

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 1. Juni 2011
- 7 ABR 117/09 -

I. Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

Beschluss vom 8. Januar 2009
- 1 BV 121/08 -

II. Landesarbeitsgericht Bremen

Beschluss vom 29. Juli 2009
- 2 TaBV 5/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung bei Einstellung eines Leiharbeitnehmers - ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats - Zustimmungsverweigerungsgründe

Gesetze:

BetrVG § 99; TzBfG § 9

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 117/09
2 TaBV 5/09
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Juni 2011

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 1. Juni 2011 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner als Vorsitzende, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Metzinger und Strippelmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 29. Juli 2009 - 2 TaBV 5/09 - aufgehoben.

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 8. Januar 2009 - 1 BV 121/08 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur befristeten Einstellung einer Leiharbeiterin. 1

Die Arbeitgeberin betreibt das zum Bremer Klinikverbund der Gesundheit Nord gGmbH gehörende Klinikum Links der Weser mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern, bei dem der zu 2. beteiligte Betriebsrat gebildet ist. Für sie gilt ein zwischen dem Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen e.V. und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft e.V. (*ver.di*) - Landesbezirk Niedersachsen-Bremen - geschlossener Tarifvertrag vom 15. Dezember 2003 (*TV Gleichbehandlung*), der auszugsweise lautet: 2

„Präambel

Um die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz zu gewährleisten, wird folgender Tarifvertrag vereinbart:

§ 1

Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die angestellten- und arbeiterrentenversicherungspflichtigen Auszubildenden, die in einem Arbeitsverhältnis bzw. Ausbildungsverhältnis zur Gesundheit Nord gGmbH - Klinikverbund Bremen, zur Klinikum Bremen-Nord gGmbH, zur Klinikum Bremen-Ost gGmbH, zur Klinikum Links der Weser gGmbH bzw. zur Klinikum Bremen-Mitte gGmbH (nachstehend „Gesellschaft“ genannt) stehen.



...

§ 5

Familiengerechte Arbeitsplatzgestaltung

- (1) Grundsätzlich sind Vollzeitarbeitsplätze zur Verfügung zu stellen. Im übrigen sind Arbeitsplätze so zu gestalten, dass sie auch vorübergehend in der Form der Teilzeitbeschäftigung wahrgenommen werden können. Dies gilt insbesondere auch für gehobene und höhere Positionen.
- (2) Dem Wunsch von Teilzeitbeschäftigten nach Aufstockung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit ist im Rahmen der wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten zu entsprechen.

...

Nach den Angaben der Arbeitgeberin ist für den Arbeitsbereich der Küche im Klinikverbund eine zentralisierende Umstrukturierung dahingehend geplant, dass die Speisen künftig im sogenannten „Cook+Chill“-Verfahren zubereitet werden. Als „Cook and Chill“ bezeichnet man ein - in der Patientenverpflegung zunehmend eingesetztes - Verfahren, bei dem die an einer zentralen Stelle zubereiteten warmen Speisekomponenten nach dem Garen möglichst schnell gekühlt werden. Die gekühlten Speisen können sodann bei ununterbrochener Kühlung mehrere Tage gelagert, ausgeliefert und erst unmittelbar vor der Ausgabe wieder erwärmt werden.

3

Die Arbeitgeberin beantragte beim Betriebsrat mit Schreiben vom 4. August 2008 die Zustimmung zur vorübergehenden Einstellung einer Leiharbeiterin ab dem 5. August 2008 auf einer zuvor betriebsintern ausgeschrieben Stelle. In dem Schreiben ist ausgeführt:

4

„Befristete Einstellung vom 05.08.2008 bis zum Zeitpunkt der Belieferung mit Cook+Chill-Produkten

der Küchenhilfe

Frau A, geb. am ...

für den Arbeitsbereich Küche

im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung durch die K-Gesellschaft B mbH.

Die wöchentliche Arbeitszeit soll 20,00 Stunden betragen.



Begründung:

Frau A soll den bestehenden Engpass in der Küche bis mindestens zum Zeitpunkt der Belieferung mit Cook+Chill-Produkten bzw. bis zur Gründung einer Tochter auffangen. Eine interne Ausschreibung nach § 93 BetrVG ist erfolgt.

Wir bitten um Zustimmung, Frau A kurzfristig ab 05.08.2008 einsetzen zu dürfen, da der Personalengpass bereits akut besteht.

Anlage: Überlassungsvertrag, Mitarbeiterprofil, Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung

...“

Dem Zustimmungersuchen beigelegt waren Abschriften des zwischen der K-Gesellschaft mbH und der Arbeitgeberin geschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags und der der K-Gesellschaft mbH erteilten Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung.

5

Der Betriebsrat äußerte sich zu dieser - und einer anderen - personellen Einzelmaßnahme mit dem der Arbeitgeberin am 11. August 2008 zugegangen Schreiben vom 8. August 2008, welches auszugsweise lautet:

6

„...“

der Betriebsrat hat in seiner Sitzung festgestellt, dass für o. g. Maßnahmen die Wochenfrist nicht läuft, da nicht alle Informationen vorliegen, die zur sachgerechten Beurteilung der Maßnahme erforderlich sind.

Der Betriebsrat möchte wissen, wie viele und welche BewerberInnen sich auf die ausgeschriebenen Stellen beworben haben.

Dem Betriebsrat ist bekannt, dass es mehrere Bewerberinnen gibt, wie viele insgesamt und welche ist ihm jedoch nicht bekannt.

Außerdem haben mindestens 10 weitere ArbeitnehmerInnen einen Antrag auf Aufstockung ihrer Arbeitszeit aus sozialen Gründen gestellt, die Ihnen alle vorliegen.

Wie viele und welche BewerberInnen gab es?

Des Weiteren ist der BR nicht über den Arbeitslohn der Küchenhilfen informiert. Der BR kann insoweit nicht beurteilen, ob der Arbeitgeber das Lohngleichheitsprinzip des AÜG einhält oder nicht.



Ersatzweise verweigert der Betriebsrat der beantragten Maßnahme die Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 BetrVG mit folgender Begründung:

Der Betriebsrat befürchtet Nachteile für bereits beschäftigte ArbeitnehmerInnen u. a. dahingehend,

- dass Arbeitszeitaufstockungsbegehren bereits beschäftigter ArbeitnehmerInnen nicht stattgeben wird,
- dass befristet beschäftigte ArbeitnehmerInnen, die sich ebenfalls auf diese Stellen beworben haben, keine Vertragsverlängerungen erhalten.

Der BR ist nicht über den Arbeitslohn der Küchenhilfen informiert. Der BR kann insoweit nicht beurteilen, ob der Arbeitgeber das Lohngleichheitsprinzip des AÜG einhält oder nicht.

Das Klinikum Links der Weser ist eine Tochter der Gesundheit Nord gGmbH. Eigentümerin der Gesundheit Nord ist die Stadtgemeinde B. Die Eigentümerin hat sich verpflichtet, dass in ihren Gesellschaften sowie deren Tochtergesellschaften, auch den ausgegründeten, MitarbeiterInnen mindestens ein Entgelt in Höhe von 7,50 Euro pro Stunde erhalten. Die Geschäftsführung ist an diese Entscheidung gebunden. Der Betriebsrat kann aufgrund fehlender Information nicht beurteilen, ob sich die Geschäftsführung an diese Vorgabe hält.

Der BR muss davon ausgehen, dass das vorstehend beschriebene Mindestlohngebot nicht eingehalten wird, somit ein Verstoß vorliegt.

Der BR verlangt vor einer evtl. erneuten Beantragung und generell, die Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Arbeitnehmer vorgelegt zu bekommen.

Die Arbeitnehmerinnen Frau ... und Frau A erleiden Nachteile durch die Nichteinhaltung des Mindestlohngebotes, da sie trotz oben dargelegten Eigentümergebotes schlechter bezahlt und somit diskriminiert werden.

Dem Betriebsrat ist bekannt, dass mindestens folgende Beschäftigte ein Arbeitszeitaufstockungsbegehren haben:

- E
- Z, jetzt 20 Std.
- D, jetzt 20 Std.
- R, jetzt 20 Std.
- H, jetzt 20 Std.



- W, jetzt 20 Std.
- B, jetzt 25 Std.
- X, jetzt 25 Std.
- K, jetzt 20 Std.
- M, jetzt 20 Std.
- V, jetzt 30 Std.
- J, jetzt 20 Std.

Diese Vorgenannten möchten aus sozialen und/oder wirtschaftlichen Gründen aufstocken und stünden unmittelbar zur Arbeitsaufnahme bereit. Sie erleiden durch Vollzug der beantragten Maßnahme somit Nachteile.

Der Betriebsrat sieht hier einen Verstoß gegen § 9 TzBfG sowie gegen eine tarifliche Regelung.

Gem. § 5 Abs. 2 des Tarifvertrages vom 15.12.2003 zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz ist dem Wunsch von Teilzeitbeschäftigten nach Aufstockung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit im Rahmen der wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten zu entsprechen.

Die wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten sind, wie Sie wissen, vorhanden.

Der Ersatz von am Klinikum angestellten Beschäftigten durch LeiharbeiterInnen schönt lediglich die Personalkostenquote und steigert die Sachmittelkosten.

Dem BR wurde weder mitgeteilt, ob und welchen Tarifvertrag die K-Gesellschaft mbH anwendet, noch mitgeteilt, ob Frau ... und Frau A von ihrem Arbeitgeber einen Stundenlohn von mindestens 7,50 Euro erhalten.

Dieser Mindestlohn ist strikt einzuhalten.

Der BR ist strikt gegen den Ersatz von regulären Arbeitsverhältnissen durch prekäre und dann noch in der Form der Leiharbeit.

...“

In einem weiteren Schreiben vom 6. August 2008, in dem der Betriebsrat die Dringlichkeit der Einstellung bestreitet, nimmt er auf der Geschäftsführung vorliegende Versetzungsanträge von Mitarbeitern des Reinigungsdienstes - zB von Frau S - Bezug.

7



Die Arbeitgeberin hat in dem von ihr eingeleiteten Beschlussverfahren neben der - mittlerweile rechtskräftig zuerkannten - Feststellung, dass die vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Frau A geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, den Betriebsrat vollständig über die beabsichtigte personelle Einzelmaßnahme unterrichtet zu haben. Unter Hinweis auf einen seit dem 1. September 2007 für ihre Wirtschaftsbetriebe - ua. die Küche - bestehenden Einstellungsstopp hat sie im Übrigen den Standpunkt vertreten, dem Betriebsrat stünden die hilfsweise geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe nicht zur Seite.

8

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

9

die Zustimmung des Antragsgegners zur befristeten Einstellung von Frau A für den Arbeitsbereich Küche mit regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit von 20 Stunden im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung durch die Firma K-Gesellschaft mbH mit Wirkung ab dem 5. August 2008 bis zum Zeitpunkt der Belieferung mit Cook+Chill-Produkten zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, er sei über die beabsichtigte Einstellung nicht hinreichend informiert worden. Es fehlten Angaben über die Bewerber auf die ausgeschriebene Stelle. Auch habe die Arbeitgeberin zu Unrecht die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Versetzungsantrags der Arbeitnehmerin S und für die Nichtverlängerung der Arbeitszeiten der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerinnen, die ihre Arbeitszeit aufstocken wollten, nicht angegeben. Die - hilfsweise erklärte - Zustimmungsverweigerung sei zu Recht erfolgt. Die Maßnahme verstoße gegen § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung und § 9 TzBfG.

10

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde des Betriebsrats den Beschluss des Arbeitsgerichts (*teilweise*) abgeändert und den Zustimmungsersetzungsantrag abgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die

11



Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht den Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin abgewiesen. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat über die personelle Einzelmaßnahme ausreichend iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG unterrichtet. Die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe liegen nicht vor.

12

I. Der Antrag ist zulässig, insbesondere besitzt die Arbeitgeberin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. In ihrem Unternehmen sind in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Daher bedarf es bei einer Einstellung gem. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats. Weil der Betriebsrat der Einstellung seine Zustimmung verweigert hat, kann die Arbeitgeberin diese gerichtlich ersetzen lassen, § 99 Abs. 4 BetrVG. Den im Antrag angegebenen Daten „mit Wirkung ab dem 5. August 2008 bis zum Zeitpunkt der Belieferung mit Cook+Chill-Produkten“ kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Zustimmungersuchen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und Zustimmungsersetzungsanträge nach § 99 Abs. 4 BetrVG sind nicht vergangenheits-, sondern zukunftsbezogen. Die im Antrag genannten Termine beschreiben lediglich den Zeitraum, in dem die Leiharbeiterin im Betrieb der Arbeitgeberin eingesetzt werden soll. Sie drücken kein - unzulässiges - Begehren aus, die Zustimmung des Betriebsrats mit Wirkung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt zu ersetzen.

13

II. Der Antrag ist begründet. Es handelt sich um eine der Mitbestimmung unterliegende Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und den Betriebsrat ausreichend iSv. § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG iVm. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG über die beabsichtigte personelle Einzelmaßnahme unterrichtet. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats ist unbegründet.

14



1. Der Einsatz von Frau A als Leiharbeiterin im Küchenbereich ist eine mitbestimmungspflichtige Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG. Gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG ist vor der Übernahme eines Leihararbeiters zur Arbeitsleistung der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 99 BetrVG zu beteiligen. 15
2. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, die Arbeitgeberin habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG um Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung ersucht. 16
- a) Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der verweigten Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG ausreichend unterrichtet hat. Die vom Betriebsrat verweigte Zustimmung darf - unabhängig von den dafür vorgebrachten Gründen - von den Gerichten nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellungen und Versetzungen auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben (*st. Rspr., vgl. zB BAG 28. Juni 2005 - 1 ABR 26/04 - zu B II 2 a der Gründe mwN, BAGE 115, 173*). 17
- aa) Der Umfang der vom Arbeitgeber geforderten Unterrichtung des Betriebsrats bestimmt sich nach dem Zweck der Beteiligung an der jeweiligen personellen Maßnahme. Die Unterrichtungs- und Vorlagepflichten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG dienen dazu, dem Betriebsrat die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat so zu unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (*vgl. BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 86/09 - Rn. 21 mwN, NZA 2011, 418*). Beim tatsächlichen Einsatz eines Leihararbeiters hat der Entleiher dem Betriebsrat bei dessen Beteiligung nach § 99 BetrVG außerdem die schriftliche Erklärung des Verleihers 18



nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG - also die Erklärung, ob der Verleiher die Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt - vorzulegen, § 14 Abs. 3 Satz 2 AÜG.

bb) Die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird grundsätzlich auch dann nicht in Lauf gesetzt, wenn es der Betriebsrat unterlässt, den Arbeitgeber auf die offenkundige Unvollständigkeit der Unterrichtung hinzuweisen (*BAG 5. Mai 2010 - 7 ABR 70/08 - Rn. 25 mwN, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 130 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 16*). Durfte der Arbeitgeber hingegen davon ausgehen, den Betriebsrat vollständig unterrichtet zu haben, kann es Sache des Betriebsrats sein, innerhalb der Frist um Vervollständigung der erteilten Auskünfte zu bitten. 19

b) Vorliegend hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat mit dem Zustimmungersuchen vom 4. August 2008 ausreichend unterrichtet und alle Informationen gegeben, die ihm eine Stellungnahme auf der Grundlage der Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG ermöglichten. 20

aa) Die Arbeitgeberin hat die Personalien der Leiharbeiterin, ihren Einsatzbereich und -umfang, den Einstellungstermin und die Einsatzdauer mitgeteilt. Auch hat sie dem Betriebsrat die Erlaubnis des Verleihunternehmens nach § 1 AÜG vorgelegt. 21

bb) Die Arbeitgeberin war nicht - auch nicht auf eine entsprechende Rüge des Betriebsrats hin - verpflichtet, die Höhe des Entgelts der bei ihr als Stamm- und als Leiharbeiter beschäftigten Küchenhilfen mitzuteilen, damit der Betriebsrat (*mit seinen Worten*) „beurteilen kann, ob der Arbeitgeber das Lohngleichheitsprinzip des AÜG einhält oder nicht“. Der Betriebsrat benötigt diese Informationen nicht, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Denn er kann die Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers nicht mit der Begründung verweigern, die Arbeitsbedingungen des Leiharbeitnehmers verstießen gegen das Gleichstellungsgebot nach § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG (*sog. Equal-pay-Gebot; vgl. hierzu ausführlich: BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 35/08 - Rn. 28, BAGE 131, 250*). Ebenso war der Betriebsrat nicht über den Inhalt des Arbeitsvertrags zwischen der Leiharbeiterin und der Verleiherin - der K-Gesellschaft mbH - oder 22



über die auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifverträge zu informieren. Der Entleiher schuldet im Zusammenhang mit der Beteiligung des Betriebsrats bei der Einstellung eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Abs. 1 BetrVG keine Auskunft über die Ausgestaltung dessen Arbeitsvertrags mit dem Verleiher (vgl. BAG 6. Juni 1978 - 1 ABR 66/75 - zu II 2 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 19). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen - auch von Leiharbeitnehmern - ist kein Instrument zur umfassenden Vertragsinhaltskontrolle (vgl. BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 86/09 - Rn. 23 mwN, NZA 2011, 418).

- cc) Die vom Betriebsrat geforderte Information, wie viele und welche Bewerber es auf die ausgeschriebene Stelle gab, musste die Arbeitgeberin nicht geben. 23
- (1) Es kann offenbleiben, ob, wie die Arbeitgeberin meint, bei der Übernahme eines - nicht vom entleihenden Arbeitgeber ausgewählten - Leiharbeitnehmers auf eine iSd. § 93 BetrVG betriebsintern ausgeschriebene Stelle keine Pflicht des Arbeitgebers zur Auskunft über andere Bewerber sowie zur Vorlage von Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht. Diese Frage stellt sich nur, wenn es überhaupt Stellenbewerber gibt, über die der Betriebsrat informiert werden kann. 24
- (2) Im vorliegenden Fall hatte sich auf die ausgeschriebene Stelle niemand beworben. Die Arbeitgeberin hat im Zustimmungsersetzungsverfahren vorgebracht, ihr lägen keine auf die Stellenausschreibung bezogenen Bewerbungen vor. Dies hat der Betriebsrat nicht in Abrede gestellt. 25
- (3) Soweit der Betriebsrat darauf verwiesen hat, „der Versetzungsantrag/die Bewerbung“ von Frau S sei nicht vorgelegt worden und der Antrag auf Versetzung sei „wie eine Bewerbung auf die ausgeschriebene Stelle zu bewerten“, folgt hieraus keine Verpflichtung zur Unterrichtung und Vorlage nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. „Bewerber“ ist nur derjenige Arbeitnehmer, der sich auf einen konkreten Arbeitsplatz bewirbt (*Fitting BetrVG 25. Aufl. § 99 Rn. 168*). Dies ist bei Frau S nicht der Fall. Im Übrigen hatte die Arbeitgeberin im Zu- 26



sammenhang mit dem Zustimmungsgesuch zu Frau A Einstellung nicht „von sich aus“ über Versetzungsgesuche anderer Arbeitnehmer zu unterrichten, sondern allenfalls auf eine entsprechende Rüge des Betriebsrats Informationen hierzu nachzureichen. Ein auf Frau S Versetzungsgesuch oder entsprechende Gesuche anderer Arbeitnehmer bezogenes Informationsdefizit hat der Betriebsrat nicht gerügt. Er hat diesen Aspekt im Zustimmungsverweigerungsschreiben nicht erwähnt, sondern in seiner Stellungnahme zur vorläufigen Durchführung der Einstellung als einen gegen die Dringlichkeit der personellen Maßnahme sprechenden Grund iSd. § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG angeführt. Die Arbeitgeberin konnte mithin nicht davon ausgehen, dass der Betriebsrat nähere Angaben über Versetzungsanträge verlangt.

dd) Die Arbeitgeberin war entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht verpflichtet, den Betriebsrat darüber zu unterrichten, welche teilzeitbeschäftigten Mitarbeiterinnen aufgrund ihres angezeigten Wunsches auf Aufstockung ihrer Arbeitszeit für die zu besetzende Stelle grundsätzlich in Betracht gekommen wären. Diese Information weist keinen hinreichenden Bezug zu der dem Betriebsrat mit der Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG zu eröffnenden sachangemessenen Prüfung auf, ob ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung der Leiharbeiterin A vorliegt.

(1) Ein möglicher Zustimmungsverweigerungsgrund ist nicht im Hinblick auf § 9 TzBfG berührt.

(a) § 9 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer dem entgegenstehen. Die Vorschrift begründet - unter den näher geregelten - Voraussetzungen einen Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (vgl. BAG 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 18 ff.,



BAGE 119, 194). Ein angezeigter Verlängerungswunsch verpflichtet den Arbeitgeber nicht schon dazu, dem Arbeitnehmer bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einen Vertragsantrag iSv. § 145 BGB auf Abschluss eines Arbeitsvertrags mit erhöhter Arbeitszeit zu unterbreiten. Vielmehr löst die Anzeige des Arbeitnehmers die in § 7 Abs. 2 TzBfG bestimmten Pflichten des Arbeitgebers aus. Er hat den Arbeitnehmer über den freien Arbeitsplatz zu informieren. Es ist dann der Entscheidung des Arbeitnehmers überlassen, ob er seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zu dem vom Arbeitgeber vorgesehenen Termin und im entsprechenden Umfang erhöhen will. Ist das der Fall, so hat er ein hierauf bezogenes Vertragsangebot an den Arbeitgeber zu richten. Aus dem Unterlassen einer an sich gebotenen Information durch den Arbeitgeber ergeben sich keine anderen Rechtsfolgen. Auch dann ist es Sache des Arbeitnehmers, ein Vertragsangebot zu unterbreiten und, soweit keine Einigung zustande kommt, den Anspruch gerichtlich zu verfolgen (vgl. BAG 16. September 2008 - 9 AZR 781/07 - Rn. 18 f., BAGE 127, 353; 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 21, aaO).

Der Anspruch nach § 9 TzBfG setzt voraus, dass ein „entsprechender freier Arbeitsplatz“ zu besetzen ist. Dazu muss zumindest ein freier und nach dem Willen des Arbeitgebers zu besetzender Arbeitsplatz vorhanden sein (BAG 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 20, BAGE 122, 235). Der Arbeitnehmer hat regelmäßig keinen gesetzlichen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber einzu-richtende und zu besetzende Arbeitsplätze nach den Arbeitszeitwünschen des Arbeitnehmers schafft, zuschneidet oder ihm die für einen anderen (Teilzeit-)Arbeitsplatz vorgesehene Arbeitszeit ganz oder teilweise zuteilt (BAG 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 23, BAGE 119, 194). Die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers darf jedoch nicht zur Umgehung des § 9 TzBfG genutzt werden. Wenn der Arbeitgeber, anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungs- willigen Teilzeitbeschäftigten zu verlängern, weitere Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einrichtet, müssen für diese Entscheidung arbeitsplatz- bezogene Sachgründe bestehen (BAG 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 26, BAGE 121, 199).

30



(b) Hat ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer den Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitszeit nach § 9 TzBfG geltend gemacht und beabsichtigt der Arbeitgeber, den entsprechenden freien Arbeitsplatz mit einem anderen Arbeitnehmer zu besetzen, steht dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG zu. Bei einer anderweitigen Besetzung des freien Arbeitsplatzes könnte der an einer Aufstockung seiner Arbeitszeit interessierte Teilzeitarbeitnehmer den Nachteil erleiden, seinen Rechtsanspruch nach § 9 TzBfG nicht mehr durchsetzen zu können (*Fitting BetrVG § 99 Rn. 224 mwN; eine Gesetzeswidrigkeit der Einstellung, also den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, nimmt an: Richardi/Thüsing BetrVG 12. Aufl. § 99 Rn. 195a mwN*). Denn die Erfüllung des Anspruchs eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers aus § 9 TzBfG ist rechtlich unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 281 Abs. 2, § 283 Satz 1 BGB, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz endgültig mit einem anderen Arbeitnehmer besetzt. Der Arbeitnehmer hat dann wegen der unterbliebenen Verlängerung der Arbeitszeit einen Schadensersatzanspruch (vgl. BAG 16. September 2008 - 9 AZR 781/07 - Rn. 14, BAGE 127, 353).

31

(c) Hiernach benötigte der Betriebsrat die Information, welcher Mitarbeiter aufgrund seines Wunsches auf Aufstockung seiner Arbeitszeit für die zu besetzende Stelle grundsätzlich in Frage gekommen wäre, für die sachgerechte Ausübung eines Zustimmungsverweigerungsgrundes nicht. Die angezeigten Wünsche auf Verlängerung der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer lösen keinen Anspruch nach § 9 TzBfG aus. Die Arbeitgeberin brauchte einem oder mehreren aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten kein(e) Änderungsangebot(e) zu unterbreiten. Die Unterrichtungspflicht der Arbeitgeberin nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG kann insoweit nicht weiter gehen als die aus § 9 TzBfG folgende - erst auf die Annahme eines konkreten Angebots des Arbeitnehmers gerichtete - Verpflichtung der Arbeitgeberin.

32

(2) Auch aus § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung folgt keine Pflicht zur Unterrichtung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG darüber, welche Arbeitnehmer aufgrund ihres Arbeitszeitaufstockungswunsches für die

33



zu besetzende Stelle prinzipiell in Betracht gekommen wären. 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 Zustimmungsverweigerungsgrundes 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 - zu B II 3 a aa der Gründe, BAGE 113, 102; vgl. auch [zu einer gesetzlichen Vorschrift] BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 3/09 - zu B III 2 b bb der Gründe, EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 14). Entscheidend ist also, ob die tarifliche Norm nach ihrem Zweck die konkret beabsichtigte Einstellung untersagt. Nur dann besteht eine mit dem Zustimmungsverweigerungsgrund korrespondierende Unterrichtungspflicht. § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung untersagt die befristete Übernahme der Leiharbeiterin A nicht. Die Tarifvorschrift ist nach ihrem Regelungsgehalt und Geltungsanspruch - anders als vom Landesarbeitsgericht angenommen - keine Betriebsnorm nach § 3 Abs. 2 TVG. Sie verbietet die Einstellung nicht, sondern ergänzt als tarifliche Inhaltsnorm den gesetzlichen Anspruch nach § 9 TzBfG.

(a) Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend - nur - zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Demgegenüber gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen nach § 3 Abs. 2 TVG für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts betreffen derartige „Betriebsnormen“ Regelungsgegenstände, die nur einheitlich gelten können. Ihre Regelung im Individualvertrag wäre zwar nicht im naturwissenschaftlichen Sinne unmöglich, sie würde aber wegen „evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit ausscheiden“, weil eine einheitliche Regelung auf betrieblicher Ebene unerlässlich ist. Bei der näheren Bestimmung dieses Normtyps ist danach von dem in § 3 Abs. 2 TVG verwandten Begriff der „betrieblichen Fragen“ auszugehen. Dies sind nicht etwa

34



alle Fragen, die im weitesten Sinne durch die Existenz des Betriebs und durch die besonderen Bedingungen der betrieblichen Zusammenarbeit entstehen können. Gemeint sind vielmehr nur solche Fragen, die unmittelbar die Organisation und Gestaltung des Betriebs, also der Betriebsmittel und der Belegschaft, betreffen. Diese Umschreibung markiert zwar keine scharfe Grenze, sie verdeutlicht aber Funktion und Eigenart der Betriebsnormen im Sinne von § 3 Abs. 2 TVG. Betriebsnormen regeln das betriebliche Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv, hingegen nicht die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern, die allenfalls mittelbar betroffen sind (*BAG 8. Dezember 2010 - 7 ABR 98/09 - Rn. 37 mwN, NZA 2011, 751*).

(b) Um welche Art von tariflicher Regelung es sich handelt, ist durch Auslegung der Tarifbestimmung zu ermitteln. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der Tarifauslegung (*BAG 18. März 2008 - 1 ABR 81/06 - Rn. 29, BAGE 126, 176*). Auszugehen ist vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei nicht eindeutigen Wortsinn ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Verbleiben gleichwohl Zweifel, können die Gerichte weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags und die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und gesetzeskonformen Regelung führt (*BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - Rn. 29 mwN, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 9*).

(c) Hiernach handelt es sich bei § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung um keine den Anspruch erhebende Bestimmung, als Betriebsnorm iSv. § 3 Abs. 2 TVG betriebliche Fragen - unabhängig von der Tarifbindung der betroffenen Arbeit-

35

36



nehmer - zu regeln. Schon dem Wortlaut nach legt § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung eine Rechtsposition der Teilzeitbeschäftigten fest. Deren Wünschen nach Arbeitszeitaufstockung „ist“ unter der Voraussetzung „im Rahmen der wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten“ zu entsprechen. Dies berührt nicht notwendig einheitlich zu regelnde betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen, sondern die rechtliche Stellung Einzelner. Auch der systematische Zusammenhang spricht für den Willen der Tarifvertragsparteien, einen Anspruch für Teilzeitbeschäftigte zu normieren und keine belegschaftsbezogene „Einstellungsverbotsregel“ für diejenigen Arbeitnehmer aufzustellen, die auf einer ggf. auch für eine Arbeitszeitaufstockung geeigneten Stelle tätig werden sollen. Während § 5 Abs. 1 TV Gleichbehandlung die Einrichtung und Gestaltung der Arbeitsplätze näher vorgibt, bezieht sich § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung auf bestimmte Arbeitnehmer. Entscheidend gegen den Rechtscharakter einer Betriebsnorm sprechen schließlich Sinn und Zweck der tariflichen Regelung. Diese gehen erkennbar dahin, im Sinne einer familiengerechten Arbeitsplatzgestaltung und der in der Präambel des TV Gleichbehandlung ausgedrückten Gewährleistung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz den Schutz der beschäftigten Teilzeitkräfte zu verbessern und ihnen den Wechsel in ein Vollzeitarbeitsverhältnis oder Teilzeitarbeitsverhältnis mit einem höheren Stundenumfang zu erleichtern. Sinn und Zweck sind demgegenüber nicht, eine Einstellung zu verhindern, wenn und solange es Aufstockungswünsche von Teilzeitbeschäftigten gibt.

(d) Mit diesem Verständnis ergänzt und flankiert § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung den gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG. Für den Aufstockungsanspruch mag es anders als bei § 9 TzBfG nicht auf einen „entsprechenden freien Arbeitsplatz“ ankommen, sondern auf die ggf. weiter - etwa rein stundenkontingentbezogen - zu verstehenden „wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten“. Der Anspruch entsteht aber auch bei § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung nicht allein in Abhängigkeit von einer allgemein geäußerten Aufstockungsbereitschaft und den wirtschaftsplanmäßigen Möglichkeiten, sondern setzt ein konkretisiertes Angebot des Teilzeitbeschäftigten voraus (*vgl. zum Anspruch auf Arbeitszeiterhöhung nach § 2*

37



Nr. 5 des Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer der Massa AG: BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - zu A I 1 und II der Gründe, ArbuR 2001, 146). Damit hat die vom Landesarbeitsgericht als für den Beginn der Zustimmungsverweigerungsfrist notwendig angesehene Information keinen Bezug zu einem Zustimmungsverweigerungsgrund. Selbst wenn der Betriebsrat darüber unterrichtet würde, welche Mitarbeiter aufgrund ihres Arbeitszeitaufstockungswunsches für die zu besetzende Stelle grundsätzlich in Frage gekommen wären, könnte er allein wegen der Anzeige einer Aufstockungsbereitschaft und der grundsätzlichen Geeignetheit eines aufstockungswilligen Arbeitnehmers für die Stelle keinen Zustimmungsverweigerungsgrund geltend machen.

3. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Unrecht verweigert. 38
- a) Der Betriebsrat hat der beabsichtigten Einstellung der Leiharbeiterin A form- und fristgerecht iSv. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG widersprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Zeitpunkte des Zugangs des Zustimmungersuchens beim Betriebsrat und dessen Verweigerungsschreibens bei der Arbeitgeberin zwar nicht festgestellt. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und angesichts der Daten, unter denen die Schreiben erstellt wurden (4. und 8. August 2008) kann der Senat aber davon ausgehen, dass die Zustimmungsverweigerung rechtzeitig vor Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolgte. Sie genügt im Übrigen den Anforderungen des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, da sie schriftlich erfolgte und ausreichend Zustimmungsverweigerungsgründe iSv. § 99 Abs. 2 BetrVG bezeichnet. 39
- b) Die vom Betriebsrat geltend gemachten - und damit im Zustimmungsersetzungsverfahren zu berücksichtigenden - Verweigerungsgründe liegen nicht vor. 40
- aa) Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist nicht gegeben. Die Einstellung der Leiharbeiterin verstößt weder gegen ein Gesetz noch gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag. 41



- (1) Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nur dann verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt. Geht es um die Übernahme eines Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers und damit um eine Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, muss diese als solche untersagt sein. Dazu bedarf es zwar keiner Verbotsnorm im technischen Sinne, die unmittelbar die Unwirksamkeit der Maßnahme herbeiführt. Der Zweck der betreffenden Norm, die Einstellung selbst zu verhindern, muss aber hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist bei Einstellungen lediglich dann gegeben, wenn der Zweck der Verbotsnorm nur dadurch erreicht werden kann, dass die Einstellung insgesamt unterbleibt (*BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 35/08 - Rn. 21 mwN, BAGE 131, 250*). 42
- (2) Gegen eine solche Regelung verstößt die Übernahme der Leiharbeiterin A nicht. 43
- (a) Ein Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot der § 9 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG würde - selbst wenn man ihn annähme - die Zustimmungsverweigerung zur Einstellung nicht rechtfertigen (*vgl. BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 35/08 - Rn. 28 mwN, BAGE 131, 250*). 44
- (b) Die Einstellung ist nicht allein aufgrund der Tatsache, dass es Arbeitnehmer gibt, die ihre Arbeitszeit aufstocken möchten, gesetzes- oder tarifwidrig. § 9 TzBfG und § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung stünden der Übernahme der Leiharbeiterin allenfalls dann im Sinne einer die Einstellung hindernden (Anspruchs-)Norm entgegen, wenn ein Teilzeitbeschäftigter einen Anspruch auf die zu besetzende Stelle - im Sinne einer Aufstockung seines Arbeitszeitkontingents - hätte. Allein die Anzeige eines Aufstockungswunsches löst keinen Anspruch aus. 45
- bb) Ein Verweigerungsgrund folgt nicht aus § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. 46



(1) Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG erfordert die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre. „Sonstige Nachteile“ sind nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers. Regelungszweck des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist die Erhaltung des status quo der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Ist mit der beabsichtigten Maßnahme für andere Arbeitnehmer lediglich der Verlust einer Chance auf eine vorteilhafte Veränderung verbunden, stellt dies keinen Nachteil dar. Dazu müsste entweder ein Rechtsanspruch auf die erstrebte Veränderung bestanden oder zumindest eine tatsächliche Position sich bereits zu einer rechtlich erheblichen Anwartschaft verstärkt haben (vgl. BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 - zu B I 3 b aa der Gründe, BAGE 112, 251).

47

(2) Für die Annahme, dass die vom Betriebsrat aufgeführten befristet Beschäftigten einen - durch die Einstellung der Leiharbeiterin vereitelten bzw. in der Durchsetzung erschwerten - Anspruch oder eine rechtlich erhebliche Anwartschaft auf den Abschluss eines Verlängerungsvertrags haben, fehlt es an Anhaltspunkten aus dem tatsächlichen Vorbringen der Beteiligten oder den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Auch bei den - konkret benannten - Teilzeitbeschäftigten, die der Arbeitgeberin den Wunsch nach einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit angezeigt haben, kann nicht angenommen werden, dass sie durch die Einstellung der Leiharbeiterin A einer Rechtsposition verlustig sind. Eine solche - und sei es im Sinne einer Anwartschaft - folgt aus § 9 TzBfG nicht bereits mit der Anzeige des Aufstockungswunsches. Wie bereits ausgeführt, folgt ebenso aus § 5 Abs. 2 TV Gleichbehandlung kein allein und ausschließlich an das Tatbestandsmerkmal des geäußerten Wunsches nach Verlängerung der Arbeitszeit anknüpfender Individualanspruch oder auch nur eine entsprechende Anwartschaft.

48

cc) Schließlich beruft sich der Betriebsrat zur Begründung seiner Zustimmungsverweigerung zu Unrecht auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG.

49



(1) Nach dieser Bestimmung kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme verweigern, wenn der betroffene Arbeitnehmer durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne dass dies aus betrieblichen oder in seiner Person liegenden Gründen gerechtfertigt ist. Die Einstellung als solche ist für den betroffenen Arbeitnehmer keine Benachteiligung im Sinne dieser Vorschrift. Dies gilt auch, wenn die Arbeitsbedingungen des einzustellenden Arbeitnehmers tarif- und/oder gesetzeswidrig sein sollten. Sinn und Zweck des Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG ist es, den betroffenen Arbeitnehmer vor Benachteiligungen zu schützen. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wenn die Einstellung unterbliebe. Der Arbeitnehmer stünde dann schlechter da als ohne die Einstellung, die es ihm erlaubt, einen Anspruch etwa nach dem „Equal-pay-Prinzip“ zu realisieren. Folglich kann der Betriebsrat im Entleiherbetrieb seine Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers nicht unter Berufung auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG mit der Begründung verweigern, der Leiharbeitnehmer werde schlechter bezahlt als die Stammarbeitnehmer (*vgl. BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 35/08 - Rn. 31, BAGE 131, 250*).

50

(2) Hiernach vermag die Angabe des Betriebsrats im Verweigerungsschreiben, die zu übernehmende Leiharbeitnehmerin erleide Nachteile durch die „Nichteinhaltung des Mindestlohngebotes, da sie ... schlechter bezahlt und somit diskriminiert“ werde, die Verweigerung der Zustimmung zu ihrer Einstellung nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG nicht zu rechtfertigen.

51

Gallner

Kiel

Schmidt

Günther Metzinger

Strippelmann



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

