

## Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen -

### 1. Einstellung, § 99 BetrVG [aktualisiert 08.03.2012]

**Standardfall:** Der Arbeitgeber beabsichtigt einen Arbeitnehmer einzustellen und legt dem Betriebsrat einen Antrag nach § 99 Abs. 1 BetrVG vor.

#### **Ablauf der Antragsbearbeitung:**

- (1) Feststellung des Zugangszeitpunkts des Antrags und Berechnung der Wochenfrist zur Reaktion
- (2) Prüfung der Vollständigkeit der Information und ggf. Nachforderung
- (3) Aufnahme in Tagesordnung der Betriebsratssitzung oder des zuständigen Ausschusses
- (4) Beschlussfassung über Zustimmungsverweigerung
- (5) Ausfertigung der Zustimmungsverweigerung mit Begründung unter Bezug auf die Fälle des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG und Zuleitung an Arbeitgeber innerhalb Wochenfrist.

**Begriff:** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen.

**Frist:** Die Frist endet mit dem gleichen Wochentag der Folgewoche an dem der Antrag zugegangen ist. Ist der Antrag zum Beispiel am Montag, den 02. Februar, zugegangen, so endet die Frist am Montag den 09. Februar. Fällt das Fristende (nicht der Beginn) auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist am darauf folgenden Werktag.

**Schriftform** der Zustimmungsverweigerung: Schriftlich bedeutete hier nach herrschender Meinung lange Zeit, dass die Zustimmungsverweigerung im Original unterschrieben sein muss. In einer Entscheidung 2002 hat das BAG ein Telefax genügen lassen, und schließlich im Beschluss vom 10. 3. 2009 - 1 ABR 93/07 die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB, da es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern nur um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung handelt. Damit kann auch eine E-Mail genügen, wenn der richtige Absender erkenntlich handelt und die Erklärung erkenntlich zugeordnet werden kann (also bitte nicht undurchsichtig gequotetes Mischmach und am Ende Name und Funktion).

**Begründung:** Die Begründung der Zustimmungsverweigerung muss sich auf Gründe beziehen, welche in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG angegeben sind. Die Begründung muss sich zumindest den gesetzlichen Tatbeständen zuordnen lassen. Bei Ziff. 3 und 6 verlangt der Wortlaut des Gesetzes bereits die Angabe von Tatsachen. Aber auch im Übrigen ist es angezeigt, die Gründe nicht zu knapp zu halten, da die Angaben in der Zustimmungsverweigerung den Rahmen bilden für eine spätere Überprüfung.

**Texten, texten, texten ist die Devise.**

Ob die Verweigerungsgründe des Betriebsrats berechtigt und ob alle Angaben hundertprozentig richtig sind, ist erst in einem eventuellen späteren Zustimmungsersetzungsverfahren zu klären. Der Arbeitgeber hat zwar kein Vorprüfungsrecht im Hinblick auf die Stichhaltigkeit der Begründung, darf jedoch eine Begründung, welche sich offensichtlich nicht auf gesetzliche Verweigerungsgründe bezieht oder nur den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, ignorieren.

**Fristverlängerung:** Nach herrschender Meinung ist es zulässig, dass Arbeitgeber und Betriebsrat vor Ablauf der gesetzlichen Frist eine Verlängerung vereinbaren.

Die unvollständige Information des Arbeitgebers verlängert die Frist nicht, sondern lässt sie gar nicht beginnen. Da die Frage der vollständigen Information jedoch oftmals streitig sein kann, sollte in der Regel eine vorsorgliche Zustimmungsverweigerung innerhalb der Wochenfrist ab Zugang des Antrags erfolgen. Spätestens gleichzeitig damit hat der Betriebsrat die ausstehenden Informationen einzufordern. Vervollständigt der Arbeitgeber die Information, hat der Betriebsrat ab diesem Zeitpunkt binnen einer weiteren Woche noch einmal zu reagieren, nämlich abschließend Stellung zu nehmen. Sicherheitshalber sollte diese abschließende Stellungnahme sämtliche Kriterien einer korrekten Zustimmungsverweigerung (noch einmal) erfüllen.

**Aussetzungsantrag** nach § 35 BetrVG: Haben Jugend- und Auszubildenden- oder Schwerbehindertenvertretung einen Aussetzungsantrag gestellt, so ist die Zustimmungsverweigerung dem Arbeitgeber dennoch innerhalb der Frist mitzuteilen, da der Aussetzungsantrag die Frist nicht hemmt.

#### **Weiteres Verfahren:**

Die Entscheidung zur Zustimmungsverweigerung kann jederzeit aufgehoben werden z. B., wenn eine Einigung mit dem Arbeitgeber erzielt wird. Der Arbeitgeber seinerseits kann auf die Durchführung der beantragten Maßnahme verzichten. Da nach Ablauf der Wochenfrist die Zustimmung als erteilt gilt, wenn keine Zustimmungsverweigerung vorliegt, muss diese auch erfolgen, wenn bereits Gespräche mit dem Arbeitgeber über eine einvernehmliche Lösung laufen.

Möchte der Arbeitgeber die Maßnahme trotz Zustimmungsverweigerung durchführen, so hat er beim Arbeitsgericht ein so genanntes **Zustimmungsersetzungsverfahren** einzuleiten. Erst mit rechtskräftiger Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht darf der Arbeitgeber die Maßnahme vollziehen, sofern er nicht zum Mittel der vorläufigen personellen Maßnahme nach § 100 BetrVG greift.

**Vorläufige personelle Maßnahme nach § 100 BetrVG:** Der Arbeitgeber kann bereits vor Ablauf der Wochenfrist oder, was die Regel ist, nach verweigerter Zustimmung die personelle Maßnahme vorläufig durchführen, wenn er das Verfahren nach § 100 BetrVG einhält.

**Ablauf gemäß § 100 BetrVG:** Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich und unter Angabe der Gründe, warum aus seiner Sicht die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, von der vorläufigen Maßnahme zu unterrichten. Reagiert der Betriebsrat hierauf nicht seinerseits unverzüglich, kann der Arbeitgeber trotz laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens die Maßnahme durchführen. Der Betriebsrat kann und sollte in der Regel aber dem Arbeitgeber seinerseits **unverzüglich mitteilen, dass er bestreitet, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.** Hier hat der Betriebsrat keine detaillierte Begründung anzugeben. Der Arbeitgeber wiederum muss dann innerhalb von drei Tagen den Zustimmungsersetzungsantrag beim Arbeitsgericht einreichen, sowie den Antrag auf Feststellung der Dringlichkeit. Tut er dies nicht, darf er die Maßnahme nicht vorläufig durchführen oder muss eine bereits begonnene Maßnahme aufheben.

**Reaktionsmöglichkeit des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber die Regeln nicht einhält:**

Wurde der Betriebsrat gar nicht gefragt oder hat er die Zustimmung zu einem Antrag verweigert, ohne dass ein korrekter Antrag nach § 100 BetrVG des Arbeitgebers vorliegt, kann der Betriebsrat seinerseits ein Verfahren beim Arbeitsgericht einleiten, mit dem dem Arbeitgeber geboten wird, die personelle Maßnahme aufzuheben (siehe **§ 101 BetrVG**).

München, 08.03.2012

Michael Fleischmann, RA

[www.sfm-arbeitsrecht.de](http://www.sfm-arbeitsrecht.de)