

LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 TaBV 18/18

10 BV 1/18

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 16.01.2019

Rechtsvorschriften: §§ 37 Abs. 5, 99, 100 BetrVG

Leitsatz:

1. Zur ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats über eine Versetzungsmaßnahme gehört die Information, wie sich dies auf die Arbeitnehmer in der bisherigen und in der neuen Abteilung auswirkt. Ohne eine solche Information läuft die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht an. Der Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist dann zurückzuweisen.
2. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zur Versetzung eines Betriebsratsmitglieds auf einen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz im Rahmen des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wegen Verletzung des § 37 Abs. 5 BetrVG verweigern.

Beschluss:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 07.08.2018, Az. 10 BV 1/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Zustimmung des zu 2) beteiligten Betriebsrats zur Versetzung des Mitarbeiters J... von der Funktion eines Betriebsschlossers in die Funktion eines Produktionsmitarbeiters zu ersetzen ist und ob die vorläufige Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Beteiligte zu 2) ist der im Betrieb A... der Antragstellerin gebildete Betriebsrat. Der Betrieb wurde Ende 2017 vom Standort L... nach A... verlegt. Hierbei wurden zahlreiche Betriebsmittel in L... abgebaut bzw. abgebrochen.

Herr J... ist ausgebildeter Schlosser und bei der Antragstellerin seit 01.12.2001 beschäftigt, zuletzt als Schichtschlosser in der Lohngruppe E06/3. Als solchem oblagen ihm insbesondere Instandhaltungsarbeiten. Er erlitt seit 2013 insgesamt sechs Arbeitsunfälle, davon zwei im Oktober bzw. November 2017. Wegen der Einzelheiten wird auf die Übersicht auf Blatt 21 der Akten verwiesen.

Die Tätigkeit eines Mitarbeiters in der Produktion ist niedriger eingruppiert und enthält ein geringeres Gefährdungspotenzial als die Tätigkeit als Instandhaltungsmitarbeiter.

Mit Schreiben vom 23.11.2017 teilte die Antragstellerin dem Betriebsrat mit, dass die Versetzung des Herrn J... von seiner bisherigen Tätigkeit als Schichtschlosser in die neue Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter zur Unterstützung in der Gleisschwellenproduktion unter Fortführung der Lohngruppe E06/3 beabsichtigt sei und bat den Betriebsrat um Zustimmung. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf Blatt 11 der Akte Bezug genommen. Das Anhörungsschreiben ging dem Betriebsrat am 06.12.2017 zu.

Mit Schreiben vom 11.12.2017 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 12 der Akten verwiesen. Mit Schreiben vom 02.01.2018 unterrichtete die Antragstellerin den Betriebsrat über die Durchführung der Versetzung als vorläufige personelle Maßnahme nach § 100 BetrVG (Blatt 13 der Akten). Mit Schreiben vom 05.01.2018 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung und bestritt gemäß § 100 BetrVG, dass die sofortige Durchführung der Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei (Blatt 14 der Akten).

Herr J... war bis zur Neuwahl des Betriebsrats Ende 2018 dessen stellvertretender Vorsitzender. Er wurde erneut in den Betriebsrat gewählt und ist nunmehr einfaches Mitglied. Wegen eines Verfahrens auf Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ist Herr J... zur Zeit widerruflich von der Arbeitsleistung freigestellt.

Hinsichtlich des Vortrags der Beteiligten in 1. Instanz sowie auf die Antragstellung wird auf Ziff. I der Gründe im Beschluss des Arbeitsgerichts verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge mit Beschluss vom 07.08.2018 zurückgewiesen. Die Antragstellerin überschreite mit der Zuweisung der neuen Tätigkeit ihr Direktionsrecht und benachteilige Herrn J... daher gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG. Eine rechtswidrige Personalmaßnahme könne jedoch nicht aus betrieblichen oder persönlichen Gründen im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 4 letzter Halbsatz BetrVG gerechtfertigt sein. Die Dringlichkeit der Versetzung sei zu verneinen. Herr J... sei nie zur Unterstützung in der Gleisschwellenproduktion eingesetzt worden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf Ziff. II der Gründe im Beschluss des Arbeitsgerichts verwiesen.

Gegen den der Antragstellerin am 15.08.2018 zugestellten Beschluss legte diese mit Schriftsatz vom 12.09.2018, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 14.09.2018 eingegangen, Beschwerde ein und begründete diese mit Schriftsatz vom 05.11.2018, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, innerhalb der bis zu diesem Tage verlängerten Begründungsfrist.

Die Antragstellerin hält unter weiterer Vertiefung Ihres erstinstanzlichen Vortrages an der Versetzung des Herrn J... fest. Die Versetzung sei auch dringlich. Grund der Versetzung seien häufige Arbeitsunfälle. Herr J... habe in den letzten sechs Jahren sechs Unfälle gehabt, davon fünf meldepflichtige. Die Unfallursachen seien jeweils ähnlich. Ausgangspunkt für die streitgegenständliche Versetzung sei gewesen, dass Herr J... innerhalb kurzer Zeit zwei Arbeitsunfälle gehabt habe. Der Arbeitsunfall vom 17.10.2017 habe zu einer Arbeitsunfähigkeit bis 27.10.2017 geführt, der Arbeitsunfall vom 16.11.2017 zu einer Arbeitsunfähigkeit bis 01.12.2017. In dem maßgeblichen Geschäftsjahr 2017/2018, das am 31.03.2018 geendet habe, seien in L... vier Arbeitsunfälle von Mitarbeitern festgestellt worden. Zwei davon hätten Herrn J... betroffen. Bedingt durch Arbeitsunfälle seien in L... 41 Ausfalltage zu verzeichnen gewesen. Auch diese Ausfälle beträfen schwerpunktmäßig Herrn J....

Die Arbeitsunfälle seien auf Ungeschicklichkeiten des Herrn J... zurückzuführen. Mit der Produktionssituation bzw. der Umzugssituation hätten sie im Ergebnis nichts zu tun gehabt. Denn dann hätten auch andere Mitarbeiter mit gleichem Risiko solche Unfälle erlitten.

Die Versetzung berühre nicht den Kernbereich der Vergütung, die unverändert bleibe. Richtig sei, dass sich die Tätigkeit auch unter Berücksichtigung der tariflichen Eingruppierung verändert habe. Dies sei im Hinblick auf die zugewiesene Tätigkeit und im Hinblick auf die häufigen Unfälle angemessen und zumutbar. Letztlich diene die Maßnahme dem Schutz des Mitarbeiters.

Die Tätigkeit des Produktionsmitarbeiters sei weniger gefährlich als die eines Instandhaltungsmitarbeiters. Der Instandhaltungsmitarbeiter könne und müsse die Gefahren professionell einschätzen und abwehren. Der Instandhaltungsmitarbeiter werde im Gegensatz zu Mitarbeitern in der Produktion als Einzelkraft tätig in Situationen, die oft schlecht einzuschätzen seien. Bei vier von sechs Unfällen seien jeweils Verletzungen des Fußes die Folge gewesen. Der Instandhaltungsmitarbeiter müsse dort tätig sein, wo andere Mitarbeiter meist nicht hinkämen. So könne man beispielsweise nicht immer einen einwandfreien Untergrund oder einen gefahrfreien Arbeitsbereich erwarten.

Drei Unfälle seien durch den Verlust der Körperkontrolle beim Gehen mit einem Arbeitsgerät und teilweise der darauf befindlichen Last verbunden gewesen. Diese drei Unfälle hätten durch die fachgerechte Einschätzung des Mitarbeiters nicht passieren dürfen. Der Unfall mit dem Splitter im Auge hätte bei ordnungsgemäßer Verwendung der zur Verfügung stehenden dichtschießenden Schutzbrille nicht passieren dürfen. Damit liege die personelle Maßnahme im direkten Interesse des Herrn J... und damit auch im betrieblichen Interesse.

Die neue Tätigkeit des Herrn J... sei vertragsgerecht. Dass eine Tätigkeit nach einer höheren Eingruppierung vergütet werde, sei für den Mitarbeiter ein Vorteil und kein vertragswidriger Zustand. Im Übrigen sei in jedem Betrieb eine gewisse Flexibilisierung geschuldet, die insoweit vom Direktionsrecht des Arbeitgebers abgedeckt sei. Unter diesen Umständen läge auch keine Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers vor.

Ende 2017 hätten gewisse Abbrucharbeiten in L... stattgefunden. Dabei hätten alle Mitarbeiter, die sich dort aufhielten, vorsichtiger sein müssen. An der gebotenen Vorsicht habe es Herr J... ersichtlich fehlen lassen, sonst wären diese Betriebsunfälle im Gegensatz zu anderen Mitarbeitern nicht passiert. Die beiden Betriebsunfälle hätten nicht ihre Ursache in einem gefahrvolleren baulichen Zustand des Werkes L... gehabt.

Die Dringlichkeit der vorläufigen Versetzung ergebe sich zwingend daraus, dass nunmehr die Produktion am neuen Standort A... angelaufen sei und somit typische Aufgaben für einen Instandhaltungsmitarbeiter anfielen. Die Ab- und Aufbaumaßnahmen seien abgeschlossen.

Es müsse also damit gerechnet werden, dass die „Unachtsamkeiten“ des Herrn J... sich wiederholen würden. Die Antragstellerin könne und wolle das Risiko nicht übernehmen, dass trotz dieser gefährlichen Situation der Mitarbeiter auf dem Arbeitsplatz eines Instandhaltungsmitarbeiters tätig werde.

Es sei zwar zutreffend, dass beide Tätigkeiten (Produktionsmitarbeiter und Instandhaltungsmitarbeiter) tariflich unterschiedlich eingeordnet sind. Gleichwohl bestünden keine wesentlichen Unterschiede in der konkreten Tätigkeit, sehe man von dem Gefährdungspotenzial ab.

Die Antragstellerin stellt im Beschwerdeverfahren daher folgende Anträge:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.2018, Aktenzeichen 10 BV 1/18 abgeändert.
2. Die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Versetzung des Arbeitnehmers J... von der Funktion eines Betriebsschlossers in die Funktion eines Produktionsmitarbeiters wird ersetzt.
3. Es wird festgestellt, dass die in der Ziff. 2 spezifizierte vorläufige Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde vom 12.09.2018 zurückzuweisen.

Der Betriebsrat verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts. Das Arbeitsgericht habe richtig erkannt, dass er die Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters J... zu Recht verweigert habe. Es lägen auch keine sachlichen Gründe vor, die eine vorläufige personelle Maßnahme rechtfertigen würden.

Herr J... sei als Schichtschlosser, somit als Facharbeiter, beschäftigt und verfüge über eine entsprechende Ausbildung als Schlosser. Demgegenüber sei eine Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter eine Anlern Tätigkeit und stelle damit keine vertragsgemäße Beschäftigung dar. Daran ändere nichts, dass die Eingruppierung beibehalten werden solle. Der Arbeitgeber sei nicht nur zur Zahlung des vereinbarten Entgelts, sondern auch zur vertragsgemäßen Beschäftigung verpflichtet.

Die Maßnahme sei somit vom arbeitgeberseitigen Direktionsrecht nicht gedeckt. Ein Einsatz als Produktionsmitarbeiter bedürfe einer Änderungskündigung, die allerdings wiederum aufgrund der Mitgliedschaft des Herrn J... im Betriebsrat ausgeschlossen sei. Damit stehe fest, dass die personelle Maßnahme Herrn J... benachteilige. Diese „Degradierung“ könne nicht per Direktionsrecht umgesetzt werden.

Die Versetzung sei auch nicht durch betriebliche oder persönliche Gründe gerechtfertigt. Es handle sich um sechs Unfälle in vier Jahren. Die beiden Unfälle aus dem Jahr 2017 datierten aus einem Zeitraum, in dem der Standort L... bereits demontiert worden sei und infolgedessen in einem Zustand gewesen sei, der zu einer erhöhten Unfallgefahr geführt habe. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebiete es, die Gefahrenquellen zu beseitigen und nicht die Arbeitnehmer. Es fehlten jegliche Ausführungen der Antragstellerin dazu, wieso die Tätigkeit eines Schichtschlossers gefährlicher sein solle, als die eines Produktionsmitarbeiters. Die vorliegenden Unfälle seien unabhängig von der konkreten Beschäftigung des Herrn J... geschehen. Eine auffällige Häufung von Unfällen bei Herrn J... sei nicht

festzustellen. Er habe auch bei keinem der stattgefundenen Unfälle Sicherheitseinrichtungen missachtet. Aufgrund der Tatsache, dass der Umzug nach A... zwischenzeitlich stattgefunden habe und die unhaltbaren Zustände am Standort L... nicht mehr relevant seien, sei auch kein Grund für eine vorläufige Durchführung der Maßnahme ersichtlich.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 05.11.2018 (Blatt 142-146 der Akten) sowie auf den Schriftsatz des Beteiligten zu 2 (Blatt 150,151 der Akten) verwiesen.

Das Gericht hat im Anhörungstermin vom 16.01.2019 darauf hingewiesen, dass im Anhörungsschreiben vom 23.11.2017 keine Angaben zu den Auswirkungen der geplanten Versetzung enthalten sind. Eine Schriftsatzfrist zu diesem Hinweis wurde nicht beantragt.

B.

I. Die Beschwerde ist zulässig.

Die Beschwerde ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.

II. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen. Dies folgt allerdings nicht bereits daraus, dass die Versetzung nicht per Direktionsrecht durchgesetzt werden kann. Die Antragstellerin hat vielmehr den Betriebsrat nicht gem. § 99 Abs. 1 BetrVG informiert, so dass die Widerspruchsfrist nicht angelaufen ist. Außerdem sei die Versetzung nicht aus betrieblichen oder in der Person des Herrn J... liegenden Gründen gerechtfertigt.

1. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Herrn J... nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist zurückzuweisen.

Der Arbeitgeberin steht für ihren Antrag zwar ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Sie hat das Zustimmungsverfahren aber nicht ordnungsgemäß eingeleitet. Unabhängig davon hätte der Betriebsrat die Zustimmung wirksam verweigert.

a. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der vom Arbeitgeber noch beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und er daher der Zustimmung des Betriebsrats dafür bedarf. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Im Unternehmen der Arbeitgeberin sind - wie es § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt - in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt.

Herr J... soll auf Dauer und damit länger als einen Monat nicht mehr als Schichtschlosser mit Instandhaltungsarbeiten betraut werden, sondern als Produktionsmitarbeiter zur Unterstützung in der Gleisschwellenproduktion eingesetzt werden. Er soll damit künftig nicht mehr Tätigkeiten eines Facharbeiters ausführen, sondern Anlernertätigkeiten, die zwei Lohngruppen niedriger bewertet sind. Dies hat die Antragstellerin in der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht so bestätigt. Damit liegt eine Versetzung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vor. Dazu haben die Beteiligten auch keine unterschiedlichen Auffassungen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dieser betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsbegriff nicht an die zu Grunde liegende schuldrechtliche Versetzungsregelung als Rechtsgeschäft anknüpft, sondern an die tatsächliche Zuweisung des anderen Arbeitsbereichs als Realakt. Ob die Versetzung individualrechtlich zulässig ist, ist daher unerheblich (Fitting, BetrVG, 29. Aufl., 2018, § 99 BetrVG, Rn 118 ff mwN).

Die Antragstellerin hält an dieser Maßnahme für die Zukunft auch fest. Sie hat Herrn J... im Zuge des erstinstanzlich eingeleiteten Zustimmungsersetzungsverfahrens zur außerordentlichen Kündigung nicht etwa unwiderruflich, sondern widerruflich von der Arbeitsleistung freigestellt. Das Verfahren hat sich daher nicht erledigt und ist nicht einzustellen.

b. Der Zustimmungsersetzungsantrag scheitert aber daran, dass die Arbeitgeberin das Zustimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet hat. Damit ist die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht angelaufen. Die Äußerung des Betriebsrats war ohne Bedeutung (Vetter in Praxis des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 2018, § 43 Rn 1013 mwN).

Voraussetzung für die gerichtliche Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Danach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die geplante personelle Einzelmaßnahme unter Vorlage der erforderlichen Urkunden zu unterrichten. Erforderlich und ausreichend ist eine Unterrichtung, die es dem Betriebsrat ermöglicht, aufgrund der mitgeteilten Tatsachen zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe gegeben ist (st. Rspr. z.B. BAG 09.10.2013 – 7 ABR 1/12 – Rn 33).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Antragstellerin hat den Betriebsrat mit dem maßgeblichen Einleitungsschreiben vom 23.11.2017 nicht umfassend unterrichtet. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 2 HS BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat nämlich insbesondere auch Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben. Zu den Auswirkungen zählen bei einer geplanten Versetzung die Folgen in dem Bereich, aus dem der Mitarbeiter abgezogen wird ebenso wie die Folgen im Bereich, in dem der künftige Einsatz stattfinden soll. So muss sich die Information auch darauf beziehen, ob der Mitarbeiter im bisherigen Bereich entbehrlich ist und wie eine auftretende Lücke oder Engpässe bewältigt werden sollen (vgl. Vetter in Praxis des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 2018, § 43 Rn 1009; Raab-GK-BetrVG, 11. Aufl., 2018, § 99 BetrVG, Rn 148). Eine solche Information ist im Hinblick auf den Widerspruchsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG (Nachteile für andere im Betrieb Beschäftigte) angezeigt. Denn zu den Nachteilen zählen auch tatsächliche, nicht unerhebliche Erschwerungen, etwa Leistungsverdichtungen oder Mehrarbeit. Andererseits könnte in der Produktion nunmehr ein Mitarbeiter zu viel beschäftigt sein. Da die Antragstellerin hierzu keinerlei Angaben gemacht hat, war der Betriebsrat auch nicht in der Lage, dies zu prüfen.

Die Antragstellerin durfte auch nicht davon ausgehen, den Betriebsrat ordnungsgemäß unterrichtet zu haben mit der Folge, dass der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist um Vervollständigung der Angaben hätte bitten müssen, um den Fristablauf zu vermeiden. Denn die o.g. Angaben zu den Auswirkungen der Versetzung gehören zu den unverzichtbaren Angaben (vgl. *Vetter* in *Praxis des Arbeitsrechts*, 6. Aufl., 2018, § 43 Rn 1015).

Die Antragstellerin hat die fehlende Information auch nicht nachgeholt, so dass dann möglicherweise die Wochenfrist begonnen hätte zu laufen. Das Landesarbeitsgericht hat die Antragstellerin in der mündlichen Anhörung darauf hingewiesen, dass im Einleitungsschreiben nicht ausreichend über die Auswirkungen der Versetzung auf Mitarbeiter unterrichtet wurde und deshalb Bedenken gegen die ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens bestehen. Die Antragstellerin trat diesen Bedenken nicht entgegen und beantragte auch keine Schriftsatzfrist, um die Unterrichtung gegebenenfalls zu vervollständigen.

c. Unterstellt, das Verfahren wäre nach § 99 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß eingeleitet worden, würde die Zustimmung des Betriebsrats nicht als erteilt nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gelten. Der Betriebsrat hat innerhalb einer Woche nach Zugang des Einleitungsschreibens (06.12.2017) mit Schreiben vom 11.12.2017 reagiert. Das Schreiben ist vom damaligen Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnet. Die genannten Widerspruchsgründe lassen Verstöße gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BetrVG als möglich erscheinen, aber auch gegen die Nr. 3. So heißt es, dass Herr J... auch weiterhin als Schlosser benötigt werde und dass bei Versetzung der Mitarbeiter „wir sehr bald große Probleme haben unsere Arbeit ordnungsgemäß abzuwickeln“. Und weiter: „Gerade in dieser Zeit werden alle Fachkräfte (auch Schlosser) zum Ab-, Um- und Aufbau der alten und neuen Geräte und Maschinen gebraucht“. Hier stellt der Betriebsrat einen eindeutigen Bezug zur möglichen Überlastung der verbleibenden Facharbeiter und damit zu Nachteilen für andere Mitarbeiter im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG her. Er benennt auch entsprechende Tatsachen, um die Besorgnis zu begründen, dass Mitarbeiter Nachteile erleiden könnten.

Wendet sich der Betriebsrat gegen die Versetzung eines Mitarbeiters, so lässt dies regelmäßig auch erkennen, dass er einen Nachteil für den betroffenen Mitarbeiter abwenden möchte. Der Widerspruch ist dann auch § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG zuzuordnen. So liegt es

auch im vorliegenden Fall. Die Antragstellerin hatte die Versetzung mit betrieblichen Notwendigkeiten, der Vermeidung von Arbeitsunfällen und dem Schutz des Mitarbeiters, begründet. Mit seiner Bewertung machte der Betriebsrat geltend, dass die Arbeitsunfälle die Versetzung nicht rechtfertigen. Schon damit weist die gegebene Begründung auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG hin, wo auf die Rechtfertigung der Maßnahme aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen abgestellt wird. Der Zustimmungsverweigerung ist allerdings kein ausdrücklicher Hinweis auf einen Nachteil des Klägers durch die Versetzung zu entnehmen. Ein solcher Hinweis war jedoch nicht erforderlich. Der Umstand allein, dass der Betriebsrat der Versetzung seine Zustimmung verweigerte, ohne dafür auf Umstände hinzuweisen, die außerhalb der Person des Klägers liegen, machte deutlich, dass der Betriebsrat den Kläger vor dieser Versetzung schützen, d.h. eine Benachteiligung von ihm abwenden wollte (vgl. BAG 26.01.1988 - 1 AZR 531/86 – Rn 41).

Soweit der Betriebsrat äußerte, es komme „wieder einmal der Verdacht auf, dass es sich bei diesen „fürsorglich“ vorgetragenen Gründen“ ... „schon fast um ein systematisches Vorgehen gegen Betriebsratsmitglieder“ handle bzw. dass immer wieder „hauptsächlich Betriebsratsmitglieder von solchen Maßnahmen betroffen“ seien, so kann dies dem Widerspruchsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zugeordnet werden. Denn hierunter fällt auch die Behinderung des Betriebsrats nach § 78 BetrVG (BAG 26.01.1993 – 1 AZR 303/92 Rn 25) bzw. § 37 Abs. 5 BetrVG, der zusammen mit § 37 Abs. 4 BetrVG eine besondere Ausprägung des § 78 Satz 2 BetrVG darstellt (Fitting, BetrVG, 29. Aufl., 2018, § 37 BetrVG Rn 114 mwN).

d. Unabhängig von der nicht ordnungsgemäßen Einleitung des Verfahrens hat der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung des Herrn J... zu Recht verweigert.

aa. Ein Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG liegt vor. Mit der beabsichtigten Versetzung des Herrn J... verstößt die Antragstellerin gegen § 37 Abs. 5 BetrVG.

(1) Nach dieser Vorschrift dürfen Betriebsratsmitglieder nur mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die den Tätigkeiten vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher

Entwicklung gleichwertig sind, soweit nicht zwingende betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen. Die Vorschrift trägt der Erkenntnis Rechnung, dass aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes das Betriebsratsmitglied nicht nur gegen Benachteiligungen in finanzieller Hinsicht, sondern auch gegen eine Diskriminierung in der beruflichen Tätigkeit ausreichend geschützt werden muss (Fitting, BetrVG, 29. Aufl., 2018, § 37 BetrVG Rn 130 mwN). Mit Tätigkeit ist die konkrete berufliche Tätigkeit gemeint (ErfK-Koch, 19. Aufl., 2019, § 37 BetrVG, Rn 11). Die Vorschrift verbietet – von der Ausnahme der zwingenden betrieblichen Notwendigkeit abgesehen - insbesondere die tatsächliche Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit. Denn Sinn und Zweck der Regelung ist, dass das Betriebsratsmitglied tatsächlich beruflich nicht „abgehängt“ wird. Die Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit ist aber immer auch eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG. Damit verbietet § 37 Abs. 5 BetrVG die Versetzungsmaßnahme als solche. Der Betriebsrat kann seinen Widerspruch hierauf stützen (so auch *Boemke-Albrecht*, Die Versetzung von Betriebsratsmitgliedern, BB 1991, 541 ff).

(2) Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die avisierte Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter zur Unterstützung in der Gleisschwellenproduktion zwei Lohngruppen tiefer eingruppiert ist als die bisherige Tätigkeit des Herrn J... als Schichtschlosser. Damit soll Herr J... nicht mehr mit gleichwertigen Tätigkeiten im Sinne des § 37 Abs. 5 BetrVG beschäftigt werden. Eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG liegt vor.

(3) Es ist nicht ersichtlich, dass der Weiterbeschäftigung als Schichtschlosser mit Instandhaltungsarbeiten zwingende betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen. Als Ausnahmeregelung ist diese Voraussetzung eng auszulegen. Zwingende betriebliche Notwendigkeiten sind solche, die im Interesse eines ordnungsgemäßen Betriebsauflaufs die Zuweisung einer gleichwertigen Tätigkeit ausschließen (Fitting, BetrVG, 29. Aufl., 2018, § 37 BetrVG, Rn 134 mwN).

Die Antragstellerin beruft sich insbesondere darauf, dass Herr J... Ende 2017 zwei Arbeitsunfälle kurz hintereinander erlitten hat, die auf Ungeschicklichkeiten (Stolpern) zurückzuführen seien. Hier ist zunächst festzuhalten, dass der Arbeitsunfall vom 17.10.2017 offenbar nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit bis zum 27.10.2017 geführt hat, sondern ausweislich der von der Antragstellerin selbst vorgelegten Übersicht (Blatt 21 der Akten) bis 20.10.2017.

Die Ausfallzeiten des Herrn J... lagen damit im Jahre 2017 bei insgesamt 17 Tagen und nicht bei 23 Tagen. Der letzte vorhergehende Arbeitsunfall passierte am 01.08.2015. Es lagen also mehr als zwei Jahre dazwischen.

Auch wenn die sechs Arbeitsunfälle in den Jahren 2013 bis 2017 überwiegend auf Ungeschicklichkeiten zurückzuführen sein mögen, so vermag das Gericht nicht zu erkennen, dass sich dies in der Zukunft mit so hoher Wahrscheinlichkeit wiederholen könnte, dass die Versetzung zwingend notwendig wäre. Zum einen geschahen die letzten beiden Unfälle in der Phase der Betriebsverlegung. Wie aus den vom Betriebsrat vorgelegten Bildern ersichtlich und von der Antragstellerin auch eingeräumt, ergaben sich im Zuge des Abbaus der Maschinen in L... deutlich mehr „Stolperfallen“ als üblich und damit ein gegenüber der Tätigkeit in A... höheres Gefährdungspotential. Dass Herr J... im Zuge dessen zweimal mit der Folge von Arbeitsunfähigkeit stolperte und sich dabei selbst Verletzungen am Fuß zuzog, erscheint daher eher als unglücklicher Zufall. Ohne nähere Anhaltspunkte – etwa einer medizinischen Abklärung von Aufmerksamkeitsdefiziten oder Schwindel- und Kreislaufproblemen – kann eine zwingende betriebliche Notwendigkeit zur Versetzung nicht erkannt werden.

Wie die Antragstellerin selbst in der Beschwerdebegründung ausführt, ist nunmehr die Produktion in A... angelaufen, die Abbaumaßnahmen in L... und die Aufbaumaßnahmen in A... abgeschlossen. Die beiden letzten, die Versetzung auslösenden Unfälle, passierten aber im Zuge der Abbaumaßnahmen. Es ist auch von daher nicht ersichtlich, warum dieses gegenüber A... erhöhte Gefährdungspotential im Rahmen der üblichen Instandhaltungsarbeiten weiterhin bestehen soll. Immerhin sind im Geschäftsjahr 2017/2018 nach Angaben der Antragstellerin in L... noch zwei weitere Arbeitsunfälle anderer Mitarbeiter geschehen. Die von der Antragstellerin genannten Zahlen lassen jedenfalls keinen sicheren Rückschluss auf eine besondere Selbstgefährdung des Herrn J... zu, wenn er weiter als Betriebsschlosser tätig bleibt.

Hinzu kommt, dass nicht ersichtlich ist, warum die Tätigkeit eines Produktionsmitarbeiters zur Unterstützung der Gleisschwellenproduktion in Bezug auf die Herrn J... zugeschriebenen Ungeschicklichkeiten wirklich weniger gefährlich sein soll. Zwar ist unstreitig, dass die

Tätigkeit als Schichtschlosser mit Instandhaltungstätigkeiten ein höheres Gefährdungspotential birgt, da nicht im Team gearbeitet wird und die Gefährdungen in eher ungewöhnlichen Situationen selbst eingeschätzt werden müssen. Es bleibt aber im Dunkeln, warum Produktionsmitarbeiter wegen der Arbeit im Team weniger der Gefahr des Stolperns ausgesetzt sein sollen als Instandhaltungsmitarbeiter. Desweiteren ist nicht ersichtlich, ob es nicht andere gleichwertige oder zumindest nur eine Lohngruppe niedriger bewertete Arbeitsplätze für Herrn J... gäbe, die weniger gefahrenträchtig als die bisherige Tätigkeit sind und die Herr J... auch ausüben könnte.

bb. Ein Widerspruchsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG kann hingegen nicht erkannt werden. Der Betriebsrat hat im Verfahren keine Tatsachen vorgetragen, die die Besorgnis von Nachteilen für die Mitarbeiter des Betriebes der Antragstellerin in A... begründen könnten. Dies ist angesichts der insoweit nicht ausreichenden Information allerdings nicht verwunderlich.

cc. Dagegen liegt ein Widerspruchsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG vor.

Da es vom Arbeitsgericht im erstinstanzlichen Beschluss thematisiert wurde, ist in diesem Zusammenhang zunächst darauf hinzuweisen, dass es für die Frage eines Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 BetrVG für den Betriebsrat nicht darauf ankommt, ob die personelle Einzelmaßnahme gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer individualrechtlich zulässig ist, beispielsweise ob die Versetzung von der Arbeitgeberin kraft ihres Direktionsrechts durchgeführt werden kann (vgl. BAG 10.08.1993 - 1 ABR 22/93 - Rn. 45 ff), oder ob der Arbeitsvertrag geändert werden muss. Das Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 BetrVG ist kein Instrument der Vertragsinhaltskontrolle (*Raab-GK BetrVG*, 11. Aufl., 2018, § 99 BetrVG, Rn 185 mwN). Dies gilt auch für Versetzungen (LAG München 31.7.2018 – 7 TaBV 19/18, Rn 30).

In der Versetzung des Herrn J... auf den geringerwertigen Arbeitsplatz liegt aber jedenfalls ein tatsächlicher Nachteil, da sich die materiellen Arbeitsbedingungen verschlechtern. Er soll unter seiner fachlichen Qualifikation nicht mehr als Facharbeiter beschäftigt werden. Das ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Dieser tatsächliche Nachteil ist nicht durch betriebliche oder persönliche Gründe gerechtfertigt. Die Antragstellerin trägt hierfür die Darlegungslast (Fitting, BetrVG, 29. Aufl., 2018, § 99 BetrVG Rn 244 mit Verweis auf Rn 238). Es ist auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nicht ersichtlich ist, warum die Tätigkeit eines Produktionsmitarbeiters zur Unterstützung der Gleisschwellenproduktion in Bezug auf die Herrn J... zugeschriebenen Ungeschicklichkeiten wirklich weniger gefährlich sein soll. Zwar ist unstreitig, dass die Tätigkeit als Schichtschlosser mit Instandhaltungstätigkeiten ein höheres Gefährdungspotential birgt, da nicht im Team gearbeitet wird und die Gefährdungen in eher ungewöhnlichen Situationen selbst eingeschätzt werden müssen. Es bleibt aber – wie bereits oben ausgeführt - im Dunkeln, warum Produktionsmitarbeiter wegen der Arbeit im Team weniger der Gefahr des Stolperns ausgesetzt sein sollen als Instandhaltungsmitarbeiter.

2. Auch der Antrag auf Feststellung, dass die Versetzung des Arbeitnehmers J... von der Funktion eines Betriebsschlossers in die Funktion eines Produktionsmitarbeiters aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, ist zurückzuweisen.

a. Nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG darf der Arbeitgeber die vorläufige Maßnahme nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen, nachdem der Betriebsrat unverzüglich die Dringlichkeit der Maßnahme bestritten hat, beim Arbeitsgericht beantragt festzustellen, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Im vorliegenden Fall sind die jeweiligen Fristen eingehalten. Der Betriebsrat hat innerhalb von drei Tagen mit Schreiben vom 05.01.2018 auf die Mitteilung der Antragstellerin vom 02.01.2018 reagiert und die Dringlichkeit bestritten. Die Antragstellerin hat den Feststellungsantrag beim Arbeitsgericht am Montag, den 09.01.2018 eingereicht. Die Drei-Tages-Frist lief erst an diesem Tage ab (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1, 193 BGB).

b. Dem Antrag nach § 100 Abs. 2 BetrVG kann nur dann nicht entsprochen werden, wenn die vorläufige Maßnahme offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war (BAG 18.10.1988 - 1 ABR 36/87). Das Merkmal der Offensichtlichkeit erfordert eine grobe, ohne weiteres ersichtliche Verknennung der sachlichen betrieblichen Notwendigkeit für eine alsbaldige Durchführung der Maßnahme. Nur wenn dem Arbeitgeber insofern ein grober Vorwurf zu machen ist, muss der Feststellungsantrag wegen offensichtlicher Verknennung der Dringlichkeit zurückgewiesen werden. Zeitpunkt der Beurteilung ist der

Zeitpunkt der Entscheidung des Arbeitgebers (BAG 18.10.1988 - 1 ABR 36/87). Hierbei ist nicht die subjektive Betrachtung des Arbeitgebers ausschlaggebend. Es kommt darauf an, wie ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber die betriebliche Situation beurteilen würde (LAG Nürnberg 22.09.2017 - 8 TaBV 9/17 – Rn 59).

c. Im vorliegenden Fall war die vorläufige Durchführung offensichtlich nicht dringlich. Gegenstand der Maßnahme, die die Antragstellerin vorläufig durchführen wollte, ist die Zuweisung einer Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter zur Unterstützung in der Gleisschwellenproduktion unter Entzug der Tätigkeit als Schichtschlosser. Zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Durchführung dieser Maßnahme als vorläufige Maßnahme (02.01.2018) war die Gleisschwellenproduktion jedoch noch gar nicht angelaufen. Die Tätigkeit in der Gleisschwellenproduktion kann daher zu diesem Zeitpunkt offensichtlich nicht als dringlich angesehen werden. Dies könnte allenfalls für den Entzug der bisherigen Tätigkeit geltend gemacht werden. Die Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne stellt allerdings eine einheitliche Maßnahme dar und ist nicht etwa in zwei Akte, nämlich den Entzug der bisherigen Tätigkeit und die Zuweisung der neuen Tätigkeit, aufzuspalten (BAG 26.01.1988 - 1 AZR 531/86 – Rn 25). Entscheidend ist, ob die Zuweisung des neuen Arbeitsbereichs dringlich war. Wird aber ein anderer Arbeitsbereich als mitgeteilt zugewiesen, lag die Dringlichkeit zum damaligen Zeitpunkt offensichtlich nicht vor. Wie das Arbeitsgericht in seinem Beschluss ausgeführt hat (Seite 12, Blatt 101 d.A.), beschäftigte die Antragstellerin Herrn J... nie in der Gleisschwellenproduktion, sondern mit Hilfsarbeiten beim Zaunbau und beim Aufbau von Maschinen. Derzeit ist Herr J... freigestellt im Hinblick auf das Zustimmungsersetzungsverfahren zur außerordentlichen Kündigung.

d. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin neben dem Verfahren nach §§ 99, 100 BetrVG auch die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG bräuhete, da sie die Versetzung auf den geringerwertigen Arbeitsplatz individualrechtlich nur mit einer Änderung des Arbeitsvertrages erreichen könnte und hierzu ohne Einverständnis mit Herrn J... eine (außerordentliche) Änderungskündigung notwendig wäre.

III. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht veranlasst, §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 92 a ArbGG wird hingewiesen.

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hertel
ehrenamtlicher Richter

Beer
ehrenamtlicher Richter