

Was darf der Betriebsrat?

Mitbestimmung bei Versetzungen



Julia Zange, LL.M.,
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Jones Day, Frankfurt

In Unternehmen mit i. d. R. mehr als 20 Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Versetzung zu unterrichten und seine Zustimmung einzuholen, § 99 Abs. 1 BetrVG. Tut er das nicht, darf er die Maßnahme grundsätzlich nicht durchführen. Doch wann liegt eine Versetzung vor? Und was gehört alles zum Zustimmungsverfahren?

1 Versetzung

Die Versetzung ist in § 95 Abs. 3 BetrVG definiert als 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. Der Arbeitsbereich wird allein von den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten bestimmt. Ob diese mit den tariflichen Vergütungsgruppenmerkmalen übereinstimmen, ist unbeachtlich. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, wenn sich das Gesamtbild der Tätigkeit so verändert, dass die neue Tätigkeit „eine andere“ ist: Die Aufgaben unterscheiden sich inhaltlich von den früheren, es kommen Funktionen hinzu oder fallen weg.

Verändern sich bloß Lage und Dauer der Arbeitszeit, stellt dies keine Versetzung dar. Nicht mitbestimmungspflichtig ist es deshalb, wenn der Arbeitgeber die normale Wochenarbeitszeit eines Mitarbeiters verlängert oder verkürzt oder ihn von Normal- in Wechselschicht bzw. von Tag- in Nachtschicht umsetzt. Erhöht das Unternehmen die Arbeitszeit von Teilzeitarbeitnehmern, kann dies aber im Einzelfall, z. B. bei Erhöhung um zehn Wochenstunden, eine mitbestimmte „Einstellung“ darstellen.

Die Zuweisung einer anderen Arbeitsaufgabe kann, muss aber nicht mit einem faktischen Wechsel des Arbeitsplatzes verbunden sein. Bei organisatorischen Umstrukturierungen innerhalb des Betriebs, ohne dass sich die Aufgaben des Mitarbeiters verändern und er den Arbeitsplatz wechselt, liegt grundsätzlich keine Versetzung vor:

Beispiele

- Zuordnung eines Betriebsteils zu einer anderen Leitungsstelle
- Veränderung der Zuordnung von Arbeitnehmern zu bestimmten Vorgesetzten, sofern damit nicht ein spürbar anderes „Arbeitsregime“ verbunden ist
- Änderung der Berichtslinien
- Vervollständigung einer Arbeitsgruppe durch neu Eingestellte

2 Länger als ein Monat oder geänderte Umstände

Das Mitbestimmungsrecht setzt bei der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs ein, wenn sie voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreiten wird. Kurzfristige Krankheits- und Urlaubsvertretungen stellen daher keine Versetzung dar.

Beispiele

- Wechsel auf einen Arbeitsplatz mit starken Umwelteinflüssen (Hitze, Nässe, Lärm usw.)
- Wechsel an einen Arbeitsplatz, für den besondere Arbeitsschutzvorschriften bestehen
- Ortswechsel, aber nur, wenn er mit einer erheblich längeren An- und Rückfahrt verbunden ist, etwa Arbeitseinsatz in einem 160 km entfernten Werk bei täglicher Hin- und Rückfahrt.

Bei einem Wechsel des Arbeitsorts stellt es noch keine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände dar, wenn der Arbeitnehmer unter einem anderen Vorgesetzten und mit anderen Arbeitskollegen zu arbeiten hat. Daher bedeutet der kurz andauernde Arbeitseinsatz in einer anderen Filiale des Verkaufsgebiets Berlin noch keine Versetzung. Das Gleiche gilt für Dienstreisen mit Übernachtung. Keine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände liegt außerdem vor, wenn ein Mitarbeiter während der üblichen Arbeitszeit auf dem Betriebsgelände an einem Workshop zur Optimierung von Arbeitsabläufen teilnimmt. Bestehen Zweifel, ob überhaupt eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vorliegt, lässt sich dies in einem gerichtlichen Feststellungsverfahren klären, vgl. **Muster 1**.

Muster 1

Antrag Feststellungsklage

„Der Arbeitgeber beantragt, festzustellen, dass der Einsatz des Arbeitnehmers [Name] als [Jobtitel] in [Abteilung] seit dem [Datum] keine mitbestimmungspflichtige Versetzung darstellt.“

3 Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers

Liegt eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vor, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat vorher unter Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen Auskunft über die Beteiligten zu geben und um Zustimmung zu bitten. Eine besondere Form ist nicht vorgesehen. Um Zeitpunkt und Vollständigkeit – wichtig für den Beginn der Wochenfrist für die Zustimmungsverweigerung – im Zweifel nachweisen zu können, ist aber schriftliche oder Textform unbedingt zu empfehlen. Die Unterrichtungspflicht erstreckt sich bei internen Bewerbungs- und Beförderungsverfahren auf alle Bewerber für die (Beförderungs-)Stelle. Sie umfasst alle persönlichen Umstände, die für den Betriebsrat relevant sind, um die Verweigerungsgründe prüfen zu können, insbesondere die fachliche und persönliche Eignung. Dazu gehören auch Schwerbehinderteneigenschaft und Schwangerschaft. Nicht vorzulegen sind der Arbeitsvertrag bzw. der Änderungsvertrag oder die gesamte Personalakte. Die Betriebsratsmitglieder

unterliegen einer Schweigepflicht; § 79 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gilt entsprechend.

Die Unterrichtung muss wegen der Wochenfrist für die Zustimmungsverweigerung spätestens eine Woche vor der Versetzung erfolgen. Ist sie nicht vollständig oder unterbleibt sie ganz, beginnt die Wochenfrist nicht zu laufen. Eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG kommt dann nicht in Betracht. Der Betriebsrat ist grundsätzlich verpflichtet, den Arbeitgeber auf Mängel der Unterrichtung innerhalb einer Woche hinzuweisen. Ergänzt dieser seine Informationen, setzt er damit eine neue Wochenfrist in Lauf.

Praxistipp

Der Arbeitgeber kann noch im gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahren die fehlende Unterrichtung nachholen. Der Betriebsrat darf dann innerhalb einer Woche weitere, sich aus der nachgeschobenen Unterrichtung ergebende Zustimmungsverweigerungsgründe geltend machen. Das schon eingeleitete Zustimmungseretzungsverfahren wird fortgeführt.

4 Gründe für die Zustimmungsverweigerung

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung nicht nach Belieben, sondern nur aus bestimmten gesetzlich normierten Gründen verweigern, die in § 99 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 6 BetrVG erschöpfend aufgezählt sind.

■ Nr. 1: Verstoß gegen Rechtsvorschriften

Ein Zustimmungsverweigerungsgrund besteht, wenn die personelle Maßnahme als solche gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, etwa gegen ein gesetzliches Diskriminierungsverbot (§ 4 TzBfG) oder das Benachteiligungsverbot in § 7 AGG.

■ Nr. 2: Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie

Ein Verweigerungsrecht besteht ebenfalls, wenn die Versetzung gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG verstößt.

■ Nr. 3: Benachteiligung anderer Arbeitnehmer

Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn die Besorgnis besteht, dass der Arbeitgeber infolge der Versetzung anderen Arbeitnehmern im Betrieb kündigt oder sie sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Die Besorgnis muss „durch Tatsachen begründet“ sein. Vermutungen und Befürchtungen genügen nicht.

Beispiele

Die Besorgnis der Kündigung eines anderen Arbeitnehmers besteht, wenn der Arbeitgeber einen Mitarbeiter, dessen Arbeitsplatz wegfällt, auf einen bereits besetzten Arbeitsplatz versetzt, obwohl er ihm nach den Grundsätzen der Sozialauswahl hätte kündigen müssen.

Eine erhebliche Erschwerung der Arbeit liegt vor, wenn durch Versetzung des zweiten Schichtleiters der Abteilung sich der Verantwortungsbereich des anderen Schichtleiters verdoppelt.

„Nachteil“ ist nicht gleichzusetzen mit „ausgebliebener Vorteil“. Die vereitelte Aussicht auf eine Beförderung stellt nur dann einen relevanten Nachteil dar, wenn der Betroffene einen Rechtsanspruch oder mindestens eine rechtserhebliche Anwartschaft auf die Beförderung hat. Liegt ein rechtserheblicher Nachteil vor, berechtigt dieser nicht zum Widerspruch, wenn er aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Die Darlegungslast trägt der Arbeitgeber.

Beispiele

- Notwendigkeit, einen besonders qualifizierten Arbeitnehmer auf einer bestimmten Position zu beschäftigen
- Ungeeignetheit des bisherigen Inhabers des Arbeitsplatzes

■ Nr. 4: Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers

Die Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers kann sowohl in einer Verschlechterung der äußeren Arbeitsbedingungen (z. B. Schmutz, Lärm, längere Wege) als auch der materiellen Arbeitsbedingungen liegen.

■ Nr. 5: Unterbliebene Ausschreibung im Betrieb

Der Betriebsrat kann der Versetzung widersprechen, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist. Dem gleichzusetzen ist der Fall, dass eine Ausschreibung gegen vereinbarte Ausschreibungsgrundsätze oder geltendes Recht verstößt, z. B. gegen § 11 AGG.

■ Nr. 6: Gefahr für den Betriebsfrieden

Der Betriebsrat kann der Versetzung widersprechen, wenn diese eine Gefahr für den Betriebsfrieden darstellt. Denkbare Fälle sind Beleidigungen, Mobbing, Raufereien, Denunziation oder sexuelle Belästigung.

5 Entscheidung über die Zustimmung

Ist der Betriebsrat vollständig über die geplante Versetzung unterrichtet, hat er eine Woche Zeit, zu entscheiden, ob er zustimmt. Eine Verkürzung der Frist ist unzulässig, eine Verlängerung durch Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber möglich. Unzulässig ist es, eine Verweigerungsfiktion bei Verstreichen einer bestimmten Frist vorzusehen. Innerhalb der Wochenfrist hat der Betriebsrat drei Reaktionsmöglichkeiten:

- ausdrückliche Zustimmung
- ausdrückliche Verweigerung: Sie hat „unter Angabe von Gründen“ zu erfolgen. Formelhafte Wendungen oder die bloße Wiederholung des Wortlauts einer der Nummern des § 99 Abs. 2 BetrVG reichen nicht aus. Ein Nachschieben neuer Widerspruchsgründe nach Ablauf der Wochenfrist ist unzulässig. Der Betriebsrat kann jedoch bereits mitgeteilte Widerspruchsgründe rechtlich noch vertiefen. Die Zustimmungsverweigerung hat schriftlich zu erfolgen. Damit ist aber nicht Schriftform gemeint. Auch Fax oder E-Mail genügen, wenn sie den Erfordernissen der Textform nach § 126b BGB entsprechen.
- Verstreichenlassen der Wochenfrist: In diesem Fall gilt die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt (Zustimmungsfiktion).

Wichtig

Die Zustimmungsfiktion tritt auch ein, wenn die Arbeitnehmervertretung die Zustimmung nicht schriftlich oder ohne konkrete Gründe verweigert. Sie tritt nicht ein, wenn sie unzureichend informiert ist, da die Wochenfrist dann nicht zu laufen beginnt.

6 Reaktionsmöglichkeiten bei Zustimmungsverweigerung

Verweigert der Betriebsrat frist- und formgerecht mit Begründung die Zustimmung zur Versetzung, kann der Arbeitgeber diese zunächst nicht durchführen. Er hat allerdings die Möglichkeit, gem. § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht zu beantragen, die Zustimmung zu ersetzen. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung eines Schwerbehin-

dernten, soll der Arbeitgeber grundsätzlich gezwungen sein, das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen, um Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers zu vermeiden. Hält der Arbeitgeber die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich, kann er beantragen, festzustellen, dass die Zustimmung nach § 99 Abs. 4 BetrVG als erteilt gilt. Dieser Antrag ist als Hilfsantrag im Zustimmungsersetzungsantrag enthalten.

Ist die Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich, kann der Arbeitgeber sie auch vorläufig durchführen, § 100 Abs. 1 BetrVG. Ein dringendes Erfordernis liegt vor, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebs alsbald handeln müsste, die Versetzung also keinen Aufschub verträgt. Hierfür kommt es allein auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Versetzung an. Entfällt nachträglich der Grund, ist der Arbeitgeber gleichwohl nicht verpflichtet, die Versetzung vor Abschluss des Zustimmungsersetzungsverfahrens wieder rückgängig zu machen. Bei vorläufiger Versetzung wegen Dringlichkeit hat der Arbeitgeber den Betriebsrat unverzüglich zu informieren. Dies kann auch unmittelbar nach der Versetzung passieren. Eine Form ist nicht vorgeschrieben. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch Schriftform. Inhaltlich muss die Information alle Angaben enthalten, die den Betriebsrat in die Lage versetzen, die vorläufige Versetzung und ihre Erforderlichkeit, insbesondere das Vorliegen eines sachlichen Grundes, zu beurteilen. Ist das Gremium zum Zeitpunkt der vorläufigen Durchführung noch nicht über die Versetzung unterrichtet, kann der Arbeitgeber dies nach § 99 BetrVG mit der Mitteilung der vorläufigen Dringlichkeit verbinden.

Wichtig

Unterrichtet der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht unverzüglich oder nicht ordnungsgemäß über die vorläufige Versetzung, fehlt es an einer Wirksamkeitsvoraussetzung. Das Gremium kann die Aufhebung über § 101 BetrVG verlangen. Bestreitet der Betriebsrat, dass die Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, darf der Arbeitgeber sie nur aufrechterhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht sowohl die Ersetzung der Zustimmung als auch die Feststellung beantragt, dass die Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG.

Muster 2

Zustimmungsersetzung, Feststellung der Dringlichkeit

„Namens und im Auftrag der Antragstellerin beantragen wir die Einleitung eines Beschlussverfahrens und beantragen,

1. die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers [Name] in die Position [x] zu ersetzen;
2. festzustellen, dass die vorläufige Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.“

7 Gegenantrag des Betriebsrats

Versetzt der Arbeitgeber einen Mitarbeiter ohne Zustimmung des Betriebsrats, kann dieser beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber unter Androhung von Zwangsgeld aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben, § 101 BetrVG. Der Arbeitgeber darf sich gegen die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld nur damit verteidigen, die Maßnahme sei gar keine mitbestimmungspflichtige Versetzung bzw. der Widerspruch des Betriebsrats entbehre der erforderlichen Begründung. Ein „Hilfs-Widerantrag“ dahingehend, die fehlende Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen – etwa weil kein Zustimmungsverweigerungsgrund vorliegt –, wäre zwar prozessökonomisch, ist aber im Verfahren nach § 101 BetrVG nicht möglich. Beschließt das Gericht, die Maßnahme rückgängig zu machen und wird dieser Beschluss rechtskräftig, kann der Betriebsrat beantragen,

den Arbeitgeber durch Zwangsgeld dazu anzuhalten, die gerichtliche Anordnung zu befolgen.

Praxistipp

Hebt der Arbeitgeber die ihm verbotene Versetzung auf, bevor das Zwangsgeld verhängt oder vollstreckt ist, kann das Zwangsgeld nicht mehr festgesetzt und vollstreckt werden.

Das Zwangsgeld beträgt gem. § 101 Satz 3 BetrVG maximal 250 Euro für jeden Tag der Zuwiderhandlung. Die Höhe liegt im Ermessen des Gerichts. Der Arbeitgeber kann Einwendungen erheben, etwa dass er die Maßnahme in der Zwischenzeit bereits beendet hat oder der Betriebsrat seinen Antrag zurückgenommen hat. Andere Verteidigungsmöglichkeiten gibt es nicht.

8 Stellung des Arbeitnehmers

Die betriebsverfassungsrechtliche Versetzung ist von der individualrechtlichen Betrachtung streng zu unterscheiden. Die Versetzung i. S. v. § 95 Abs. 3 BetrVG knüpft daran, dass der Arbeitgeber dem Betroffenen tatsächlich einen anderen Arbeitsbereich zuweist. Die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedeutet aber noch nicht, dass die Versetzung auch individualrechtlich rechtmäßig ist. Dies beurteilt sich nach dem Arbeitsvertrag. Ist für die individualrechtliche Änderung der Tätigkeit eine Änderungskündigung erforderlich, muss neben der Zustimmung nach § 99 BetrVG auch die Anhörung nach § 102 BetrVG erfolgen. Die fehlende Zustimmung tangiert die Rechtmäßigkeit einer mit der Versetzung einhergehenden Änderungskündigung nicht. Gleichwohl darf der Arbeitnehmer bis zur Zustimmung gem. § 99 BetrVG auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiterarbeiten, selbst wenn er die Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen hat.

Bei einer vorläufigen Versetzung hat der Arbeitgeber den Mitarbeiter über die Sach- und Rechtslage aufzuklären, also darüber, dass

- › die Maßnahme nur vorläufig ist,
- › der Betriebsrat ihr widersprochen hat und
- › die Möglichkeit, dass sie kraft gerichtlicher Entscheidung rückgängig gemacht werden muss, § 100 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.

Die Unterrichtung des Arbeitnehmers ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die vorläufige Versetzung. Sie dient vielmehr dazu, Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zu vermeiden, wenn die Versetzung rückgängig gemacht wird.

Praxistipp

Insbesondere bei der vorläufigen Versetzung empfiehlt es sich, den Änderungsvertrag unter der auflösenden Bedingung einer negativen arbeitsgerichtlichen Entscheidung abzuschließen, um Schadensersatzprobleme zu vermeiden.

9 Fazit

Weist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neue Aufgaben zu, muss er nicht nur prüfen, ob die Zuweisung individualrechtlich noch vom Direktionsrecht gedeckt ist, sondern auch, ob der Betriebsrat zu beteiligen und seine Zustimmung erforderlich ist. Verweigert die Arbeitnehmervertretung ihre Zustimmung, kann das Unternehmen die geplante Versetzung zunächst nur vorläufig umsetzen. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer einverstanden ist.