

Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die 1. **Ausgabe** unseres **Newsletters für Betriebsräte** im Jahre 2023 mit folgenden Themen:

- 1. Nachholung der ordnungsgemäßen Anhörung im Zustimmungseretzungsverfahren**
BAG, Beschluss vom 11.10.2022, Az.: 1 ABR 18/21
- 2. Nachholung von innerbetrieblichen Stellenausschreibung im Zustimmungseretzungsverfahren**
BAG, Beschluss vom 11.10.2022, Az.: 1 ABR 16/21
- 3. Bildung eines Gesamtbetriebsrates durch Entsendung von Betriebsratsmitgliedern**
BAG Hamm, Beschluss vom 01.06.2022, Az.: 7 ABR 41/20

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

-
- 1. Nachholung der ordnungsgemäßen Anhörung im Zustimmungseretzungsverfahren**
BAG, Beschluss vom 11.10.2022, Az.: 1 ABR 18/21

Erfolgt eine Einstellung oder eine Versetzung ohne Beteiligung des Betriebsrats, kann der Arbeitgeber von der bereits durchgeführten personellen Einzelmaßnahme nur Abstand nehmen, indem er die Maßnahme tatsächlich aufhebt.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Arbeitgeberin hatte bereits im Jahr 2018 die Versetzung eines Mitarbeiters vorgenommen, ohne den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu beteiligen. Im Jahr 2020 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, die Versetzungsmaßnahme zurückzunehmen, zeitgleich bat sie um Zustimmung zu der erneuten Versetzung des Mitarbeiters. Zudem teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sie diese Versetzung vorläufig durchführen werde. Auf Antrag des Betriebsrats stellte das BAG fest, dass die Arbeitgeberin das Zustimmungseretzungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet hatte.

Die Unterrichtung durch die Arbeitgeberin und ihr Gesuch auf Erteilung der Zustimmung durch den Betriebsrat im Jahr 2020 sei nicht „vor“ der Versetzungsmaßnahme und damit nicht ordnungsgemäß i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfolgt. Eine Unterrichtung des Betriebsrats, die erst nach einer zustimmungsbedürftigen Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzbereichs erfolgt, sei nicht fristgerecht und damit nicht ordnungsgemäß. Zwar könne ein Arbeitgeber einen Betriebsrat gegebenenfalls mehrmals hintereinander um Zustimmung zu personellen Einzelmaßnahmen ersuchen. In allen Fällen sei allerdings stets erforderlich, dass der Arbeitgeber von seiner ursprünglichen Maßnahme Abstand nimmt und eine neue – eigenständige – Einstellung oder Versetzung einleitet. Es genüge nach Auffassung des BAG nicht, wenn die Arbeitgeberin den Betriebsrat lediglich nachträglich um Zustimmung zu der bereits (endgültig) vorgenommenen Einstellung oder Versetzung ersucht oder nur mitteilt, die Versetzung werde zurückgenommen und nunmehr nur noch vorläufig durchgeführt.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Der Entscheidung ist vollumfänglich zuzustimmen. Es würde dem Zweck der Vorschrift des § 99 BetrVG widersprechen, wenn ein Arbeitgeber den durch den endgültigen Vollzug der personellen Maßnahme begründeten betriebsverfassungswidrigen Zustand durch eine bloße Nachholung der Betriebsratsbeteiligung beseitigen könnte. Die §§ 99, 101 BetrVG sind dazu gedacht, dem Betriebsrat ein Werkzeug an die Hand zu geben, welches gewährleistet, dass der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates beachtet und die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung einhält. Zu dieser Ordnung gehört es, den Betriebsrat vor der Durchführung einer personellen Einzelmaßnahme anzuhören.

2. Nachholung von innerbetrieblichen Stellenausschreibung im Zustimmungseretzungsverfahren

BAG, Beschluss vom 11.10.2022, Az.: 1 ABR 16/21

Der Arbeitgeber hat eine vom Betriebsrat verlangte innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen nach § 93 BetrVG vorzunehmen, bevor er eine Entscheidung über deren Besetzung trifft und den Betriebsrat zu der beabsichtigten personellen Maßnahme um Zustimmung ersucht. Die Ausschreibung kann grundsätzlich nicht während des gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahrens nachgeholt werden.

DIE ENTSCHEIDUNG

In einer Betriebsvereinbarung hatten Arbeitgeber und Betriebsrat eine interne Ausschreibung aller freien offenen Stellen verabredet.

Als der Arbeitgeber nach Kündigung der Betriebsvereinbarung hinsichtlich verschiedener Versetzungsmaßnahmen um Zustimmung des Betriebsrats ersuchte, verweigerte dieser die Zustimmung unter Hinweis auf die fehlende Ausschreibung. Nach Auffassung des BAG konnte sich der Betriebsrat auf den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG berufen, auch wenn die Betriebsvereinbarung zur internen Stellenausschreibung gekündigt worden war. Es vertrat die Auffassung, dass mit Kündigung einer Betriebsvereinbarung zwar das Einvernehmen der Betriebsparteien über die nähere Ausgestaltung der Ausschreibungen entfalle. Durch die Kündigung könne ein Arbeitgeber aber nicht das zugleich im Abschluss einer Betriebsvereinbarung liegende Verlangen des Betriebsrats beseitigen, freie Stellen auszuschreiben. § 93 BetrVG gewähre einem Betriebsrat, der die innerbetriebliche Ausschreibung freier Stellen verlange, einen entsprechenden Rechtsanspruch. Diesem könne sich ein Arbeitgeber nicht, auch nicht durch Kündigung einer Betriebsvereinbarung entziehen. Hätte die Arbeitgeberin demnach eine interne Stellenausschreibung vornehmen müssen, konnte diese nach Auffassung des BAG nicht wirksam im Rahmen des Zustimmungsersetzungsverfahrens nachgeholt werden. Hierfür sprächen Sinn und Zweck des § 93 BetrVG. Erfolge die innerbetriebliche Stellenausschreibung erst, nachdem der Arbeitgeber seine Entscheidung über die Stellenbesetzung getroffen und sie dem Betriebsrat mit der Bitte um Zustimmung unterbreitet hat, sei nicht gewährleistet, dass das Ziel der internen Stellenausschreibung, die zu besetzenden Arbeitsplätze mit im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer*innen zu besetzen, erreicht werden könne.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Auch diese Entscheidung verdient volle Zustimmung. Schon die Kundgabe einer Besetzungsentscheidung gegenüber dem Betriebsrat birgt die Gefahr, dass den übrigen Arbeitnehmer*innen des Betriebs der Eindruck vermittelt wird, der Arbeitgeber habe die aus seiner Sicht am besten geeignete Person für die zu besetzende Stelle ausgewählt. Dies kann zur Folge haben, dass Arbeitnehmer*innen bei einer späteren Ausschreibung von einer eigenen Bewerbung absehen, weil sie ihr keinen Erfolg einräumen. Durch eine bloße Nachholung der Ausschreibung können daher die gesetzlichen Ziele, den innerbetrieblichen Arbeitsmarkt zu aktivieren, beeinträchtigt werden.

3. Bildung eines Gesamtbetriebsrates durch Entsendung von Betriebsratsmitgliedern

BAG Hamm, Beschluss vom 01.06.2022, Az.: 7 ABR 41/20

Der Betriebsrat eines Gemeinschaftsbetriebs kann in den Gesamtbetriebsrat eines Trägerunternehmens auch Mitglieder entsenden, die in keinem Arbeitsverhältnis zu diesem Unternehmen stehen.



DIE ENTSCHEIDUNG

Das BAG hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob unternehmensfremde Mitglieder des Betriebsrats eines Gemeinschaftsbetriebs in den Gesamtbetriebsrat eines Trägerunternehmens entsandt werden dürfen. Bei der Arbeitgeberin, die eine Drogeriemarktkette betreibt, bestehen örtliche Betriebsräte. Die Arbeitgeberin betreibt zudem ein Verteilzentrum, in dem sie gemeinsam mit einem Fremdunternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb betreibt. Der dort für den Gemeinschaftsbetrieb gewählte Betriebsrat entsandte ein Betriebsratsmitglied in den Gesamtbetriebsrat der Drogeriemarktkette, welches zu dieser in keinem Arbeitsverhältnis stand. Das BAG hielt dies für möglich. Schon der Wortlaut des § 47 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zeige, dass die Möglichkeit der Entsendung eines Betriebsratsmitglieds in den Gesamtbetriebsrat allein mit dessen Mitgliedschaft im Betriebsrat verknüpft sei. Weitere Vorgaben enthalte die Vorschrift nicht. Ein Gesamtbetriebsrat speist sich aus den örtlichen Betriebsräten. Dass hierdurch auch unternehmensfremde Betriebsratsmitglieder in einen Gesamtbetriebsrat einziehen können, wollte der Gesetzgeber nach Auffassung des BAG nicht ausschließen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Argumentation des BAG ist überzeugend. Die unternehmensbezogene Arbeitnehmerrepräsentation ist dem Gesetzeswortlaut nach gremien- und nicht mitgliederbezogen. Der Gesamtbetriebsrat wird gemäß § 47 Abs. 2 BetrVG gebildet durch die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern. Er wird damit durch Mitglieder legitimiert, die aus allgemeinen Betriebsratswahlen hervorgegangen sind. Entschließt sich ein Unternehmen dazu, mit einem anderen Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb zu bilden, nimmt es damit letztlich bewusst in Kauf, dass nicht nur im örtlichen Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebes, sondern auch auf Unternehmensebene im Gesamtbetriebsrat unternehmensfremde Personen vertreten sind. Dies ist in letzter Konsequenz zwangsläufige Folge der unternehmerischen Entscheidung zur Führung des Gemeinschaftsbetriebs.