zur Einleitung des Verfahrens und der Vertretung bereits in den Sitzungen vom 06.04.2010 und 10.02.2010 ordnungsgemäß beschlossen. Im Bestreitensfalle wird dem Gericht die jeweilige Tagesordnung und das Protokoll der jeweiligen Betriebsratssitzung vorgelegt.“

Zuletzt hat der Betriebsrat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren
noch von Interesse - sinngemäß beantragt,

5

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, die Versetzung des Mitarbeiters S aufzuheben,
2. der Arbeitgeberin unter Androhung eines der Höhe nach vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufzugeben, es zu unterlassen, ohne vom Betriebsrat vorherige - erteilte, als erteilt geltende oder gerichtlich ersetzte - Zustimmung Mitarbeiter vom Arbeitsbereich Wareneingang/Warenannahme in den Arbeitsbereich Wareneingang/Buchen zu versetzen, sofern nicht die Arbeitgeberin das Verfahren zur Feststellung der dringenden Erforderlichkeit nach Maßgabe von § 100 Abs. 2 BetrVG eingehalten hat.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat in Abrede gestellt, dass der Betriebsrat einen ordnungsgemäßen Beschluss über die Einleitung des Verfahrens gefasst hat, und im Übrigen gemeint, die Zuweisung des Aufgabenbereichs Wareneingang/Buchen sei keine mitbestimmungspflichtige Versetzung.

6

Das Arbeitsgericht hat die Anträge als unbegründet abgewiesen. Der Rüge der nicht ordnungsgemäßen Verfahrenseinleitung ist es ebenso wenig nachgegangen wie der Betriebsrat seine Ankündigung entsprechender Nachweise umgesetzt hat.

7



Der Betriebsrat hat gegen den arbeitsgerichtlichen Beschluss mit von Rechtsanwalt W K unterzeichnetem Schriftsatz Beschwerde eingelegt. Nach Anzeige der Mandatsniederlegung der Rechtsanwälte K & Kollegen ist die Beschwerde mit von Rechtsanwalt Sch - von der Kanzlei Sch & Kollegen - unterschriebenem Schriftsatz begründet worden. Ausweislich des Protokolls des Anhörungstermins vor dem Landesarbeitsgericht am 8. März 2011 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Arbeitgeberin - nach der Niederschrift eines widerruflichen Vergleichs - erklärt:

„Ich bestreite, wie bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass der Antragsteller einen ordnungsgemäßen Beschluss zur Verfahrenseinleitung getroffen hat.“

Im Anschluss an den Widerruf des Vergleichs hat Rechtsanwalt Sch als *(damaliger)* Verfahrensbevollmächtigter des Betriebsrats beantragt, Termin zur Fortsetzung der Anhörung zu bestimmen und als Anlage zu seinem Schriftsatz „den Verfahrenseinleitungsbeschluss vom 23.09.2010“ überreicht. Die Anlage ist eine Kopie des „Auszugs aus der Außerordentlichen Betriebsratssitzung“, die als „Datum“ der Sitzung den „23.09.2011“ und als Datum der Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden den „26.10.2010“ ausweist. Im Übrigen ist dem Auszug zu entnehmen, dass an der Betriebsratssitzung - neben fünf Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern des Betriebsrats - Herr S teilgenommen hat. Als Tagesordnungspunkt 6 ist in dem „Auszug aus der Außerordentlichen Betriebsratssitzung“ ua. aufgeführt *(in wörtlicher Wiedergabe)*:

„Beschlussfassung über Einleitung von Beschwerde wegen des Beschluss von Arbeitsgericht München mit dem Aktenzeichen ... 2 BV 147/10 beim Landesarbeitsgericht München (II. Instanz) und die Beauftragung der Rechtsanwälte Kühne und Kollegen ... mit der Vertretung des Betriebsrates im Beschlussverfahren vor dem Landesarbeitsgericht München (II. Instanz) bezüglich des Verfahrens mit dem Aktenzeichen ... 2 BV 147/10 ... Beschlussverfahren wegen Versetzung von Herrn S ...“

Zu diesem Tagesordnungspunkt ist als „Beschluss“ festgehalten *(in wörtlicher Wiedergabe)*:



„Der Betriebsrat hat mit 6 Ja und 3 nein stimmen mehrheitlich beschlossen, der Einleitung von Beschwerde wegen des Beschluss von Arbeitsgericht München mit dem Aktenzeichen ... 2 BV 147/10 beim Landesarbeitsgericht München (II. Instanz) und die Beauftragung der Rechtsanwälte K und Kollegen ... mit der Vertretung des Betriebsrates im Beschlussverfahren vor dem Landesarbeitsgericht München (II. Instanz) bezüglich des Verfahrens mit dem Aktenzeichen ... 2 BV 147/10 ... Beschlussverfahren wegen Versetzung von Herrn S ...“

Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats als unzulässig verworfen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. 11

Auf die von Rechtsanwalt Sch für den Betriebsrat erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Nach der Anzeige der Niederlegung des Mandats durch Rechtsanwalt Sch hat Rechtsanwalt Dr. R die Vertretung des Betriebsrats durch die Kanzlei Dr. R & M schriftsätzlich mitgeteilt. Der Verfahrensbevollmächtigte der Arbeitgeberin hat im Termin zur mündlichen Anhörung vor dem Senat erklärt: 12

„Ich bestreite die ordnungsgemäße Betriebsratsbeschlussfassung zur Einleitung des Rechtsbeschwerdeverfahrens sowie des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens. Ich halte die Rechtsbeschwerde insofern bereits für unzulässig. Ich bestreite weiter die ordnungsgemäße Betriebsratsbeschlussfassung für die Bevollmächtigung zur Einleitung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, des Rechtsbeschwerdeverfahrens sowie zur Wahrnehmung des heutigen Termins.“

Der Betriebsrat hat daraufhin einen „Auszug aus der Betriebsratssitzung vom 13. Oktober 2011“ - nebst Anwesenheitsliste vom 13. Oktober 2011 und Einladung zur Betriebsratssitzung am 13. Oktober 2011 - sowie einen „Auszug aus der Betriebsratssitzung vom 16. Oktober 2013“ - nebst Anwesenheitsliste vom 16. Oktober 2013 und Einladung zur Betriebsratssitzung vom 16. Oktober 2013 - zur Akte übergeben. Nachdem dem Verfahrensbevollmächtigten der Arbeitgeberin Kopien der überreichten Unterlagen ausgehändigt worden sind, hat er zu Protokoll erklärt: 13



„Ich bestreite auch die ordnungsgemäße Bevollmächtigung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats.“

Der Betriebsratsvorsitzende hat zu Protokoll erklärt: 14

„Ich erteile Herrn Rechtsanwalt Dr. R namens des Betriebsrats Vollmacht für die Durchführung dieses Beschlussverfahrens.“

Ferner hat er zu Protokoll gegeben: 15

„Vorsorglich genehmige ich auch die Prozesshandlungen des Rechtsanwalts Sch.“

Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Anträge weiter. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 16

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht die Beschwerde des Betriebsrats als unzulässig verworfen. Die Beschwerdeentscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. In der Sache kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil sich das Landesarbeitsgericht - aus seiner Sicht konsequent - mit der vor allem für den Antrag zu 1. erheblichen Frage, ob in der Zuweisung von Aufgaben in der Warenbuchung statt in der Warenannahme eine mitbestimmungspflichtige Versetzung liegt, nicht befasset hat. Es wird die hierfür erforderlichen Feststellungen zu treffen und eine rechtliche Wertung ebenso nachzuholen haben wie die - zum Teil damit zusammenhängenden - Feststellungen und Würdigungen für eine Entscheidung über den zu 2. gestellten Unterlassungsantrag. 17

I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. 18

1. Sie ist aufgrund ihrer Zulassung durch den Senat statthaft (§ 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und frist- und formgerecht begründet worden (§ 92 Abs. 2 Satz 1, § 92a Satz 2 iVm. § 72a Abs. 6 ArbGG). 19



2. Der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde steht nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin im Anhörungstermin vor dem Senat eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats über die Einleitung des Rechtsbeschwerdeverfahrens und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens sowie über die Bevollmächtigung des die entsprechenden Prozesshandlungen vornehmenden Rechtsanwalts bestritten hat. Ungeachtet dessen, dass das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren mit dem Senatsbeschluss über die Zulassung der Rechtsbeschwerde abgeschlossen ist, sind die Beanstandungen der Arbeitgeberin - bezogen auf das Nichtzulassungsbeschwerde- und auf das Rechtsbeschwerdeverfahren - nicht begründet.

20

a) Zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine den Betriebsrat beschwerende Entscheidung durch einen ordnungsgemäß beauftragten Verfahrensbevollmächtigten bedarf es prinzipiell keiner gesonderten Beschlussfassung des Betriebsrats. Nach den auch im Beschlussverfahren geltenden Vorschriften des § 81 ZPO iVm. § 46 Abs. 2 ArbGG ermächtigt die einmal erteilte Prozessvollmacht im Außenverhältnis - in den zeitlichen Grenzen des § 87 ZPO - zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen einschließlich der Einlegung von Rechtsmitteln (vgl. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - Rn. 12 mwN; 16. November 2005 - 7 ABR 12/05 - Rn. 17, BAGE 116, 192; 9. Dezember 2003 - 1 ABR 44/02 - zu B I 1 c der Gründe, BAGE 109, 61; 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 - zu B I der Gründe). Nichts anderes gilt für die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde (BAG 13. Februar 2013 - 7 ABN 106/12 -; vgl. zum weiten Begriff der Prozesshandlung des § 81 ZPO zB Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 71. Aufl. § 81 Rn. 4). Beruht bereits die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten nicht auf einer wirksamen Beschlussfassung des Betriebsrats, ist der Rechtsanwalt nicht wirksam vom Betriebsrat bevollmächtigt. Allerdings ist die ordnungsgemäße Erteilung der Anwaltsvollmacht nach dem auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 88 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nur auf Rüge eines Verfahrensbeteiligten zu prüfen. Wird die Erteilung der Vollmacht in Abrede gestellt, hat der Verfahrensbevollmächtigte seine Vollmacht nachzuweisen. Wird die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats über die Bevollmächtigung bestritten, muss

21



der Nachweis eines wirksamen Gremiumsbeschlusses geführt werden (*zu all dem vgl. Linsenmaier FS Wißmann S. 378, 389 ff.*).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bestehen im vorliegenden Streitfall keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde. 22

aa) Der Einlegung der Rechtsbeschwerde liegt ein wirksamer Betriebsratsbeschluss zugrunde. 23

(1) Ein solcher ist bereits in dem Beschluss des Betriebsrats auf seiner Sitzung vom „23.09.2011“ zu sehen. Allerdings handelt es sich bei der Datumsangabe auf dem protokollierten „Auszug aus der Außerordentlichen Betriebsratssitzung“ nicht um das Datum der Beschlussfassung des Betriebsrats, wurde doch der arbeitsgerichtliche Beschluss vom 4. Oktober 2010 dem Betriebsrat am 19. Oktober 2010 zugestellt und der „Auszug aus der Außerordentlichen Betriebsratssitzung“ vom Betriebsratsvorsitzenden am 26. Oktober 2010 unterzeichnet. Der in diesem Protokoll dokumentierte Beschluss muss daher zwischen dem 19. Oktober 2010 und dem 26. Oktober 2010 gefasst worden sein. Wie seine Auslegung ergibt, erfasst er nicht nur die Einleitung des Beschlussverfahrens, sondern auch eine etwa noch erforderliche Genehmigung des bisherigen Verfahrens sowie die etwa noch erforderlich werdende Einlegung von Rechtsmitteln. Der so verstandene Beschluss ist auch wirksam. 24

(a) Im buchstäblichen Verständnis bezieht sich der Beschluss des Betriebsrats vom „23.09.2011“ nur auf „Einleitung“ einer Beschwerde gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung und die „Beauftragung der Rechtsanwälte K und Kollegen ... mit der Vertretung ... vor dem Landesarbeitsgericht München“. Der Beschluss umfasst damit aber auch - zumindest im Sinn einer konkludenten Genehmigung - die Einleitung des Beschlussverfahrens „an sich“. Der in ihm zum Ausdruck kommende Wille des Gremiums, gegen eine bestimmte arbeitsgerichtliche Entscheidung das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen, würde sinnentleert interpretiert, wenn man ihn nicht zugleich dahingehend verstünde, dass es dem Betriebsrat darum ging, die verfahrensgegenständlichen Ansprüche überhaupt einer gerichtlichen Klärung - in der zulässigen 25



Verfahrensart eines Beschlussverfahrens und vertreten durch einen Rechtsanwalt - zuzuführen. Der Betriebsrat hat zu erkennen gegeben, dass dies von seinem Willen getragen ist. Umfasst der Beschluss vom „23.09.2011“ aber (*auch*) die Einleitung eines Beschlussverfahrens zur Klärung einer Streitfrage, ist gleichfalls anzunehmen, dass er auf ein Beschlussverfahren unter Ausschöpfung des möglichen Instanzenwegs (*einschließlich der Nichtzulassungs- und der Rechtsbeschwerde*) zielt; die gegenteilige Annahme ist fernliegend.

(b) Der Beschluss vom „23.09.2011“ ist wirksam. Insbesondere ist er nicht deshalb unwirksam, weil das Betriebsratsmitglied S an der Beratung und Beschlussfassung beteiligt war. 26

(aa) Beschlüsse des Betriebsrats werden - abgesehen von besonderen, im Gesetz geregelten Fällen - mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Der Betriebsrat ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnimmt; Stellvertretung durch Ersatzmitglieder ist zulässig (§ 33 Abs. 2 BetrVG). Der Betriebsratsvorsitzende hat die Mitglieder des Betriebsrats zu den Sitzungen rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zu laden, § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Er hat nach § 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG ua. für ein verhindertes Betriebsratsmitglied das Ersatzmitglied zu laden. Die zeitweilige Verhinderung eines Mitglieds des Betriebsrats iSv. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG setzt nicht zwingend dessen tatsächliche Verhinderung voraus. Vielmehr kann ein Betriebsratsmitglied auch aus rechtlichen Gründen zeitweilig an der Wahrnehmung seines Amtes verhindert sein (vgl. BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - Rn. 15; 10. November 2009 - 1 ABR 64/08 - Rn. 22; 3. August 1999 - 1 ABR 30/98 - zu B II 2 b der Gründe, BAGE 92, 162). Um eine solche „rechtliche Verhinderung“ handelt es sich bei Maßnahmen und Regelungen, die das Betriebsratsmitglied individuell und unmittelbar betreffen (vgl. BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - aaO; 10. November 2009 - 1 ABR 64/08 - aaO; 3. August 1999 - 1 ABR 30/98 - zu B II 1 der Gründe, aaO). Wird für ein - und sei es aus rechtlichen Gründen - zeitweilig verhindertes Betriebsratsmitglied ein vorhandenes Ersatzmitglied nicht geladen, ist der Betriebsrat nach der Rechtsprechung des 27



Senats an einer wirksamen Beschlussfassung gehindert (*vgl. zuletzt BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - Rn. 14 mwN*).

(bb) Es kann offenbleiben, ob uneingeschränkt an der im Beschluss des Senats vom 24. April 2013 (*- 7 ABR 82/11 -*) zum Ausdruck kommenden Beurteilung festzuhalten ist, wonach die Mitwirkung eines rechtlich verhinderten Betriebsratsmitglieds - stets - zur Unwirksamkeit des unter seiner Beteiligung gefassten Betriebsratsbeschlusses führt. Hiergegen könnte die - generelle - Überlegung sprechen, dass nicht jeder Verstoß gegen die formellen Anforderungen einer ordnungsgemäßen Betriebsratssitzung die Unwirksamkeit eines darin gefassten Beschlusses bewirkt, sondern nur ein solcher, der so schwerwiegend ist, dass der Fortbestand des Beschlusses von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann (*vgl. dazu BAG 9. Juli 2013 - 1 ABR 2/13 (A) - Rn. 38 f.*). Hinsichtlich der weitreichenden Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Betriebsratsbeschlusses wegen der Mitwirkung eines „befangenen“ Betriebsratsmitglieds wäre ggf. auch zu bedenken, dass das Betriebsverfassungsgesetz - anders als etwa in § 49 ArbGG oder § 41 ff. ZPO geregelt - kein (Zwischen-) Verfahren zur Feststellung der Befangenheit von Betriebsratsmitgliedern kennt und die entsprechenden Beurteilungen typischerweise schwierige Wertungsfragen beinhalten. Im vorliegenden Fall war das Betriebsratsmitglied S aber ohnehin nicht aus rechtlichen Gründen verhindert, am Beschluss vom „23.09.2011“ mitzuwirken. Der Beschluss ist mithin nicht verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

28

(aaa) Ein Betriebsratsmitglied ist grundsätzlich von seiner Organtätigkeit ausgeschlossen bei Maßnahmen und Regelungen, die es individuell und unmittelbar betreffen (*BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - Rn. 15; 10. November 2009 - 1 ABR 64/08 - Rn. 22; 3. August 1999 - 1 ABR 30/98 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 92, 162*). Als Teil der vom Betriebsrat repräsentierten Belegschaft sind die Betriebsratsmitglieder indes häufig von den vom Betriebsrat im Rahmen seiner Mitbestimmung zu treffenden Entscheidungen mehr oder weniger auch selbst betroffen. Von ihnen wird daher erwartet, dass sie sich als von der Belegschaft gewählte Amtsinhaber bei diesen Entscheidungen nicht von persönli-

29



chen Interessen leiten lassen. Ein Ausschluss von der Ausübung ihres Amtes ist demnach auch aus Gründen der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn typischerweise davon ausgegangen werden muss, dass das Betriebsratsmitglied sein Amt wegen seiner persönlichen Interessen nicht mehr mit der erforderlichen Unabhängigkeit wahrnehmen kann. Hiervon ist in den Fällen der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit des Betriebsratsmitglieds auszugehen (*BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - aaO*). An einer individuellen Betroffenheit fehlt es, wenn das Betriebsratsmitglied lediglich als Angehöriger eines aus mehreren Personen bestehenden Teils der Belegschaft betroffen ist. Eine unmittelbare Betroffenheit liegt nicht vor, wenn mit der Maßnahme oder Regelung nur mittelbare Auswirkungen oder Reflexe verbunden sind. Für die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG bedeutet dies, dass von einer unmittelbaren und individuellen Betroffenheit des Betriebsratsmitglieds regelmäßig nur dann gesprochen werden kann, wenn das Betriebsratsmitglied gerade die Person ist, auf die sich ein Zustimmungersuchen des Arbeitgebers unmittelbar richtet (*vgl. BAG 24. April 2013 - 7 ABR 82/11 - Rn. 16*). Ist dagegen streitig, ob es sich bei einem bestimmten Akt oder bei einer bestimmten Sachverhaltskonstellation überhaupt um eine der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG unterliegende personelle Maßnahme handelt, geht es gerade nicht um ein „personalisiertes“ Zustimmungersuchen, sondern um die Klärung oder - so bei einem Verfahren nach § 101 BetrVG - die Sicherung des gremienbezogenen Beteiligungsrechts. Für sich gesehen genügt dies regelmäßig nicht, das Betriebsratsmitglied als von seiner Amtsausübung ausgeschlossen anzusehen.

(bbb) Hiernach war das Betriebsratsmitglied S nicht gehindert, an der Beratung und Beschlussfassung des Betriebsrats am „23.09.2011“ teilzunehmen. Der in der Sitzung gefasste Beschluss betrifft den Schutz und die Sicherung eines - streitigen - Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG und nicht die in Konkretisierung des Mitbestimmungsrechts vom Betriebsrat zu treffende, ggf. sein Mitglied S unmittelbar betreffende Entscheidung. Das gilt ohne weiteres für den Unterlassungsantrag zu 2. Es gilt ebenso für den Antrag zu 1., der auf die Aufhebung einer Herrn S betreffenden Maßnahme gerichtet ist. Auch dieser

30



dient der Sicherung des nach Auffassung des Betriebsrats bestehenden Beteiligungsrechts „an sich“ und nicht der inhaltlichen Wahrnehmung oder Ausfüllung der Mitbestimmung. Betriebsrat und Arbeitgeberin vertreten unterschiedliche Ansichten darüber, ob es sich bei einem Wechsel von der „Warenannahme“ zur „Warenbuchung“ überhaupt um eine personelle Einzelmaßnahme iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG handelt. In der Betriebsratssitzung am „23.09.2011“ ging es zunächst (*nur*) darum, dass der Arbeitgeber - nach Auffassung des Betriebsrats - vor der Zuweisung der Tätigkeit „Wareneingang/Buchen“ an Herrn S ein Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG durchzuführen hat. Es ging (*noch*) nicht darum - und erst das hätte Herrn S unmittelbar und individuell betroffen -, wie sich der Betriebsrat inhaltlich zu der Maßnahme stellt, ob er ihr also zustimmt oder Zustimmungsverweigerungsgründe geltend macht.

- (cc) Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit des Betriebsratsbeschlusses aus anderen Gründen bestehen nicht. So weist nichts darauf hin, dass keine ordnungsgemäße Ladung erfolgt oder der Betriebsrat - vor allem im Hinblick auf die drei hinzugezogenen Ersatzmitglieder - nicht korrekt „besetzt“ gewesen ist. Im „Auszug aus der Außerordentlichen Betriebsratssitzung“ vom „23.09.2011“ sind außerdem die Beschlussfähigkeit des Betriebsrats und das Treffen eines stimmenmehrheitlichen Beschlusses über die Einleitung des Beschwerdeverfahrens und die entsprechende Bevollmächtigung dokumentiert. 31
- (2) Stellte man nicht auf den Beschluss vom „23.09.2011“ ab, wären die Einleitung des Nichtzulassungs- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens jedenfalls von dem auf der Betriebsratssitzung am 13. Oktober 2011 gefassten Beschluss gedeckt. 32
- (a) Der hierzu im Anhörungstermin vor dem Senat zur Akte und in einer Abschrift der Arbeitgeberin überreichte „Auszug aus der Betriebsratssitzung“ dokumentiert (*in wörtlicher Wiedergabe*): 33

„Der Betriebsrat hat mit 6 ja, 2 Enthaltung und 1 dagegen Stimmen mehrheitlich beschlossen gegen die Entscheidung des LAG München vom 14.06.2011 ... Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG einzulegen. Mit der Durch-



führung des Verfahrens werden die Rechtsanwälte Sch & Coll. beauftragt. ...“

- Dies beinhaltet auch eine Willensentschließung des Betriebsrats bezogen auf die Einleitung des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Nach § 92a Satz 2 iVm. § 72a Abs. 6 Satz 1 ArbGG wird das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren als Rechtsbeschwerdeverfahren fortgesetzt, wenn der Nichtzulassungsbeschwerde - wie vorliegend - stattgegeben wird. Gemäß § 92a Satz 2 iVm. § 72a Abs. 6 Satz 2 ArbGG gilt die frist- und formgerechte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Rechtsbeschwerde. 34
- (b) Der Beschluss vom 13. Oktober 2011 ist wirksam. Auch an ihm hat - wie sich dem „Auszug aus der Betriebsratssitzung“ entnehmen lässt - das Betriebsratsmitglied S mitgewirkt. Wie bereits ausgeführt, ist dies aber nicht verfahrensfehlerhaft. 35
- (3) Schließlich hat der Betriebsratsvorsitzende mit zu Protokoll des Anhörungstermins vor dem Senat gegebener Erklärung die Prozesshandlungen des Rechtsanwalts Sch vorsorglich genehmigt. Der Betriebsrat kann - in der Erklärung vertreten durch seinen Vorsitzenden - grundsätzlich das in seinem Namen eingelegte Rechtsmittel bis zum Abschluss der Rechtsmittelinstanz wirksam genehmigen (*vgl. Linsenmaier FS Wißmann S. 378, 392 mwN*). 36
- bb) Die Verfahrensbevollmächtigung für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde - welche wegen der Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Senat nach § 92a Satz 2 iVm. § 72a Abs. 6 Satz 2 ArbGG als Einlegung der Rechtsbeschwerde gilt - durch Rechtsanwalt Sch beruht auf einem ordnungsgemäßen Beschluss des Betriebsrats. Dies folgt aus dem in der Betriebsratssitzung am 13. Oktober 2011 gefassten Beschluss, zu dem der Betriebsratsvorsitzende im Anhörungstermin vor dem Senat den entsprechenden „Auszug aus der Betriebsratssitzung“ zur Akte gereicht hat. 37
3. Schließlich steht das Bestreiten der Arbeitgeberin zur ordnungsgemäßen Bevollmächtigung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats im An- 38



hörungstermin vor dem Senat der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht entgegen.

a) Es hat schon deshalb keine Bedeutung, weil der Betriebsrat das Rechtsbeschwerdeverfahren selbst führen kann (§ 92 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 11 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Selbst wenn man also annähme, Rechtsanwalt Dr. R sei nicht wirksam vom Betriebsrat beauftragt, hinderte sein dann vorliegendes vollmachtloses Auftreten für den Betriebsrat im Anhörungstermin die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht. 39

b) Ungeachtet dessen ist Rechtsanwalt Dr. R ordnungsgemäß beauftragt. Der Betriebsrat hat ausweislich des im Anhörungstermin vor dem Senat zur Akte und in einer Abschrift der Arbeitgeberin überreichten „Auszugs aus der Betriebsratssitzung“ am 16. Oktober 2013 - wirksam - beschlossen (*in wörtlicher Wiedergabe*): 40

„Der Betriebsrat hat mit 6 dafür, 2 dagegen und 1 Enthaltung mehrheitlich zugestimmt über die Beauftragung der Rechtsanwälte Dr. R & M ... mit der Vertretung des Betriebsrates beim Bundesarbeitsgericht ... in der Sache Versetzung von Herrn S ...“

c) Schließlich ist das Bestreiten auch dann unerheblich, wenn man es im Sinn der Geltendmachung eines Mangels der Vollmacht nach § 88 ZPO versteht. Jedenfalls wegen der zu Protokoll des Anhörungstermins vor dem Senat gegebenen Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden, er erteile Rechtsanwalt Dr. R namens des Betriebsrats Vollmacht, scheidet ein Vollmachtsmangel aus. Eine Vollmachterteilung zum Sitzungsprotokoll ist möglich und genügt (*vgl. zB Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 34. Aufl. § 81 Rn. 9*). 41

II. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. 42

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Beschwerde des Betriebsrats gegen den seinen Aufhebungs- und Unterlassungsantrag abweisenden arbeitsgerichtlichen Beschluss unzulässig ist. Wegen die- 43



ses Rechtsfehlers unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung (§ 562 Abs. 1 ZPO).

- a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beschwerde des Betriebsrats sei unzulässig, weil der Betriebsrat keinen wirksamen „Verfahrenseinleitungs- und Mandatierungsbeschluss“ gefasst habe, weshalb er in dem Beschwerdeverfahren bis zum Ablauf der einmonatigen Beschwerdeeinlegungsfrist des § 87 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG nicht wirksam vertreten gewesen und ein Prozessrechtsverhältnis nicht zustande gekommen sei. Der Beschluss des Betriebsrats vom „23.09.2011“ zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens und Mandatierung der Rechtsanwälte K & Kollegen (*als damalige Verfahrensbevollmächtigte*) sei nichtig, weil das unmittelbar persönlich betroffene Betriebsratsmitglied S bei der abschließenden Beratung und Beschlussfassung mitgewirkt habe. 44
- b) Dies hält der rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Betriebsratsbeschluss vom „23.09.2011“ beinhaltet - wie bereits ausgeführt nicht nur, aber immerhin wörtlich - die Beschwerdeeinlegung und die Beauftragung der (*vormaligen*) Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats. Der Beschluss ist - wie bereits ausgeführt - nicht deshalb unwirksam, weil das Betriebsratsmitglied S zur Beratung und Beschlussfassung hinzugezogen worden ist. 45
- c) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Verwerfung der Beschwerde als unzulässig erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet (§ 87 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 66 Abs. 1 Satz 1 und § 89 Abs. 1 ArbGG). Zwar ist die auf den 17. Januar 2011 datierende Beschwerdebegründung durch Rechtsanwalt Sch - also nicht die vormalig Bevollmächtigten Rechtsanwälte K & Kollegen, auf die sich der Betriebsratsbeschluss vom „23.09.2011“ bezieht - erfolgt. Auch bedurfte die Begründung der Beschwerde nach § 89 Abs. 1 iVm. § 11 Abs. 4 und Abs. 5 ArbGG einer Vertretung durch Verfahrensbevollmächtigte, also zB einen Rechtsanwalt. Die Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Sch zur Beschwerdebegründung hat die Arbeitgeberin aber ebenso wenig 46



beanstandet wie einen Vollmachtsmangel nach § 88 ZPO geltend gemacht. Ungeachtet dessen wäre die Prozesshandlung im Hinblick auf die vom Betriebsratsvorsitzenden zu Protokoll des Anhörungstermins vor dem Senat gegebene Erklärung genehmigt. Schließlich genügt die Beschwerdebegründung den Anforderungen von § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, wonach die Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt, zu bezeichnen sind. Die Beschwerdebegründung befasst sich in diesem Sinn mit den rechtlichen und tatsächlichen Argumenten des arbeitsgerichtlichen Beschlusses.

2. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Zwar 47
kann von einer ordnungsgemäßen Einleitung des Beschlussverfahrens und Bevollmächtigung hierzu ausgegangen werden. Die Anträge sind also nicht als unzulässig abzuweisen. Ob aber die - auch im Übrigen keinen Zulässigkeitsbedenken unterliegenden - Anträge begründet oder unbegründet sind, bedarf noch weiterer Feststellungen und einer dem Beschwerdegericht vorbehaltenen Würdigung aller Umstände der vorliegenden Fallkonstellation.
- a) Die Anträge sind zulässig. 48
- aa) Sie sind nicht mangels ordnungsgemäßer Beschlussfassung des Betriebsrats über die Verfahrenseinleitung unzulässig. 49
- (1) Wie bereits ausgeführt, bedarf die Einleitung des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens durch den Betriebsrat - ebenso wie die Beauftragung des für ihn auftretenden Rechtsanwalts - eines Beschlusses des Betriebsrats. Ist dies unterblieben oder fehlerhaft erfolgt, ist der für den Betriebsrat gestellte Antrag als unzulässig abzuweisen (*vgl. BAG 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 - zu B I 1 der Gründe; 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 105, 19*). Der Betriebsrat kann die bereits erfolgte Einleitung eines Beschlussverfahrens (*und auch die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten*) allerdings genehmigen (*vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - zu B I 2 b der Gründe, aaO*). Die Genehmigung durch eine nachträgliche Beschlussfassung ist bis zum Ergehen einer Prozessentscheidung, durch die der Antrag als unzu-
- 50



lässig abgewiesen wird, möglich (vgl. zur Bevollmächtigung auch Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83 - BGHZ 91, 111).

(2) Im vorliegenden Fall ist nicht aufgeklärt, ob es außer dem Beschluss vom „23.09.2011“ zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens - und der diesbezüglichen Bevollmächtigung der Rechtsanwälte K & Kollegen - noch einen anderen, die Einleitung des gerichtlichen Beschlussverfahrens „an sich“ beinhaltenden und bis zum Zeitpunkt der Verkündung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses getroffenen ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschluss gibt. Letztlich ist dies aber unschädlich. Wie bereits ausgeführt, liegt in dem Betriebsratsbeschluss vom „23.09.2011“ (auch) eine (genehmigende) Beschlussfassung über die Einleitung des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens und die Beauftragung des für den Betriebsrat auftretenden Rechtsanwalts. Dass die Beschlussfassung erst nach Verkündung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung erfolgte, hindert die Annahme der Zulässigkeit der Anträge jedenfalls im vorliegenden Streitfall nicht.

51

(a) Zwar kann nach Erlass einer Prozessentscheidung, mit dem ein Antrag oder mehrere Anträge im Beschlussverfahren mangels Vollmacht des Vertreters abgewiesen wurden, eine rückwirkende Heilung dieses Mangels durch nachträgliche Vollmachtserteilung nicht mehr erfolgen. Mit Erlass des gerichtlichen Prozessbeschlusses besteht keine genehmigungsfähige Rechtslage mehr; eine nachträgliche Genehmigung würde nicht den Mangel der Vollmacht beseitigen, sondern nur der richtigen Prozessentscheidung die Grundlage entziehen. Auch können diese Grundsätze auf das Fehlen eines ordnungsgemäßen Beschlusses des Betriebsrats, der der Vollmachtserteilung zugrunde liegt, übertragen werden (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - zu B I 3 a der Gründe mwN, BAGE 105, 19).

52

(b) Im vorliegenden Streitfall ist die Sachlage aber anders: Das Arbeitsgericht hat keine die Anträge als unzulässig abweisende Prozessentscheidung getroffen, sondern die von ihm als zulässig angesehenen Anträge als unbegründet abgewiesen. Es hat zu Unrecht unterlassen, der von der Arbeitgeberin

53



angebrachten Rüge der ordnungsgemäßen Beschlussfassung des Betriebsrats über die Verfahrenseinleitung - die durch die für den Betriebsrat auftretenden Rechtsanwälte K & Kollegen erfolgt ist - nachzugehen und ggf. entsprechende gerichtliche Hinweise zu geben (vgl. hierzu zB BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - Rn. 21 mwN). Im Ergebnis hat das Arbeitsgericht damit die entsprechende Anwendung von § 89 Abs. 1 ZPO verkannt. Nach § 89 Abs. 1 ZPO kann ein vollmachtloser Vertreter einstweilen zur Prozessführung zugelassen werden. Die Endentscheidung darf in diesen Fällen erst erlassen werden, nachdem eine für die Beseitigung des Mangels oder die Beibringung der Genehmigung zur Prozessführung zu bestimmende Frist abgelaufen ist (vgl. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - aaO). Bleibt der Vertretungsmangel aber in der unteren Instanz unentdeckt, so ist auch noch in der Rechtsmittelinstanz eine Genehmigung möglich; sie kann in diesen Fällen sogar noch nach Eintritt der Rechtskraft erklärt werden (vgl. § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; Linsenmaier FS Wißmann S. 378, 391; Zöller/Vollkommer ZPO 29. Aufl. § 89 Rn. 11). Daher kann der Beschluss vom „23.09.2011“ als die Verfahrenseinleitung und vor allem auch die Bevollmächtigung hierzu genehmigende EntschlieÙung des Betriebsrats berücksichtigt werden.

bb) Auch im Übrigen sind die Anträge zulässig. 54

(1) Das gilt zunächst für den Antrag zu 1., mit dem der Betriebsrat die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Aufhebung der Versetzung des Mitarbeiters S anbringt. Der darin liegende Leistungsantrag orientiert sich an § 101 BetrVG. Er ist - trotz der Verwendung des Rechtsbegriffs „Versetzung“ im Antrag - hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil die Beteiligten zwar zu der rechtlichen Bewertung eines bestimmten Sachverhalts als eine „Versetzung“ unterschiedliche Auffassungen vertreten, der Tatbestand selbst aber klar und nicht umstritten ist: Es geht um die Zuweisung von „Wareneingangsbuchungstätigkeiten“ an Herrn S anstelle der von diesem bisher ausgeführten „Warenannahmetätigkeiten“. Es ist damit zureichend beschrieben, auf welche tatsächliche Maßnahme sich das Aufhebungsbegehren des Betriebsrats bezieht. 55



(2) Auch der Antrag zu 2. ist zulässig. Das mit ihm geltend gemachte Unterlassungsbegehren ist insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und ggf. vollstreckungsfähig gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ArbGG iVm. § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO (*vgl. zu einem ähnlich formulierten Unterlassungsantrag BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 10 bis 12, BAGE 131, 145*). Bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung kann die Arbeitgeberin eindeutig erkennen, welcher Handlungen sie sich enthalten soll und wann sie wegen eines Verstoßes mit der Verhängung eines Ordnungsgeldes rechnen muss. Die Abgrenzung der im Antrag genannten Bereiche „Wareneingang/Warenannahme“ und „Wareneingang/Buchen“ steht zwischen den Beteiligten außer Streit und ist unter Hinzuziehung der Antragsbegründung sowie der bei der Arbeitgeberin existierenden internen Arbeitsanweisungen (AA) objektiv klar. Auch der Vorbehalt, dass nicht die Zustimmung des Betriebsrats vorher erteilt worden ist, als erteilt gilt oder gerichtlich ersetzt wurde, ist hinreichend eindeutig. Ob eine der Alternativen vorliegt, ist unschwer zu klären. Schließlich steht dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht entgegen, dass der Betriebsrat diejenigen Fälle von seinem Begehren ausgenommen wissen will, in denen die Arbeitgeberin einen vorläufigen Personaleinsatz durchführt und insofern das Verfahren zur Feststellung der dringenden Erforderlichkeit nach Maßgabe von § 100 Abs. 2 BetrVG eingehalten hat. Die Arbeitgeberin soll den Personaleinsatz in solch einer Konstellation nicht unterlassen müssen, weil sie sich unter dieser Voraussetzung nicht betriebsverfassungswidrig verhält. Ob die Arbeitgeberin das Verfahren nach § 100 Abs. 2 BetrVG eingehalten hat, lässt sich aber (*ggf. auch vom Vollstreckungsgericht*) einfach feststellen und überprüfen.

56

b) Ob die Anträge in der Sache Erfolg haben oder nicht, kann der Senat aufgrund bislang unterlassener Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht beurteilen.

57

aa) Mit dem Antrag zu 1. verfolgt der Betriebsrat ein Aufhebungsbegehren iSv. § 101 BetrVG.

58



(1) Nach § 101 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine personelle Maßnahme iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufzuheben, wenn dieser die Maßnahme ohne seine - des Betriebsrats - Zustimmung durchgeführt hat. Der Beseitigungsanspruch ist nur begründet, wenn der Arbeitgeber tatsächlich eine personelle Maßnahme iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgenommen hat, bei der ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats besteht (vgl. zB BAG 8. Dezember 2009 - 1 ABR 37/09 - Rn. 17). Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedarf die Versetzung eines Arbeitnehmers in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern der Zustimmung des Betriebsrats. Versetzung ist nach der Legaldefinition des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die entweder die Dauer von einem Monat voraussichtlich überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit geleistet werden muss. Der „Arbeitsbereich“ iSv. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird in § 81 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs umschrieben. Der Begriff ist demnach räumlich und funktional zu verstehen. Er umfasst neben dem Ort der Arbeitsleistung auch die Art der Tätigkeit und den gegebenen Platz in der betrieblichen Organisation (vgl. BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 38/07 - Rn. 21). Die Vorschrift erfordert nach ihrem Wortlaut einen Wechsel des Arbeitsbereichs, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt wird. Der Arbeitsbereich ändert sich, wenn der bisherige Gegenstand der Arbeitsleistung und Inhalt der Arbeitsaufgabe ein „anderer“ wird und sich deshalb das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert. Es kommt darauf an, ob sich die Tätigkeiten vor und nach der Zuweisung so voneinander unterscheiden, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters nicht mehr als die bisherige Tätigkeit angesehen werden kann (vgl. BAG 29. September 2004 - 1 AZR 473/03 - zu II 4 a aa der Gründe).

(2) Hiernach unterliegt die vom Antrag zu 1. umfasste Maßnahme der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn es sich um eine Versetzung handelt.

59

60



- (a) In dem Unternehmen der Arbeitgeberin sind regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. 61
- (b) Ob in der - die Dauer von einem Monat voraussichtlich überschreiten- den - Zuweisung des Einsatzes im Wareneingang/Buchen statt im Wareneingang/Warenannahme eine betriebsverfassungsrechtliche Versetzung liegt, hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft. Für die Zuweisung eines „anderen Arbeitsbereichs“ mag neben anderen Umständen eine ggf. anders zu wertende Verantwortung in der Wareneingangsbuchung sprechen oder auch die Tatsache, dass die im Wareneingang tätigen Mitarbeiter offensichtlich für längere Zeit immer nur entweder in der „Warenannahme“ oder in der „Wareneingangsbuchung“ eingesetzt sind. Das würde ggf. dann aber nicht gelten, wenn zumindest ein gelegentlicher Einsatz in der Wareneingangsbuchung von Beginn an zum regulären Tätigkeitsbereich eines Mitarbeiters in der „Warenannahme“ gehört und deshalb „immer schon“ zu dessen Aufgaben gezählt hätte. Mit einem entsprechenden Einsatz wäre dann keine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs verbunden. Nähere Feststellungen hierzu hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Die Sache ist daher zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, damit es die - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - bisher nicht getroffenen Feststellungen und Wertungen aller Umstände des Einzelfalles nachholen kann. Insbesondere das Prinzip der „Änderung des Arbeitsbereichs“, auf das es im Zusammenhang mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff entscheidend ankommt, ist in seiner Anwendung eng mit der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse verknüpft. Diese obliegt vorrangig den Instanzgerichten. 62
- bb) Beim Antrag zu 2. wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG vorliegen. Nur hierauf kann die erstrebte Unterlassung gestützt werden. Dem Betriebsrat steht kein allgemeiner, von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger Unterlassungsanspruch zur Seite, um eine gegen § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (oder § 100 Abs. 2 BetrVG) verstoßende personelle Einzelmaßnahme zu verhindern (grds. BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - BAGE 131, 145). Nach § 23 Abs. 3 63



Satz 1 BetrVG kann ua. der Betriebsrat dem Arbeitgeber aber nur bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem BetrVG durch das Arbeitsgericht ua. aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Diese Wertung bleibt - so es denn überhaupt darauf ankommt, weil in dem Wechsel der Tätigkeiten „Wareneingang/Warenannahme“ und „Wareneingang/Buchen“ eine mitbestimmungspflichtige Versetzung liegt - dem Landesarbeitsgericht vorbehalten.

Linsenmaier

Zwanziger

Schmidt

Busch

Rose

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