

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

Aktenzeichen: 5 TaBV 19/11

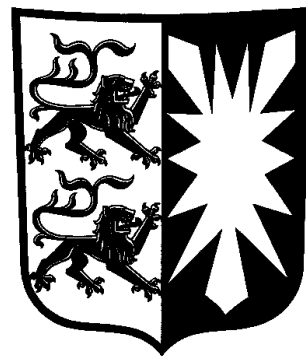
6 BV 139/10 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 15.09.2011

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 15.09.2011 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

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

1. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.03.2011, Az.: 6 BV 139/10, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 91 a ArbGG hingewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin (Antragstellerin) bestehenden Betriebsrats (Antragsgegners) zur Eingruppierung des befristet eingestellten Bauingenieurs M. B. in die EntgGr. (Entgeltgruppe) 13 Stufe 4 des Tarifvertrages für Versorgungsbetriebe (TV-V).

Die Arbeitgeberin betreibt ein Versorgungsunternehmen und stellte Herrn M. B. als Bauingenieur zweckbefristet für das Projekt Standortkonzentration für die voraussichtliche Dauer von vier Jahren mit Wirkung ab dem 01.01.2011 ein. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-V Anwendung. Über die beabsichtigte Einstellung und Eingruppierung in EntgGr. 13 Stufe 4 TV-V unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat per Email am 02.11.2010 (Bl. 7 - 9, 26 d. A.) mit der Bitte um entsprechende Zustimmung. Mit dieser Email übersandte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat als PDF-Dateien das Bewerbungsschreiben des Herrn B. vom 08.11.2010 sowie dessen eingereichtes persönliches Profil und Leistungsprofil mit diversen Zeugnissen und Leistungsnachweisen sowie dem Ingenieursdiplom (Bl. 37 - 49 d. A.). Mit Schreiben vom 09.12.2010 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur personellen „Einzelmaßnahme M. B. (Einstellung) – gemäß § 99 Abs. 2 Punkt 1 und 3 BetrVG“ (Bl. 11 d. A.). Zur Begründung führte er aus:

„Über die Anrechnung von anrechenbaren Zeiten muss, gem. § 5 Abs. 3 in Verbindung mit § 6 Abs. 5 TV-V, eine betriebliche Kommission entscheiden! Dieses ist nicht erfolgt.

Damit handelt es sich um einen Verstoß gegen den TV-V.

Außerdem besteht die Besorgnis, dass durch diese Maßnahme, im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist“

Soweit hier von Belang enthält der TV-V folgende Regelungen:

§ 5 Eingruppierung

- (1)
- (2) Die Entgeltgruppen 2 bis 15 sind in sechs Stufen aufgeteilt. Beginnend mit der Stufe 1 erreicht der Arbeitnehmer die jeweils nächste Stufe innerhalb seiner Entgeltgruppe unter Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit (§ 4) nach folgenden Zeiten
- Stufe 2 nach zwei Jahren in Stufe 1,
 - Stufe 3 nach zwei Jahren in Stufe 2,
 - Stufe 4 nach drei Jahren in Stufe 3,
 - Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4,
 - Stufe 6 nach vier Jahren in Stufe 5.

Förderliche Zeiten können für die Stufenzuordnung berücksichtigt werden. Bei Leistungen, die erheblich über dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit in den Stufen verkürzt werden. Bei Leistungen, die erheblich unter dem Durchschnitt liegen, kann die erforderliche Zeit in jeder Stufe einmal bis zur Hälfte verlängert werden. Für Beschwerdefälle ist die betriebliche Kommission (§ 6 Abs. 5 mit dem entsprechenden Verfahren) zuständig.

- (3) ...

...

Protokollerklärung zu § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 5 und 6:

Die Mitwirkung der Kommission erfasst nicht die Vergabeentscheidung.

...“

Am 17.12.2010 hat die Arbeitgeberin das Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG vor dem Arbeitsgericht eingeleitet. Die Beteiligten haben den Zustimmungseretzungsantrag der Arbeitgeberin übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem der Betriebsrat erklärt hat, dass er sich nicht gegen die Einstellung des Arbeitnehmers B. wende.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

festzustellen, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Herrn M. B. (Beginn des Arbeitsverhältnisses 01.01.2011) als Bauingenieur in die Entgeltgruppe 13 des TV-V Stufe 4 gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt;

hilfsweise

die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung des Bauingenieurs M. B. in die Entgeltgruppe 13 des TV-V Stufe 4 zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des streitigen Vorbringens der Beteiligten wird auf Ziff. I. der Gründe des angefochtenen Beschlusses einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat dem Hilfsantrag der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 08.03.2011 stattgegeben und den Hauptantrag zurückgewiesen. Der Hauptantrag sei unbegründet, da die Zustimmung zur Eingruppierung nicht gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG fingiert werde. Mit dem Einwand der fehlenden Beteiligung der betrieblichen Kommission habe sich der Betriebsrat auf einen an sich geeigneten Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG berufen. Aber auch der Hilfsantrag sei unbegründet. Ausweislich der Protokollerklärung zu § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 5 und 6 TV-V sei die betriebliche Kommission bei der Vergabeentscheidung des Arbeitgebers, ob bei der Stufenzuordnung förderliche Zeiten angerechnet werden, nicht zuständig. Der Betriebsrat könne aber auch nicht damit gehört werden, dass bei dem Arbeitnehmer B. keine förderlichen Zeiten vorhanden seien, die eine entsprechende Anrechnung von sieben Jahren rechtfertige. Mit diesem Zustimmungsverweigerungsrecht sei der Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausgeschlossen. Der Betriebsrat habe in seiner Zustimmungsverweigerung nur auf die seiner Ansicht nach erforderliche tarifliche Kommission Bezug genommen. Damit habe er sich auf diesen Zustimmungsverweigerungsgrund festgelegt. Andere Zustimmungsverweigerungsgründe könne er im Zustimmungsersetzungsverfahren nicht mehr geltend machen. Ungeachtet dessen weise der Arbeitnehmer B. auch hinreichend förderliche Zeiten vor.

Gegen diesen ihm am 28.03.2011 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 20.04.2011 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Beschwerde eingelegt und diese am 26.05.2011 begründet.

Der Betriebsrat behauptet,

die Arbeitgeberin habe ihn über die Eingruppierung unvollständig informiert, sodass die Wochenfrist gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vorliegend nicht greife. Eine vollständige Information habe die Arbeitgeberin erst im Laufe dieses Beschlussverfahrens mit Schriftsatz vom 17.02.2011 geliefert. Im Anhörungsschreiben habe die Ar-

beitgeberin lediglich mitgeteilt, dass sie aufgrund der langjährigen (auch in Selbstständigkeit) Berufserfahrung des Herrn B. zumindest sieben Jahre als förderliche Zeiten anerkennen wolle. Sie habe indessen nicht dargelegt, was sie unter einschlägiger Berufserfahrung verstehe. Das Arbeitsgericht sei auch fehlerhaft davon ausgegangen, dass bei Herrn B. förderliche Zeiten vorlägen. Lediglich gleichartige und gleichwertige Tätigkeiten könnten inhaltlich als förderliche Zeiten angenommen werden. Dabei sei auf den Inhalt des konkret zu besetzenden Arbeitsplatzes abzustellen. Nur wenn in Bezug auf die auszuübenden Tätigkeiten gleichartige und gleichwertige Tätigkeiten bei anderen Arbeitgebern nachgewiesen werden könnten, könnten überhaupt förderliche Zeiten vorliegen. Bei Herrn B. sei dies nicht der Fall.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.03.2011, Az. 6 BV 139/10, abzuändern und den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von M. B. in die Entgeltgruppe 13 Stufe 4 TV-V ebenfalls abzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin verteidigt

den angefochtenen Beschluss.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 15.09.2011 verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 89 Abs. 1, Abs. 2; 66 Abs. 1; 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. §§ 518; 519 ZPO.

In der Sache selbst hat die Beschwerde des Betriebsrates indessen keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat dem Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht stattgegeben. Die hiergegen vom Betriebsrat erhobenen Einwände rechtfertigen keine abweichende Entscheidung. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann auf Ziff. II. 2. der Gründe des angefochtenen Beschlusses verwiesen werden. Lediglich ergänzend und auf die Rechtsausführungen des Betriebsrats in der Beschwerdebegründung eingehend wird noch auf Folgendes hingewiesen:

1. Der Betriebsrat hat sich mit seiner Zustimmungsverweigerung vom 08.12.2010 zu Unrecht darauf berufen, dass die Arbeitgeberin bei der Anrechnung förderlicher Zeiten i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V nicht die betriebliche Kommission beteiligt habe. Hierauf hat das Arbeitsgericht unter Ziff. II. 2. a) der Gründe des angefochtenen Beschlusses unter Hinweis auf die einschlägige Protokollnotiz zutreffend hingewiesen. An diesem vermeintlichen Zustimmungsverweigerungsgrund hält der Betriebsrat in der Beschwerdeinstanz auch nicht mehr fest.

2. Dem Betriebsrat steht indessen nicht der behauptete weitere Zustimmungsverweigerungsgrund, die Arbeitgeberin habe zu Unrecht bei der Eingruppierung und Stufenzuordnung des Herrn B. sieben Jahre „förderliche Zeiten“ i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V angerechnet und damit gegen den TV-V verstoßen, zu. Es ist dem Betriebsrat verwehrt, sich auf diesen nachgeschobenen Zustimmungsverweigerungsgrund i. S. v. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zu berufen.

a) Nach letzterer Vorschrift hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber unter Angabe konkreter Gründe die Verweigerung seiner Zustimmung zu der personellen Maßnahme schriftlich binnen einer Woche seit Zugang der Unterrichtung mitzuteilen. Ein Nachschieben neuer Verweigerungsgründe nach Ablauf der Wochenfrist ist ausgeschlossen (BAG, Beschl. v. 21.07.2009 – 1 ABR 35/08 -, NZA 2009, 1156). Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG begann mit der Unterrichtung vom 02.12.2010 zu laufen und endete folglich am 09.12.2010. Der Betriebsrat hat sich indessen erstmals in der Antragserwiderung vom 17.01.2011 und damit außerhalb der Wochenfrist darauf

berufen, dass die Arbeitgeberin bei der hier strittigen Stufenzuordnung tarifwidrig sieben Jahre als förderliche Zeiten zugrunde gelegt habe.

b) Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung - unabhängig von den für die Verweigerung vorgebrachten Gründen - von den Gerichten nur ersetzt werden darf, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Das ist nur der Fall, wenn die Arbeitgeberin die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllt hat (BAG, Beschl. v. 14.12.2004 – 1 ABR 55/03 -, AP Nr. 122 zu § 99 BetrVG 1972 m. w. Rspr.-Nachw.). Danach hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat vor jeder beabsichtigten Eingruppierung die für die Eingruppierung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erstreckt sich nicht nur auf die Bestimmung einer Entgeltgruppe, sondern auch auf die der richtigen Stufenzuordnung, wenn damit unterschiedliche Rechtsfolgenwirkungen verbunden sein können. Bei der Frage, in welche Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe der Arbeitnehmer gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 TV-V eingeordnet wird, handelt es sich unstreitig um normative Anwendung des Tarifvertrages, die der Mitbeurteilung des Betriebsrats unterliegt (LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 10.01.2008 – 4 BV 27/07 -, zit n. Juris).

Vorliegend hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat nicht nur die Entgeltgruppe 13, sondern auch die von ihr beabsichtigte Stufenzuweisung (Stufe 4) mitgeteilt. Darüber hinaus hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat aber auch unstreitig mitgeteilt, dass sie bei der Stufenzuordnung „förderliche Zeiten“ in einem Umfang von sieben Jahren anrechne.

c) Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG war auch nicht deshalb gehemmt, weil die Arbeitgeberin dem Betriebsrat nicht im Einzelnen mitgeteilt hat, welche konkreten beruflichen Aktivitäten des Herrn B. sie in welchem zeitlichen Umfang im Hinblick auf welches Anforderungsprofil der in Aussicht genommenen Stelle „Bauingenieur für das Projekt Standortkonzentration“ bei der Stufenzuordnung angerechnet hat. Hierzu war die Arbeitgeberin nicht verpflichtet. § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V ist dem Wortlaut nach ("kann") als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Ob und in welchem Umfang eine Anrechnung von Beschäftigungszeiten überhaupt vorgenommen

werden soll, hängt daher von einer Ermessensentscheidung des Arbeitgebers ab. Einen einklagbaren Rechtsanspruch auf die Anrechnung förderlicher Zeiten hat der Beschäftigte nicht (LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 10.01.2008 – 4 TaBV 27/07 -, zit. n. Juris, Rn 37; vgl. zu § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L: LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.10.2010 – 8 Sa 416/10 -, zit. n. Juris).

aa) Der Betriebsrat kann auch nicht damit gehört werden, dass es sich bei den „förderlichen Zeiten“ gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V um einen unbestimmten Rechtsbegriff und damit um Normanwendung handele, bei dem ihm ein Mitbestimmungsrecht zustehe. Denn der Betriebsrat verkennt insoweit, dass die Arbeitgeberin ihm die ihrer Ermessensentscheidung zugrunde liegenden Tatsachen allesamt mitgeteilt hat. Unstreitig lagen dem Betriebsrat sämtliche Bewerbungsunterlagen des Herrn B. vor. Auf dieser Grundlage hat die Arbeitgeberin ihre Ermessensentscheidung getroffen. Insbesondere kann der Betriebsrat nicht damit gehört werden, dass bei Herrn B. gar keine „förderlichen Zeiten“ im Sinne der strittigen Tarifnorm vorhanden seien. Gefordert werden gerade keine „einschlägigen“ sondern nur „förderliche“ Zeiten.

bb) Die Auslegung des normativen Teiles eines Tarifvertrages erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages oder die praktische Tarifübung ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (BAG, Urt. vom 30.05.2001 - 4 AZR 269/00 -, AP Nr. 4 zu § 23b BAT).

cc) Bereits der Wortlaut „förderliche“ Zeiten ist sehr weit gefasst und lässt mithin dem Arbeitgeber einen sehr weiten Ermessensspielraum, ob er bestimmte berufliche Zei-

ten anrechnen will oder nicht. Der Tarifvertrag beinhaltet selbst keine Eingrenzung dessen, was als förderliche Zeiten berücksichtigt werden kann. Nach dem Sinn und Zweck der Stufenzuordnungen soll indessen die Berufserfahrung, die der Arbeitnehmer grundsätzlich durch fortlaufende Ausübung eingruppierungsrelevanter Tätigkeiten gewinnt, honoriert werden. Hieraus kann geschlussfolgert werden, dass in aller Regel Ausbildungszeiten sowie Zeiten berufsfremder Aktivitäten (hier beispielsweise Zeiten als Taxifahrer oder Rettungssanitäter), die in gar keinem Zusammenhang mit der betreffenden Entgeltgruppe stehen, von vornherein keine „förderlichen Zeiten“ i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 3 TV-V sein können. Hieran gemessen weist der Bauingenieur B. indessen in einem erheblichen Umfang „förderliche Zeiten“ auf. Herr B. hat nach Abschluss seines Studiums des Bauingenieurwesens und der Architektur seit Mai 1982 in seinem erlernten Beruf gearbeitet, teils im Angestelltenverhältnis, teils als Freiberufler. Dies war dem Betriebsrat auch bekannt. Ihm lagen die Bewerbungsunterlagen vor. Er konnte mithin selbst feststellen, dass der Bauingenieur B. über langjährige berufliche Erfahrung verfügt. Inwieweit diese als Bauingenieur ausgeübten Tätigkeiten auch für die Arbeitgeberin im Hinblick auf die zu besetzende Stelle von Nutzen sind, ist indessen eine Frage der Ermessensausübung. Hier steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht zu. Insoweit war die Arbeitgeberin auch nicht verpflichtet, dem Betriebsrat den synoptischen Vergleich zwischen den gesammelten Berufserfahrungen des Herrn B. und dem Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle, wie im Schriftsatz vom 17.02.2011 dargestellt, im Rahmen der Anhörung nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitzuteilen. Dieser Akt fällt in die mitbestimmungsfreie Ermessensausübung der Arbeitgeberin. Vielmehr reichte es im Anhörungsverfahren aus, dem Betriebsrat mitzuteilen, über welche Berufserfahrungen der Bewerber B. überhaupt verfügt.

d) Dementsprechend hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat zur Eingruppierung des Bauingenieurs B. in die EntgGr. 13 Stufe 4 TV-V bereits mit dem Anhörungsschreiben vom 02.12.2010 ordnungsgemäß angehört. Der Betriebsrat hat sich nicht innerhalb der Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auf den hier allein noch im Streit stehenden Verweigerungsgrund „Anrechnung förderlicher Zeiten“ berufen. Da die Anhörung ordnungsgemäß erfolgte, kann dieser Verweigerungsgrund auch nicht nachgeschoben werden. Damit kann sich der Betriebsrat auf keinen wirksam erhobenen Zu-

stimmungsverweigerungsgrund mehr berufen. Demzufolge hat das Arbeitsgericht die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung des Arbeitnehmers B. in EntgGr. 13 Stufe 4 TV-V zu Recht ersetzt.

3. Nach alledem war die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.