

Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG ist eines der wesentlichen Einflussmöglichkeiten in der Betriebsratspraxis. Wichtig ist es nicht allein im „normalen Alltag“, sondern vor allem bei Umstrukturierungen sowie Rationalisierungen. Die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen, die in ihrer Handhabung bisweilen recht kompliziert sein kann, erläutert Dr. Thomas Kreuder.

Ohne Zustimmung unwirksam!

Die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen

Richtig ausgeschöpft kann das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG nur werden, wenn es im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften zu den personellen Angelegenheiten (vgl. §§ 92 – 105 BetrVG) praktiziert wird. Der tatsächliche Umfang des Mitbestimmungsrechts ist durch kollektive Regelungen und Maßnahmen erheblich erweiterbar. So nimmt § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG Bezug auf Auswahlrichtlinien gemäß § 95 BetrVG und § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG auf innerbetriebliche Stellenausschreibungen nach § 93 BetrVG. Daneben können Initiativen und Maßnahmen zur Qualifizierung und Beschäftigungssicherung sowie zur beruflichen Bildung (vgl. §§ 96 ff. BetrVG) Anhaltspunkte bei einer Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG

liefern. Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG wird nicht durch andere Beteiligungstatbestände überlagert oder verdrängt. So sind etwa im Fall einer Änderungskündigung sowohl § 99 als auch § 102 Abs. 1 BetrVG zu beachten.

Mindestgröße des Unternehmens

§ 99 BetrVG gilt für Unternehmen, in denen regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden. Mitzuzählen sind auch solche Personen, die nur vorübergehend, aber regelmäßig auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt werden. In solchen Fällen flexibler bzw. rollierender Beschäftigung ist die Größe der unterjährig betriebsbedingt notwendigen

Belegschaft maßgebliches Kriterium. Ebenfalls zu berücksichtigen sind die länger als drei Monate im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber im Sinne von § 7 Satz 2 BetrVG.

Wichtig ist: Der Schwellenwert des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bezieht sich auf das Unternehmen. Folglich werden auch Beschäftigte solcher Betriebe mitgezählt, in denen mangels Größe kein eigener Betriebsrat gewählt werden kann. Demgemäß kann in einem Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern jeder Betriebsrat die Rechte aus § 99 BetrVG geltend machen. Dies gilt beispielsweise auch dann, wenn er selbst nur für einen Betrieb mit sechs wahlberechtigten Arbeitnehmern zuständig ist. ►

Gemeinschaftsbetrieb

Anzuwenden ist das Mitbestimmungsrecht auch bei Gemeinschaftsbetrieben, wenn in der zusammengeschlossenen Einheit regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, obwohl in den einzelnen Unternehmen der Schwellenwert nicht erreicht wird. Die unterschiedliche Bindung der Beschäftigten des Gemeinschaftsbetriebs an ihre jeweiligen Vertragsarbeitgeber steht dem Mitbestimmungsrecht nicht entgegen.

Kleine Unternehmen

In Unternehmen, in denen der gesetzliche Schwellenwert nicht erreicht wird, kann der Betriebsrat die Einhaltung der in § 99 BetrVG geregelten Schutzvorkehrungen im Rahmen seiner generellen Zuständigkeiten (vgl. §§ 75, 80 BetrVG) überwachen. Ihm fehlt allerdings das Instrument der Zustimmungsverweigerung. Der Arbeitgeber ist seinerseits durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (vgl. §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 BetrVG) gehalten, den Betriebsrat über beabsichtigte personelle Einzelmaßnahmen zu informieren.

Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats

Der Betriebsrat muss gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG innerhalb einer Woche zu der beabsichtigten personellen Einzelmaßnahme Stellung nehmen.

Eine eventuelle Zustimmungsverweigerung ist innerhalb dieser Frist zu erklären. Bei der Fristberechnung wird der Tag des Beginns des Zustimmungsverfahrens nicht mitgezählt. Erfolgt die ordnungsgemäße und erschöpfende Unterrichtung beispielsweise am Montag (06.10.2008), so muss dem Arbeitgeber die schriftliche Stellungnahme des Betriebsrats bis zum Ablauf des darauf folgenden Montags (13.10.2008) vorliegen. Eine Verlängerung der Frist ist möglich durch beiderseitiges Einverständnis.

Äußert sich der Betriebsrat nicht oder nicht rechtzeitig, gilt die Zustimmung zu der personellen Einzelmaßnahme als erteilt. Stimmt der Betriebsrat der personellen Einzelmaßnahme explizit zu, kann die Mitteilung dazu formlos erfolgen.

Wird die Zustimmung verweigert, müssen bestimmte formale Anforderungen beachtet werden: Über die Zustimmungsverweigerung hat der Betriebsrat einen Beschluss zu fassen.

Die Zustimmungsverweigerung ist zudem gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich zu erklären und dabei – nicht bloß formelhaft – zu begründen. Beide Bestandteile (Mitteilung und Begründung) können separat erfolgen.

Dabei genügt die schlichte Wiederholung des Gesetzeswortlauts der Begründungspflicht nicht. Der Arbeitgeber muss der Stellungnahme entnehmen können, warum die Zustimmung verweigert wird. Erforderlich sind Hinweise auf Tatsachen, die erkennen lassen, auf welche Vorschrift des § 99 Abs. 2 BetrVG der Betriebsrat sich be-

Gründe für eine Zustimmungsverweigerung

Die Gründe, die den Betriebsrat berechtigen, die Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beantragten personellen Maßnahme zu verweigern, ergeben sich aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 BetrVG.

Verstoß gegen eine Schutzvorschrift

Im Rahmen der Zustimmungsverweigerung nach Nr. 1 übt der Betriebsrat eine Rechtmäßigkeitskontrolle aus. Er kann Maßnahmen verhindern, die



Fotos: Waldhäusl

zieht. Auf die Begründetheit kommt es nicht an. Der Betriebsrat kann nach Fristablauf weitere Gründe nachschieben.

Die Erklärung ist vom Betriebsratsvorsitzenden zu unterzeichnen. Dies gilt auch dann, wenn er selbst von der personellen Einzelmaßnahme betroffen ist. Zur Einhaltung der Schriftform genügt ein Telefax. Bei einer E-Mail muss sicher gestellt sein, dass der Erklärende als Absender eindeutig identifizierbar ist.



Dr. Thomas Kreuder
ist Rechtsanwalt in
Bad Homburg

rechtlich unwirksam sind. Dabei muss die beabsichtigte Einzelmaßnahme, insbesondere im Falle einer Einstellung, als solche untersagt sein, jedenfalls gegen eine vom Gesetzgeber erwünschte Verhaltensweise verstoßen. Einschlägig sind hier unter anderem Verstöße gegen Schutzgesetze, Unfallverhütungsvorschriften, Satzungsrecht der Berufsgenossenschaften, Arbeiterlaubnisrecht, zwingende Anforderungen an Qualifikationen sowie Zuverlässigkeit (z.B. bei Datenschutz-, Umweltschutz- und Störfallbeauftragten), gerichtliche Entscheidungen und behördliche Anordnungen sowie gegen Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine Zustimmungsverweigerung wegen einzelner Bedingungen der Beschäftigung oder die Durchsetzung im Übrigen normgemäßer Behandlung nicht möglich. Sogar in der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sieht das Bun-

des Arbeitsgerichts keinen Zustimmungsverweigerungsgrund. Folglich beanstandet es zum Beispiel Fälle untertariflicher Vergütung sowie einer längeren betrieblichen Wochenarbeitszeit nicht. Gleiches gilt für die dauerhafte Besetzung eines Arbeitsplatzes mit Leiharbeitnehmern sowie bei einer Verletzung der „Equal Pay“-Regelung.

Diese Fälle unterstreichen die Bedeutung des umfassenden Unterrichtsanspruchs des Betriebsrats. Nur mithilfe und aufgrund der im Zustimmungsverfahren offenbar gewordenen Tatsachen und Erkenntnisse wird es den Betroffenen zumeist erst möglich, die ihnen zustehenden Ansprüche auch tatsächlich individualrechtlich zu realisieren.

Begründet ist die Zustimmungsverweigerung nach Nr. 1 bei der Eingruppierung in eine falsche Vergütungsgruppe oder einen falschen Tarifvertrag sowie bei einer Missachtung von Abschlussverboten und -geboten sowie „Besetzungsregelungen“. Zustimmungsverweigerungsgründe sind ableitbar aus Betriebsvereinbarungen zur Arbeitsplatzsicherung, zu Wiedereinstellungsansprüchen, Altersgrenzen, zur Verwendung von Personaldaten bei Personal-

entscheidungen und der Anwesenheit von Betriebsräten bei Einstellungsgesprächen sowie zu Ausbildungsplänen. Die Zustimmung kann ebenfalls verweigert werden, wenn die in einer Betriebsvereinbarung geregelten Voraussetzungen zur Beschäftigung von Leiharbeitnehmern nicht erfüllt sind.

Im Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen kann die Zustimmung verweigert werden bei Fahr- und Berufsverboten sowie in Fällen, in denen das Arbeitsgericht die Beschäftigung einer bestimmten Person auf dem betreffenden Arbeitsplatz gemäß §§ 100 Abs. 3, 101, 104 BetrVG untersagt hat.

Verstoß gegen Auswahlrichtlinien

Einfach zu handhaben ist die Zustimmungsverweigerung nach Nr. 2. Jeder Verstoß gegen Auswahlrichtlinien rechtfertigt die Verweigerung der Zustimmung. Dies gilt unabhängig davon, ob die Richtlinien freiwillig oder aufgrund des Initiativrechts des Betriebsrats

aufgestellt wurden. Zugleich wird hier deutlich, wie wichtig die Wahrnehmung anderer Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte in personellen Angelegenheiten ist.

Nachteile für andere Arbeitnehmer

Für die Betriebsratspraxis von großer Bedeutung ist die Zustimmungsverweigerung nach Nr. 3. Hier kann der Betriebsrat „nein!“ sagen, wenn infolge der personellen Einzelmaßnahme die Besorgnis besteht, dass gegenüber einem im Betrieb bereits beschäftigten Arbeitnehmer eine Beendigungs- oder Änderungskündigung ausgesprochen wird oder ihm sonstige Nachteile drohen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die wahrscheinliche oder tatsächlich eintretende Konsequenz auch beabsichtigt ist bzw. war. Seine Prognose muss der Betriebsrat durch Tatsachen belegen. Ansatzpunkte sind etwa:

- > drohender Arbeitsplatzabbau beim Stammpersonal infolge eines Fremdfirmeneinsatzes;
- > Gefährdung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs;
- > unbefristete Einstellung von Externen, wenn noch gleich geeignete befristet Beschäftigte im Betrieb arbeiten;
- > Übertragung von Aufgaben, die ausgeschiedene Beschäftigte erledigt hatten, auf Aushilfen oder Teilzeitkräfte;
- > Besetzung von Teilzeitarbeitsplätzen mit externen Bewerbern sowie Wiederbesetzung eines für Teilzeit geeigneten Vollzeitarbeitsplatzes mit einer Vollzeitkraft, womit interne Ansprüche nach § 8 TzBfG behindert werden;
- > Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes mit einem externen Bewerber, wenn zugleich ein Antrag auf Arbeitszeitverlängerung nach § 9 TzBfG durch eine vorhandene Teilzeitkraft gestellt ist;
- > Versetzungen auf freie Arbeitsplätze, wenn dadurch Einsatzmöglichkeiten für von Jobverlust bedrohtes Personal bei Betriebsänderungen „verbraucht“ werden;
- > sonstige Nachteile rechtlicher oder faktischer Art (z.B. Leistungsverdichtung, längere und aufwändigere Anfahrt zum Arbeitsplatz, Wechsel von Tag- in Nachtschicht). Kein sonstiger Nachteil ist hingegen die Vereitelung einer rechtlich noch nicht verfestigten Chance. So verschafft eine Vertretung keine Anwartschaft auf eine Beförderung.

An der Nr. 3 wird deutlich, dass der Betriebsrat eine wichtige Rolle in der

Personalpolitik spielen kann. Das gilt insbesondere dann, wenn Beurteilungsgrundsätze oder Auswahlrichtlinien vorliegen, mit denen auch der Umgang mit Teil- und Vollzeit- sowie befristeter Beschäftigung geregelt werden kann.

Faktisch irrelevant ist die Nr. 3 für Ein- und Umgruppierungen, da eine Betroffenheit Dritter unwahrscheinlich ist.

Nicht gerechtfertigte Benachteiligung

Gleichfalls anspruchsvoll ist die Handhabung der Zustimmungsverweigerung nach Nr. 4. Hier geht es um den Schutz des von der Maßnahme unmittelbar betroffenen Arbeitnehmers. Wird dieser ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligt, kann die Zustimmung verweigert werden (Ausnahme: der Betroffene ist einverstanden). Die relevanten Nachteile sind ähnlich wie bei der Nr. 3. Voraussetzung ist das Fehlen betrieblicher oder persönlicher Gründe.

Nach der abzulehnenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehört eine Inhaltskontrolle zu einzelnen Arbeitsbedingungen nicht zu den Aufgaben des Betriebsrats. Damit entfällt ein Prüfungs- und gegebenenfalls Ablehnungsrecht bei Befristungen. Faktisch bedeutungslos ist Abs. 2 Nr. 4 wiederum für Ein- und Umgruppierungen.

Unterbliebene innerbetriebliche Ausschreibung

Wieder einfacher zu handhaben, wenn zuvor die „Hausaufgaben“ gemacht wurden, ist die Zustimmungsverweigerung nach Nr. 5. Wurde vor Durchführung der personellen Einzelmaßnahme eine innerbetriebliche Ausschreibung verlangt, kann generell die Zustimmung verweigert werden, wenn der Forderung nicht entsprochen wurde.

Berechtigt zur Zustimmungsverweigerung ist der Betriebsrat weiterhin, wenn die Ausschreibung von Teilzeitarbeitsplätzen unterblieben oder die Ausschreibung ohne sachlichen Grund nicht geschlechtsneutral erfolgt ist. Gleiches gilt in Bezug auf die Einstellung eines externen Bewerbers, der nach den geringeren Anforderungen einer Stellenanzeige ausgewählt wurde.

Zwischen der Ausschreibung und der Einstellung eines externen Bewerbers muss so viel Zeit liegen, damit betriebsinterne Bewerbungen tatsächlich möglich sind; hier ist mindestens eine Wochenfrist einzuhalten. ►



Störung des Betriebsfriedens

Heikel ist letztlich die Zustimmungsverweigerung nach Nr. 6, wenn in Folge der personellen Maßnahme eine ernsthafte Störung des Betriebsfriedens zu befürchten ist. Als ein möglicher Fall dieser Art sind in der Vorschrift rassistische sowie fremdenfeindliche Betätigungen benannt.

Bei einer Anwendung von Nr. 6 sind stets strenge Maßstäbe anzulegen. Zudem muss ein betrieblicher Zusammenhang gegeben sein. So müssen in der Vergangenheit liegende Tatsachen objektiv die Prognose künftiger Störungen des Betriebsfriedens rechtfertigen. An der Wahrscheinlichkeit eines gesetzwidrigen Verhaltens darf letztlich kein Zweifel bestehen. Eine bloße frühere Mitgliedschaft in einer fremdenfeindlichen Organisation genügt indes nicht. Eine Zustimmungsverweigerung rechtfertigen beispielsweise

- > Beleidigungen gegenüber Kollegen,
- > Diebstahl an Kollegen,
- > Denunziation von Kollegen,
- > körperliche Züchtigung von jugendlichen Arbeitnehmern,
- > Schlägereien und sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz,

Betriebsräte sollten nicht davor zurückschrecken, die bestehenden Rechte im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer aktiv zu verfolgen.

sowie andere Vorfälle, die letztlich auch eine verhaltensbedingte ordentliche oder außerordentliche Kündigung rechtfertigen können.

Ersetzung der Zustimmung

§ 99 BetrVG beinhaltet kein Initiativrecht des Betriebsrats mit der Möglichkeit einer Anrufung der Einigungsstelle. Im Streitfall entscheidet das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers, ob eine vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung ersetzt wird (vgl. § 99 Abs. 4 BetrVG).

Eine Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist ebenfalls zu beantragen, wenn die personelle Einzelmaßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats umgesetzt wurde. Ein nachträgliches Einholen der Zustimmung ist ausgeschlossen. Der Betriebsrat muss deswegen das Verfahren nach § 101 BetrVG betreiben, um mithilfe einer einstweiligen Verfügung gegen das Ar-

beitgeberhandeln vorzugehen. Im Prozess muss der Arbeitgeber nachweisen, dass ein Zustimmungsverfahren eingeleitet wurde, insbesondere eine ordnungsgemäße Unterrichtung erfolgt ist, und darlegen, dass die Voraussetzungen des vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsrechts nicht erfüllt sind. Der Betriebsrat muss seinerseits beweisen, dass die Zustimmung form- und fristgerecht verweigert wurde.

Stellt das Arbeitsgericht rechtskräftig fest, dass kein Zustimmungsverweigerungsgrund vorgelegen hat, gibt es dem Antrag statt. Der Arbeitgeber darf dann die personelle Einzelmaßnahme umsetzen. Hat der Betriebsrat die Zustimmung zu Recht verweigert, ist der Antrag abzuweisen. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die beabsichtigte personelle Einzelmaßnahme endgültig aufgeben.

Bleibt es bei der Zustimmungsverweigerung, hat dies keinen Einfluss auf die individualrechtliche Wirksamkeit der betreffenden Maßnahme. Demgemäß besteht zum Beispiel bei einer Einstellung der geschlossene Arbeitsvertrag fort und der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer nach den darin getroffenen Vereinbarungen zu

vergüten, ohne ihn tatsächlich einsetzen zu können. Auch hat der Arbeitgeber gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer keinen durchsetzbaren Anspruch auf Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung, der Tätigkeit an einem anderen Ort oder unter anderen Bedingungen aufgrund einer Versetzung.

Vorläufige personelle Maßnahme

Vom Verfahren zur Zustimmungsersetzung völlig unabhängig ist die vorläufige Durchführung der personellen Einzelmaßnahme nach § 100 BetrVG. Nach dieser – eng auszulegenden – Sonderregelung kann eine vorläufige Maßnahme bereits vor der umfassenden Unterrichtung bzw. nach Zustimmungsverweigerung einsetzen.

Bedingung ist stets, > dass der Arbeitgeber die Einstellung oder Versetzung kurzfristig vornehmen muss,

> er zuvor das Verfahren nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ordnungsgemäß eingeleitet hat,

> innerhalb der Wochenfrist nach § 99 Abs. 3 BetrVG noch keine Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt oder dieser die Zustimmung bereits verweigert hat.

Dabei muss der Arbeitgeber dringende sachliche Gründe vorweisen können, wie etwa die krankheitsbedingte vorübergehende Beschäftigung von Aushilfen zur Erledigung von Terminarbeiten. Die Dringlichkeit muss betrieblich begründet sein und auf nicht vorhersehbaren Umständen beruhen. Bei Ein- und Umgruppierungen greift § 100 BetrVG praktisch nicht.

Sanktionierung des Arbeitgebers

Neben den besonderen Verfahren zur Zustimmungsersetzung und zur vorläufigen Durchführung einer personellen Einzelmaßnahme stehen nur dem Betriebsrat weitere Mittel zur Sicherung und Durchsetzung seiner Rechtsposition zur Verfügung. Hat der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrats eine personelle Maßnahme umgesetzt oder hält er eine vorläufige Maßnahme länger als zwei Wochen nach ablehnender Entscheidung des Arbeitsgerichts aufrecht, kann der Betriebsrat nach § 101 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, den Arbeitgeber zur Aufhebung der Maßnahme zu verpflichten und ihm im Falle der Zuwiderhandlung Zwangsgelder (bis zu 250 € für jeden Tag der Zuwiderhandlung) aufzuerlegen.

Daneben kann der Betriebsrat bei Verstößen gegen seine Rechte aus § 99 BetrVG und bei rechtsmissbräuchlichen Umgehungen des Zustimmungsverfahrens ein Verfahren nach §§ 23 Abs. 3, 121 BetrVG einleiten und Unterlassung des rechtswidrigen Verhaltens verlangen, das mittels einstweiliger Verfügung und Androhung von Ordnungsgeld sicherbar ist.

Ausblick

Ablauf und Komplexität der Vorgänge und Verfahren sollten keinen Betriebsrat davor zurückschrecken lassen, die bestehenden Rechte im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer aktiv zu verfolgen. Dabei lässt sich Vieles vereinfachen, wenn zuvor andere im Gesetz verankerte personalpolitische Instrumente genutzt werden. ■