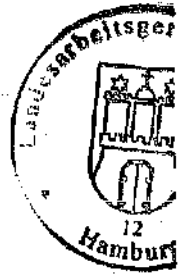


■■■■■
beschließt das Landesarbeitsgericht Hamburg,
aufgrund der mündlichen Anhörung vom
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
die ehrenamtliche Richterin
den ehrenamtlichen Richter.

■■■■■ Kammer,
29. Mai 2019
Dr. ■■■■■
als Vorsitzenden,



Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 14. November 2018 – ■■■■■ – teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Anträge werden insgesamt abgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch das Landesarbeitsgericht kann von der Arbeitgeberin selbständig durch **Nichtzulassungsbeschwerde** angefochten werden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesarbeitsgericht innerhalb einer Notfrist von **einem Monat** nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich einzulegen. Der Nichtzulassungsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Beschlusses beigelegt werden, gegen den die Rechtsbeschwerde eingelegt werden soll.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist innerhalb einer Notfrist von **zwei Monaten** nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich zu begründen. Die Begründung muss enthalten:

1. die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage und deren Entscheidungserheblichkeit, oder
2. die Bezeichnung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts, von welcher der Beschluss des Landesarbeitsgerichts abweicht, sowie die Darlegung, dass die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht, oder
3. die Darlegung eines absoluten Rechtsbeschwerdegrundes entsprechend § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Entscheidungserheblichkeit der Verletzung.

Die Nichtzulassungsbeschwerde schriftlich einlegen und schriftlich begründen können nur:

- ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der oder die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- eine Gewerkschaft oder Vereinigung von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln, oder
- eine juristische Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorstehend bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handelt.

Wird der Nichtzulassungsbeschwerde **stattgegeben**, so wird das Beschwerdeverfahren als Rechtsbeschwerdeverfahren fortgesetzt. In diesem Fall gilt die form- und fristgerechte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Rechtsbeschwerde. Mit der Zustellung der Entscheidung beginnt die Rechtsbeschwerdebegründungsfrist.

Die Frist für die schriftliche Begründung der Rechtsbeschwerde beträgt **zwei Monate**. Die Rechtsbeschwerdebegründungsfrist kann auf Antrag einmal bis zu einem weiteren Monat verlängert werden. Die Rechtsbeschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen **Aufhebung** beantragt wird (Rechtsbeschwerdeanträge),
2. die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar:
 - a) die **bestimmte** Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt,
 - b) **soweit** die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Zur Begründung der Rechtsbeschwerde kann auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden.

Die Rechtsbeschwerde schriftlich begründen können nur:

- ein **Rechtsanwalt** oder eine **Rechtsanwältin**, der oder die **bei einem deutschen Gericht zugelassen** ist, oder
- eine **Gewerkschaft** oder **Vereinigung** von Arbeitgebern sowie **Zusammenschlüsse** solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder **Zusammenschlüsse** mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln, oder
- eine **juristische Person**, deren Anteile **sämtlich** im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorstehend bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person **ausschließlich** die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder **Zusammenschlüsse** mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der **Bevollmächtigten** haftet, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handelt.

Die **Anschrift** des Nichtzulassungsbeschwerde-/Rechtsbeschwerdegerichts lautet:

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt

Hinweise:

1. Aus **technischen** Gründen sollten die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift, die Nichtzulassungsbeschwerde-/ Rechtsbeschwerdebegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Nichtzulassungsbeschwerde-/ Rechtsbeschwerdeverfahren in **siebenfacher** Ausfertigung (und für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr) beim Bundesarbeitsgericht eingereicht werden.
2. Zur Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen beim Bundesarbeitsgericht **mittels elektronischen** Dokuments wird auf die **Verordnung** über den elektronischen Rechtsverkehr beim **Bundesarbeitsgericht** vom 09. März 2006 (BGBl I S. 519 ff) und die **Bekanntmachung** des Bundesarbeitsgerichts zum **Elektronischen** Rechtsverkehr (www.bundesarbeitsgericht.de) verwiesen.



Gründe

A.

Die Beteiligten streiten über die Aufnahme dreier Mitarbeiter in den sog. Saalleitungspool.

Die Beteiligte zu 1. (im Folgenden: Arbeitgeberin) betreibt in Hamburg eine [REDACTED]. Der Beteiligte zu 2. (im Folgenden: Betriebsrat) ist der bei der Arbeitgeberin am Standort Hamburg gebildete Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin wendet in dem Betrieb einen sog. Tronc- und Gehaltstarifvertrag der Tarifgruppen A und B an (nachfolgend: „TuGTV“, Anlage AG 1, Bl. 46 ff. d.A.). Es gilt außerdem die Betriebsvereinbarung über die Dienstpläne für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Tarifgruppen A und B (Anlage AG 2, Bl. 64 ff. d.A.). Diese sieht in Ziff. V.4. vor, dass in der Schicht D3 in jedem Fall Tischchefs aus dem Saalleitungspool als Saalleitung eingeteilt werden.

Die Arbeitgeberin setzt in der [REDACTED] u.a. Tischchefs ein, die die Aufsicht über den ihnen zugewiesenen Spieltisch ausüben. Diesen übergeordnet sind die als Saalleitung eingesetzten Mitarbeiter, die die Aufsicht über den gesamten Spielbetrieb übernehmen. Die Arbeitgeberin hat außerdem einen Saalleitungspool eingerichtet. Die diesem Pool zugeordneten Tischchefs werden bei Verhinderung eines Saalchefs als Saalleitung eingesetzt. Im Durchschnitt des Jahres 2018 kam ein Tischchef aus dem Saalleitungspool in der Regel auf ca. acht Einsätze im Monat, was mehr als 25% der Arbeitszeit entspricht.

Die Tischchefs werden nach § 4 Nr. 3 TuGTV vergütet und erhalten gemäß § 7 Nr. 1 TuGTV 29 Anteile am Tronc. Nach § 7 Nr. 1 Abs. 3 TuGTV erhalten die saalleitungsberechtigten Tischchefs für jeden 19. Einsatz als Saalleitung in dem Monat, in dem der 19. Einsatz erfolgt, statt 29 32 Anteile am Tronc.

Mit Schreiben vom 05. Juli 2018 (Anlagen AST 1-3, Bl. 21 ff. d.A.) hörte die Arbeitgeberin den Betriebsrat zum beabsichtigten Einsatz dreier Mitarbeiter als Pool-Saalchefs an. Wegen des Wortlauts der Anhörungen wird auf die Anlagen AST 1-3 Bezug genommen.

Der Betriebsrat teilte der Arbeitgeberin mit E-Mails vom 11. Juli 2018 (Anlage AST 4, Bl. 24 ff.d.A.), auf deren Inhalt und Wortlaut verwiesen wird, mit, dass er auf seiner Sitzung

am 11. Juli 2018 beschlossen habe, seine Zustimmung zum Einsatz der drei Mitarbeiter als Pool-Saalchef zu verweigern und berief sich hierzu u.a. auf § 99 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

Mit E-Mail vom 31. Juli 2018 (Anlage AST 5, Bl. 30 d.A.) unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat darüber, dass die beabsichtigten personellen Maßnahmen aufgrund eines Personalmangels dringend erforderlich seien, um die offenen Dienste vollständig zu besetzen. Der Betriebsrat führte mit E-Mail vom 31. Juli 2018 (Anlage AST 6, Bl. 32 d.A.) aus, dass eine dringende Erforderlichkeit zu bestreiten sei.

Mit der am 03. August 2018 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen Antragschrift begehrte die Arbeitgeberin u.a. Zustimmungsersetzung zu drei Versetzungen.

Die **Arbeitgeberin** hat vorgetragen, bei der Aufnahme der drei Mitarbeiter in den Saalleitungs-Pool handele es sich nicht um eine Versetzung, weil alle drei Mitarbeiter ihr bisheriges Tätigkeitsfeld beibehalten. Ihr Einsatz entspreche weiterhin der tarifvertraglich geschuldeten Tätigkeit. Den Mitarbeitern stünde auch kein fester höherer Gehaltsanspruch zu.

Andere Mitarbeiter würden durch die Aufnahme der Mitarbeiter in den Saalleitungs-Pool nicht benachteiligt, weil kein Anspruch auf eine Aufnahme in den Pool und den damit verbundenen höheren Anteil am Tronc bestehe.

Auch die bereits in dem Saalleitungspool vorhandenen Tischchefs würden durch die Maßnahme nicht benachteiligt. Der Saalleitungspool müsse dringend vergrößert werden, um den Spielbetrieb aufrechterhalten zu können.

Auch eine Umgruppierung liege nicht vor, weil die Mitarbeiter weiterhin die gleiche Grundvergütung erhalten und für Pool-Saalchefs keine eigene Tarifgruppe existiere.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Aufnahme der Arbeitnehmer [REDACTED] und [REDACTED] in den Saalleitungspool ab dem 01. August 2018 keine mitbestimmungspflichtige personelle Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist;

hilfsweise,



2. die Zustimmung des Betriebsrats zur **Versetzung** der Arbeitnehmer [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] für den Einsatz als Pool-Saalchef ab dem 01. August 2018 zu ersetzen;
3. die Zustimmung des Betriebsrats zur **Umgruppierung** der Arbeitnehmer [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] ab dem 01. August 2018 zu ersetzen;
4. festzustellen, dass die vorläufige **Versetzung** der Arbeitnehmer [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] für den Einsatz als Pool-Saalchef ab dem 01. August 2018 aus betrieblichen Gründen dringend erforderlich im Sinne des § 100 BetrVG war.

Der Betriebsrat hat beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Der **Betriebsrat** hat vorgetragen, er habe seine Zustimmung wirksam **verweigert**. Bei der Aufnahme der drei Mitarbeiter in den Saalleitungs-Pool handele es sich um eine mitbestimmungspflichtige Versetzung, weil den betroffenen Mitarbeitern ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen werde. Es sei unklar, wie diese Mitarbeiter unter den Tischchefs ausgewählt worden seien. Deswegen seien die Tischchefs, die nicht befördert wurden, **benachteiligt** worden. Für den Betriebsrat sei außerdem nicht nachvollziehbar, warum von den **aktuellen Poolsaalchefs** keiner zur Beförderung zum Saalchef geeignet sei. Durch die Aufnahme weiterer Tischchefs in den Saalleitungs-Pool würden die anderen saalleitungsberechtigten Tischchefs benachteiligt werden, weil davon auszugehen sei, dass sie weniger eingesetzt werden. Hierdurch entgehe ihnen die Chance, einen Anspruch auf 32 Anteile gemäß § 7 Nr. 1 Abs. 3 des Tronc- und Gehaltstarifvertrages der Tarifgruppen A und B zu erwerben. Diesen finanziellen Nachteil würden auch diejenigen Tischchefs erleiden, die nicht in den Saalleitungspool aufgenommen werden.

Die vorläufige Aufnahme der Mitarbeiter in den Saalleitungspool sei nicht dringend erforderlich gewesen. Die Arbeitgeberin sei in der Lage, die angeführten Vakanzen im Saalleitungsplan auch ohne zusätzliche saalleitungsberechtigte Tischchefs zu besetzen.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat durch Beschluss vom 14. November 2018 – [REDACTED] – (Bl. 97 ff. d.A.) unter Zurückweisung der Anträge im Übrigen dem Hilfsantrag der Arbeitgeberin, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung der Arbeitnehmer [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] für den Einsatz als Pool-

Saalchef ab dem 01. August 2018 zu ersetzen, stattgegeben. Zur Begründung hat es – soweit für das Beschwerdeverfahren von Bedeutung – im Wesentlichen ausgeführt:

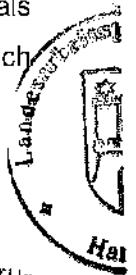
Bei der geplanten Maßnahme handele es sich um eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG. Zwar sei der Arbeitgeberin zuzugestehen, dass die drei Mitarbeiter weiterhin als Tischchefs eingesetzt werden und nur bei Bedarf als Saalleitung. Trete dieser Fall jedoch ein, verändere sich ihre Tätigkeit qualitativ gewichtig genug, um die Annahme einer Versetzung zu rechtfertigen. Während ihres Einsatzes als Saalleitung obliege ihnen nicht nur die Verantwortung für den einzelnen Spieltisch, sondern sie würden die Aufsicht über den gesamten Spielbetrieb übernehmen. Dies sei ein erheblicher Unterschied gegenüber der Aufsicht nur über einen Spieltisch. Unstreitig würden die Tischchefs, die nicht im Saalleitungs-Pool sind, nicht als Saalchefs eingesetzt. Die Aufnahme in den Saalleitungs-Pool habe die bisherige Tätigkeit der Arbeitnehmer damit wesentlich verändert, sodass im Falle des Einsatzes als Saalleitung von einer anderen Tätigkeit ausgegangen werden müsse. Die Einsätze als Saalleitung sollten auch dauerhaft erfolgen, sodass die Aufnahme in den Saalleitungspool voraussichtlich auch die Dauer von einem Monat überschreiten werde. Unerheblich sei, ob die Versetzung individualrechtlich zulässig ist.

Der Betriebsrat habe die Zustimmung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG zu Unrecht verweigert.

Die gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrates gelte nicht nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Es liege eine beachtliche Zustimmungsverweigerung vor. Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Zustimmungsverweigerung genüge es, dass sich die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates noch einem der gesetzlichen Tatbestände zuordnen ließen. Es müsse als möglich erscheinen, dass mit der gegebenen Begründung ein gesetzlicher Tatbestand geltend gemacht wird. Lediglich eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der Verweigerungsgründe des Gesetzes Bezug nehme, sei unbeachtlich. Diesen Anforderungen werde das Verweigerungsschreiben des Betriebsrats vom 11. Juli 2018 gerecht. Der Betriebsrat habe in diesem Schreiben deutlich ausgeführt, welche Mitarbeitergruppen er von der Maßnahme als benachteiligt ansehe und dies erläutere. Er habe ferner ausgeführt, dass unklar sei, nach welchen Auswahlkriterien die Arbeitgeberin die drei Mitarbeiter ausgesucht hat.

Der Widerspruch des Betriebsrates sei auch fristgerecht erfolgt.

Der Betriebsrat könne sich nicht auf einen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG berufen.



Die Entscheidung der Arbeitgeberin, den Saalleitungspool um drei Mitarbeiter zu erweitern, stelle keine Benachteiligung der bereits dem Pool zugeordneten Tischchefs dar. Das Recht des Arbeitgebers zur Festlegung der Anzahl der Mitarbeiter im Saalleitungs-Pool sei eine unternehmerische Entscheidung, die im Rahmen von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüft werden könne. Der Betriebsrat könne daher nicht über einen auf diese Vorschrift gestützten Widerspruch erzwingen, dass die unternehmerische Entscheidung rückgängig gemacht werde.

Auch eine Benachteiligung der saalleitungsberechtigten Tischchefs könne nicht erkannt werden. Soweit der Betriebsrat ausführe, dass sich ihre Einsätze als Saalchef verringern würden, sei jedoch nicht ersichtlich, ob und in welchem Umfang die saalleitungsberechtigten Tischchefs überhaupt einen Anspruch auf einen Einsatz als Saalchef haben. Ferner sei unklar, wie häufig sie bislang in welcher Reihenfolge eingesetzt worden seien. Gleichzeitig sei unstrittig, dass Personalmangel herrsche und Vakanzen im Dienstplan mit der Maßnahme ausgeglichen werden sollen. Als sonstige Nachteile im Sinne des Gesetzes seien nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung des Arbeitnehmers anzusehen. Eine solche nicht unerhebliche Benachteiligung der bisherigen saalleitungsberechtigten Tischchefs habe jedoch nicht festgestellt werden können.

Der Betriebsrat könne seine Zustimmungsverweigerung auch nicht damit begründen, dass mit der Aufnahme der drei Tischchefs in den Saalleitungspool anderen Arbeitnehmern die Möglichkeit genommen werde, zur Saalleitung befördert zu werden. Nachteil iSd. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG sei nicht gleichzusetzen mit „ausgebliebener Vorteil“. Bestehe der behauptete Nachteil in einer unterbliebenen Beförderung, komme regelmäßig nur ein rechtlicher Nachteil im Sinne des Gesetzes in Betracht. In diesem Sinne sei der Verlust einer Beförderungschance rechtlich nachteilig, wenn dadurch eine Rechtsposition des nicht beförderten Arbeitnehmers gefährdet werde. Dazu könnten auch solche Positionen zählen, die zwar keinen Anspruch auf eine konkrete Beförderung gewähren, den Arbeitnehmer aber im Verhältnis zu Mitbewerbern begünstigen. Gemessen daran sei nicht ersichtlich, dass die bei der Arbeitgeberin eingesetzten Tischchefs einen Anspruch auf Übertragung der Saalleitung haben. Es sei auch nicht ersichtlich, dass Mitarbeitern die Übertragung der Saalleitung zugesagt wurde oder die Arbeitgeberin ein Vertrauen darauf erzeugt hat, dass unter bestimmten Voraussetzungen einem Mitarbeiter die Saalleitung übertragen werde. Auch der Betriebsrat spreche in seinen Widersprüchen lediglich von einer Aufstiegschance, die den Mitarbeitern genommen werde.



■

Nicht geklärt werden müsse, ob der Betriebsrat in seiner E-Mail vom 11. Juli 2018 auch nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG widersprochen hat, indem er ausführt, es seien keine mitbestimmten Richtlinien und Kriterien nach § 95 BetrVG aufgestellt worden. Die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG setze das Bestehen von Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG voraus, die unstreitig vorliegend nicht existieren würden. Angesichts dessen sei auch der Umstand, dass die Arbeitgeberin die Kriterien ihrer Auswahl nicht offengelegt hat, kein zum Widerspruch berechtigter Sachverhalt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Beschlusses Bezug genommen.

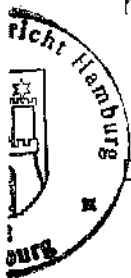
Gegen diesen am 21. November 2018 (Bl. 105 d.A.) ihm zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat mit einem am 03. Dezember 2018 (Bl. 124 d.A.) beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt. Auf den am 14. Januar 2019 (Bl. 140 d.A.) beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Antrag ist die Beschwerdebelegungsfrist bis zum 21. Februar 2019 verlängert worden (Bl. 143 d.A.). Die Beschwerdebelegungsfrist ist am 18. Februar 2019 (Bl. 146 d.A.) beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Der **Betriebsrat** hält den arbeitsgerichtlichen Beschluss – soweit dem Hilfsantrag der Arbeitgeberin stattgegeben wurde – für unzutreffend und trägt vor, der Antrag sei bereits deshalb abzuweisen, weil die Arbeitgeberin dem Betriebsrat über die personellen Einzelmaßnahmen nicht ordnungsgemäß unterrichtet habe. Die Arbeitgeberin sei ihrer Pflicht nicht nachgekommen, vor einer Versetzung die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben. Insbesondere habe die Arbeitgeberin dem Betriebsrat über die von ihr getroffene Auswahlentscheidung nicht hinreichend unterrichtet. Für eine Beförderung in den Saalleitungspool seien neben den Arbeitnehmern, für die sich die Arbeitgeberin entschieden habe, auch die übrigen Tischchefs in Betracht gekommen. Die Arbeitgeberin habe dem Betriebsrat pauschal mitgeteilt, dass die drei von ihr bestimmten Arbeitnehmer „den besten Gesamteindruck“ hinterlassen hätten und aus ihrer Sicht für die Aufgaben „am besten geeignet“ seien. Eine solche Unterrichtung sei nicht ausreichend. Die Arbeitgeberin habe nicht mitgeteilt, wodurch bzw. wobei die ausgewählten Personen den besten Gesamteindruck hinterlassen haben und auf welchen Zeitraum sie sich dabei beziehe. Auch habe sie dem Betriebsrat nicht mitgeteilt, aus welchen Umständen sie die Schlussfolgerung ableite, dass diese am besten ge-

■■■■■■■■■■

eignet seien. Die bloße Mitteilung einer pauschalierenden Gesamtbewertung ohne Unterrichtung über die dieser Gesamtbewertung zugrunde liegenden Tatsachen genüge nicht.

Auch sei keine hinreichende Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Versetzungen gegeben worden. So sei der Betriebsrat z.B. nicht darüber unterrichtet worden, mit wie vielen Einsätzen der drei Arbeitnehmer als Saalchefs zu rechnen sei und insbesondere, ob damit zu rechnen sei, dass die bereits zu Poolaalchefs berufenen Arbeitnehmer in Zukunft weniger Einsatz als Saalchefs bekämen, sodass sich deren Chance verringere, nach § 7 Nr. 1 Abs. 3 TuGTV einen Anspruch auf 32 Anteile zu erwerben.



Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 14. November 2018 – ■■■■■■■■■■ – teilweise abzuändern und die Anträge insgesamt zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin verteidigt den erstinstanzlichen Beschluss und erwidert auf die Beschwerdebeurteilung, es sei weiterhin davon auszugehen, dass bereits keine Versetzung im Sinne des § 99 BetrVG vorliege. Aus § 4 Nr. 3 TuGTV werde deutlich, dass der Tischchef sowohl die Aufgabe habe, die Aufsicht über einzelne Spieltische als auch über den Spielbetrieb an sich auszuüben. Dadurch habe er lediglich ein sich teilweise überschneidendes Arbeitsbild mit dem des Saalchefs unter § 4 Nr. 2 TuGTV. Die in den Saalleitungspool aufgenommenen Mitarbeiter würden in ihrer Position des Tischchefs verbleiben.

Auch könne seitens des Betriebsrats nicht der Einwand erhoben werden, dass durch die Arbeitgeberin keine ausreichende Unterrichtung stattgefunden habe. Bewerbungsunterlagen o. ä., welche dem Betriebsrat hätten vorgelegt werden können, habe es seitens der beschäftigten Tischchefs nicht gegeben. Die Entscheidung sei dem Betriebsrat zudem mündlich durch die Arbeitgeberin begründet worden. Alles darüber hinausgehende sei lediglich als zeitraubende Förmerei zu werten.

Mit der Maßnahme seien überwiegend positive, insgesamt neutrale Auswirkungen auf die Belegschaft verbunden, über welche die Arbeitgeberin dem Betriebsrat ebenfalls aufgeklärt habe. Weitere Auswirkungen seien für die Arbeitgeberin subjektiv nicht erkennbar. Seitens des Betriebsrats habe zu keiner Zeit ein Informationsdefizit bestanden.

Hinsichtlich des ergänzenden Vorbringens der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz wird auf die Beschwerdebegründung vom 18. Februar 2019 (Bl. 146 f. d.A.), die Beschwerdebeantwortung vom 05. November 2018 (Bl. 402 ff. d.A.) sowie den Schriftsatz des Betriebsrats vom 23. Mai 2019 (Bl. 169 ff. d.A.) verwiesen. Wegen des Sachvortrags der Beteiligten und der von ihnen überreichten Unterlagen, ihrer Beweisantritte und Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Sitzungsprotokolle Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG).

B.

Die Beschwerde des Betriebsrats hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet.

I. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sowie begründet worden (§ 87 Abs. 1, § 66 Abs. 1 i.V.m. § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 519 Abs. 1 und 2, § 520 Abs. 1 und 3, § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

II. Die Beschwerde des Betriebsrats ist begründet, weil der Antrag der Arbeitgeberin – soweit er in der Beschwerdeinstanz zur Entscheidung angefallen ist – zulässig, aber unbegründet ist.

1. Der Antrag der Arbeitgeberin auf Zustimmungsersetzung ist zulässig.

a) Die Arbeitgeberin ist antragsbefugt (§ 81 ArbGG), denn sie macht eigene Rechte aus § 99 Abs. 4 BetrVG geltend.

b) Der Arbeitgeberin steht für ihren auf § 99 Abs. 4 BetrVG gestützten Zustimmungsersetzungsantrag ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Die Versetzung bedarf nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats, da



die Arbeitgeberin in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Da der Betriebsrat den Versetzungen seine Zustimmung verweigert hat, kann die Arbeitgeberin diese nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich ersetzen lassen. Die Arbeitgeberin beabsichtigt die Versetzung der Arbeitnehmer [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED]

- c) Insoweit liegen auch Versetzungen iSd. § 95 Abs. 3, § 99 Abs. 1 BetrVG vor.

Unabhängig von der Frage, ob von dem Vorliegen von Versetzungen nicht bereits wegen der rechtskräftigen Abweisung des im vorliegenden Verfahren erstinstanzlich gestellten Hauptantrages auszugehen ist, hat das Arbeitsgericht insoweit im Beschluss vom 14. November 2018 mit zutreffender Begründung, der sich das Beschwerdegericht anschließt, ausgeführt, dass es sich bei der Aufnahme der drei Tischchefs in den Saalleitungspool um eine mitbestimmungspflichtige Versetzung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG handelt.

Eine Versetzung ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches, der die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, § 95 Abs. 3 BetrVG. Maßgeblich geht es damit um den konkreten Arbeitsplatz und seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht (BAG, Beschluss vom 27. Juni 2006 – 1 ABR 35/05 –, juris). Auch eine erhebliche Änderung der äußeren Arbeitsumstände, nämlich von Ort, Art und Weise der Arbeitsleistung kann eine Versetzung darstellen. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, wenn sich das Gesamtbild der bisherigen Tätigkeit des Arbeitnehmers so verändert hat, dass die neue Tätigkeit als eine „andere“ anzusehen ist (Richardi-Thüsing, 13. Aufl., § 99 Rn. 100).

Gemessen daran liegen mitbestimmungspflichtige Versetzungen vor. Zwar ist zutreffend, dass die drei Mitarbeiter weiterhin als Tischchefs eingesetzt werden und nur bei Bedarf als Saalleitung. Tritt dieser Fall jedoch ein, verändert sich ihre Tätigkeit qualitativ gewichtig genug, um die Annahme einer Versetzung zu rechtfertigen. Während ihres Einsatzes als Saalleitung obliegt ihnen nicht nur die Verantwortung für den einzelnen Spieltisch, sondern sie übernehmen die Aufsicht über den gesamten Spielbetrieb. Dies ist ein erheblicher Unterschied gegenüber der Aufsicht nur über einen Spieltisch. Unstreitig werden die Tischchefs, die nicht im Saalleitungspool sind, nicht als Saalchefs eingesetzt. Die



Aufnahme in den Saalleitungspool hat die bisherige Tätigkeit der Arbeitnehmer damit wesentlich verändert, sodass im Falle des Einsatzes als Saalleitung von einer anderen Tätigkeit ausgegangen werden muss.

Behält ein Arbeitnehmer zwar formal seinen bisherigen Tätigkeitsbereich, werden ihm jedoch wesentliche Teilfunktionen neu übertragen, die der Gesamttätigkeit ein solches Gepräge geben, kann auch eine Versetzung vorliegen. Dabei können quantitative und/oder qualitative Gesichtspunkte eine Rolle spielen (vgl. BAG, Urteil vom 02. April 1996 – 1 AZR 743/95 – juris, Fitting u.a., BetrVG 29. Aufl., Rn 128). Als quantitativ erheblich für die Hinzufügung von Teilfunktionen ist ein Anteil von 20% anzusehen, bei dessen Vorliegen die Bildung eines neuen Arbeitsbereichs zu vermuten ist (Fitting u.a., BetrVG 29. Aufl., Rn 129). Somit ist – neben der wegen erhöhter Verantwortung bei Aufsicht über den Spielbetrieb im gesamten Saal – auch in quantitativer Hinsicht von einer wesentlichen Änderung des Arbeitsbereichs auszugehen, nämlich aufgrund dessen, dass im Durchschnitt des Jahres 2018 ein Tischchef aus dem Saalleitungspool in der Regel auf ca. acht Einsätze als Saalchef im Monat kam, was mehr als 25% der Arbeitszeit entspricht.

Die Einsätze als Saalleitung sollen auch dauerhaft erfolgen, sodass die Aufnahme in den Saalleitungspool voraussichtlich auch die Dauer von einem Monat überschreiten wird, was ebenfalls Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist.

2. Der Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung zu den Versetzungen ist unbegründet. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet. Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG wurde deshalb nicht in Lauf gesetzt. Auf die vom Betriebsrat vorgebrachten Zustimmungsverweigerungsgründe aus § 99 Abs. 2 BetrVG kommt es nicht an.

a) Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der verweigeren Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG ausreichend unterrichtet hat. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung darf – unabhängig von den dafür vorgebrachten Gründen – von den Gerichten nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt

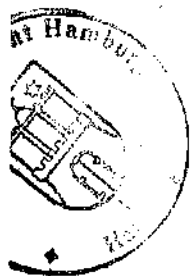


wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellungen und Versetzungen auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben (BAG, Beschluss vom 01. Juni 2011 – 7 ABR 18/10 –, Rn. 19, juris).

Die Unterrichts- und Vorlagepflicht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dient dazu, dem Betriebsrat die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat so unterrichten, dass dieser auf Grund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (BAG, Beschluss vom 28. Juni 2005 – 1 ABR 26/04 –, BAGE 115, 173-184, Rn. 24).

Der Betriebsrat hat im Rahmen des Verfahrens nach § 99 BetrVG darüber hinaus die Möglichkeit, Anregungen für die Auswahl der Bewerber zu geben und Gesichtspunkte vorzubringen, die aus seiner Sicht für die Berücksichtigung eines anderen als des vom Arbeitgeber ausgewählten Stellenbewerbers sprechen. Das gilt unabhängig davon, ob hierauf ein Widerspruch nach § 99 Abs. 2 BetrVG gestützt werden kann. Zwar ist die Auswahl unter den Bewerbern allein Sache des Arbeitgebers. Der Betriebsrat kann aber das Recht, für die zu treffende Auswahl Anregungen zu geben, sachangemessen nur ausüben, wenn er die vom Arbeitgeber ermittelten und von diesem für auswahlrelevant gehaltenen Daten und Unterlagen kennt. Dies gilt insbesondere, wenn diese sich auf Leistungen und Befähigungen der Bewerber beziehen (BAG, Beschluss vom 28. Juni 2005 – 1 ABR 26/04 –, BAGE 115, 173-184, Rn. 25).

Ergeben sich die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers maßgeblichen Umstände nicht allein aus den vorliegenden Unterlagen, sondern jedenfalls auch aus den von ihm mit den Bewerbern geführten Gesprächen, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat über den für ihn maßgeblichen Inhalt dieser Gespräche unterrichten. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat im Rahmen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG Kenntnis über die Umstände verschaffen, die für die vorgesehene Auswahl letztlich entscheidend sein sollen. Nur dann kann der Betriebsrat dazu Stellung nehmen und ggf. Anregungen geben. Der Arbeitgeber muss deshalb zwar nicht den Verlauf der Vorstellungsgespräche im Einzelnen nachzeichnen. Er muss aber die Punkte in nachvollziehbarer Weise darstellen, die ihn veranlassen haben, einen von mehreren Bewerbern auszu-



wählen. Dabei genügt er seiner Mitteilungspflicht nicht durch eine pauschalierende Gesamtbewertung. Vielmehr muss er den Betriebsrat über die seiner Bewertung zugrunde liegenden Tatsachen unterrichten. Hierzu muss er ggf. auch vergleichend darstellen, warum der ausgewählte Bewerber nach seiner Einschätzung besser war als die anderen (BAG, Beschluss vom 28. Juni 2005 – 1 ABR 26/04 –, BAGE 115, 173-184, Rn. 30).



- b) Im Streitfall wird die Unterrichtung des Betriebsrats den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht.

Die schriftlichen Anhörungen vom 05. Juli 2018 (Anlagen AST 1-3) geben keinerlei Auskunft über die den Versetzungen zugrunde liegenden Umstände. Vielmehr wird allein auf mündlich gegebene Informationen verwiesen. Nach dem Sachvortrag der Beteiligten im vorliegenden Verfahren war jedoch nicht erkennbar, dass die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mündlich mehr als die bloße pauschalierende Gesamtbewertung, die ausgewählten Mitarbeiter hätten „den besten Gesamteindruck“ hinterlassen bzw. seien „am besten geeignet“, mitgeteilt hätte. Nicht ansatzweise wurde mitgeteilt, aus welchen Unterlagen, Beobachtungen, Gesprächen etc. die Arbeitgeberin entsprechende Eindrücke – geschweige denn in welchem Zeitraum – gewonnen hätte und den nunmehrigen Versetzungen zugrunde legen will. Der Betriebsrat hat jedoch keine Möglichkeit, eigene Anregungen zu geben, wenn er die Grundsätze, die die Arbeitgeberin offenbar für eine entsprechende Bewertung anlegt, nicht kennt. Jedenfalls dann, wenn die Arbeitgeberin insoweit offenbar vergleichende Bewertungen mit anderen Arbeitnehmern vornimmt, ist sie gehalten, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, zum Auswahlprozess Stellung zu nehmen. Daran fehlte es hier.

Ob die Arbeitgeberin darüber hinaus hinreichende Unterrichtungen zu den Auswirkungen der geplanten Versetzungen gemacht hat, kann vor dem Hintergrund der mangelnden Informationen zu den Gründen, weshalb bestimmte Arbeitnehmer in Aussicht genommen wurden, dahinstehen.

- c) Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG ist auch nicht deshalb in Gang gesetzt worden, weil der Betriebsrat es versäumt hätte, den Arbeitgeber nach Erhalt des Zustimmungersuchens rechtzeitig auf die Unvollständigkeit der Unterrichtung hinzuweisen. Dies gilt bereits deshalb, weil der Betriebsrat in seinen Zustimmungsverweigerungen u.a. gerade darauf abgestellt hat, dass keine aus-

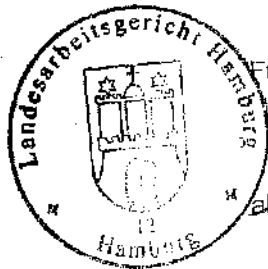
sagekräftigen Unterlagen, die zur Auswahl der Mitarbeiter geführt haben, vorgelegt worden sind. Damit hat der Betriebsrat hinreichend deutlich gemacht, dass er auf Vervollständigung von Auskünften bzw. der Unterrichtung besteht.



C.

I. Eine Kostenentscheidung ergeht nicht. Für arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren werden gerichtliche Kosten (Gebühren und Auslagen) nicht erhoben (§ 2 Abs. 2 GKG). Eine gesonderte Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten ist wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens nicht zu treffen (BAG, Beschluss vom 02. Oktober 2007 – 1 ABR 59/06 –, Rn. 11, juris).

II. Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht nicht zuzulassen, weil ein erforderlicher Zulassungsgrund nicht ersichtlich ist (§ 92 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ArbGG).



Für richtige Ausfertigung:



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

