

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 TaBV 40/07**

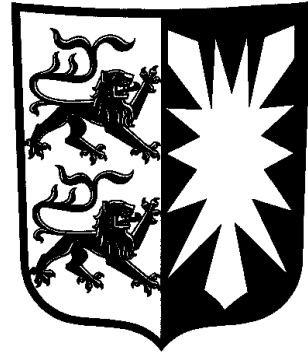
6 BV 117/07 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.04.2008

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Beschluss**

Im Namen des Volkes

### **Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten**

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 30.04.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

**b e s c h l o s s e n:**

1. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 04.09.2007 - 6 BV 117/07 - wird zurückgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

-----  
**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die Beteiligten durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1,  
Telefax: (0361) 26 36 - 20 00,

Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss

**binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Rechtsbeschwerdeführer muss die Rechtsbeschwerde begründen. Die Rechtsbeschwerdebegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Rechtsbeschwerdeschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Rechtsbeschwerdebegründung beträgt

**zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses beigelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde und ihre Begründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen).

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin K..

Die Antragstellerin (Arbeitgeberin) betreibt u. a. die Niederlassung B. in L.. Dort beschäftigt sie 2.000 Arbeitnehmer. Der Antragsgegner ist der für diese Niederlassung gewählte Betriebsrat (Betriebsrat).

Die Arbeitnehmerin K. trat am 28.04.2007 in die Dienste der Arbeitgeberin. Ihrer Tätigkeit lag ein bis zum 28.07.2007 befristeter Arbeitsvertrag mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden zugrunde. Daneben erbrachte sie vereinbarungsgemäß 8,5 Stunden zusätzliche Leistungen (ÜZL) auf Grundlage der Tarifverträge Nrn. 112 a und 130 a.

Die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a sind Bestandteil eines Pakets mehrerer Tarifverträge, die der Arbeitsplatzsicherung bei der Arbeitgeberin dienen. Sie sehen für den Bereich des Briefzustelldienstes vor, dass Mitarbeiter zusätzliche Leistungen bis zur gesetzlichen Höchstearbeitsgrenze von 48 Stunden im wöchentlichen Durchschnitt auf freiwilliger Basis übernehmen können. Der Tarifvertrag Nr. 112 a hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

#### „§ 1

##### Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für Arbeitnehmer im Geltungsbereich des MTV-DP AG/ETV-DP AG, die ganz oder teilweise Zustelltätigkeiten verrichten.

#### § 2

##### Übernahme zusätzlicher Leistungen

(1) Im Rahmen des gemäß § 22 Abs. 4 UnterAbs. 1 Satz 2 MTV-DP AG für die Zustellung geltenden Ausgleichszeitraums von 12 Monaten zur Ermittlung der gesetzlich festgelegten Höchstearbeitszeit von werktäglich acht Stunden

(48 Stunden im wöchentlichen Durchschnitt) können Arbeitnehmer auf freiwilliger Basis zusätzliche Leistungen übernehmen.

(2) Die Teilnahme ist für jeweils ein Jahr festzulegen, mindestens jedoch bis zur Realisierung einer Neubemessung.“

Wegen des weiteren Inhalts des Tarifvertrags wird auf die Anlage AG 1 (= Blatt 42 f d. A. verwiesen).

Die Beteiligten streiten seit längerem darüber, ob diese zusätzlichen Leistungen nur Vollzeitkräften – so der Betriebsrat – oder auch Teilzeitkräften – so die Arbeitgeberin – übertragen werden können. Hierüber stritten die Beteiligten auch in einem Verfahren vor dem Arbeitsgericht Lübeck (1 BV 86/07), in dem die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin K. zum 29.04.2007 beehrte. Dieses Verfahren hat sich, wie mehrere andere Verfahren auch, mittlerweile durch Zeitablauf erledigt. Vor diesem Hintergrund kamen die Beteiligten überein, vier Musterverfahren zu führen, darunter das streitgegenständliche.

Die Arbeitgeberin unterrichtete den Betriebsrat mit Schreiben vom 15.06.2007 (Anlage ASt 1 = Blatt 9 d. A.) über die beabsichtigte unbefristete Beschäftigung der Arbeitnehmerin K.. In dem Schreiben heißt es u. a.:

„Zum 01.07.07 soll die Arbeitnehmerin K., geb. am ....1968, im ZSPL N. einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit einer WAZ von 19,25 Std. erhalten.

Sie soll als Vertreterin in der Zustellung im ZSPL N. eingesetzt und in die Entgeltgruppe 3 eingruppiert werden. Ihre Wochenarbeitszeit beträgt, wie bereits ausgeführt, 19,25 Stunden.

Wir beantragen hiermit die Zustimmung des Betriebsrates zur unbefristeten Einstellung der o. g. Mitarbeiterin zum 01.07.2007 gem. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.“

Von der Übernahme zusätzlicher Leistungen durch die Arbeitnehmerin K. war in dem Schreiben keine Rede. Allerdings war dem Betriebsrat bekannt, dass die Arbeitnehmerin im Umfang von 19,25 Stunden in der Woche solche Leistungen übernehmen sollte.

Aufgrund einer von den Beteiligten getroffenen Regelungsabrede läuft die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erst ab der nach Eingang des Zustimmungersuchens durchgeführten Betriebsratssitzung. Diese fand – bezogen auf das Zustimmungersuchen vom 15.06.2007 - am 18.06.2007 statt.

Mit Schreiben vom 22.06.2007 (Anlage ASt 2 = Blatt 10 ff d. A.), das der Arbeitgeberin am 25.06.2007 zuging, verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zu der Einstellung von Frau K. u. a. deshalb, weil beabsichtigt sei, der Arbeitnehmerin zusätzliche Leistungen im Umfang von 19,25 Wochenstunden zu übertragen. Die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a sähen eine solche Übertragung nur auf Vollzeitkräfte vor, nicht dagegen auf Teilzeitkräfte. Die Tarifvertragsparteien hätten nicht beabsichtigt, Teilzeitbeschäftigte bei einer Verlängerung der Wochenarbeitszeit gemäß des Tarifvertrags Nr. 112 a dadurch zu benachteiligen, dass mit ihnen zusätzliche Leistungen gegen Arbeitsvergütung aus der geringsten Entgeltgruppe des Tarifvertrags vereinbart werden können. Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens des Betriebsrats vom 22.06.2007 wird auf die Anlage ASt 2 verwiesen.

Mit am 29.06.2007 beim Arbeitsgericht eingegangener Antragsschrift leitete die Arbeitgeberin das Zustimmungseretzungsverfahren ein. Sie hat gemeint, die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe lägen nicht vor. Es sei bereits fraglich, ob der Betriebsrat seine Zustimmung mit der Begründung verweigern könne, nach der Einstellung der Arbeitnehmerin sei beabsichtigt, eine Vereinbarung zur Übernahme zusätzlicher Leistungen abzuschließen. Denn das zugrunde liegende (Teilzeit)arbeitsverhältnis bleibe von der Zusatzvereinbarung unberührt. Streitgegenstand des Zustimmungseretzungsverfahrens sei die Einstellung der Arbeitnehmerin K. und nicht die vertragliche Ausgestaltung ihres Arbeitsverhältnisses.

Gegen die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a werde nicht verstoßen. Diese Tarifverträge seien auch auf Teilzeitkräfte anwendbar. Die §§ 2 und 3 des Tarifvertrags Nr. 112 a stünden dem nicht entgegen. In § 2 Abs. 1 Tarifvertrag Nr. 112 a sei allgemein von Arbeitnehmern die Rede. Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Tarifvertrags Nr. 112 a habe ausschließlich einen zeitwirtschaftlichen Bezug und erstrecke sich nicht auf den Arbeitnehmer und dessen Wochenarbeitszeit. Folglich könne auch die Arbeitnehmerin K. ohne Verstoß gegen die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a zusätzliche Leistungen übernehmen.

Selbst wenn der Tarifvertrag Nr. 112 a nur auf Vollzeitbeschäftigte Anwendung finden würde, könne der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin K. nicht wegen Verletzung dieses Tarifvertrags verweigern. Der Tarifvertrag untersage die Einstellung als solche nicht.

Soweit der Betriebsrat einen Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG rüge, sei die Zustimmungsverweigerung ebenfalls unbegründet. Sie, die Arbeitgeberin, werde das Mitbestimmungsrecht beachten. Hier gehe es nicht um den Abschluss einer Vereinbarung zur Übernahme zusätzlicher Leistungen (ÜZL), sondern um die Einstellung als solche.

Schließlich könne der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung nicht auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG stützen. Die Vereinbarung einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden sowie die mögliche Übernahme zusätzlicher Leistungen gemäß des Tarifvertrags Nr. 112 a betreffe die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses und nicht die Einstellung als solche.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Zustimmung des Betriebsrats der DP AG, Niederlassung B. L., zur Einstellung der Frau K. ab dem 01.07.2007 mit einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, die Einstellung der Arbeitnehmerin K. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden sowie der Übernahme zusätzlicher Leistungen im gleichen Umfang sei unzulässig und verstoße gegen den Tarifvertrag Nr. 112 a in der Ausgestaltung des Tarifvertrags Nr. 130 a. Danach sei die Vereinbarung zusätzlicher Leistungen erst bei Überschreiten des Personalbedarfs ab einer Höhe von 38,5 Stunden möglich. Ein über 38,5 Stunden hinausgehender Personalbedarf bestehe im vorliegenden Fall nicht. Vielmehr stücke die Arbeitgeberin den Personalbedarf von 38,5 Stunden in einen Bedarf für eine Teilzeiteinstellung im Umfang von 19,25 Stunden in der Woche und die Übertragung zusätzlicher Leistungen gemäß des Tarifvertrags Nr. 112 a im gleichen Umfang. Das sei unzulässig. Im Übrigen könnten Teilzeitbeschäftigten zusätzliche Leistungen nicht übertragen werden, weil der Tarifvertrag Nr. 112 a nur auf Vollzeitkräfte anwendbar sei. Die Tarifvertragsparteien hätten eine Aufteilung eines Vollzeitbedarfs in einen Teilzeitbedarf mit ÜZL-Leistungen wegen der für die Mitarbeiter damit verbundenen finanziellen Nachteile nicht gewollt. Die Arbeitnehmerin K. werde auch im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG benachteiligt, weil sie durch die Aufteilung ein geringeres Arbeitsentgelt erziele. Schließlich verstoße die Vorgehensweise der Arbeitgeberin gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 04.09.2007 die Zustimmung antragsgemäß ersetzt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag sei nur auf Einstellung mit einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden gerichtet. Von einer einheitlichen Einstellung unter Einbeziehung der gesondert vereinbarten ÜZL sei nicht auszuge-

hen. Jede Einstellung erfolge für eine bestimmte Zeit und damit sei auch der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer zeitlich abtrennbaren Einstellung zulässig. Dies gelte erst recht, weil auf jeden Fall eine hinreichende Trennung zwischen dem „Grundvertrag“ und dem Vertrag über die Übernahme zusätzlicher Leistungen gemäß der Tarifverträge Nrn. 120 a und 130 a erfolgt sei. Zustimmungsverweigerungsgründe lägen nicht vor.

Gegen den ihm am 22.10.2007 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 21.11.2007 Beschwerde eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebelegungsfrist bis zum 22.01.2008 an diesem Tag begründet.

Der Betriebsrat meint, das Arbeitsgericht sei von einem verkürzten Streitgegenstand ausgegangen. Es könne nicht zwischen der Einstellung mit 19,25 Stunden und der weiteren Vereinbarung der ÜZL im gleichen Umfang differenziert werden. Die Eingliederung der Arbeitnehmerin sei als tatsächlicher Akt zeitlich nicht teilbar. Hier sei von Beginn an geplant gewesen, die Arbeitnehmerin K. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden einzusetzen und diese in eine tarifliche Grundarbeitszeit von 19,25 Stunden sowie eine ÜZL gemäß der Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a über weitere 19,25 Stunden aufzuteilen. Die Arbeitgeberin dürfe die Prüfungsmöglichkeit des Arbeitsgerichts und die Widerspruchsmöglichkeit des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG nicht dadurch verkürzen, dass sie mehrere Arbeitsverträge abschließt.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 04.09.2007, zugestellt am 22.10.2007, zum Aktenzeichen 6 BV 117/07 abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und



hilfsweise die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Zustimmung des Betriebsrats der D. P. AG, Niederlassung B. L., zur Einstellung der Frau K. ab dem 01.07.2007 zu ersetzen.

Die Arbeitgeberin verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Es habe zutreffend angenommen, dass sie, die Arbeitgeberin, die Einstellung mit einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden in zulässiger Weise konkretisiert habe. Damit sei klargestellt worden, mit welcher regelmäßigen Wochenarbeitszeit die Arbeitnehmerin K. beschäftigt werden sollte. Daneben sei der Betriebsrat mündlich über die Absicht unterrichtet worden, die Arbeitnehmerin K. auf freiwilliger Basis mit 19,25 Stunden in der Woche auf Grundlage der Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a im Rahmen der ÜZL zu beschäftigen.

Der vorliegende Sachverhalt sei mit dem vom BAG in seinem Beschluss vom 25.01.2005 (1 ABR 59/03) beurteilten nicht vergleichbar. Hier gehe es weder um die spätere Erhöhung des regelmäßig geschuldeten Arbeitszeitvolumens noch um die Besetzung eines Arbeitsplatzes aufgrund einer Ausschreibung. Vielmehr gehe es um die Beschäftigung aufgrund besonderer tariflicher Vereinbarungen, die zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einstellung mit einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden stehe, für die die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats beantragt habe.

Der Betriebsrat könne der Einstellung nicht mit der Begründung widersprechen, die Arbeitnehmerin solle nicht als Teilzeit-, sondern als Vollzeitkraft eingestellt werden, weil der Inhalt des Arbeitsvertrags der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG entzogen sei. Die ÜZL im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verstoße nicht deshalb gegen die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a, weil damit ein dauerhafter Personalbedarf gedeckt werde. Aus der Umsetzung des Betriebskonzepts „Zustellung in kompakten Gebieten“ folge ein nur vorübergehender Bedarf.

Der Betriebsrat beantragt,

den Hilfsantrag der Arbeitgeberin zurückzuweisen.

Er wertet den Hilfsantrag als Antragserweiterung, weil die Arbeitgeberin damit Zustimmungsersetzung bezogen auf eine Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden begehrt. Erstinstanzlich habe sie aber ihren Antrag auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 19,25 Stunden begrenzt. Daran müsse sie sich festhalten lassen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerderechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

## II.

Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2 S. 1, 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

In der Sache hat sie keinen Erfolg. Die Arbeitgeberin kann Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin K. verlangen. Ihr Zustimmungsersetzungsantrag ist nach § 99 Abs. 4 BetrVG begründet.

1. Das Arbeitsgericht hat den Streitgegenstand zutreffend dahingehend bestimmt, dass es (nur) um eine Einstellung der Mitarbeiterin K. als Teilzeitkraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden geht.

a) Gegenstand eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung ist die Frage, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme aufgrund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungersuchens des Arbeitgebers angesichts der vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist (vgl. Richardi/Thüsing, BetrVG 11. Auflage § 99 Rn. 273). Maßgebend ist, zu welcher konkreten Maßnahme der Arbeitgeber den Betriebsrat um Zustimmung ersucht. Bezogen auf diese bestimmte Maßnahme hat der Betriebsrat zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt. Deshalb ist die Einstellung, zu der der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats begehrt, in abgrenzbarer

Weise zu konkretisieren. Von besonderer Bedeutung ist dabei die zeitliche Komponente. Wie das Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 25.01.2005 (1 ABR 59/03 – BAGE 113, 206) deutlich gemacht hat, wohnt der Einstellung ein zeitlicher Aspekt inne. Denn nach dieser Entscheidung kann auch die Erhöhung des vertraglich vereinbarten Arbeitszeitvolumens eine Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sein, wenn sie nach Umfang und Zeitdauer als nicht unerheblich anzusehen ist. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber durch Angabe einer bestimmten wöchentlichen Arbeitszeit die beabsichtigte Einstellung konkretisiert. Nur bezogen auf diese personelle Maßnahme kann der Betriebsrat das Vorliegen von Zustimmungsverweigerungsgründen prüfen. Will der Arbeitgeber die Arbeitszeit über das arbeitsvertraglich geschuldete Stundenvolumen hinaus erhöhen, kann dies eine weitere Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sein, wenn sie nach Umfang und Zeitdauer als nicht unerheblich angesehen werden muss.

b) Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberin die beabsichtigte Einstellung der Arbeitnehmerin K. dahin konkretisiert, dass sie den Betriebsrat um Zustimmung zur Einstellung als Teilzeitkraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden ersucht hat. Um Zustimmung zur Beschäftigung im Umfang von weiteren 19,25 Stunden hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat nicht gebeten. Die Einstellung von Frau K. als unbefristet beschäftigte Vollzeitkraft war also nicht Gegenstand des Zustimmungersuchens. Das ergibt sich bereits hinreichend deutlich aus dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 15.06.2007 (Anlage ASt 1 = Blatt 9 d. A.). Im ersten Absatz dieses Schreibens heißt es, dass die Arbeitnehmerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit einer Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden erhalten soll. Auf diese wöchentliche Arbeitszeit wird im zweiten Absatz des Schreibens nochmals hingewiesen. Es heißt dort: „Ihre Wochenarbeitszeit beträgt, wie bereits ausgeführt, 19,25 Stunden“. Im dritten Absatz wird um Zustimmung zur unbefristeten Einstellung der Arbeitnehmerin gebeten. Die Arbeitnehmerin soll danach einen unbefristeten Arbeitsvertrag erhalten. Dieser unbefristete Vertrag verpflichtete sie wiederum (nur) zur Leistung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden. Der unbefristete Teilzeitarbeitsvertrag selbst sieht gerade nicht die ÜZL vor. Diese zusätzliche Leistung erfolgt nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Arbeitgeberin nicht im Rahmen dieses Teilzeitarbeitsverhältnisses, sondern auf Grundlage einer Zusatzvereinbarung,

die durch die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a ermöglicht wird. Dafür spricht auch, dass die Übertragung der zusätzlichen Leistung nur auf freiwilliger Basis und befristet erfolgen soll. Die Arbeitgeberin betont, dass die Einstellung selbst hiervon nicht berührt werde und Streitgegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens nur die Einstellung der Arbeitnehmerin K. nicht aber die (befristete) vertragliche Ausgestaltung ihres Arbeitsverhältnisses sei. Durchgängig ist die Arbeitgeberin in ihrer Antragsschrift davon ausgegangen, dass die Arbeitnehmerin K. als Teilzeitkraft eingestellt werden soll, und hat ihren Antrag entsprechend formuliert. Sie hat argumentiert, dass der Tarifvertrag Nr. 112 a nicht nur auf Vollzeitkräfte, sondern auch auf Teilzeitkräfte anzuwenden sei, mit der Folge, dass auch die Arbeitnehmerin K. zusätzliche Leistung (ÜZL) übernehmen könne. Daran hält die Arbeitgeberin in der Beschwerdeinstanz fest, wie ihre Ausführungen auf Seite 5 der Beschwerdeerwiderung vom 20.02.2008 (Blatt 95 d. A.) zeigen. Dort betont sie, dass es bei der ÜZL um die Beschäftigung aufgrund besonderer tariflicher Vereinbarung geht, „die zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einstellung mit einer arbeitsvertraglichen Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden steht, für die die Beteiligte zu 1. die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats beantragt hat“.

Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat (bislang) nicht um Zustimmung zu einer Einstellung mit einer Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden ersucht. Zwar wusste der Betriebsrat, dass die Arbeitnehmerin K. tatsächlich 38,5 Stunden arbeiten sollte, und zwar 19,25 Stunden auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrags und weitere 19,25 Stunden als zusätzliche Leistung nach den Tarifverträgen Nrn. 112 a, 130 a. Das belegt die eingehende Auseinandersetzung des Betriebsrats mit dieser als künstlich bezeichneten Aufteilung. Der Betriebsrat stützt seine Zustimmungsverweigerung im Schreiben vom 22.06.2007 im Wesentlichen auf diesen Umstand. Das ändert aber nichts daran, dass die Arbeitgeberin ihr Zustimmungsersuchen in anderer Weise, nämlich beschränkt auf die Teilzeittätigkeit konkretisiert hat.

2. Die Arbeitgeberin benötigte die Zustimmung des Betriebsrats zu der beabsichtigten Einstellung der Arbeitnehmerin K..

a) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Zustimmung des Betriebsrats zu jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung einzuholen.

Im Unternehmen der Arbeitgeberin sind mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Allein in der Niederlassung B. in L. arbeiten etwa 2.000 Arbeitnehmer.

b) Bei der geplanten personellen Maßnahme, für die die Arbeitgeberin um Zustimmung ersucht hat, handelt es sich um eine Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

Die Arbeitnehmerin K. war bei der Arbeitgeberin zwar schon seit dem 29.04.2007 beschäftigt. Ihr befristeter Arbeitsvertrag sollte erst am 28.07.2007 enden. Dennoch war der Betriebsrat hier erneut zu beteiligen. Denn auch die Umwandlung eines bislang befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ist als mitbestimmungspflichtige Einstellung anzusehen (BAG 07.08.1990 – 1 ABR 68/89 – BAGE 65, 329; Fitting, 24. Auflage, § 99 Randnr. 38; GK-Kraft/Raab, 8. Auflage, § 99 Randnr. 27; anderer Ansicht Richardi/Thüsing, 11. Auflage § 99 Randnr. 35).

3. Die Arbeitgeberin hat das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG hinsichtlich der Einstellung der Arbeitnehmerin K. ordnungsgemäß mit Schreiben vom 15.06.2007 eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat hinreichend informiert.

Vor jeder Einstellung ist der Arbeitgeber gemäß § 99 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat über die betreffende Maßnahme zu unterrichten und unter Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben. Bei Einstellungen ist insbesondere der vorgesehene Arbeitsplatz mitzuteilen. Arbeitsplatz ist nicht nur der räumliche Ort, an dem die Arbeit geleistet wird, sondern auch die Funktion, in der der Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert werden soll (BAG 03.10.1989 - 1 ABR 73/88 – AP Nr. 74 zu § 99 BetrVG 1972). Bei Teilzeitkräften muss auch die Dauer der Arbeitszeit mitgeteilt werden.

In dem genannten Informationsschreiben vom 15.06.2007 ist die in Aussicht genommene unbefristete Beschäftigung angesprochen. Der Zeitpunkt der Maßnahme wird ebenso mitgeteilt, wie die erforderlichen Personalien der Arbeitnehmerin K.. Dem Schreiben ist ferner der vorgesehene Einsatzort, die Vergütung und die wöchentliche Arbeitszeit zu entnehmen. Diese Angaben versetzen den Betriebsrat in die Lage, die Berechtigung der vorgesehenen personellen Einzelmaßnahme und das Eingreifen von Zustimmungsverweigerungsgründen zu prüfen.

4. Die Zustimmung des Betriebsrats gilt nicht gem. § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG als erteilt. Zwar hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat mit Schreiben vom 15.06.2007 (Freitag) informiert und ist die Zustimmungsverweigerung erst am 25.06.2007 (Montag) bei ihr eingegangen. Die Beteiligten haben aber die Regelungsabrede getroffen, dass die Wochenfrist erst ab der Sitzung des Betriebsrats zu laufen beginnt, die der Unterrichtung folgt. Im vorliegenden Fall fand die Sitzung am 18.06.2007 statt.

5. Der Betriebsrat hat die Zustimmung zu der geplanten Einstellung der Arbeitnehmerin K. zu Unrecht verweigert. Er kann sich nicht auf die von ihm geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe berufen.

a) Die Einstellung der Arbeitnehmerin K. verstößt nicht gegen einen Tarifvertrag im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

aa) Zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass die Maßnahme selbst gegen die Tarifnorm verstoßen muss. Geht es – wie hier – um eine Einstellung, so muss sie als solche untersagt sein. Es genügt nicht, dass einzelne Vertragsbedingungen dem Tarifvertrag zuwiderlaufen. Deshalb stellt weder die Beschäftigung von Arbeitnehmern mit einer Arbeitszeit unterhalb der tariflich vorgesehenen Mindeststundenzahl (BAG 28.01.1992, - 1 ABR 45/91 - NZA 1992, 606) noch die untertarifliche Bezahlung (vgl. BAG 09.07.1996, - 1 ABR 55/95 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 9 Einstellung und 28.06.2006 – 10 ABR 42/05 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 30) einen Zustimmungsverweigerungsgrund dar, solange nicht die Beschäftigung als solche untersagt ist. § 99 BetrVG gibt dem Betriebsrat nur die Möglichkeit, der Einstellung in der vom Arbeitgeber beabsichtigten Form zuzustimmen oder die Zu-

stimmung insgesamt zu verweigern. Dagegen kann er nicht die Einstellung zu anderen Bedingungen durchsetzen. Denn § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist kein Instrument der Vertragsinhaltskontrolle. Eine Zustimmungsverweigerung ist erst dann gerechtfertigt, wenn der Zweck der verletzten Norm nur dadurch erreicht werden kann, dass die Einstellung insgesamt unterbleibt.

bb) Nach diesen Grundsätzen kann die Zustimmungsverweigerung nicht darauf gestützt werden, die streitgegenständliche Einstellung verstoße gegen die Tarifverträge Nrn. 112 a, 130 a. Die angesprochenen tariflichen Regelungen haben nicht die Einstellung zum Gegenstand. Ihnen kann nicht entnommen werden, dass und unter welchen tariflichen Voraussetzungen eine tatsächliche Beschäftigung zu unterbleiben hat. Gegenstand des Tarifvertrags ist vielmehr im Kern die Übernahme zusätzlicher Leistungen durch Arbeitnehmer, die Zustelltätigkeiten verrichten. Sie können auf freiwilliger Basis zusätzliche Leistungen übernehmen. Die Teilnahme hieran ist jeweils für ein Jahr festzulegen. Abschlussverbote oder Beschäftigungsverbote enthält der Tarifvertrag nicht.

b) Soweit der Betriebsrat die Verweigerung seiner Zustimmung damit begründet hat, die Arbeitnehmerin K. werde durch eine möglicherweise tarifwidrige Behandlung in ihrem Arbeitsverhältnis benachteiligt (§ 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG), hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass damit die Verweigerung der Zustimmung nicht gerechtfertigt werden kann. Sofern diese Nachteile wirklich bestehen sollten, sind sie nicht Folge der Einstellung der Arbeitnehmerin K., sondern der behaupteten tarifwidrigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Zur Zustimmungsverweigerung berechtigen aber nur solche Nachteile, die durch die zustimmungspflichtige Maßnahme, d. h. durch die Einstellung selbst entstehen (BAG 16.07.1985 – 1 ABR 35/83 - BAGE 49, 180; 20.12.1988 – 10 ABR 68/87 – BAGE 60, 330). Dagegen eröffnet § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG dem Betriebsrat nicht die Möglichkeit zu einer Inhaltskontrolle der arbeitsvertraglichen Bedingungen. Die Einstellung als solche ist für die Arbeitnehmerin K. kein Nachteil.

c) Der Betriebsrat sieht in der Einstellung der Arbeitnehmerin K. als Teilzeitkraft mit 19,25 Wochenstunden und Deklarierung weiterer 19,25 Wochenstunden als zusätzli-

che Leistung eine künstliche Aufteilung des Personalbedarfs von 38,5 Stunden. Auch der ÜZL-Anteil sei eine Einstellung, die immerhin die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit ausmache. Diese Arbeitszeit dürfe nicht mitbestimmungsneutral behandelt werden.

Richtig ist, dass auch in der Erhöhung des vertraglich vereinbarten Arbeitszeitvolumens eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt, wenn sie nach Umfang und Zeitdauer als nicht unerheblich anzusehen ist (BAG 25.01.2005 a. a. O.). Erheblich ist die Dauer von mehr als einem Monat. Eine auch nach Umfang nicht unerhebliche Erweiterung des Volumens der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit des beschäftigten Arbeitnehmers liegt vor, wenn die Arbeitszeit um mehr als 10 Stunden in der Woche heraufgesetzt wird (vgl. LAG Schl.-Holst. 18.07.2007 – 6 TaBV 31/06 – n. rkr.).

In der Einstellung ohne Beteiligung des Betriebsrats, die hier durchaus in der nicht mitbestimmten Aufstockung der Arbeitszeit der Arbeitnehmerin K. durch die ÜZL gesehen werden kann, liegt kein Gesetzesverstoß im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Es handelt sich um einen Verstoß gegen das Beteiligungsverfahren und nicht um einen Verstoß gegen ein Verbot der Beschäftigung als solcher. Wie bereits ausgeführt (II. 5 a und b), muss aber die personelle Maßnahme selbst gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen, um eine Zustimmungsverweigerung zu begründen.

Selbst wenn in der Aufstockung der wöchentlichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerin K. um 19,25 Stunden durch die ÜZL danach kein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne von § 99 Abs. 2 BetrVG liegt, bedeutet das nicht, dass das Unterlassen einer gebotenen Beteiligung des Betriebsrats hieran ohne betriebsverfassungsrechtliche Sanktionen bleiben muss. Gerade der in § 101 BetrVG normierte Anspruch des Betriebsrats auf Aufhebung einer betriebsverfassungswidrig durchgeführten personellen Einzelmaßnahme gibt dem Betriebsrat die Möglichkeit, sein Beteiligungsrecht bei einer Einstellung zur Geltung zu bringen, wenn dieses vom Arbeitgeber nicht beachtet worden ist. Bei Verstößen gegen das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bestehen Unterlassungsansprüche.



## III.

Weil die Kammer in entscheidungserheblichen Fragen (II. 1. und 5. b) von der Entscheidung der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 11.03.2008 (2 TaBV 36/07) abweicht, ist die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht nach §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zugelassen worden.

gez. ...

gez. ...

gez. ...