
Datum: 04.06.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 (7) Sa 1120/02
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2003:0604.3.7SA1120.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 17 Ca 127/02
Schlagworte: Versetzung, Weisungsrecht, Änderungskündigung, gemeinsamer Betrieb, Mitbestimmung, Schwellenwert
Normen: §§ 1 Abs. 2, 95 Abs. 3, 99 Abs. 1 BetrVG; § 315 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Individualrechtsstreit zu 3 TaBV 76/02.

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 18.06.2002 - 17 Ca 127/02 - abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Weisung der Beklagten.

1

2

3

Unternehmensgegenstand der Beklagten ist die Herstellung von Zahnersatz. Sie beschäftigte zuletzt 18 Arbeitnehmer. Seit Januar 1999 existiert daneben die D , bei der zuletzt vier Arbeitnehmer beschäftigt waren. Beide Gesellschaften werden in Personalunion vom Geschäftsführer der Beklagten geleitet. Der am 25.06.1960 geborene, verheiratete und gegenüber einem Kind unterhaltspflichtige Kläger ist bei der Beklagten seit August 1977 beschäftigt und war bis zum Ablauf der letzten Wahlperiode Betriebsratsvorsitzender. Mitte Oktober 2001 wies der Geschäftsführer der Beklagten den Kläger an, ab sofort ausschließlich als Kurierfahrer zu arbeiten.

Mit seiner am 04.01.2002 beim Arbeitsgericht Köln eingegangenen Klage wandte sich der Kläger gegen die Wirksamkeit dieser Weisung. Zuvor hatte der Betriebsrat bereits im Dezember 2001 beim Arbeitsgericht die Aufhebung der vorgenannten personellen Maßnahme gegenüber dem Kläger beantragt. Nach stattgebendem erstinstanzlichem Beschluss hat das Landesarbeitsgericht Köln auf die Beschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 04.06.2003 (3 TaBV 76/02) den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. 4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Weisung der Beklagten stelle eine erhebliche Änderung der Arbeitsbedingungen dar und sei weder vom Arbeitsvertrag umfasst noch vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. In individualarbeitsrechtlicher Hinsicht sei daher eine Änderungskündigung erforderlich gewesen. In kollektivrechtlicher Hinsicht fehle es jedenfalls an der gemäß § 99 BetrVG erforderlichen Zustimmung des Betriebsrats. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, er sei zunächst als ungelernte Kraft bei der Beklagten eingestellt worden und habe sich sodann im Laufe der Jahre im Wege des sog. "Learning by Doing" die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung qualifizierter Zahntechnikerarbeiten angeeignet. Er habe zunächst ca. 15 Jahre in der Modellgussabteilung gearbeitet und dort Arbeiten an herausnehmbarem Zahnersatz vom Rohprodukt bis zum fertigen Einsatzprodukt geleistet. Anschließend habe er zwei Jahre fachgerecht in der Kunststoffabteilung gearbeitet, in der Zähne in Wachs aufgestellt und modelliert werden. Weitere zwei Jahre sei er schließlich in der Gipsabteilung tätig gewesen und habe auch dort im Rahmen der Modellerstellung mitgewirkt. Außerdem habe er in der Vergangenheit auch Kurierdienste ausgeführt. Dies sei im Jahr 1988 an ca. 140 Tagen gewesen. In den Kalenderjahren 1990 und 1991 sei er ganzjährig als Kurierfahrer eingesetzt gewesen. Im Übrigen habe er nur bedarfsweise bei Krankheit oder Urlaub Kuriertätigkeiten als zusätzliche Leistungen ausgeübt. So habe er im Jahr 1998 zusätzlich zu seiner Tätigkeit in der Kunststoffabteilung ca. zwei Stunden vormittags und mittags Kurierfahrten für die Beklagte erledigt. Nach seinem Wechsel 1999 in die Gipsabteilung sei er anfangs lediglich für einige Wochen mitgefahren um sodann in der Folgezeit gegen Ende 1999 ausschließlich in der Gipsabteilung zu arbeiten. Schließlich hat der Kläger bestritten, dass die beklagtenseits benannten vier Mitarbeiterinnen Arbeitnehmerinnen der D , sondern vielmehr Beschäftigte der Beklagten seien. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

1. festzustellen, dass die Versetzung der Beklagten aus Mitte Oktober 2001 gegenüber dem Kläger von der Gipsabteilung in den Kurierdienst rechtsunwirksam ist; 7
2. im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab sofort als Zahntechniker zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Weisung sei rechtmäßig, da der Kläger als ungelernte Hilfskraft keinen Anspruch auf eine bestimmte Tätigkeit habe. Wie auch in der Vergangenheit tatsächlich gehandhabt sei die Beklagte berechtigt, den Kläger mit wechselnden, seinen Kenntnissen und Erfahrungen entsprechenden Tätigkeiten zu betrauen. Hierzu gehöre ausdrücklich auch die Beschäftigung als Fahrer. Eine Konkretisierung auf eine bestimmte Zahntechnikertätigkeit sei in der Vergangenheit nicht eingetreten, da es hierfür jedenfalls am Vorliegen eines entsprechenden Umstandsmomentes fehle. Der Kläger sei in den ersten zehn Jahren als Hilfskraft ausschließlich mit schnell erlernbaren Arbeiten beschäftigt worden, die keine umfangreichen theoretischen Kenntnisse erforderten. In den Jahren 1988 bis 1992 habe er ausschließlich Fahrertätigkeiten ausgeübt. Soweit er in der Folgezeit bis 1997 bei der Herstellung von Modellgussprothesen mitgewirkt habe, seien auch dies wiederum einfache Tätigkeiten gewesen. Insgesamt verfüge der Kläger nicht über dieselben Kenntnisse, wie sie ein ausgebildeter Zahntechniker habe.

10

Die nunmehrige Beauftragung des Klägers mit der ausschließlichen Ausführung von Fahrertätigkeiten habe mehrere Ursachen. Bezüglich der Tätigkeit des Klägers in der Gipsabteilung sei es zuletzt oftmals zu Differenzen mit den Verarbeitungsvorschriften der Gipshersteller gekommen, so dass die Modelle und die Artikulation fehlerhaft gewesen seien. Darüber hinaus habe ein langjährig beschäftigter gelernter Zahntechniker, der Mitarbeiter F , eine Versetzung aus der Gipsabteilung heraus abgelehnt. Schließlich müsse die Beklagte unter Rentabilitäts Gesichtspunkten den in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehenden und bei ihr in den Jahren 1992 bis 1996 ausgebildeten Zahntechniker A S gegenüber dem Kläger vorrangig mit Zahntechniker- als mit Fahrertätigkeiten beschäftigen.

11

Schließlich hat die Beklagte die Auffassung vertreten, ein gemeinsamer Betrieb mit der D bestehe nicht, da diese mit dem eigentlichen Betriebszweck der Beklagten, nämlich der Herstellung von Zahnersatz, nichts zu tun habe.

12

Das Arbeitsgericht Köln hat mit Urteil vom 18.06.2002 der Klage stattgegeben und dabei die Rechtsunwirksamkeit der Versetzung festgestellt sowie die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers zu unveränderten Arbeitsbedingungen in der Gipsabteilung verurteilt. Zur Begründung hat es dabei unter Bezugnahme auf die am gleichen Tag erfolgte Entscheidung im Beschlussverfahren 17 BV 248/01 auf die Mitbestimmungspflichtigkeit der Versetzung des Klägers gemäß § 99 BetrVG abgestellt.

13

Gegen dieses der Beklagten am 30.09.2002 zugestellte Urteil hat sie am 30.10.2002 Berufung eingelegt und diese am Montag, den 02.12.2002, begründet. Die Beklagte ist der Auffassung, die streitgegenständliche Versetzungsmaßnahme unterliege nicht der Mitbestimmungspflicht des § 99 BetrVG, da diese Vorschrift wegen fehlender Überschreitung des Schwellenwerts von 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern nicht eingreife. In einem von der Beklagten und der D gebildeten Gemeinschaftsbetrieb könne nach der im Rahmen des Betriebsverfassungsreformgesetzes 2001 geänderten Bezugsgröße nicht auf diesen abgestellt werden. Vielmehr sei allein die Beklagte als maßgebliches Unternehmen entscheidend.

14

Die Beklagte beantragt,

15

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 18.06.2002 - 17 Ca 127/02 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

16

Der Kläger beantragt,

17

18

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und hält im Übrigen an seiner Rechtsauffassung fest, dass sich sein Arbeitsverhältnis auf zahntechnikertypische Tätigkeiten konkretisiert habe, so dass eine Änderung der vertraglich geschuldeten Tätigkeiten einseitig nur im Wege einer Änderungskündigung durchführbar sei. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 20

Entscheidungsgründe: 21

1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 22

1. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die streitgegenständliche Weisung der Beklagten gegenüber dem Kläger, ab Oktober 2001 ausschließlich Fahrertätigkeiten auszuüben, ist rechtswirksam. 23

1. Die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Versetzungsmaßnahme scheitert nicht an dem Erfordernis einer Änderungskündigung. Die Ausübung von Fahrertätigkeiten gehört grundsätzlich zu der vom Kläger geschuldeten arbeitsvertraglichen Leistung. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist eine Konkretisierung seiner Leistungspflicht auf reine Zahntechnikertätigkeiten nicht stattgefunden. Zwar kann eine solche stillschweigende einvernehmliche Eingrenzung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit eines Arbeitnehmers durch einen langjährigen vorbehaltlosen Einsatz auf einen bestimmten Arbeitsplatz erfolgen. Hierfür genügt jedoch nicht bereits der bloße Zeitablauf, sondern es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll (BAG, Urteil vom 07.12.2000 - 6 AZR 448/99 - EzA § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 22). 24

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einer langjährigen gleichartig eingeschränkten Beschäftigung des Klägers. Unstreitig hat er im Verlauf des mittlerweile mehr als 20 Jahre bestehenden Arbeitsverhältnisses eine Vielzahl von Tätigkeiten ausgeübt. Eine Beschränkung auf reine Zahntechnikertätigkeiten ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat er auch über längere Zeiträume als Fahrer gearbeitet. Dabei sind Fahrtätigkeiten ebenso als ausschließliche Tätigkeiten wie auch als Zusatztätigkeiten neben Arbeiten als Zahntechniker vom Kläger geleistet worden. Hinzu kommt, dass aufgrund dieser Entwicklung des Arbeitsverhältnisses erst recht nicht von einem entsprechendem Umstandsmoment für eine Konkretisierung ausgegangen werden kann. 25

1. Die streitgegenständliche Weisung ist als Versetzung rechtswirksam. Sie ist individual-arbeitsrechtlich innerhalb der gesetzlichen Grenzen des billigen Ermessens nach § 315 BGB erfolgt und es stehen auch keine kollektivrechtlichen Hindernisse entgegen. 26

1. Gemäß § 95 Abs. 3 BetrVG ist unter Versetzung im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, zu verstehen. Es 27

geht dabei um den konkreten Arbeitsplatz und seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht (vgl. BAG, Beschluss vom 22.04.1997 - 1 ABR 84/96 -, EzA § 99 BetrVG 1972 Versetzung Nr. 2; Fitting/Kaiser/Heither/Engels/ Schmidt, BetrVG, 21. Auflage, § 99 Rz. 103 mit umfassenden weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Dabei stellt nicht jede Veränderung des Arbeitsbereichs eines Arbeitnehmers bereits eine Versetzung dar. Die Veränderung muss vielmehr so erheblich sein, dass ein anderer Arbeitsbereich angenommen werden kann. Dieser kann auch dadurch gekennzeichnet sein, dass sich die Umstände ändern, unter denen die Arbeit zu leisten ist (vgl. BAG, Beschluss vom 22.04.1997, a.a.O.).

Diese Voraussetzungen sind bezüglich der Tätigkeitsänderung des Klägers erfüllt. Ihm ist - 28
wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - mit der Zuweisung eines neuen Tätigkeitsbereichs, nämlich dem ausschließlichen Einsatz als Auslieferungsfahrer, ein anderer Arbeitsbereich im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG zugewiesen worden. Die Beklagte hat damit die Arbeitsaufgabe des Klägers inhaltlich in erheblichem Maß verändert. Derartige Veränderungen des Gegenstands der vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistung führen regelmäßig zur Zuweisung eines neuen Tätigkeitsbereichs und stellen damit grundsätzlich eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG dar (Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt a.a.O., § 99 Rz. 106).

b) Rechtsgrundlage für die Versetzung ist das Weisungsrecht des Arbeitgebers. Versetzungs- 29
und Weisungsbefugnis korrespondieren miteinander. Daher finden für die Versetzung dieselben individualrechtlichen Schranken Anwendung, wie sie für die Ausübung des Weisungsrechts gelten. Neben besonderen gesetzlichen Verboten stellt daher § 315 BGB die allgemeine gesetzliche Schranke dar (MünchKomm-Gottwald, BGB, 3. Aufl., § 315 Rz. 42). Nach dieser Vorschrift muss der Arbeitgeber bei Erteilung von Weisungen nach billigem Ermessen handeln. Die Weisung muss unter angemessener Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers einerseits und der betrieblichen Interessen andererseits erfolgen (BAG, Urteil vom 24.04.1996 - 5 AZR 1031/94 -, AP Nr. 48 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG, Urteil vom 17.12.1997 - 5 AZR 332/96 -, AP Nr. 52 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG, Urteil vom 07.12.2000 - 6 AZR 444/99 -, AP Nr. 61 zu § 611 BGB Direktionsrecht).

Bei Anlegung dieses Überprüfungsmaßstabes ist die streitgegenständliche Weisung aus 30
Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen, dass die Versetzung des Klägers letztlich auf der gleichzeitig geänderten Tätigkeitszuweisung an den Mitarbeiters Andreas Schmitz beruhe. Aus wirtschaftlichen Gründen habe man diesen Mitarbeiter, der im Unternehmen zum Zahntechniker ausgebildet worden sei, anstelle von Fahrertätigkeiten vorrangig als Zahntechniker beschäftigen müssen. Gleiches gelte im Ergebnis für den Mitarbeiter Freischem, der ebenfalls ausgebildeter Zahntechniker ist. Diesem berechtigten wirtschaftlichen Interesse der Beklagten stehen keine gleich zu gewichtenden Interessen des Klägers gegenüber. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Kläger in der Vergangenheit bereits mehrfach auch über einen längeren Zeitraum als Fahrer tätig war. Zum anderen ist die Versetzung für den Kläger auch nicht mit einer Verschlechterung seiner Vergütung verbunden. Anhaltspunkte für eine nicht hinreichende Berücksichtigung billigen Ermessens sind daher nicht ersichtlich. Auf die im übrigen von der Beklagten angeführten Differenzen, die es in der Gipsabteilung wegen angeblicher mangelhafter Arbeitsleistungen des Klägers gegeben habe, kommt es mithin nicht entscheidend an.

1. Die Versetzung ist auch in kollektivrechtlicher Hinsicht rechtswirksam. 31
Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG bestehen insoweit nicht,

denn der nach § 99 Abs. 1 BetrVG erforderliche Schwellenwert von 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern wird von der Beklagten nicht überschritten.

Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt das Gesetz die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Versetzung nur in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern. Diese Voraussetzung erfüllt die Beklagte nicht, da sie bei ständig rückläufigem Personalbestand zuletzt seit mindestens einem Jahr weniger als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. 32

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist bei der Ermittlung des Schwellenwerts nicht auf den Betrieb als maßgebliche Bezugsgröße abzustellen. Zwar bilden die Beklagte und die D nach dem zweitinstanzlich unstreitig gewordenen Sachverhalt einen gemeinsamen Betrieb im Sinne des § 1 BetrVG. Dieser verfügt ebenfalls unstreitig über mehr als 20, nämlich zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Versetzung 22 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Einer derartigen Berücksichtigung sämtlicher Arbeitnehmer eines gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen steht bei der Ermittlung des Schwellenwerts des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG jedoch die gesetzliche Regelung in der vorgenannten Vorschrift entgegen. 33

Hierzu hat die erkennende Kammer in dem Beschluss vom 04.06.2003 im Verfahren 3 TaBV 76/02 folgendes ausgeführt: 34

"In der seit dem 28.07.2001 geltenden Neuregelung verlangt § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vom Arbeitgeber die vorherige Unterrichtung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen wie beispielsweise einer Versetzung. Nach § 99 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat bei Vorliegen bestimmter Gründe die Zustimmung verweigern, so dass der Arbeitgeber vor Durchführung der Maßnahme gem. § 99 Abs. 4 BetrVG die gerichtliche Zustimmungsersetzung erlangen muss. Diesen Schwellenwert erreicht die Antragsgegnerin unstreitig nicht. Sie ist daher nicht zur Aufhebung der Versetzung wegen fehlender Zustimmung des Antragstellers verpflichtet. 35

§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist entgegen der Rechtsauffassung des Antragstellers nicht dahin auszulegen, dass bei einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen für die Ermittlung des Schwellenwerts anstelle des Unternehmens auf den Betrieb abzustellen ist. 36

Bei der Auslegung eines Gesetzes kommt es nicht auf den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers an, sondern maßgebend ist vielmehr der im Gesetzeswortlaut objektivierter Wille des Gesetzgebers (BVerfG, Urteil vom 21.05.1952 - 2 BvH 2/52 -, BVerfGE 1, 299, 312; BVerfG, Urteil vom 16.02.1983 - 2 BvE 1/83 -, BVerfGE 62, 1, 45). Nach dem Rechtsgedanken des § 133 BGB ist dabei allerdings nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften, sondern auf den Sinn der Norm abzustellen. Insgesamt sind für die Auslegung einer Rechtsnorm deren Wortsinn, deren systematischer Bedeutungszusammenhang, die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Norm maßgebend (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Auflage, Einleitung Rz. 34 ff. m.w.N.). 37

Ausgangspunkt einer jeden Auslegung ist mithin der Wortsinn, denn was jenseits des möglichen Wortsinns liegt und mit ihm auch bei weitester Auslegung nicht mehr vereinbar ist, kann nicht als Inhalt des Gesetzes gelten. Wortlaut und Wortsinn der gesetzlichen Formulierung in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind eindeutig und unmissverständlich. Wie die Antragsgegnerin zutreffend anführt, handelt es sich bei den Begriffen "Betrieb" und "Unternehmen" um Rechtsbegriffe, die im arbeitsrechtlichen Sprachgebrauch einen festen Inhalt haben. Unter Betrieb ist danach regelmäßig die organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer der Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von sächlichen 38

und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (vgl. BAG, Urteil vom 18.01.1990 - 2 AZR 355/89 -, NZA 1990, 977; BAG, Beschluss vom 31.05.2000 - 7 ABR 78/98 -, NZA 2000, 1350). Unternehmen ist demgegenüber eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern einen wirtschaftlichen oder ideellen Zweck verfolgt, der hinter dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes steht (BAG, Beschluss vom 07.08.1986 - 6 ABR 57/85 -, AP Nr. 5 zu § 1 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 05.03.1987 - 2 AZR 623/85 -, AP Nr. 30 zu § 15 KSchG 1969). Dabei setzt das Unternehmen einen einheitlichen Rechtsträger voraus (BAG, Beschluss vom 23.08.1989 - 7 ABR 39/88 -, NZA 1990, 863). Eine Auslegung dahin, der Gesetzgeber habe mit dem Begriff des Unternehmens bei Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes gleichwohl den Betrieb als maßgebliche Bezugsgröße gemeint, ist mit dem eindeutigen Wortsinn des Unternehmensbegriffs nicht vereinbar. Auch die Argumentation des Antragstellers, die Verwendung des Unternehmensbegriffs im Plural ermögliche die Zusammenfassung mehrerer Unternehmen in einem Betrieb und verlange in einem solchen Fall ein Abstellen auf den Gemeinschaftsbetrieb, überzeugt nicht. Die Verwendung des Plural beruht vielmehr auf der bei einer Festlegung von zahlenmäßigen Schwellenwerten erforderlichen Verallgemeinerung. Dies verdeutlicht ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, in denen Schwellenwerte festgeschrieben werden. So werden beispielsweise in den §§ 1 Abs. 1, 9, 62, 106, 110 sowie 111 BetrVG die Begriffe Betrieb und Unternehmen jeweils im Plural verwandt. Gleiches gilt für andere gesetzliche Vorschriften wie beispielsweise die §§ 17 und 23 KSchG, 1 und 4 SprAuG oder § 11 ASiG.

Sinn und Zweck der Bezugsgrößenänderung in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG lassen sich nur bei gleichzeitiger Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsreformgesetzes vom 23.07.2001 ermitteln. Die grundlegende Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 2001 beruht auf der Koalitionsvereinbarung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 20.10.1998, die u. a. eine Stärkung der Mitbestimmung am Arbeitsplatz im Interesse der Beteiligung und Motivation der Beschäftigten in Betrieb und Verwaltung vorsieht. Die Begründung des Gesetzentwurfs greift in ihrem allgemeinen Teil dieses in der Koalitionsvereinbarung festgelegte Ziel ausdrücklich auf (BT-Drucksache 14/5741, Seite 23 ff.). Im besonderen Teil wird die Gesetzesänderung in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wie folgt begründet:

"Die für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 maßgebliche Arbeitnehmergrenzzahl wird nicht wie bisher auf den Betrieb, sondern auf das Unternehmen bezogen.

Mit der Herausnahme von sog. Kleinbetrieben aus der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen sollte der besonderen Interessenlage der Arbeitgeber in kleineren Betrieben Rechnung getragen werden, wo in der Regel noch von einer engen persönlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auszugehen ist. Über Fragen der Einstellung und Versetzung sollte der Arbeitgeber noch unbeeinflusst durch den Betriebsrat entscheiden können. In Anbetracht der Tatsache, dass immer mehr Unternehmen dazu übergehen, zu dezentralisieren und kleine, leistungsstarke Organisationseinheiten zu schaffen, umso besser und schneller auf sich verändernde Marktbedingungen im globalen Wettbewerb reagieren zu können, ist eine neue Unternehmensstruktur entstanden. Sie zeichnet sich dadurch aus, das Unternehmen über eine größere Anzahl von Arbeitnehmern verfügen, diese aber in einer Vielzahl von kleineren Organisationseinheiten einsetzen. Bei einer derartigen Unternehmensstruktur fehlt es trotz der geringen Arbeitnehmerzahl in den jeweiligen Einheiten in aller Regel an einer räumlich bedingten engen persönlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, die weiterhin den Ausschluss der

betrieblichen Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen rechtfertigt. Demnach ist heute die Anknüpfung der Arbeitnehmergrenzzahl an das Unternehmen sachgerecht. Sie entspricht auch den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzgesetz (BVerfGE 97, 169 ff.), wonach die Anwendung dieser Klausel in Unternehmen mit mehreren Betrieben nur dann als verfassungskonform angesehen werden kann, wenn die Schwelle der Arbeitnehmerzahl auf das Unternehmen bezogen wird." (BT-Drucksache 14/5741, Seite 50).

Ziel der Gesetzesänderung ist danach eine Anpassung der betrieblichen Mitbestimmung an⁴² veränderte Unternehmensstrukturen. Der fortschreitenden Dezentralisierung der Unternehmen durch Schaffung immer kleinerer betrieblicher Organisationseinheiten und der damit drohenden Eingrenzung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung soll durch die Verlagerung der Bezugsgröße für die Ermittlung des Schwellenwertes auf die Unternehmensebene entgegengewirkt werden. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers wird insbesondere durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzgesetz deutlich.

Diese allgemein mitbestimmungserweiternde Tendenz des Novellierungsgesetzgebers allein⁴³ lässt jedoch eine Auslegung des Unternehmensbegriffs in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG im Sinne von Betrieb bei Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes mehrerer Unternehmen nicht zu. Dem stehen gewichtige Argumente sowohl rechtssystematischer Natur als auch aus der Entstehungsgeschichte der Neuregelung entgegen.

Zunächst ist der gesetzessystematische Gesamtzusammenhang zu betrachten. Gleichzeitig⁴⁴ mit dem Wechsel der Bezugsgröße in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vom Betrieb zum Unternehmen hat der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 2001 auch den Gemeinschaftsbetrieb erstmalig gesetzlich geregelt. § 1 Abs. 2 BetrVG schafft nunmehr bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen. In der amtlichen Gesetzesbegründung zur Neuregelung in § 1 BetrVG wird auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen Bezug genommen und dieses Rechtsinstitut als allgemein anerkannt bezeichnet. Die Aufnahme der Vermutungsregel in § 1 Abs. 2 BetrVG soll helfen, künftig Streitigkeiten um das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes zu vermeiden (BT-Drucksache 14/5741, Seite 33). Die Aufnahme dieser den Gemeinschaftsbetrieb betreffenden Regelung in § 1 BetrVG zeigt, dass dem Gesetzgeber die mit diesem Rechtsinstitut zusammenhängenden Probleme gerade auch im Zusammenhang mit der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 2001 bekannt waren. Dies gilt auch für die Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem Wechsel vom Betrieb zum Unternehmen in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bei Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes ergeben, wie dies der vorliegende Fall zeigt. Denn bereits im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ist im rechtswissenschaftlichen Schrifttum lange vor Inkrafttreten des Betriebsverfassungsreformgesetzes im Juli 2001 gerade auf diese Problematik hingewiesen worden (vgl. Richardi/Annuß, DB 2001, 41, 45). Vor diesem Hintergrund kann auch die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Bedeutung des Gemeinschaftsbetriebs für die Einrichtung eines Wirtschaftsausschusses nach § 106 BetrVG nicht unterstützend herangezogen werden (vgl. BAG, Beschluss vom 01.08.1990 - 7 ABR 91/88 -, NZA 1991, 643). Denn soweit das BAG seinerzeit trotz des Unternehmensbezugs in § 106 Abs. 1 BetrVG beim Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen auf den Gemeinschaftsbetrieb als Bezugsgröße abgestellt hat, hat es diese Auslegung mit dem Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke begründet, da die Fallgestaltung eines mehreren Unternehmen zuzuordnenden einheitlichen Betriebes dem

Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 1972 ersichtlich noch nicht bekannt gewesen sei. Von einer solchen planwidrigen Lücke kann in Anbetracht der zuvor geschilderten Umstände bei der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 2001 jedoch nicht ausgegangen werden.

Nach allem stellt sich vielmehr der Austausch der Tatbestandsmerkmale Betrieb und Unternehmen in § 99 Abs. 1 BetrVG als bewusste Handlung des Gesetzgebers dar. Die vielen in der jüngerer Vergangenheit entstandenen Kleinbetriebe sollten auf diese Weise vom Mitbestimmungstatbestand des § 99 BetrVG miterfasst werden. Wenn dabei gleichzeitig in einzelnen Fällen von Gemeinschaftsbetrieben kleinerer Unternehmen diese nunmehr aus dem mitbestimmten Bereich herausfallen, hat der Gesetzgeber dies offensichtlich bewusst in Kauf genommen. Im Hinblick auf die eben geschilderten Umstände der Entstehungsgeschichte hätte ansonsten eine Bezugnahme oder besondere Erwähnung des Gemeinschaftsbetriebes in § 99 Abs. 1 BetrVG nahegelegen (im Ergebnis ebenso Löwisch, BB 2001, 1734, 1790, 1794 sowie zu der vergleichbaren Regelung in § 111 BetrVG GK/Fabrizius/Oetker, BetrVG, 7. Auflage, § 111, Rz. 11; a.A. Däubler, AuR 2001, 285, 291; wohl auch Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, BetrVG, 21. Auflage, § 99, Rz. 10).

Zusammenfassend bleibt daher festzustellen, dass nach allem keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke vorhanden sind. Eine Auslegung des Unternehmensbegriffs in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG im Sinne des Begehrens des Antragstellers kann mithin nicht erfolgen.

In Anbetracht des dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden weiten rechtspolitischen Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums sieht die erkennende Kammer auch keinen Anlass für eine richterliche Rechtsfortbildung im Sinne des Begehrens des Antragstellers. Der Gesetzgeber muss sich bei der Schaffung von Normen nur innerhalb der Grenzen von verfassungswidrigem Untermaß und Übermaß halten (vgl. ErfK/Dieterich, 3. Auflage, Art. 2 GG, Rz. 28 m.w.N.). Diese Grenzen sind durch ein Abstellen auf das Unternehmen als Bezugsgröße im Rahmen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG anstelle eines Gemeinschaftsbetriebs nicht verletzt. Zwar erscheint der erkennenden Kammer eine derartige gesetzliche Regelung im Sinne der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung durchaus als sachgerecht. Für eine Rechtsfortbildung streitende Verfassungsgrundsätze sind jedoch nicht ersichtlich (anders beispielsweise zum Übergangsmandat des Betriebsrats BAG, Beschluss vom 31.05.2000 - 7 ABR 78/98 -, NZA 2000, 1350, 1354)."

Die Versetzung des Klägers ist damit gemäß § 99 BetrVG nicht mitbestimmungspflichtig.

1. Anhaltspunkte für das Vorliegen sonstiger Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Danach hat der Kläger als unterliegende Partei die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit im Hinblick auf die Ermittlung des Schwellenwerts im Rahmen des § 99 Abs. 1 BetrVG bei Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes hat die Kammer die Revision zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von

REVISION

eingelegt werden.	54
Die Revision muss	55
<u>innerhalb einer Notfrist* von einem Monat</u>	56
schriftlich beim	57
Bundesarbeitsgericht	58
Hugo-Preuß-Platz 1	59
99084 Erfurt	60
Fax: (0361) 2636 - 2000	61
eingelegt werden.	62
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. § 9 Abs. 5 ArbGG bleibt unberührt.	63
Die Revisionsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.	64
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	65
(Dr. Kreitner) (Dipl.-Ing. Eubel) (Göbel)	66