

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 12. Juni 2019
- 1 ABR 5/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:120619.B.1ABR5.18.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 4. September 2017
- 15 BV 58/17 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 20. Dezember 2017
- 12 TaBV 66/17 -

Entscheidungsstichworte:

Zustimmungsersetzung - Einstellung

Leitsatz:

Eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt auch vor, wenn ein Arbeitnehmer, der seinen Dienstsitz in einem bestimmten Betrieb des Unternehmens hat und dort regelmäßig tätig ist, zum Vorgesetzten von unternehmensangehörigen Arbeitnehmern eines anderen Betriebs bestellt und durch die Wahrnehmung dieser Führungsaufgaben (auch) der arbeitstechnische Zweck dieses anderen Betriebs verwirklicht wird.

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 5/18
12 TaBV 66/17
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juni 2019

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Anschlussbeschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 12. Juni 2019 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt und Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtliche Richterin Wege und den ehrenamtlichen Richter Fritz für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 2017 - 12 TaBV 66/17 - teilweise aufgehoben.

Auf die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberin wird - unter Zurückweisung der Beschwerde des Betriebsrats - der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. September 2017 - 15 BV 58/17 - teilweise abgeändert.

Die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Arbeitnehmers Dr. K als Bereichsleiter TK in der Region West, Betriebsstätte R wird ersetzt.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Maßnahme. 1

Die antragstellende Arbeitgeberin ist ein Telekommunikationsunternehmen mit Sitz in D. Für die dortige Zentrale ist ein eigener Betriebsrat errichtet. Der am Verfahren beteiligte Betriebsrat ist aufgrund eines Zuordnungstarifvertrags für die Region West gebildet. Zu dieser Region gehört auch die Betriebsstätte in R. 2

Die Arbeitgeberin unterhält den Bereich „Standard Fulfillment“ (TK), der sich in vier Abteilungen untergliedert. Deren jeweilige Abteilungsleiter unterstehen dem Leiter des Bereichs TK. Der Abteilung Produktion (TKP) gehören 35 Arbeitnehmer, der Abteilung Steuerung (TKS) 15 Arbeitnehmer an. Die in den beiden Abteilungen beschäftigten Arbeitnehmer sind überwiegend in der Betriebsstätte in R tätig. Auch der Leiter der Abteilung TKP - Herr T - hat dort seinen Dienstsitz. 3

Bei der Arbeitgeberin besteht eine vom Gesamtbetriebsrat aufgrund einer Beauftragung durch die örtlichen Betriebsräte geschlossene Gesamtbe- 4

triebsvereinbarung „über die innerbetriebliche Stellenausschreibung“ vom 10. September 1992 (GBV Stellenausschreibung). Diese sieht in ihrem § 2 vor, dass Arbeitsplätze in Deutschland, die durch Einstellung oder Versetzung besetzt werden sollen, unmittelbar innerhalb der Betriebe auszuschreiben sind. Nach § 5 GBV Stellenausschreibung kann mit Zustimmung des örtlichen Betriebsrats auf die Ausschreibung von Arbeitsplätzen und den Aushang der Ausschreibung in den übrigen Betrieben verzichtet werden.

Mitte Januar 2017 wurde der bereits zuvor in der Zentrale tätige Arbeitnehmer Dr. K mit Zustimmung des dortigen Betriebsrats zum Leiter des Bereichs TK befördert. Eine Ausschreibung der Position des Bereichsleiters war - nachdem der Betriebsrat der Zentrale hierauf verzichtet hatte - nicht erfolgt. 5

Die Arbeitgeberin bat den beteiligten Betriebsrat am 18. Januar 2017 um Zustimmung zur „Versetzung“ von Dr. K auf die Position des Bereichsleiters TK. Mit E-Mail vom 19. Januar 2017 verweigerte der Betriebsrat West die Zustimmung. Er machte geltend, mangels Stellenausschreibung liege ein Verstoß gegen § 93 BetrVG und die GBV Stellenausschreibung vor. 6

Herr Dr. K übt als Vorgesetzter von Herrn T gegenüber diesem das Weisungsrecht aus. Herr T ist ihm berichtspflichtig. Seine Funktion als Bereichsleiter TK nimmt Herr Dr. K von der Zentrale aus wahr. Gelegentlich ist er in der Betriebsstätte in R anwesend. 7

Die Arbeitgeberin hat im Rahmen des von ihr eingeleiteten Zustimmungsersetzungsverfahrens die Auffassung vertreten, allein die Übertragung einer Vorgesetztenfunktion begründe keine Einstellung. Jedenfalls sei in einem solchen Fall der Gesamtbetriebsrat und nicht der jeweilige örtliche Betriebsrat zuständig. Zumindest bestehe kein Grund für eine Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat. 8

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 9
die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Herrn Dr. K als Bereichsleiter TK in der Region West, Betriebsstätte R, zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat Antragsabweisung beantragt. Er ist der Ansicht, seine Zustimmung zu der personellen Maßnahme sei zwar nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlich, aber nicht zu ersetzen. Das Zustimmungsgesuch sei nicht ordnungsgemäß. Außerdem lägen Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 BetrVG vor. 10

Das Arbeitsgericht hat den Zustimmungsersetzungsantrag als unzulässig abgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht - unter Zurückweisung der Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberin - den erstinstanzlichen Beschluss abgeändert und den Antrag als unbegründet abgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin den Zustimmungsersetzungsantrag weiter. 11

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Arbeitnehmers Dr. K als Bereichsleiter TK in der Betriebsstätte R der Region West ist zu ersetzen. 12

I. Der Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin ist zulässig. 13

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei einer vom Arbeitgeber beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und er daher der Zustimmung des Betriebsrats dafür bedarf (*BAG 14. April 2015 - 1 ABR 58/13 - Rn. 14 mwN*). 14

2. Diese Voraussetzungen liegen vor. Im Unternehmen der Arbeitgeberin sind in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG beschäftigt. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, Herr Dr. K werde durch die Übertragung der Vorgesetztenfunktion gegenüber dem in der Betriebsstätte R tätigen Abteilungsleiter T auch in den Betrieb West eingestellt, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 15

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, wenn eine Person in den Betrieb eingliedert wird, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeit- 16

nehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 - Rn. 24 mwN). Die für eine Einstellung erforderliche Eingliederung in die Betriebsorganisation erfordert nicht, dass der Arbeitnehmer seine Arbeiten auf dem Betriebsgelände oder innerhalb der Betriebsräume verrichtet (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 - Rn. 29). Entscheidend ist vielmehr, ob der Arbeitgeber mit Hilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Zweck des jeweiligen Betriebs verfolgt.

b) Bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigter in einen Betrieb eingegliedert ist, steht dem Beschwerdegericht ein Beurteilungsspielraum zu. Dessen Würdigung ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob das Gericht den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungs- und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 - Rn. 26 mwN). 17

c) Diesem Prüfungsmaßstab hält die angefochtene Entscheidung stand. 18

aa) Das Landesarbeitsgericht hat - zusammengefasst - angenommen, eine Einstellung liege vor, wenn der Arbeitnehmer zur Verwirklichung des arbeitstechnischen Betriebszwecks organisatorisch eingeplant werde. Diese Anforderungen seien vorliegend erfüllt. Herr Dr. K verwirkliche mit der Ausübung der Weisungsbefugnisse gegenüber dem in der Betriebsstätte R ansässigen Herrn T und der damit einhergehenden unmittelbaren Führung dieses Arbeitnehmers sowie der - mittelbaren - Unterstellung der in der Betriebsstätte in R tätigen Arbeitnehmer der Abteilung TKP funktional den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs West. Unerheblich sei, dass er nur gelegentlich in R anwesend sei. Eine Eingliederung erfordere weder, dass die geschuldeten Arbeiten auf dem Betriebsgelände verrichtet werden, noch setze sie eine Mindestanwesenheitszeit im Betrieb voraus. 19

bb) Damit hat das Landesarbeitsgericht weder den Rechtsbegriff der Eingliederung verkannt noch wesentliche Umstände im Rahmen seiner Würdigung unzutreffend berücksichtigt. 20

(1) Herr Dr. K ist aufgrund seiner Funktion als Vorgesetzter des Leiters der Abteilung TKP in die Arbeitsprozesse dieser Abteilung eingebunden. Er „führt“ Herrn T - und damit mittelbar die in der Betriebsstätte R beschäftigten Arbeitnehmer der Abteilung TKP - und ist ihm gegenüber weisungsberechtigt. Die ihm obliegende „Führungsaufgabe“ kann er nur in regelmäßiger Zusammenarbeit mit Herrn T nachkommen. Als unmittelbarer Vorgesetzter von Herrn T und mittelbarer Vorgesetzter der sonstigen in der Betriebsstätte R beschäftigten Arbeitnehmer der Abteilung TKP ist er somit in die Erfüllung der dort zu erledigenden operativen Aufgaben eingebunden. 21

(2) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts verwirklicht Herr Dr. K durch die Wahrnehmung dieser Führungsaufgaben auch den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs West. Die Rechtsbeschwerde hat diese Feststellungen nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen, so dass sie nach § 559 ZPO für den Senat bindend sind. 22

(3) Bei der Ausübung seiner Führungsaufgaben ist Herr Dr. K aufgrund seines mit der Arbeitgeberin - als Inhaberin des Betriebs West - geschlossenen Arbeitsvertrags zudem weisungsgebunden tätig. Entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde kommt es für die Frage, ob die für eine Einstellungs iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Eingliederung vorliegt, auf eine - wie auch immer geartete - Bindung des betroffenen Mitarbeiters an Weisungen einer „Führungskraft“ des Betriebs West nicht an. Unerheblich für die Annahme einer Eingliederung ist außerdem, wie häufig die zur Verwirklichung des Betriebszwecks durchgeführten Tätigkeiten erfolgen oder wieviel Zeit sie in Anspruch nehmen (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 - Rn. 29). Dies zeigt § 95 Abs. 3 BetrVG. Anders als bei einer Versetzung lassen sich dem Gesetz keine quantitativen oder qualitativen Vorgaben für die zu erbringenden Tätigkeiten, die eine Eingliederung begründen, entnehmen. 23

(4) Der Umstand, dass Herr Dr. K bereits in den Betrieb der Zentrale eingegliedert ist, steht der Annahme, er werde durch die Wahrnehmung von Vorgesetztenfunktionen auch in den Betrieb West eingegliedert, ebenfalls nicht entgegen. Dem Betriebsverfassungsgesetz lässt sich nicht entnehmen, dass 24

eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und damit eine Eingliederung nicht gleichzeitig in mehreren Betrieben möglich sein kann. Ob dies zwangsläufig zur Folge hat, dass der betroffene Arbeitnehmer auch in allen Betrieben wahlberechtigt bzw. wählbar ist und bei der Ermittlung von betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten mitzählt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

d) Das vorliegende Ergebnis führt - anders als von der Rechtsbeschwerde angenommen - weder zu einer „Ausweitung“ des Mitbestimmungstatbestands nach § 99 Abs. 1 BetrVG noch zu einem damit einhergehenden ungerechtfertigten Eingriff in die von Art. 12 GG geschützte unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung dient vornehmlich den Interessen der schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (*vgl. BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 a der Gründe mwN, BAGE 113, 206*). Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, deren Belange nach Maßgabe möglicher Zustimmungsverweigerungsgründe iSv. § 99 Abs. 2 BetrVG gegen die beabsichtigte Einstellung geltend zu machen (*BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d cc (1) der Gründe, aaO*). Diese Interessen können - namentlich in Form des Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG - auch bei der Zuweisung von Vorgesetztenfunktionen an bislang betriebsfremde Arbeitnehmer berührt sein. 25

e) Aus den Entscheidungen des Senats vom 13. Dezember 2005 (- 1 ABR 51/04 - Rn. 14) und 13. März 2001 (- 1 ABR 34/00 - zu B II 2 b der Gründe) folgt nichts Gegenteiliges. Soweit der Senat dort ausgeführt hat, eine Eingliederung lasse sich nicht bereits aus dem Umstand herleiten, dass die betroffenen Personen zum Vorgesetzten von Mitarbeitern des Betriebs bestellt wurden, bezieht sich dies auf den Einsatz von Drittpersonal. Die in einem solchen Fall für eine Eingliederung erforderlichen Weisungsbefugnisse des Betriebsinhabers, durch die ihm eine betriebsverfassungsrechtlich relevante - und sei es nur partielle - Arbeitgeberstellung gegenüber dem Fremdpersonal zukommt (*vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 59/14 - Rn. 24 mwN*), können nicht durch die bloße Bestellung des Fremdpersonals zum Vorgesetzten von schon betriebsangehörigen Arbeitnehmern ersetzt werden. Damit unterscheidet sich diese Konstel- 26

lation grundlegend von der vorliegenden, in der ein Arbeitnehmer des den Betrieb führenden Unternehmens zum Vorgesetzten der dort tätigen Arbeitnehmer bestellt wird, um zusammen mit diesen dessen arbeitstechnischen Zweck zu verfolgen.

II. Der Zustimmungsersetzungsantrag ist begründet. Die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Herrn Dr. K in den Betrieb West ist zu ersetzen. 27

1. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsersetzungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. 28

a) Die gerichtliche Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG voraus (*BAG 14. April 2015 - 1 ABR 58/13 - Rn. 16 mwN*). Dieser hat den Betriebsrat über die geplante personelle Einzelmaßnahme unter Vorlage der erforderlichen Urkunden zu unterrichten. Erforderlich und ausreichend ist eine Unterrichtung, die es dem Betriebsrat ermöglicht, aufgrund der mitgeteilten Tatsachen zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe gegeben ist (*BAG 30. September 2014 - 1 ABR 32/13 - Rn. 24, BAGE 149, 182*). Bei einer Einstellung ist nach § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG insbesondere der in Aussicht genommene Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. 29

b) Diesen Anforderungen wird die Unterrichtung der Arbeitgeberin vom 18. Januar 2017 gerecht. Das Schreiben enthält die erforderlichen Daten über die einzustellende Person, die Position, die Herr Dr. K bekleiden soll, und die vorgesehene Eingruppierung. Durch den Hinweis, dass Mitarbeiter aus dem Bereich TK ihren Dienstsitz in der Betriebsstätte R haben, wird zudem deutlich, dass Herr Dr. K auch Vorgesetzter von Arbeitnehmern der Betriebsstätte R werden soll. Unschädlich ist, dass die Arbeitgeberin die Zustimmung zu einer „Versetzung“ und nicht zu einer „Einstellung“ erbeten hat. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, hierbei handele es sich nur um eine unzutreffende rechtliche Wertung der Arbeitgeberin. Für den Betriebsrat war erkennbar, dass es um eine Eingliederung des Herrn Dr. K und damit um eine Einstellung 30

in den Betrieb West ging. Dies hat der Verfahrensbevollmächtigte des Betriebsrats in der mündlichen Anhörung vor dem Arbeitsgericht ausdrücklich bestätigt. Angaben zu sonstigen Bewerbern auf die Position des Bereichsleiters TK bedurfte es nicht, da die Arbeitgeberin weder eine interne Ausschreibung dieser Stelle vorgenommen hatte noch sonstige Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass es weitere Bewerber für die Funktion des Bereichsleiters TK gab.

2. Der Betriebsrat war für die Erteilung der nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlichen Zustimmung zur Einstellung von Herrn Dr. K in den Betrieb West zuständig. 31

a) Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegt grundsätzlich dem von den Arbeitnehmern unmittelbar gewählten Betriebsrat. Dem Gesamtbetriebsrat ist nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur die Behandlung von Angelegenheiten zugewiesen, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können. Erforderlich ist, dass es sich zum einen um eine mehrere Betriebe betreffende Angelegenheit handelt und zum anderen objektiv ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche oder betriebsübergreifende Regelung besteht (*BAG 18. Juli 2017 - 1 ABR 59/15 - Rn. 19 mwN, BAGE 159, 360*). 32

b) Danach ist der örtliche Betriebsrat und nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig für die Erteilung der Zustimmung. 33

aa) Die Einstellung von Herrn Dr. K - als zustimmungspflichtige Angelegenheit iSv. § 50 Abs. 1 BetrVG - betrifft nicht mehrere Betriebe, sondern nur den Betrieb West. Für die Ausübung des dadurch ausgelösten Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs zuständig; er hat für die Wahrnehmung der Interessen seiner Belegschaft Sorge zu tragen. Soweit die Beförderung von Herrn Dr. K gleichzeitig auch eine Versetzung iSv. § 95 Abs. 3 BetrVG innerhalb des Betriebs der Zentrale darstellt, obliegt die Wahrnehmung des dadurch begründeten Zustimmungsrechts dem dortigen Betriebsrat. Er hat die Interessen der Belegschaft 34

dieses Betriebs und ggf. die des von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers zu wahren. Sollten dadurch in tatsächlicher Hinsicht „Konkurrenzprobleme“ entstehen, sind diese - ebenso wie bei der dauerhaften Versetzung eines Arbeitnehmers aus einen Betrieb in einen anderen (*vgl. dazu BAG 20. September 1990 - 1 ABR 37/90 - Rn. 43, BAGE 66, 57*) - aufgrund der gesetzlichen Vorgaben hinzunehmen.

bb) Die Arbeitgeberin kann sich für eine etwaige Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts berufen, wonach eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats in Betracht kommen kann, wenn das Arbeitsverhältnis mehreren Betrieben gleichzeitig zugeordnet ist (*vgl. BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 576/09 - Rn. 15; 21. März 1996 - 2 AZR 559/95 - BAGE 82, 316*). Diese Ausführungen beziehen sich auf die Durchführung des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG bei einer Kündigung als eine beteiligungspflichtige Maßnahme und nicht - wie vorliegend - auf zwei unterschiedliche zustimmungspflichtige Maßnahmen. 35

3. Die Zustimmung des Betriebsrats gilt nicht nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Der Betriebsrat hat mit E-Mail vom 19. Januar 2017 seine Zustimmung wirksam verweigert. 36

a) Nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gilt die Zustimmung des Betriebsrats zu personellen Einzelmaßnahmen als erteilt, wenn der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung der Zustimmung nicht innerhalb einer Woche nach der ordnungsgemäßen Unterrichtung schriftlich unter Angabe von Gründen mitteilt. 37

b) Der Betriebsrat hat binnen einer Frist von einer Woche nach Zugang des Zustimmungsgesuchs per E-Mail, also schriftlich iSv. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG (*BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 29 ff., BAGE 130, 1*), die Zustimmung zur geplanten Einstellung von Herrn Dr. K in den Betrieb West verweigert. Er hat ausdrücklich gerügt, dass es keine Stellenausschreibung gegeben habe und dies sowohl gegen die GBV Stellenausschreibung als auch ge- 38

gen § 93 BetrVG verstoße. Damit hat er sich auf Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 BetrVG berufen.

4. Die Zustimmung des Betriebsrats ist zu ersetzen. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Unrecht gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 BetrVG verweigert. 39

a) Ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG liegt nicht vor. 40

aa) Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, dass Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden. Die Vorschrift gibt eine Ausschreibung von Arbeitsplätzen nicht generell vor. Eine Verpflichtung hierzu besteht nur, wenn der Betriebsrat die Ausschreibung verlangt hat oder die Ausschreibung zwischen den Betriebsparteien vereinbart ist (*BAG 15. Oktober 2013 - 1 ABR 25/12 - Rn. 18 mwN*). Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Besetzung vorhandener Arbeitsplätze im Betrieb und nicht auf die Schaffung neuer. Es setzt daher eine bereits vorhandene oder eine vom Arbeitgeber geschaffene neue Stelle im Betrieb voraus (*vgl. Fitting 29. Aufl. § 93 Rn. 5*). 41

bb) Daran fehlt es vorliegend. Die Arbeitgeberin hat im Betrieb West weder einen neuen Arbeitsplatz geschaffen noch einen dort schon vorhandenen neu besetzt. 42

(1) Ein Arbeitsplatz ist nach gebräuchlicher Auslegung die Beschäftigung in örtlich-räumlicher und zugleich in funktionaler Hinsicht. Er ist durch Art, Ort und Umfang der Tätigkeit gekennzeichnet (*vgl. auch BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 192/17 - Rn. 31, BAGE 160, 280*). Die Arbeitgeberin hat vorliegend beschlossen, die Leitung der vier Abteilungen TK durch einen Bereichsleiter ausführen zu lassen, der seinen Dienstsitz in der Zentrale hat. Die Entscheidung, wo der Arbeitsplatz eines betriebsübergreifend tätigen Vorgesetzten in örtlich-räumlicher Hinsicht angesiedelt sein soll, obliegt als Teil der unternehmerischen 43

Entscheidungsfreiheit dem Arbeitgeber. Soweit Herr Dr. K infolgedessen auch in Bezug auf den Leiter der Abteilung TKP Führungsaufgaben wahrnimmt, führt dies nicht zu einem freien Arbeitsplatz im Betrieb West.

(2) Der funktionale Zusammenhang zwischen dem Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG und § 93 BetrVG gebietet kein anderes Ergebnis (*vgl. hierzu etwa BAG 15. Oktober 2013 - 1 ABR 25/12 - Rn. 21 mwN*). Zwar knüpft das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG - wie der in § 93 BetrVG verwandte Begriff - in der Regel an die Besetzung eines „Arbeitsplatzes“ an. Auch hat der Arbeitgeber, der die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung einholt, nach § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ua. über den in Aussicht genommenen „Arbeitsplatz“ zu unterrichten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - die Annahme einer Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG stets und zwangsläufig zur Folge hat, dass damit auch ein freier „Arbeitsplatz“ iSv. § 93 BetrVG im Betrieb gegeben ist.

b) Ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG besteht ebenfalls nicht.

aa) Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt. Geht es 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 daher dann gegeben, wenn der Zweck der Verbotsnorm nur dadurch erreicht werden kann, dass die Einstellung insgesamt unterbleibt (*BAG 30. September 2014 - 1 ABR 79/12 - Rn. 14 mwN*).

bb) Danach scheidet ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wegen Verstoßes gegen § 2 GBV Stellenausschreibung schon deshalb aus, weil die Arbeitgeberin nicht verpflichtet war, die Position des Bereichsleiters TK auszuschreiben. Nach § 5 GBV Stellenausschreibung kann mit Zustimmung des örtlichen Betriebsrats auf die Ausschreibung von Arbeitsplätzen und den Aushang der Ausschreibung in den übrigen Betrieben verzichtet werden. Diese Voraussetzungen lagen vor. Der Betriebsrat der Zentrale hatte seine Zustimmung zu einem Verzicht auf die Ausschreibung der Stelle des Bereichsleiters TK erklärt. Nur darauf kam es an. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts bedurfte es nicht der Zustimmung des beteiligten Betriebsrats. 47

(1) Bereits die sprachliche Fassung von § 5 GBV Stellenausschreibung zeigt, dass (nur) derjenige Betriebsrat die Zustimmung zu einem Ausschreibungsverzicht erklären muss, der in dem Betrieb gebildet ist, in dem sich der auszuschreibende Arbeitsplatz befinden soll. Erforderlich ist lediglich die Zustimmung „des örtlichen Betriebsrats“ und nicht aller im Unternehmen gebildeten Betriebsräte; mit dessen Zustimmung können die Ausschreibung im Betrieb nach § 6 Nr. 1 GBV Stellenausschreibung sowie ein entsprechender Aushang der Ausschreibung „in den übrigen Betrieben“ unterbleiben. 48

(2) Für die Frage, in welchem Betrieb sich der zu besetzende Arbeitsplatz befindet, gilt im Rahmen der GBV Stellenausschreibung nichts anderes als bei § 93 BetrVG. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Gesamtbetriebsrat mit der GBV Stellenausschreibung kraft Delegation nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BetrVG das „Verlangen“ der örtlichen Betriebsräte auf eine Ausschreibung von Arbeitsplätzen iSv. § 93 BetrVG gegenüber der Arbeitgeberin ausgeübt hat. Anhaltspunkte, dass die Ausschreibungspflicht nach der GBV Stellenausschreibung in gegenständlicher Hinsicht über die gesetzlichen Vorgaben des § 93 BetrVG hinausgehen sollte, bestehen nicht. Vielmehr knüpft auch § 2 GBV Stellenausschreibung lediglich an den Begriff des „Arbeitsplatzes“ an und greift deshalb 49

nur, wenn ein Arbeitsplatz iSv. § 93 BetrVG innerhalb eines Betriebs besetzt werden soll.

Schmidt

K. Schmidt

Ahrendt

D. Wege

Fritz