

Landesarbeitsgericht Köln

Beschluss

§§

- 1. Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung kann auch dann vorliegen, wenn ein Arbeitnehmer, der bei einer ausländischen Gesellschaft angestellt ist und dort seinen Dienstsitz hat, zum Leiter eines Teams bestellt wird, das sich (auch) aus Arbeitnehmern eines deutschen Betriebs zusammensetzt.**
- 2. Bei einem freigestellten Betriebsratsmitglied ist für das Vorliegen einer mitbestimmungspflichtigen Versetzung auf seine organisatorische Zuordnung zu einem neuen Arbeitsbereich abzustellen und nicht erst auf die spätere tatsächliche Übernahme der neuen Aufgaben nach Beendigung der Freistellung.**

LAG Köln, Urteil vom 17.07.2020 Az. : 9 TaBV 73/19

Tenor:

I. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn vom 24.10.2019 - 3 BV 33/19 - wird zurückgewiesen.

II. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

Die Beteiligten streiten in der Beschwerdeinstanz noch über die Aufhebung von zwei personellen Einzelmaßnahmen.

2

Die Arbeitgeberin und die französische B SAS sind Tochterunternehmen der B SA, einer belgischen Gesellschaft, die im Rahmen eines Joint Ventures die Einkaufsaktivitäten der D T AG und der französischen O SAS bündelt. Die Arbeitgeberin beschäftigt in Deutschland ca. 200 Arbeitnehmer. Der Antragsteller ist für die Arbeitnehmer an den Standorten B , D , L -E als bundesweiter Betriebsrat zuständig. Bei der französischen B SAS sind etwa 120 Arbeitnehmer beschäftigt. Bei ihr besteht eine eigene Arbeitnehmervertretung nach französischem Recht.

3

Der Geschäftsführer der Arbeitgeberin Dr. P ist gemäß den amtlichen und unternehmensseitigen Bekanntmachungen zugleich Präsident der B SAS und CEO der belgischen Muttergesellschaft B SA. Bei der belgischen Muttergesellschaft ist ferner ein sog. Board of Directors installiert, das aus Vertretern der D T AG und der O SAS besteht. Auf der Ebene der Arbeitgeberin und der B SAS ist ein unternehmensübergreifendes Management-Team angesiedelt, das sich aus sog.

Senior Vice Presidents (SVP) zusammensetzt. Es legt ua. fest, welche Tätigkeiten von welchen Arbeitnehmern der beiden Gesellschaften ausgeführt werden. Dazu sind auf den verschiedenen organisatorischen Ebenen der Betriebe Teams gebildet, in denen Arbeitnehmer von beiden Gesellschaften eingesetzt werden. Personalverantwortliche Vorgesetzte der Arbeitnehmer ist die bei der Arbeitgeberin beschäftigte SVP Human Resources Dr. F M . Sie setzt dabei Entscheidungen der Muttergesellschaft um und ist von der B SAS bevollmächtigt, auch gegenüber ihren Vertragsarbeitnehmern arbeitsrechtliche Befugnisse auszuüben.

4

Seit dem 01.05.2019 ist Herr L U im Bereich IT Solutions Leiter (Team Head) der Teams Enterprise Resource Planning (ERP) und Operations Support Systems (OSS). Herr U ist bei der B SAS auf Grund eines mit ihr abgeschlossenen Arbeitsvertrags in I (Département H) am südwestlichen Stadtrand von P beschäftigt. Das Team ERP besteht neben Herrn U aus fünf Arbeitnehmern, darunter vier Arbeitnehmer mit Arbeitsverträgen nach deutschem Recht und ein Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag nach französischem Recht. Dem Team OSS gehören neben Herrn U drei Arbeitnehmer mit jeweils einem deutschen Arbeitsvertrag und ein Arbeitnehmer mit einem französischen Arbeitsvertrag an. Unmittelbarer Fachvorgesetzter des Herrn U ist der bei der Arbeitgeberin in L beschäftigte Vice President D B , der wiederum der bei der B SAS in I beschäftigten SVP Information Technology Bé F untersteht.

5

Im Rahmen einer Neustrukturierung wurde der Bereich IT/NT Consulting aufgelöst. Den dort beschäftigten Arbeitnehmern Be , K und M wurden andere Aufgaben zugewiesen. Dem Bereich IT/NT Consulting gehörte auch der freigestellte Vorsitzende des Antragstellers, Herr G , als Senior Strategic Sourcer IT/NT Consulting an. Er ist nunmehr der Organisationseinheit IT Solutions ERP zugeordnet.

6

Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, dass beide personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG seiner Beteiligung unterlägen.

7

Bei der Zuweisung von Führungsbefugnissen an Herrn U handele es sich um eine Einstellung. Denn Herrn U sei das fachliche und disziplinarische Weisungsrecht gegenüber Arbeitnehmern der Arbeitgeberin übertragen worden. Damit wirke er an der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks ihres Betriebes mit. Unerheblich sei, dass Herr U einen Arbeitsvertrag mit der B SA habe und seine Tätigkeit überwiegend in Frankreich ausübe. Entscheidend sei, dass er seine Weisungsbefugnisse z.B. mittels elektronischer Kommunikationsmittel gegenüber den deutschen Arbeitnehmern ausübe.

8

Die Zuordnung von Herrn G zur Organisationseinheit IT Solutions ERP stelle eine Versetzung dar. Der Aufgabenbereich des Herrn G habe bislang deutschsprachige Verträge im nationalen Umfeld betroffen. Der zukünftige Schwerpunkt seiner Verantwortlichkeiten liege nunmehr bei Software- und Lizenzsystemen. Die Vertragssprache werde Englisch sein.

9

Der Betriebsrat hat beantragt,

10

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, die Einstellung von Herrn L U sowie die Versetzung von Herrn Ma G aufzuheben, solange seine Zustimmung nicht vorliegt oder gerichtlich ersetzt wurde;

11

2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus dem Antrag zu 1 der Arbeitgeberin - bezogen auf jeden Tag der Zuwiderhandlung und jeden Arbeitnehmer - ein Ordnungsgeld iHv. 250 EUR anzudrohen, sofern die personellen Maßnahmen nicht spätestens zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Beschlusses aufgehoben worden sind;

12

3. festzustellen, dass es sich bei der erstmaligen Zuweisung von disziplinarischen Führungsaufgaben gegenüber Arbeitnehmern der Arbeitgeberin an Beschäftigte der B SAS um eine gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG beteiligungsfähige Einstellung handelt, sofern die Beschäftigten der B SAS in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert sind bzw. hierdurch eingegliedert werden und es sich bei ihnen nicht um leitende Angestellte handelt.

13

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

14

die Anträge zurückzuweisen.

15

Sie hat behauptet, Herr U erteile gegenüber den Mitgliedern seines Teams lediglich fachliche Weisungen. Das disziplinarische Weisungsrecht habe er nur insoweit, als er Personalentwicklungsgespräche führe, Urlaub genehmige, Vorschläge im Gehaltsüberprüfungsprozess mache, Zielvereinbarungen treffe und Zielerreichungsgespräche führe. Die Budgethoheit und Kostenstellenverantwortung lägen bei der SVP F . Alle entgeltrelevanten Themen würden über sie konsolidiert und final entschieden. Herr U unterliege nicht ihren disziplinarischen Weisungsrechten.

16

In Bezug auf Herrn G liege - so die Rechtsansicht der Arbeitgeberin - keine Versetzung vor. Denn er übe die neuen Tätigkeiten nicht aus. Es handele sich lediglich um eine organisatorische "Umhängung" der Stelle, von der aus er freigestellt sei. Die Frage einer Versetzung stelle sich erst, wenn Herr G nach Beendigung seiner Freistellung wieder eine tatsächliche Tätigkeit aufnehme. Erst dann werde sich zeigen, ob eine erhebliche Änderung der Arbeitsbedingungen im Verhältnis zu seinen früheren tatsächlichen Aufgaben vorliege. Dies wäre aber nicht der Fall.

17

Das Arbeitsgericht hat der Arbeitgeberin unter Zurückweisung des Feststellungsantrags als unzulässig mit einem am 24.10.2019 verkündeten Beschluss aufgegeben, die Einstellung des Herrn L U und die Versetzung des Herrn M G aufzuheben, solange die Zustimmung des Betriebsrats nicht erteilt oder gerichtlich ersetzt worden ist, und für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld von bis zu 250 EUR angedroht.

18

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht angeführt, dass es sich im Falle des Herrn U um eine beteiligungspflichtige Einstellung handele. Denn eine Eingliederung in den Betrieb liege auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer, der seinen Dienstsitz in einem

bestimmten Betrieb habe und dort regelmäßig tätig sei, zum Vorgesetzten von unternehmensangehörigen Arbeitnehmern eines anderen Betriebs bestellt und durch die Wahrnehmung dieser Führungsaufgaben der arbeitstechnische Zweck dieses anderen Betriebes verwirklicht werde. Herr U sei schon aufgrund seiner eingeschränkten Weisungsbefugnisse gegenüber Mitarbeitern seiner Teams in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert.

19

Im Falle des Herrn G liege eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vor. Habe die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches nur deswegen keine erhebliche Änderung der Umstände zur Folge, weil der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung befreit sei, liege gleichwohl eine Versetzung nach §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG vor. Zwar entfalle bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsbereiches an einen von der Arbeitspflicht entbundenen Arbeitnehmer dessen besondere Schutzbedürftigkeit. Allerdings könne die Belegschaft von der Zuweisung in vielfältiger Weise betroffen sein. So könne etwa ein anderer Arbeitnehmer nicht auf eine bestimmte Stelle oder in diesen Arbeitsbereich umgesetzt werden, weil die Stelle von dem freigestellten Arbeitnehmer eingenommen werde. Oder andere Arbeitnehmer müssten in diesem neuen Arbeitsbereich Vertretungsaufgaben für den neuen, aber freigestellten Kollegen wahrnehmen.

20

Der Beschluss ist der Arbeitgeberin am 14.11.2019 zugestellt worden. Ihre dagegen gerichtete Beschwerde ist am 13.12.2019 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen und nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 14.02.2020 mit einem am 10.02.2020 eingegangenen Schriftsatz begründet worden.

21

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend gewürdigt, dass Herr U nicht ihr Arbeitnehmer sei und eine Abweichung vom Arbeitnehmerbegriff nur dann in Betracht kommen könne, wenn der Beschäftigte so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sei, dass der Arbeitgeber das Weisungsrecht inne habe und die Entscheidung über seinen Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit treffe. Herr U sei ihr, der Arbeitgeberin, gegenüber aber nicht arbeitsvertraglich weisungsgebunden, sondern unterliege den Weisungen seines im Ausland ansässigen Vertragsarbeitgebers. Zudem habe Herr U selbst nur stark eingeschränkte disziplinarische Befugnisse gegenüber seinen Teammitgliedern.

22

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die Zuordnung der Stelle, von der Herr G freigestellt worden sei, keine beteiligungspflichtige Maßnahme, so lange er seine Tätigkeit nicht wieder aufgenommen habe. Bei der Verlagerung einer leeren Stelle entfalle die Schutzbedürftigkeit des von der Arbeitspflicht entbundenen Arbeitnehmers. Dass, wenn überhaupt, Vertretungsaufgaben für den neuen freigestellten Kollegen wahrgenommen würden, sei nicht die Folge von dessen Zuordnung zum neuen Arbeitsbereich, sondern durch die vom Betriebsrat eingeforderte Freistellung bedingt.

23

Die Arbeitgeberin beantragt,

24

den Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn vom 24.10.2019, Az. 3 BV 33/19, abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.

25

Der Betriebsrat beantragt,

26

die Beschwerde zurückzuweisen.

27

Er verteidigt die arbeitsrechtliche Entscheidung unter Vertiefung seines Sachvortrags.

28

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses, die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

29

Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist, soweit sie sich gegen die Verpflichtung zur Aufhebung der personellen Einzelmaßnahmen richtet, unbegründet und im Übrigen unzulässig.

30

1.) Zu Recht hat das Arbeitsgericht der Arbeitgeberin aufgegeben, die Einstellung des Herrn U und die Versetzung des Herrn G aufzuheben.

31

a) Nach § 101 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine personelle Maßnahme iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufzuheben, wenn der Arbeitgeber die Maßnahme ohne seine Zustimmung durchführt. Gegenstand des Aufhebungsverfahrens nach § 101 Satz 1 BetrVG ist die Frage, ob eine konkrete personelle Einzelmaßnahme gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Der Aufhebungsantrag dient der Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustands, der dadurch eingetreten ist, dass der Arbeitgeber eine konkrete personelle Einzelmaßnahme ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats durchführt oder aufrechterhält. Mit der Rechtskraft eines dem Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG stattgebenden Beschlusses wird der Arbeitgeber verpflichtet, den betriebsverfassungswidrigen Zustand durch Aufhebung der personellen Einzelmaßnahme zu beseitigen (BAG, Beschluss vom 25. April 2018 - 7 ABR 30/16 -, Rn. 21, juris).

32

b) Bei der Übertragung der Teamleitungen Enterprise Resource Planning (ERP) und Operations Support Systems (OSS) auf Herrn U handelt es sich um eine Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG, welche die Arbeitgeberin ohne Beteiligung des Betriebsrats durchgeführt hat.

33

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, wenn eine Person in einen Betrieb eingegliedert wird, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (BAG, Beschluss vom 12. Juni 2019 - 1 ABR 5/18 -, Rn. 16, juris; BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 -, Rn. 24, juris).

34

(1) Ein Betrieb iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Dazu müssen die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden (BAG, Beschluss vom 17. Mai 2017 - 7 ABR 21/15 -, Rn. 17, juris BAG, Beschluss vom 23. November 2016 - 7 ABR 3/15 -, Rn. 31, juris; BAG, Beschluss vom 17. Januar 2007 - 7 ABR 63/05 -, BAGE 121, 7-17, Rn. 15). Denn die institutionell gesicherte einheitliche Leitungsmacht ist in der Regel ein Anzeichen für eine in sich geschlossene einheitliche arbeitstechnische Organisation und damit für das Vorliegen eines in sich abgegrenzten Betriebsteils (BAG, Beschluss vom 29. Mai 1991 - 7 ABR 54/90 -, BAGE 68, 67-74, Rn. 25; BAG, Beschluss vom 25. Mai 1988 - 7 ABR 51/87 -, Rn. 29, juris). Dadurch unterscheidet sich der Betriebsbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes von dem Begriff der "wirtschaftlichen Einheit" iSd. Art. 1 Buchst. b) der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG vom 12. März 2001, deren Vorliegen auf Grundlage einer Gesamtbewertung von verschiedenen Teilaspekten festzustellen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 11. März 1997 - C-13/95 -, juris), unter denen die Leitungsstruktur kein entscheidendes Gewicht hat (Schrader, NZA 2019, 951, 957).

35

(1.1) Die Arbeitgeberin unterhält einen Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes.

36

(1.1.1) Die Arbeitgeberin verfügt in Deutschland über Betriebsmittel und Personal, das sie zur Verfolgung ihrer Einkaufsaktivitäten zusammengefasst, geordnet und gezielt einsetzt. Dem steht nicht entgegen, dass dies zusammen mit den materiellen und immateriellen Betriebsmitteln der B SAS erfolgt und dass dazu unternehmens- und grenzüberschreitende fachliche Berichtslinien und Teamstrukturen geschaffen wurden. Denn die Schaffung internationaler Matrix-Strukturen schließt die Annahme eines deutschen Betriebs nicht aus, sofern ein Mindestmaß an Organisation in Deutschland gegeben ist (vgl. Kort, NZA 2013, 1318, 1321; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 1 BetrVG, Rn. 13). Das ist hier der Fall, weil die Arbeitgeberin in Deutschland über Arbeitsstätten und Betriebsmittel verfügt, in die ihre Arbeitnehmer eingebunden sind (zu Betriebsstrukturen in der Matrix Reinhard, ArbRB 2019, 369, 370).

37

(1.1.2) Der Einsatz des bei der Arbeitgeberin beschäftigten Personals wird von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert, auch wenn wesentliche Entscheidungen von den Senior Vice Presidents des unternehmensübergreifenden Management-Teams bzw. von dem bei der belgischen Muttergesellschaft angesiedelten Board of Directors getroffen werden und innerhalb der Teams unternehmensfremde Führungskräfte bevollmächtigt sind, fachliche und sie ergänzende disziplinarische Weisungsrechte wahrzunehmen (zur Problematik vgl. Reinhard, ArbRB 2019, 369; Bachner, NZA 2019, 134, 138). Denn zur Annahme eines einheitlichen Leitungsapparates ist nicht erforderlich, dass sämtliche Entscheidungsbefugnisse in einer Hand liegen. Auch bei globalen Verflechtungen kann ein einheitlicher nationaler Leitungsapparat bestehen (Henssler, NZA-Beilage 2014, 95, 102; Witschen, RdA 2016, 38, 43; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 1 BetrVG, Rn. 101). Die Anforderungen dürfen insoweit nicht zu streng sein, weil ansonsten bei geschäftsbereichsbezogenen

Organisationen immer zweifelhaft wäre, ob überhaupt auch nur ein einziger Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes besteht (ArbG Frankfurt, Beschluss vom 21. Juli 2009 - 12 BV 184/09 -, Rn. 57, juris). Andererseits würde die Annahme eines einheitlichen Leitungsapparates zu einer "formelhaften Fiktion jenseits der Wirklichkeit" herabsinken (D/K/W/Trümner, 17. Aufl. 2020, § 1 BetrVG, Rn. 81), würde man die Anforderungen an das Vorliegen eines einheitlichen Leitungsapparates zu niedrig ansetzen (so auch Henssler, NZA-Beilage 2014, 95, 102). Einen brauchbaren Maßstab bildet insoweit § 4 BetrVG, wonach Betriebsteile als selbständige Betriebe gelten, wenn überhaupt eine den Einsatz der Arbeitnehmer bestimmende Leitung institutionalisiert ist, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt und die in der Lage ist, die Arbeitgeberfunktionen in den wesentlichen Bereichen der betrieblichen Mitbestimmung wahrzunehmen (BAG, Beschluss vom 17. Mai 2017 - 7 ABR 21/15 -, Rn. 17, 23 juris; BAG, Beschluss vom 23. November 2016 - 7 ABR 3/15 -, Rn. 64, juris; BAG, Beschluss vom 09. Dezember 2009 - 7 ABR 38/08 -, Rn. 24, juris). Ausschlaggebend für die Annahme eines einheitlichen Leitungsapparats sind dabei die konkrete Ausgestaltung (Henssler, NZA-Beilage 2014, 95, 102) und die Intensität der Ausgliederung von Arbeitgeberkompetenzen auf eine unternehmensfremde Führung im Einzelfall (vgl. Bachner, NZA 2019, 134, 138; auf gl. Linie ArbG Frankfurt, Beschluss vom 21. Juli 2009 - 12 BV 184/09 -, Rn. 57, juris).

38

(1.1.3) Diese Kompetenzverlagerung ist im vorliegenden Fall nicht so erheblich, um einen bei der Arbeitgeberin angesiedelten einheitlichen Leitungsapparat zur Wahrnehmung der wesentlichen Funktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten verneinen zu können. Denn abgesehen davon, dass bei der Arbeitgeberin ca. 200 Arbeitnehmer angestellt sind, die arbeitsvertraglich ihren Weisungen unterliegen und schon von daher die Annahme eines Leitungsapparats rechtlich geboten erscheint (so der Gedanke von Witschen, RdA 2016, 38, 43), laufen die maßgeblichen Leitungs- und Entscheidungsbefugnisse in personellen und sozialen Angelegenheiten bei der SVP Human Resources Dr. Mayer zusammen, die bei der Arbeitgeberin beschäftigt ist. Zudem ist der CEO der belgischen Muttergesellschaft auch Geschäftsführer der Arbeitgeberin.

39

(1.2) Im Übrigen ist die Arbeitgeberin unabhängig von den vorstehenden Ausführungen so zu behandeln, als würde sie alle Voraussetzungen des Betriebsbegriffs erfüllen und über einen eigenständigen Betrieb verfügen.

40

(1.2.1) Denn die Wahl des für ihre Standorte gebildeten einheitlichen Betriebsrats, des Antragstellers, wurde weder angefochten, noch ist sie nichtig. Gemäß § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Wahl eines Betriebsrats zwar angefochten werden, wenn bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt wurde (BAG, Beschluss vom 23. November 2016 - 7 ABR 3/15 -, Rn. 30, juris) oder wenn die Wahl unter Anwendung eines nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG unwirksamen Tarifvertrags bzw. einer nach § 3 Abs. 2 BetrVG unwirksamen Betriebsvereinbarung durchgeführt wurde oder der Wahlvorstand bei der Anwendung des Tarifvertrags bzw. der Betriebsvereinbarung die danach maßgebliche betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit verkannt hat (vgl. BAG, Beschluss vom 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 -, BAGE 144, 290-305, Rn. 26; BAG, Beschluss vom 24. April 2013 - 7 ABR 71/11 -, BAGE 145, 60-75, Rn. 25 ff.; Fitting, 30. Aufl. 2020 Rn. 21, § 3 BetrVG, Rn. 21). Eine Verkenning des Betriebsbegriffs führt hingegen nicht zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl (BAG, Beschluss vom 19. November 2003 - 7 ABR 25/03 -, Rn. 18, juris). Wird die Wahl nicht angefochten, gilt

für die Ausübung der Beteiligungsrechte die Annahme, dass die Einheit, für die der Betriebsrat gewählt worden ist, einen Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne darstellt. Bei der Ausübung einzelner Beteiligungsrechte soll nicht darüber gestritten werden, ob der Betriebsrat überhaupt für einen Betrieb iSd. Betriebsverfassungsgesetzes gewählt worden ist (BAG, Beschluss vom 27. Juni 1995 - 1 ABR 62/94 -, Rn. 18, juris; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 19 BetrVG, Rn. 36).

41

(1.2.2) Insoweit kann im Fall grenzüberschreitender Matrixstrukturen nichts anderes gelten als in den Fällen, in denen ein Konzernbetriebsrat nicht errichtet werden kann, weil die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat. Die Beteiligungsrechte gehen dann nicht ersatzlos unter, sondern werden von dem Betriebsrat des deutschen Unternehmens wahrgenommen (zur ausländischen Konzernobergesellschaft BAG, Beschluss vom 23. Mai 2018 - 7 ABR 60/16 -, Rn. 26, juris; BAG, Beschluss vom 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 -, BAGE 121, 212-235, Rn. 62; kritisch dazu Salamon, NZA 2019, 283). Hinzu kommt, dass die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung durch das Sozialstaatsprinzip garantiert ist. Dies erfordert für das ordnungsgemäße Funktionieren der Mitbestimmung einen verlässlichen und auf eine gewisse Dauer zielenden Rahmen. Der Betriebsbegriff kann deshalb nicht allein davon abhängig gemacht werden, wie der Arbeitgeber Berichtslinien und Entscheidungskompetenzen organisiert und diese für einzelne Abteilungen/Bereiche außerhalb des Vertragsarbeitgebers ansiedelt (Bachner, NZA 2019, 134, 138).

42

(2) Herr U ist durch die Übertragung der Teamleitungen ERP und OSS in die Arbeitsorganisation der Arbeitgeberin eingegliedert worden.

43

(2.1) Die Frage der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation hängt von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, Beschluss vom 08. November 2016- 1 ABR 57/14 -, Rn. 15, juris). Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es entgegen der früher vom Bundesarbeitsgericht vertretenen "Zwei-Komponenten-Lehre", wonach zu den konstitutiven Merkmalen der Eingliederung neben der tatsächlichen Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation auch ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber gehörte, das in der Regel durch einen Arbeitsvertrag, ausnahmsweise aber auch durch Gesetz wie zB. nach § 10 Abs. 1 AÜG zustande kommen konnte (BAG, Beschluss vom 10. November 2004 - 7 ABR 12/04 -, Rn. 14, juris; BAG, Beschluss vom 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 -, BAGE 94, 144-154, Rn. 24), nicht mehr entscheidend an. Denn die "Zwei-Komponenten-Lehre" wurde zwar dem Normalfall gerecht, in dem ein Arbeitnehmer aufgrund eines wirksamen Arbeitsvertrags in der einzigen Betriebsstätte seines Arbeitgebers unselbständige, fremdbestimmte Arbeit tatsächlich leistet (BAG, Beschluss vom 05. Dezember 2012 - 7 ABR 48/11 -, BAGE 144, 74-84, Rn. 19). Sie führt jedoch beim drittbezogenen Personaleinsatz nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Ihre uneingeschränkte Anwendung hätte vielmehr zur Folge, dass der Arbeitnehmer einerseits dem Betrieb seines Vertragsarbeitgebers mangels Eingliederung nicht zugeordnet werden könnte, während es andererseits zum Betriebsarbeitgeber am arbeitsvertraglichen Band fehlt (BAG, Beschluss vom 05. Dezember 2012 - 7 ABR 48/11 -, BAGE 144, 74-84, Rn. 20).

44

(2.2) Entscheidend ist, ob der Beschäftigte so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert ist, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und

Zeit trifft. Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert (BAG, Beschluss vom 08. November 2016- 1 ABR 57/14 -, Rn. 14, juris). Der Betriebsinhaber muss diese Funktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben (BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 -, Rn. 24, juris; BAG, Beschluss vom 05. Dezember 2012 - 7 ABR 17/11 -, Rn. 23, juris). Für die Frage, ob die für eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Eingliederung vorliegt, kommt es zudem weder auf eine Bindung des betroffenen Mitarbeiters an Weisungen einer "Führungskraft" des aufnehmenden Betriebs noch darauf an, wie häufig die zur Verwirklichung des Betriebszwecks durchgeführten Tätigkeiten erfolgen oder wieviel Zeit sie in Anspruch nehmen. Anders als bei einer Versetzung iSd. § 95 Abs. 3 BetrVG lassen sich dem Gesetz keine quantitativen oder qualitativen Vorgaben für die zu erbringenden Tätigkeiten, die eine Eingliederung begründen, entnehmen (BAG, Beschluss vom 12. Juni 2019 - 1 ABR 5/18 -, Rn. 23, juris).

45

(2.3) In diesem Sinne ist Herr U in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert worden.

46

(2.3.1) Als Teamleiter verwirklicht Herr U arbeitstechnische Zwecke im Betrieb der Arbeitgeberin. Denn zusammen mit den im Team ERP beschäftigten Mitarbeitern der Arbeitgeberin plant, steuert und verwaltet er im Interesse eines effizienten Wertschöpfungsprozesses und einer Optimierung der unternehmerischen Abläufe die IT-Ressourcen. Als Leiter des Teams OSS unterstützt er im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit automatisierte Dienstleistungsprozesse. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob Herr U dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin oder dem der B SAS unterliegt. Denn auf Grund seiner Einbindung in die Betriebsabläufe wird der Einsatz von Herrn U jedenfalls auch von seinem bei der Arbeitgeberin angestellten Vorgesetzten B gesteuert. Dass Herr B seinerseits der SVP F untersteht, ändert daran nichts. Denn auch Frau F ist ungeachtet ihres abgrenzbaren Verantwortungsbereichs Teil eines Management-Teams, das aus Vertretern beider Gesellschaften besteht. Damit übt die Arbeitgeberin im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung Arbeitgeberfunktionen auch in Bezug auf Herrn U aus.

47

(2.3.2) Zudem hat Herr U gegenüber seinen Teammitgliedern durch Personalentwicklungsgespräche, Urlaubsgenehmigungen, Zielvereinbarungen und Zielerreichungsgesprächen Vorgesetztenaufgaben, mit denen die Kette der Weisungsbefugnisse der Arbeitgeberin gegenüber ihren eigenen Mitarbeitern lückenlos geschlossen wird. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt (zustimmend auch Grimm, ArbRB 2020, 176). Darüber hinaus verfügt Herr U, wie das innerhalb von Matrixstrukturen üblich ist (Maschmann, Weisungsrecht im Matrix-Konzern, NZA 2017, 1557, 1558), über fachliche Weisungsrechte, denen die ihm unterstellten Arbeitnehmer auf Grund ihrer Arbeitsverhältnisse mit der Arbeitgeberin bzw. der B SAS unterliegen. Damit haben sowohl seine (beschränkten) personellen als auch seine weitergehenden fachlichen Führungsaufgaben für die Arbeitgeberin und für die Verwirklichung des Betriebszwecks eine nicht unerhebliche Relevanz (vgl. Nier, jurisPR-ArbR 16/2020 Anm. 4).

48

(2.3.3) Unerheblich ist hingegen, dass Herr U im Wesentlichen in Frankreich tätig ist. Denn der Betriebsbegriff ist nicht in dem Sinne räumlich zu verstehen, dass mit der Grenze des Betriebsgrundstücks oder der Betriebsräume der Betriebsbereich endet. Betriebszugehörig können auch Arbeitnehmer sein, die ihre Tätigkeit

außerhalb der Betriebsräume verrichten (BAG, Beschluss vom 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 -, BAGE 94, 144-154, Rn. 24). Es genügt, wenn er über die Informations- und Kommunikationstechnologie in den Arbeitsablauf eingebunden wird (vgl. Fitting, 30. Aufl. 2020, § 99 BetrVG, Rn. 37a). Das Betriebsverfassungsgesetz erfasst dabei auch im Ausland tätige Arbeitnehmer, wenn es sich bei ihrer Tätigkeit um eine "Ausstrahlung" des Inlandsbetriebs handelt und der im Ausland tätige Arbeitnehmer an der Verfolgung des gemeinsamen arbeitstechnischen Zweckes mitwirkt (dazu Herfs-Röttgen, NZA 2018, 150, 151), wie das bei Herrn U der Fall ist.

49

c) Bei der im Zuge der Auflösung des Bereichs IT/NT Consulting erfolgten Zuordnung des Herrn G zur Organisationseinheit IT Solutions ERP handelt es sich um eine Versetzung iSd. § 95 Abs. 3, 99 Abs. 1 BetrVG, welche die Arbeitgeberin ebenfalls ohne die notwendige Beteiligung des Betriebsrats vorgenommen hat.

50

aa) § 95 Abs. 3 BetrVG enthält einen eigenen Versetzungsbegriff, dessen Inhalt nicht davon abhängig ist, ob der Arbeitgeber aufgrund des Einzelarbeitsvertrags zur "Versetzung" des Arbeitnehmers befugt ist oder nicht. Danach ist eine Versetzung 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. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt dann vor, wenn dem Arbeitnehmer ein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen wird, so dass der Gegenstand der nunmehr geforderten Arbeitsleistung, der Inhalt der Arbeitsaufgabe, ein anderer wird und sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert (BAG, Beschluss vom 26. Mai 1988 - 1 ABR 18/87 -, Rn. 14, juris). Die neue Tätigkeit muss in den Augen eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine andere angesehen werden können (BAG, Beschluss vom 19. Februar 1991 - 1 ABR 36/90 -, BAGE 67, 236-248, Rn. 39).

51

bb) Die Zuordnung des Herrn G zur Organisationseinheit IT Solutions ERP stellt sich in diesem Sinne als eine über einen Monat hinausgehende Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs dar. Ausweislich der von der Arbeitgeberin erstellten und von dem Betriebsrat als Anlage AS 4 vorgelegten Präsentation behält die Arbeitgeberin nach Auflösung des Bereichs IT/NT Consulting nicht mehr die Verantwortung für IT Services und für das vergleichbare Geschäft der Rahmenverträge mit großen IT-Dienstleistern. Herr G behält zwar nach der Umorganisationspräsentation Status, Titel und Arbeitsort; er ist aber nunmehr dem Team IT Solutions ERP zugeordnet. Nach Abschluss der aktuellen Aufgaben und Projekte sollen ihm neue Projekte aus dem Aufgabenbereich des neuen Teams zugeordnet werden. Die Arbeitgeberin ist dem Vortrag des Betriebsrats, dass ein Teil der Tätigkeit nunmehr bei Software- und Lizenzthemen sowie der zugehörigen Wartung gehören werde, nicht dezidiert entgegen getreten und hat vielmehr erklärt, dass dies nicht mit Sicherheit prognostiziert werden könne. Insoweit hat sie nur in Frage gestellt, ob darin eine erhebliche Änderung seines Aufgabenbereichs liege und darauf verwiesen, dass Englisch auch bislang zur Arbeitssprache des Herrn G gehört habe. Allerdings bringt der Wechsel einen neuen Arbeitsschwerpunkt und die Einbindung in ein neues Team mit sich, so dass im Ergebnis von der Zuweisung eines neuen Tätigkeitsbereichs auszugehen ist, durch den sich das Gesamtbild seiner Tätigkeit ändert.

52

cc) Daran ändert nichts, dass Herr G als Betriebsratsvorsitzender von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt ist. Entgegen der Auffassung der

Arbeitgeberin stellt sich die Frage der Versetzung nicht erst dann, wenn Herr G nach Beendigung seiner Freistellung wieder eine tatsächliche Tätigkeit aufnimmt.

53

(1) Grundsätzlich geht es bei Versetzungen auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene um die tatsächliche Zuweisung eines anderen Tätigkeitsbereichs. Die betriebliche Mitbestimmung knüpft an die tatsächliche Zuweisung des anderen Arbeitsbereichs als Realakt an (Fitting, 30. Aufl. 2020, § 99 BetrVG, Rn. 120). Gemeint ist damit die faktische Beschäftigung (GK/Raab, 11. Aufl. 2018, § 99 BetrVG, Rn. 88).

54

(2) Gleichwohl kann die Arbeitgeberin nicht damit durchdringen, dass sich die neue Tätigkeit von Herrn G nicht von seiner bisherigen unterscheidet, weil er nach wie vor freigestellt ist (so aber LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14. Mai 2013- 6 SaGa 2/13 - , Rn. 57, juris). Denn bei Arbeitnehmern, die, wie Herr G , als Betriebsratsmitglied von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt sind, ist das Vorliegen einer Versetzung hypothetisch zu bewerten. Maßgeblicher Zeitpunkt dafür ist die organisatorische Neuordnung, nicht die spätere tatsächliche Übernahme der Aufgabe mit Beendigung der Freistellung.

55

(2.1) Dafür spricht nicht schon zwingend, dass eine Freistellung regelmäßig keine Versetzung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG darstellt, weil dem Arbeitnehmer gerade keine andere Tätigkeit zugewiesen, sondern lediglich der bisherige Arbeitsbereich mangels Beschäftigungsmöglichkeit ersatzlos entzogen wird (BAG, Beschluss vom 28. März 2000 - 1 ABR 17/99 -, BAGE 94, 163-168, Rn. 21), und daher für die Rückkehr aus der Freistellung nichts anderes gelten kann (so Grimm, ArbRB 2020, 176).

56

(2.2) Entscheidend ist aus Sicht der Kammer vielmehr ein anderer Gesichtspunkt. Das Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG knüpft an (beabsichtigte) personelle Maßnahmen des Arbeitgebers an. Dieser hat die Zustimmung des Betriebsrats zu einer von ihm geplanten Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung einzuholen. Die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds und ihre Beendigung sind jedoch keine personellen Maßnahmen des Arbeitgebers. Die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds erfolgt losgelöst vom allgemeinen Arbeitsvertragsrecht gemäß § 38 BetrVG, weil dem Betriebsrat ein entsprechender Anspruch zusteht, der sich durch die Wahl nach § 38 Abs. 2 BetrVG in einen dem Betriebsratsmitglied zustehenden Individualanspruch auf Freistellung umwandelt (vgl. Fitting, 30. Aufl. 2020, § 38 BetrVG, Rn. 7). Auch die Beendigung der Freistellung hängt nicht vom Arbeitgeber ab, sondern kann deswegen erfolgen, weil der Arbeitnehmer nicht mehr einem neu gewählten Betriebsrat angehört, er sein Betriebsratsamt niederlegt bzw. seine Freistellung selbst widerruft oder der Betriebsrat ihn abberuft. Es fehlt in diesen Fällen an einer Maßnahme des Arbeitgebers, an die das Zustimmungserfordernis nach § 99 Abs. 1 BetrVG anknüpfen könnte. Den einzigen Anknüpfungspunkt für das Mitbestimmungsrecht bildet damit die von der Arbeitgeberin vorgenommene organisatorische "Umhängung" der Stelle.

57

(2.3) Schließlich fordern Sinn und Zweck des Beteiligungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG eine solche hypothetische Betrachtungsweise. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer Versetzung dient sowohl dem Schutz des zu versetzenden Arbeitnehmers als auch dem Schutz der übrigen Belegschaft vor den sie möglicherweise berührenden Folgen der Versetzung (BAG, Beschluss vom 26. Mai

1988 - 1 ABR 18/87 -, Rn. 15, juris). Das Arbeitsgericht hat insoweit darauf hingewiesen, dass die Belegschaft von der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches in vielfältiger Weise auch dann betroffen sein kann, wenn der betroffene Arbeitnehmer auf längere Zeit von der Arbeitsleistung befreit ist. So könnten etwa Arbeitnehmer nicht auf eine bestimmte Stelle oder in diesen Arbeitsbereich umgesetzt werden, weil die Stelle von dem freigestellten Arbeitnehmer eingenommen wird. Arbeitnehmer in dem neuen Arbeitsbereich müssten möglicherweise Vertretungsaufgaben für den neuen freigestellten Teamkollegen wahrnehmen. Es kann dahin stehen, ob diese Gefahren im Falle des Herrn G tatsächlich drohen. Es bedarf insoweit auch keiner Entscheidung, ob es für das Vorliegen einer Versetzung überhaupt maßgeblich sein kann, dass die Zuordnung eines neuen Arbeitsbereichs mit aufrecht erhaltener Freistellung zu einer Mehrbelastung anderer Arbeitnehmer führt, oder ob darin eine Verabsolutierung des Schutzzwecks liegt, die zu einer Auflösung der gesetzlichen Mitbestimmungstatbestände führen würde (kritisch GK/Raab, 11. Aufl. 2018, § 99 BetrVG, Rn. 105). Denn jedenfalls zeigt die "Umhängung" der Stelle in einen neuen Arbeitsbereich für Herrn G selbst konkrete Folgen. Denn gemäß §§ 38 Abs. 3, 37 Abs. 4 BetrVG besteht für ihn als freigestelltes Betriebsratsmitglied eine sog. Arbeitsentgelt- und Tätigkeitgarantie, die bis zu zwei Jahre nach Ende des Betriebsratsamtes fortgelten kann. Dass Herr G Status, Titel und Arbeitsort behält, ist insoweit nicht maßgeblich. Denn bei der Beurteilung der Entwicklung des Arbeitsentgeltes sowie der beruflichen Laufbahn des freigestellten Betriebsratsmitglieds würde man auf vergleichbare Arbeitnehmer in dem nun geänderten Arbeitsbereich blicken müssen. Dies gilt umso mehr, weil der frühere Arbeitsbereich und Arbeitsplatz des Herrn G nicht mehr existiert und die ehemals vergleichbaren Arbeitskollegen in andere Bereiche verteilt und mit anderen Aufgaben betraut wurden (so zutreffend Nier, jurisPR-ArbR 16/2020 Anm. 4). Sein Kollege B wurde der IT Workstation Software, der Kollege K dem Bereich IT-Solutions CRM und der Kollege M dem Bereich Digital Solutions mit Zustimmung des Betriebsrats zugeordnet.

58

2.) Unzulässig ist die Beschwerde, soweit sich die Arbeitgeberin gegen die Androhung eines Ordnungsgeldes - gemeint ist ein Zwangsgeld - wehrt. Denn die Arbeitgeberin ist durch diese Entscheidung nicht beschwert. Anders als bei der Verurteilung zu einem Ordnungsgeld nach § 23 Abs. 3 Satz 2 und 3 BetrVG und § 890 ZPO ist in § 101 Satz 2 BetrVG die Androhung eines Zwangsgeldes weder vorgeschrieben noch erforderlich (BAG, Beschluss vom 18. Juni 1991 - 1 ABR 60/90 -, Rn. 35 - 38, juris; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 101 BetrVG, Rn. 10; Richardi/Thüsing, 16. Aufl. 2018, § 101 BetrVG, Rn. 28). Das "Anhalten zur Aufhebung" im Sinne von § 101 Satz 2 BetrVG erfolgt vielmehr unmittelbar durch die Festsetzung des Zwangsgeldes selbst. Wie sich schon aus dem Wortlaut - "entgegen einer rechtskräftigen Entscheidung" - ergibt, kann der Antrag auf Festsetzung des Zwangsgeldes erst gestellt werden, wenn die Aufhebungsentscheidung nach § 101 Satz 1 BetrVG rechtskräftig ist. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Androhung des Zwangsgeldes stellt noch nicht die erforderliche Festsetzung des Zwangsgeldes dar. Es handelt sich lediglich um einen unschädlichen Hinweis auf die zwangsvollstreckungsrechtlichen Folgen für den Fall, dass der Arbeitgeberin der ihr auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Die Arbeitgeberin wird durch diesen Hinweis nicht beschwert. Auch ohne die Androhung könnte das Arbeitsgericht unmittelbar nach Rechtskraft der vorliegenden Entscheidung ein Zwangsgeld festsetzen, wenn die Arbeitgeberin der ihr auferlegten Verpflichtung nicht nachkommen sollte (vgl. BAG, Beschluss vom 18. Juni 1991 - 1 ABR 60/90 -, Rn. 35 - 38, juris; Fitting, 30. Aufl. 2020, § 101 BetrVG, Rn. 10).

III.

59

Die Kammer hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil sie den entscheidungserheblichen Rechtsfragen teilweise eine grundsätzliche Bedeutung beimisst.