

Aktenzeichen: 1 ABR 27/01
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 10. Dezember 2002
- 1 ABR 27/01 -

I. Arbeitsgericht
Bonn

Beschluß vom 10. Mai 2000
- 4 BV 13/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Beschluß vom 8. März 2001
- 10 TaBV 50/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei sog. Insichbeurlaubungen von Beamten

Gesetze:

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 5, Nr. 10, § 95 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, § 99 Abs. 1, § 50 Abs. 1; PostPersRG § 4 Abs. 3, § 24, § 28, § 29; ZPO § 256 Abs. 1; ArbGG § 83 Abs. 3

Leitsatz:

Bei der Festlegung von Kriterien für die Auswahl von Beamten zur sog. Insichbeurlaubung gemäß § 4 Abs. 3 PostPersRG handelt es sich um die Aufstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Umgruppierungen nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Ob dazu auch gegen den Willen des Arbeitgebers eine Einigungsstelle gebildet werden kann, hängt nach § 95 Abs. 2 BetrVG von der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ab.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT

1 ABR 27/01
10 TaBV 50/00
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Dezember 2002

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2.

Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

4.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

12.

13.

14.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

23.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

44.

45.

46.

47.

48.

49.

50.

51.

52.

53.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

54.

55.

56.

57.

58.

59.

60.

61.

62.

63.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

64.

65.

66.

67.

68.

69.

70.

71.

72.

73.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

74.

75.

76.

77.

78.

79.

80.

81.

82.

83.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

84.

85.

86.

87.

88.

89.

90.

91.

92.

93.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

94.

95.

96.

97.

98.

99.

100.

101.

102.

103.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

104.

105.

106.

107.

108.

109.

110.

111.

112.

113.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

114.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 10. Dezember 2002 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Wisskirchen und Berg beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. März 2001 - 10 TaBV 50/00 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats bei der sog. Insichbeurlaubung von Beamten.

Die Arbeitgeberin ist eines der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost. Sie hat neben Arbeitern und Angestellten auch eine große Anzahl von Beamten ihrer Rechtsvorgängerin übernommen. Diese besitzen nach § 2 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost vom 14. September 1994 (PostPersRG; BGBl. I S 2353) weiterhin den Status von Bundesbeamten. Die Arbeitgeberin nimmt ihnen gegenüber die dem Bund als Dienstherrn obliegenden Rechte und Pflichten wahr.

In § 4 Abs. 3 PostPersRG heißt es, Beurlaubungen von Beamten der Nachfolgeunternehmen zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei einem dieser Unternehmen dienen dienstlichen Interessen; sie seien zeitlich zu beschränken und sollten zehn Jahre nicht überschreiten. Mit Hilfe dieser Insichbeurlaubungen soll nach der Begründung zu



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



§ 4 Abs. 3 PostPersRG die personelle Beweglichkeit der Nachfolgeunternehmen erhöht werden (*BT-Drucks. 12/6718, S 93*). Die Beamten werden dazu von ihren Dienstpflichten beurlaubt und schließen Arbeitsverträge mit dem betreffenden Unternehmen. Die Zeit der Beurlaubung ist ruhegehaltstfähig. Auf Grund dessen sind die als Arbeitnehmer beschäftigten Beamten von der Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherungspflicht befreit. Dies führt dazu, daß sie ein gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern und nicht beurlaubten Beamten höheres Nettoentgelt erhalten.

Die Arbeitgeberin macht von der Möglichkeit der Insichbeurlaubung Gebrauch. Mit Schreiben vom 27. November 1998 teilte sie ihren Direktionen und Niederlassungen im Bereich Brief- und Frachtpost - mittlerweile „Brief“ und „Express“ - mit:

„0 Kernaussage

Beamtinnen/Beamten des einfachen Postdienstes in den Sparten Brief- und Frachtpost, die mindestens seit 01.01.97 auf Arbeitsposten des mittleren Postdienstes eingesetzt sind, sich darauf bewährt haben und auch weiterhin auf diesen Ap beschäftigt werden müssen, soll die Möglichkeit eröffnet werden, im Wege der üblichen Insichbeurlaubungen auf diesem Arbeitsposten vorübergehend weiterhin tätig zu sein.

1 Anwendungsbereich

Mit der Beurlaubung nach § 4 Abs. 3 Post PersRG können besonders leistungsstarke Beamtinnen/Beamte des einfachen Postdienstes ab der BesGr. A 5 befristet im Angestelltenverhältnis (mit höherem Nettoverdienst) beschäftigt werden. Die Insichbeurlaubung kann nur in Betracht kommen, wenn und soweit für entsprechende Arbeitsposten des mittleren Dienstes keine geeigneten B-Kräfte zur Verfügung stehen und/oder bereitgestellt werden können. Diese Maßnahme ist aus personalwirtschaftlichen, -politischen und Kostengründen restriktiv zu handhaben.

2 Verfahrensablauf

Die Insichbeurlaubung kann nur auf Antrag der Beamtin/des Beamten und mit Genehmigung der Generaldirektion erfolgen. Die GD wird den NL auf der Basis ihrer Meldungen unverzüglich Einzelgenehmigungen erteilen, soweit nach Prüfung der GD die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind. Mit der GD-Genehmigung wird ein Muster des Anstellungsvertrages übersandt werden.

3 Dauer der Insichbeurlaubung



Die Insiehbeurlaubung kann rückwirkend zum 01.10.1998 erfolgen, sie wird auf maximal 2 Jahre festgesetzt; eventuell spätere Verlängerungen sind u.U. möglich. ...“

In der Folgezeit bewarben sich rund 400 Beamte, von denen die Arbeitgeberin etwa die Hälfte in Arbeitsverhältnisse übernahm. Diese wurden für die Zeit vom 1. Oktober 1998 bis zum 30. September 2000 und anschließend für weitere zwei Jahre befristet. Die örtlichen Betriebsräte wurden von der Arbeitgeberin „vorsorglich“ gem. § 99 BetrVG beteiligt.

Bereits mit Schreiben vom 26. November 1998 hatte der Gesamtbetriebsrat zu dem Entwurf der Anweisung vom 27. November 1998 Stellung genommen und von der Arbeitgeberin unter Bezug auf § 87 Abs. 1 BetrVG verlangt, Verhandlungen zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung mit ihm aufzunehmen. Die Arbeitgeberin lehnte dies ab. Im Januar 1999 beschloß der Gesamtbetriebsrat, die Einigungsstelle anzurufen. Mit Beschluß vom 5. Mai 1999 (- 4 BV 15/99 -) bestellte das Arbeitsgericht Bonn den Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Gegenstand „Festlegung von Kriterien für die Auswahl von Beamtinnen und Beamten des einfachen Postdienstes ... zur Beurlaubung gem. § 4 Abs. 3 PostPersRG ... und für die Dauer dieser Beurlaubung“. Es hielt ein Mitbestimmungsrecht des nach seiner Auffassung jedenfalls nicht offensichtlich unzuständigen Gesamtbetriebsrats zumindest nach § 95 BetrVG für denkbar. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen diesen Beschluß zurückgewiesen.

Die Einigungsstelle erklärte sich mit Beschluß vom 19. Januar 2000 für unzuständig. Die Insiehbeurlaubungen seien weder nach §§ 95, 99 BetrVG noch nach § 87 Abs. 1 Nr. 5, Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

Der Gesamtbetriebsrat hat die Auffassung vertreten, der Spruch der Einigungsstelle sei unwirksam. Bei der Festlegung der Kriterien für die Auswahl der zu beurlaubenden Beamten stehe ihm ein Mitbestimmungsrecht nach § 95 BetrVG zu. Die Insiehbeurlaubungen führten zu einer Einstellung der Beamten iSd. § 99 BetrVG, weil sich deren rechtlicher Status verändere, zumindest liege darin eine Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG. Außerdem sei mit den Insiehbeurlaubungen eine Umgruppierung verbunden. Sein Mitbestimmungsrecht ergebe sich ferner aus § 87 Abs. 1 BetrVG. Urlaub im Sinne der Nr. 5 der Vorschrift sei auch die Befreiung der Beamten von ihren Dienstpflichten; auch bedeuteten die Insiehbeurlaubungen die Einführung eines neuen Entlohnungsgrundsatzes iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, weil die mit ihnen verbunde-



ne höhere Vergütung einer Leistungszulage gleichkomme, auf diese Weise in das tarifliche Entlohnungsgefüge eingreife und eine weitere Beschäftigtengruppe schaffe. Seine Zuständigkeit als Gesamtbetriebsrat folge gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG daraus, daß die Arbeitgeberin selbst spartenweit einheitliche Auswahlkriterien festgelegt habe.

Der Gesamtbetriebsrat hat beantragt

1. festzustellen, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 19. Januar 2000 unwirksam ist;
2. festzustellen, daß ihm bei der Festlegung von Kriterien für die Auswahl von Beamtinnen und Beamten des einfachen Postdienstes zur Beurlaubung gem. § 4 Abs. 3 Post-PersRG für die Wahrnehmung von Aufgaben im mittleren Postdienst in den Unternehmensbereichen Brief und Express ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, durch die Insichbeurlaubungen der Beamten würden Mitbestimmungstatbestände nicht erfüllt. Im übrigen stünden Mitbestimmungsrechte allenfalls den örtlichen Betriebsräten zu.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihnen stattgegeben. Mit der Rechtsbeschwerde bittet die Arbeitgeberin um die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung des Verfahrens an das Landesarbeitsgericht. Dieses hat ein Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu Unrecht bejaht. Zwar besteht statt dessen ein Mitbestimmungsrecht nach § 95 BetrVG. Der Senat vermag aber mangels entsprechender Feststellungen des Beschwerdegerichts weder zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Einigungsstelle auf Antrag des Betriebsrats nach § 95 Abs. 2 BetrVG gegeben sind, noch vermag er zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 BetrVG für eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats vorliegen.

I. Im Verfahren waren auch die örtlichen Betriebsräte zu hören. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlußverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist



jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (BAG 23. Oktober 2002 - 7 ABR 55/01 -; 15. Januar 2002 - 1 ABR 10/01 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 19, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 25. September 1996 - 1 ABR 25/96 - AP ArbGG 1979 § 97 Nr. 4 = EzA ArbGG 1979 § 97 Nr. 2; Matthes in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 4. Aufl. § 83 Rn. 14 mwN). Dies hat das Gericht von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu ermitteln (BAG 25. September 1996 - 1 ABR 25/96 - aaO; 3. April 1979 - 6 ABR 64/76 - AP BetrVG 1972 § 13 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 45; 3. April 1979 - 6 ABR 63/76 - AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 16 = EzA BetrVG 1972 § 40 Nr. 43; Matthes aaO § 83 Rn. 18).

Die vom Gesamtbetriebsrat begehrte Entscheidung betrifft die betriebsverfassungsrechtliche Stellung sämtlicher örtlichen Betriebsräte der Arbeitgeberin. Würde dem Antrag des Gesamtbetriebsrats stattgegeben, stünde damit zugleich fest, daß das von ihm in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht den örtlichen Betriebsräten nicht zusteht. Diese sind deshalb am Verfahren beteiligt. Ihre Anhörung konnte in der Rechtsbeschwerdeinstanz nachgeholt werden (BAG 23. Oktober 2002 - 7 ABR 55/01 -; 15. Januar 2002 - 1 ABR 10/01 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 19, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 27. Januar 1998 - 1 ABR 35/97 - AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 14 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 58).

Das Unterlassen der Anhörung in den Vorinstanzen und der darin liegende Verfahrensfehler des Landesarbeitsgerichts haben für die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses durch die Rechtsbeschwerdeinstanz ohne eine darauf gerichtete Verfahrensrüge keine Bedeutung (BAG 15. Januar 2002 - 1 ABR 10/01 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 19, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 15. August 1978 - 6 ABR 56/77 - BAGE 31, 58). Eine solche Rüge hat keiner der Beteiligten erhoben.

II. Die Anträge des Gesamtbetriebsrats sind zulässig.

1. Die Anträge bedürfen der Auslegung.

a) Der Antrag zu 1. hat gegenüber dem Antrag zu 2. entgegen dem äußeren Anschein keine eigenständige Bedeutung. Anträge sind möglichst so auszulegen, daß sie eine erstrebte Sachentscheidung zulassen (BAG 17. Juni 1997 - 1 ABR 10/97 - mwN).



Danach will der Betriebsrat die Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle vom 19. Januar 2000 nicht isoliert festgestellt wissen, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Feststellung seines Mitbestimmungsrechts nach Maßgabe des Antrags zu 2. Andernfalls wäre der Antrag zu 1. unzulässig. Für die betreffende Feststellung fehlt es an den Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. (Zwischen-) Beschlüsse, mit denen die Einigungsstelle ihre Zuständigkeit bejaht oder verneint, begründen kein Rechtsverhältnis zwischen den Betriebsparteien. Als Entscheidungen über eine Rechtsfrage stellen sie keine die Einigung der Betriebsparteien ersetzende und diese bindende Regelung iSd. § 87 Abs. 2, § 95 BetrVG dar (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildungsurlaub Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 24. November 1982 - 1 ABR 42/79 - BAGE 37, 102*). Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ist abhängig vom Bestehen eines Mitbestimmungsrechts. Darüber können letztlich nur die Gerichte eine die Betriebsparteien bindende Entscheidung treffen (*BAG 4. Juli 1989 - 1 ABR 40/88 - BAGE 62, 233, 244, zu C II 1 der Gründe; 24. November 1981 - 1 ABR 42/79 - aaO*). Ein Antrag wie der hier gestellte Feststellungsantrag zu 1. ist aus diesem Grunde regelmäßig dahin auszulegen, es möge das Bestehen eines entsprechenden Mitbestimmungsrechts festgestellt werden. Eben diesen Antrag hat der Gesamtbetriebsrat mit dem Feststellungsantrag zu 2. ohnehin gestellt. Neben ihm hat der Antrag zu 1. keinen selbständigen Inhalt. Die Anträge des Gesamtbetriebsrats stellen in Wirklichkeit ein einheitliches Begehren iSd. Feststellungsantrags zu 2. dar. Dies hat der Gesamtbetriebsrat in der Anhörung vor dem Senat ausdrücklich bestätigt; auch die Arbeitgeberin hat das Anliegen des Gesamtbetriebsrats ersichtlich nicht anders verstanden.

Das Begehren des Gesamtbetriebsrats macht auch nicht deshalb eine gesonderte Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenbeschlusses erforderlich, weil nur so zum Ausdruck gebracht würde, daß die Einigungsstelle ihren Regelungsauftrag noch nicht erfüllt hat. Die Einigungsstelle muß vielmehr auch dann weiter tätig werden, wenn nur dem Feststellungsantrag zu 2. stattgegeben wird. Mit der Feststellung eines Mitbestimmungsrechts des Gesamtbetriebsrats steht zugleich fest, daß die Einigungsstelle ihrer Aufgabe, eine Sachregelung zu treffen, noch nicht nachgekommen ist; ihr Verfahren ist dann fortzusetzen (*BAG 30. Januar 1990 - 1 ABR 2/89 - BAGE 64, 117, 131, zu B II 2 d der Gründe; Fitting BetrVG 21. Aufl. § 76 Rn. 83 mwN; Kreutz GK-BetrVG 7. Aufl. § 76 Rn. 123, 174 mwN*). Mehr würde auch aus einer dem Antrag zu 1. stattgebenden Entscheidung nicht folgen.



b) Nach dem Antragswortlaut macht der Gesamtbetriebsrat bei der Festlegung der fraglichen Auswahlkriterien „ein Mitbestimmungsrecht“ geltend. Dies läßt offen, welche Art von Mitbestimmungsrecht er in Anspruch nimmt.

aa) Für die Betriebsräte der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost gibt es in Ansehung der Beamten unterschiedliche Beteiligungs- und Verfahrensrechte. Gem. § 24 Abs. 1 PostPersRG findet in diesen Unternehmen das Betriebsverfassungsgesetz Anwendung, soweit im Gesetz selbst nichts anderes bestimmt ist. Nach § 24 Abs. 2 PostPersRG gelten die in den Nachfolgeunternehmen beschäftigten Beamten für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer. Auch im Hinblick auf die Beamten richten sich die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats deshalb grundsätzlich nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Eine Ausnahme vom Grundsatz des § 24 Abs. 1 PostPersRG macht § 28 PostPersRG. Danach ist der Betriebsrat in den Angelegenheiten der Beamten ua. nach § 76 Abs. 1 BPersVG zu beteiligen. In diesen Fällen sind nach § 28 PostPersRG nach gemeinsamer Beratung im gesamten Betriebsratsgremium nur die Vertreter der Beamten zur Beschlußfassung berufen, es sei denn, die Beamten wären im Betriebsrat nicht vertreten. Das weitere Verfahren richtet sich gem. § 29 PostPersRG nach § 77 BPersVG. Danach kann der Betriebsrat seine Zustimmung unter den Voraussetzungen des § 77 Abs. 2 BPersVG verweigern. Tut er dies, gilt § 29 Abs. 2 ff. PostPersRG. Danach sind für solche Streitigkeiten der Betriebsparteien nicht die Arbeitsgerichte, sondern gem. § 29 Abs. 9 PostPersRG die Verwaltungsgerichte zuständig.

Zumindest angesichts dieser Rechtswegzuweisung ist der Antrag des Gesamtbetriebsrats dahin auszulegen, daß dieser im vorliegenden Verfahren ausschließlich das Bestehen von Mitbestimmungsrechten nach dem Betriebsverfassungsgesetz festgestellt wissen möchte und nicht etwa solcher nach § 76 Abs. 1 BPersVG. Auch die Antragsbegründung nimmt ausschließlich auf Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes Bezug. Mögliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes sind deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

bb) Der Antrag richtet sich sowohl auf Mitbestimmungsrechte, bei deren Ausübung der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen kann, als auch auf solche, bei denen er kein Initiativrecht hat. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Antrags und ist vom Gesamtbetriebsrat in der Anhörung vor dem Senat ausdrücklich bestätigt worden. Insoweit ist der Antrag gestuft. In erster Linie geht es dem Gesamtbetriebsrat um die



Feststellung eines Mitbestimmungsrechts, das ein Initiativrecht einschließt. Das verdeutlicht die Fassung des Antrags, die auf die Überwindung des Spruchs der Einigungsstelle vom 19. Januar 2000 und damit auf die Fortsetzung des seinerzeit auf seine Initiative in Gang gesetzten Einigungsstellenverfahrens gerichtet ist. Dieses Hauptziel kann der Gesamtbetriebsrat nur bei Bestehen eines Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 oder § 95 Abs. 2 BetrVG erreichen. Nur für den Fall, daß er insoweit erfolglos ist, möchte er wenigstens ein Mitbestimmungsrecht ohne Initiativrecht nach § 95 Abs. 1 BetrVG festgestellt wissen. Mitbestimmungsrechte aus § 99 BetrVG, die in keinem Fall zur Einschaltung der Einigungsstelle führen, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens; auch dies hat der Gesamtbetriebsrat in der mündlichen Anhörung vor dem Senat klargestellt. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt.

2. Für den Antrag besteht das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO. Zwar ist die Auswahl der zu beurlaubenden Beamten seit langem vollzogen und sogar die Zeit der zweijährigen Verlängerung der Beurlaubung offenbar bereits abgelaufen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können aber das Bestehen und der Umfang eines Mitbestimmungsrechts trotz der tatsächlichen Erledigung eines aktuellen Konflikts im Wege eines Feststellungsantrags zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden, wenn der betreffende Streit auch künftig im Betrieb auftreten kann (*BAG 16. April 2002 - 1 ABR 34/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Akkord Nr. 9 = EzA BetrVG 1972 § 87 Leistungslohn Nr. 19; 15. Januar 2002 - 1 ABR 13/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 12 = EzA BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 2; 22. Dezember 1980 - 1 ABR 2/79 - BAGE 34, 331*). Das ist hier der Fall. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Arbeitgeberin ausdrücklich erklärt, zwar habe sie noch keine Planungen zur Fortsetzung der Inanspruchnahme angestellt, sie könne diese Möglichkeit aber für die Zukunft nicht ausschließen. Der zwischen den Beteiligten aufgetretene Konflikt kann sich deshalb jederzeit wiederholen.

III. Ob das Feststellungsbegehren des Gesamtbetriebsrats begründet ist, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden.

1. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG besteht nicht.

a) Das folgt nicht schon daraus, daß sich dieser Mitbestimmungstatbestand bei den von der Arbeitgeberin beschäftigten Beamten gem. § 28 PostPersRG nach Vor-



schriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes richtete. Urlaubsangelegenheiten sind weder von § 76 Abs. 1 BPersVG noch von § 78 Abs. 1 Nr. 1 - 3 BPersVG oder § 79 Abs. 3 BPersVG erfaßt. Die Mitbestimmung in Urlaubsfragen ist in § 75 Abs. 3 Nr. 3 BPersVG angesprochen, auf den § 28 PostPersRG nicht verweist.

b) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie im Konfliktfall bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs einzelner Arbeitnehmer. Was unter „Urlaub“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber in § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG nicht definiert. Auszugehen ist von der allgemeinen Wortbedeutung. Am gebräuchlichsten ist die Verwendung des Ausdrucks „Urlaub“ in seiner Bedeutung als bezahlter Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG. Fach- und umgangssprachlich ist dies nicht die einzige Wortverwendung. So war in § 15 BErzGG in seiner bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung der Anspruch auf „Erziehungsurlaub“ geregelt, einige Weiterbildungsgesetze der Länder verwenden den Begriff „Bildungsurlaub“ und im Recht des öffentlichen Dienstes ist der Begriff „Sonderurlaub“ üblich. Dementsprechend weit definiert das Schrifttum Urlaub als die Befreiung eines Arbeitnehmers von seinen Arbeitspflichten in einem Arbeitsverhältnis während einer bestimmten Anzahl von Arbeitstagen (*vgl. Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. Einleitung Rn. 1; Böckel Das Urlaubsrecht in der betrieblichen Praxis 2. Aufl. S 18*).

Von diesen Bedeutungen des Begriffs „Urlaub“ erfaßt der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG diejenigen Fälle der bezahlten oder unbezahlten Freistellung von der Arbeit, bei deren Verwirklichung gegensätzliche individuelle oder betriebliche Interessen auszugleichen sind (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildungsurlaub Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 18. Juni 1974 - 1 ABR 25/73 - BAGE 26, 193; Fitting BetrVG 21. Aufl. § 87 Rn. 133; Richardi BetrVG 8. Aufl. § 87 Rn. 441; Wiese GK-BetrVG 7. Aufl. § 87 Rn. 444*). Mit solchen mitbestimmungsrelevanten Urlaubsformen ist die Inanspruchnahme nach § 4 Abs. 3 PostPersRG nicht zu vergleichen. Trotz der Bezeichnung als „Beurlaubung“ handelt es sich bei § 4 Abs. 3 PostPersRG nicht um eine bezahlte oder unbezahlte Freistellung von der gegenüber der Arbeitgeberin bestehenden Arbeitspflicht. Es handelt sich um ein auf die Bedürfnisse der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost zugeschnittenes Instrument des Statuswechsels zur Erleichterung eines flexiblen Personaleinsatzes. Nach der Gesetzesbegründung soll § 4 Abs. 3 PostPersRG die personelle Beweglichkeit erhöhen,



indem sie es den Unternehmen ermöglicht, die Beamten von ihren beamtenrechtlichen Pflichten bis zu einer Höchstdauer von zehn Jahren zu befreien und zugleich mit ihnen Arbeitsverhältnisse einzugehen, die nicht den Zwängen des öffentlichen Dienstrechts unterliegen (*BT-Drucks. 12/6718 S 93*). Bereits der vorgeschriebene Zweck und die Notwendigkeit der anschließenden Beschäftigung bei einem der Nachfolgeunternehmen stehen einem Verständnis dieser Beurlaubung als Urlaub iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG entgegen. Zwar werden die Dienstleistungspflicht des Beamten und die Alimentationspflicht des Dienstherrn suspendiert. Sie werden jedoch durch die gegenseitigen Rechte aus dem arbeitsvertraglichen Rechtsverhältnis ersetzt.

Es kommt hinzu, daß § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG das Bestehen eines Urlaubsanspruchs voraussetzt und von dessen praktischer Umsetzung handelt. § 4 Abs. 3 PostPersRG räumt den Beamten dagegen keinen Anspruch auf eine Insichbeurlaubung ein. Es steht im Ermessen der Arbeitgeberin, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will (*Nokiel/Jasper ZTR 1999, 255; Wehner/Czaika ZTR 1998, 441*). Die Frage, mit welchen Beamten eine Insichbeurlaubung nach § 4 Abs. 3 PostPersRG vereinbart werden soll, betrifft gerade die Begründung eines solchen Anspruchs, die der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG nicht unterliegt.

Die Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG auf Insichbeurlaubungen gem. § 4 Abs. 3 PostPersRG ist auch nicht etwa nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift geboten. Danach soll der Betriebsrat mitbestimmen bei der Harmonisierung der auf den Erhalt von Freizeit gerichteten Urlaubswünsche der einzelnen Arbeitnehmer untereinander und beim Ausgleich dieser Wünsche mit den betrieblichen Interessen an der Kontinuität des Betriebsablaufs. Grund für die Mitbestimmung des Betriebsrats ist das Bedürfnis nach einer kollektiven Regelung (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildungsurlaub Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Wiese GK-BetrVG 7. Aufl. § 87 Rn. 443; v. Hoyningen-Huene NJW 1981, 713*). Ein solcher kollektiver Interessenkonflikt entsteht durch die Insichbeurlaubungen nicht. Durch sie wird der Betriebsablauf nicht berührt. Sie haben keinen Einfluß auf die tatsächlichen Arbeitsabläufe, sondern nur auf die rechtlichen Verhältnisse der betroffenen Beamten. Es geht bei den Insichbeurlaubungen nicht um Urlaub iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG, sondern um einen Statuswechsel. Kollektive Interessen, die dabei miteinander in Konflikt geraten könnten, sind nicht Gegenstand des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG.



2. Auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht nicht. Allerdings wird auch insoweit das Mitbestimmungsrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht bereits durch § 28 PostPersRG iVm. den dort genannten Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes verdrängt; die Mitbestimmung bei der Lohngestaltung findet nicht in diesen Vorschriften, sondern in § 75 Abs. 3 Nr. 4 BPersVG Erwähnung. Es liegt aber der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht vor. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG betrifft Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen. Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist die Frage, nach welchen Kriterien dazu bereite Beamte für Inanspruchnahmen ausgewählt werden sollen, keine Angelegenheit der betrieblichen Lohngestaltung.

a) Betriebliche Lohngestaltung bedeutet die Aufstellung abstrakt-genereller Grundsätze zur Lohnfindung (*BAG 29. März 1977 - 1 ABR 123/74 - BAGE 29, 103, 110, zu IV 3 a der Gründe; Richardi BetrVG 8. Aufl. § 87 Rn. 748 mwN*). Gegenstand der Mitbestimmung ist die Festlegung abstrakter Kriterien zur Bemessung der Leistung des Arbeitgebers, die dieser zur Abgeltung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmer oder sonst mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis erbringt, unbeschadet ihrer Benennung (*BAG 29. Februar 2000 - 1 ABR 4/99 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 105 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 69; Richardi aaO § 87 Rn. 739 ff.; DKK-Klebe 8. Aufl. § 87 Rn. 243*). Das Mitbestimmungsrecht dient dem Zweck, das betriebliche Lohngefüge angemessen und durchsichtig zu gestalten und die betriebliche Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit zu wahren, um die Arbeitnehmer vor einer einseitig, nur an den Interessen des Arbeitgebers ausgerichteten oder willkürlichen Lohngestaltung zu schützen (*BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - BAGE 69, 134, 158, zu C III 1 a der Gründe; 15. Mai 2001 - 1 ABR 39/00 - BAGE 97, 379, 384, zu B II 2 a der Gründe mwN; 11. Juni 2002 - 1 AZR 390/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 76, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN; Fitting BetrVG 21. Aufl. § 87 Rn. 408 mwN*).

b) Das Begehren des Gesamtbetriebsrats betrifft nicht die Festlegung von Kriterien zur Lohnfindung. Es betrifft Kriterien zur Auswahl der Beamten, die den Status eines Arbeitnehmers erhalten und infolgedessen gemäß einem bestimmten, bereits feststehenden und vom Gesamtbetriebsrat nicht in Frage gestellten Lohngefüge vergütet werden sollen. Die Frage, welchen Mitarbeitern nach welchen Kriterien dieser Sta-



tuswechsel angeboten wird, ist keine Frage der Ausgestaltung des Vergütungssystems: Das betriebliche Lohnsystem wird durch die Insichbeurlaubungen nicht gestaltet, sondern in ihrem Gefolge angewendet. Die Aufstellung von Kriterien zur Begrenzung des dabei ausgeübten personellen Auswahlermessens des Arbeitgebers liegt außerhalb des Regelungsgegenstandes des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Der Umstand, daß der Wechsel in den Arbeitnehmerstatus unter Aufrechterhaltung des ruhenden Beamtenverhältnisses eine höhere Nettovergütung zur Folge hat, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die höhere Nettovergütung beruht nicht auf einem entsprechenden betrieblichen Entlohnungsgrundsatz, sondern auf der Anwendung der schon bestehenden Vergütungssysteme und den daran anknüpfenden gesetzlichen Folgen. Durch die Insichbeurlaubung werden die Vergütungsgruppen in den Tarifverträgen und deren Verhältnis zueinander ebenso wenig verändert wie die den einzelnen Vergütungsgruppen zugeordneten Tätigkeitsmerkmale. Im Sinne der im Betrieb geltenden Vergütungsordnung wird deshalb auch nicht etwa eine neue Beschäftigtengruppe geschaffen. Die insichbeurlaubten Beamten werden als Arbeitnehmer in eben die Vergütungsgruppen eingruppiert, die für sie tarifvertraglich zutreffen. Die Höhe der diesen zugeordneten (Brutto-)Entgelte bleibt dabei unverändert. Individuell bedingte Besonderheiten bei der Berechnung des jeweiligen Nettoentgelts sind kein Mitbestimmungstatbestand. Im übrigen wäre die Mitbestimmung wegen der Bindung der Arbeitgeberin an das tarifliche Vergütungssystem gem. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG ohnehin ausgeschlossen.

Die Arbeitgeberin erbringt auf diese Weise auch keine übertarifliche freiwillige Leistung, bei deren Verteilung der Betriebsrat im Rahmen des vorgegebenen Dotierungsrahmens nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen hätte. Die Arbeitgeberin wendet den insichbeurlaubten Beamten das zu, was ihnen als Arbeitnehmern tarifvertraglich zusteht.

3. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Auswahl von Beamten zur Insichbeurlaubung folgt aus § 95 BetrVG. Nach § 95 Abs. 1 BetrVG bedürfen Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats. Die Mitbestimmung richtet sich dabei für die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Beamten nicht nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz. Die Aufstellung von Auswahlrichtlinien ist aufgeführt in § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG; diese Norm ist von der Verweisung in § 28 PostPersRG nicht erfaßt. In ihrem Schreiben vom 27. November 1998 hat die Arbeitgeberin Richtlinien für



die personelle Auswahl bei Umgruppierungen iSd. § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 BetrVG aufgestellt.

a) Auswahlrichtlinien sind Grundsätze, die zu berücksichtigen sind, wenn bei beabsichtigten personellen Einzelmaßnahmen, für die mehrere Arbeitnehmer oder Bewerber in Frage kommen, zu entscheiden ist, welchem gegenüber sie vorgenommen werden sollen (*Kraft GK-BetrVG 7. Aufl. § 95 Rn. 2*). Sinn und Zweck von Auswahlrichtlinien ist es festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die betreffenden personellen Einzelmaßnahmen erfolgen sollen, um die jeweilige Personalentscheidung zu versachlichen und für die Betroffenen durchschaubar zu machen. Der Arbeitnehmer soll erkennen können, warum er und nicht ein anderer von einer ihn belastenden Personalmaßnahme betroffen wird oder warum eine günstige Maßnahme nicht ihn, sondern einen anderen trifft (*BAG 31. Mai 1983 - 1 ABR 6/80 - BAGE 43, 26*). Die Auswahl selbst ist dabei Sache des Arbeitgebers. Die Richtlinien sollen lediglich seinen Ermessensspielraum durch die Aufstellung von Entscheidungskriterien einschränken, ohne daß sie ihn praktisch gänzlich beseitigen dürfen (*BAG 27. Oktober 1992 - 1 ABR 4/92 - BAGE 71, 259; Kraft aaO mwN*). Auswahlrichtlinien, deren Aufstellung der Betriebsrat aus eigener Initiative verlangt, müssen sich nach § 95 Abs. 2 BetrVG über die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und die sozialen Gesichtspunkte verhalten, die bei der betreffenden personellen Maßnahme zu beachten sind.

b) Das Schreiben der Arbeitgeberin vom 27. Oktober 1998 enthält Auswahlrichtlinien. Es nennt Voraussetzungen, unter denen eine Insichbeurlaubung nach § 4 Abs. 3 PostPersRG vorgenommen werden kann. Danach kommen Beamte des einfachen Postdienstes in Frage, wenn sie mindestens seit dem 1. Januar 1997 auf Arbeitsplätzen des mittleren Postdienstes eingesetzt sind, sich darauf bewährt haben, weiterhin auf diesem Arbeitsposten beschäftigt werden müssen und besonders leistungsstark sind. Dies sind allgemeine Grundsätze und Kriterien iSd. § 95 Abs. 1 BetrVG, die der zu treffenden Auswahl zugrunde liegen sollen.

c) Die Auswahlrichtlinien zur Insichbeurlaubung beziehen sich nicht auf Einstellungen und Versetzungen, sondern auf Umgruppierungen.

aa) Die Insichbeurlaubung der Beamten führt nicht zu einer Einstellung iSd. § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 BetrVG. Eine Einstellung liegt vor, wenn Personen so in die Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert werden, daß der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen über Art, Zeit und Ort der



Tätigkeit zu treffen hat (BAG 19. Juni 2001 - 1 ABR 25/00 - BAGE 98, 70; 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zur Veröffentlichung vorgesehen <zVv.> mwN). Mit der Insichbeurlaubung ist eine solche Eingliederung in den Betrieb nicht verbunden. Die betreffenden Beamten waren schon zuvor unbefristet dort beschäftigt und bleiben auf ihren Arbeitsplätzen. Die Insichbeurlaubung führt weder zu einer neuen Situation für das tatsächliche Zusammenwirken mit den übrigen Beschäftigten des Betriebs noch zu einer Änderung des Weisungsrechts der Arbeitgeberin. Der bloße rechtliche Wechsel vom Beamten- in das Arbeitsverhältnis ist für die Eingliederung in den Betrieb ohne Bedeutung. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die im Betrieb beschäftigten Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es für den Einstellungsbegriff nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht an (BAG 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 3). Im übrigen galten die Beamten in Ansehung des Betriebsverfassungsgesetzes wegen § 24 PostPersRG ohnehin bereits als Arbeitnehmer.

bb) Die Insichbeurlaubung führt auch nicht zu einer Versetzung der Beamten. Eine Versetzung erfordert nach § 95 Abs. 3 BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs. Arbeitsbereich ist der konkrete Arbeitsplatz einschließlich seiner Beziehungen zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht (BAG 2. April 1996 - 1 AZR 743/95 - AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 34 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 29; 23. November 1993 - 1 ABR 38/93 - BAGE 75, 97). Der mit der Insichbeurlaubung verbundene Statuswechsel läßt diesen Arbeitsbereich als die Gesamtheit der äußeren Arbeitsbedingungen der betreffenden Beamten unberührt.

cc) In der Insichbeurlaubung der Beamten liegt eine Umgruppierung.

(1) Umgruppierung iSv. § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 BetrVG ist die Neueinreihung des Beschäftigten in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Sie besteht in der Feststellung, daß die Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht oder nicht mehr den Merkmalen der Vergütungsgruppe entspricht, in die er bisher eingruppiert ist, sondern denen einer anderen (BAG 11. November 1997 - 1 ABR 29/97 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 1). Eine Umgruppierung findet nicht nur statt, wenn dem Arbeitnehmer eine andere Tätigkeit zugewiesen wird, die den Tätigkeitsmerkmalen einer anderen Vergütungsgruppe entspricht, sondern auch, wenn sich bei gleichbleibender Tätigkeit des Arbeitnehmers die Vergütungsordnung ändert (BAG 27. Juli 1993 - 1 ABR 11/93 - BAGE 74, 10; vgl. auch



6. August 2002 - 1 ABR 49/01 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 27, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist es unerheblich, auf welcher tatsächlichen oder rechtlichen Grundlage die Umgruppierung beruht (DKK-Kittner 8. Aufl. § 99 Rn. 75 a).

(2) Die Insichbeurlaubung der Beamten führt dazu, daß diese trotz gleichbleibender Tätigkeit aus der einen Vergütungsordnung - der für Beamte geltenden gesetzlichen Besoldungsordnung - in eine andere - die tarifliche Vergütungsordnung - fallen. Dieser Vorgang stellt eine Umgruppierung iSd. § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 BetrVG dar. Ein solches Verständnis scheitert nicht daran, daß mit dem Vorgang nicht eine Änderung der Eingruppierung innerhalb eines schon angewendeten Regelwerks, sondern die Einreihung in ein neues Regelwerk verbunden ist. Dazu kommt es auch dann, wenn etwa ein Beschäftigter zunächst als gewerblicher Arbeitnehmer und anschließend als Angestellter beschäftigt wird und damit nicht mehr dem Lohn-, sondern dem Gehaltstarifvertrag unterfällt. Das gleiche gilt beim Herauswachsen aus einem tariflichen Vergütungssystem in eine im Betrieb bestehende Vergütungsordnung für außertarifliche Angestellte und umgekehrt. Sowohl nach dem Wortsinn als auch nach Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts aus § 95 Abs. 1 BetrVG ist es zutreffend, den betreffenden Vorgang als Umgruppierung aufzufassen (so für den letzten Fall auch Kraft GK-BetrVG 7. Aufl. § 99 Rn. 50 mwN; für den Fall der Rückstufung eines AT-Angestellten in das höchste Tarifgehalt auch BAG 28. Januar 1986 - 1 ABR 8/84 - BAGE 51, 34).

(3) Im Schrifttum ist allerdings die Ansicht verbreitet, Auswahlrichtlinien bei Umgruppierungen könne keine selbständige, sondern allenfalls eine kommentierende Bedeutung zukommen. Ebenso wie bei der Eingruppierung gehe es auch bei der Umgruppierung ausschließlich um die Richtigkeit der Einstufung, so daß ein für Auswahlrichtlinien notwendiges Ermessen in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht in Frage komme. Diese Auffassung geht insbesondere auf eine Bemerkung von Zöllner zurück, der darauf hinweist, daß in § 95 BetrVG zwar die Umgruppierung, nicht aber die Eingruppierung genannt wird (Zöllner FS Gerhard Müller S 665 Fn. 1). Über diese Diskrepanz werde zu Recht gerätselt. Die Umgruppierung sei genauso wie die Eingruppierung im Regelfall ein Subsumtionsvorgang und deshalb Auswahlproblemen regelmäßig nicht unterworfen. Versuche, Umgruppierungsrichtlinien als Durchführungs- oder als Verfahrensrichtlinien ein Betätigungsfeld zu eröffnen, überzeugten nicht.



Kraft (*GK-BetrVG 7. Aufl. § 95 Rn. 34*) hält Auswahlrichtlinien im Zusammenhang mit einer Umgruppierung allenfalls als Konkretisierung von allgemeinen Begriffen wie Berufserfahrung, langjährige Betriebszugehörigkeit oder ähnlichen für möglich. Da es sich dabei jedoch um die Auslegung eines Tarifvertrags oder anderer Regelungen, letztlich also um eine Rechtsfrage handele, könnten derartige Richtlinien den Arbeitgeber nur binden, soweit sie der vorgegebenen Regelung entsprächen. Ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers bestehe insoweit nicht. Im allgemeinen sei deshalb davon auszugehen, daß im Zusammenhang mit einer Umgruppierung keine Auswahlmöglichkeit für den Arbeitgeber bestehe, so daß Auswahlrichtlinien schon unter diesem Aspekt nicht in Frage kämen.

Richardi/Thüsing (*Richardi BetrVG 8. Aufl. § 95 Rn. 8*) weisen darauf hin, daß die Eingruppierung in § 95 BetrVG nicht genannt werde, weil bei ihr Richtlinien über die personelle Auswahl keine selbständige Bedeutung haben könnten. Es gehe ausschließlich um die richtige Einstufung in eine tarifliche oder betriebliche Lohn- oder Gehaltsgruppe. Dasselbe gelte auch für die Umgruppierung, so daß Auswahlrichtlinien allenfalls eine kommentierende Bedeutung haben könnten. Für Hunold (*DB 1976, 98*) und Hanau/Kania (*ErfK 3. Aufl. § 95 BetrVG Rn. 16*) ist nicht ersichtlich, was Inhalt einer Auswahlrichtlinie sein könnte. Hunold (*aaO*) hält ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers für möglich; Matthes (*MünchArbR 2. Aufl. § 349 Rn. 21*) hält die Regelung für unverständlich und verfehlt.

(4) Diese Auffassungen übersehen, daß § 95 Abs. 1 BetrVG nicht von Richtlinien für die Durchführung von Umgruppierungen spricht, sondern von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Umgruppierungen. Die Auswahlrichtlinien betreffen nicht den Vorgang der Umgruppierung als Subsumtion und Rechtsanwendung; unter diesem Aspekt könnten sie in der Tat auf kaum mehr als eine - rechtlich unverbindliche - Auslegung und Kommentierung der bestehenden Vergütungsordnung hinauslaufen. Die Richtlinien steuern vielmehr die personelle Auswahl zum Zwecke einer sich anschließenden Umgruppierung. Mitbestimmungspflichtig nach § 95 Abs. 1 BetrVG ist nicht die Frage, wie umgruppiert wird, sondern wer umgruppiert wird.

Mitbestimmungspflichtig ist danach die Aufstellung von allgemeinen Kriterien durch den Arbeitgeber, anhand derer er die Voraussetzungen für Umgruppierungen festlegt. Gegenstand entsprechender Auswahlrichtlinien können etwa Kriterien darüber sein, welchen Beschäftigten unter welchen Bedingungen eine anders bewertete Tätigkeit übertragen wird, welche Beschäftigte zu außertariflichen Angestellten „befördert“



werden sollen und ähnliches, ohne daß dabei die Schwelle zur Versetzung überschritten wird. Hierin liegt die Parallele zwischen Auswahlrichtlinien bei Umgruppierungen und solchen bei Einstellungen, Versetzungen und Kündigungen. Dieses Verständnis wird gerade dadurch gestützt, daß Auswahlrichtlinien bei Eingruppierungen gesetzlich nicht vorgesehen sind. Dies ist deshalb folgerichtig, weil der einer ersten Eingruppierung zugrundeliegende Auswahlvorgang die Einstellung ist, für die ihrerseits Auswahlrichtlinien aufgestellt werden können.

Das Verständnis der Insichbeurlaubung als Umgruppierung iSd. § 95 Abs. 1 BetrVG entspricht auch dem Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Auswahlrichtlinien. Dieser besteht neben der Gewährleistung von Durchschaubarkeit der Personalentscheidungen darin, daß der Betriebsrat im Interesse der Arbeitnehmer darauf Einfluß nehmen kann, unter welchen fachlichen und persönlichen Voraussetzungen personelle Einzelmaßnahmen erfolgen sollen. Die Belegschaft hat ein schützenswertes Interesse daran, daß personelle Einzelmaßnahmen nicht nur im Hinblick auf größtmögliche Effektivität, sondern auch unter Berücksichtigung persönlicher und sozialer Gesichtspunkte erfolgen und so als gerecht im Sinne von billig und angemessen empfunden werden können (*BAG 27. Oktober 1992 - 1 ABR 4/92 - BAGE 71, 259 mwN*). Diese Erwägungen treffen ohne Einschränkungen auch auf den vorliegenden Fall zu.

4. Ob das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats als Initiativrecht besteht mit der Folge, daß auch gegen den Willen der Arbeitgeberin eine Einigungsstelle hat eingesetzt werden können, und ob dieses Recht dem Gesamtbetriebsrat zusteht, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden.

a) Es ist nicht geboten, die Kompetenz der Einigungsstelle zur Aufstellung verbindlicher Auswahlrichtlinien gegenüber den bei der Arbeitgeberin beschäftigten Beamten im Hinblick auf das Demokratieprinzip einzuschränken. Zwar hat es das Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen das Demokratieprinzip für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt, daß eine Personalvertretung in Personalangelegenheiten des öffentlichen Dienstes ein volles Mitbestimmungsrecht hat, das in eine abschließende Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle mündet (*BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 66 ff., zu C I der Gründe*). Im vorliegenden Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, daß ausschließlich solche Beamte betroffen sind, die keine staatlichen Funktionen mehr ausüben, und daß ihr beamtenrechtlicher Status nicht berührt wird. Mit der Privatisierung der Deutschen Bundespost sind die von den Beamten wahrgenommenen Aufgaben ihres öffentlichen Charakters entkleidet worden.



Dies wird durch die Fiktionen des § 4 Abs. 1, Abs. 2 PostPersRG bestätigt, nach welchen die Tätigkeit der Beamten als Dienst und die Arbeitgeberin als Verwaltung im beamtenrechtlichen Sinne gelten (vgl. BAG 12. August 1997 - 1 ABR 7/97 - BAGE 86, 198; 12. Dezember 1995 - 1 ABR 23/95 - BAGE 81, 379 - zu Beamten bei der Deutschen Bahn AG; Hofmann ZTR 1996, 493). Soweit es um die Tätigkeit dieser Beamten geht, läßt Art. 143 b Abs. 3 GG zu, daß auf die sonst für den öffentlichen Dienst geforderte Kette demokratischer Legitimation verzichtet wird. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und die Kompetenz der Einigungsstelle muß deshalb nicht aus Rücksicht auf das Erfordernis einer solchen demokratischen Legitimation eingeschränkt werden. Dies gilt auch hinsichtlich einer Letztentscheidungsbefugnis der Einigungsstelle bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG.

b) Kommt eine Einigung über die Auswahlrichtlinien oder deren Inhalt nicht zustande, entscheidet in Betrieben mit bis zu 500 Arbeitnehmern die Einigungsstelle nur auf Antrag des Arbeitgebers. Dies folgt aus § 95 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 95 Abs. 2 Satz 1 BetrVG (*Fitting BetrVG* 21. Aufl. § 95 Rn. 13, 32; *Richardi/Thüsing in Richardi BetrVG* 8. Aufl. § 95 Rn. 60, 61; *Kraft GK-BetrVG* 7. Aufl. § 95 Rn. 20, 21, 43). Der Betriebsrat hat in solchen Betrieben nur ein Zustimmungsverweigerungsrecht. Er kann die Aufstellung von Auswahlrichtlinien mit dem vom Arbeitgeber gewünschten Inhalt verhindern, er kann ihre Aufstellung aber nicht erzwingen. Ruft der Arbeitgeber trotz Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats die Einigungsstelle nicht an, muß er von der Einführung der Auswahlrichtlinien Abstand nehmen. Tut er das nicht, kommt ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats in Betracht, weiterhin aber kein Recht auf Einschaltung der Einigungsstelle (*Kraft aaO* § 95 Rn. 20; *Richardi/Thüsing aaO* § 95 Rn. 70 mwN; *aA DKK-Klebe* 8. Aufl. § 95 Rn. 16). Obwohl hier die Arbeitgeberin die Auswahlrichtlinien zur Insichbeurlaubung ohne Zustimmung des Betriebsrats und ohne sie ersetzenden Spruch der Einigungsstelle eingeführt hat, steht deshalb dem Gesamtbetriebsrat das Recht, die Einigungsstelle anzurufen, nur zu, wenn die Arbeitgeberin in den einzelnen Betrieben mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt. Dazu wurden in den Vorinstanzen keine Feststellungen getroffen. In der mündlichen Anhörung vor dem Senat haben die Beteiligten auf Befragen uneinheitlich vorgetragen. Das Landesarbeitsgericht wird entsprechende Feststellungen nachzuholen haben.



c) Überdies kann der Gesamtbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 95 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG nur in Anspruch nehmen, wenn er für dessen Wahrnehmung zuständig ist. § 32 Abs. 1 PostPersRG verweist insoweit auf § 50 BetrVG. Für eine Beauftragung des Gesamtbetriebsrats durch die örtlichen Betriebsräte nach § 50 Abs. 2 BetrVG gibt es keine Anhaltspunkte. Ob die Voraussetzungen für eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG vorliegen, kann der Senat anhand der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen.

aa) Nach der Kompetenzzuweisung des Betriebsverfassungsgesetzes ist der von den Arbeitnehmern gewählte Betriebsrat für die Ausübung der gesetzlichen Mitbestimmungsrechte zuständig. Er hat die Interessen der Belegschaft des einzelnen Betriebs gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Diese Aufgabe weist § 50 Abs. 1 BetrVG dem Gesamtbetriebsrat nur für den Fall zu, daß die zu regelnde Angelegenheit nicht auf den einzelnen Betrieb beschränkt ist und deshalb die Interessen der Arbeitnehmer nicht mehr auf der betrieblichen Ebene gewahrt werden können (*Kreutz GK-BetrVG 7. Aufl. § 50 Rn. 21 ff.; Fitting BetrVG 21. Aufl. § 50 Rn. 8 ff.; DKK-Trittin 8. Aufl. § 50 Rn. 21; Richardi/Annuß in Richardi BetrVG 8. Aufl. § 50 Rn. 3 ff.*). Dazu muß ein zwingendes Erfordernis nach einer betriebsübergreifenden Regelung vorliegen. Deren bloße Zweckmäßigkeit kann in den Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht begründen (*BAG 11. Dezember 2001 - 1 AZR 193/01 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 22 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 18, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 14. Dezember 1999 - 1 ABR 27/98 - BAGE 93, 75; 11. November 1998 - 7 ABR 47/97 - AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 19 = EzA BetrVG 1972 § 50 Nr. 17*).

bb) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist ein zwingendes Erfordernis einer betriebsübergreifenden Regelung hier nicht schon „wegen der Gleichartigkeit des angesprochenen Personenkreises und seiner Aufgaben in den einzelnen Betrieben“ und zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen geboten. Es erscheint keineswegs zwingend, daß über die Auswahl zur Insichbeurlaubung unternehmensweit nach gleichen Kriterien entschieden wird. Das Landesarbeitsgericht hat nicht näher ausgeführt, worin die Gleichartigkeit des angesprochenen Personenkreises und seiner Aufgaben bestehen soll. Sie erschließt sich auch nicht aus den Umständen. Auch könnten selbst dann unterschiedliche personelle Zusammensetzungen der Belegschaften der einzelnen Betriebe dafür sprechen, unterschiedliche Auswahlkriterien



aufzustellen. Das Landesarbeitsgericht wird den Beteiligten Gelegenheit geben müssen, ggf. auch hierzu weiter vorzutragen.

Wißmann

Linsenmaier

Kreft

Wisskirchen

Peter Berg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)