

Der Arbeitgeber darf den Betriebsrat in Kette beschäftigen

Der Arbeitgeber kann ein — an den Betriebsrat gerichtetes — Ersuchen um Zustimmung zu einer Einstellung jederzeit zurückziehen. Hat er das getan, so ist einem bei Gericht anhängigen „Zustimmungseretzungsverfahren“ die Grundlage entzogen. Das gilt auch dann, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits ein weiteres Verfahren in dieser Angelegenheit vom Arbeitgeber eingeleitet worden ist. Zwar ist es ihm „dadurch möglich, eigene frühere Fehler zu vermeiden und den Betriebsrat jedes Mal neu der Gefahr von Verfahrensfehlern auszusetzen“, so das BAG. Diese Konsequenz sei aber gesetzlich nicht untersagt. (Wo „mögliche Grenzen zum Rechtsmissbrauch“ liegen, war in diesem Verfahren nicht zu entscheiden.)

Quelle: Wolfgang Büser

Materiellrechtliche und prozessuale Eigenständigkeit eines neuerlichen Zustimmungseretzungsverfahrens bzw. Zustimmungseretzungsverfahrens; Verknennung des Betriebsbegriffs bei der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung; Durchführung einer beabsichtigten personellen Maßnahme auf der Grundlage eines Zustimmungseretzungsverfahrens als betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers; Rücknahme eines Zustimmungseretzungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG); Erledigung eines gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahrens; Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats für dieselbe Stelle in einem neuen Besetzungsvorgang

Gericht: BAG

Datum: 28.02.2006

Aktenzeichen: 1 ABR 1/05

Entscheidungsform: Beschluss

Referenz: JurionRS 2006, 22003

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Mannheim - 10.01.2003 - AZ: 6 BV 18/02

LAG Baden-Württemberg - 19.07.2004 - AZ: 14 TaBV 4/03

Rechtsgrundlage:

§ 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG

Fundstellen:

BAGE 117, 123 - 129

ArbRB 2006, 331 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2006, 413 (amtl. Leitsatz)

AUR 2006, 413 (amtl. Leitsatz)

BB 2007, 52 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, XXII Heft 38 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, 2183-2185 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 20/2006, 12-13

FA 2006, 384 (amtl. Leitsatz)

NJW 2006, XII Heft 40 (Kurzinformation)

NZA 2006, 1178-1180 (Volltext mit amtl. LS)

ZBVR online 2006, 2-4 (Volltext mit red. LS)

ZfA 2008, 214-215 (Kurzinformation)

BAG, 28.02.2006 - 1 ABR 1/05

Amtlicher Leitsatz:

Die Aufrechterhaltung des Ersuchens um Zustimmung zur Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG steht zur Disposition des Arbeitgebers. Zieht der Arbeitgeber sein Ersuchen gegenüber dem Betriebsrat zurück, hat sich ein gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren auch dann erledigt, wenn der Betriebsrat zu diesem Zeitpunkt bereits einem weiteren Ersuchen um Zustimmung zur Einstellung desselben Bewerbers widersprochen hatte.

Tenor:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. Juli 2004 - 14 TaBV 4/03 - aufgehoben.
2. Das Verfahren wird eingestellt.
3. Soweit das Landesarbeitsgericht über die Ersetzung der Zustimmung zu der nach Maßgabe des Schreibens der Arbeitgeberin vom 11. Dezember 2003 beabsichtigten Einstellung der Frau G entschieden hat, ist seine Entscheidung gegenstandslos.

Gründe

1 A.

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung einer Mitarbeiterin.

- 2 Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen der sog. SRH-Gruppe (Stiftung Rehabilitation H) in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH. Sie betreibt die überbetriebliche Berufsausbildung für behinderte junge Menschen.
- 3 Der beteiligte Betriebsrat ist die bei dem Bildungszentrum und Fachkrankenhaus N der Arbeitgeberin gewählte Arbeitnehmervertretung.
- 4 Für die Betriebsabteilung "technischer Service" wurde am 12. Februar 2002 die Stelle eines "Bearbeiters"/einer "Bearbeiterin" innerbetrieblich ausgeschrieben. Es gingen mehrere Bewerbungen - auch von schwerbehinderten Menschen - ein. Die Arbeitgeberin beabsichtigte, die nicht schwerbehinderte Frau G einzustellen. Ein erstes Zustimmungsersuchen an den Betriebsrat nahm sie zurück. Am 20. Juni 2002 ersuchte sie den Betriebsrat erneut um Zustimmung, zog nach Erhalt von dessen Verweigerungsschreiben vom 27. Juni 2002 aber auch dieses Ersuchen zurück.
- 5 Am 1. Juli 2002 schrieb die Arbeitgeberin die Stelle neu aus. Mit Schreiben vom 7. August 2002 beantragte sie beim Betriebsrat ein weiteres Mal die Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung von Frau G. Das lehnte dieser mit Schreiben vom 13. August 2002 ab. Mit Schreiben vom 30. August 2002 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat darüber, dass sie Frau G ab dem 2. September

2002 vorläufig einstellen werde. Mit Schreiben vom 3. September 2002 bestritt der Betriebsrat, dass dies dringend erforderlich sei. Am gleichen Tag nahm Frau G ihre Arbeit auf.

- 6 Mit einem am 6. September 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Arbeitgeberin das vorliegende Verfahren auf Zustimmungsersetzung eingeleitet. Sie hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat habe seine Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung von Frau G zu Unrecht verweigert.
- 7 Die Arbeitgeberin hat beantragt,
1. die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Frau D G ab dem 2. September 2002 auf eine Stelle Bearbeiterin Technischer Service zu ersetzen;
 2. festzustellen, dass die zum 2. September 2002 durchgeführte vorläufige Einstellung der Frau D G auf eine Stelle als Bearbeiterin Technischer Service aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.
- 8 Der Betriebsrat hat beantragt,
- die Anträge abzuweisen.
- Dazu hat er die Gründe aus seinem Verweigerungsschreiben vom 13. August 2002 vorgebracht und die Auffassung vertreten, die zu besetzende Stelle habe auch für eine Teilzeitbeschäftigung ausgeschrieben werden müssen.
- 9 Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 10. Januar 2003 stattgegeben. Dagegen hat der Betriebsrat Beschwerde eingelegt.
- 10 Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens schrieb die Arbeitgeberin die Stelle eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin im technischen Service bei nahezu unverändertem Aufgabenbereich und Anforderungsprofil nochmals aus. In der Ausschreibung hieß es, die Stelle sei "grundsätzlich sowohl für schwerbehinderte Menschen als auch für eine Besetzung in Teilzeit geeignet". Mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat abermals um Zustimmung zur Einstellung von Frau G. Das lehnte dieser mit Schreiben vom 17. Dezember 2003 ab. Am 10. Februar 2004 leitete die Arbeitgeberin ein weiteres Zustimmungsersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht ein. Am 1. März 2004 schloss sie mit Frau G eine Vereinbarung, der zufolge "das bestehende Arbeitsverhältnis (Arbeitsvertrag vom 02.09.2002) mit Ablauf des 03.03.2004 sein Ende (finde)". Vom 4. bis 11. März 2004 wurde Frau G nicht beschäftigt. Am 12. März 2004 nahm sie ihre Arbeit auf der Grundlage einer erneuten vorläufigen Einstellung wieder auf. Zeitgleich stellte die Arbeitgeberin beim Arbeitsgericht den Antrag nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG .
- 11 Mit einem an das Landesarbeitsgericht gerichteten Schriftsatz vom 29. März 2004 hat die Arbeitgeberin das vorliegende Verfahren für erledigt erklärt; der Betriebsrat hat dem mit Schriftsatz vom 27. April 2004 widersprochen. Mit Beschluss vom 19. Juli 2004 hat das Landesarbeitsgericht den Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin abgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen; über den Feststellungsantrag hat es nicht entschieden.
- 12 Mit der Rechtsbeschwerde beantragt die Arbeitgeberin in erster Linie festzustellen, dass das Verfahren erledigt ist. Hilfsweise begehrt sie die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.
- 13 **B.**
- Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Verfahren ist erledigt. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei den Zustimmungersuchen der Arbeitgeberin vom 7.

August 2002 und 11. Dezember 2003 um zwei verschiedene Verfahrensgegenstände. Das vorliegende Verfahren hat nach Maßgabe der Anträge der Beteiligten ausschließlich die Berechtigung des Ersuchens vom 7. August 2002 zum Gegenstand. Da die Arbeitgeberin eine Einstellung der Frau G auf der Grundlage dieses Vorgangs nicht mehr beabsichtigt, haben sich ihre Anträge auf Zustimmungsersetzung und Feststellung der dringenden Erforderlichkeit einer vorläufigen Einstellung objektiv erledigt. Die vom Landesarbeitsgericht ohne entsprechende Antragerweiterung vorgenommene Erstreckung seiner Entscheidung auf die Berechtigung des Zustimmungsersuchens vom 11. Dezember 2003 verstößt gegen § 308 Abs. 1 ZPO .

14 I.

Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin ist das Verfahren nicht schon deshalb erledigt, weil die ursprünglichen Anträge gegen einen mittlerweile nicht mehr existenten Betriebsrat gerichtet wären.

15 Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht die Wahl der für die Betriebe der Arbeitgeberin und ihrer Schwesterunternehmen am Standort N gebildeten einheitlichen Schwerbehindertenvertretung mit Beschluss vom 10. November 2004 (- 7 ABR 17/04 - *EzA BetrVG 2001 § 3 Nr. 1*) für unwirksam erklärt. Die Wahl war unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführt worden, weil die tarifliche Vorschrift zur Wahl eines Standortbetriebsrats unwirksam ist. Auch der beteiligte Betriebsrat wurde auf der Grundlage dieser Regelung des Zuordnungs-Tarifvertrags als Standortbetriebsrat gewählt.

16 Die Rechtskraft des Beschlusses vom 10. November 2004 erstreckt sich indessen allein auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung. Die Wahl des Betriebsrats wurde nicht angefochten. Damit kommt es auf deren mögliche Unwirksamkeit nicht an. Die Verkennung des Betriebsbegriffs führt grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl, die binnen zweier Wochen geltend gemacht werden muss. Sie hat dagegen keine Nichtigkeit zur Folge, die auch danach noch geltend gemacht werden könnte (*vgl. BAG 19. November 2003 - 7 ABR 25/03 - AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 55 = EzA BetrVG 2001 § 19 Nr. 1, zu C I 1 der Gründe m.w.N.*) . Wird die Wahl nicht angefochten, bleibt der Betriebsrat für die Dauer der Wahlperiode mit sämtlichen gesetzlichen Befugnissen im Amt (*BAG 27. Juni 1995 - 1 ABR 62/94 - AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 7, zu B I der Gründe m.w.N.*) . Bis zum Ablauf der Amtszeit ist der beteiligte Betriebsrat existent und beteiligtenfähig iSv. § 10 ArbGG . Nach übereinstimmender Erklärung beider Beteiligten dauert seine Amtszeit noch an.

17 II.

Das Verfahren ist erledigt. Die Arbeitgeberin hat eine darauf gerichtete Erklärung abgegeben und ein erledigendes Ereignis ist eingetreten. Das Verfahren ist deshalb einzustellen.

18 1.

Erklärt der Antragsteller eines Beschlussverfahrens das Verfahren für erledigt und widersprechen andere Beteiligte der Erledigungserklärung, hat das Gericht zu prüfen, ob ein erledigendes Ereignis tatsächlich eingetreten ist. Darauf, ob der gestellte Antrag bis dahin zulässig und begründet war, kommt es - anders als im Urteilsverfahren - nicht an (*st. Rspr. seit BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - BAGE 65, 105, zu B I 3, 4 der Gründe*) . Ein erledigendes Ereignis sind tatsächliche Umstände, die nach Rechtshängigkeit eingetreten sind und dazu führen, dass das Begehren des Antragstellers jedenfalls nunmehr als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden müsste (*BAG 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - a.a.O., zu B I 5 der Gründe*) .

19 2.

Mit Schriftsatz vom 29. März 2004 hat die Arbeitgeberin das Verfahren in der Beschwerdeinstanz für erledigt erklärt.

20 Ein das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren objektiv erledigendes Ereignis ist eingetreten. Es liegt darin, dass die Arbeitgeberin ihr Zustimmungsersuchen gegenüber dem Betriebsrat

zurückgenommen hat.

21 a)

Dem Arbeitgeber ist es unbenommen, ein an den Betriebsrat gerichtetes Ersuchen um Zustimmung zu einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zurückzuziehen und von einer Einstellung auf dessen Grundlage Abstand zu nehmen. Die Aufrechterhaltung der Bitte um Zustimmung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG steht zur Disposition des Arbeitgebers. Dieser ist auch nach einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats und Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG nicht gehindert, seine Bitte wieder fallen zu lassen.

22 b)

Zieht der Arbeitgeber sein Gesuch gegenüber dem Betriebsrat zurück, ist einem bei Gericht anhängigen Zustimmungsersetzungsbegehren die Grundlage entzogen. Das Verfahren hat sich objektiv erledigt (vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 121 = EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 der Gründe). Das gilt auch dann, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits ein weiteres Zustimmungsersuchen an den Betriebsrat gerichtet und ein weiteres Zustimmungsersetzungsverfahren eingeleitet war.

23 aa)

Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat, die beabsichtigte personelle Maßnahme auf der Grundlage eines konkreten Zustimmungsersuchens endgültig durchzuführen (BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 122 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 6, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B III 3 der Gründe). Betrifft das an den Betriebsrat gerichtete Zustimmungsersuchen eine beabsichtigte Einstellung, stellt dieses Gesuch regelmäßig den Abschluss eines bestimmten, häufig durch eine Stellenausschreibung eingeleiteten Stellenbesetzungs- und Bewerbungsvorgangs dar, der sich in der betreffenden Auswahlentscheidung des Arbeitgebers manifestiert. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, wird das Ersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG um die Berechtigung des Arbeitgebers geführt, auf der Grundlage eben dieses Bewerbungsvorgangs und Einstellungsvorhabens die Einstellung des betreffenden Bewerbers endgültig durchzuführen. Hält der Arbeitgeber an dem betreffenden Gesuch nicht mehr fest, hat sich ein um dessen Berechtigung geführtes Verfahren erledigt.

24 bb)

Das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren erledigt sich auch dann, wenn der Arbeitgeber zuvor einen neuen Bewerbungs- und Stellenbesetzungsvorgang nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG samt eines weiteren Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG eingeleitet hat und das ursprüngliche Zustimmungsersuchen an den Betriebsrat nunmehr zurückzieht.

25 (1)

Der Arbeitgeber ist nicht gehindert, noch während des Laufs des gerichtlichen Verfahrens über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats für dieselbe Stelle mit einem neuen Besetzungsvorgang nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu beginnen. Bittet er den Betriebsrat in diesem Zusammenhang erneut und wieder vergeblich um Zustimmung zur Einstellung desselben Bewerbers, handelt es sich bei dem Antrag auf gerichtliche Ersetzung der abermals verweigerten Zustimmung trotz der Identität des Bewerbers um einen prozessual eigenständigen Verfahrensgegenstand. Zwar verfolgt der Arbeitgeber in einem solchen Fall mit dem zweiten Zustimmungsersetzungsantrag das gleiche Rechtsschutzziel, nämlich die betreffende Stelle mit eben demselben Bewerber besetzen zu können. Gleichwohl handelt es sich nicht um einen

einheitlichen Vorgang, sondern um eine neues Gesuch. Auch wird sich der Lebenssachverhalt häufig noch weitergehend geändert haben. So können Änderungen im vorgesehenen Anforderungsprofil oder im zeitlichen Arbeitsumfang der Stelle und dementsprechend in der Stellenausschreibung vorgenommen worden sein, es können neue Umstände in der Person des Bewerbers eingetreten oder bekannt geworden sein und es können sich in sonstiger tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Änderungen ergeben haben. Daraus resultieren regelmäßig neue Gesichtspunkte, die sich auch auf Widerspruchsgründe des Betriebsrats auswirken können.

26 (2)

Der materiellrechtlichen und prozessualen Eigenständigkeit eines neuerlichen Zustimmung- bzw. Zustimmungsersetzungsersuchens steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber auf diese Weise in die Lage versetzt wird, die Verwirklichung seines faktischen Ziels - die Einstellung oder Versetzung des Arbeitnehmers - mit Hilfe immer neuer Zustimmungsgesuche an den Betriebsrat und Zustimmungsersetzungsanträge bei Gericht zu betreiben. Zwar wird es ihm dadurch möglich, eigene frühere Fehler zu vermeiden und den Betriebsrat jedes Mal neu der Gefahr von Verfahrensfehlern - etwa der Versäumung der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG - auszusetzen. Diese Konsequenz ist jedoch in den §§ 99 ff. BetrVG angelegt. Gesetzlich ist es dem Arbeitgeber unbenommen, nach (rechtskräftigem) Unterliegen im Zustimmungsersetzungsverfahren die auf das gleiche Ziel gerichtete personelle Maßnahme erneut nach Maßgabe von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einzuleiten und ggf. den Weg des § 99 Abs. 4, § 100 Abs. 2 BetrVG zu beschreiten. Unter diesen Umständen ist es ihm nicht verwehrt, bereits während eines noch laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens ein neues Zustimmungsersuchen an den Betriebsrat zu richten und im Falle der erneuten Zustimmungsverweigerung ein neues, eigenständiges Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu betreiben.

27 Wo mögliche Grenzen zum Rechtsmissbrauch liegen und ob der Betriebsrat auch bei Aufrechterhaltung des ursprünglichen Gesuchs dem neuen Zustimmungsersuchen innerhalb der Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG eigens widersprechen muss, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

28 c)

Hier ist ein das Verfahren erledigendes Ereignis eingetreten. Die Arbeitgeberin hat ihr an den Betriebsrat gerichtetes Zustimmungsersuchen vom 7. August 2002 zurückgezogen und ihre Absicht, Frau G auf dessen Grundlage einzustellen, aufgegeben. In ihrer prozessualen Erledigungserklärung vom 29. März 2004 liegt zugleich die entsprechende materiellrechtliche Erklärung gegenüber dem Betriebsrat. Der Wille zur Abstandnahme kommt überdies darin zum Ausdruck, dass die Arbeitgeberin mit Frau G einen Vertrag zur Aufhebung des am 2. September 2002 begründeten Arbeitsverhältnisses geschlossen hat und deren vorläufige Einstellung - wenn auch nur kurzfristig - unterbrochen worden ist. Beides war dem Betriebsrat bekannt.

29 III.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Ersetzung der Zustimmung zum Ersuchen vom 11. Dezember 2003 ist gegenstandslos. Sie verstößt gegen § 308 Abs. 1 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat abschlägig über einen Antrag der Arbeitgeberin entschieden, den diese nicht gestellt hatte. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ausschließlich die Berechtigung des Zustimmungsersuchens der Arbeitgeberin vom 7. August 2002. Der Streit der Beteiligten über die Berechtigung des Zustimmungsersuchens vom 11. Dezember 2003 wurde zweitinstanzlich nicht wirksam in das schon rechtshängige Verfahren eingeführt. Dazu hätte es einer entsprechenden förmlichen Antragserweiterung durch die Arbeitgeberin bedurft, deren Zulässigkeit gemäß § 87 Abs. 2 Satz 3 2. Halbs. ArbGG iVm. § 81 Abs. 3 ArbGG zu prüfen gewesen wäre. Die Arbeitgeberin hat Anträge bezüglich ihres Zustimmungsersuchens vom 11. Dezember 2003 im vorliegenden Verfahren nicht angebracht.

Schmidt
Linsenmaier
Kreft
Münzer
Platow

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.