

Neue Akzente in der Rechtsprechung zu § 99 BetrVG

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1986. "Neue Akzente in der Rechtsprechung zu § 99 BetrVG."
Personalführung: das DGFP Magazin für das Personalmanagement 1986 (11-12): 494–500.



Neue Akzente in der Rechtsprechung zu § 99 BetrVG



Prof. Dr. Herbert Buchner, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Augsburg, ist der Verfasser dieses Beitrags.

Die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten hat – nach der Novellierung des BetrVG 1972 – ihre wesentliche Ausformung durch die Rechtsprechung in der zweiten Hälfte der 70er Jahre erfahren. In den letzten Jahren hatte sich das BAG schwerpunktmäßig mit der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten zu befassen. In jüngster Zeit ist nun jedoch auch zum personellen Mitbestimmungsrecht wieder eine Reihe von BAG-Entscheidungen ergangen, die zwar keine Neuorientierung der Rechtsprechung bedeuten, jedoch den Mitbestimmungstatbestand des § 99 BetrVG noch präzisieren, teilweise in seiner Reichweite auch ausdehnen.

I. Konzeptionelle Seite des Mitbestimmungstatbestandes

1.

Das Mitbestimmungsrecht des § 99 BetrVG dient zwar nicht nur dem kollektiven Belegschaftsinteresse¹⁾, sondern auch dem Interesse des einzelnen, von der Personalmaßnahme betroffenen Arbeitnehmers²⁾. Dieser hat aber keine eigenen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, seine Belange, z. B. sein Interesse an einer Einstellung, dann durchzusetzen, wenn der Betriebsrat die gemäß § 99 BetrVG erforderliche Zustimmung verweigert. Das BAG gesteht dem nachteilig betroffenen Arbeitnehmer zwar in einer früheren Entscheidung³⁾ eine Beteiligtenstellung im Zustimmungseretzungsverfahren zu; er kann jedoch mangels Antragsbefugnis nach allgemeiner Meinung ein solches Verfahren nicht selbst einleiten⁴⁾.

Später hat dann der zuständige 6. Senat auch die Beteiligtenstellung nicht mehr zuerkannt, da der Arbeitnehmer nur in seiner individualrechtlichen Position, nicht in einer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung betroffen

sei^{4a)}. Der 1. Senat hat sich einer umfassenden Stellungnahme zur Frage der Beteiligtenfähigkeit im Zustimmungseretzungsverfahren enthalten. Soweit ein solches um Eingruppierung bzw. Umgruppierung geführt wird, spricht er den betroffenen Arbeitnehmern die Beteiligtenfähigkeit jedenfalls ab. Dies wurde bereits in den Beschlüssen vom 22. 3. 1983 und vom 31. 5. 1983⁵⁾ praktiziert und durch Beschluß vom 14. 2. 1984⁶⁾ bestätigt. Maßgebend ist für den 1. Senat, daß es bei einem Streit um die tarifgerechte Eingruppierung um die bloße Anwendung eines Tarifvertrags, also Normenvollzug geht. Der Arbeitnehmer kann seinen Anspruch auf richtige Eingruppierung – anders als in den sonstigen Fällen des § 99 BetrVG – dem Arbeitgeber gegenüber selbst auf arbeitsvertraglicher Ebene geltend machen; in seiner individualrechtlichen Stellung ist er durch die Entscheidung

im Zustimmungseretzungsverfahren nicht präjudiziert. Diese Besonderheit bei Eingruppierungsstreitigkeiten hebt diesen Mitbestimmungstatbestand auch grundsätzlich von den sonstigen Mitbestimmungsfällen des § 99 BetrVG ab. Das BAG spricht bei der Eingruppierung von einem bloßen „Mitbeurteilungsrecht“⁷⁾. Wenn allerdings so betont auf diesen Gesichtspunkt abgestellt wird, müßte es zunächst naheliegen, daß der 1. Senat in den übrigen Mitbestimmungsfällen (Einstellung, Versetzung) eine Beteiligtenstellung des betroffenen Arbeitnehmers anerkennt. Nach seinen Äußerungen in der Entscheidung vom 13. 9. 1983^{7a)}, betreffend einen Versetzungsfall, muß dies allerdings recht fraglich erscheinen.

2.

Konsequenz dessen ist andererseits auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene, daß der Betriebsrat bei Nichtbeachtung seines Mitbestimmungsrechtes nicht beim Arbeitgeber beantragen kann, dem Arbeitgeber die Aufhebung der Eingruppierung aufzugeben, wie dies in § 101 BetrVG für den Fall vorgesehen ist, daß der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, und wie es bei Einstellung und Versetzung auch beansprucht werden kann. Die Eingruppierung ist rechtlich von anderer Qualität als Einstellung und Versetzung; sie begründet oder verändert nicht ein Rechtsverhältnis, sondern bedeutet nur Feststellung einer bestehenden Rechtslage. Diese muß

- I. Konzeptionelle Seite des Mitbestimmungstatbestandes
- II. Tatbestandsmäßige Voraussetzungen des § 99 BetrVG
 - 1. Einstellung
 - a) Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes
 - b) Zustimmungsverweigerungsgründe
 - 2. Versetzung
 - a) Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes
 - b) Zustimmungsverweigerungsgründe
 - 3. Eingruppierung/Umgruppierung
 - a) Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes
 - b) Zustimmungsverweigerungsgründe
- III. Mitbestimmungsverfahren
 - 1. Unterrichtung durch den Arbeitgeber
 - 2. Verfahrensabwicklung seitens des Betriebsrats

der Arbeitgeber bereits aus tarifrechtlichen bzw. arbeitsvertraglichen Gründen vornehmen, und es hätte keinen Sinn, die nur deklaratorisch wirkende richtige Eingruppierung arbeitsgerichtlich aufzuheben, nur weil der Betriebsrat nicht beteiligt war⁸⁾. Das BAG gibt deshalb dem Betriebsrat statt des Aufhebungsanspruchs das Recht, entsprechend § 101 BetrVG vom Arbeitgeber die Einleitung des Zustimmungseretzungsverfahrens mittels Zwangsgeldverhängung zu erzwingen.

II. Tatbestandsmäßige Voraussetzungen des § 99 BetrVG

Der Mitbestimmungstatbestand des § 99 BetrVG erfaßt Einstellung, Eingruppierung/Umgruppierung und Versetzung gleichermaßen. Allerdings sind die rechtlichen Probleme der verschiedenen Mitbestimmungsfälle recht unterschiedlich gelagert.

1. Einstellung

a) Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes

Die Vorschriften des Betriebsverfassungsrechtes gelten für Arbeitnehmer des Betriebs, wie es sich aus §§ 1, 5 BetrVG ergibt. Es war deshalb bislang auch selbstverständliche Grundlage, daß § 99 BetrVG nur die Einstellung von Arbeitnehmern betrifft⁹⁾. Das BAG ist nun allerdings dabei, den Anwendungsbereich des § 99 BetrVG wesentlich auszuweiten und damit ganz andere Mitbestimmungsansprüche als die durch § 99 BetrVG gesetzlich abgedeckten zu erfüllen.

aa) Schon 1974 hatte es dem Betriebsrat die Beteiligung nach § 99 BetrVG für den Fall zugebilligt, daß in einem Betrieb Leiharbeiter eingesetzt werden¹⁰⁾. Als Einstellung im Sinne § 99 BetrVG sah es auch die tatsächliche Eingliederung eines Arbeitnehmers in den Betrieb, auch wenn dieser ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betrieb nicht zugrunde liegt. Als maßgeblich wurde gewertet, daß vom Inhaber des Entleiherbetriebes ungeachtet der arbeitsvertraglichen Anbindung des Arbeit-

nehmers an den Verleiher doch eine Reihe von Arbeitgeberfunktionen wahrzunehmen sind. Seit 1981 ist das Mitbestimmungsrecht im Entleiherbetrieb durch § 14 Abs. 3 AÜG festgeschrieben. In einem Beschluß vom 10. 9. 1985¹¹⁾ wird dazu nicht nur auf die Schutzbedürftigkeit der faktisch eingegliederten Arbeitnehmer, sondern auch auf die Betroffenheit der Stammbesetzung abgestellt; das BAG meint, es gehe dabei auch um die Gefährdung von Arbeitsplätzen der Stammarbeiter. Davon differenziert (d.h. ein Mitbestimmungsrecht verneint) wird allerdings der Fall, daß Arbeitskräfte im Rahmen eines mit einem anderen Unternehmen abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrages in einem Betrieb tätig werden.

bb) Im jüngsten Beschluß vom 15. 4. 1986¹²⁾ wird diesbezüglich allerdings die Prüfung verlangt, ob nicht trotz dieser Vertragsgestaltung eine Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb und eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Betriebsinhaber gege-

ben, die gewählte Vertragsgestaltung mithin eine Umgehung des § 99 BetrVG ist. Die Entscheidung geht zugleich einen wesentlichen Schritt weiter. Es soll nicht mehr darauf ankommen, ob die eingegliederten Arbeitskräfte überhaupt in einem Arbeitsverhältnis stehen. Im konkreten Fall ging es um selbständige Unternehmer (Taxifahrer), die aufgrund einer Kooperationsvereinbarung ihrer Interessenvereinigung mit einer Fahrtannahmезentrale in dieser zeitweilig tätig wurden. Das BAG sah es als unerheblich, daß sie zu der Zentrale nicht in einem Arbeitsverhältnis standen, wenn sie nur vergleichbar den *Arbeitnehmern der Zentrale in deren Betrieb eingegliedert* sind. Es wird in der weiteren Entwicklung darauf zu achten sein, daß nicht die Grenze zwischen § 99 und § 111 BetrVG überspielt wird. Für die jüngste Wirtschaftsentwicklung ist kennzeichnend, daß immer mehr einzelne Betriebsfunktionen insbesondere im Dienstleistungsbereich verselbstständigt und ausgelagert, das heißt, auf selbständige zuarbeitende Unternehmen verlagert werden. Entsprechende unternehmerische Entscheidungen fallen in die Mitbestimmungsebene des § 111 BetrVG. Die Zuziehung eines betriebsfremden Dienstleistungsunternehmens bedeutet, auch wenn dessen Arbeitnehmer in Erfüllung ihrer Aufgaben sich im Betrieb betätigen, nicht eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne § 99 BetrVG. Gegenteiliges darf auch nicht im Hinblick darauf angepeilt werden, daß die Verlagerung von Aufgaben auf selbständige Dienstleistungsunternehmen Arbeitsplätze der Stammarbeitnehmer gefährden kann.

b) Zustimmungsverweigerungsgründe

aa) Von besonderem Gewicht ist – unter der Geltung des Beschäftigungsförderungsgesetzes – die nunmehrige Bestätigung der bereits 1978¹³⁾ ergangenen Entscheidung, daß der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers nicht mit der Begründung verweigern kann, die vertraglich vorgesehene Befristung des Arbeitsverhältnisses sei unwirksam. Denn selbst bei unzulässiger Befristung wäre nicht die Einstellung als sol-

che rechtswidrig, sondern lediglich die vorgesehene Art der späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gegen diese Rechtsprechung waren im Schrifttum Einwände erhoben worden. Das BAG weist diese mit ausführlicher Gegenargumentation nunmehr zurück. Dem Betriebsrat steht im Zusammenhang mit der Einstellung nicht eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle bezüglich der vereinbarten Arbeitsbedingungen zu. Das Gesetz gibt ihm speziell nur die Überprüfungs-kompetenz bezüglich der richtigen Eingruppierung. Aus der allgemeinen Überwachungskompetenz des § 80 BetrVG läßt sich kein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG herleiten. Aller-



Das BAG ist nun allerdings dabei, den Anwendungsbereich des § 99 BetrVG wesentlich auszuweiten und damit ganz andere Mitbestimmungsansprüche als die durch § 99 BetrVG gesetzlich abgedeckt zu erfüllen.



dings ändert dies nach Meinung des BAG nichts daran, daß der Arbeitgeber das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchführen muß, wenn der Betriebsrat form- und fristgerecht (wenn auch zu Unrecht) die Zustimmung zur Einstellung verweigert. Nur unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs hält es das BAG in Ausnahmefällen für denkbar, daß die Zustimmungsverweigerung als unbeachtlich bewertet wird, wenn der Betriebsrat wiederholt die Zustimmung aus einem Grund verweigert, bezüglich dessen anerkannt ist, daß er eine Verweigerung der Zustimmung nicht rechtfertigt.

bb) Immer noch ohne größere praktische Bedeutung ist der Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziff. 2 BetrVG – Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG. Das BAG hat den Spielraum für Einstellungs-Auswahlrichtlinien bislang nicht, wie von Betriebsratsseite vielfach begehrt, ausgeweitet, sondern sich an Wortlaut und herkömmlichem Verständnis der gesetzlichen Regelung orientiert. Bereits unter dem 31. 5. 1983¹⁴⁾ hat es entschieden, daß sogenannte Anforderungsprofile, in denen

für einen bestimmten Arbeitsplatz die fachlichen, persönlichen und sonstigen Anforderungen, die ein Stelleninhaber erfüllen soll, abstrakt festgesetzt werden, keine Auswahlrichtlinien im Sinne § 95 BetrVG, das heißt, nicht mitbestimmungspflichtig sind. Dies gilt auch dann, wenn die postulierten Anforderungen über das objektiv für die Funktionsausübung erforderliche Maß hinausgehen (oder auch zurückbleiben). Eine Auswahlrichtlinie liegt erst dann vor, wenn festgelegt wird, daß den Anforderungsprofilen bei einer Einstellung genügt werden muß bzw. wie weit und unter welchen Voraussetzungen davon abgewichen werden kann¹⁵⁾.

Dies wurde im Beschluß vom 31. 1. 1984 nochmals verdeutlicht; in Auswahlrichtlinien kann von den – vom Arbeitgeber einseitig festzulegenden – Anforderungsprofilen ausgegangen werden. Gleiches gilt nach dieser Entscheidung für Stellenbeschreibungen, mit denen die Funktion der Stelle, das heißt, deren Aufgabenbereich und Kompetenz, innerhalb des betrieblichen Geschehens festgelegt werden. Sie sind Grundlage der zu erstellenden Anforderungsprofile und wie diese mitbestimmungsfrei. Beide sind allerdings Teil der Personalplanung und gemäß § 92 BetrVG mit dem Betriebsrat zu beraten.

Unter dem 14. 1. 1986¹⁷⁾ wurde schließlich entsprechend noch zu sogenannten Funktionsbeschreibungen entschieden. Sie unterscheiden sich nach der Definition des BAG von den Stellenbeschreibungen nur dadurch, daß nicht jeder einzelne Arbeitsplatz hinsichtlich der wahrzunehmenden Aufgaben beschrieben wird, sondern daß für eine Gruppe von Stelleninhabern mit vergleichbaren Tätigkeiten deren Aufgaben allgemein festgelegt und in Tätigkeitsschwerpunkten umschrieben werden, häufig in Verbindung mit der Zuweisung einer Funktionsbeschreibung.

2. Versetzung

a) Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes

Der Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG bereitet nach wie vor Abgrenzungsschwierigkeiten. Das BAG konnte hierzu Verschiedenes präzisieren.

aa) Nach § 95 Abs. 3 BetrVG setzt die

Versetzung die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches voraus. Das BAG – Beschluß vom 10. 4. 1984¹⁸⁾ – möchte diesen Begriff funktionell verstehen. Er umfasse mehr als den Ort der Arbeitsleistung, nämlich die Art der Tätigkeit und den Platz in der betrieblichen Organisation. Eine Versetzung liege jedenfalls dann vor, wenn auf Dauer ein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen wird, so daß der Gegenstand der geschuldeten Arbeitsleistung (der Inhalt der Arbeitsaufgabe) ein anderer wird. Veränderungen der Tätigkeiten des Arbeitnehmers, die ihre Ursachen in der technischen Gestaltung des Arbeitsablaufs, der Änderung der Hilfsmittel oder der Organisation haben und sich insoweit im „normalen Schwankungsbereich“ halten, fallen nicht darunter. Deshalb liegt auch keine Versetzung vor, wenn ein Schreibpool umorganisiert wird und die Arbeitskräfte von einer Kugelkopfschreibmaschine auf Datensichtgeräte umgesetzt werden, auch wenn sich die Art des Arbeitsablaufs und die Anforderungen an die Arbeitnehmer ändern. Weil der Arbeitsbereich gleichbleibt, kommt

”
Deshalb liegt auch keine Versetzung vor, wenn ein Schreibpool umorganisiert wird und die Arbeitskräfte von einer Kugelkopfschreibmaschine auf Datensichtgeräte umgesetzt werden.
”

es auch gar nicht darauf an, ob die Arbeit unter erheblich anderen Umständen zu leisten ist – dieses Merkmal ist nach § 95 Abs. 3 BetrVG nur dann relevant, wenn ein anderer Arbeitsbereich vorliegt. Eine Versetzung liegt allerdings dann vor, wenn eine Umorganisation dazu führt, daß sich die Stellung der Arbeitnehmer innerhalb der betrieblichen Organisation verändert, wenn sie also aus einer betrieblichen Einheit herausgenommen und einer anderen Einheit zugewiesen werden. Dies ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit innerhalb einer anderen Arbeitsorganisation erbracht werden muß, aber nicht schon dann, wenn eine Abteilung wegen ihrer neuen

technischen Ausrichtung (Datensichtgeräte) nunmehr einem anderen Bereichsleiter unterstellt wird.

bb) Im jüngsten Beschluß vom 18. 2. 1986¹⁹⁾ knüpft das BAG an die Entscheidung vom 10. 4. 1984 an. Es verdeutlicht nunmehr jedoch – die Entscheidung vom 10. 4. 1984 war insoweit nicht recht klar –, daß auch allein der Wechsel des Arbeitsortes eine Versetzung bedeuten kann, selbst wenn damit kein Wechsel der Arbeitsaufgabe und im Einzelfall – was selten sein wird – auch kein Wechsel der betrieblichen Einheit, der der Arbeitnehmer zugehört, verbunden ist. Das BAG verweist darauf, daß bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch die Zuweisung eines anderen Arbeitsortes als Versetzung zu sehen ist; mit § 95 Abs. 3 BetrVG sollte der Versetzungsbegriff erweitert werden. Auch der Schutzzweck des § 99 BetrVG, der das Mitbestimmungsrecht auch im Interesse des Arbeitnehmers vorsehe, gebiete, den Wechsel des Arbeitsortes unabhängig von einer damit verbundenen Aufgaben- und Organisationsveränderung als Versetzung anzusehen.

Voraussetzung bleibt nach § 95 Abs. 3 BetrVG, daß die Zuweisung des anderen Arbeitsortes entweder die Dauer eines Monats überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Letzteres muß mit der Zuweisung eines anderen Arbeitsortes nicht notwendig verbunden sein. Das BAG hatte über den Fall eines vorübergehenden externen Einsatzes von Entwicklungsfachkräften in einem Betrieb in Japan zu befinden. Es ist wohl anzunehmen, daß insoweit eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände vorliegt; das BAG sieht dies aber bei externen Einsätzen nicht schlechthin als gegeben. Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer während des externen Einsatzes in einen anderen Betrieb eingegliedert wird oder nicht; der Betriebsrat seines Stammbetriebes hat in jedem Falle über die Entsendung mitzubestimmen, weil – nach Meinung des BAG – nicht nur der versetzte Arbeitnehmer und die Belegschaft des neuen Betriebs, sondern auch die Arbeitnehmer des abgebenden Betriebs durch eine solche Versetzung benachteiligt sein können – pausibel dargelegt wird eine solche mögliche Benachteiligung, gemessen am Katalog der Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG, allerdings nicht. Obwohl das BAG es bestreitet, bleibt auch ein gewisser Widerspruch zur Entscheidung vom 30. 4. 1981²⁰⁾, in der dem Betriebsrat des abgebenden Betriebs das Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG für eine einvernehmliche Versetzung auf Dauer nicht zugebilligt worden war. Das BAG möchte nun für die bloß zeitweilige Entsendung im Hinblick auf die spätere Rückkehr in den Betrieb etwas anderes annehmen, denn diese würde sich als Wiedereingliederung, das heißt Einstellung in den Betrieb, darstellen; mitbestimmungsmäßig müsse dies insgesamt einheitlich dadurch aufgefangen werden, daß die zeitweilige Entsendung als Versetzung als mitbestimmungspflichtig bewertet wird.

Aus der Betroffenheit der Belegschaft des entsendenden Betriebes schließt das BAG konsequenterweise auch, daß das Mitbestimmungsrecht nicht davon abhängen kann, ob der Ar-

beitnehmer mit seinem externen Einsatz einverstanden ist oder nicht.

Ob die entsandten Arbeitnehmer während des externen Einsatzes in einen anderen Betrieb eingegliedert sind, ist nur für die Frage entscheidend, ob der dortige Betriebsrat zu beteiligen ist.

Eine Versetzung liegt nach § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG trotz Wechsels des Einsatzortes dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Eigenart seines Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt wird. Davon kann – so das BAG – nur dann die Rede sein,



Zweifellos ist ... die Kompetenz des Betriebsrats zur Rechtmäßigkeitskontrolle über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitert worden.



wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers nicht festliegt, sondern üblicherweise wechselt. Das ist aber nicht schon dann der Fall, wenn vom Arbeitgeber gelegentlich externe Einsätze angeordnet werden.

cc) Nach diesen Grundsätzen ist auch die Frage der mitbestimmungspflichtigen Versetzung im Rahmen von Berufsausbildungsverhältnissen zu entscheiden. §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG gelten auch für die Versetzung von Auszubildenden. Hier kommt allerdings häufiger als bei gewöhnlichen Arbeitsverhältnissen in Betracht, daß der Auszubildende nach der Eigenart des Auszubildenden nicht ständig an einem bestimmten Ausbildungsplatz ausgebildet wird. Ein örtlicher Wechsel ist allerdings nach Meinung des BAG – Beschluß vom 3. 12. 1985²¹⁾ – auch für Auszubildende nicht typisch. Eine bloß anderweitige Handhabung kann eine rechtlich zu billigende Übung in diesem Sinne nicht begründen. Nur wenn ein anderweitiger örtlicher Einsatz im Interesse des Ausbildungserfolges sachlich geboten ist – vom BAG anerkannt für einen Handelsbetrieb mit mehreren Filialen –, kann der Ortswechsel als üblich im Sinne § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG anerkannt werden.

b) Zustimmungsverweigerungsgründe

Die Zustimmungsverweigerungs-

gründe sind bei der Versetzung – wie bei der Einstellung – eng begrenzt. Der relativ seltene Fall einer Tarifwidrigkeit einer Versetzung stand im Beschluß des BAG vom 13. 9. 1983²²⁾ inmitten. Es ging dabei um die sogenannte qualitative Besetzungsregelung des „Tarifvertrags über Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme vom 20. 3. 1978“ im Druckbereich. Danach sind zur Abmilderung der Arbeitsplatzverluste bestimmte Arbeiten den „geeigneten Fachkräften der Druckindustrie“ vorbehalten. Wird ein nicht zu den Fachkräften zählender Arbeitnehmer tarifwidrig mit den speziell benannten Arbeiten im Wege der Versetzung betraut, kann der Betriebsrat dieser ebenso wie einer entsprechenden Neueinstellung gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG die Zustimmung verweigern.

3. Eingruppierung/Umgruppierung

a) Reichweite des Mitbestimmungsstatbestandes

§ 99 Abs. 1 BetrVG gibt ein Mitbestimmungsrecht – richtiges Mitbestimmungsrecht – für Eingruppierung und Umgruppierung. Die Regelung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG, wonach die Zustimmung des Betriebsrats verweigert werden kann, wenn die personelle Maßnahme gegen eine Bestimmung eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung verstößt; diese Voraussetzung ist bei unrichtiger Eingruppierung gegeben. Dabei ging man allgemein davon aus, daß das Zustimmungsverweigerungsrecht nicht nur dort greift, wo der Tarifvertrag für die Arbeitsvertragsparteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit verbindlich ist, sondern auch dort, wo er nur arbeitsvertraglich in Bezug genommen worden ist. Mit Beschluß vom 28. 1. 1986²³⁾ hat das BAG den Anwendungsbereich des § 99 BetrVG noch wesentlich weiter ausgedehnt. Das Mitbestimmungsrecht des § 99 BetrVG soll sich danach nicht nur auf tarifliche Vergütungsordnungen, sondern auch auf vom Arbeitgeber einseitig geschaffene Vergütungsordnungen beziehen. Von Bedeutung wird dies insbesondere im Bereich der AT-Angestellten, für die ein tarifliches Vergütungsgruppenschema naturgemäß nicht zur Verfügung steht. Häufig werden vom Arbeitgeber Vergütungsgruppen gebildet, was das BAG allerdings in

der Entscheidung vom 22. 1. 1980²⁴⁾ seinerseits als – nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG – mitbestimmungspflichtigen Vorgang gewertet hat, soweit es um die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung (Strukturformen des Entgelts) geht. Das bedeutet – in Verbindung mit der vom BAG vertretenen Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung –, daß der Arbeitgeber einseitig generell gebildete Vergütungsschemen überhaupt nicht wirksam aufstellen, das heißt, als Grundlage entsprechender arbeitsvertraglicher Regelungen vorgeben kann. Allerdings sind diese Frage und die damit zusammenhängenden Probleme noch keineswegs abgeklärt. Das BAG läßt sich in seinem Beschluß vom 28. 1. 1986 auf die insoweit noch offenen Probleme überhaupt nicht ein – es könne offenbleiben, ob die Vergütungsrichtlinien des Arbeitgebers betriebsverfassungsrechtlich ordnungsgemäß zustandegekommen sind. Die durch § 99 Abs. 1 BetrVG eröffnete Richtigkeitskontrolle durch den Betriebsrat könne jedenfalls nicht auf Eingruppierungen nach tarifvertraglichen Vergütungsordnungen beschränkt werden, sondern müsse in gleicher Weise bei einseitig geschaffenen Vergütungsordnungen greifen. Vom Eingruppierungsbegriff her läßt sich diese Bewertung durchaus noch vertreten – in der Regel bezieht sich die Eingruppierung zwar auf ein tarifliches Lohngruppenschema, dies ist aber keineswegs begrifflich vorgegeben; bei jedem wie auch immer gebildeten Lohn-



Das BAG verlangt nunmehr, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nicht nur die Möglichkeit der Einsichtnahme gewährt, sondern daß er dem Betriebsrat die Unterlagen aushändigt.



gruppenschema ergibt sich die Notwendigkeit der Eingruppierung. Die Problematik der BAG-Entscheidung liegt in der Begründung des Zustimmungsverweigerungsrechtes des Betriebsrats. Nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG kann sie nur auf Verstöße gegen Bestimmungen in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung gestützt werden. Sind die vom Arbeitgeber einseitig aufgestellten Vergütungs-

schemen bei der Eingruppierung nicht eingehalten, geht es im Grunde um die Durchsetzung arbeitsvertraglicher Rechte – wenn der Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf (richtige) Einordnung in das Vergütungsschema hat –, unter Umständen auch um eine Frage des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsverhältnis. Das BAG will diesen Fall jedoch dem der Eingruppierung in tarifvertraglich vorgegebene oder in Betriebsvereinbarungen geregelte Vergütungsgruppen unmittelbar gleichsetzen: „In allen drei Fällen handelt es sich um Normenvollzug im weiteren Sinne, bei dem der Betriebsrat im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer zu beteiligen ist“ (BAG, a.a.O.). Zweifellos ist damit die Kompetenz des Betriebsrats zur Rechtmäßigkeitskontrolle über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitert worden.

b) **Zustimmungsverweigerungsgründe**

aa) Aus Vorstehendem ergibt sich bereits, daß das BAG die Zustimmungsverweigerung auch auf eine Nichtbeachtung der vom Arbeitgeber einseitig aufgestellten Vergütungsordnungen stützen läßt. Insbesondere soll dies im AT-Bereich auch dann greifen, wenn die Tätigkeit eines Arbeitnehmers nach Auffassung des Arbeitgebers nur die Merkmale der obersten tariflichen Vergütungsgruppe erfüllt, der Betriebsrat jedoch bereits die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen einer außertariflichen Vergütungsgruppe als erfüllt sieht.

bb) Im Zustimmungsersetzungsverfahren bezüglich der Eingruppierung/Umgruppierung kann andererseits nur auf die Richtigkeit der Eingruppierung/Umgruppierung (sei es nach tarifvertraglicher oder einseitig aufgestellter Vergütungsordnung) abgestellt werden. Ist die Eingruppierung richtig, das heißt, den vorgegebenen Merkmalen entsprechend, kann der Betriebsrat die Zustimmung nicht wegen Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG verweigern. Eine richtige Eingruppierung eines Arbeitnehmers kann für diesen nach der zutreffenden Meinung des BAG – Beschluß vom 15. 4. 1986²⁵⁾ – niemals eine Benachteiligung im Sinne § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG bedeuten. Entweder beruht eine die Vergütung verschlechternde Umgruppierung auf einer Verset-

zung – dann kann dieser eventuell vom Betriebsrat die Zustimmung verweigert werden – oder es liegt eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über die Rückführung einer bisherigen übertariflichen Entlohnung (etwa auch in Form einer übertariflichen Eingruppierung) vor, die die Umgruppierung erforderlich macht, dann ist dies gleichfalls dem Mitbestimmungsrecht entzogen.



Der Betriebsrat braucht sich bei unkorrekter Unterrichtung auf das Mitbestimmungsverfahren überhaupt nicht einzulassen.



III. Mitbestimmungsverfahren

Auch zu dem nach § 99 BetrVG einzuhaltenden Verfahren sind vom BAG wichtige Vorgaben postuliert worden.

1. Unterrichtung durch den Arbeitgeber

Nach § 99 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen der Unterrichtung die erforderlichen Bewerbungsunterlagen „vorzulegen“. Das BAG verlangt nunmehr – Beschluß vom 3. 12. 1985²⁶⁾ –, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nicht nur die Möglichkeit der Einsichtnahme gewährt (eine der möglichen Sinndeutungen des Begriffes „vorlegen“), sondern daß er dem Betriebsrat die Unterlagen aushändigt und bis zur Beschlußfassung über die personelle Maßnahme, längstens allerdings für eine Woche, überläßt. Das BAG stellt auf Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und die Bedeutung der aufgezeigten Unterrichtung für die Betriebsratsentscheidung ab, insbesondere darauf, daß dem Betriebsrat die Unterlagen in der Betriebsratssitzung zur Verfügung stehen müßten.

2. Verfahrensabwicklung seitens des Betriebsrats

a)

Der Betriebsrat muß die Zustimmungsverweigerung innerhalb einer Woche erklären. Diese Wochenfrist läuft allerdings erst ab der ordnungsgemäßen Unterrichtung durch den Arbeitgeber, die den Anforderungen des § 99

Abs. 1 BetrVG und der dazu ergangenen Rechtsprechung (vgl. nur die eben genannte Entscheidung zur Aushändigung der Unterlagen!) entsprechen muß.

Weist die Unterrichtung Mängel auf, beginnt die Wochenfrist, weil das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet ist, nicht zu laufen. Diese früher strittige Rechtsfrage hat das BAG nunmehr – Beschlüsse vom 28. 1. 1986 und vom 15. 4. 1986²⁷⁾ – klar entschieden. Die Auffassung, daß Mängel in der Unterrichtung den Betriebsrat nur dazu berechtigten, wegen Verstoßes gegen betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG die Zustimmung zur personellen Maßnahme zu verweigern, konnte sich damit nicht durchsetzen. Der Betriebsrat braucht sich bei unkorrekter Unterrichtung auf das Mitbestimmungsverfahren überhaupt nicht einzulassen; ein Arbeitsgericht könnte, weil das Mitbestimmungsverfahren nicht durchgeführt war, die Zustimmung auch nicht ersetzen.

b)

In der Entscheidung vom 28. 1. 1986 hat das BAG dem Betriebsrat eine gewisse, noch nicht endgültig abgegrenzte Mitwirkungspflicht zur Sicherstellung seiner Unterrichtung auferlegt. Im damaligen Fall war der Arbeitgeber in einer Betriebsratssitzung anwesend und bereit, die Bewerbungsunterlagen vorzulegen; der Betriebsrat habe darauf aber ersichtlich keinen Wert gelegt und die Stellungnahme zur personellen Maßnahme abgegeben. Er kann dann später nicht unzureichende Unterrichtung durch den Arbeitgeber geltend machen – ein wohl wenig problematischer Fall. Darüber hinaus hält es das BAG jedoch für möglich – es sprächen „gute Gründe dafür“ –, daß der Betriebsrat bei unzureichender Unterrichtung dies innerhalb der Wochenfrist gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen muß. Tut er dies nicht, müßte die Konsequenz wohl sein, daß die unvollständige Unterrichtung später nicht mehr geltend gemacht werden kann, das Mitbestimmungsverfahren also eine Woche nach der ersten Unterrichtung abgeschlossen ist – eine Stellung-

nahme des BAG dazu fehlt allerdings noch. Hingegen hat es klargestellt, daß dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund der Beanstandung des Betriebsrats noch Informationen nachreicht, damit die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG von neuem zu laufen beginnt.

c)

Der Betriebsrat muß innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Wochenfrist die Gründe geltend machen, auf die er seine Zustimmungsverweigerung stützen möchte. Er kann nicht später im Zustimmungseretzungsverfahren entsprechende Gründe nachschieben. Er kann sich auch nicht in seiner innerhalb der Wochenfrist abgegebenen Erklärung die Geltendmachung von Verweigerungsgründen vorbehalten, auch nicht, wenn er zugleich Mängel der Information durch den Arbeitgeber rügt. Entweder ist diese Beanstandung berechtigt, dann läuft die Wochenfrist für das Mitbestimmungsverfahren sowieso nicht. Oder sie ist sachlich unbegründet, dann kann der Betriebsrat mit einer solchen Erklärung die Geltendmachung weiterer Zustimmungsverweigerungsgründe nicht offenhalten – so nunmehr deutlich das BAG im Beschluß vom 15. 4. 1986²⁹⁾.

d)

Klarestellt ist nunmehr auch vom BAG, daß die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG zugunsten des Betriebsrats verlängert werden kann, so daß der Betriebsrat einen längeren Zeitraum für seine Prüfung zur Verfügung hat; insbesondere ist dies dann von Interesse, wenn als Folge der Änderung tariflicher Regelungen Umgruppierungen in größerem Umfang durchgeführt werden müssen. Das BAG hat mit Beschluß vom 22. 10. 1985²⁹⁾ gerade für einen solchen Fall entschieden, daß die Wochenfrist durch Tarifvertrag verlängert werden kann.

Schon vorher hatte es – Beschluß vom 17. 5. 1983³⁰⁾ – allerdings auch den Betriebsparteien die Möglichkeit dazu, und zwar ohne sachgebundene Voraussetzungen, zugebilligt. Die entgegenstehenden, aus dem Interesse des betroffenen Arbeitnehmers (insbesondere eines Einstellungsbewerbers) begründeten Bedenken hat das Gericht nicht als durchschlagend anerkannt³¹⁾, und

zwar letztlich unter Hinweis darauf, daß es der Arbeitgeber durch unzureichende Unterrichtung des Betriebsrats sowieso in der Hand hat, wann die Wochenfrist für das Mitbestimmungsverfahren anläuft. Dies läßt sich nicht von der Hand weisen, zeigt aber auch, daß der Individualschutz des Arbeitnehmers im Bereich des Betriebsverfassungsrechts vom BAG keineswegs ausgebaut, sondern eher beschnitten wird.

Anmerkungen

1. Dies stellte das BAG in der Entscheidung vom 14. 5. 1974, AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 allerdings in den Vordergrund
2. So etwa für die Versetzung BAG vom 18. 2. 1986, DB 1986, S. 1523
3. Beschluß vom 18. 7. 1978, AP Nr. 7 zu § 99 BetrVG 1972
4. Kritisch dazu Dietz/Richardi, BetrVG, § 99 Anm. 222, 223; Buchner, Innerbetriebliche Arbeitnehmerkonflikte aus rechtlicher Sicht, S. 56
- 4a. Beschluß vom 27. 5. 1982, BAGE 39, S. 102
5. EzA Nr. 5 zu § 101 BetrVG 1972 (mit ausführlicher Begründung); EzA Nr. 36 zu § 118 BetrVG 1972
6. EzA Nr. 39 zu § 99 BetrVG 1972
7. Beschluß vom 22. 7. 1983, EzA Nr. 5 zu § 101 BetrVG 1972
- 7a. AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie
8. So BAG, EzA Nr. 5 zu § 101 BetrVG 1972
9. Siehe Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 99 Anm. 5; Dietz/Richardi, BetrVG, § 99 Anm. 12
10. Beschluß vom 14. 5. 1974, AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972
11. DB 1986, S. 331
12. 1 ABR 44/84
13. Urteil vom 20. 6. 1978, AP Nr. 8 zu § 99 BetrVG 1972
14. DB 1983, S. 2311
15. BAG, a.a.O.
16. DB 1984, S. 1199
17. DB 1986, S. 1286
18. BB 1984, S. 1937
19. DB 1986, S. 1523
20. AP Nr. 12 zu § 99 BetrVG 1972
21. DB 1986, S. 915
22. AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie
23. DB 1986, S. 1398
24. AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung
25. DB 1986, S. 1783
26. DB 1986, S. 917
27. DB 1986, S. 1077 und S. 1783
28. DB 1986, S. 1783 – auch schon im Beschluß vom 3. 7. 1984, AP Nr. 20 zu § 99 BetrVG
29. BB 1986, S. 1776 (nur Leitsatz)
30. EzA Nr. 36 zu § 99 BetrVG 1972
31. Zum früheren Streitstand siehe die ausführlichen Nachweise in der genannten Entscheidung