

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

Aktenzeichen: 5 TaBV 10/11

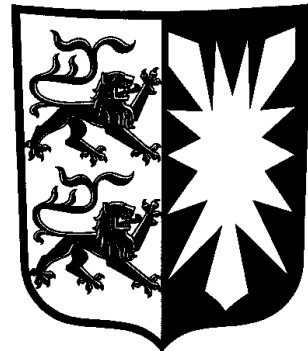
2 BV 37 d/10 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.08.2011

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 18.08.2011 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

b e s c h l o s s e n:

1. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 28.10.2010, Az. 2 BV 37 d/10, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 92 a Arbeitsgerichtsgesetz verwiesen.

Gründe

A.

Der Antragsteller (künftig: Betriebsrat) begehrt die Aufhebung mehrerer Versetzungen.

Die Antragsgegnerin (künftig: Arbeitgeberin) betreibt ein Omnibusunternehmen, welches sich mit der Durchführung des Omnibusverkehrs im Rahmen des H. Verkehrsverbundes befasst. Mit einem Aushang vom 15.09.2009 (Bl. 4 d. A.) suchte die Arbeitgeberin zusammen mit der zur Unternehmensgruppe zählenden Verkehrsbetriebe H.-H. AG (V..) Beschäftigte, die an einer innerbetrieblichen Qualifizierungsmaßnahme zum Prüfen von Fahrausweisen teilnehmen wollten. Eingangs heißt es wie folgt:

„Zur Erfüllung unserer H.-Vorgaben – Prüfen von Fahrausweisen – suchen wir Fahrerinnen und Fahrer. Für diese Aufgabe werden sie im Rahmen einer innerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahme ausgebildet, an deren Ende – bei fachlicher und persönlicher Eignung – der Erwerb der Qualifikation zum Prüfen von Fahrausweisen steht. Einsatzort ist das gesamte H.-Gebiet.

...“

Mit Schreiben vom 25.05.2010 (Bl. 5 f. d. A.) teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sich auf die Stellenausschreibung neun (namentlich benannte) Beschäftigte beworben hätten, von denen vier Beschäftigte, nämlich die Herren D., N. und B. sowie Frau D., eine Zusage bekommen hätten. Von diesen vier Beschäftigten befänden sich seit dem 06.04.2010 bzw. 19.04.2010 drei in der Ausbildung, die voraussichtlich Ende Juni 2010 beendet sei. Der vierte Beschäftigte, Herr B., verfüge bereits über entsprechende Berufserfahrung und sei seit dem 26.04.2010 bis laufend im Einsatz, da Unterkapazitäten ausgeglichen werden müssten. Mit Schreiben vom 27.05.2010 (Bl. 7 d. A.) forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin auf, die personelle Maßnahme sofort einzustellen, da seine Mitbestimmungsrechte missachtet, Bewerber mit Schwerbehinderung nicht ausgewählt und bei der Organisation des Fahrscheinprüfdienstes Teilzeitstellen nicht einmal in Erwägung gezogen worden seien. Mit Schreiben vom 09.06.2010 (Bl. 8 f. d. A.) lehnte die Arbeitgeberin die Einstellung der Maß-

nahme ab. Keiner der für die Qualifizierungsmaßnahme ausgewählten Beschäftigten wurde im September und Oktober 2010 im Fahrscheinprüfdienst beschäftigt.

Nach Abschluss der Qualifizierungsmaßnahme teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit Schreiben vom 31.08.2010 unter der Überschrift „Unterrichtung des Betriebsrats“ mit, dass sie beabsichtige, ab sofort die drei Beschäftigten N., B. und D. bis auf Weiteres für den Prüfdienst abzustellen (Bl. 8 d. A. 2 BV 46 d/10 = 4 TaBV 9/11). Unter dem gleichen Datum teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit einem inhaltsgleichen Schreiben unter der Überschrift „Unterrichtung des Betriebsrats nach § 100 BetrVG“ denselben Sachverhalt nochmals mit (Bl. 9 d. A. 2 BV 46 d/10). Mit Schreiben vom 01.09.2010 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung der drei Beschäftigten (Bl. 10 f. d. A. 2 BV 46 d/10). Die Arbeitgeberin leitete daraufhin mit Antragschrift vom 06.09.2010 ein Verfahren zur gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu den Versetzungen ein (2 BV 46 d/10). Mit Beschluss vom 03.02.2011 stellte das Arbeitsgericht fest, dass die Versetzungen der drei Mitarbeiter aus sachlichen Gründen dringend erforderlich waren und wies im Übrigen den Zustimmungsersetzungsantrag nach § § 99 Abs. 4 BetrVG zurück. Hiergegen erhob die Arbeitgeberin vor dem Landesarbeitsgericht Beschwerde (4 TaBV 9/11). Jenes Beschwerdeverfahren ist noch anhängig. Die Arbeitgeberin nahm von dem beabsichtigten Einsatz der Mitarbeiterin D. im Fahrscheinprüfdienst Abstand.

Mit der vorliegenden Antragschrift vom 14.06.2010 hat der Betriebsrat sein ursprüngliches Begehren auf Aufhebung der personellen Maßnahme weiterverfolgt.

Der Betriebsrat hat vorgetragen,
er sei nicht ordnungsgemäß über die Auswahl der Beschäftigten zur Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme unterrichtet worden. Ebenso wenig sei er im Folgenden über die Auswahl der Beschäftigten zur offensichtlich zeitlich nicht befristeten Weiterbeschäftigung im Prüfdienst unterrichtet worden. Die Vorgänge Qualifizierung und Weiterbeschäftigung seien als einheitliche Maßnahme der Versetzung im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG zu verstehen. Es handele sich nicht um zwei voneinander zu trennende Maßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG. Dass die Beschäftigten im September und Oktober 2010 nicht tatsächlich im Prüfdienst eingesetzt worden seien

widerspreche der Einheitlichkeit der Maßnahme schon deshalb nicht, weil die Arbeitgeberin die Arbeitsplätze als Mischarbeitsplätze ansehe. Eine zwischenzeitliche Tätigkeit nur im Fahrdienst entspreche daher auch der Versetzung der Betroffenen auf den Mischarbeitsplatz.

Der Betriebsrat hat beantragt,

der Arbeitgeberin aufzugeben, die personellen Maßnahmen der Versetzung der Arbeitnehmer M. D., A. N., F. B. und K. D. auf die Mischarbeitsplätze Fahrdienst/Prüfen von Fahrausweisen aufzuheben.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin hat vorgetragen,

eine Versetzung der Beschäftigten liege nicht vor, da ihr Einsatz als Fahrscheinprüfer im Rahmen einer Qualifizierungsmaßnahme erfolgt sei. Diese Maßnahme sei zwischenzeitlich abgeschlossen. Im Übrigen moniere der Betriebsrat in seinem Schreiben vom 27.05.2010 nicht die Versetzung der Mitarbeiter, sondern deren Qualifizierung. Die Mitbestimmung bei Qualifizierungsmaßnahmen richte sich nicht nach § 99 BetrVG.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des streitigen Vorbringens der Beteiligten, wird auf Ziff. I der Gründe des angefochtenen Beschlusses einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 28.10.2010 den Antrag zurückgewiesen. Der Antrag sei bereits unzulässig, da die Maßnahmen, gegen deren Durchführung sich der Betriebsrat wende, zwischenzeitlich bereits abgeschlossen seien. Aus der Ausschreibung vom 15.09.2009 gehe eindeutig hervor, dass diese Maßnahme auf die Qualifizierung von bei ihr beschäftigten Fahrern ziele. Auch der Betriebsrat gehe in seinem Schreiben vom 27.05.2010 selbst davon aus, dass es sich bei der strittigen personellen Maßnahme um eine Qualifizierungsmaßnahme als Vorbereitung auf einen zukünftigen, dauerhaften Einsatz im Fahrscheinprüfdienst handele. Aus dem Umstand, dass zu Beginn der Qualifizierungsmaßnahme noch nicht feststehe, wer

sich als Prüfer qualifiziere, könne geschlussfolgert werden, dass noch keine endgültige Versetzung der ausgewählten Mitarbeiter erfolgt sei. Die Maßnahme, die auf der Ausschreibung vom 15.09.2009 fuße, sei zwischenzeitlich beendet. Zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung seien die Mitarbeiter nicht mehr im Prüfdienst tätig gewesen. Ob sie zukünftig auf solchen Mischarbeitsplätzen, mithin als Fahrer und Prüfer, eingesetzt werden könnten, sei durch das zwischenzeitlich von der Arbeitsgeberin eingeleitete und in der Beschwerdeinstanz noch anhängige Zustimmungsersetzungsverfahren (4 TaBV 9/11) zu beantworten.

Gegen diesen ihm am 21.01.2011 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 15.02.2011 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Beschwerde eingelegt und diese am 05.03.2011 begründet.

Der Betriebsrat wendet ein,

die aufgrund der Ausschreibung vom 15.09.2009 erfolgte personelle Maßnahme in Bezug auf die Mitarbeiter N., B. und D. sei nicht beendet. Die Beschäftigten seien bis heute auf den Mischarbeitsplätzen tätig. Auch der Umstand, dass sie die Tätigkeit vom Prüfdienst nicht ununterbrochen ausgeübt hätten, stehe der Dauerhaftigkeit des Versetzungsvorgangs nicht entgegen. Jede Versetzung könne noch in der Einarbeitungszeit scheitern. Die als „Qualifizierung“ bezeichnete Maßnahme sei nichts anderes als eine Einarbeitung, die bei jeder Versetzung erforderlich sei. Jeder Busfahrer prüfe auch die Fahrscheine der zusteigenden Fahrgäste, sodass jeder Busfahrer auch grundsätzlich in der Lage sei, die Gültigkeit der Fahrausweise als Fahrscheinprüfer zu kontrollieren. Einer eigenständigen „Qualifizierungsmaßnahme“ außerhalb einer normalen Einarbeitungszeit bedürfe es mithin nicht. Die Einheitlichkeit des Versetzungsvorgangs ergebe sich auch aus der Stellenausschreibung vom 15.09.2009 selbst. Gesucht worden seien Mitarbeiter zur „Erfüllung unserer H.-Vorgaben – Prüfen von Fahrausweisen“, d. h. für eine auf Dauer angelegte Tätigkeit. Die Untrennbarkeit beider Vorgänge zeige sich weiter daran, dass für die endgültige Versetzung nicht nochmals eine Ausschreibung erfolgt sei. Die Bewerber für die Qualifizierungsmaßnahme sollten von vornherein auf Dauer auf den Mischarbeitsplätzen eingesetzt werden. Tatsächlich beschäftige die Arbeitgeberin die ausgewählten Mitarbeiter auch fortlaufend auf den Mischarbeitsplätzen. Dies verdeutliche, dass die Mitarbeiter nicht

zweimal versetzt worden seien, sondern aufgrund der Ausschreibung vom 15.09.2009 nur einmal mit einer vorangegangenen Einarbeitungsphase.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 28.10.2010, Az. 2 BV 37 d/10, abzuändern und der Arbeitgeberin aufzugeben, die personellen Maßnahmen der Versetzung der Arbeitnehmer M. D., A. N. und F. B. auf die Mischarbeitsplätze Fahrdienst/Prüfen von Fahrausweisen aufzuheben.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin verteidigt

den angefochtenen Beschluss. Bei der hier strittigen Qualifizierungsmaßnahme und dem nachfolgendem Einsatz auf den Mischarbeitsplätzen Fahrer/Prüfer handele es sich um zwei unterschiedliche personelle Maßnahmen. Denn zu Beginn der Qualifizierungsmaßnahme stehe nicht fest, wer aufgrund der fachlich-persönlichen Eignung für eine Tätigkeit im Prüfdienst in Frage komme. Es sei nicht eine bloße Einarbeitung, vielmehr folge bereits aus der Ausschreibung vom 15.09.2009 dass ein Einsatz als Fahrscheinprüfer nur bei entsprechender persönlich-fachlicher Eignung erfolgen sollte. Die Qualifizierungsmaßnahme sei mittlerweile abgeschlossen und beendet.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 18.08.2011 verwiesen.

B.

I. Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, insbesondere ist sie nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. Die Beschwerde hat allerdings keine Aussicht auf Erfolg, weil der Antrag des Betriebsrats zwar zulässig, aber unbegründet ist.

1. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts steht der Zulässigkeit des Antrages nicht ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis des Betriebsrats entgegen. Das Rechtsschutzbedürfnis und damit die Zulässigkeit des Antrages sind nicht deshalb entfallen, weil die Qualifizierungsmaßnahme zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung abgeschlossen war und die Mitarbeiter nicht mehr im Prüfdienst tätig waren.

a) Das Rechtsschutzbedürfnis verlangt als Sachentscheidungsvoraussetzung das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Inanspruchnahme der Gerichte. Fehlt es, ist ein Antrag als unzulässig abzuweisen. Während das Rechtsschutzbedürfnis bei Feststellungsanträgen in Gestalt des rechtlichen Interesses an einer alsbaldigen gerichtlichen Feststellung nach § 256 Abs. 1 ZPO stets gesondert geprüft werden muss, ist es bei Leistungs- und Gestaltungsclagen regelmäßig gegeben. Es folgt in der Regel aus der Nichterfüllung des behaupteten Anspruchs. Ob der Anspruch besteht, ist grundsätzlich eine Frage der Begründetheit. Besondere Umstände können aber bereits das Verlangen, in die materiell-rechtliche Sachprüfung einzutreten, als nicht schutzwürdig erscheinen lassen (BAG, Beschl. v. 08.12.2010 – 7 ABR 99/09 -, NZA-RR 2011, 315-316). Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn ein einfacherer oder billigerer Weg zur Verfügung steht oder wenn der Antragsteller offensichtlich gerichtlicher Hilfe zur Erreichung seines Ziels nicht (mehr) bedarf (BAG, Beschl. v. 19.02.2008 - 1 ABR 65/05 -, Rn. 12, AP Nr. 11 zu § 83a ArbGG 1979). Dies ist bei einer Leistungsklage (Aufhebung einer personellen Maßnahme) dann der Fall, wenn der Beklagte bzw. Antragsgegner bereits erfüllt hat. So wird beispielsweise der Antrag des Arbeitgebers nach § 103 Abs. 2 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur fristlosen Entlassung eines Betriebsratsmitglieds unzulässig, wenn während des laufenden Beschlussverfahrens das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsratsmitglied beendet wird (BAG, Beschl. v. 27.06.2002 – 2 ABR 22/01 -, AP Nr. 47 zu § 103 BetrVG 1972). Bei dem vorliegenden Antrag nach § 101 S. 1 BetrVG (Aufhebung einer personellen Maßnahme) entfällt das Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig, wenn eine (befristete) personelle Maßnahme zwischenzeitlich beendet worden ist oder der Arbeitgeber dem Aufhebungsbegehren des Betriebsrats (nachträglich) entspricht.

b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Rechtsschutzbedürfnis des Betriebsrates für den Antrag, die „Versetzung der Arbeitnehmer D., N. und B. auf die Mischarbeitsplätze Fahrdienst/Prüfen“ gerade nicht entfallen. Denn unstreitig werden diese Mitarbeiter (zwischenzeitlich wieder) auf den Mischarbeitsplätzen als Fahrer und Fahrscheinprüfer nach wie vor eingesetzt. Der eigentliche Streit der Beteiligten besteht darin, ob die Qualifizierungsphase bereits Teil der eigentlichen Versetzung und damit lediglich eine Einarbeitungszeit war. Das Rechtsschutzbedürfnis darf indessen nicht verneint werden, wenn sich die Schutzwürdigkeit des Begehrens des Antragstellers erst auf Grund näherer Prüfung materiell-rechtlicher Fragen ergibt (Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., vor § 253 ZPO, Rn. 18). Wenn die Betriebsparteien darüber streiten, ob eine innerbetriebliche Fortbildung eines Mitarbeiters bereits Teil der Versetzung (Einarbeitungszeit) und damit mitbestimmungspflichtig nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist, darf der Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung der personellen Maßnahme nach § 101 Satz 1 BetrVG auch dann nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn die innerbetriebliche Qualifizierungsmaßnahme mittlerweile abgeschlossen und dem Arbeitnehmer der neue Arbeitsplatz endgültig zugewiesen worden ist.

So liegt der Fall hier. Die Beteiligten streiten um die Frage, ob bereits die Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme Teil der Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne ist. Der Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung der personellen Maßnahme, nämlich der Versetzung, nach § 101 S. 1 BetrVG kann daher nur Aussicht auf Erfolg haben, wenn die rechtliche Einordnung der (Qualifizierungs-)Maßnahme als Versetzung nach §§ 99 Abs. 1, 95 Abs. 3 BetrVG feststeht. Handelt es sich bei der Qualifizierungsmaßnahme schon nicht um eine Versetzung, geht der Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung der Versetzung ins Leere, sodass er mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig ist. Daher ist die rechtliche Einordnung der Qualifizierungsmaßnahme als Versetzung im Sinne der §§ 99 Abs. 1, 95 Abs. 3 BetrVG vorrangig gegenüber der Frage zu klären, ob der Betriebsrat noch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieser personellen Maßnahme haben kann.

2. Der Antrag des Betriebsrats ist jedoch unbegründet.

a) Nach § 101 S. 1 BetrVG kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG aufzuheben, wenn sie der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt.

b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG, nämlich eine Versetzung, nicht bereits in der Durchführung der Qualifizierungsmaßnahme zu sehen ist.

aa) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedarf die Versetzung eines Arbeitnehmers der Zustimmung des Betriebsrats. Versetzung ist nach der Legaldefinition des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG 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. Der „Arbeitsbereich“ i. S. v. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird in § 81 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs umschrieben. 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 (st. Rspr., vgl. nur: BAG, vgl. BAG, Beschl. v. 17.06.2008 - 1 ABR 38/07 -, AP Nr. 47 zu § 99 BetrVG 1972 ‚Versetzung‘ m. w. N.). Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, 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 (BAG, Beschl. v. 11.12.2007 - 1 ABR 73/06 -. Rn. 22, EzA BetrVG 2001 § 95 Nr. 7 m. w. N.). Dies kann sich aus dem Wechsel des Inhalts der Arbeitsaufgaben und der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben (BAG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 ABR 45/03 -, BAGE 112, 251, zu B I 1 b der Gründe m. w. N.), kann aus einer Änderung der Art der Tätigkeit, d. h. der Art und Weise folgen, wie die Arbeitsaufgabe zu erledigen ist, und kann mit einer Änderung der Stellung und des Platzes des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation durch Zuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit verbunden sein (BAG, Beschl. v. 10.04.1984 - 1 ABR 67/82 -, AP Nr. 4 zu § 95 BetrVG 1972). Die neue Tätigkeit muss vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen ver-

trauten Beobachters als eine andere angesehen werden. Maßgeblich für die Beurteilung der Änderung des Arbeitsbereichs ist der Zeitpunkt der Vornahme der Maßnahme.

bb) Nach diesen Maßstäben ist die Durchführung der hier strittigen innerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahme noch keine Versetzung, da mit Durchführung der Maßnahme für die Beschäftigten nicht bereits die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, auch nicht die Zuweisung eines Mischarbeitsplatzes, erfolgte.

(1) Ausweislich des Aushangs vom 15.09.2009 suchte die Arbeitgeberin Beschäftigte, die an einer Qualifizierungsmaßnahme zum Prüfen von Fahrausweisen teilnehmen wollten. Sie behielt sich ausdrücklich vor, den regulären bzw. dauerhaften Einsatz der Fahrer im Prüfdienst von dem Erwerb der erforderlichen Qualifikation, nämlich die persönliche und fachliche Eignung zum Prüfen von Fahrausweisen, abhängig zu machen. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs hing bei Beginn der innerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahme von der fachlichen und persönlichen Eignung der teilnehmenden Fahrer ab. Das Gesamtbild der Tätigkeit der Arbeitnehmer blieb daher auf Grund des Eignungsvorbehalts der Arbeitgeberin selbst nach Beginn der Maßnahme unverändert. Dass sie die Versetzung der Arbeitnehmer von deren Qualifikation abhängig machen und sich eine Entscheidung über eine Versetzung bis zum Abschluss der Maßnahme offen halten kann, folgt aus der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit der Arbeitgeberin. Die Versetzung, d. h. die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, sollte erst in einem zweiten Schritt nach erfolgreichem Abschluss der Qualifizierungsmaßnahme erfolgen.

(2) Gegen diese Auffassung spricht auch nicht, dass drei Beschäftigte für einige Zeit noch über das geplante Ende der vorgesehenen Qualifizierungsmaßnahme hinaus im Prüfdienst tätig waren und insbesondere der Mitarbeiter B. bereits über entsprechende Berufserfahrung verfügte und seit dem 26.04.2010 bis einschließlich August 2010 laufend im Prüfdienst tätig war. Denn auch eine etwaig bereits vorhandene persönliche und fachliche Eignung der Bewerber ändert nichts an dem Umstand, dass die Arbeitgeberin vorliegend die endgültige Zuweisung des Mischarbeitsplatzes unter einen Eignungsvorbehalt gestellt hat. Die Tätigkeit im Prüfdienst infolge der innerbe-

trieblichen Fortbildungsmaßnahme selbst ist gerade nicht als Versetzung im Sinne des § 95 Abs.3 BetrVG einzuordnen. Die Qualifizierungsmaßnahme einerseits und die etwaige nachfolgende Versetzung andererseits sind auf Grund des Vorbehalts der Arbeitgeberin, den Einsatz im Prüfdienst von der fachlich-persönlichen Eignung der Beschäftigten abhängig zu machen, zwei voneinander zu unterscheidende personelle Maßnahmen. Der Charakter der Qualifizierungsmaßnahme ändert sich durch einen über sie hinaus gehenden Einsatz im Prüfdienst nicht. Zwar ist richtig, dass es einer Versetzung nicht entgegensteht, dass die Beschäftigten die Tätigkeit im Prüfdienst nicht ununterbrochen ausgeübt haben. Jedoch vermag dieser Einwand nicht über die unternehmerische Entscheidung hinwegzuhelfen, dass mit Beginn der Maßnahme nicht bereits die (endgültige) Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, sondern nur eines entsprechenden Ausbildungsplatzes erfolgte. Insbesondere hat der Betriebsrat nicht dargetan, dass die Arbeitgeberin unter bewusster Umgehung seiner Mitbestimmungsrechte gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG den Beginn der Versetzung durch eine vermeintliche innerbetriebliche Fortbildung rechtsmissbräuchlich hinausgeschoben hat. Das Anforderungsprofil an einen Fahrscheinprüfer unterscheidet sich in erheblicher Weise von demjenigen eines Busfahrers. Insbesondere ist die Tätigkeit eines Fahrscheinkontrolleurs nicht vergleichbar mit der Kontrolle der Fahrausweise beim Einsteigen neuer Fahrgäste durch den Busfahrer. Im Gegensatz zum Busfahrer hat der Kontrolleur im Falle eines sog. Schwarzfahrers dessen Personalien aufzunehmen, diesen zum Verlassen des Busses aufzufordern und durch das eigene besonnene Verhalten einer Eskalation der Situation vorzubeugen. Die Fahrscheinkontrolle des Busfahrers unterscheidet sich mithin von der Tätigkeit des Fahrscheinprüfers, da der Prüfer anders als der Busfahrer dauerhaft und in einem viel größeren Umfang einem erheblichen Konfliktpotenzial gegenüber Schwarzfahrern ausgesetzt ist. Hierzu bedarf es einer besonderen fachlichen und persönlichen Eignung. So haben die Beteiligten in der Beschwerdeverhandlung auch klargestellt, dass die Bewerber im Rahmen der Qualifizierung mit einem regulären Prüfer „mitlaufen“, mit anderen Worten von diesem die erforderlichen Fachkenntnisse und Verhaltensregeln erlernen.

(3) Der Betriebsrat geht auch fehl in der Auffassung, dass es sich bei der strittigen Qualifizierungsmaßnahme lediglich um eine bloße Einarbeitungsphase als Teil der

bereits vollzogenen Versetzung handelte. Die Arbeitgeberin wollte mittels der innerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahme gerade herausfinden, welche Fahrer zugleich auch mit der permanenten Konfliktsituation eines Prüfers umgehen können und aus diesem Grund zum Prüfen von Fahrausweisen geeignet sind. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, ob er die Besetzung eines Arbeitsplatzes von einer vorherigen (innerbetrieblichen) erfolgreichen Fortbildung abhängig machen will oder sogleich die entsprechende Versetzung bzw. Einstellung vornimmt und im Rahmen einer Einarbeitungszeit prüft, ob der Bewerber tatsächlich die erforderliche fachliche und persönliche Eignung besitzt. Im letzteren Fall muss er ggf. die bereits vollzogene personelle Maßnahme bei fehlender fachlicher und persönlicher Eignung durch Rückversetzung oder Kündigung rückgängig machen. Die aufgezeigte unternehmerische Entscheidungsfreiheit zwischen innerbetrieblicher Fortbildungsmaßnahme und anschließender Versetzung oder Versetzung mit entsprechender Einarbeitungszeit findet dort ihre Grenze, wo sie zur Umgehung der Mitbestimmungsrechte benutzt wird. Eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Mitbestimmungsrechte nach § 99 Abs. 1 BetrVG vermochte der Betriebsrat vorliegend indessen nicht darzulegen.

(4) Ferner ist die Qualifizierungsmaßnahme nicht bereits eine Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG, weil vor dem dauerhaften Einsatz der im Antrag bezeichneten Bewerber im Prüfdienst nicht nochmals eine Stellenausschreibung erfolgte. Unabhängig davon, dass eine fehlende Stellenausschreibung an sich keinen Rückschluss auf die Einordnung der Qualifizierungsmaßnahme im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne zulässt, stand im Zeitpunkt des Aushangs vom 15.09.2009 nicht bereits fest, welcher der an der Maßnahme teilnehmenden Mitarbeiter tatsächlich die erforderliche Qualifizierung erwirbt und somit für einen Mischarbeitsplatz Prüfen/Fahrdienst in Frage kam.

III. Nach alledem war die Beschwerde des Betriebsrats als unbegründet zurückzuweisen. Die Teilnahme der im Antrag bezeichneten Mitarbeiter an der Qualifizierungsmaßnahme war nicht als Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG und somit nicht als personelle Maßnahme im Sinne des § 101 S. 1 BetrVG anzusehen.

Die Rechtsbeschwerde war nach §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG nicht zuzulassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt.

gez. ...

gez. ...

gez. ...