

Aktenzeichen: 1 ABR 68/87

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 20. Dezember 1988
- 1 ABR 68/87 -

I. Arbeitsgericht
Offenbach

Beschluß vom 10. April 1986
- 2 BV 5/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 10. März 1987
- 4 Ta BV 137/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Einstellung und Eingruppierung

Gesetz: BetrVG § 99, § 101

Leitsätze:

1. Hat der Betriebsrat schon auf eine unvollständige Unterrichtung durch den Arbeitgeber hin die Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers verweigert, so kann der Arbeitgeber noch im Zustimmungseretzungsverfahren die fehlende Unterrichtung des Betriebsrats nachholen. Der Betriebsrat kann dann innerhalb einer Woche weitere, sich aus der nachgeholten Unterrichtung ergebende Zustimmungsverweigerungsgründe geltend machen. Der Entscheidung über den Zustimmungseretzungsantrag des Arbeitgebers steht die zunächst unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats nicht mehr entgegen (Fortführung der Entscheidung des Senats vom 3. Juli 1984 - 1 ABR 74/82 -, BAGE 46, 158 = AP Nr 20 zu § 99 BetrVG 1972 und vom 15. April 1986 - 1 ABR 55/84 -, BAGE 51, 345 = AP Nr 36 zu § 99 BetrVG 1972).

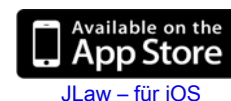
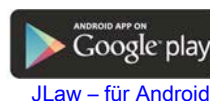
2. Der Betriebsrat kann einer Einstellung seine Zustimmung nicht deswegen verweigern, weil der Arbeitgeber den einzustellenden Arbeitnehmer nicht eingruppiert.

3. Wird die vom eingestellten Arbeitnehmer zu verrichtende Tätigkeit von einer im Betrieb anzuwendenden tariflichen oder betrieblichen Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung erfaßt, so ist der Arbeitgeber auch dem Betriebsrat gegenüber verpflichtet, die Eingruppierung des Arbeitnehmers vorzunehmen und den Betriebsrat an dieser Eingruppierung zu beteiligen.

4. Der Betriebsrat kann nach § 101 BetrVG die "Aufhebung" der Nichteingruppierung verlangen, indem er beantragt, dem Arbeitgeber aufzugeben, den Arbeitnehmer einzugruppieren, die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Eingruppierung zu beantragen und im Verweigerungsfalle das arbeitsgerichtliche Zustimmungseretzungsverfahren durchzuführen.



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



1 ABR 68/87

4 Ta BV 137/86 Frankfurt am Main

Verkündet am
20. Dezember 1988

Im Namen des Volkes!

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 20. Dezember 1988 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Bayer und Paschen beschlossen:

1. Das Verfahren wird eingestellt, soweit es den Antrag des Arbeitgebers betrifft festzustellen, daß die vorläufige Einstellung der Arbeitnehmerin H. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.
2. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. März 1987 - 4 Ta BV 137/86 - insoweit aufgehoben, als darin der Antrag des Betriebsrats, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Arbeitnehmerin H. einzugruppieren, die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Eingruppierung zu beantragen und im Verweigerungsfalle die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht zu beantragen, abgewiesen worden ist.

Insoweit wird der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



- 3 -

3. Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Der Arbeitgeber betreibt ein Kaufhaus.

Mit Schreiben vom 24. Dezember 1985 beantragte der Arbeitgeber beim Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. als Auffüllerin. Aufgabe der sieben vom Arbeitgeber beschäftigten Auffüller ist es, jeweils morgens vor Beginn der Ladenöffnungszeit die Verkaufsstände, Tische und Regale mit Waren aufzufüllen. In dem Schreiben an den Betriebsrat heißt es, daß die Auffüllerin als "geringfügig Beschäftigte" mit Wirkung vom 3. Januar 1986 eingestellt werden solle. Außerdem war als tägliche Arbeitszeit "Montag bis Freitag 7.00 Uhr bis 9.00 Uhr, Samstag 6.00 Uhr bis 9.00 Uhr" angegeben.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 1985 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. In dem Schreiben heißt es u.a.:

Wir stellen fest, daß die geplante Einstellung gegen die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes verstößt, da Sie uns nicht die für die Einstellung erforderlichen Unterlagen vorlegen, wie z.B. die



- 4 -

Mitteilung über die tarifliche Eingruppierung, die monatliche Stundenzahl und ob es weitere Bewerber für diese Stelle gab.

Desweiteren widerspricht der Betriebsrat der geplanten Einstellung, da die Arbeitnehmerin durch diese personelle Maßnahme benachteiligt wird ... Für die betroffene Arbeitnehmerin entstehen Nachteile, da sie nicht nach den Bestimmungen des Lohn- Gehaltstarifvertrages ... bezahlt wird, wodurch ihr tarifliche Rechte vorenthalten werden, dadurch wird automatisch das Lohn- Gehaltsgefüge im Betrieb gedrückt.

Weitere Nachteile entstehen der betroffenen Arbeitnehmerin dadurch ... Somit entsteht die Gefahr für die anderen im Betrieb Beschäftigten, daß Arbeitsplätze abgebaut werden, Vollzeitarbeitsplätze in Teilzeitarbeitsplätze umgewandelt werden, Feststellungen werden zwangsläufig in geringerem Umfang vorgenommen.

Bei Einstellung von geringfügig Beschäftigten ... erleiden die übrigen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer Nachteile dadurch, daß billigere Arbeitskräfte beschäftigt werden und ihnen Funktionen wegnehmen ...

Mit Schreiben vom 2. Januar 1986 unterrichtete der Arbeitgeber den Betriebsrat davon, daß er die Arbeitnehmerin H. vorläufig einstelle. Dem widersprach der Betriebsrat am 3. Januar 1986. Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmerin H. gleichwohl seit dem 3. Januar 1986 beschäftigt und mit einem am 6. Januar 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz beantragt,

1. die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. zu ersetzen
und
2. festzustellen, daß die vorläufige Einstellung der Arbeitnehmerin H. zum 3. Januar 1986 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.



Der Betriebsrat hat die Abweisung dieser Anträge beantragt und - wie in seinem Schreiben zur Zustimmungsverweigerung - geltend gemacht, daß er vom Arbeitgeber nicht ausreichend unterrichtet worden sei. Nach den allgemeinverbindlichen Gehalts- und Lohn tariffverträgen seien alle Arbeitnehmer des Betriebes in eine Lohn- oder Gehaltsgruppe einzugruppieren. Sein Mitbestimmungsrecht bei dieser Eingruppierung könne der Arbeitgeber nicht dadurch unterlaufen, daß er bei geringfügig Beschäftigten keine Eingruppierung vornehme. Auch sei er nicht darüber unterrichtet worden, ob die Arbeitnehmerin H. befristet oder unbefristet eingestellt werde und ob es weitere Bewerber für diese Stelle gegeben habe. Die vorläufige Einstellung der Arbeitnehmerin H. sei nicht erforderlich, da der Arbeitgeber sich selbst in Zugzwang gesetzt habe und die Auffüllarbeiten auch von anderen Arbeitnehmern verrichtet werden könnten.

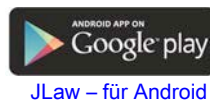
Der Betriebsrat hat selbst noch vor dem Arbeitsgericht beantragt,

dem Arbeitgeber aufzugeben, die Einstellung der Arbeitnehmerin H. aufzuheben.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge des Arbeitgebers abgewiesen und dem Aufhebungsantrag des Betriebsrats stattgegeben. Auf die Beschwerde des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. ersetzt und festgestellt, daß deren vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Den Aufhebungsan-



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



trag des Betriebsrats hat es abgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Betriebsrat die Wiederherstellung der Entscheidung des Arbeitsgerichts, während der Arbeitgeber um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hat nur insoweit Erfolg, als das Landesarbeitsgericht den auf die unterbliebene Eingruppierung der Arbeitnehmerin H. gerichteten Aufhebungsantrag des Betriebsrats abgewiesen hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. ersetzt.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung durch das Arbeitsgericht voraussetzt, daß der Arbeitgeber zuvor den Betriebsrat in erforderlichem Umfange über die geplante personelle Maßnahme unterrichtet hat. Fehlt es an der ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats, kann dessen Zustimmung nicht ersetzt werden (Beschuß des Senats vom 15. April 1986, BAGE 51, 345 = AP Nr. 36 zu § 99 BetrVG 1972).

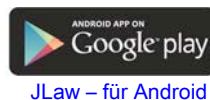
Soweit das Landesarbeitsgericht eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber bejaht hat, kann ihm nur im Ergebnis, nicht jedoch in allen Teilen der Begründung gefolgt werden.



a) Zutreffend ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß zur ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats über die geplante Einstellung der Arbeitnehmerin H. nicht eine Mitteilung über die vorgesehene Eingruppierung gehörte.

Die Einstellung eines Arbeitnehmers und dessen Eingruppierung in eine Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung sind jeweils für sich personelle Einzelmaßnahmen, die, auch wenn sie in zeitlichem Zusammenhang stehen, hinsichtlich der Beteiligung des Betriebsrats gesondert zu würdigen sind. Von daher hat der Senat entschieden, daß der Betriebsrat einer geplanten Einstellung seine Zustimmung nicht mit der Begründung verweigern könne, die vorgesehene Eingruppierung verstoße gegen die maßgebende Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung (Beschuß des Senats vom 10. Februar 1976 - 1 ABR 49/74 - AP Nr. 4 zu § 99 BetrVG 1972). Der Umfang der vom Arbeitgeber geforderten Unterrichtung des Betriebsrats bestimmt sich nach dem Zweck der Beteiligung an der jeweiligen personellen Maßnahme. Die Unterrichtung durch den Arbeitgeber muß daher und braucht nur so weit zu gehen, daß der Betriebsrat aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe geltend gemacht werden kann. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 18. Oktober 1988 (- 1 ABR 33/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) im einzelnen näher begründet und insbesondere ausgesprochen, daß der Arbeitgeber Angaben zum Inhalt des abgeschlossenen oder abzuschließenden Arbeitsvertrages nicht zu machen braucht. Kann aber der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers nicht mit Rücksicht auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 8 -

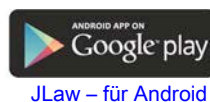
die vorgesehene Eingruppierung verweigern, bedarf es zur Prüfung, ob er der Einstellung seine Zustimmung verweigern kann, nicht der Mitteilung der vorgesehenen Eingruppierung.

b) § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG steht dem nicht entgegen. Wenn hier bestimmt wird, daß der Arbeitgeber bei Einstellungen und Versetzungen insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen habe, so folgt daraus nicht, daß eine unterlassene Mitteilung über die vorgesehene Eingruppierung die Unterrichtung des Betriebsrats über die geplante Einstellung oder Versetzung unvollständig macht. Zweck der genannten Vorschrift kann bei einer Einstellung allein sein, auch hinsichtlich der bei einer Einstellung regelmäßig vorzunehmenden Eingruppierung die Beteiligung des Betriebsrats so früh wie möglich eingreifen zu lassen. Bei der Versetzung eines Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz gehört zur Beschreibung des in Aussicht genommenen neuen Arbeitsplatzes auch dessen Zuordnung zu einer bestimmten Lohn- oder Gehaltsgruppe, da die Versetzung auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz für den zu versetzenden Arbeitnehmer nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG einen Nachteil darstellen kann, der die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zur geplanten Versetzung rechtfertigen kann. Demgegenüber wird der einzustellende Arbeitnehmer durch die Einstellung als solche auch dann nicht benachteiligt, wenn die anlässlich der Einstellung vorgenommene Eingruppierung zu seinen Ungunsten nicht tarifgerecht vorgesehen ist oder wenn eine Eingruppierung überhaupt unterblieben ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Eine mangelhafte Unterrichtung über die vorgesehene Eingruppierung hat daher nicht zur Folge, daß die Unterrichtung des Betriebsrats über die geplante Einstellung unvollständig ist. Wenn der Betriebsrat darauf verweist, der Arbeitgeber könne sein Mitbestimmungsrecht bei einer Eingruppierung dadurch unterlaufen, daß er überhaupt keine Eingruppierung des Arbeitnehmers vornehme, über eine solche jedenfalls den Betriebsrat nicht unterrichte, so vermag das eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Darüber, auf welche Weise auch der Betriebsrat den Arbeitgeber zur Erfüllung einer bestehenden Eingruppierungspflicht anhalten kann, ist im Zusammenhang mit der Ersetzung der zur Einstellung verweigerten Zustimmung nicht zu entscheiden (s. dazu unten III).

c) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Arbeitgeber brauche dem Betriebsrat keine "Negativanzeige" zu erstatten, wenn der Arbeitnehmer nicht befristet eingestellt werde und wenn keine weiteren Bewerber um die Stelle vorhanden sind. Es hat daher in der mangelhaften Unterrichtung des Betriebsrats darüber, ob die Arbeitnehmerin H. befristet oder unbefristet eingestellt wird und ob weitere Bewerber vorhanden waren, keinen Fehler bei der Unterrichtung des Betriebsrats über die geplante Einstellung gesehen.

Dem ist nur im Ergebnis zu folgen. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 16. Juli 1985 (BAGE 49, 180 = AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972) zwar ausgesprochen, daß der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers nicht mit der Begründung verweigern könne, die vertraglich vorgesehene Befristung des Arbeitsverhältnisses sei unzulässig. Daraus folgt aber nicht,



- 10 -

daß der Betriebsrat nicht darüber zu unterrichten sei, ob die geplante Einstellung befristet oder unbefristet erfolgen soll. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer befristet oder unbefristet eingestellt werden soll, ist für die Entscheidung des Betriebsrats darüber, ob er dieser Einstellung seine Zustimmung verweigern soll, von Bedeutung. Eine unbefristete Einstellung kann Zustimmungsverweigerungsgründe auslösen, die bei einer Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht gegeben sind. Gerade darauf beruht die Rechtsprechung des Senats, daß die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses oder die Fortbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine Altersgrenze hinaus als erneute Einstellung wiederum der Zustimmung des Betriebsrats bedarf (Beschuß vom 28. Oktober 1986, BAGE 53, 237 = AP Nr. 32 zu § 118 BetrVG 1972; Beschuß vom 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

Ähnliche Überlegungen gelten hinsichtlich des Umstandes, ob für den zu besetzenden Arbeitsplatz weitere Bewerber vorhanden sind. § 99 Abs. 1 BetrVG schreibt vor, daß die Bewerbungsunterlagen sämtlicher Bewerber und nicht nur desjenigen Bewerbers vorzulegen sind, den der Arbeitgeber einzustellen beabsichtigt (Beschuß des Senats vom 19. Mai 1981, BAGE 35, 278 = AP Nr. 18 zu § 118 BetrVG 1972). Nur wenn der Betriebsrat darüber unterrichtet ist, ob weitere Bewerber vorhanden sind, kann er prüfen, ob die geplante Einstellung gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG verstößt oder ob andere Arbeitnehmer durch die Berücksichtigung gerade dieses Bewerbers benachteiligt werden.



Zur ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats gehört daher auch eine Angabe des Arbeitgebers darüber, ob die Einstellung befristet oder unbefristet erfolgen soll und ob weitere Bewerber um den zu besetzenden Arbeitsplatz vorhanden sind.

Das bedeutet allerdings nicht, daß Angaben hierzu jeweils ausdrücklich gemacht werden müssen. § 99 Abs. 1 BetrVG schreibt keine bestimmte Form der Unterrichtung des Betriebsrats vor. Diese kann daher auch schlüssig erfolgen. Ist es im Betrieb üblich, daß der Arbeitgeber eine geplante befristete Einstellung dem Betriebsrat stets mitteilt und ihn darauf hinweist, wenn mehrere Bewerber vorhanden sind, so kann das Fehlen eines entsprechenden Hinweises gleichzeitig die Mitteilung bedeuten, daß die Einstellung unbefristet vorgesehen ist und daß weitere Bewerber nicht vorhanden sind. Der Arbeitgeber hat hinsichtlich einer geplanten befristeten Einstellung eine solche Handhabung im Betrieb behauptet. Ob diese Behauptung zutrifft, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Deshalb kann der Senat nicht feststellen, ob der Betriebsrat anläßlich der Mitteilung durch den Arbeitgeber vom 24. Dezember 1985 schon darüber unterrichtet worden ist, daß die Arbeitnehmerin H. unbefristet eingestellt werden soll und daß keine weiteren Bewerber vorhanden sind.

d) Das nötigt jedoch nicht zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache.

Der Arbeitgeber hat schon in der Antragsschrift des vorliegenden Verfahrens mitgeteilt, daß die Arbeitnehmerin H. unbefri-



stet eingestellt werden sollte und daß weitere Bewerber nicht vorhanden waren. Diese Antragsschrift ist dem Betriebsrat zugestellt worden, der damit die bislang möglicherweise fehlenden Informationen erhalten hat. Das reicht aus.

Nach der Rechtsprechung des Senats hat eine unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats lediglich zur Folge, daß die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht zu laufen beginnt, eine Fiktion der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG daher nicht eintreten kann (Beschuß vom 28. Januar 1986, BAGE 51, 42 = AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972). Holt der Arbeitgeber die fehlenden Auskünfte nach, so daß der Betriebsrat jetzt vollständig unterrichtet ist, hat er die Möglichkeit, nunmehr innerhalb einer Woche auch unter Berücksichtigung der nachgeordneten Informationen zum Zustimmungsantrag des Arbeitgebers abschließend Stellung zu nehmen. Diese abschließende Stellungnahme kann erstmals zur Verweigerung der Zustimmung führen, sie kann aber auch weitere Zustimmungsverweigerungsgründe zum Inhalt haben, die sich aus der nachgeholten Information ergeben. Die Entscheidung des Senats, wonach der Betriebsrat im Zustimmungseretzungsverfahren keine neuen Zustimmungsverweigerungsgründe nachschieben kann (Beschuß vom 3. Juli 1984, BAGE 46, 158 = AP Nr. 20 zu § 99 BetrVG 1972), steht dem nicht entgegen, da sich diese Entscheidung nur auf solche Zustimmungsverweigerungsgründe bezieht, die erstmals nach Ablauf der Wochenfrist vorgebracht werden.



Liegt aber nach vollständiger Unterrichtung eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vor und hat diese die Verweigerung der Zustimmung zum Inhalt, so kann auf Antrag des Arbeitgebers über die Berechtigung dieser Zustimmungsverweigerungsgründe entschieden und gegebenenfalls die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt werden. Daß dieser Antrag schon zu einer Zeit gestellt wurde, als der Betriebsrat noch nicht vollständig unterrichtet war und sich daher nur auf eine "vorläufige" Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat beziehen konnte, steht dem nicht entgegen. Es genügt, daß die ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers im Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag vorlag und dem Betriebsrat innerhalb einer Woche eine abschließende Stellungnahme ermöglichte (so auch Streckel, Anm. zu AP Nr. 46 zu § 99 BetrVG 1972; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 99 Rz 155; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 99 Rz 70). Führt die nachgeholte Unterrichtung des Betriebsrats zu keinen weiteren Zustimmungsverweigerungsgründen, ist allein über die schon "vorzeitig" erklärte Zustimmungsverweigerung zu entscheiden.

2. Der Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers ist begründet.

a) Soweit der Betriebsrat die Verweigerung seiner Zustimmung damit begründet hat, er sei nicht ausreichend unterrichtet worden, kann er darauf seine Zustimmungsverweigerung nicht stützen, ganz abgesehen davon, daß er - wie oben dargelegt - jedenfalls im



Laufe des Verfahrens ausreichend unterrichtet worden ist. Die Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist kein Verstoß gegen ein Gesetz im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (Beschuß des Senats vom 28. Januar 1986, BAGE 51, 42 = AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972).

b) Soweit der Betriebsrat die Verweigerung seiner Zustimmung damit begründet hat, die Arbeitnehmerin H. werde durch eine möglicherweise tarifwidrige Behandlung in ihrem Arbeitsverhältnis benachteiligt, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, daß die Verweigerung der Zustimmung nicht zu rechtfertigen vermag. Sofern diese Nachteile wirklich bestehen sollten, sind sie nicht Folge der Einstellung der Arbeitnehmerin H., sondern der behaupteten tarifwidrigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Zur Zustimmungsverweigerung berechtigen aber nur solche Nachteile, die durch die zustimmungspflichtige Maßnahme, d.h. durch die Einstellung selbst entstehen (Beschuß des Senats vom 16. Juli 1985, BAGE 49, 180 = AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972). Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Dagegen wendet sich auch die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats nicht ausdrücklich.

c) Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zutreffend erkannt, daß auch die vom Betriebsrat befürchteten Nachteile für andere Beschäftigte des Betriebs die Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. nicht zu rechtfertigen vermögen. Nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Einstellung nur dann verweigern, wenn die durch



Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern gerade infolge der Einstellung gekündigt wird oder daß sie sonstige Nachteile erleiden. Tatsachen, die eine solche Besorgnis begründen könnten, hat der Betriebsrat nicht vorgetragen. Der Umstand allein, daß die Arbeitnehmerin H. möglicherweise nicht tarifgerecht behandelt wird und daher als "billige Arbeitskraft" anzusehen ist, besagt nichts dafür, daß andere Arbeitnehmer allein deswegen in ihrer vertraglichen Rechtsstellung beeinträchtigt werden. Darüber hinaus hätten die vom Betriebsrat befürchteten negativen Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse der anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ihre Ursache nicht in der Einstellung der Arbeitnehmerin H., sondern allenfalls wiederum lediglich in der vertraglichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.

Damit hat das Landesarbeitsgericht die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. zu Recht ersetzt.

II. Über den Antrag des Arbeitgebers festzustellen, daß die vorläufige Beschäftigung der Arbeitnehmerin H. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, ist nicht mehr zu entscheiden. Der Senat hat in seinem Beschluß vom 18. Oktober 1988 (- 1 ABR 36/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) im einzelnen begründet, daß mit der rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag über den Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nicht mehr zu entscheiden ist, da dieser von vornherein nur für die Dauer des Zustimmungsersetzungsverfahrens ge-



stellt ist. Der Feststellungsantrag bezieht sich lediglich auf die Berechtigung des Arbeitgebers zur vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme und erledigt sich daher in dem Zeitpunkt, in dem aufgrund rechtskräftiger Entscheidung über den Zustimmungsantrag feststeht, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer endgültig beschäftigen darf oder nicht. Hinsichtlich dieses Antrages ist das Verfahren daher einzustellen.

III. Der Aufhebungsantrag des Betriebsrats ist teilweise begründet.

1. Soweit der Betriebsrat mit diesem Antrag die Aufhebung der Einstellung der Arbeitnehmerin H. begehrt, ist sein Antrag unbegründet. Jedenfalls jetzt, nachdem die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin H. durch diese Entscheidung des Senats rechtskräftig ersetzt wird, ist der Arbeitgeber auch dem Betriebsrat gegenüber berechtigt, die Einstellung der Arbeitnehmerin H., d.h. deren Beschäftigung im Betrieb, auf Dauer aufrechtzuerhalten. Darauf, ob der schon vor dem Arbeitsgericht gestellte Aufhebungsantrag von Anfang an unbegründet oder unzulässig war, wie der Senat es in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1984 (BAGE 46, 107 = AP Nr. 1 zu Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut) erwogen hat, kommt es im vorliegenden Verfahren nicht an.

2. Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht den Aufhebungsantrag des Betriebsrats zu Unrecht in vollem Umfange abgewiesen. Es hat übersehen, daß mit diesem Antrag der Betriebsrat nicht nur die Aufhebung der Einstellung der Arbeitnehmerin H., d.h. die



- 17 -

Beendigung von deren tatsächlicher Beschäftigung im Betrieb, erstrebt hat, sondern daß es dem Betriebsrat damit in erster Linie um die Beseitigung eines Zustandes ging, den er deswegen für rechtswidrig ansah, weil der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin H. nicht in eine Lohn- oder Gehaltsgruppe eingruppiert hat.

a) Dieses Begehren des Betriebsrats kommt zwar im Wortlaut seines allein auf die "Einstellung" bezogenen Aufhebungsantrages nicht zum Ausdruck, wird aber schon aus seiner Zustimmungsverweigerung und aus seinem gesamten Vorbringen im Verfahren hinreichend deutlich.

Der Betriebsrat sieht in der Einstellung der Arbeitnehmerin H. als geringfügig Beschäftigte ohne Eingruppierung in eine Lohn- oder Gehaltsgruppe gerade deswegen eine Gefahr für die Arbeitnehmerin H. und die anderen Arbeitnehmer des Betriebes, weil ohne Eingruppierung die Arbeitnehmerin H. als "billige Arbeitskraft" selbst benachteiligt werde und für andere Arbeitnehmer dadurch zur Gefahr werde, daß ihnen Funktionen entzogen und das Lohnniveau insgesamt gedrückt werden. Er ist der Ansicht, der Arbeitgeber könne sich einer bestehenden Eingruppierungspflicht nicht dadurch entziehen und das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Eingruppierung nicht dadurch unterlaufen, daß er eine gebotene Eingruppierung nicht vornimmt. Auch um den Arbeitgeber zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin H. zu zwingen, hat er die Zustimmung zu deren Einstellung verweigert.

b) Bei diesen Überlegungen hat der Betriebsrat jedoch außer



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



acht gelassen, daß - wie oben bereits dargelegt - Einstellung und Eingruppierung zwei selbständige, jeweils für sich zu betrachtende personelle Einzelmaßnahmen sind, die zwar zeitlich regelmäßig zusammenfallen, in ihrer rechtlichen Beurteilung auch hinsichtlich der Beteiligung des Betriebsrats jedoch getrennt zu werten sind. Die Mißachtung einer bestehenden Eingruppierungspflicht und des dabei gegebenen Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats kann daher nicht zur Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung selbst berechtigen. Die Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung ist auch als solche nicht geeignet, zur Eingruppierung des betreffenden Arbeitnehmers zu führen, weil eine aus diesem Grunde gerechtfertigte Zustimmungsverweigerung nur dazu führen würde, daß der Arbeitnehmer überhaupt nicht eingestellt werden darf mit der Folge, daß sich auch eine Eingruppierung erübrigt.

c) Daraus folgt jedoch nicht, daß das Unterbleiben einer gebotenen Eingruppierung ohne betriebsverfassungsrechtliche Sanktion bleiben muß. Gerade der in § 101 BetrVG normierte Anspruch des Betriebsrats auf Aufhebung einer betriebsverfassungswidrig durchgeführten personellen Einzelmaßnahme gibt dem Betriebsrat die Möglichkeit, sein Beteiligungsrecht bei einer Eingruppierung zur Geltung zu bringen, wenn dieses vom Arbeitgeber nicht beachtet worden ist.

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1983 (BAGE 43, 35 = AP Nr. 27 zu § 118 BetrVG 1972) im einzelnen ausgeführt und begründet, daß dann, wenn der Arbeitgeber eine Eingruppierung ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats vorgenom-



men hat, dieser nach § 101 BetrVG zwar nicht die "Aufhebung der Eingruppierung", wohl aber die nachträgliche Einholung seiner Zustimmung und bei Verweigerung der Zustimmung die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens verlangen könne. Durch eine Eingruppierung ohne Zustimmung des Betriebsrats werde ein betriebsverfassungswidriger Zustand geschaffen, der, anders als bei einer Einstellung oder Versetzung, deren tatsächliche Rückgängigmachung möglich sei, nur dadurch beseitigt werden könne, daß der Arbeitgeber - wenn auch nachträglich - die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung einholt und bei Verweigerung der Zustimmung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren betreibt.

Unterläßt der Arbeitgeber überhaupt eine Eingruppierung des Arbeitnehmers, so muß in entsprechender Anwendung dieser Grundsätze der Betriebsrat nach § 101 BetrVG vom Arbeitgeber die Durchführung der Eingruppierung unter Wahrung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats verlangen können, wenn die Nichteingruppierung des Arbeitnehmers sich als ein betriebsverfassungswidriger Zustand darstellt. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber zu einer Eingruppierung verpflichtet ist und diese nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführen kann.

§ 99 BetrVG begründet selbst keine Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer einzugruppieren. Eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers kann sich nur aus anderen Rechtsvorschriften ergeben. Sie setzt voraus, daß die vom Arbeitnehmer zu verrichtende Tätigkeit überhaupt von einer Lohn- oder Gehalts-



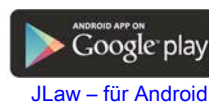
- 20 -

gruppenordnung erfaßt wird. Diese kann in einem auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrag enthalten sein, sich aber auch aus einer Betriebsvereinbarung ergeben. Fehlt es an einer solchen Ordnung, kommt eine "Eingruppierung" des Arbeitnehmers nicht in Betracht. Daß eine solche Ordnung für die Zukunft unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auch auf Initiative des Betriebsrats hin geschaffen werden kann, ändert nichts daran, daß bis zur Vereinbarung einer solchen Ordnung eine Eingruppierung im Sinne von § 99 BetrVG nicht erfolgen kann. Der Umstand, daß der Arbeitgeber auch dann, wenn eine Gehalts- oder Lohngruppenordnung nicht besteht, bei der Bemessung des Arbeitsentgelts dieses nach bestimmten Kriterien unterschiedlich bemißt, stellt noch keine Eingruppierung dar. Eingruppierung im Sinne von § 99 BetrVG ist die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu nach Tätigkeitsmerkmalen bestimmten Lohn- oder Gehaltsgruppen. Eingruppierung ist ein Akt der Rechtsanwendung (Beschuß des Senats vom 22. März 1983, BAGE 42, 121 = AP Nr. 6 zu § 101 BetrVG 1972) und setzt daher eine Rechtsnorm voraus, aus der sich die Lohn- oder Gehaltsgruppe, der die auszuübende Tätigkeit des Arbeitnehmers entspricht, unmittelbar ablesen läßt.

d) Eine bestehende Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung wird in erster Linie einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers selbst auf Vergütung entsprechend dieser Ordnung und damit auch einen Anspruch auf Eingruppierung begründen. Der Arbeitnehmer kann den aus der zutreffenden Lohn- oder Gehaltsgruppe sich ergebenden Vergütungsanspruch selbst geltend machen.



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



Besteht aber eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, diesen auch einzugruppieren, so ist er auch dem Betriebsrat gegenüber verpflichtet, diesen bei der erforderlich werdenden Eingruppierung nach Maßgabe des § 99 BetrVG zu beteiligen.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer Eingruppierung ist ein Mitbeurteilungsrecht. Die Beteiligung des Betriebsrats an diesem Akt der Rechtsanwendung soll sicherstellen, daß die angesichts der allgemein und weit gehaltenen Fassung der Tätigkeitsmerkmale oft schwierige Prüfung, welcher Vergütungsgruppe die Tätigkeit des Arbeitnehmers entspricht, möglichst zutreffend erfolgt. Es dient der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung der Lohn- und Gehaltsgruppenordnung in gleichen oder vergleichbaren Fällen und damit auch der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit und der Durchschaubarkeit der im Betrieb vorgenommenen Eingruppierungen. Die vom Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam vorgenommene Eingruppierung gibt dem betroffenen Arbeitnehmer darüber hinaus eine größere Gewähr für die Richtigkeit der vorgenommenen Eingruppierung als wenn sie vom Arbeitgeber allein vorgenommen wäre, auch wenn die Eingruppierung durch die Betriebspartner für den Arbeitnehmer selbst nicht verbindlich ist.

Dient damit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer Eingruppierung sowohl den Interessen der gesamten Belegschaft als auch dem Interesse des von der jeweiligen Eingruppierung betroffenen Arbeitnehmers, so folgt daraus, daß auch der Betriebsrat vom Arbeitgeber verlangen kann, daß er die dem Arbeitnehmer



gegenüber geschuldete Eingruppierung tatsächlich vornimmt. Die Wahrnehmung der Schutzfunktionen durch den Betriebsrat kann nicht dadurch verhindert werden, daß der Arbeitgeber die gebotene Eingruppierung unterläßt und den Arbeitnehmer damit darauf verweist, seine zutreffende Eingruppierung selbst geltend zu machen. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer im Ergebnis eine übertarifliche Vergütung erhält und damit kein unmittelbares Interesse an einer richtigen Eingruppierung oder an einer Eingruppierung überhaupt hat. Die gleichmäßige und zutreffende Anwendung der im Betrieb geltenden Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung ist auch dann für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Hinblick auf die gerechte Bewertung der von ihnen ausgeübten Tätigkeit und damit im Hinblick auf die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit von Interesse, wenn der Vergütungsanspruch selbst davon nicht unmittelbar berührt wird, weil die gezahlte Vergütung eine übertarifliche ist.

Unterläßt daher der Arbeitgeber eine gebotene Eingruppierung und verwehrt er damit dem Betriebsrat seine Beteiligung an der Anwendung der im Betrieb geltenden Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung, so stellt die Nichteingruppierung ebenso wie eine Eingruppierung ohne Beteiligung des Betriebsrats einen betriebsverfassungswidrigen Zustand dar, dessen "Aufhebung" durch die Vornahme der unterlassenen Eingruppierung unter Beteiligung des Betriebsrats dieser vom Arbeitgeber verlangen kann.

e) Im vorliegenden Fall kann der Senat nicht selbst beurteilen, ob die als Auffüllerin beschäftigte Arbeitnehmerin H. nach der



im Betrieb des Arbeitgebers möglicherweise geltenden Gehalts- oder Lohngruppenordnung einzugruppieren war. Es erscheint auf der einen Seite möglich, daß der Gehalts- und Lohnrahmentarifvertrag für den Einzelhandel geringfügig Beschäftigte von seinem Geltungsbereich ausnimmt, wie auf der anderen Seite denkbar ist, daß im Betrieb des Arbeitgebers auch für nicht von einer tariflichen Regelung erfaßte Arbeitnehmer eine Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung mit dem Betriebsrat vereinbart ist, die möglicherweise auch der Tatsache Rechnung trägt, daß nicht alle geringfügig Beschäftigten eine gleichwertige Tätigkeit verrichten, und diese daher unterschiedlichen Vergütungsgruppen zuordnet. Nur wenn es für die von der Arbeitnehmerin H. zu verrichtende Tätigkeit eine solche Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung nicht gibt, ist der Arbeitgeber zur Eingruppierung nicht verpflichtet. Dessen Erklärung, die Arbeitnehmerin H. brauche - daher - als geringfügig Beschäftigte nicht eingruppiert zu werden, ist dann keine zustimmungspflichtige "Eingruppierung" im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG (Beschuß des Senats vom 31. Mai 1983, BAGE 43, 35 = AP Nr. 27 zu § 118 BetrVG 1972).

Der Senat kann daher nicht abschließend darüber entscheiden, ob der in dem Aufhebungsantrag des Betriebsrats enthaltene Antrag, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Arbeitnehmerin H. einzugruppieren, die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Eingruppierung zu beantragen und im Verweigerungsfalle die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht zu beantragen, begründet ist. Insoweit war daher die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück-



zuverweisen, damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen und über den genannten Antrag neu entscheiden kann.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Bayer

H. Paschen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)