

BUNDEsarbeitsgericht



7 ABR 12/12

6 TaBV 63/11

Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Oktober 2013

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2.

Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 9. Oktober 2013 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Vorbau und Krollmann für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2011 - 6 TaBV 63/11 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten um die Aufhebung von Versetzungen. 1

Der zu 2. beteiligte DRK-Schwesternschaft e. V. (*Verein*) ist ein eingetragener gemeinnütziger Verein. Sein Zweck besteht in der Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege und der Hilfe für Menschen in Not. Seine Mitglieder werden in den Einrichtungen des Vereins oder im Rahmen von Gestellungsverträgen in anderen Einrichtungen der Pflege kranker oder hilfsbedürftiger Menschen eingesetzt. Nach § 7 Abs. 1 der Satzung sind die Mitglieder verpflichtet, der Schwesternschaft ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. § 7 Abs. 2 Satz 2 der Satzung sieht vor, dass keine Arbeitsverhältnisse begründet werden. Die Rechte und Pflichten zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern richten sich nach der Mitgliederordnung. Der Anspruch der Mitglieder auf eine Vergütung ist in Art. 2 Nr. 3 Satz 1a der Mitgliederordnung geregelt. Die Vergütung wird analog dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) gezahlt. Die Eingruppierung erfolgt entsprechend den Regelungen des BAT. Der Verein beschäftigt neben ca. 1.625 Mitgliedern auch ca. 340 Beschäftigte, mit denen er Arbeitsverträge abgeschlossen hat. Von diesen Arbeitnehmern als nicht vereinsgebundenem Pflegepersonal wird der Beteiligte zu 1. als Betriebsrat gebildet, der Antragsteller des vorliegenden Verfahrens. Ein Großteil der Beschäftigten wird im Universitätsklinikum E (*Universitätsklinikum*) auf der Grundlage eines Gestellungsvertrages eingesetzt, in dem ua. Folgendes geregelt ist: 2

„§ 1

(1) Die Schwesternschaft übernimmt es, im Rahmen ihrer personellen und rechtlichen Möglichkeiten im Universitätsklinikum und ggf. dessen Beteiligungsgesellschaften Angehörige der pflegenden und pflegenahen Berufe ... (in der Folge Gestellungspersonal oder zu stellende Personen genannt) einzusetzen. Der Einsatz erfolgt im Interesse einer geregelten Krankenversorgung im Einvernehmen mit dem Vorstand des Universitätsklinikums.

...

(4) Beim Personaleinsatz und der Erfüllung ihrer übrigen Aufgaben aus diesem Vertrag sorgt die Schwesternschaft gemeinsam mit der Pflegedirektorin/dem Pflegedirektor für die berufsethisch und berufstechnisch einwandfreie Qualität der Pflegeleistungen im Universitätsklinikum.

...

§ 3

(1) Die von der Schwesternschaft aufgrund dieses Vertrages eingesetzten Gestellungskräfte stehen in keinem Arbeitsverhältnis zum Universitätsklinikum. ...

Bei der internen Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zum Gestellungspersonal (Mitgliedschaft, Arbeitsverhältnis, Sonstiges) sind Schwesternschaft ... frei. Ebenso obliegt die inhaltliche Gestaltung des Grundverhältnisses im Einzelnen (Anwendung oder Änderung des Vergütungssystems, Ein- und Umgruppierungen etc.) ausschließlich der Schwesternschaft.

...

(3) Bei seiner Tätigkeit im Universitätsklinikum unterliegt das Gestellungspersonal den fachlichen und organisatorischen Weisungen der zuständigen Stellen des Klinikums. Das arbeits- bzw. vereinsrechtliche Direktionsrecht der Schwesternschaft bleibt unberührt. Weisungen und organisatorische Maßnahmen, die in das arbeits- bzw. vereinsrechtliche Grundverhältnis zwischen Gestellungspersonal und Schwesternschaft ... eingreifen, insbesondere das arbeits- bzw. vereinsrechtliche Direktionsrecht überschreiten können, nehmen die Parteien dieses Vertrages nur in wechselseitiger Abstimmung vor.

...“

Das Gestellungspersonal wird hauptsächlich im Universitätsklinikum und gelegentlich in der R beschäftigt, einer Tochtergesellschaft des Universitätsklinikums. Ein Wechsel von Beschäftigten vom Universitätsklinikum zur Ruhrlandklinik oder umgekehrt findet nur selten statt. 3

Das Universitätsklinikum veranlasste im Zeitraum Juni 2010 bis Januar 2011 ua. folgende Änderungen des Einsatzes von Mitgliedern des Vereins, ohne den Betriebsrat zuvor um Zustimmung zur Versetzung zu ersuchen: Die Pflegekräfte T P (*ehemals G*) und T K wechselten von Normal- zu Intensivstationen. Die Pflegekräfte S D und K D werden seit dem 1. Oktober 2010 nicht mehr in der Pflege, sondern in der Bildungsakademie des Universitätsklinikums in der Mitarbeiterfortbildung tätig. Die Pflegekraft C S war bis zum 30. September 2010 als Pflegekraft auf einer Station für HIV-Patienten (M 8) eingesetzt. Seit dem 1. Oktober 2010 wird sie auf der Station Herz-OP als Helferin bei Operationen beschäftigt. Die Pflegekraft A R wechselte von dem Universitätsklinikum zur R. In allen Fällen nahm der Verein anlässlich des veränderten Einsatzes Umgruppierungen vor. 4

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei den personellen Maßnahmen um Versetzungen handle, denen er habe zustimmen müssen. Das Zustimmungsverfahren sei selbst dann durchzuführen gewesen, wenn seine Auffassung nicht zuträfe, dass die Mitgliedschaften im Verein in Wirklichkeit als Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren seien. Eine Versetzung von Vereinsmitgliedern könne sich auf die nach § 99 Abs. 2 BetrVG relevanten Interessen der von ihm vertretenen Arbeitnehmer auswirken. Der Verein habe den Einsatz des Gestellungspersonals im Klinikum auch beeinflussen können, weil damit Umgruppierungen verbunden gewesen seien, über die sich die Parteien des Gestellungsvertrages abstimmen müssten. 5

Der Betriebsrat hat zuletzt - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - beantragt, 6

dem Antragsgegner aufzugeben, die Versetzungen der Beschäftigten

- S D von Station M 2 in die Bildungsakademie,
- K D vom Frauen-OP in die Bildungsakademie,
- T P (*ehemals G*) von der Station UC 3/4 (*Normalstation*) zur Station UC 1 (*Intensivstation*),
- A R von der Augenklinik zur R,
- T K von Station M 4 (*Normalstation*) zur KMT 3 (*Intensivstation*),
- C S von Station M 8 in den Herz-OP

aufzuheben.

Der Beteiligte zu 2. hat beantragt, die Anträge abzuweisen.

7

Der Verein hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat verfüge generell über kein Mitbestimmungsrecht, wenn gestelltes Personal im Universitätsklinikum versetzt werde. Ein Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen stehe daher allein dem Personalrat des Universitätsklinikums zu. Der Verein habe seine Personalhoheit für Versetzungen durch den Gestellungsvertrag auf das Universitätsklinikum übertragen, so dass er dort über keine Einflussmöglichkeit verfüge. Unabhängig davon seien in den streitgegenständlichen Fällen keine Versetzungen vorgenommen worden. Die vorgenommenen Umgruppierungen erlaubten keine andere Schlussfolgerung. Umsetzung bzw. Versetzung und Ein- bzw. Umgruppierung seien voneinander zu trennende Personalmaßnahmen. Jedenfalls finde der Ausnahmetatbestand des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG Anwendung. Die Mitgliedschaftsverhältnisse seien darauf angelegt, dass ein Einsatz bei wechselnden Gestellungspartnern sowie auf verschiedenen Stationen des Universitätsklinikums erfolge.

8

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung - Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der

9

Verein die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Betriebsrat beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde des Vereins ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats - soweit dieser Gegenstand der Rechtsbeschwerde ist - zu Recht stattgegeben. Der Verein ist gemäß § 101 BetrVG verpflichtet, die im Antrag näher bezeichneten personellen Maßnahmen aufzuheben, da diese ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats durchgeführt worden sind. 10

I. Der Antrag ist zulässig. Er ist in § 101 Satz 1 BetrVG vorgesehen. Danach kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine personelle Maßnahme nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufzuheben, wenn dieser die Maßnahme ohne seine - des Betriebsrats - Zustimmung durchgeführt hat. Der Antrag bezeichnet die durchgeführten personellen Maßnahmen und die jeweils betroffenen Beschäftigten. Er ist damit hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 11

II. Der Antrag ist begründet. Der Beseitigungsanspruch nach § 101 Satz 1 BetrVG ist gegeben, wenn der Arbeitgeber tatsächlich eine personelle Maßnahme iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgenommen hat, bei der ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats besteht. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei den streitbefangenen Versetzungen unabhängig davon besteht, ob es sich bei den betroffenen Beschäftigten um Mitglieder oder um Arbeitnehmer des Vereins handelt. Die nach § 99 Abs. 2 BetrVG für die nicht vereinsgebundenen Mitglieder des Pflegepersonals zu berücksichtigenden Interessen können auch bei Versetzungen von Vereinsmitgliedern im Universitätsklinikum berührt sein, wenn diese mit Umgruppierungen einhergehen. Bei den bezeichneten personellen Maßnahmen handelt es sich um Versetzungen nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes in § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG, wonach keine Versetzung anzunehmen ist, wenn ein ständiger Wechsel des Arbeitsplatzes der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht, sind nicht erfüllt. 12

1. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat ua. vor jeder Versetzung zu unterrichten und seine Zustimmung zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Es kommt für die Mitbestimmung des Betriebsrats nicht darauf an, ob es sich bei den von der Personalmaßnahme betroffenen Beschäftigten um Arbeitnehmer handelt und ob diese von ihm repräsentiert werden. Entscheidend ist, dass sich die Personalmaßnahmen auf die durch die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG geschützten Interessen der vom Betriebsrat repräsentierten Belegschaft auswirken können und der Arbeitgeber trotz der Personalgestellung an einer mitbestimmungspflichtigen Versetzung im Einsatzbetrieb beteiligt ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Interessen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer können auch durch Versetzungen von Mitgliedern des Vereins berührt sein, die im Universitätsklinikum eingesetzt sind. Der zwischen dem Verein und dem Universitätsklinikum abgeschlossene Gestellungsvertrag sieht keine vollständige Übertragung der Personalhoheit bei Versetzungen vor, wenn - wie hier - durch Umgruppierungen die vertraglichen Grundverhältnisse des gestellten Personals berührt sind. 13
- a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Betriebsrat bei personellen Einzelmaßnahmen von Vereinsmitgliedern nach § 99 Abs. 1 BetrVG zustimmen muss, wenn sich für die von ihm repräsentierte nicht vereinsgebundene Belegschaft Gründe für die Verweigerung der Zustimmung nach § 99 Abs. 2 BetrVG ergeben können. Die Frage, ob es sich bei den Mitgliedern in Wirklichkeit um Arbeitnehmer handelt, kann dahinstehen. 14
- aa) Für die Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es auf die Eingliederung der Beschäftigten an, nicht aber auf die Natur des Rechtsverhältnisses, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen. Die Personen müssen derart in den Betrieb eingegliedert werden, dass der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen auch über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat. Der Betriebsinhaber muss in diesem Sinne Personalhoheit besitzen und damit gegenüber den betreffenden Personen wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung wahrnehmen (*BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 30/08 - Rn. 19 mwN; 23. Juni 2010 - 7 ABR* 15

1/09 - Rn. 10, BAGE 135, 26). Für die Annahme einer Einstellung reicht es daher aus, wenn ein Vereinsmitglied auf vereinsrechtlicher Grundlage eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert (BAG 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zu B II 2 a bb der Gründe, BAGE 103, 329 zum Einsatz ehrenamtlicher Mitglieder des DRK auf Krankenwagen; 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 13, aaO). Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen dient gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorrangig der Wahrung der Interessen der vom Betriebsrat vertretenen Belegschaft. Dies zeigen die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 5 und Nr. 6 BetrVG. Diese Interessen können auch berührt sein, wenn Mitglieder aufgenommen werden, die - in gleicher Weise wie die Beschäftigten des Vereins, mit denen er Arbeitsverträge abgeschlossen hat - auf der Grundlage eines Gestellungsvertrages im Universitätsklinikum oder in einer sonstigen Pflegeeinrichtung eines Dritten eingesetzt werden sollen (BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 19 f., aaO).

bb) Für das Mitbestimmungsrecht des § 99 BetrVG bei Versetzungen gilt nichts anderes. Auch dadurch sollen unter anderem die Interessen der Belegschaft geschützt werden. Zu diesen gehören betriebsverfassungsrechtlich jedenfalls die Beschäftigten, mit denen der Verein Arbeitsverträge geschlossen hat und von denen der Betriebsrat gebildet wurde. So ist es denkbar, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer durch die Versetzung eines Mitglieds Nachteile erleiden (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG), vor der Versetzung eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG) oder die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass die für die personelle Maßnahme in Aussicht genommene Person den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze stört (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG). Diese Interessen der Belegschaft kann der sie vertretende Betriebsrat nur wahren, wenn er auch bei der Versetzung von in dem Betrieb eingegliederten Nichtarbeitnehmern beteiligt wird (vgl. für die Versetzung von Beamten, die nach §§ 1, 6 BwKoopG zugewiesen worden sind: BAG 4. Mai 2011 - 7 ABR 3/10 - Rn. 43, BAGE 138, 25).

16

- b) Das Zustimmungserfordernis des bei dem Verein gebildeten Betriebsrats entfällt bei Versetzungen nicht automatisch, wenn die Beschäftigten im Rahmen der Personalgestellung beim Universitätsklinikum eingesetzt werden. Vielmehr kommt in diesen Fällen eine Beteiligung verschiedener Mitbestimmungsorgane an personellen Einzelmaßnahmen in Betracht. 17
- aa) Der beim Verleiher gebildete Betriebsrat bleibt für die dort beschäftigten, nicht vereinsgebundenen Arbeitnehmer grundsätzlich zuständig, wenn diese im Betrieb des Universitätsklinikums eingesetzt werden. Dadurch ändert sich deren Zugehörigkeit zum Betrieb des Vereins nicht, wie § 14 Abs. 1 AÜG für Leiharbeiter ausdrücklich klarstellt. Schon bevor durch Änderung des § 1 Abs. 1 AÜG zum 1. Dezember 2011 mit Gesetz vom 28. April 2011 (*BGBI. I S. 642, Art. 1 Nr. 1 und Nr. 2 a aa*) jede Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit in das Gesetz einbezogen wurde, kam es nicht darauf an, ob die Überlassung durch einen Arbeitgeber gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig erfolgt. § 14 Abs. 1 AÜG war nämlich wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage auf die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung entsprechend anzuwenden (*BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 20, BAGE 135, 26*). 18
- bb) Eine damit mögliche Mitbestimmung mehrerer Betriebs- bzw. Personalräte an derselben personellen Maßnahme rechtfertigt sich bei einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung aus den unterschiedlichen Aufgaben der Gremien. Während der Betriebsrat des Vereins die Interessen seiner Belegschaft zu wahren hat, dienen etwaige Mitbestimmungsrechte des Betriebs- bzw. Personalrats beim Universitätsklinikum der Interessenwahrung der dortigen Belegschaft. Eine parallele Zuständigkeit von Vertretungsorganen setzt dabei voraus, dass die Arbeitgeberstellung bezogen auf die konkrete Maßnahme „aufgespalten“ ist. 19

- (1) Bei Einstellungen ist eine Zuständigkeit des Betriebsrats des Vereins neben derjenigen des beim Einsatzarbeitgeber gebildeten Betriebsrats bzw. Personalrats anerkannt (*vgl. BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 18, BAGE 135, 26*). 20
- (2) Bei Versetzungen im Universitätsklinikum kommt eine Zuständigkeit des Betriebsrats allerdings nur in Betracht, wenn der Verein als Vertragsarbeitgeber gegenüber den betroffenen Personen wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung ausübt (*vgl. BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 30/08 - Rn. 19 mwN; 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 10, BAGE 135, 26; dazu Fitting 26. Aufl. § 99 Rn. 62 ff.*). Hat ein Arbeitgeber seine Personalhoheit bei Versetzungen vollständig abgegeben, sind die Beteiligungsrechte ausschließlich von dem Betriebs- bzw. Personalrat wahrzunehmen, der bei dem die Entscheidung treffenden Arbeitgeber gebildet ist. 21
2. Danach hat der Betriebsrat sowohl bei der Versetzung der von ihm repräsentierten Arbeitnehmer als auch bei der Versetzung der Mitglieder des Vereins nach § 99 BetrVG zuzustimmen, selbst wenn diese im Universitätsklinikum eingesetzt werden und er nur das nicht vereinsgebundene Pflegepersonal repräsentiert. Der Verein übt in den streitbefangenen Fällen zumindest einen Teil der Personalhoheit aus. Bei dem Wechsel der Beschäftigten A R von der Augenklinik des Universitätsklinikums zur R handelt es sich um eine Maßnahme, die nach § 3 Abs. 3 Satz 2 des Gestellungsvertrages das Direktionsrecht des Vereins unberührt lässt. Bei weiteren personellen Maßnahmen im Universitätsklinikum hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, dass der Verein mit § 3 des Gestellungsvertrages das Weisungsrecht bei Versetzungen zwar weitgehend, aber nicht vollständig auf das Universitätsklinikum übertragen hat. Er behält bei Versetzungen, die eine Umgruppierung zur Folge haben, einen wesentlichen Teil seiner Personalhoheit. Die entsprechende Auslegung des Gestellungsvertrages, bei dem es sich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen der § 305 ff. BGB handelt, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 22

- a) Der Inhalt einer vertraglichen Regelung ist nach den §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Ausgehend vom Wortlaut der Klausel ist deren objektiver Bedeutungsgehalt festzustellen. Maßgebend ist dabei der allgemeine Sprachgebrauch unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungszusammenhangs. Ein übereinstimmender Wille der Parteien geht dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Interpretation vor und setzt sich auch gegenüber einem völlig eindeutigen Vertragswortlaut durch. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind auch der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck und die Interessenlage der Beteiligten sowie die Begleitumstände der Erklärung, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Die tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses kann ebenfalls Rückschlüsse auf dessen Inhalt ermöglichen (*vgl. BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 536/09 - Rn. 22; 15. Juni 2011 - 10 AZR 62/09 - Rn. 18*). Da der Gestellungsvertrag die Rechtsverhältnisse einer Vielzahl von Personen betrifft, handelt es sich um einen typischen Vertrag, dessen Auslegung auch dem Senat als Rechtsbeschwerdegericht obliegt (*vgl. für Revisionsverfahren BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 439/09 - Rn. 22*). 23
- b) Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht § 3 Abs. 3 des Gestellungsvertrages dahin ausgelegt, dass jede Versetzung, die zu einer Umgruppierung führt und damit in das Grundverhältnis eingreift, nur mit Zustimmung des Vereins erfolgen kann. Dieses Verständnis ist nicht zu beanstanden. 24
- aa) Nach § 3 Abs. 3 Satz 3 des Gestellungsvertrages müssen ua. Maßnahmen, die „das arbeits- bzw. vereinsrechtliche Direktionsrecht überschreiten“, von beiden Parteien des Vertrages „in wechselseitiger Abstimmung“ vorgenommen werden. Ohne Zustimmung des Vereins kann das Universitätsklinikum keine personellen Maßnahmen veranlassen, die in das Vertragsverhältnis zwischen dem Verein und dem Beschäftigten eingreifen. 25
- bb) Eine Umgruppierung infolge einer Versetzung berührt nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts das arbeits- bzw. vereinsrechtliche Grundverhältnis. Gemäß § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 des Gestellungsvertrages 26

vertrages obliegt „die inhaltliche Gestaltung des Grundverhältnisses im Einzelnen“ „ausschließlich der Schwesternschaft“. Wie dem Klammerzusatz zu entnehmen ist, fallen hierunter ua. „Ein- und Umgruppierungen“. Versetzungen, die mit Umgruppierungen einhergehen, fallen unter § 3 Abs. 3 Satz 3 des Gestellungsvertrages, weil es das Universitätsklinikum anderenfalls in der Hand hätte, über Versetzungen Umgruppierungen herbeizuführen, ohne dass der Verein daran beteiligt wäre. Dies würde dem Gestellungsvertrag zuwiderlaufen.

c) Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler entschieden, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen personellen Maßnahmen um Versetzungen im Sinne der § 95 Abs. 3 Satz 1, § 99 Abs. 1 BetrVG handelt. 27

aa) Versetzung ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die entweder die Dauer von einem Monat voraussichtlich überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit geleistet werden muss (*vgl. für den betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff die Legaldefinition in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG*). Der „Arbeitsbereich“ im Sinne dieser Vorschrift wird in § 81 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Satz 1 BetrVG beschrieben als die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs. Der Begriff ist demnach räumlich und funktional zu verstehen. Er umfasst neben dem Ort der Arbeitsleistung auch die Art der Tätigkeit und den gegebenen Platz in der betrieblichen Organisation. Um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs handelt es sich, wenn sich das Gesamtbild der bisherigen Tätigkeit des Arbeitnehmers so verändert hat, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ anzusehen ist. Das kann sich aus dem Wechsel des Inhalts der Arbeitsaufgaben und der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben. Die Andersartigkeit der neuen Tätigkeit kann auch aus einer Änderung des Arbeitsorts folgen oder aus der Art der Tätigkeit, dh. der Art und Weise, wie die Arbeitsaufgabe zu erledigen ist. Sie kann mit einer Änderung der Stellung und des Platzes des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation durch Zuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit verbunden sein (*vgl. BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR* 28

23/08 - Rn. 28 mwN, BAGE 131, 145). Dieser für Arbeitnehmer entwickelte Versetzungsbegriff gilt auch bei anderen Gruppen von Beschäftigten, soweit das Mitbestimmungsrecht anwendbar ist (vgl. für zugewiesene Beamte: BAG 4. Mai 2011 - 7 ABR 3/10 - Rn. 25 f., BAGE 138, 25). Nach § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG liegt hingegen keine Versetzung vor, wenn Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig auf einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt werden. Die Regelung des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG schließt somit für bestimmte Fallgestaltungen das Vorliegen einer mitbestimmungspflichtigen Versetzung aus (BAG 30. September 2008 - 1 ABR 81/07 - Rn. 20).

bb) Nach den rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes in § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nicht erfüllt, weil die Eigenarten der Mitgliedschafts- bzw. Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten des Vereins keinen ständigen Wechsel des Arbeitsplatzes beinhalten.

29

(1) Entscheidend für die Anwendbarkeit von § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ist, dass der übliche und ständige Wechsel des Arbeitsplatzes für das Arbeitsverhältnis typisch ist. Die Vorschrift will sicherstellen, dass der Betriebsrat sich der Verwendung eines Arbeitnehmers dann nicht versperrend in den Weg stellen kann, wenn aufgrund der Eigenart des Arbeitsverhältnisses klar ist, dass es zu häufigen Einsatzwechseln kommen wird (WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 99 Rn. 37). Davon kann aber nicht gesprochen werden, wenn einem Arbeitnehmer gelegentlich, sei es in Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers, sei es mit Einverständnis des Arbeitnehmers, ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird. Ein solcher gelegentlicher Wechsel kommt in jedem Arbeitsverhältnis vor. Würde er schon die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllen, gäbe es praktisch keine Versetzung im Sinne des Satzes 1 (vgl. BAG 18. Februar 1986 - 1 ABR 27/84 - zu B II 4 der Gründe, BAGE 51, 151). Zu den Personen, deren Versetzungen mitbestimmungsrechtlich für den Arbeitgeber privilegiert sind, zählen zB Montagearbeiter und „Springer“ (WPK/Preis § 99 Rn. 37). Auch Leiharbeitsverhältnisse fallen grundsätzlich unter diese Vorschrift (vgl. BAG 19. Juni

30

2001 - 1 ABR 43/00 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 98, 60), weil sie typischerweise einen wechselnden Einsatz bei verschiedenen Arbeitgebern vorsehen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung dieser grundsätzlich anzunehmenden Typologie nicht entspricht (vgl. dazu *Fitting § 99 Rn. 159a*).

(2) So liegt es hier. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Einsatz von Mitgliedern des Vereins im Universitätsklinikum schon wegen des dort auf bestimmten Stellen geplanten unbefristeten Einsatzes keine typische Form der „Arbeitnehmerüberlassung“ oder Personalgestellung mit wechselnden Einsätzen darstellt. Entgegen der Auffassung des Vereins genügt es dazu nicht, dass § 7 Abs. 2 der Satzung theoretisch die rechtliche Möglichkeit eines jederzeitigen Wechsels des Arbeitsplatzes zwischen verschiedenen Einrichtungen der Pflege kranker und hilfsbedürftiger Menschen oder des Vereins selbst eröffnet. Maßgeblich ist nach § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nicht, was rechtlich möglich, sondern was üblich ist. Ein regelmäßiger Wechsel zwischen dem Universitätsklinikum und der R als deren Tochtergesellschaft als möglichen Gestellungspartnern, in denen die Beschäftigten eingesetzt werden, wird nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht praktiziert. Die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer und Mitglieder des Vereins wird beim Universitätsklinikum eingesetzt. Auch im Universitätsklinikum sind die hier betroffenen Beschäftigten nicht mit wechselnden Aufgaben als „Springer“ tätig, sondern werden in derselben Weise eingesetzt wie das in einem Arbeitsverhältnis mit dem Universitätsklinikum stehende Pflegepersonal. Der Umstand, dass das Universitätsklinikum Arbeitnehmer und Mitglieder des Klinikums wie eigene Kräfte auf zugewiesenen Stellen beschäftigt, steht der Annahme des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG entgegen.

31

(3) Nach den rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegen schließlich in den streitgegenständlichen Fällen die tatsächlichen Voraussetzungen für Versetzungen im Sinne der § 95 Abs. 3 Satz 1, § 99 Abs. 1 BetrVG vor. Dies ist nicht nur der Fall bezüglich des Wechsels der Pflegekraft A R von der Augenklinik des Universitätsklini-

32

kums zur R, sondern auch bezogen auf die personellen Änderungen innerhalb des Universitätsklinikums.

(a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde durfte es das Landesarbeitsgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung als Indiz für das Vorliegen einer Versetzung ansehen, dass der Tätigkeitswechsel Umgruppierungen zur Folge hat. Zwar sind Versetzung als gestaltende personelle Maßnahme und Ein- bzw. Umgruppierung als Rechtsakt in ihrer Rechtsnatur unterschiedliche und daher zu unterscheidende Personalmaßnahmen. Die aufgrund anderer Aufgaben vorgenommene Umgruppierung muss nicht auf einer Versetzung beruhen. Andererseits kann die Umgruppierung rechtliche Folge einer Versetzung sein. Deshalb wäre es zwar rechtsfehlerhaft, von einem veränderten Arbeitsbereich iSv. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nur deshalb auszugehen, weil ein anderer Aufgabenzuschnitt eine Umgruppierung verlangt (*vgl. Raab GK-BetrVG 9. Aufl. § 99 Rn. 55; MünchArbR/Matthes 3. Aufl. § 264 Rn. 8*). Neben anderen Faktoren kann eine Umgruppierung aufgrund veränderter Tätigkeitsmerkmale jedoch für eine Änderung des Arbeitsbereichs sprechen (*vgl. Fitting § 99 Rn. 130; DKKW-Bachner 13. Aufl. § 99 Rn. 94*). Die Vergütungsgruppen des BAT differenzieren grundsätzlich nach Art und Schwierigkeit einer Tätigkeit bzw. der damit verbundenen Verantwortung. Deshalb spricht der aufgrund veränderter Tätigkeiten und/oder Verantwortungen rechtlich gebotene Wechsel der Vergütungsgruppen nach der zutreffenden Annahme des Landesarbeitsgerichts dafür, dass sich die jeweiligen Arbeitsbereiche im Sinne von Versetzungen geändert haben. 33

(b) Die vom Landesarbeitsgericht im Rahmen einer gebotenen Gesamtwürdigung angestellten, auf die jeweilige personelle Maßnahme bezogenen weiteren Erwägungen sind rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Danach hat sich bei sämtlichen genannten Mitarbeitern/-innen das Gesamtbild der Tätigkeit so verändert, dass die neue Tätigkeit als eine „andere“ anzusehen ist. Die in der angefochtenen Entscheidung konkret auf jede/n Mitarbeiter/in bezogenen Feststellungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen und sind nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Hierfür genügt es nicht, dass die Rechtsbe- 34

schwerde das Vorliegen von Versetzungen bei einem Stationswechsel insgesamt für „fraglich“ hält. Entgegen den Ausführungen in der Rechtsbeschwerde genügte dem Landesarbeitsgericht allein ein Stationswechsel auch nicht zur Annahme von Versetzungen. Dies wird durch die teilweise Abweisung des - in der Rechtsbeschwerde nicht angefallenen - Antrags deutlich.

Zwanziger

Schmidt

Kiel

Vorbau

Krollmann