

betriebsverfassung

## Mitbestimmung gemäß § 99 BetrVG

1. Der Antrag eines Arbeitgebers, die Zustimmung des Betriebsrats zu einer beabsichtigten endgültigen personellen Maßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich zu ersetzen, setzt voraus, dass der Arbeitgeber die Durchführung dieser konkreten Maßnahme noch beabsichtigt. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn der im Wege der vorläufigen personellen Maßnahme gemäß § 100 BetrVG beschäftigte Arbeitnehmer währenddessen dauerhaft auf einen anderen Arbeitsplatz im Betrieb wechselt.

2. Ändert der Arbeitgeber im Verlauf des Verfahrens nach § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG den Arbeitsplatz, auf dem der betroffene Arbeitgeber endgültig eingegliedert wird, dann handelt es sich insoweit um eine andere personelle Maßnahme gegenüber der ursprünglichen Einstellung. Der Arbeitgeber muss daher das Mitbestimmungsverfahren zu dieser Maßnahme erneut durchführen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

**Bundesarbeitsgericht,  
Beschluss vom 08.12.2010  
– 7 ABR 99/09**

### Der Fall

Ein Luftfahrtunternehmen und die dort eingerichtete Personalvertretung (vgl. § 117 BetrVG) streiten über die Einstellung eines Copiloten auf dem Flugzeugmuster Airbus A 300. Die Personalvertretung des fliegenden Personals entspricht dem Betriebsrat eines Bodenbetriebs; auch dort gibt es bei personellen Maßnahmen Regelungen entsprechend §§ 99, 100 BetrVG. Im Folgenden soll der Einfachheit halber vom Betriebsrat und vom Betriebsverfassungsgesetz gesprochen werden.

Nachdem der Betriebsrat die Zustimmung zu der Einstellung verweigert hatte, führte die Arbeitgeberin die personelle Maßnahme nach § 100 BetrVG vorläufig durch. Noch während des laufenden Zustimmungseretzungsverfahrens wechselte der Arbeitnehmer auf das Flugzeugmuster Airbus A 320. Die Arbeitgeberin hörte den Betriebsrat in

diesem Zusammenhang zu einer Versetzung an, der nicht widersprochen wurde. Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, dass damit die Zustimmung des Betriebsrats zum Einsatz des Arbeitnehmers vorliege. Der Betriebsrat wiederum beruft sich auf die auch weiterhin nicht vorliegende Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers.

### Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht kommt zu dem Ergebnis, dass der Antrag, die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Arbeitnehmers als Copilot auf dem ursprünglichen Muster A 300 zu ersetzen, ins Leere geht. Dies entspreche nicht mehr den Tatsachen und auch nicht mehr der Planung der Arbeitgebe-

rin. Das entsprechende Beschlussverfahren habe sich erledigt.

Über die Zulässigkeit des Einsatzes des Arbeitnehmers auf dem neuen Muster A 320 sei damit jedoch noch nichts gesagt, so der Siebte Senat. Hierbei handele es sich um eine andere Einstellung als die zuvor beabsichtigte, so dass es der Durchführung eines entsprechenden Mitbestimmungsverfahrens bedürfe. Ob ein solches in dem vorliegenden Fall bereits dadurch geschehen sei, dass die Arbeitgeberin den Betriebsrat zu einer „Versetzung“ des Arbeitnehmers auf das andere Flugzeugmuster angehört und dieser zugestimmt habe, ließ das Gericht in seiner Entscheidung offen.

### ■ Bedeutung für die Praxis

Zustimmungseretzungsverfahren können – wie in diesem Fall geschehen – ohne Weiteres drei Jahre dauern. Führt der Arbeitgeber die Einstellung als eine vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG durch, dann ist es alles andere als abwegig, dass die Einsatzbedingungen des Arbeitnehmers während dieser Zeit derart verändert werden, dass die ursprüngliche Betriebsratsanhörung die neue Tätigkeit nicht mehr abdeckt.

Eine solche Veränderung macht eine erneute Anhörung des Betriebsrats zur Einstellung und nicht zur Versetzung erforderlich. Das ist ein Unterschied, der für den Betriebsrat erheblich ist: Muss bzw. kann er etwaige Ablehnungsgründe lediglich auf die Änderung der Arbeitsbedingungen beziehen oder ganz grundsätzlich auch auf die Beschäftigung dieses Arbeitnehmers überhaupt?

In dem vorliegenden Fall hatte der Betriebsrat dem Musterwechsel deshalb nicht widersprochen, weil er im Rahmen der vorläufigen Beschäftigung der innerbetrieblichen Logik entsprach und nicht etwa, weil er nun doch mit der Einstellung des Arbeitnehmers einverstanden gewesen wäre. An seiner diesbezüglichen Ablehnung hielt der Betriebsrat vielmehr fest. Für eine „Umdeutung“ der Versetzungsanhörung in eine Einstellungsanhörung bleibt also kein Raum, weil sich der Arbeitgeber die Zustimmung sonst „erschleichen“

könnte.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Beantwortung der Frage, ob die Arbeitgeberin den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört hat, offengelassen. Sicherheitshalber sollte ein Betriebsrat daher auch in dem Fall einer Anhörung zur Versetzung noch einmal darlegen, dass und warum er mit der Einstellung des Arbeitnehmers auch auf diesem Arbeitsplatz nicht einverstanden ist.

Geht man davon aus, dass die erneute Anhörung des Betriebsrats ausdrücklich als eine solche zur Einstellung erfolgen muss, dann kann dies von nun an auch Folgen für den Arbeitgeber haben, der in einem solchen Fall unzutreffend zu einer Versetzung oder gar nicht erneut angehört hat. Denn die Unwirksamkeit einer nicht betriebsverfassungsgemäß durchgeführten personellen Maßnahme kann nicht durch die nachträgliche Durchführung des in §§ 99, 100 BetrVG vorgesehenen Verfahrens geheilt werden (vgl. Landesarbeitsgericht Bremen, Beschluss vom 20.07.2005 – 2 TaBV 4/05). Dann müsste er die Maßnahme zunächst rückgängig machen.

Der vorläufig nach § 100 BetrVG beschäftigte Arbeitnehmer nimmt also währenddessen eine Sonderrolle ein: Er gilt im Hinblick auf etwaige weitere personelle Maßnahmen betriebsverfassungsrechtlich als nicht eingestellt.

David Schäfer, Fachanwalt für Arbeitsrecht in Bremen, [www.kanzlei-wv.de](http://www.kanzlei-wv.de)