
DHV-Betriebsdienst

Informationen für Betriebs- und Personalräte,
Betriebsvertrauensleute, Arbeits- u. Sozialrichter



DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (Mitglied im CGB)

Nr. 44

November/Dezember 2010

Sehr geehrte Kolleginnen, sehr geehrte Kollegen,

nur selten hat eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) für so viel Aufsehen in Öffentlichkeit, Wissenschaft, Politik und bei den Gewerkschaften hervorgerufen wie die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes zum „Grundsatz der Tarifeinheit“. Dieses Prinzip wurde im Laufe der Jahrzehnte von der Arbeitsgerichtsbarkeit als „Richterrecht“ geschaffen, ohne dass es dazu eine gesetzliche Grundlage gibt.

Das BAG wird seine Entscheidung noch begründen müssen. Es ist aber jetzt schon klar, dass verfassungsbezogene Gründe die Abkehr von der eigenen Rechtsprechung bewirkt haben. Artikel 9 GG bietet keine Grundlage dafür, den von einer Koalition mit einem Tarifpartner vereinbarten Tarifvertrag im Interesse der Tarifeinheit in einem Betrieb außer Kraft zu setzen und damit die Tarifautonomie einzuschränken. Was nun?

Sowohl im Bundesarbeitsministerium als auch in den Bundestagsfraktionen wird darüber nachgedacht, das von DGB und von den Arbeitgeberverbänden (BDA) in den Betrieben befürchtetes Tarifchaos durch ein Gesetz zu verhindern. Problem: Gleichgültig, welchen Weg man wählt, man stößt an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit. Das gilt sowohl für den in merkwürdiger Gemeinsamkeit von BDA und DGB geschaffenen Gesetzentwurf als auch für die Überlegungen eines Professorenkreises. Die DHV und die christlichen Gewerkschaften hingegen sehen, ähnlich wie die Präsidentin des BAG, derzeit gar keinen Handlungsbedarf.

Bevor man mit der Keule auf Verfassungsgrundsätze losgeht, sollte man erst mal abwarten, ob es ein Tarifchaos überhaupt geben kann. Denn das bedürfte der Neugründung von Spezialgewerkschaften, die nur eine eng begrenzte Gruppe der Arbeitnehmer eines Betriebes oder einer Branche organisieren will. Davon gibt es bereits eine Reihe, die ihre Verfassungsrechte als Gewerkschaft und ihre Verbandsmacht ausüben, nicht zur Freude der Arbeitgeber und des DGB. Und auch nicht im Sinne des Gemeinwohls.

Das aber ist ein Preis der Koalitionsfreiheit, den man nicht auf dem Altar eines wünschenswerten Betriebsfriedens opfern darf.

Die christlichen Gewerkschaften stehen nicht im Verdacht, die bisher vorhandene Tarifeinheit in der Praxis zu gefährden. Sie sind zwar mehrheitlich nach Berufs- oder Spargewerkschaften

organisiert, aber nicht als Spezialgewerkschaften. Aus Achtung vor der Verfassung lehnen sie eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit derzeit ab. Sie streben – im Gegensatz zu den DGB-Gewerkschaften – eine tarifliche vereinbarte Tarifeinheit ein. Zur Freiheit der Tarifautonomie gehört auch die Verantwortung der Tarifpartner. Das bedeutet, alle Arbeitnehmergruppen im Geltungsbereich eines Tarifvertrages mit ihren Interessen in die Verhandlungen einzubeziehen, also auch alle dort vorhandenen und tätigen Gewerkschaften.

Das verträgt sich natürlich nicht mit dem Monopolanpruch der DGB-Gewerkschaften, der in den zurückliegenden Jahrzehnten rücksichtslos durchgesetzt wurde und wird, z.B. durch die vielen Arbeitsgerichtsverfahren über Tarifmächtigkeit und Tarifzuständigkeit gegen christliche Gewerkschaften geführt werden. Da blieben die Interessen wesentlicher Arbeitnehmer auf der Strecke, was zur Gründung oder Verselbstständigung der jetzt schon vorhandenen Spezialgewerkschaften führte.

Jede gesetzliche Regelung, die in irgendeiner Form einer Gewerkschaft einen Vorrang einräumt, verstieße nicht nur gegen die Verfassung. Genauso schwer wiegt, dass genau damit die Bildung neuer Spezialgewerkschaften initiiert und gefördert würde.

Neben diesen gesellschafts- und gewerkschaftspolitischen Diskussionen und Folgen hat die Entscheidung auch arbeitsrechtliche Konsequenzen: Welcher Tarifvertrag gilt wo für wen, und welcher kann durch eine Verweisungsklausel in Bezug genommen werden? Über diese und andere Rechtskonsequenzen ist noch wenig nachgedacht worden. Zunächst ist die Begründung des BAG abzuwarten, aus der sich mögliche Rechtskonsequenzen ableiten lassen. Auch die Betriebsräte werden in ihrer Arbeit betroffen sein.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen dieses Betriebsdienstes.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg Hebsacker

Bundesvorsitzender

Mitbestimmung des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen

1) In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Bei Einstellungen und Versetzungen hat der Arbeitgeber insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. Die Mitglieder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen im Rahmen der personellen Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 bekanntgewordenen persönlichen Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer, die ihrer Bedeutung oder ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen, Stillschweigen zu bewahren; § 79 Abs. 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(2) Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn

1. die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,
2. die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie nach § 95 verstoßen würde,
3. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist; als Nachteil gilt bei unbefristeter Einstellung auch die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet Beschäftigten,
4. der betroffene Arbeitnehmer durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne dass dies aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist,
5. eine nach § 93 erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist oder
6. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der für die personelle Maßnahme in Aussicht genommene Bewerber oder Arbeitnehmer den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung, stören werde.

(3) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

(4) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

Bei dem in § 99 BetrVG geregelten Beteiligungsrecht des Betriebsrats handelt es sich entgegen des Wortlauts nicht um eine echte "Mitbestimmung" des Betriebsrats. Der Betriebsrat hat lediglich das Recht, die **Zustimmung zu verweigern**.

Der Arbeitgeber hat bei jeder personellen Maßnahme zu jeder Maßnahme getrennt und unabhängig voneinander die Zustim-

mung des Betriebsrats einzuholen. Verweigert dieser die Zustimmung, muss er beim Arbeitsgericht die **Ersetzung der Zustimmung** beantragen.

Dem Beteiligungsrecht des Betriebsrats unterliegen nicht nur Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Unternehmer stehen.

Es besteht auch bei Personen, die keine Arbeitnehmer sind, wenn die betreffenden Mitarbeiter in den **Betrieb eingegliedert** werden. Hierfür ist maßgebend, dass sie zusammen mit den Arbeitnehmern des Betriebs eine Arbeit zu verrichten haben, die ihrer Art nach **weisungsgebunden** ist, der Verwirklichung des **arbeitstechnischen Zwecks** des Betriebs dient und daher **vom Arbeitgeber organisiert** werden muss. Die Personen müssen so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert werden, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den **Einsatz auch nach Zeit und Ort** trifft. Er muss die Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinne einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung ausüben (BAG, Beschluss v. 13.12.2005, 1 ABR 51/04; BAG, Beschluss v. 16.8.1998, 1 ABR 61/97; BAG, Beschluss v. 31.1.1995, 1 ABR 35/94; BAG, Beschluss v. 1.12.1992, 1 ABR 30/92). Es kann sich also um **Leiharbeiternehmer** oder auch um **selbstständige Unternehmer** handeln (BAG, Beschluss v. 11.9.2001, 1 ABR 14/01; BAG, Beschluss v. 13.3.2001, 1 ABR 34/00).

Unternehmens- und konzernbezogene Maßnahmen

Werden - wie vielfach üblich - Personalentscheidungen auf Unternehmens- oder Konzernebene getroffen, bleibt für die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung gleichwohl der für den einzelnen Betrieb gewählte Betriebsrat zuständig. Wird ein Arbeitnehmer **innerhalb des Unternehmens** oder auch - soweit dies arbeitsvertraglich möglich ist - des **Konzerns versetzt**, bedarf es neben der **Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Betriebs** auch der Zustimmung des **Betriebsrats des abgebenden Betriebs**, wenn der Arbeitnehmer mit der Versetzung nicht einverstanden ist. Für die Wahrnehmung dieser Beteiligungsrechte ist nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig.

Einstellung

Der Begriff der Einstellung ist nicht gesetzlich definiert. Unter Einstellung sind nach überwiegender Meinung sowohl der **Abschluss** eines auf Beschäftigung im Betrieb gerichteten **Arbeitsvertrags** als auch die Arbeitsaufnahme und damit die **tatsächliche Eingliederung** in den Betrieb zu verstehen. Der Arbeitgeber hat bei allen in Aussicht genommenen Arbeitsverträgen den Betriebsrat **vor** dessen **Abschluss** um Zustimmung zu ersuchen.

Beschäftigung von Arbeitnehmern

Eine beteiligungspflichtige Einstellung liegt immer vor, falls **Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG** beschäftigt werden sollen. Die Art des Arbeitsverhältnisses ist unerheblich. Erfasst werden also **unbefristete** wie **befristete** Arbeitsverhältnisse, auch wenn Letztere nur für einen sehr kurzen Zeitraum (tageweise!) bestehen, **Probe-, Teilzeit-, Aushilfsarbeitsverhältnisse sowie Telearbeitsverhältnisse**. Eine Einstellung liegt auch vor, wenn mit dem Arbeitnehmer eine **Arbeit auf Abruf** (vgl. § 12 TzBfG) vereinbart wird oder jemand zur **Berufsausbildung**, als **Praktikant** oder als **Volontär** beschäftigt wird. Werden **Auszubildende** eines reinen Ausbildungsbetriebs zum Zwecke ihrer praktischen Ausbildung vorübergehend **in einem anderen Betrieb** eingesetzt, handelt es sich für diesen Betrieb um eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung (BAG, Beschluss v. 30.9.2008, 1 ABR 81/07). Wird ein sog. **Rahmenvertrag** geschlossen, der Zeitpunkt und Dauer im Betrieb noch of-

fen lässt, ist der Betriebsrat bereits vor Abschluss dieses Vertrags zu beteiligen (BAG, Beschluss v. 28.4.1992, 1 ABR 73/91).

Beschäftigung anderer Personen

Eine "Einstellung" setzt nicht zwingend die Begründung eines Arbeitsverhältnisses voraus. Eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 S. 3 1 BetrVG liegt immer dann vor, wenn Personen in den **Betrieb** des Arbeitgebers **eingegliedert** werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeits-technischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an (BAG, Beschluss v. 23.1.2008, 1 ABR 74/06). Maßgebend ist, ob die von ihnen zu verrichtenden Tätigkeiten ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeiten sind, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs zu dienen bestimmt sind und deshalb vom **Arbeitgeber organisiert** werden müssen (BAG, Beschluss v. 30.9.2008, 1 ABR 81/07; BAG, Beschluss v. 16.8.1998, 1 ABR 61/97; BAG, Beschluss v. 11.9.2001, 1 ABR 14/01^[4]; BAG, Beschluss v. 12.11.2002, 1 ABR 60/01). Ob den betreffenden Personen tatsächlich Weisungen hinsichtlich dieser Tätigkeit gegeben werden - und ggf. von wem - ist unerheblich. Die Personen müssen dabei derart in die Arbeitsorganisation des Betriebs 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 wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung gegenüber den betreffenden Personen wahrnehmen (BAG, Beschluss v. 13.12.2005, 1 ABR 51/04). Auf die Dauer der tatsächlichen Eingliederung kommt es nicht an. Vielmehr ist grundsätzlich jede noch so kurze tatsächliche Beschäftigung als Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig (BAG, Beschluss v. 30.9.2008, 1 ABR 81/07).

Beispiele

- Vorübergehender Einsatz von Auszubildenden eines reinen Ausbildungsbetriebs zum Zwecke ihrer praktischen Ausbildung in einem anderen Betrieb (BAG, Beschluss v. 30.9.2008, 1 ABR 81/07^[7]).
- Zuweisung von Zivildienstleistenden durch Verwaltungsakt (BAG, Beschluss v. 19.6.2001, 1 ABR 25/00);
- Einstellung von Leiharbeitnehmern, § 14 Abs. 3 S. 4 AÜG (BAG, Beschluss v. 16.8.1998, 1 ABR 61/97);
- Einsatz von Pflegekräften, die von einer DRK-Schwesternschaft entsandt werden (BAG, Beschluss v. 22.4.1997, 1 ABR 74/96^[9]);
- Einstellung zur Ausbildung für eine in Aussicht genommene Beschäftigung, ohne die eine solche Beschäftigung nicht möglich wäre (BAG, Beschluss v. 20.4.1993, 1 ABR 59/92^[10]);
- Vergabe von Plakatklebearbeiten an freie Mitarbeiter (BAG, Beschluss v. 25.6.1996, 1 ABR 6/96);
- Einstellung von freien Mitarbeitern als Lehrkraft (BAG, Beschluss v. 27.7.1993, 1 ABR 77/93).

Die Übernahme eines **Leiharbeitnehmers** ist gem. § 14 Abs. 3 AÜG zustimmungspflichtig. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die beabsichtigte Übernahme des Leiharbeitnehmers auf gewerbsmäßiger oder nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung beruht (BAG, Beschluss v. 25.1.2005, 1 ABR 61/03).

Fremdfirmeneinsatz

Beim **Fremdfirmeneinsatz** in Unternehmen kann eine beteiligungspflichtige Einstellung vorliegen. Dazu ist aber erforderlich, dass die Arbeitnehmer von Fremdfirmen **gemeinsam** mit den

im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit zu verrichten haben, die ihrer Art nach **weisungsgebunden** ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs dient und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muss (BAG, Beschluss v. 13.3.2001, 1 ABR 34/00^[11]). Hierbei kommt es maßgeblich darauf an, ob Personen, die als **Erfüllungsgehilfen** eines Dienst- oder Werknehmers im Betrieb des Auftraggebers tätig werden, so in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert werden, dass dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über deren Arbeits-einsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen hat; er muss die Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinne einer **aufgespaltenen Arbeitgeberstellung** teilweise ausüben (BAG, Beschluss v. 18.10.1994, 1 ABR 9/94; BAG, Beschluss v. 13.3.2001, 1 ABR 34/00; BAG, Beschluss v. 13.12.2005, 1 ABR 51/04). **Typische Weisungen** über den Arbeitseinsatz sind solche, mit denen die **individuelle Arbeitspflicht** geregelt wird, nicht dagegen Weisungen, die sich auf die Person des Arbeitnehmers beziehen, etwa die Gewährung von Freizeiten oder die Festlegung des Urlaubs.

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Bei der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses wird eine mitbestimmungspflichtige Einstellung angenommen, wenn der Fortsetzung jeweils eine **neue Arbeitgeberentscheidung** zugrunde liegt.

Beispiele

- Beschäftigung über die vertraglich vereinbarte oder tarifliche Altersgrenze hinaus (BAG, Beschluss v. 10.3.1992, 1 ABR 57/91);
- Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses (BAG, Beschluss v. 22.1.1991, 1 ABR 18/90);
- Teilzeitbeschäftigung eines Arbeitnehmers während des Erziehungsurlaubs (bzw. während der Elternzeit (BAG, Beschluss v. 28.4.1998, 1 ABR 63/97).

Gleiches gilt für die **Verlängerung von zunächst befristet abgeschlossenen Arbeitsverträgen** (BAG, Beschluss v. 28.10.1986, 1 ABR 16/85).

Versetzung

Eine Einstellung (im Hinblick auf den neuen Betrieb) liegt auch vor, wenn ein bereits in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehender Arbeitnehmer in einen **anderen Betrieb des Arbeitgebers versetzt** wird. Die Rückkehr des betroffenen Arbeitnehmers in den abgebenden Betrieb ist beteiligungsfrei, wenn sie bereits beim Betriebswechsel Gegenstand des durchgeführten Beteiligungsverfahrens war (BAG, Beschluss v. 18.10.1988, 1 ABR 26/87).

Veränderung der Arbeitszeit

Bloße Änderung der Arbeitszeit und damit auch deren Aufstockung sind unbeachtlich. Die Verlängerung der Arbeitszeit ist dann mitbestimmungspflichtig, sofern sie für mehr als einen Monat vorgesehen ist und mindestens zehn Stunden pro Woche beträgt. Gleiches gilt auch für die Umwandlung von Teilzeit in Vollzeit, nicht jedoch von Vollzeit in Teilzeit.

Wiederaufnahme eines Arbeitsverhältnisses

Die Wiederaufnahme eines **ruhenden** Arbeitsverhältnisses, etwa die Rückkehr nach der Elternzeit (§ 15 BEEG) oder dem Wehrdienst, ist keine Einstellung (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99). Wurde jedoch das Arbeitsverhältnis beendet, ist die erneute Arbeitsaufnahme beteiligungspflichtig. Eine beteiligungspflichtige Einstellung liegt vor, wenn mit einem Arbeit-

nehmer während der **Elternzeit** eine **befristete Teilzeitbeschäftigung** vereinbart wird (BAG, Beschluss v. 28.4.1998, 1 ABR 63/97).

Keine Einstellung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer **nach gewonnenem Kündigungsschutzprozess** bzw. aufgrund eines **gerichtlichen Vergleichs** seine Arbeit wieder aufnimmt oder aufgrund eines gerichtlich gewährten **Weiterbeschäftigungsanspruchs** gem. § 102 Abs. 5 BetrVG oder aufgrund des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs tätig wird.

Ist das Arbeitsverhältnis **rechtlich beendet** worden und wird der Arbeitnehmer durch **Neuabschluss** eines Arbeitsvertrags wieder eingestellt, liegt jedenfalls dann eine beteiligungspflichtige Einstellung vor, wenn dem Arbeitgeber hinsichtlich des Einsatzes des Arbeitnehmers nicht jeglicher Entscheidungsspielraum fehlt (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99^[4]).

Beispiel

Werden 10 Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt und ergeben sich für 5 von ihnen noch vor Ablauf der Kündigungsfrist Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung (zum dann bestehenden Anspruch auf Wiedereinstellung, vgl. BAG, Urteil v. 4.12.1997, 2 AZR 140/97^[5]), besteht ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG hinsichtlich der Auswahl der 5 einzustellenden Arbeitnehmer. Werden alle 10 Arbeitnehmer wieder eingestellt, entfällt das Beteiligungsrecht.

Wird die Kündigung eines Arbeitnehmers mit einer **Wiedereinstellungszusage** verbunden, steht regelmäßig nicht fest, ob der Arbeitnehmer wieder in den Betrieb zurückkehrt, da nicht sicher ist, dass sich der Arbeitnehmer auf diese Zusage berufen wird. Anders als bei einer geplanten Rückkehr (vgl. Rz. 24) ist hier lediglich die bloße Möglichkeit einer Rückkehr gegeben, sodass in diesem Fall ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats zum Schutz der kollektiven Interessen der Belegschaft immer gegeben ist (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99^[6]).

Die Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach **Beendigung der Ausbildung** oder die Weiterbeschäftigung gem. § 17 BBiG ist eine Einstellung gem. § 99 BetrVG, nicht jedoch die Übernahmeverpflichtung gem. § 78a BetrVG (vgl. dort Rz. 6).

Erneute Vornahme einer gescheiterten Einstellung

Ist eine Einstellung mangels ordnungsgemäßer oder unterbliebener Beteiligung des Betriebsrats **unwirksam oder gerichtlich aufgehoben** worden, ist der Arbeitgeber nicht gehindert, diese personelle Maßnahme erneut vorzunehmen. Voraussetzung hierfür ist, dass das bestehende Arbeitsverhältnis (durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag) **beendet** und ein **neues begründet** wird. Dies muss jedoch individualrechtlich eindeutig festgelegt und der Betriebsrat hierüber informiert werden (LAG Frankfurt, Beschluss v. 30.3.1993, 4 Ta 108/93). Es reicht nicht aus, wenn beim Betriebsrat z. B. die Zustimmung zur Einstellung zum 1.8 und zeitlich später zur Einstellung zum 1.9 beantragt wird und der Arbeitnehmer seit 1.8. ununterbrochen beschäftigt wird, also das Arbeitsverhältnis nicht wenigstens für eine **"juristische Sekunde"** unterbrochen war (ArbG München, Beschluss v. 24.11.2000, 33 BV 224/00).

Eingruppierung

Die **erstmalige Eingruppierung** wird in der Regel mit der Einstellung zusammenfallen, sie stellt aber einen gesonderten Beteiligungstatbestand dar.

Der Betriebsrat ist bei einer Einstellung sowohl um Zustimmung zur Einstellung als auch um Zustimmung zur Eingruppierung zu ersuchen, wobei beide Anträge zusammen gestellt werden können.

Der Betriebsrat ist nicht berechtigt, eine Einstellung mit der Begründung abzulehnen, die Eingruppierung sei falsch oder nicht erfolgt. Die Zustimmungsverweigerung hat sich deshalb auf die Eingruppierung zu beschränken, falls es zur Einstellung keine gesonderten Gründe gibt.

Eine Eingruppierung i. S. v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht in der **rechtlichen Beurteilung** des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer **aufgrund seiner Tätigkeit** einer bestimmten **Vergütungsgruppe**, die meist durch bestimmte Tätigkeitsmerkmale sowie bisweilen auch durch Merkmale wie Lebensalter oder die Zeit der Berufstätigkeit beschrieben ist (BAG, Beschluss v. 23.9.2003, 1 ABR 35/02), einer im Betrieb geltenden **Vergütungsordnung** zuzuordnen ist.

"Eingruppierung" von außertariflichen Arbeitnehmern

Eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung kann auch dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Arbeitnehmer nicht in eine der Gehaltsgruppen der maßgeblichen Vergütungsordnung einzugruppieren ist, weil die vorgesehene **Tätigkeit höherwertige Qualifikationsmerkmale** als die **höchste Vergütungsgruppe** aufweist (BAG, Beschluss v. 31.10.1995, 1 ABR 5/95^[1]; BAG, Beschluss v. 23.9.2003, 1 ABR 35/02; BAG, Beschluss v. 26.10.2004, 1 ABR 37/03); auch insoweit steht dem Betriebsrat ein Beurteilungsrecht zu. Nach Auffassung des BAG (BAG, Beschluss v. 12.12.2006, 1 ABR 13/06) gilt dies auch, wenn einem bereits dem außertariflichen Bereich zugeordneten Arbeitnehmer ein neuer Arbeitsbereich zugewiesen wird. Die Beurteilung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer sei nach der neuen Tätigkeit weiterhin dem außertariflichen Bereich zuzuordnen und unterfalle nicht der tariflichen Vergütungsordnung, soll eine erneute Eingruppierung des Arbeitnehmers i. S. v. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG darstellen. Unterfallen sog. AT-Angestellte (jedoch nicht leitende Angestellte) einer betrieblichen Gehaltsgruppenregelung, hat auch hier der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht (h. M.).

Eingruppierung von geringfügig Beschäftigten

Werden **geringfügig Beschäftigte** im Sinne von § 8 SGB IV unter Begründung eines versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses eingestellt, besteht entgegen einer weit verbreiteten Ansicht die Pflicht zur Eingruppierung in die allgemeinen tariflichen oder betrieblichen Entgeltordnungen. Die geringfügige Beschäftigung ist keine besondere Kategorie einer Tätigkeit, die einer Eingruppierung entgegensteht (BAG, Beschluss v. 18.6.1991, 1 ABR 60/90^[1]).

Überleitung in die Entgeltordnung des TVöD

Bei der **Überleitung** von Beschäftigten zu den Entgeltgruppen und den Stufen der Entgelttabelle des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) nach den Regelungen des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den **TVöD** und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) ist der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen.

Verpflichtung des Arbeitgebers zur Eingruppierung und Beteiligung des Betriebsrats

Wird ein Arbeitnehmer von einer für den Betrieb geltenden Vergütungsordnung erfasst, ist der Arbeitgeber zur **Eingruppierung des Arbeitnehmers und zur Beteiligung des Betriebsrats** verpflichtet (BAG, Beschluss v. 23.11.1993, 1 ABR 34/93^[1]). Der Betriebsrat hat ein Beteiligungsrecht, wenn der Arbeitgeber eine Eingruppierungsentscheidung entweder trifft oder unterlässt, obwohl er hierzu verpflichtet ist. Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei einer Eingruppierung erschöpft sich nicht darin, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die von ihm für

richtig befundene Eingruppierung mitteilt und dem Betriebsrat Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Der Arbeitgeber hat vielmehr die Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten Eingruppierung einzuholen und bei deren Verweigerung ein Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten (BAG, Beschluss v. 9.2.1993, 1 ABR 51/92^[2]).

Umgruppierung

Umgruppierung i. S. v. § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 BetrVG ist die **Neueinreihung** des Beschäftigten in eine im **Betrieb geltende Vergütungsordnung**. Sie besteht in der Feststellung, dass die Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht oder nicht mehr den Merkmalen der Vergütungsgruppe entspricht, in die er bisher eingruppiert ist, sondern den Tätigkeitsmerkmalen einer anderen - höheren oder niedrigeren - Vergütungsgruppe (BAG, Beschluss v. 10.12.2002, 1 ABR 27/01^[4]; BAG, Beschluss v. 22.1.2003, 4 ABR 18/02; BAG, Beschluss v. 13.2.2003, 8 ABR 53/01; BAG, Beschluss v. 26.10.2004, 1 ABR 37/03^[2]). Es ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer nach der Umgruppierung mehr (**Höhergruppierung**) oder weniger (**Abgruppierung**) verdient oder ob der Verdienst - ausnahmsweise - gleich bleibt.

Es kommt nicht darauf an, aus welchem **Anlass** der Arbeitgeber eine Entscheidung zur Umgruppierung trifft, entscheidend ist allein die Tatsache, dass er sich überhaupt zu einem Eingruppierungsakt entschließt (BAG, Beschluss v. 18.6.1991, 1 ABR 53/90^[3]). Es ist also unerheblich, ob die Umgruppierung infolge **Änderung der Tätigkeit** oder des **Entgeltschemas** notwendig wird, oder ob der Arbeitgeber eine fehlerhafte Eingruppierung korrigieren will. Es geht also darum zu überprüfen, ob aus einer veränderten tatsächlichen Situation die Anwendung einer anderen kollektiven Bestimmung mit Vergütungsgruppencharakter folgt. Eine Bewertung und Zuordnung eines Arbeitsplatzes in eine andere Vergütungsgruppe stellt sich auch dann als beteiligungspflichtige Umgruppierungsentscheidung dar, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer tatsächlich nicht höhergruppiert, sondern ihm nur eine **Zulage** zahlt (vgl. für den Fall der Gewährung einer Zulage nach § 24 BAT, ArbG München, Beschluss v. 27.2.2003, 33 BV 228/02).

Anlässe für Umgruppierung

Eine zustimmungsbedürftige Umgruppierung kann auf verschiedenen Sachverhalten beruhen:

Änderung einer Vergütungsordnung

Eine Vergütungsordnung ändert sich, weshalb alle Arbeitnehmer **ohne Änderung der tatsächlichen Tätigkeit** neu eingruppiert werden müssen (BAG, Beschluss v. 9.3.1993, 1 ABR 48/92; BAG, Beschluss v. 18.1.1994, 1 ABR 42/93^[4]; BAG, Beschluss v. 10.12.2002, 1 ABR 27/01^[2]).

Beispiel

Neue Lohn- und Gehaltsgruppeneinteilung; Neufassung oder Vermehrung der allgemeinen Tätigkeitsmerkmale, Änderung der Zahl der Vergütungsgruppen.

Werden also aufgrund eines neuen Tarifvertrags die bisherigen **Entgeltgruppen** oder deren **Tätigkeitsmerkmale** ganz oder teilweise **geändert oder vermehrt** (BAG, Beschluss v. 12.1.1993, 1 ABR 60/90^[3]), so ist auch die sich daraus ergebende Neueingruppierung der betroffenen Arbeitnehmer eine mitbestimmungspflichtige Umgruppierung. Es ist ebenso wie bei der erstmaligen Zuweisung einer Tätigkeit oder der Zuweisung einer anderen Arbeit bei der Versetzung notwendig zu entscheiden, welchen der neuen Tätigkeitsmerkmale die von den Arbeitnehmern tatsächlich ausübenden Tätigkeiten entsprechen (BAG, Beschluss v. 18.6.1991, 1 ABR 53/90^[4]).

Sind die Arbeitnehmer mit Zustimmung des Betriebsrats in eine Entgeltgruppe eines Tarifvertrags eingruppiert und übernimmt der nachfolgende Tarifvertrag sowohl die bisherigen Gehaltsgruppen als auch die von ihnen vorausgesetzten abstrakten Tätigkeitsmerkmale, so bedarf es dennoch einer Umgruppierung, wenn im **neuen Tarifvertrag zusätzlich andere Kriterien**, wie z. B. anstelle von Lebensalter die Beschäftigungszeit in der Gehaltsgruppe, eingeführt werden (BAG, Beschluss v. 3.10.1989, 1 ABR 66/88). Nur soweit die Änderungen lediglich redaktioneller Natur sind, ist keine Neueingruppierung erforderlich (BAG, Beschluss v. 27.7.1993, 1 ABR 11/93^[5]).

Zuweisung einer anderen Tätigkeit

Dem Arbeitnehmer wird aufgrund Direktionsrechts, einer einvernehmlichen Regelung oder einer Änderungskündigung eine **andere Tätigkeit zugewiesen**, die den Tätigkeitsmerkmalen einer **anderen Vergütungsgruppe** entspricht (h. M.).

Ist die Umgruppierung mit einer Versetzung verbunden, hat der Betriebsrat bezüglich beider Tatbestände ein Beteiligungsrecht. Wird eine Änderungskündigung ausgesprochen, ist § 102 BetrVG zu beachten.

Änderung der "Wertigkeit" einer Tätigkeit

Der Arbeitnehmer "wächst" durch faktische Veränderungen von Arbeitsanfall und -anforderungen in eine andere Vergütungsgruppe hinein (BAG, Urteil v. 30.5.1990, 4 AZR 40/90), weil sich die Tätigkeit in ihrer Wertigkeit geändert hat.

Gewährung oder Wegfall einer Zulage

Sieht eine Vergütungsordnung eine Zulage vor, für die neben den allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen weitere Merkmale vorliegen müssen, stellt die Zulage also eine Zwischenstufe zwischen den einzelnen Vergütungsgruppen dar, ist die Gewährung oder der Wegfall dieser Zulage eine nach § 99 BetrVG zustimmungspflichtige Umgruppierung (BAG, Beschluss v. 2.4.1996, 1 ABR 50/95^[4]).

Versetzung

Der **betriebsverfassungsrechtliche Begriff der Versetzung** in § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist versteckt in § 95 Abs. 3 BetrVG definiert, der sich primär mit den Auswahlrichtlinien befasst. Danach ist Versetzung im Sinne des Gesetzes die **Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs**, die voraussichtlich die **Dauer eines Monats** überschreitet oder die mit einer **erheblichen Änderung der Arbeitsumstände** verbunden ist. Die Betriebsverfassung enthält in dieser Bestimmung einen eigenen Versetzungsbegriff, dessen Inhalt nicht davon abhängig ist, ob der Arbeitgeber aufgrund des Einzelarbeitsvertrags zur Versetzung des Arbeitnehmers befugt ist oder nicht (BAG, Beschluss v. 26.5.1988, 1 ABR 18/87^[1]). Das Einverständnis des versetzten Arbeitnehmers schließt daher das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht aus (BAG, Beschluss v. 14.11.1989, 1 ABR 87/88^[2]). Je nachdem, wie der Umfang der vom Arbeitnehmer ausübenden Tätigkeit im Arbeitsvertrag festgelegt ist, kann die Versetzung kraft Direktionsrecht verfügt oder über eine **Änderungskündigung** durchgesetzt werden.

Vom betriebsverfassungsrechtlichen Begriff ist der **arbeitsvertragliche Versetzungsbegriff** zu unterscheiden. Der individualarbeitsrechtliche Begriff der Versetzung ist gesetzlich nicht definiert. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter dem individualarbeitsrechtlichen Begriff der Versetzung jeder **Wechsel des Arbeitsplatzes** auf Anweisung des Arbeitgebers verstanden, wenn entweder der Ort der Arbeitsleistung oder die Art der Tätigkeit geändert wird.

Der individualarbeitsrechtliche Begriff der Versetzung unterscheidet sich damit grundlegend von dem kollektivrechtlichen Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG. Auf der **kollektiven** Ebene wird nur geklärt, ob ein Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats zur Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs benötigt. Auf der **individualarbeitsrechtlichen** Ebene geht es demgegenüber um die Frage, ob der Arbeitgeber nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags im Verhältnis zu dem betroffenen Arbeitnehmer verbindlich eine Weisung zum Wechsel des Arbeitsplatzes mit oder ohne Änderung des Arbeitsvertrags erteilen kann. Die arbeitsvertraglichen Voraussetzungen müssen also in jedem Fall vorliegen, damit ein Arbeitnehmer versetzt werden kann.

Recht zur Arbeitsverweigerung bei fehlender Zustimmung des Betriebsrats

Ein Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, einer **ohne Beteiligung des Betriebsrats** ausgesprochenen Versetzung Folge zu leisten.

Das Mitbestimmungsrecht bei der Versetzung dient auch dem Schutz des von der Versetzung betroffenen Arbeitnehmers (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG). Die fehlende Zustimmung des Betriebsrats hat daher zur Folge, dass die Versetzung auch individualrechtlich unwirksam ist und der Arbeitnehmer das Recht hat, die **Arbeit** zu den geänderten Bedingungen zu **verweigern** (BAG, Urteil v. 7.11.2002, 2 AZR 650/00^[1]; BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99^[2]; BAG, Urteil v. 26.1.1988, 1 AZR 531/86^[3]).

Versetzung und Änderungskündigung

Will der Arbeitgeber individualrechtlich mit einer **Änderungskündigung** eine Versetzung bewirken, ist die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG Wirksamkeitsvoraussetzung nur für die **tatsächliche Zuweisung** des neuen Arbeitsbereichs (nach Ablauf der Kündigungsfrist!). Ist diese nicht erteilt oder ersetzt, führt dies nicht zu einer - schwebenden - Unwirksamkeit der Änderungskündigung. Der Arbeitgeber kann nur die **Änderung nicht durchsetzen**, solange das Verfahren nach § 99 BetrVG nicht ordnungsgemäß durchgeführt ist. Der Arbeitnehmer ist dann in dem alten Arbeitsbereich weiter zu beschäftigen, der ihm nicht wirksam entzogen worden ist (BAG, Urteil v. 30.9.1993, 2 AZR 283/93^[4]). Das BAG hat aber zugleich darauf hingewiesen, dass die ohne das erforderliche Mitbestimmungsverfahren ergangenen Arbeitsweisungen unwirksam nach § 134 BGB sind.

Voraussetzungen einer Versetzung

Eine zustimmungspflichtige Versetzung setzt voraus, dass zunächst der Arbeitsbereich des betroffenen Arbeitnehmers in tatsächlicher Hinsicht geändert wird. Dann ist zu prüfen, ob die Änderung voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (BAG, Beschluss v. 19.2.1991, 1 ABR 21/90^[1]).

Änderung des Arbeitsbereichs

Das Betriebsverfassungsgesetz sagt selbst nicht, was unter einem Arbeitsbereich zu verstehen ist. Die Zuweisung eines **anderen Arbeitsbereichs** liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer ein **neuer Tätigkeitsbereich** zugewiesen wird, sodass der Gegenstand der geschuldeten Arbeitsleistung, der Inhalt der Arbeitsaufgabe, ein anderer wird und sich das **Gesamtbild der Tätigkeit** des Arbeitnehmers ändert (BAG, Beschluss v. 13.3.2007, 1 ABR 22/06; BAG, Beschluss v. 29.2.2000, 1 ABR 5/99; BAG, Beschluss v. 28.3.2000, 1 ABR 17/99). Dies ist z. B. der

Fall, wenn einer Schreibkraft die Aufgabe einer Sachbearbeiterin übertragen werden soll oder ein Arbeiter Lagermeister wird^[4]. Es sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

Der Arbeitsbereich ist - wie sich aus § 81 BetrVG ergibt - durch die **Aufgaben und die Verantwortung** sowie die **Art der Tätigkeit** und ihre **Einordnung in den Arbeitsablauf** des Betriebs umschrieben. Welche Arbeitsbereiche in einem Betrieb vorhanden sind, ergibt sich aus der jeweiligen Organisation des Betriebs. Arbeitsbereich ist danach der **konkrete Arbeitsplatz in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht** (BAG, Beschluss v. 29.2.2000, 1 ABR 5/99; BAG, Beschluss v. 22.4.1997, 1 ABR 84/96). Zum räumlichen Bezug und den technischen Aufgaben des Arbeitnehmers können noch weitere Elemente hinzutreten, die die Arbeitsaufgaben inhaltlich-funktional bestimmen und sich etwa aus der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben (BAG, Beschluss v. 13.3.2007, 1 ABR 22/06^[8]). Der Arbeitsbereich umfasst also neben dem Ort der Arbeitsleistung auch die Art der Tätigkeit und den gegebenen Platz in der betrieblichen Organisation (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 38/07^[9]).

Allerdings führt nicht jede Zuweisung einer neuen Tätigkeit automatisch dazu, dass ein anderer Arbeitsbereich im Sinne des § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG zugewiesen wird, weil jede einem Arbeitnehmer zugewiesene Tätigkeit im Arbeitsablauf Änderungen unterworfen ist. Erforderlich ist vielmehr, dass die eingetretene Änderung über solche Änderungen hinausgeht, die sich im **normalen Schwankungsbereich** halten. Qualitativ muss die Änderung zur Folge haben, dass die Arbeitsaufgabe eine andere wird (BAG, Beschluss v. 28.8.2007, 1 ABR 70/06).

Dies kann sich aus dem Wechsel des Inhalts der Arbeitsaufgaben und der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben, 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, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 38/07).

Änderungen, die sich z. B. aus der technischen Gestaltung bzw. der Neuorganisation des Arbeitsablaufs oder einem Austausch von Maschinen ergeben, sind keine Versetzungen.

Eine Versetzung liegt vor, wenn ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen wird

- für eine voraussichtlich längere Zeit als einen Monat,
- für eine voraussichtlich kürzere Zeit, wenn sich die Arbeitsumstände erheblich ändern.

Voraussichtliches Überschreiten der Monatsfrist

Bei der Zeitprognose, also der Frage, ob die Zuweisung "voraussichtlich" die Dauer eines Monats überschreitet, ist eine **objektive Betrachtung der wahrscheinlichen Dauer** vorzunehmen. Ergibt diese, dass die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs - ohne erhebliche Änderung der Arbeitsumstände - kürzer als ein Monat ist, entfällt das Beteiligungsrecht des Betriebsrats. Dies ist für den Arbeitgeber bei kurzfristig erforderlichen personellen Dispositionen, insbesondere bei krankheitsbedingten personellen Ausfällen, eine erhebliche Erleichterung.

Für die **Fristberechnung** ist der Tag der tatsächlichen Zuweisung maßgebend. Verlängert sich der Zeitraum **unvorhersehbar** über einen Monat hinaus (z. B. unvorhergesehene längere Erkrankung eines Arbeitnehmers, Komplikationen bei Reparaturen), braucht der Betriebsrat so lange nicht beteiligt werden, als - gerechnet vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung an - der Einsatz des Arbeitnehmers einen Monat nicht überschreitet.

Erhebliche Änderung der Umstände

Wird der Arbeitsbereich selbst durch die Arbeitsumstände bestimmt, reicht eine **erhebliche Änderung** der Umstände allein für eine Versetzung aus (BAG, Beschluss v. 26.5.1988, 1 ABR 18/87). Unter den Umständen der Arbeitsleistung sind nicht die materiellen Arbeitsbedingungen gemeint, sondern die **äußeren Bedingungen**, unter denen die - ohnehin schon andere - Arbeit geleistet wird (BAG, Beschluss v. 13.3.2007, 1 ABR 22/06). Hierzu zählen insbesondere der Beschäftigungsort, Gestaltung des Arbeitsplatzes, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung sowie die Wegezeiten zur Arbeitsstätte (BAG, Beschluss v. 1.8.1989, 1 ABR 51/88).

Die Veränderung der äußeren Umstände muss **erheblich** sein (BAG, Beschluss v. 13.3.2007, 1 ABR 22/06). Beteiligungsfrei sind daher einfache Fälle **normaler Personalflexibilität** wie gelegentliche Vertretungen oder Aushilfen in anderen Bereichen des Unternehmens ohne größere Umstellungen oder Belastungen. Erheblichkeit kann z. B. gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer seine gleichbleibende Tätigkeit in einer anderen organisatorischen Einheit erbringen muss (BAG, Beschluss v. 10.4.1984, 1 ABR 67/82) oder wenn eine längere Wegezeit erforderlich ist. Nicht ausreichend ist dagegen ein Wechsel der Arbeitskolonne oder der Arbeitsgruppe, der Wechsel des Vorgesetzten oder die Zuteilung eines Betriebsteils zu einer anderen Leitungsstelle des Unternehmens (BAG, Beschluss v. 10.4.1984, 1 ABR 67/82).

Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs

Nach § 95 Abs. 3 BetrVG muss, soll der Versetzungsbegriff erfüllt sein, ein anderer Arbeitsbereich **"zugewiesen"** werden. Hiervon kann nur ausgegangen werden, wenn die geänderte Tätigkeit auf die **Initiative** des Arbeitgebers zurückgeht (BAG, Beschluss v. 19.2.1991, 1 ABR 21/90⁽¹⁾). Es ist also nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber einseitig von seinem Direktionsrecht Gebrauch macht, ausreichend ist auch, wenn nach dem Arbeitsvertrag das Einverständnis des Arbeitnehmers erforderlich ist.

Rz. 83

Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt somit bei folgenden Tatbeständen vor:

Betriebsübergreifende Versetzung

Ein Arbeitnehmer wird stets in einem anderen Arbeitsbereich tätig, wenn er seine Arbeitsleistung in einem **anderen Betrieb** erbringen soll (BAG, Beschluss v. 19.2.1991, 1 ABR 21/90).

Bei Versetzungen von einem Betrieb in einen **anderen Betrieb des Unternehmens** stellt sich die Versetzung im **aufnehmenden Betrieb** stets als tatsächliche Beschäftigungsaufnahme dar, sodass bei einer derartigen Einstellung auch der Betriebsrat bei einer weniger als einen Monat dauernden Beschäftigung nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen ist. Für den **abgebenden Betrieb** ist die Zuweisung des Arbeitsplatzes in dem anderen Betrieb nur dann eine zustimmungspflichtige Versetzung, wenn entweder die Zuweisung des anderen Arbeitsplatzes länger als einen Monat dauert oder mit erheblichen Veränderungen der Arbeitsumstände verbunden ist (BAG, Beschluss v. 16.12.1986, 1 ABR 52/85).

Das Beteiligungsrecht des abgebenden Betriebsrats entfällt jedoch, wenn ein Arbeitnehmer auf **Dauer** in einen anderen Betrieb versetzt wird und der betroffene Arbeitnehmer mit dieser Versetzung einverstanden ist (BAG, Urteil v. 26.1.1993, 1 AZR 303/92).

Räumliche Versetzung

Eine **räumliche Versetzung** liegt regelmäßig in einem **Ortswechsel**. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsorts ist mit Ausnahme von Bagatellfällen stets die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs. Ein Ortswechsel liegt immer vor, wenn die Arbeitsleistung in einer anderen geografischen Gemeinde erbracht werden soll oder ein Wechsel von einem Betriebsteil zu einem anderen räumlich weit entfernten Betriebsteil vorgenommen werden soll. Eine Versetzung liegt dann vor, wenn die Zuweisung dieses anderen Arbeitsbereichs entweder die Dauer eines Monats überschreitet oder - bei kürzerer Zuweisung - eine erhebliche Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten (z. B. schwierige Verkehrsverbindungen, stärkere physische Belastung) mit ihr verbunden ist (BAG, Beschluss v. 8.8.1989, 1 ABR 63/88). Kein Beteiligungsrecht des Betriebsrats besteht bei bloßem Zimmertausch, einem Wechsel der Fabrikhalle oder der Verlegung einer Abteilung in andere Räume am selben Ort. Von einer Versetzung kann auch nicht ausgegangen werden, wenn sich die Beziehung des konkreten Arbeitsplatzes zur betrieblichen Umgebung nicht ändert, weil der Betrieb oder ein Betriebsteil selbst räumlich verlegt wird. In diesen Fällen bleiben die Arbeitsplätze der Arbeitnehmer in ihrer Beziehung zum betrieblichen Umfeld völlig unverändert. Der betriebsverfassungsrechtliche Schutz der Arbeitnehmer wird in diesen Fällen nicht durch das Mitbestimmungsrecht bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG herbeigeführt, sondern durch die Bestimmungen der §§ 111 ff. BetrVG (LAG Nürnberg, Beschluss v. 28.2.2005, 5 TaBV 24/04).

Funktionale Versetzung

Hierunter ist die Zuweisung eines **neuen Tätigkeitsbereichs** zu verstehen. Erforderlich ist, dass die eingetretene Änderung über solche Änderungen hinausgeht, die sich im normalen Schwankungsbereich halten. Qualitativ muss die Änderung zur Folge haben, dass die Arbeitsaufgabe **eine andere** wird. Unerheblich ist, ob dies für den Arbeitnehmer vorteilhaft oder nachteilig oder die Versetzung nur kommissarisch ist.

Eine Versetzung liegt vor, wenn sich die **Stellung des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation ändert**, was der Fall ist, wenn eine diesen berührende Änderung der organisatorischen Umgebung vorliegt. Diese kann darin liegen, dass er mit neuen Arbeitskollegen zusammenarbeiten muss oder er seine Arbeitsaufgaben - mögen sie als solche auch gleich geblieben sein - innerhalb einer anderen Arbeitsorganisation zu erbringen hat (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 38/07). Die schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers sind berührt, wenn für ihn aufgrund des angeordneten Wechsels ein in seinem konkreten Arbeitsalltag spürbares **anderes "Arbeitsregime"** gilt. Dieses kann von den Arbeitskollegen oder auch von den unmittelbaren Vorgesetzten ausgehen, wenn diese über die Befugnis zur Erteilung bloßer Arbeitsanweisungen hinaus **relevante Personalbefugnisse**, etwa die Kompetenz zur Ausübung von Disziplinaraufgaben oder zur Leistungsbeurteilung besitzen und eigenverantwortlich wahrnehmen (BAG, Beschluss v. 29.2.2000, 1 ABR 5/99; BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 38/07).

Wenn dem Arbeitnehmer nur ein **Teil** der von ihm **wahrgenommenen Aufgaben entzogen** wird oder neue Teilaufgaben übertragen werden, kommt es darauf an, ob diese Teilfunktionen der Gesamttätigkeit ein solches Gepräge geben, dass von einer anderen Tätigkeit ausgegangen werden muss (BAG, Urteil v. 2.4.1996, 1 AZR 743/95). Beträgt der Entzug oder die Hinzufügung von Teilfunktionen ca. ¼ der ausgeübten Tätigkeit, ist von einer Erheblichkeit und damit von einer Versetzung auszugehen.

Informationspflicht des Arbeitgebers

Der Betriebsrat kann sich nur dann sachgerecht zu einer geplanten personellen Einzelmaßnahme gemäß § 99 BetrVG äußern und gegebenenfalls von seinem Recht, die Zustimmung zu verweigern, Gebrauch machen, wenn er vom Arbeitgeber **umfassend und rechtzeitig unterrichtet** worden ist, § 99 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat grundsätzlich den ihm zur Verfügung stehenden Informationsstand weiterzugeben.

Form der Unterrichtung

Für den **Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung** zu einer der in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bezeichneten personellen Maßnahme sieht das Gesetz **keine besondere Form** vor, die Unterrichtung kann also **mündlich oder schriftlich** erfolgen, zu Nachweis- und Beweis Zwecken ist die Schriftform vorzuziehen.

Die Unterrichtung muss sich eindeutig auf die **konkret vorgesehene Einzelmaßnahme** beziehen. Handelt es sich bei einem einzigen Arbeitnehmer gleichzeitig um mehrere personelle Einzelmaßnahmen, z. B. Änderungskündigung, Versetzung und Umgruppierung, muss aus der Unterrichtung deutlich werden, dass die Zustimmung zu jeder einzelnen Maßnahme eingeholt wird.

Zeitpunkt der Unterrichtung

Der Betriebsrat ist in zeitlicher Hinsicht **vor der Durchführung** der personellen Maßnahme zu unterrichten. Rechtzeitig bedeutet, dass die Mitteilung früh genug erfolgen muss, um den Betriebsrat noch in die Lage zu versetzen, die Sachlage zu prüfen und mit dem Arbeitgeber eine Verständigung zu suchen. Der **objektiv späteste Termin** liegt wegen § 99 Abs. 3 BetrVG eine Woche vor Durchführung der Maßnahme.

In **Eilfällen**, also bei aufgrund unvorhergesehenen Ausfalls von Arbeitskräften oder der Notwendigkeit der Erledigung plötzlich anfallender Arbeiten kurzfristig notwendig werdender Einstellung oder Versetzung von Arbeitnehmern, wird die **Wochenfrist nicht abgekürzt**, sie kann aber oft zu lang sein. Hierzu wird die Auffassung vertreten, dass der Betriebsrat gehalten sein kann, seine Stellungnahme schon vor Ablauf der Wochenfrist abzugeben.

Auskunft über die Person "der Beteiligten"

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht besteht aber erst dann, wenn **feststeht**, wer eingestellt werden soll, wenn also der Arbeitgeber selbst seine Auswahl getroffen hat. Der Betriebsrat hat insoweit kein Beteiligungsrecht (BAG, Beschluss v. 18.11.1980, 1 ABR 63/78).

Dem Betriebsrat ist Auskunft über die **Person "der Beteiligten"** zu geben (§ 99 Abs. 1 S. 3 1 HS BetrVG). Beteiligter ist grundsätzlich **jeder Bewerber** (h. M.: BAG, Beschluss v. 11.10.1992, 1 ABR 21/92). "Bewerber" ist jeder, der sich auf den konkret zu besetzenden Arbeitsplatz beworben hat, also auch der Arbeitnehmer eines anderen Betriebs des gleichen Unternehmens, der in den Betrieb auf Dauer "versetzt" werden will oder soll; bei diesem hat der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs wegen einer "Einstellung" mitzubestimmen (BAG, Urteil v. 26.1.1993, 1 AZR 303/92). Die Auskünfte über die Person der Beteiligten haben sich nicht nur auf die **Namen und die Personalien** im engeren Sinne, sondern auch auf die **fachlichen** und persönlichen Voraussetzungen für den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz zu erstrecken (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 55/03). Beruht die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers für einen von mehreren Stellenbewerbern

maßgeblich auf zuvor geführten **Vorstellungsgesprächen**, so gehört zur Auskunft über die Person der Beteiligten nach § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat über den für seine Entscheidung bedeutsamen Inhalt dieser Gespräche unterrichtet (BAG, Beschluss v. 28.6.2005, 1 ABR 26/04⁽⁵⁾).

Unterrichtung über vorgesehenen Arbeitsplatz

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unter Vorlage der notwendigen Unterlagen insbesondere über den in **Aussicht genommenen Arbeitsplatz** und die vorgesehene Eingruppierung sowie über die Auswirkungen der geplanten Einstellung oder Versetzung zu informieren. Arbeitsplatz ist nicht nur der räumliche Ort, an dem die Arbeit geleistet wird, sondern auch die Funktion, in die der Bewerber oder Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert werden soll (BAG, Beschluss v. 3.10.1989, 1 ABR 73/88). Erforderlich ist auch die konkrete Benennung des für den Einsatz des Arbeitnehmers vorgesehenen Betriebs, des Betriebsteils oder der Organisationseinheit. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, den Betriebsrat über den **Inhalt des Arbeitsvertrags**, soweit es sich nicht um die Art und Dauer der Beschäftigung handelt, und auch insbesondere nicht über die Höhe des Gehalts (abgesehen von der Eingruppierung) zu unterrichten (BAG, Beschluss v. 3.10.1989, 1 ABR 73/88; BAG, Beschluss v. 18.10.1988, 1 ABR 33/87⁽⁴⁾), er muss weder die im Arbeitsvertrag vereinbarte wöchentliche Regelarbeitszeit noch das darüber hinaus fest vereinbarte wöchentliche Überstundenvolumen mitteilen (LAG München, Beschluss v. 4.3.2009, 9 TaBV 113/08⁽²⁾). Bei **vorübergehender Versetzung** ist dem Betriebsrat der Zeitraum mitzuteilen. Bei **befristeten Arbeitsverhältnissen** und bei der "Einstellung" von **Leiharbeitsnehmern** (vgl. § 7 S. 2 BetrVG) ist die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung mitzuteilen, bei Teilzeitkräften Lage und Dauer der Arbeitszeit (BAG, Beschluss v. 20.12.1988, 1 ABR 68/87).

Dem Betriebsrat sind der **Name**, die genauen Personalien, die vorgesehene **Eingruppierung**, **Zeitpunkt** der Maßnahme, alle Umstände über die persönliche und fachliche Eignung für den vorgesehenen Arbeitsplatz sowie eventuelle **betriebliche Auswirkungen** mitzuteilen. Dies gilt sowohl für vom Bewerber eingereichte als auch für vom Arbeitgeber ermittelte Angaben.

Vorlage von Bewerbungsunterlagen

Der Arbeitgeber hat auch die **Bewerbungsunterlagen** vorzulegen. Bewerbungsunterlagen i. S. d. § 99 Abs. 1 BetrVG sind zunächst alle im Zusammenhang mit der Bewerbung um die betreffende Stelle vom Bewerber selbst eingereichten Unterlagen. Dazu zählen Bewerbungsschreiben, Zeugnisse, Teilnahmebestätigungen, Lebenslauf, Lichtbild, Angaben über den Gesundheitszustand, Referenzen u. Ä. Zu den Bewerbungsunterlagen gehört nicht das **Ergebnis einer Einstellungsuntersuchung** oder der Vertrag zwischen Arbeitnehmerüberlassungsfirma und Arbeitnehmer (BAG, Beschluss v. 6.6.1978, 1 ABR 66/75). Der Arbeitgeber muss die Unterlagen vorlegen, soweit sie "erforderlich" sind. Daraus können sich im Einzelfall Einschränkungen ergeben. Das gilt etwa mit Blick auf vom Bewerber beigefügte umfangreiche Anlagen, falls sich aus ihnen lediglich Bestätigungen für ohnehin - etwa im Lebenslauf - mitgeteilte Umstände und Daten ergeben. Das gilt ferner für den Fall, dass der Arbeitgeber die aus den Unterlagen ersichtlichen Daten und Angaben in eine selbst erstellte Übersicht überträgt (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 55/03⁽⁴⁾). Der Arbeitgeber hat die entsprechenden Unterlagen nicht nur bezüglich der von ihm zur Einstellung oder Versetzung schließlich vorgesehenen Bewerber, sondern bezüglich aller Stellenbewerber - auch der abgelehnten - vorzulegen.

"**Vorlage**" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Unterlagen für die Dauer der gesetz-

lichen Entscheidungsfrist tatsächlich zur Verfügung zu stellen und zu überlassen und damit dem Zustimmungsantrag in der Regel beizufügen hat. Als erforderliche Bewerbungsunterlagen sind neben den von den Bewerbern selbst eingereichten auch solche Unterlagen anzusehen, die erst der Arbeitgeber anlässlich der Bewerbung über die Person des Bewerbers erstellt hat, wie etwa Personalfragebögen, schriftliche Auskünfte von dritter Seite, standardisierte Interview- oder Prüfungsergebnisse, schriftliche Protokolle über Bewerbungsgespräche oder Ergebnisse von Tests oder Einstellungsprüfungen (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 55/03). Aufzeichnungen, die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers ohne jegliche Bedeutung sind, wie formlose, unstrukturierte Gesprächsnotizen, muss dieser dem Betriebsrat nicht vorlegen (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07).

Teilnahme des Betriebsrats am Einstellungsgespräch

Aus § 99 Abs. 1 BetrVG ergibt sich **kein Recht** des Betriebsrats, an den Einstellungsverhandlungen des Arbeitgebers mit den Stellenbewerbern teilzunehmen oder die persönliche Vorstellung des Bewerbers zu verlangen (BAG, Beschluss v. 18.7.1978, 1 ABR 8/75).

Gründe für die Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat

Der Betriebsrat hat im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG **drei Reaktionsmöglichkeiten**:

- Er kann ausdrücklich seine Zustimmung erklären.
- Er braucht sich nicht zu äußern, sodass seine Zustimmung nach Fristablauf als erteilt gilt (ebenso, wenn er sich verspätet oder nicht ordnungsgemäß äußert).
- Er kann seine Zustimmung verweigern.

Der Betriebsrat ist in seiner Entscheidung frei, ob er auch bei Vorliegen eines triftigen Grundes die Zustimmung verweigern will oder nicht. Das Gesetz zwingt den Arbeitgeber jedoch nur, eine schriftliche, innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber ihm zugewandene und auf die in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründe bezogene Zustimmungsverweigerung zu beachten.

Abschließend gesetzlich geregelte Gründe für die Zustimmungsverweigerung können sein:

Verstoß gegen Rechtsnormen (Nr. 1)

Die Zustimmung des Betriebsrats kann gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigert werden, wenn die personelle Einzelmaßnahme gegen ein Gesetz, eine sonstige Rechtsvorschrift, eine behördliche Anordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung verstößt. Entscheidende Voraussetzung für das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats ist, dass die Maßnahme als solche gegen eine der genannten Vorschriften verstößt. Diese müssen die Einstellung oder sonstige Maßnahme **als solche untersagen**. Hingegen genügt es nicht, wenn einzelne Vertragsbedingungen einer Norm zuwiderlaufen (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 54/03^[1]).

Untertarifliche Bezahlung

Der Betriebsrat kann deshalb die Zustimmung zu einer Einstellung nicht allein deshalb verweigern, weil **untertarifliche Bezahlung** vorgesehen ist. Zur Vermeidung der damit möglicherweise verbundenen Gesetzesverletzung ist es nicht erforderlich, dass die Einstellung unterbleibt. Der Arbeitnehmer kann mögliche Tarifansprüche nach der Einstellung gegenüber dem Arbeitge-

ber durchsetzen (BAG, Beschluss v. 28.3.2000, 1 ABR 16/99^[1]). Gleiches gilt, wenn der Betriebsrat meint, die einzelvertragliche Vereinbarung der für die Eigenkündigung des Arbeitnehmers geltenden **Kündigungsfrist** sei tarifvertragswidrig (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 54/03^[2]).

Keine Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft

Ein Zustimmungsverweigerungsgrund besteht aber dann, wenn der Arbeitgeber die Einstellung eines Bewerbers davon abhängig machen, dass dieser **nicht Gewerkschaftsmitglied** ist. Ein solches Auswahlkriterium verstößt gegen das nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Recht des Arbeitnehmers, Mitglied einer Gewerkschaft zu sein. Der Verstoß berechtigt den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung zu verweigern (BAG, Beschluss v. 28.3.2000, 1 ABR 16/99).

Vereinbarung einer längeren als die betriebsübliche Wochenarbeitszeit

Der Betriebsrat kann einer Eingruppierung seine Zustimmung nicht deshalb verweigern, weil der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine **längere als die bisher im Betrieb übliche Wochenarbeitszeit vereinbart hat**. Die Festlegung der Dauer der Wochenarbeitszeit ist keine nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtige Aufstellung eines Entlohnungsgrundsatzes (BAG, Beschluss v. 30.10.2001, 1 ABR 8/01^[1]).

Einstellung von Leiharbeitnehmern

Ebenso kann der Betriebsrat seine Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers nicht wegen eines Verstoßes gegen das **Gleichstellungsgebot** in § 9 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG verweigern. Das mit dem Gleichstellungsgebot verbundene gesetzliche Ziel verlangt nicht danach, dass im Verletzungsfall eine Beschäftigung des Leiharbeitnehmers ganz unterbleibt. Vielmehr widerspräche es gerade dem Sinn und Zweck des AÜG, wenn die Einstellung in einem solchen Fall gänzlich unterbliebe. Erst durch die Übernahme in den Entleiherbetrieb ergibt sich für den Leiharbeitnehmer die Möglichkeit, die bei Verletzung des Gleichstellungsgebots bestehenden Ansprüche nach § 10 Satz 4 AÜG oder gar im Fall einer späteren Rücknahme oder des Widerrufs der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 AÜG die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher nach § 10 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. AÜG geltend zu machen. Unterbliebe die Einstellung überhaupt, hätte der Leiharbeitnehmer diese Möglichkeiten nicht. Die Nichtübernahme würde seine Position nicht verbessern, sondern seinen schützenswerten Interessen gerade zuwiderlaufen (BAG, Beschluss v. 21.7.2009, 1 ABR 35/08^[1]). Die Regelungen in § 10 Abs. 4, § 13 AÜG geben deutlich zu erkennen, dass der bezweckte Schutz der Arbeitnehmer auf individualrechtlichem Weg erfolgt (BAG, Beschluss v. 25.1.2005, 1 ABR 61/03^[2]).

Verstoß gegen Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine **Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX** begründet ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zwar bei Einstellungen, nicht aber bei Versetzungen (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07^[1]). Zwar verstößt die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers als solche nicht gegen ein Beschäftigungsverbot. Die **Einstellung** eines nicht schwerbehinderten Arbeitslosen stellt sich aber als **potenzielle Benachteiligung** der Gruppe arbeitsloser schwerbehinderter Menschen und kann damit das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG i. V. m. § 1 AGG verletzen. Die Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit ist geeignet, die Vermutung

einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung zu begründen.

Dies gilt jedoch nicht in gleicher Weise für die Neubesetzung eines freien Arbeitsplatzes im Wege einer **betriebs- oder unternehmensinternen Versetzung**. Die schwerbehinderten Menschen konkurrieren hier nicht mit anderen, nicht schwerbehinderten externen Bewerbern, sondern sind wie diese zugunsten schon beschäftigter Arbeitnehmer von der **Stellenbesetzung ausgeschlossen**. Der zu vermutende Grund für ihre Nichtberücksichtigung liegt hier nicht in der Schwerbehinderteneigenschaft, sondern in dem Umstand, dass der versetzte Arbeitnehmer bereits beim Arbeitgeber beschäftigt ist und dieser die Versetzung einer Neueinstellung vorzieht (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07).

Soweit es um die **Besetzung von Stellen mit Fremdpersonal** geht, gilt nichts anderes. Externe Bewerber sind generell von der Stellenbesetzung bei der Antragstellerin (als Vertragsarbeitgeberin) ausgeschlossen. Auch hier konkurrieren nicht arbeitssuchende oder arbeitslose Schwerbehinderte mit anderen externen Bewerbern. Für beide externen Bewerbergruppen gibt es nur die Möglichkeit, über das Verleihunternehmen eingestellt und über dieses dann als Leiharbeiter bei der Antragstellerin tätig zu werden. Eine Besserstellung dahingehend, dass der Arbeitgeber von einer unternehmerischen Entscheidung, nur mit betriebsinternen Mitarbeitern oder Fremdpersonal zu arbeiten, im Falle von externen schwerbehinderten Bewerbern abrücken und für diese eine Ausnahme machen müsste, kann nicht verlangt werden, weshalb dann auch der Betriebsrat seinen Widerspruch nicht auf diesbezüglich unterbliebene Bemühungen nach § 81 SGB IX stützen kann (vgl. auch LAG Düsseldorf, Beschluss v. 30.10.2008, 15 TaBV 114/08; Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 1 ABR 12/09).

Beschäftigungsverbote, § 76 BetrVG, §§ 9, 14 TzBfG

Ein Verstoß gegen ein Gesetz kommt insbesondere bei Beschäftigungsverboten in Betracht:

- Verbot der Beschäftigung von Frauen, §§ 3, 4, 6, 8 MuSchG,
- Beschäftigung von Jugendlichen, §§ 22 ff. JArbSchG,
- Beschäftigung von Ausländern ohne Arbeitsgenehmigung, § 284 Abs. 1 S. 1 SGB III (BAG, Beschluss v. 22.1.1991, 1 ABR 18/90^[1]),
- Beschäftigungsbeschränkungen des technischen Arbeitsschutzes, §§ 15a, 15b GefStoffV.

Weitere Gesetzesverstöße können Verstöße gegen den **Gleichbehandlungsgrundsatz** gem. § 75 BetrVG und **Nichtberücksichtigung eines geeigneten Teilzeitbeschäftigten** bei einem Verlangen nach § 9 TzBfG sein.

Verstöße gegen das AGG

Ein Verweigerungsrecht des Betriebsrats kann sich auch aus einem Verstoß gegen § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ergeben. Nach § 1 AGG sind Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität unzulässig u. a. in Bezug auf Einstellungsbedingungen.

Wird beispielsweise in **Stellenanzeigen** um "Verstärkung für ein junges Team" geworben, ohne dass Gründe für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters vorliegen und infolgedessen von zwei Bewerbern der jüngere eingestellt, kann

dies eine Diskriminierung wegen des Alters darstellen und die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats rechtfertigen.

Verstoß gegen Auswahlrichtlinien (Nr. 2)

Nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG kann die Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigert werden, wenn sie gegen eine Auswahlrichtlinie im Sinne von § 95 BetrVG verstößt. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine freiwillig mit dem Betriebsrat vereinbarte oder um eine Richtlinie gemäß § 95 Abs. 2 BetrVG handelt, deren Einführung verlangt werden kann.

Besorgnis der Benachteiligung anderer Arbeitnehmer (Nr. 3)

Der Tatbestand der Nr. 3 ist gegeben, wenn aufgrund vom Betriebsrat vorzubringender Tatsachen die Besorgnis besteht, dass einem schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer gekündigt werden muss, wobei auch eine Änderungskündigung ausreicht (BAG, Beschluss v. 30.8.1995, 1 ABR 11/95) oder sonstige Nachteile, z. B. Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes oder Verschlechterung oder Erschwerung der Arbeitsbedingungen, drohen. Sonstige Nachteile im Sinne der Vorschrift sind nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07).

Ein Nachteil kann auch in der **Versagung der beruflichen Entwicklung** anderer Arbeitnehmer, insbesondere in der Nichtberücksichtigung eines Bewerbers um eine Beförderungsstelle liegen, wenn hierauf ein Rechtsanspruch oder eine **rechtserhebliche Anwartschaft**, nicht nur eine Chance, besteht (BAG, Beschluss v. 13.6.1989, 1 ABR 11/88).

Fallen die Arbeitsplätze **mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer** weg und stehen nur für einen Teil dieser Arbeitnehmer andere Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung, sodass eine Sozialauswahl vorzunehmen ist (§ 1 Abs. 3 KSchG), begründet die Versetzung eines Arbeitnehmers auf einen der freien Arbeitsplätze im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG die Besorgnis, dass einem anderen Arbeitnehmer infolge dieser Maßnahme gekündigt wird (BAG, Beschluss v. 30.8.1995, 1 ABR 11/95^[7]).

Wird mit einem Arbeitnehmer nach Antritt seiner **Elternzeit** vereinbart, dass er auf seinem bisherigen Arbeitsplatz aushilfsweise eine befristete Teilzeitbeschäftigung aufnehmen soll, liegt hierin eine Einstellung i. S. des § 99 BetrVG. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung hierzu verweigern, wenn das vorübergehend frei gewordene Arbeitsvolumen anderen Arbeitnehmern übertragen worden ist (BAG, Beschluss v. 28.4.1998, 1 ABR 63/97).

Bei einer unbefristeten Einstellung gilt als Nachteil auch die Nichtberücksichtigung eines **gleichgeeigneten befristet Beschäftigten**.

Ein- und Umgruppierungen können nicht zur Verweigerung der Zustimmung nach Nr. 3 führen, da sie sich auf andere Arbeitnehmer nicht nachteilig auswirken können (h. M.). Eine vom Betriebsrat geäußerte Befürchtung, der Arbeitgeber könne die Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer den ungünstigeren vertraglichen Bedingungen neu eingestellter Beschäftigter anpassen, ist generell kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung (BAG, Beschluss v. 9.7.1996, 1 ABR 55/95).

Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers (Nr. 4)

Dieser Fall tritt in der Praxis insbesondere bei **Versetzungen** auf. Eine Benachteiligung kann in den äußeren Arbeitsbedingungen des neu zugewiesenen Arbeitsplatzes liegen, wie etwa Lärm, Staub, Feuchtigkeit, Schmutz, längerer Anfahrtsweg zum Arbeitsplatz, oder auch in der Änderung der materiellen Arbeitsbedingungen, wenn z. B. mit dem alten Arbeitsplatz Zulagen verbunden sind, die bei dem neuen Arbeitsplatz nicht mehr anfallen. Voraussetzung ist jedoch nicht, dass der Arbeitgeber

die vertragliche Rechtsposition des Arbeitnehmers durch die Versetzung ändert (BAG, Beschluss v. 15.9.1987, 1 ABR 29/86).

Fallen mehrere vergleichbare Arbeitsplätze weg und stehen lediglich für einen Teil der betroffenen Arbeitnehmer andere gleichwertige Arbeitsplätze zur Verfügung, kann der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung eines Arbeitnehmers auf einen niedriger einzustufenden Arbeitsplatz gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe soziale Auswahlkriterien nicht berücksichtigt (BAG, Beschluss v. 2.4.1996, 1 ABR 39/95^[2]).

Entspricht die Versetzung dem **Wunsch** des betreffenden Arbeitnehmers, kann der Betriebsrat die Zustimmung nicht wegen ungerechtfertigter Benachteiligung des Arbeitnehmers verweigern. Allein der Verzicht auf die Erhebung einer Klage gegen eine entsprechende Änderungskündigung genügt jedoch nicht, um auf einen solchen Wunsch schließen zu lassen (BAG, Beschluss v. 2.4.1996, 1 ABR 39/95).

Fehlende Ausschreibung im Betrieb (Nr. 5)

Der Betriebsrat kann bei der Neubesetzung eines Arbeitsplatzes, bei Umgruppierungen und Versetzungen seine Zustimmung verweigern, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche **Ausschreibung** im Betrieb unterblieben ist. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber verlangen, dass frei werdende oder neu geschaffene Stellen innerhalb des Betriebes ausgeschrieben werden. Voraussetzung ist, dass es sich um eine beteiligungspflichtige Einstellung nach § 99 BetrVG handelt (BAG, Beschluss v. 27.7.1993, 1 ABR 7/93). Einem entsprechenden Verlangen des Betriebsrats muss der Arbeitgeber nachkommen, wenn es **rechtzeitig gestellt** worden ist, also bevor er eine Entscheidung über die Stellenbesetzung getroffen und das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG eingeleitet hat. Auf das Unterbleiben einer Ausschreibung kann der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung also nur stützen, wenn er die Ausschreibung vor dem Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers auf einen bestimmten Arbeitsplatz verlangt hat. Ein späteres Ausschreibungsverlangen genügt nicht (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 54/03).

Den **Inhalt der Ausschreibung**, insbesondere die Arbeitsplatzbeschreibung, hat der Arbeitgeber selbst zu bestimmen (BAG, Beschluss v. 23.2.1988, 1 ABR 82/86). Die Mindestanforderungen an Inhalt und Form einer Ausschreibung ergeben sich aus ihrem Zweck. Dieser geht dahin, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden Arbeitnehmern zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Aus der Ausschreibung muss daher hervorgehen, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss. Außerdem muss die Bekanntmachung so erfolgen, dass alle als Bewerber in Betracht kommenden Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen. Eine bestimmte **Form der Bekanntmachung** ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn die Ausschreibung in der Weise bekannt gemacht wird, in der üblicherweise die Information der Arbeitnehmer erfolgt (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07).

Eine **zweiwöchige Dauer** einer innerbetrieblichen Ausschreibung gemäß § 93 BetrVG ist grundsätzlich ausreichend und berechtigt nicht zu einer Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG (BAG, Beschluss v. 17.6.2008, 1 ABR 20/07; LAG München, Beschluss v. 18.12.2008, 4 TaBV 70/08; Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 1 ABR 18/09).

Gefahr für den Betriebsfrieden (Nr. 6)

Dieser Zustimmungsverweigerungsgrund kommt in erster Linie bei einer **Einstellung oder beim Wechsel** eines Arbeitnehmers in einen anderen Betrieb in Betracht. Aber auch bei der innerbetrieblichen Versetzung kann ein beachtlicher Grund zur Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats gegeben sein. Eine wirksame Zustimmungsverweigerung setzt jedoch voraus, dass der Betriebsrat nicht nur vage Verdachtsmomente angibt, er muss auf den Einzelfall bezogene **konkrete Tatsachen** angeben, aus denen er seine Besorgnis herleitet (BAG, Urteil v. 26.1.1988, 1 AZR 531/86). Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG verlangt also, dass bestimmte Tatsachen objektiv die Prognose rechtfertigen, der Bewerber oder Arbeitnehmer werde den Betriebsfrieden gerade dadurch stören, dass er sich gesetzwidrig verhalten oder gegen die in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze verstoßen wird; eine mögliche Störung des Betriebsfriedens aus anderen Gründen genügt nicht (BAG, Beschluss v. 16.11.2004, 1 ABR 48/03). Es ist nicht erforderlich, dass schon die tatsächlichen Grundlagen dieser Prognose in gesetzwidrigen oder die Grundsätze des § 75 Abs. 1 BetrVG verletzenden Handlungen bestehen. Nicht das vergangene tatsächliche, sondern das **künftig zu besorgende Verhalten** muss gesetzwidrig sein oder gegen § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßen. Grundet allerdings die Prognose auf der Annahme, das in der Vergangenheit gezeigte Verhalten des Arbeitnehmers oder Bewerbers werde sich nach Durchführung der personellen Maßnahme wiederholen^[3], fallen beide Aspekte zusammen. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG ist nicht schon dann begründet, wenn die Einstellung eines Mitarbeiters aufgrund bestimmter Umstände voraussichtlich zu einer Störung des Betriebsfriedens führen wird. Erforderlich ist, dass eine zu erwartende Störung gerade durch gesetzwidriges oder gegen § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßendes Verhalten hervorgerufen wird. Die Belegschaft eines Betriebs ist nicht vor jedem ihr missliebigen, den Betriebsfrieden störenden neuen Mitglied geschützt, sondern nur vor einem solchen, das voraussichtlich den Betriebsfrieden durch ein vom Gesetz ausdrücklich missbilligtes Verhalten stören wird (BAG, Beschluss v. 16.11.2004, 1 ABR 48/03).

Als Beispiel für eine Störung des Betriebsfriedens wird wie in § 104 BetrVG - eine rassistische und fremdenfeindliche Betätigung genannt.

Verfahren bei Verweigerung der Zustimmung

Mitteilung an Arbeitgeber

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, hat er dies binnen einer **Ausschlussfrist von einer Woche** nach ordnungsgemäßer Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem unter **Angabe konkreter Gründe schriftlich** mitzuteilen, § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG. Die Frist beginnt mit dem Tag des Zugangs der vollständigen Informationen des Arbeitgebers. Dieser Tag selbst ist gemäß § 187 Abs. 1 BGB, § 188 Abs. 2 BGB nicht mitzurechnen. Die Mitteilung wird i. d. R. vom **Vorsitzenden des Betriebsrats** bzw. des zuständigen Ausschusses unterschrieben sein.

Der Betriebsrat muss auch **innerhalb der Wochenfrist** dem Arbeitgeber schriftlich mitteilen, wenn er für eine abschließende Stellungnahme **ergänzende Auskünfte** benötigt.

Dem Erfordernis der Schriftlichkeit genügt auch ein **Telefax**. Auch durch eine **E-Mail kann die** Textform des § 126 b BGB eingehalten werden (BAG, Beschluss v. 10.3.2009, 1 ABR 93/07). Sie ist zwar keine "Urkunde". Die in ihr enthaltene Erklärung ist aber auf eine andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben worden. Der Inhalt einer elektronischen Datei mit Schriftzeichen kann vom

Empfänger entweder gespeichert und damit bei Bedarf jederzeit aufgerufen oder zumindest ausgedruckt und auf diese Weise dauerhaft wiedergegeben werden. Die E-Mail muss den **Namen des für den Betriebsrat handelnden Mitglieds** enthalten. Der **Abschluss der Erklärung** muss eindeutig beispielsweise durch eine Grußformel und die Wiederholung des Namens samt Vertretungsfunktion **kenntlich gemacht** sein.

Nachschieben von Gründen

Nach Ablauf der Wochenfrist kann der Betriebsrat keine weiteren Gründe mehr nachschieben (BAG, Beschluss v. 15.4.1986, 1 ABR 55/84).

Die Wochenfrist ist eine **Ausschlussfrist** und kann deshalb nicht verlängert werden.

Vollständige Unterrichtung

Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht oder **nicht vollständig** unterrichtet, beginnt die Wochenfrist nicht zu laufen, ein Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers ist als unbegründet abzuweisen. Vervollständigt der Arbeitgeber die Informationen, kann der Betriebsrat binnen einer **weiteren Woche** Stellung nehmen (BAG, Beschluss v. 10.8.1993, 1 ABR 22/93). Sieht der Betriebsrat nach der Anhörung durch den Arbeitgeber noch **Aufklärungsbedarf**, ist er verpflichtet, gegenüber dem Arbeitgeber die unzureichende Unterrichtung zu beanstanden. Tut er dies nicht, gilt die Zustimmung als erteilt (BAG, Beschluss v. 10.8.1993, 1 ABR 22/93). Voraussetzung ist nach Auffassung des BAG (BAG, Beschluss v. 14.12.2004, 1 ABR 55/03) jedoch, dass der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, er seinerseits habe den Betriebsrat i. S. v. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG vollständig unterrichtet. "Vollständig" ist diese Unterrichtung nur, wenn der Arbeitgeber zu den in § 99 Abs. 1 BetrVG genannten Aspekten der geplanten Maßnahme jedenfalls **unverzichtbare Angaben** bereits gemacht hat. Er muss also Auskünfte über die geplante Maßnahme und die Person sämtlicher Beteiligten erteilt, Angaben über den zu besetzenden Arbeitsplatz, die vorgesehene Eingruppierung und die Auswirkungen der Maßnahme gemacht und er muss insbesondere die Bewerbungsunterlagen dem Betriebsrat vorgelegt haben. Nur unter dieser Voraussetzung kann dem Betriebsrat deutlich werden, dass der Arbeitgeber der Pflicht des § 99 Abs. 1 BetrVG nachkommen wollte und die Unterrichtung subjektiv als ausreichend und ordnungsgemäß angesehen hat. Nur dann wiederum fordert das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber innerhalb der Wochenfrist, während derer dieser seine Stellungnahme erwartet, Mitteilung macht, wenn er für eine abschließende Erklärung weitere Informationen benötigt. Die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG wird also nicht dadurch in Lauf gesetzt, dass der Betriebsrat es unterlassen hat, den Arbeitgeber auf offensichtliche Unvollständigkeiten der Unterrichtung hinzuweisen. Das gilt auch dann, wenn der Betriebsrat zum Zustimmungsersuchen in der Sache Stellung nimmt und seine Zustimmung mit Bezug auf Gründe nach § 99 Abs. 2 BetrVG verweigert. Der Arbeitgeber kann daraus nicht berechtigterweise den Schluss ziehen, die Unterrichtung sei aus Sicht des Betriebsrats ausreichend. Vielmehr wird dessen Stellungnahme häufig nur zum Ziel haben, auf jeden Fall den Eintritt der Fiktion des § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG zu verhindern. Durch sie wird deshalb der Mangel der unvollständigen Unterrichtung durch den Arbeitgeber nicht geheilt.

Begründung der Zustimmungsverweigerung

Die Gründe müssen aus **konkreten Tatsachen** bestehen, eine reine **Wiederholung des Gesetzeswortlauts** genügt - zumindest für die Tatbestände der Nrn. 3 und 6 nicht.

Gerichtliches Verfahren

Verweigert der Betriebsrat fristgemäß, schriftlich unter Angabe von Gründen seine Zustimmung und erkennt der Arbeitgeber dies an, darf er die geplante Maßnahme nicht durchführen.

Antrag auf Zustimmungsersetzung

Will er die Zustimmungsverweigerung nicht hinnehmen, muss er gem. § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, die **Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen**, wenn er die Maßnahme dennoch durchführen will. Er darf die Maßnahme, wenn sie nicht ausnahmsweise gemäß § 100 BetrVG vorläufig zulässig ist, zunächst nicht durchführen. Er würde sich sonst einem Aufhebungsverfahren und einer Erzwingung nach § 101 BetrVG aussetzen.

Hat der Arbeitgeber Arbeitnehmer ohne die Zustimmung des Betriebsrats (endgültig) übernommen und tatsächlich in den **Betrieb eingegliedert**, kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats jedenfalls nach Abschluss dieser Übernahme nicht mehr ausgeübt werden. Hierzu müsste die Maßnahme, die der Betriebsrat als Einstellung ansieht, zunächst **rückgängig gemacht** werden. Es besteht in diesem Fall kein anerkennenswertes Interesse des Betriebsrats an einer gerichtlichen Feststellung, die Arbeitgeberin sei verpflichtet gewesen, ihn bei der Übernahme der Arbeitnehmer nach § 99 BetrVG zu beteiligen und seine Zustimmung einzuholen; ein diesbezüglicher Antrag kommt nur dann in Betracht, wenn anzunehmen wäre, dass entsprechende Streitfälle auch künftig auftreten werden (BAG, Beschluss v. 2.3.2004, 1 ABR 15/03). Den Interessen des Betriebsrats trägt § 101 BetrVG in vollem Umfang Rechnung (BAG, Beschluss v. 21.2.2000, 1 ABR 30/00).

Auswirkungen auf die personellen Maßnahmen

Einstellungen sind individualrechtlich zunächst voll **wirksam**, soweit die Zustimmung vom Betriebsrat nicht erteilt und vom Arbeitsgericht nicht ersetzt ist. Allerdings darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in diesem Fall **nicht beschäftigen**, wobei der Arbeitnehmer jedoch den Entgeltanspruch auch für die Zeit der Nichtbeschäftigung behält (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99). Fehlt die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung eines Arbeitnehmers, hat dieser nur dann ein **Leistungsverweigerungsrecht**, wenn der Betriebsrat sich auf die Verletzung seines Beteiligungsrechts beruft und die Aufhebung der Einstellung verlangt (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99).

Eine **Versetzung** ohne die Zustimmung des Betriebsrats oder ohne Ersetzung der Zustimmung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG ist dagegen dem Arbeitnehmer gegenüber **unwirksam**. Das Mitbestimmungsrecht bei der Versetzung dient auch dem Schutz des von der Versetzung betroffenen Arbeitnehmers, weshalb in diesem Fall die fehlende Zustimmung des Betriebsrats zur Folge hat, dass die Versetzung auch individualrechtlich unwirksam ist und der Arbeitnehmer das Recht hat, die Arbeit zu den geänderten Bedingungen zu verweigern (BAG, Urteil v. 5.4.2001, 2 AZR 580/99).

Bei **Ein- und Umgruppierungen** besteht ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf richtige Eingruppierung, das Beteiligungsrecht des Betriebsrats ist ein Mitbestimmungsrecht und erstreckt sich nur auf eine **Richtigkeitskontrolle**, der Arbeitnehmer hat unabhängig von der Bewertung durch Arbeitgeber oder Betriebsrat einen individualrechtlichen Anspruch auf die richtige Eingruppierung. Unterlässt der Arbeitgeber eine betriebsverfassungsrechtlich gebotene Ein- oder Umgruppierung, kann der Betriebsrat zur Sicherung seiner Mitbestimmungsrechte verlangen, dem Arbeitgeber die Ein- oder Umgruppierung aufzugeben und ihn sodann zur Einholung seiner Zustimmung sowie bei deren Verweigerung zur Einleitung des arbeitsgerichtlichen

Zustimmungsersetzungsverfahren zu verpflichten (BAG, Beschluss v. 26.10.2004, 1 ABR 37/03).

Unterliegt der Arbeitgeber im Zustimmungseretzungsverfahren, steht damit nur fest, dass die von ihm als richtig angesehene Eingruppierung unzutreffend ist. Aus einer solchen Entscheidung kann der Arbeitnehmer, dessen Eingruppierung Gegenstand des Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG war, **keinen Anspruch** auf die **Zahlung der Vergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe** herleiten (BAG, Beschluss v. 10.11.2009, 1 ABR 64/08).

Entscheidung des Gerichts

Das Arbeitsgericht prüft im **Beschlussverfahren**, ob der vom Betriebsrat angegebene **Verweigerungsgrund gegeben** ist, und ersetzt die Zustimmung, wenn dies nicht der Fall ist. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitgeber zuvor den Betriebsrat vorschriftsgemäß unterrichtet hat. Fehlt es daran, ist der Antrag, die fehlende Zustimmung zu ersetzen, als unzulässig abzuweisen (BAG, Beschluss v. 15.4.1986, 1 ABR 55/84). Besteht Streit, ob der Betriebsrat seine Zustimmung überhaupt form- und fristgerecht verweigert hat, kann der Arbeitgeber die Feststellung beantragen, dass die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt gilt, und nur hilfsweise die Ersetzung der Zustimmung verlangen.

Gegenstand eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung oder Versetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die Frage, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme aufgrund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungsersuchens des Arbeitgebers angesichts der vom Betriebsrat vorgebrachten Verweigerungsgründe **gegenwärtig und zukünftig** als endgültige Maßnahme **zulässig** ist. Verfahrensgegenstand ist nicht, ob die Maßnahme im **Zeitpunkt der Antragstellung durch den Arbeitgeber** zulässig war. Maßgebend ist also die Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung des Arbeitsgerichts, des Landesarbeitsgerichts oder des BAG. Auch Veränderungen tatsächlicher Art sind dementsprechend jedenfalls bis zum Schluss der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen (BAG, Beschluss v. 16.1.2007, 1 ABR 16/06). Hat der Arbeitgeber wegen einer geplanten Einstellung oder Versetzung ein gerichtliches Zustimmungseretzungsverfahren gem. § 99 Abs. 4 BetrVG eingeleitet, hat er während dessen Dauer vergeblich ein neues Ersuchen um Zustimmung zur Versetzung an den Betriebsrat gerichtet und leitet er daraufhin ein **weiteres Zustimmungseretzungsverfahren** bei Gericht ein, so hat das zweite Verfahren regelmäßig einen anderen Gegenstand als das erste, der Zustimmungseretzungsantrag ist also nicht wegen doppelter Rechtshängigkeit als unzulässig zu verwerfen (BAG, Beschluss v. 26.2.2006, 1 ABR 1/05; BAG, Beschluss v. 16.1.2007, 1 ABR 16/06).

Der **Arbeitgeber** muss im arbeitsgerichtlichen Verfahren darlegen, dass er den Betriebsrat im vorgeschriebenen Umfang informiert hat (BAG, Beschluss v. 28.1.1986, 1 ABR 10/84) und die vom Betriebsrat substantiiert und fristgemäß vorgetragenen Gründe nicht vorliegen (BAG, Beschluss v. 20.4.1993, 1 ABR 53/92). Der **Betriebsrat** muss vortragen, dass er dem Arbeitgeber die Mitteilung nach § 99 Abs. 4 BetrVG **form- und fristgerecht** gemacht hat. Das Amtsermittlungsprinzip im Beschlussverfahren bedingt aber grundsätzlich nicht die Prüfung, ob weitere, nicht innerhalb der Äußerungsfrist vom Betriebsrat geltend gemachte Gründe für die Zustimmungsverweigerung bestehen. Der Betriebsrat kann zwar die Unwirksamkeit einer Rechtsvorschrift, auf der die personelle Einzelmaßnahme i. S. d. § 99 Abs. 1 BetrVG beruht, auch noch nach Ablauf der Äußerungsfrist des § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG geltend machen (BAG, Beschluss v. 6.8.2002, 1 ABR 49/01). Ein **Nachschieben** von Zustimmungsverweigerungsgründen tatsächlicher Art nach Ab-

lauf der Wochenfrist ist jedoch grundsätzlich nicht möglich (BAG, Beschluss v. 22.1.2003, 4 ABR 12/02).

Mit **Abschluss** einer Maßnahme im Rahmen von § 99 Abs. 1 BetrVG (z. B. Ablauf einer Befristung) kann keine gerichtliche Entscheidung mehr ergehen, in der die fehlende Zustimmung des Betriebsrats ersetzt wird. Die Aufrechterhaltung des Ersuchens um Zustimmung zur Einstellung nach § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG steht zur Disposition des Arbeitgebers. Zieht der Arbeitgeber sein Ersuchen gegenüber dem Betriebsrat zurück, hat sich ein gerichtliches Zustimmungseretzungsverfahren auch dann erledigt, wenn der Betriebsrat zu diesem Zeitpunkt bereits einem weiteren Ersuchen um Zustimmung zur Einstellung desselben Bewerbers widersprochen hatte (BAG, Beschluss v. 28.2.2006, 1 ABR 1/05).

Das Gericht hat in Fällen, in denen der **Antragsteller** eines Beschlussverfahrens das Verfahren für **erledigt erklärt** und andere Verfahrensbeteiligte der Erledigungserklärung widersprechen, zu prüfen, ob ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Darauf, ob der gestellte Antrag bis dahin zulässig und begründet war, kommt es nicht an. Ein erledigendes Ereignis sind tatsächliche Umstände, die nach Anhängigkeit des Beschlussverfahrens eingetreten sind und dazu führen, dass das Begehren des Antragstellers jedenfalls nunmehr als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden müsste. Ist ein erledigendes Ereignis eingetreten, ist das **Verfahren** gem. § 83a Abs. 2 ArbGG **einzustellen** (BAG, Beschluss v. 19.2.2008, 1 ABR 65/05). Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren kann sich auch durch ein Ereignis erledigen, das schon **vor Rechtshängigkeit** eingetreten ist (BAG, Beschluss v. 23.1.2008, 1 ABR 64/06).

Ein Streit der Betriebsparteien über das Bestehen, den Inhalt oder den Umfang eines **Beteiligungrechts** kann mit einem **Feststellungsantrag** zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden (BAG, Beschluss v. 15.1.2002, 1 ABR 13/01. § 256 Abs. 1 ZPO ist auch im Beschlussverfahren anwendbar (BAG, Beschluss v. 22.6.2005, 10 ABR 34/04). Der Betriebsrat kann allerdings nur eigene Ansprüche oder Rechtspositionen gerichtlich feststellen lassen. Das Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses, aus dem sich Folgen nur für einzelne Arbeitnehmer und nicht auch für den Betriebsrat selbst ergeben, ist rechtlich nicht geschützt (BAG, Beschluss v. 19.2.2002, 1 ABR 20/01). Erledigt sich der Anlass eines aktuellen Streits über ein Mitbestimmungsrecht, bleibt ein Interesse an der Feststellung eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses gleichwohl erhalten, wenn zu erwarten ist, dass sich ein vergleichbarer Konflikt in dieser Form auch **künftig wiederholt**. In einem solchen Fall ist die Entscheidung nicht nur eine gutachterliche Auskunft, die den Betriebsparteien für ihr künftiges Verhalten nützlich sein mag, sondern klärt ein bestimmtes Rechtsverhältnis und stellt dessen Inhalt auch für die Zukunft hinreichend konkret fest (BAG, Beschluss v. 22.6.2005, 10 ABR 34/04). Das nach § 256 Abs. 1 ZPO für die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags erforderliche besondere rechtliche Interesse, dass das Rechtsverhältnis durch gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird, fehlt, wenn in einem Beschlussverfahren der Feststellungsantrag nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses gerichtet ist, sondern der Antragsteller lediglich **Meinungsverschiedenheiten** der Beteiligten geklärt oder bescheinigt haben will, dass er im Recht war. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Gerichte, Rechtsfragen gutachterlich zu klären, die die Verfahrensbeteiligten interessieren (BAG, Beschluss v. 22.6.2005, 10 ABR 34/04).