

**Betriebsrat: Keine nachträgliche Beteiligung nur Aufhebung**

Hat ein Arbeitgeber einem neuen Mitarbeiter ohne die — an sich erforderliche — Mitwirkung seines Betriebsrats eingestellt, so kann die Arbeitnehmervertretung nicht verlangen, noch nachträglich beteiligt zu werden. Seine Interessen, die Beschäftigung von Personen zu unterbinden, die ohne seine Beteiligung eingestellt worden sind, kann der Betriebsrat dadurch wahren, dass die Einstellung aufgehoben wird.

Quelle: Wolfgang Büser

**Zulässigkeit eines Antrages des Betriebsrates auf Feststellung einer Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einholung der Zustimmung bei der Übernahme eines Betriebsteils; Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Feststellungsinteresses bei einer auf die Vergangenheit gerichteten Feststellung; Auswirkungen einer Beziehung der Feststellung auf einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 02.03.2004

**Aktenzeichen:** 1 ABR 15/03

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2004, 12430

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Essen 6 BV 34/02 vom 23.07.2002

ArbG Düsseldorf - 23.07.2002 - AZ: 6 BV 34/02

LAG Düsseldorf - 23.01.2003 - AZ: 11 TaBV 73/02

**Rechtsgrundlagen:**

§ 256 Abs. 1 ZPO

§ 99 BetrVG

§ 100 Abs. 1 S. 1 BetrVG

**Fundstellen:**

AiB 2004, 385 (red. Leitsatz)

AiB 2009, 54 (red. Leitsatz)

ArbRB 2004, 240 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 12/2004, 14

FA 2004, 247 (amtl. Leitsatz)

FAr 2004, 247

Konzern 2004, 608-609

NZA 2004, 752 (red. Leitsatz)

---

**BAG, 02.03.2004 - 1 ABR 15/03**

**Tenor:**

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Januar 2003 - 11 TaBV 73/02 - wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**1 A.**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Übernahme einer Personengesamtheit durch die Arbeitgeberin eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung war.

**2** Die Arbeitgeberin, ein zur Deutsche Bahn Gruppe gehörendes Unternehmen, übernahm zum 1. März 2002 von der DB R. GmbH deren organisatorische Einheit "Transportleitung" mit den dort beschäftigten 24 Mitarbeitern. Nachdem sie den bei ihr errichteten Betriebsrat hiervon mit Schreiben vom 11. Februar 2002 unterrichtet und um Zustimmung gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG gebeten hatte, zog sie ihre Bitte am 28. Februar 2002 mit der Begründung zurück, es handele sich bei dem Übergang der Arbeitsverhältnisse der 24 Mitarbeiter nicht um mitbestimmungspflichtige Einstellungen. Die übernommenen Mitarbeiter sind über den 1. März 2002 hinaus weiterhin auf ihren bisherigen Arbeitsplätzen tätig. Feststellungen zu möglichen arbeitsvertraglichen Übernahmevereinbarungen sind nicht getroffen. Die Beteiligten gehen vielmehr übereinstimmend davon aus, dass die Arbeitsverhältnisse infolge eines Betriebsteilübergangs iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB kraft Gesetzes auf die Arbeitgeberin übergegangen sind.

**3** Im vorliegenden Beschlussverfahren hat der Betriebsrat die Auffassung vertreten, bei der Übernahme der 24 Mitarbeiter habe es sich um mitbestimmungspflichtige Einstellungen gehandelt.

**4** Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet war, ihn bei der ab 1. März 2002 erfolgten Beschäftigung der Mitarbeiter der R. GmbH gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen und seine Zustimmung hierzu einzuholen.

**5** Die Arbeitgeberin hat beantragt,  
den Antrag abzuweisen.

**6** Sie hat die Auffassung vertreten, die Übernahme eines Betriebsteils nach § 613a BGB sei schon deshalb keine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG, weil der Übergang der Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes erfolge.

**7** Die Vorinstanzen haben den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt dieser seinen Antrag weiter.

**8** Die Arbeitgeberin beantragt,  
die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

**9 B.**

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der

Antrag allerdings bereits unzulässig. Ihm fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse.

10

I.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist § 256 Abs. 1 ZPO auch im Beschlussverfahren anwendbar (vgl. etwa BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B III 1 a der Gründe m.w.N.). Ein auf eine Feststellung gerichteter Antrag bedarf daher zu seiner Zulässigkeit eines rechtlichen Interesses des Antragstellers an einer alsbaldigen gerichtlichen Entscheidung. Für eine nur auf die Vergangenheit gerichtete Feststellung, aus der sich keinerlei Rechtsfolgen für die Zukunft mehr ergeben, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig nicht (BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - BAGE 101, 232 [BAG 28.05.2002 - 1 ABR 35/01] = AP ZA-Nato-Truppenstatut Art. 56 Nr. 23 m.w.N.). Etwas anderes gilt, wenn zwischen den Beteiligten das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts streitig ist und zu erwarten steht, dass entsprechende Streitfälle auch künftig auftreten werden (BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 27/01 - AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 42 = EzA BetrVG 1972 § 99 Umgruppierung Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 b bb der Gründe m.w.N.).

11

II.

Hiernach hat der Betriebsrat kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

12

1.

Die Feststellung betrifft einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang.

13

a)

Die Übernahme und tatsächliche Eingliederung der 24 Arbeitnehmer ist bereits erfolgt. Ein etwaiges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hierbei kann - jedenfalls derzeit - nicht mehr ausgeübt werden. Hierzu müsste die Maßnahme, die der Betriebsrat als Einstellung ansieht, zunächst rückgängig gemacht werden.

14

b)

Etwas anderes würde dann gelten, wenn die Übernahme der 24 Arbeitnehmer durch die Arbeitgeberin erst die vorläufige Durchführung einer personellen Maßnahme iSv. § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wäre, deren endgültige Durchführung noch ausstünde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Weder Betriebsrat noch Arbeitgeberin gehen von der Vorläufigkeit der Maßnahme aus. Auch die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen eine derartige Annahme nicht.

15

2.

Ein anerkanntes Interesse des Betriebsrats an der Feststellung, die Arbeitgeberin sei verpflichtet gewesen, ihn bei der Übernahme der 24 Arbeitnehmer nach § 99 BetrVG zu beteiligen und seine Zustimmung einzuholen, käme daher nur dann in Betracht, wenn anzunehmen wäre, dass entsprechende Streitfälle auch künftig auftreten werden. Dafür gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte. Die Behauptung des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats in der Anhörung vor dem Senat, der "Vorgang" könne sich im Konzern oder Unternehmen in Zukunft wiederholen, genügt insoweit nicht. Zum einen lässt sich schon nicht hinreichend - in einer § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügenden Weise - bestimmen, welche künftigen Fallgestaltungen von einer Sachentscheidung ggf. erfasst sein sollen. Zum anderen kommt es für eine Wiederholungsgefahr nicht auf den Konzern oder das Unternehmen, sondern auf den Betrieb an, dessen Belegschaft der Betriebsrat repräsentiert. Im Übrigen hat der Verfahrensbevollmächtigte der Arbeitgeberin in der Anhörung vor dem Senat erklärt, es seien keine entsprechenden Vorgänge geplant. Der Betriebsrat

ist dem nicht konkret entgegengetreten.

**16** 3.

Der Antrag wäre auch dann unzulässig, wenn er dahin zu verstehen wäre, die Arbeitgeberin solle verpflichtet werden, die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG nachträglich einzuholen. Wie der Senat im Beschluss vom 20. Februar 2001 (- 1 ABR 30/00 - AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 7, zu B I der Gründe) ausgeführt hat, ist ein derartiger Antrag im BetrVG nicht vorgesehen. Es besteht dafür auch kein Bedürfnis. Den Interessen des Betriebsrats trägt § 101 BetrVG in vollem Umfang Rechnung (BAG 20. Februar 2001 - 1 ABR 30/00 - a.a.O.).

**17** 4.

Eine Umdeutung des Antrags in einen solchen nach § 101 Satz 1 BetrVG kam nicht in Betracht. Ein Antrag, der Arbeitgeberin aufzugeben, die Einstellung der 24 übernommenen Arbeitnehmer aufzuheben, ginge über den bisherigen Antrag hinaus und wäre eine im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich unzulässige Antragsänderung.

**18** 5.

Für eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht bestand - anders als in dem vom Senat am 20. Februar 2001 (- 1 ABR 30/00 - AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 7, zu B I der Gründe) entschiedenen Fall - keine Veranlassung. Der Betriebsrat hat in der mündlichen Anhörung nicht einmal ansatzweise zu erkennen gegeben, dass er erforderlichenfalls einen Antrag nach § 101 BetrVG auf Aufhebung der Einstellung der 24 Arbeitnehmer stellen wolle. Sein Begehrt ist erkennbar ausschließlich auf die Feststellung gerichtet, sein Mitbestimmungsrecht sei verletzt worden.

---

Kreft  
Wolter  
Linsenmaier  
Rösch  
Büßenschütt

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.