

Aktenzeichen: 1 ABR 81/06
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 18. März 2008
- 1 ABR 81/06 -

I. Arbeitsgericht
Dortmund

Beschluß vom 21. September 2005
- 10 BV 13/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 6. Oktober 2006
- 10 TaBV 23/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Zustimmungsverweigerung bei Einstellung und Versetzung

Gesetze:

BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5, Abs. 4; TVG § 3 Abs. 2,
§ 4 Abs. 1

Leitsatz:

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zu einer Einstellung oder Versetzung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, wenn eine tarifliche Regelung die Beschäftigung als solche verbietet oder nur unter bestimmten Bedingungen erlaubt. Als tarifliche Verbotsnormen kommen insbesondere qualitative Besetzungsregelungen in Betracht. Hierzu gehören nicht solche Tarifbestimmungen, die der tarifgerechten Eingruppierung dienen.



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



BUNDEsarBEITSGERICHT



1 ABR 81/06
10 TaBV 23/06
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2008

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Anhörung vom 18. März 2008 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie den ehrenamtlichen Richter Frischholz und die ehrenamtliche Richterin Spoo für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 6. Oktober 2006 - 10 TaBV 23/06 - wird insoweit als unzulässig verworfen, als mit ihr die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Mitarbeiter R K und R Kr begehrt wird.
2. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den genannten Beschluss des Landesarbeitsgerichts wird insoweit zurückgewiesen, als mit ihr die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Mitarbeiters R K sowie zur Einstellung des Mitarbeiters R Kr begehrt wird.
3. Das Verfahren wird eingestellt, soweit es die Feststellung zum Gegenstand hat, dass die vorläufige Versetzung des Mitarbeiters K sowie die vorläufige Einstellung des Mitarbeiters Kr aus sachlichen Gründen dringend erforderlich waren.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten im Wesentlichen über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu personellen Einzelmaßnahmen. 1

Die Arbeitgeberin betreibt ua. Spielcasinos in D und in A. Für den Betrieb D, in dem regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, ist ein Betriebsrat errichtet. Ein zwischen der Arbeitgeberin und der vormaligen Deutschen Angestellten-Gewerkschaft am 1. Februar 1996 geschlossener „Entgeltrahmentarifvertrag für punktbesoldete Arbeitnehmer/innen der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG in der Spieltechnik und in der Kasse“ (ERTV) regelte nach seinem § 1 die „Eingruppierung und Bezahlung der punktbesoldeten Arbeitnehmer/innen“. Er enthielt ua. folgende Regelungen: 2



„§ 7

Tarifentgeltgruppen

1. Arbeitnehmer/innen werden entsprechend der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten in folgende Entgeltgruppen eingeordnet.

...

Entgeltgruppe 6: Croupier

Er/Sie arbeitet überwiegend als Drehcroupier und wird auch als Kopfcroupier eingesetzt. Des weiteren ist er/sie verpflichtet, an allen Lehrgängen zur Erlernung der angebotenen Spiele teilzunehmen und kann bei Eignung anschließend entsprechend eingesetzt werden.

Ab dem 7. Berufsjahr kann der Croupier als Pausengeber des Tischchefs eingesetzt werden.

Bei Eignung zum Tischchef kann der Croupier als Tischchef eingesetzt werden.

Entgeltgruppe 7: Tischchef

Der Tischchef übt die Aufsicht am Spieltisch aus. Er kann bei Eignung mit der Aufsicht im Saal beauftragt werden. Er kann auch als Baccara-Croupier eingesetzt werden. Er kann mit der Tischabrechnung beauftragt werden.

Entgeltgruppe 8: Saalchef

Der Saalchef übt die Aufsicht im Spielsaal aus und kann mit administrativen Aufgaben und der Vertretung der Direktion beauftragt werden.

...

§ 11

Für eine Beförderung in die Position des Tischchefs bzw. Saalchefs ist die erfolgreiche Absolvierung von Lehrgängen aller im Unternehmen angebotener Spiele und die erfolgreiche Teilnahme an einem Assessment Center vorgegeben. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht auf die Teilnahme an einem Assessment Center für die Positionen Tischchef oder Saalchef Anspruch. Näheres ist in einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt, die folgende Eckpunkte enthält:

- a) Die Teilnahme am Tischchef Assessment Center bedingt eine Berufszugehörigkeit von mindestens 8 Jahren als Croupier.
- b) Die Teilnahme an einem Saalchef Assessment Center soll frühestens 3 Jahre nach erfolgreichem Absolvieren eines Tischchef Assessment Centers



oder nach mindestens 3jähriger Berufstätigkeit als bestätigter Tischchef oder Tischchefvertreter erfolgen.

Sobald neue Regelungen auf betrieblicher Ebene getroffen sind, wird der Tarifvertrag entsprechend geändert.“

Am 10. Oktober 1997 schloss die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung über „Assessment-Center für den Bereich Spieltechnik“. Diese war bis zum 31. Dezember 1998 befristet. Ihre Nachwirkung war ausdrücklich ausgeschlossen.

Der ERTV wurde zum 31. Dezember 1999 gekündigt und befindet sich seitdem in der Nachwirkung. Am 29. September/17. Oktober 2005 schlossen die Arbeitgeberin und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di einen „Änderungstarifvertrag zu § 7 des ERTV für die punktbesoldeten Mitarbeiter/innen in der Spieltechnik und in der Kasse vom 1. Januar 1996“ (ÄnderungsTV). Dieser enthält in § 1 Nr. 1 ua. folgende Regelungen:

„Entgeltgruppe 7: Spielaufsicht/Tischchef

Die Spielaufsicht übt die Aufsicht im Klassischen Spiel aus. In den ersten drei Jahren erfolgt der Einsatz überwiegend in der Tischaufsicht. Bei Eignung kann er in der Saalaufsicht eingesetzt werden.

Der Tischchef übt die Aufsicht am Spieltisch aus. Er kann bei Eignung mit der Aufsicht im Saal beauftragt werden. Er kann auch als Baccara-Croupier eingesetzt werden. Er kann mit der Tischabrechnung beauftragt werden.

Entgeltgruppe 8: Stellvertretender Bereichsleiter/Saalchef

Der stv. Bereichsleiter ist im administrativen Bereich des Klassischen Spiels und der Aufsicht im Saal tätig.

Der Saalchef übt die Aufsicht im Saal aus und kann bei Eignung mit administrativen Aufgaben beauftragt werden.“

Im Jahr 2002 beabsichtigte die Arbeitgeberin ua., den bereits in D tätigen Croupier K und den bis dahin im Spielcasino A tätigen Mitarbeiter Kr künftig im Spielcasino D als Tischchefs einzusetzen. Da der Betriebsrat seine Zustimmung hierzu verweigerte, leitete die Arbeitgeberin ein gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren ein und führte die personellen Maßnahmen



vorläufig durch. Die Zustimmungsersetzungsanträge der Arbeitgeberin wurden vom Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 14. Dezember 2004 (- 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109) wegen unzureichender Information des Betriebsrats abgewiesen. Die Arbeitgeberin nahm daraufhin unter dem 22. Dezember 2004 eine interne Stellenausschreibung vor. In dieser hieß es ua.:

„Folgende Positionen sind im Casino H kurzfristig zu besetzen:

Spielaufsichten

- Eingruppierung EG 7 -

Aufgaben:

- Führung der Tischmannschaften
- Beobachtung des Spielverlaufes am Tisch
- ggf. Aufsicht im Spielsaal
- ggf. Vertretung der Bereichsleitung
- Übernahme administrativer Aufgaben
- ...“

Mit Schreiben vom 25. Januar 2005 beantragte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf die interne Stellenausschreibung vom 22. Dezember 2004 die Zustimmung des Betriebsrats ua. zur „Versetzung“ der Mitarbeiter K und Kr in die Position als Tischchef (Eingruppierung EG 7). Dem Zustimmungersuchen waren die Unterlagen sämtlicher Bewerber beigelegt. Zugleich informierte sie den Betriebsrat, dass die personellen Maßnahmen zum 1. Februar 2005 gemäß § 100 BetrVG vorläufig durchgeführt würden. Nachdem der Betriebsrat mit Schreiben vom 26. Januar 2005 gerügt hatte, ihm seien keine hinreichenden Informationen über die Punktzahl nach der künftigen Eingruppierung und den beruflichen Werdegang der Bewerber erteilt worden, übermittelte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 28. Januar 2005 eine Aufstellung über die Eingruppierung und Qualifikation aller Bewerber. Mit gleich lautenden, der Arbeitgeberin am selben Tag zugegangenen Schreiben vom 1. Februar 2005 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung ua. zur Versetzung der Mitarbeiter K und Kr unter Berufung auf die Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5 BetrVG. Mit Schreiben vom 22. Februar 2005 übermittelte

6



die Arbeitgeberin dem Betriebsrat eine aktualisierte Aufstellung aller von den Bewerbern absolvierten Lehrgänge. Zugleich bat sie vorsorglich nochmals um Zustimmung zu den beantragten personellen Maßnahmen. Der Betriebsrat lehnte dies mit Schreiben vom 1. März 2005 erneut ab. Die Mitarbeiter K und Kr haben nicht an einem Assessment Center teilgenommen. Der Mitarbeiter K hat auch keinen Pokerlehrgang absolviert.

In dem von ihr eingeleiteten Beschlussverfahren begehrt die Arbeitgeberin die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters K und zur Einstellung des Mitarbeiters Kr auf die Position eines Tischchefs sowie die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahmen. Sie hat die Auffassung vertreten, das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt zu haben. Die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe lägen nicht vor.

Die Arbeitgeberin hat, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung, beantragt,

1. die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Mitarbeiters R K zum sowie zur Einstellung des Mitarbeiters R Kr als Tischchef in der Funktion einer Spielaufsicht und zur Umgruppierung in die Entgeltgruppe 7, 24 Punkte zu ersetzen,
2. festzustellen, dass die vorläufige Versetzung bzw. Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er ist der Ansicht, seine Zustimmung zu den personellen Einzelmaßnahmen könne nicht ersetzt werden, weil das Zustimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden sei. Es sei nicht ersichtlich gewesen, ob die Arbeitnehmer künftig als Tischchef oder als Spielaufsicht beschäftigt werden sollten. Die Einleitung des Zustimmungsverfahrens sei auch deshalb fehlerhaft, weil die personellen Maßnahmen zuvor nicht aufgehoben worden seien. Außerdem habe er seine Zustimmung zu Recht gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigert. Die personellen Einzelmaßnahmen verstießen gegen § 11 ERTV, da



die Mitarbeiter K und Kr nicht an einem Assessment Center teilgenommen hätten. § 11 ERTV enthalte eine qualitative Besetzungsregelung. Auch liege ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG vor; die Ausschreibung vom 22. Dezember 2004 habe nicht mit den anschließend besetzten Positionen übereingestimmt.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihnen entsprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. 10

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist teils unzulässig, teils unbegründet. Hinsichtlich eines weiteren Teils war das Verfahren einzustellen. 11

I. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, soweit der Betriebsrat die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung seiner Zustimmung zur „Umgruppierung“ der Arbeitnehmer K und Kr begehrt. Die Rechtsbeschwerdebegründung genügt insoweit nicht den Anforderungen des § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. 12

1. Danach muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, inwieweit die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird, welche Bestimmungen verletzt sein sollen und worin die Verletzung bestehen soll. Dazu hat sie den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzuzeigen, dass Gegenstand und Richtung ihres Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält. Er darf sich nicht darauf beschränken, seine Rechtsausführungen aus den Vorinstanzen zu wiederholen. Betrifft eine Rechtsbeschwerde mehrere prozessual selbständige Gegenstände muss sich die Rechtsbeschwerde hinsichtlich jedes Gegenstands mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts auseinandersetzen und dartun, warum diese nach Auffassung des Rechtsmittelführers fehlerhaft ist (vgl. BAG 13. März 13



2007 - 1 ABR 22/06 - Rn. 12 mwN, AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 52 = EzA BetrVG 2001 § 95 Nr. 5).

2. Diesen Erfordernissen wird die Rechtsbeschwerdebegründung des Betriebsrats nicht gerecht, soweit er mit ihr die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung seiner Zustimmung zur „Umgruppierung“ der Arbeitnehmer K und Kr begehrt. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner diesen Anträgen stattgebenden Entscheidung insbesondere darauf abgestellt, der Betriebsrat habe hinsichtlich der Eingruppierung der betroffenen Mitarbeiter innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG keinen Zustimmungsverweigerungsgrund für sich in Anspruch genommen und sei daher mit Widerspruchsgründen im weiteren Verfahren ausgeschlossen. Mit dieser Begründung, deren Richtigkeit für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ohne Bedeutung ist, setzt sich die Rechtsbeschwerdebegründung nicht auseinander. Es findet sich hierzu allenfalls der Satz, der Betriebsrat gehe davon aus, dass bei begründet verweigerter Zustimmung zur Versetzung der beabsichtigten geänderten Eingruppierung die Rechtsgrundlage fehle. Dies genügt zur Auseinandersetzung mit einer völlig anderen vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht. 14
- II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, soweit mit ihr die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers K sowie zur Einstellung des Arbeitnehmers Kr begehrt wird. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Anträgen zu Recht entsprochen. 15
1. Die Anträge sind zulässig. 16
- a) Sie genügen den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 17
- aa) Nach dem im Beschlussverfahren anwendbaren § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der prozessuale Antrag und der entsprechende gerichtliche Rechtsfolgenausspruch den Gegenstand der Entscheidung so präzise beschreiben, dass der Umfang der materiellen Rechtskraft hinreichend festgestellt werden 18



kann. Bei einem auf die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme gerichteten Antrag des Arbeitgebers muss klar sein, um welche Maßnahme es sich handelt (vgl. BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 74/06 - Rn. 17 mwN, DB 2008, 822).

bb) Diesen Anforderungen werden die Zustimmungsersetzungsanträge gerecht. Die personellen Maßnahmen, denen der Betriebsrat zustimmen soll, sind hinreichend bezeichnet. Die Arbeitnehmer K und Kr sollen - endgültig - in der Position eines Tischchefs beschäftigt werden. Über die Frage, um welche konkreten betrieblichen Stellen es sich hierbei handelt, besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Der Einsatz der beiden Arbeitnehmer auf dieser Position hat im Rahmen vorläufiger personeller Maßnahmen auch bereits mehrere Jahre stattgefunden. Der Einwand des Betriebsrats, die Position eines Tischchefs sei von derjenigen einer Spielaufsicht zu unterscheiden, betrifft die nach seiner Auffassung unkorrekte Ausschreibung der Stellen. Er ist nicht darauf gerichtet, es sei unklar, welche Aufgaben mit der Position des Tischchefs verbunden sind.

19

b) Der Zulässigkeit der Zustimmungsersetzungsanträge steht die Rechtskraft des Beschlusses des Senats vom 14. Dezember 2004 (- 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109), durch den Zustimmungsersetzungsanträge der Arbeitgeberin hinsichtlich der Versetzung des Arbeitnehmers sowie der Einstellung des Arbeitnehmers Kr abgewiesen wurden, nicht entgegen. Bei den erneuten Anträgen auf Zustimmungsersetzung handelt es sich um neue, prozessual eigenständige Gegenstände (vgl. BAG 28. Februar 2006 - 1 ABR 1/05 - Rn. 25, 26, BAGE 117, 123; 16. Januar 2007 - 1 ABR 16/06 - Rn. 20, 21, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 52 = EzA BetrVG 2001 § 99 Versetzung Nr. 3). Dem Arbeitgeber ist es grundsätzlich unbenommen, nach rechtskräftigem Unterliegen im Zustimmungsersetzungsverfahren die auf das gleiche Ziel gerichtete personelle Maßnahme erneut nach Maßgabe von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einzuleiten und erforderlichenfalls gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen.

20



2. Die Anträge sind begründet. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsvorgehen ordnungsgemäß durchgeführt. Die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe bestehen jedoch nicht. 21
- a) Die Zustimmungersetzungsanträge sind entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht deshalb unbegründet, weil die Arbeitgeberin ihn nicht ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hätte. 22
- aa) Die vom Betriebsrat verweigte Zustimmung darf - unabhängig von den für die Verweigerung vorgebrachten Gründen - von den Gerichten nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Das ist nur der Fall, wenn die Arbeitgeberin die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllt hat (*BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109, zu B II 2 a der Gründe mwN*). 23
- bb) Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat mit dem Schreiben vom 25. Januar 2005, den beigefügten Bewerbungsunterlagen sämtlicher Bewerber, dem ergänzenden Schreiben vom 28. Januar 2005 sowie der dazu überlassenen Anlage hinreichend iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet. Sie hat außerdem, wie nach § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erforderlich, den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitgeteilt. Der vorgesehene Arbeitsplatz war mit „Tischchef“ und die Eingruppierung mit „EG 7“ hinreichend bezeichnet. Etwa noch bestehende Mängel bei der Unterrichtung über den beruflichen Werdegang der Bewerber hat die Arbeitgeberin jedenfalls mit dem Schreiben vom 22. Februar 2005 und der beigefügten Aufstellung behoben. Dies war zulässig. Der Arbeitgeber kann in Fällen, in denen der Betriebsrat auf eine unvollständige Unterrichtung hin seine Zustimmung verweigert hat, noch im Zustimmungersetzungsverfahren fehlende Informationen nachholen (*vgl. BAG 28. März 2000 - 1 ABR 16/99 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 6, zu II 1 der Gründe*). 24
- b) Dem Zustimmungersetzungsantrag betreffend den Mitarbeiter Kr steht nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin um die Zustimmung zur „Versetzung“ 25



gebeten hat, obwohl es sich bei diesem zuvor im Spielcasino A beschäftigten Arbeitnehmer aus der Sicht des aufnehmenden Betriebs iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG um eine „Einstellung“ handelt. Es lag insoweit eine auch dem Betriebsrat erkennbare offensichtliche und daher unschädliche Falschbezeichnung vor. Auch dem Betriebsrat war bekannt, dass der Arbeitnehmer Kr noch nicht endgültig Arbeitnehmer des Betriebs D war, sondern seine dortige Beschäftigung im Rahmen einer vorläufigen personellen Maßnahme erfolgte.

- c) Die Zustimmungsersetzungsanträge sind entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht deshalb unbegründet, weil es die Arbeitgeberin unterlassen hätte, eine bereits erfolgte Versetzung des Mitarbeiters K bzw. eine Einstellung des Mitarbeiters Kr zuvor „aufzuheben“. Dabei konnte dahinstehen, ob ein Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG voraussetzt, dass der Arbeitgeber eine endgültige personelle Maßnahme vorher aus der Welt schafft. Die Arbeitgeberin hatte hinsichtlich der Arbeitnehmer K und Kr noch keine endgültige personelle Maßnahme durchgeführt. Die im Jahr 2002 vorgenommenen personellen Maßnahmen waren vielmehr vorläufiger Natur (*vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109, zu A der Gründe*). Eine „Aufhebung“ nach § 101 BetrVG kam daher nicht in Betracht. Allerdings durften die vorläufigen Maßnahmen nach dem Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2004 gemäß § 100 Abs. 3 Satz 1 und 2 BetrVG nicht mehr länger als zwei Wochen aufrechterhalten werden. Hiergegen verstieß die Arbeitgeberin, indem sie die Arbeitnehmer K und Kr über den 28. Dezember 2004 hinaus als Tischchefs vorläufig beschäftigte. Eine endgültige personelle Maßnahme nahm die Arbeitgeberin insoweit gleichwohl nicht vor. Sie war daher an der Einleitung eines erneuten Verfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht gehindert. 26
- d) Die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe liegen nicht vor. 27
- aa) Die Voraussetzungen, unter denen der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG seine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigern kann, sind nicht erfüllt. 28



(1) Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme ua. dann verweigern, wenn diese gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag verstößt. Voraussetzung dieses Zustimmungsverweigerungsgrunds ist bei Einstellungen und Versetzungen, dass der Verstoß gegen die tarifliche Bestimmung nur durch das Unterbleiben der personellen Maßnahme verhindert werden kann (*vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - BAGE 113, 102, zu B II 3 a aa der Gründe*). Das kann der Fall sein, wenn die Tarifnorm die Beschäftigung als solche verbietet oder sie nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Als derartige Verbotsnormen kommen ua. sog. qualitative tarifliche Besetzungsregeln in Betracht (*vgl. dazu BAG 26. April 1990 - 1 ABR 84/87 - BAGE 64, 368, zu B V der Gründe; 22. Januar 1991 - 1 ABR 19/90 - AP GG Art. 12 Nr. 67 = EzA TVG § 4 Druckindustrie Nr. 22, zu B II der Gründe*). Sie verbieten - insbesondere aus Gründen des Schutzes vor Überforderung, der Förderung der Arbeitsqualität sowie des Beschäftigungsschutzes für Fachkräfte (*vgl. BAG 22. Januar 1991 - 1 ABR 19/90 - aaO, zu B II 1 der Gründe*) - auf bestimmten Arbeitsplätzen die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die bestimmte Anforderungen nicht erfüllen. Sie stellen regelmäßig Betriebsnormen iSv. § 3 Abs. 2 TVG dar, die unabhängig von der Tarifbindung der Arbeitnehmer für alle Betriebe gelten, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist (*BAG 26. April 1990 - 1 ABR 84/87 - aaO, zu B V 2 der Gründe; 22. Januar 1991 - 1 ABR 19/90 - aaO, zu B II 3 der Gründe*). Anders ist dies bei tariflichen Bestimmungen, die der zutreffenden Eingruppierung in eine tarifliche Vergütungsordnung und der tariflichen Vergütungsgerechtigkeit dienen. Bei ihnen handelt es sich regelmäßig um Inhaltsnormen iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Ein Verstoß gegen eine solche Tarifbestimmung ist ggf. bei der - ebenfalls der Mitbeurteilung des Betriebsrats unterliegenden - Ein- oder Umgruppierung zu beachten. Er steht aber der Einstellung oder Versetzung auf einen bestimmten Arbeitsplatz als solcher nicht entgegen. Um welche Art von tariflicher Regelung es sich handelt, ist durch Auslegung der Tarifbestimmung zu ermitteln. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der Tarifauslegung. Von Bedeutung ist vor allem der Grundsatz der möglichst verfassungs-/gesetzeskonformen Auslegung, weil bei qualitativen Besetzungsregeln in Gestalt von

29

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



Betriebsnormen neben der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Berufsausübung und der Arbeitsplatzwahl (vgl. BAG 26. April 1990 - 1 ABR 84/87 - aaO, zu B VI 1 der Gründe) auch die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter betroffen ist (vgl. BAG 26. April 1990 - 1 ABR 84/87 - aaO, zu B V 2a der Gründe).

(2) Hiernach führen die Versetzung des Mitarbeiters K und die Einstellung des Mitarbeiters Kr auf die Position des Tischchefs nicht zu einem Verstoß gegen ein tarifliches Beschäftigungsverbot, der nur dadurch verhindert werden könnte, dass ihre Beschäftigung als Tischchef unterbleibt. § 11 ERTV verbietet eine Beschäftigung von Arbeitnehmern als Tischchefs auch dann nicht, wenn diese noch nicht alle Lehrgänge der im Unternehmen angebotenen Spiele erfolgreich absolviert oder noch nicht erfolgreich an einem Assessment-Center teilgenommen haben. Die Tarifbestimmung ist keine qualitative Besetzungsregel, sondern eine für die Eingruppierung maßgebliche tarifliche Inhaltsnorm. Das ergibt ihre Auslegung.

30

(a) Der Wortlaut der Bestimmung ist nicht eindeutig. Er lässt ein Verständnis als betriebliche Verbotsnorm zwar zu, gebietet ein solches aber nicht. Jedenfalls für neu eingestellte Arbeitnehmer wäre die Regelung als Verbotsnorm bereits nach ihrem Wortlaut schwerlich anwendbar, setzt doch der in ihr verwendete Begriff der „Beförderung“ regelmäßig voraus, dass der betreffende Arbeitnehmer bereits bei dem Arbeitgeber beschäftigt war.

31

(b) Der tarifliche Gesamtzusammenhang spricht eindeutig für eine Inhaltsnorm. § 11 ERTV ist Teil des Entgelttrahmentarifvertrags. Dieser regelt nach seinem § 1 „die Eingruppierung und Bezahlung der punktbessoldeten Arbeitnehmer/innen der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG“. Er betrifft also seinem Gegenstand nach nicht die Frage zulässiger Beschäftigung, sondern die tarifgerechte Vergütung. Auch die Regelung in § 11 Satz 2 ERTV, nach der bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ein Anspruch auf Teilnahme an einem Assessment Center besteht, entspricht einer Inhaltsnorm, die dem Arbeitnehmer Rechte einräumt.

32



(c) Gegen die Annahme einer qualitativen Besetzungsregel spricht ferner der Grundsatz möglichst verfassungs-/gesetzeskonformer Auslegung. Eine tarifliche Verbotsnorm, welche die Besetzung bestimmter (Beförderungs-) Stellen in einem Betrieb an Voraussetzungen knüpfte, deren Herbeiführung einem (Groß-)Teil der Belegschaft selbst im Benehmen mit dem Arbeitgeber objektiv unmöglich ist, wäre weder mit der durch Art 12 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Berufsausübung und der Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes noch mit der durch Art. 9 Abs. 3 garantierten negativen Koalitionsfreiheit vereinbar. Bei Abschluss des ERTV vom 1. Februar 1996 war die in seinem § 11 vorgesehene Gesamtbetriebsvereinbarung über das Assessment Center noch nicht geschlossen. Diese kam erst am 10. Oktober 1997 zustande und lief bereits am 31. Dezember 1998 ohne Nachwirkung wieder ab. Ein Verständnis des § 11 ERTV als qualitative Besetzungsregel und tarifliche Verbotsnorm hätte daher zur Folge, dass es für einen erheblichen Teil der Belegschaft des Spielcasinos D unmöglich wäre, die Voraussetzungen für eine Beschäftigung als Tischchef zu erfüllen. Auch für die Arbeitgeberin würde sich die Auswahl an Arbeitnehmern, die als Tischchefs eingesetzt werden dürfen, auf diejenigen beschränken, die bereits vor dem 31. Dezember 1998 beschäftigt waren und zuvor an einem Assessment Center teilgenommen haben. Alle seit dem 1. Januar 1999 neu eingestellten Arbeitnehmer würden als mögliche Bewerber von vorneherein ausscheiden. Sachliche Gründe, die eine derart weit reichende Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit von Arbeitgeberin und tarifgebundenen Arbeitnehmern sowie die mit § 3 Abs. 2 TVG verbundene Erstreckung des Verbots auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

33

bb) Der vom Betriebsrat in seiner Zustimmungsverweigerung vom 1. Februar 2005 geltend gemachte Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG liegt nicht vor. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist nicht ersichtlich, dass infolge der Versetzung des Mitarbeiters K oder der Einstellung des Mitarbeiters Kr andere im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden. Der Betriebs-

34



rat hat nicht dargetan, dass andere Mitarbeiter konkrete Anwartschaften auf eine Beförderung in die Position eines Tischchefs hatten.

cc) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ist auch der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG nicht gegeben. Es ist schon nicht erkennbar, dass eine Ausschreibung nach § 93 BetrVG erforderlich war. Weder hat das Landesarbeitsgericht ausdrücklich festgestellt, dass der Betriebsrat eine Ausschreibung gemäß § 93 BetrVG zu irgendeinem Zeitpunkt verlangt habe noch hat dieser das vorgetragen. Im Übrigen hat die Arbeitgeberin die zu besetzenden Stellen am 22. Dezember 2004 innerbetrieblich ausgeschrieben. Der Umstand, dass in dieser Ausschreibung nicht ausdrücklich von „Tischchefs“, sondern von „Spielaufsicht“ die Rede war, ist unschädlich. Aus der danach beabsichtigten Eingruppierung in die Entgeltgruppe 7 und der näheren Aufgabenbeschreibung ergab sich hinreichend, dass auf den ausgeschrieben Stellen die Tätigkeiten von Tischchefs anfielen. 35

III. Hinsichtlich der Feststellungsanträge nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 36 war das Verfahren einzustellen. Derartige Anträge, die auf die Feststellung gerichtet sind, die vorläufige personelle Maßnahme sei aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen, sind erledigt, sobald eine rechtskräftige Entscheidung über die Befugnis zur endgültigen Durchführung der Maßnahme ergangen ist. In einem solchen Fall ist das Verfahren betreffend dieser Anträge in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 BetrVG einzustellen (*BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109, zu B III 1, 4 der Gründe*).

Schmidt

Kreft

Linsenmaier

Frischholz

Spoo



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

