

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 101 Satz 1, §§ 95, 99, 100

- Leitsätze:
1. Die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Maßnahme im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG erfordert gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die Angabe von Gründen. Eine ohne Gründe erklärte Zustimmungsverweigerung ist unbeachtlich. Gleiches gilt, wenn sich die angeführten Gründe soweit von dem Katalog der gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgründe entfernen, daß sie sich schlechterdings keinem der Tatbestände des § 99 Abs. 2 Nr. 1 - 6 BetrVG zuordnen lassen. Dagegen brauchen die angegebenen Gründe nicht schlüssig zu sein.
 2. Ein sonstiger Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft. Die Nichtrealisierung einer bloß tatsächlichen Beförderungschance eines Mitarbeiters gibt dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsrecht.
 3. Hat der Arbeitgeber einen Stellenbewerber ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats endgültig eingestellt, so kann er dem Antrag des Betriebsrats nach § 101 Satz 1 BetrVG weder mit der Berufung auf das Fehlen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes begegnen, noch kann er in diesem Verfahren hilfsweise den Antrag auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der vorgenommenen personellen Maßnahme stellen.

Aktenzeichen: 1 ABR 43/75

Beschluß des BAG vom 18. Juli 1978

LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
(mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1 ABR 43/75

11 Ta BV 125/74 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 18. Juli 1978 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Dr. Menzel beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Dezember 1974 - 11 Ta BV 125/74 - aufgehoben.
2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts Duisburg vom 1. Oktober 1974 - 2 BV 39/74 - und der Hilfsantrag der Antragsgegnerin auf Ersetzung der Zustimmung des Antragstellers zur Einstellung des Beteiligten R werden zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

I. Der Antragsteller ist der Betriebsrat bei der Antragsgegnerin, die eine Brauerei betreibt. Durch im Sitzungsprotokoll niedergelegten Beschluß vom 5. März 1974 hatte der Antragsteller dem von ihm gebildeten Betriebsausschuß die Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats bei der Einstellung von Arbeitnehmern zur selbständigen Erledigung übertragen.

Zu Beginn des Jahres 1974 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, daß sie die Position eines Schichtführers in der Flaschenabfüllanlage besetzen wolle. Auf Verlangen des Antragstellers fand eine Ausschreibung der Stelle durch Aushang im Betriebe statt mit dem Hinweis, daß die Meisterprüfung als Brauer und Mälzer erforderlich sei. Hierauf bewarb sich auch der Mitarbeiter H . Mit Schreiben vom 26. März 1974 setzte die Antragsgegnerin den An-

- 3 -

tragsteller davon in Kenntnis, daß sie den Beteiligten R - einen außerbetrieblichen Bewerber - zum 15. Mai 1974 als Schichtführer einstellen wolle und bat, etwaige Bedenken gegen die Einstellung binnen einer Woche schriftlich mitzuteilen. In dem Schreiben legte die Antragsgegnerin auch die Gründe für ihren Entschluß und für die Nichtberücksichtigung des Mitarbeiters H dar und führte hierzu aus, der Mitarbeiter H könne, auch wenn er als Vertreter eines Meisters eingesetzt werde, nicht den nötigen Abstand zum Alkohol bewahren; hierin zeige sich deutlich eine Führungsschwäche, die durch seine Unbeherrschtheit nach Alkoholgenuß noch unterstrichen werde; dabei falle erschwerend ins Gewicht, daß er es als Schichtführer hauptsächlich mit weiblichen Mitarbeitern zu tun haben würde.

Am 29. März 1974 erhielt die Antragsgegnerin eine vom stellvertretenden Vorsitzenden des Antragstellers unterzeichnete Mitteilung gleichen Datums, in der es hieß, daß der Betriebsausschuß den Betriebsrat mit der Behandlung der Einstellung des Schichtführers in der Flaschenabfüllanlage beauftragt habe und daß der Betriebsrat der Einstellung des Bewerbers R gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG widerspreche und vorschlage, den Mitarbeiter H als Schichtführer in der Flaschenhalle einzusetzen. Als Begründung wurde angegeben, daß der Bewerber R zur Zeit noch nicht die in der Stellenausschreibung geforderten fachlichen Voraussetzungen erfülle, weil er die Braumeisterprüfung noch nicht abgelegt habe, während bei dem Bewerber H die fachlichen Voraussetzungen gegeben seien und dieser deshalb bei einer Einstellung des Bewerbers R ungerechtfertigt benachteiligt würde.

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Am 1. April 1974 erhielt die Antragsgegnerin die dem Antragsteller zugeleitete formularmäßige Einstellungsankündigung, versehen mit der Unterschrift des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden, kommentarlos zurück.

Unter dem 2. April 1974 ging der Antragsgegnerin ein Schreiben des Betriebsausschusses gleichen Datums zu, worin dieser mit derselben Begründung wie zuvor der Antragsteller der Einstellung des Beteiligten R widersprach und sich ebenfalls für den Bewerber H einsetzte. Noch am gleichen Tage zwischen dem Betriebsausschuß und der Antragsgegnerin geführte Vermittlungsgespräche blieben ohne Ergebnis.

Mit Schreiben vom 4. April 1974 an den Antragsteller wies die Antragsgegnerin den gegen die geplante Einstellung des Beteiligten R erhobenen Widerspruch mit ausführlichen Gründen zurück. Weder der Antragsteller noch der Betriebsausschuß reagierten auf dieses Schreiben der Antragsgegnerin.

Nachdem der Beteiligte R Anfang Mai 1974 die Meisterprüfung als Braumeister abgelegt hatte, stellte die Antragsgegnerin ihn am 15. Mai 1974 als Schichtführer in der Flaschenabfüllanlage ein.

Mit seinem am 24. Juli 1974 beim Arbeitsgericht eingereichten Antrag erstrebt der Antragsteller die Aufhebung der Einstellung des Beteiligten R . Er hat dazu vorgetragen:

Die Antragsgegnerin habe den Beteiligten R ohne seine - des Antragstellers - Zustimmung und ohne eine die Zustimmung ersetzende gerichtliche Entscheidung als Schichtführer in der Flaschenabfüllanlage eingestellt. Dieses Vorgehen berechtige ihn gemäß § 101 BetrVG, der Antragsgegnerin die unverzügliche Aufhebung dieser personellen Maßnahme aufgeben zu lassen.

- 5 -

Der Antragsteller hat beantragt,

der Antragsgegnerin aufzugeben, die durchgeführte Einstellung des Beteiligten R als Schichtführer für die Flaschenabfüllanlage unverzüglich aufzuheben.

Die Antragsgegnerin hat um Zurückweisung des Antrags gebeten und in zweiter Instanz hilfsweise den Antrag gestellt, die Zustimmung des Antragstellers zur Einstellung des Beteiligten R zu ersetzen. Sie hat entgegnet:

Dem Antragsteller fehle bereits das Rechtsschutzinteresse für sein Begehren. Er habe nämlich seinen ursprünglichen Widerspruch gegen die beabsichtigte Einstellung des Beteiligten R durch die am 1. April 1974 erfolgte kommentarlose Rückgabe der mit der Unterschrift seines stellvertretenden Vorsitzenden versehenen formularmäßigen Einstellungsankündigung wieder zurückgezogen. Jedenfalls habe ihre Personalabteilung diesen Vorgang nur als Rücknahme des Widerspruchs deuten können. Damit sei die Zustimmung erteilt worden, so daß die später am 2. April 1974 erklärte Zustimmungsverweigerung des Betriebsausschusses unbeachtlich sei. Hiervon abgesehen müsse die Zustimmung des Antragstellers aber auch nach § 99 Abs. 3 BetrVG als erteilt gelten; denn die vom Antragsteller gegebene Begründung für seinen Widerspruch sei nicht durch einen der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgezählten Zustimmungsverweigerungsgründe gedeckt. Der Mitarbeiter H habe keinen Rechtsanspruch auf die Stelle des Schichtführers gehabt. Das bloße Entgehen einer Beförderungschance stelle keinen Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG dar. Unter diesen Umständen habe sie sich über den unschlüssigen und daher rechtlich unerheblichen Widerspruch des Antragstellers hinwegsetzen und die Einstellung des Be-



- 6 -

teiligten R vornehmen dürfen, ohne zuvor eine die Zustimmung des Antragstellers ersetzende gerichtliche Entscheidung herbeigeführt zu haben. Jedenfalls müsse aber die Zustimmung des Antragstellers nunmehr auf ihren Hilfsantrag hin ersetzt werden.

Der Antragsteller hat die Zurückweisung des Hilfsantrags der Antragsgegnerin beantragt und erwidert:

Die Rückgabe des mit der Unterschrift des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden versehenen Einstellungsformulars am 1. April 1974 habe die Antragsgegnerin nicht als Rücknahme der zuvor ausdrücklich erklärten Zustimmungsverweigerung verstehen können. Da sowohl er – der Antragsteller – wie auch der Betriebsausschuß innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG schriftlich ihre Zustimmung verweigert hätten, komme es auch nicht darauf an, ob er selbst oder der Betriebsausschuß für die Mitbestimmung bei der Einstellung des Beteiligten R zuständig gewesen sei. Entgegen der Meinung der Antragsgegnerin müsse er sich auch nicht so behandeln lassen, als ob die Zustimmung erteilt worden wäre, weil er es an der schlüssigen Darlegung eines Zustimmungsverweigerungsgrundes habe fehlen lassen. Als Grund für den Widerspruch sei angegeben worden, daß der Beteiligte R zur Zeit die erforderliche fachliche Qualifikation nicht besitze, die bei dem Mitbewerber H jedoch vorhanden gewesen sei, so daß dieser wegen seiner Nichtberücksichtigung bei der Stellenbesetzung ungerechtfertigt benachteiligt wäre. Damit sei ein konkreter Widerspruchsgrund im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG angeführt worden. Das reiche zu einer ordnungsgemäßen Begründung der Zustimmungsverweigerung aus. Die Antragsgegnerin hätte deshalb den Beteiligten R nicht ohne eine die Zustimmung ersetzende gerichtliche Entscheidung einstellen dürfen. In dem

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

vorliegenden Verfahren nach § 101 BetrVG könne die Antragsgegnerin nicht geltend machen, ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG habe nicht bestanden; denn sonst würde das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterlaufen.

Das Arbeitsgericht hat dem Begehren des Antragstellers entsprochen und der Antragsgegnerin aufgegeben, die durchgeführte Einstellung des Beteiligten R als Schichtführer für die Flaschenabfüllanlage unverzüglich aufzuheben.

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Landesarbeitsgericht den erstinstanzlichen Beschluß abgeändert und den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Im vorliegenden Streitfall handelt es sich um eine im Beschlußverfahren auszutragende Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1 ArbGG, nämlich um einen Antrag des antragstellenden Betriebsrats nach § 101 Satz 1 BetrVG mit dem Ziel, die Antragsgegnerin zur Rücknahme der Einstellung des Beteiligten R zu zwingen.

Nach § 101 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat, wenn der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber die Aufhebung der personellen Maßnahme aufzugeben. Die Voraussetzungen dieser Vor-



- 8 -

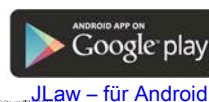
schrift sind hier entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts erfüllt.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß der Antragsteller der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Einstellung des Beteiligten R nicht zugestimmt hat. Er hat im Gegenteil durch begründeten Beschluß vom 29. März 1974, dessen Inhalt der Antragsgegnerin noch am selben Tage schriftlich mitgeteilt wurde, der beabsichtigten Einstellung innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausdrücklich widersprochen. Der Antragsteller und nicht der von ihm gebildete Betriebsausschuß war hier auch zur Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei der Einstellung befugt. Zwar hat der Antragsteller mit Beschluß vom 5. März 1974 die Wahrnehmung seiner Aufgaben bei Personaleinstellungen dem Betriebsausschuß übertragen. Er hat jedoch in seiner Sitzung vom 29. März 1974 die Ausübung seines Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung des Beteiligten R wieder an sich gezogen, was im Sitzungsprotokoll niedergelegt und der Antragsgegnerin schriftlich mitgeteilt worden ist. Das war rechtlich möglich. Wie sich aus § 27 Abs. 3 Satz 4 BetrVG ergibt, kann der Betriebsrat die Übertragung von Aufgaben an den Betriebsausschuß jederzeit durch schriftliche Erklärung widerrufen. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen einen auf einen konkreten Einzelfall beschränkten Widerruf, wie es vorliegend geschehen ist. Im übrigen hat der Betriebsausschuß ebenfalls fristgemäß am 2. April 1974 der Einstellung des Beteiligten R mit der gleichen Begründung wie der Antragsteller schriftlich widersprochen.

In der am 1. April 1974 erfolgten kommentarlosen Rückgabe der mit der Unterschrift des stellver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



tretenden Betriebsratsvorsitzenden versehenen formularmäßigen Einstellungsbenachrichtigung hat das Landesarbeitsgericht mit Recht keine Zustimmungserklärung gesehen. Nachdem der Antragsteller erst am 29. März 1974 gegenüber der Antragsgegnerin seine Zustimmung ausdrücklich schriftlich verweigert hatte, konnte die Antragsgegnerin die kommentarlose Rückgabe des Einstellungsformulars nicht dahin verstehen, der Antragsteller sei unvermittelt anderen Sinnes geworden und habe seine Bedenken gegen die beabsichtigte Einstellung des Beteiligten R aufgegeben. Die Rückgabe des Einstellungsformulars konnte nach den Gesamtumständen vernünftigerweise nur dahin verstanden werden, daß der Antragsteller nach Bekanntgabe seiner Entscheidung die Angelegenheit für sich als erledigt betrachte.

2. Nicht gefolgt werden kann jedoch der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Antragsteller müsse sich gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG so behandeln lassen, als hätte er die Zustimmung zur Einstellung des Beteiligten R erteilt.

Nach der genannten Vorschrift gilt die Zustimmung als erteilt, wenn der Betriebsrat nicht innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich die Verweigerung seiner Zustimmung mitteilt. Das Landesarbeitsgericht meint, diese gesetzliche Fiktion greife auch ein, wenn der Betriebsrat zwar Gründe für die Verweigerung seiner Zustimmung angegeben habe, diese Gründe aber keine schlüssige Darlegung eines der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgezählten Zustimmungsverweigerungstatbestände enthielten. Das ist rechtsfehlerhaft.

Aus § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ergibt sich nur, daß die schriftliche Zustimmungsverweigerungserklärung des Betriebsrats mit Gründen versehen sein muß.



Daraus ist zu folgern, daß die Angabe von Gründen zum notwendigen Inhalt der Zustimmungsverweigerungserklärung gehört und daß eine Zustimmungsverweigerung ohne Gründe unwirksam ist. Da der Betriebsrat seine Zustimmung nur beim Vorliegen eines der in § 99 Abs. 2 Nrn. 1 – 6 BetrVG aufgezählten Tatbestände verweigern kann, ist weiter zu fordern, daß die vom Betriebsrat angegebenen Gründe zumindest einen Bezug zu einem dieser Tatbestände haben müssen. Entfernen sich die aufgeführten Gründe soweit von dem Katalog der gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgründe, daß sie sich schlechterdings keinem der Tatbestände des § 99 Abs. 2 BetrVG zuordnen lassen, dann kann von einer ordnungsgemäßen Zustimmungsverweigerung nicht mehr gesprochen werden. In einem solchen Falle ist die Zustimmungsverweigerungserklärung ebenso wie beim Fehlen jeglicher Begründung unbeachtlich (Fitting-Auf-farth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 99 Anm. 38; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 99 Anm. 126; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 99 Anm. 110; Brecht, BetrVG, § 99 Anm. 11).

Dagegen kann die Wirksamkeit der Zustimmungsverweigerung nicht davon abhängen, ob die angegebenen Gründe auch schlüssig sind. Die mangelnde Schlüssigkeit der Gründe kann dem völligen Fehlen von Gründen oder der Angabe von dem Katalog des § 99 Abs. 2 BetrVG schlechterdings nicht mehr zuzuordnenden Gründen nicht gleichgestellt werden. Eine solche Gleichstellung würde für die Beteiligten zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit darüber führen, ob die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt gilt und ob deshalb die personelle Maßnahme wirksam vorgenommen werden kann oder nicht. Die Prüfung der Schlüssigkeit muß vielmehr der gerichtlichen Entscheidung im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG vorbehalten bleiben. Wollte man dem Arbeitgeber ein Recht



zur Schlüssigkeitsprüfung zugestehen, so wäre der Betriebsrat zur Herbeiführung einer Klärung der Rechtslage praktisch regelmäßig auf das Verfahren nach § 101 BetrVG verwiesen, was entgegen der Absicht des Gesetzgebers auf eine Vertauschung der Parteirollen hinausliefe. Auch aus diesem Grunde muß der Arbeitgeber das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG betreiben, wenn er die vom Betriebsrat angeführten Zustimmungsverweigerungsgründe für un-schlüssig hält (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 99 Anm. 42; Galperin-Löwisch, aaO, § 99 Anm. 110; Roemheld, BB 1972, 1330 [1331]; a.A. offenbar Frey, BB 1972, 923 [925 f.]).

Im vorliegenden Falle hat der Antragsteller seine Zustimmungsverweigerung damit begründet, daß die Einstellung des externen Bewerbers R zu einer Benachteiligung des Mitarbeiters H führen würde, der die fachlichen Voraussetzungen für die Stelle eines Schichtführers erfülle. Damit hat der Antragsteller den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG angesprochen. Das reicht für die Wirksamkeit der Zustimmungsverweigerungserklärung aus. Es wäre deshalb nunmehr Sache der Antragsgegnerin gewesen, eine die Zustimmung ersetzende gerichtliche Entscheidung zu beantragen. Ohne eine solche Entscheidung hätte sie den Beteiligten R nicht einstellen dürfen. Da sie ihn trotzdem eingestellt hat, sind die Voraussetzungen des § 101 Satz 1 BetrVG gegeben.

3. Das Begehren des Antragstellers nach § 101 Satz 1 BetrVG kann schließlich auch nicht daran scheitern, daß der Antragsteller seine Zustimmung zur Einstellung des Beteiligten R zu Unrecht verweigert hat.



Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, lag der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, auf den der Antragsteller sich gestützt hat, nicht vor. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne daß dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Der Antragsteller sieht einen sonstigen Nachteil für den Mitarbeiter H darin, daß diesem durch die Einstellung des Beteiligten R die Chance entgeht, in die besser bezahlte Stelle des Schichtführers in der Flaschenabfüllanlage aufzurücken. Das ist aber kein Nachteil im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Wie der Senat bereits in seinem auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmten Beschluß vom 7. November 1977 - 1 ABR 55/75 - (zu III 5 c der Gründe) ausgesprochen hat, kommt als sonstiger Nachteil im Sinne der genannten Vorschrift nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft innerhalb des Arbeitsverhältnisses in Betracht. Ein solcher Nachteil wäre nur anzunehmen, wenn der Mitarbeiter H aufgrund einer vertraglichen Zusage oder aufgrund von Auswahlrichtlinien gemäß § 95 BetrVG Anspruch auf die Schichtführerstelle gehabt hätte. Das war jedoch nicht der Fall. Die Nichtrealisierung einer bloßen Beförderungschance eines Mitarbeiters gibt dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG.

Das Fehlen eines gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgrundes kann aber nur in dem dafür gesetz-



- 13 -

lich vorgesehenen Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 und § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG geltend gemacht werden. Im vorliegenden Verfahren nach § 101 Satz 1 BetrVG muß dies unberücksichtigt bleiben. Das ergibt sich aus dem besonderen Zweck dieses Verfahrens. Es dient der Sicherung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und soll den Arbeitgeber daran hindern, vor Abwicklung des Zustimmungs- und gegebenenfalls des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 BetrVG vollendete Tatsachen zu schaffen. Mit diesem Schutzzweck des § 101 BetrVG wäre es unvereinbar, wollte man dem Arbeitgeber gestatten, sich gegenüber dem Begehren des Betriebsrats auf Rückgängigmachung der, unter Verletzung seines Mitbestimmungsrechts durchgeführten personellen Maßnahme auf das Fehlen eines gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgrundes zu berufen und so dem Antrag des Betriebsrats den Boden zu entziehen. Würde man dies zulassen, so könnte der Arbeitgeber bei verweigerter Zustimmung des Betriebsrats unter Verzicht auf das Zustimmungsersetzungsverfahren die personelle Maßnahme durchführen und abwarten, ob der Betriebsrat von sich aus initiativ wird und das Verfahren nach § 101 BetrVG einleitet. Dieses auf rasche Beseitigung des vom Arbeitgeber gesetzwidrig herbeigeführten Zustandes angelegte Verfahren würde durch die Berufung des Arbeitgebers auf das Fehlen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes verzögert. Im praktischen Ergebnis würde dadurch ferner das sonst vom Arbeitgeber zu betreibende Zustimmungsersetzungsverfahren in das Verfahren nach § 100 BetrVG verlagert. Das widerspräche dem in den Regelungen der §§ 99 bis 101 BetrVG zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Ziel, den Arbeitgeber in die Position zu bringen, die nach dem früheren § 61 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1952 der Betriebsrat hatte, wenn er



- 14 -

einer personellen Maßnahme des Arbeitgebers widersprach, nämlich eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen, ob sein Widerspruch begründet war.

Hiernach kann der Arbeitgeber dem Antrag des Betriebsrats nach § 101 Satz 1 BetrVG weder mit der Berufung auf das Fehlen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes begegnen, noch kann er in diesem Verfahren hilfsweise den Antrag auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der vorgenommenen personellen Maßnahme stellen (LAG Hamm, Beschluß vom 28. Mai 1973, BB 1974, 135; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 101 Anm. 2; Galperin-Löwisch, aaO, § 101 Anm. 4; GK-Kraft, BetrVG, § 101 Anm. 6; Stege-Weinspach, BetrVG, 3. Aufl., Textziffer 4.324, S. 398; a.A. Dietz-Richardi, aaO, § 100 Anm. 70). Daher war auch der von der Antragsgegnerin in zweiter Instanz hilfsweise gestellte Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Antragstellers zur Einstellung des Beteiligten R zurückzuweisen.

gez.: Bichler

Dr. Seidensticker

zugleich für den urlaubs-
abwesenden Richter am BAG
Dr. Dieterich

Gnade

Dr. Menzel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)