

An die
Mitglieder des Vorstands

An die
Mitglieder der Tariff Kommission

20.03.2009
III/1-Ez.

An alle
Mitglieder

- je besonders -

Rundschreiben Nr. 10 / 2009 (NE und SB)

**Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 9. Dezember 2008 – 1 ABR 74/07
(Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei Verlängerung der vertraglichen Arbeitszeit für die Dauer von mehr als einem Monat und um ein Volumen von mindestens 10 Wochenstunden)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der vorbenannten Entscheidung befasst sich der 1. Senat des BAG mit der bislang offenen Frage, inwieweit eine Verlängerung der vertraglichen Arbeitszeit der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG unterliegt.

- I. In dem zugrunde liegenden Fall hatte die beklagte Arbeitgeberin eine Arbeitnehmerin als Teilzeitkraft zunächst auf der Basis von 20 Wochenstunden mit Zustimmung des Betriebsrats eingestellt. Nachdem die Arbeitnehmerin zwei Wochen für die Arbeitgeberin tätig war, erhöhte diese die wöchentliche Arbeitszeit für einen Zeitraum von zunächst zwei Monaten einvernehmlich auf 37,5 Stunden. Hiervon setzte die Arbeitgeberin den Betriebsrat in Kenntnis, holte aber nicht dessen Zustimmung ein. Der Betriebsrat als Antragsteller vertrat die Auffassung, dass es sich bei einer auf mehr als einen Monat angelegten Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden auf 37,5 Stunden um eine nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung handele.

Das Arbeitsgericht hatte dem erstinstanzlich weitergehenden Antrag des Betriebsrats – auf Beteiligung schon bei einer Arbeitszeiterhöhung um 8 Wochenstunden – stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Antrag auf die Beschwerde der Arbeitgeberin abgewiesen und dem weniger weitgehenden, vom Betriebsrat hilfsweise gestellten Antrag – auf Beteiligung bei einer Arbeitszeiterhöhung von 20 auf 37,5 Wochenstunden – entsprochen.

II. Der erkennende Senat des BAG hat den Beschluss des LAG bestätigt. Die Arbeitgeberin habe den Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen, bevor sie die vertragliche Wochenarbeitszeit von Teilzeitkräften für die Dauer von mehr als einem Monat von 20 auf 37,5 Stunden pro Woche erhöhe.

1. Zunächst stellt das BAG unter Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung klar, dass es sich bei einer nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung des vertraglich vereinbarten Arbeitszeitvolumens um eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1, Satz 1 BetrVG handele.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG liege eine Einstellung dann vor, wenn eine Person in einen Betrieb eingegliedert werde, um dessen arbeitstechnischen Zweck zusammen mit den schon beschäftigten Arbeitnehmern durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Im Hinblick auf den Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG komme eine Einstellung jedoch nicht nur bei erstmaliger Eingliederung in den Betrieb in Betracht. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Einstellungen nach § 99 BetrVG diene insbesondere den Interessen bereits beschäftigter Arbeitnehmer, welche auch dann berührt würden, wenn sich der Umfang der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht unbedeutend erhöhe.

2. Die Erhöhung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit stelle dann eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1, Satz 1 BetrVG dar, wenn die Arbeitszeiterhöhung für eine bestimmte Minstdauer gelten solle. In analoger Anwendung der Zeitspanne von § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG setze das Mitbestimmungsrecht eine Arbeitszeiterhöhung voraus, die mehr als einen Monat andauern solle.
3. Außerdem müsse die Arbeitszeiterhöhung nach ihrem quantitativen Umfang nicht unerheblich sein. In diesem Zusammenhang führt das BAG aus, dass die in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG genannte Grenze von 10 Wochenstunden für die Erheblichkeit der quantitativen Arbeitszeiterhöhung maßgeblich sei. Werde die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers im Umfang von mindestens 10 Wochenstunden erhöht, seien die kollektiven Belange der Belegschaft eines Betriebes erkennbar berührt, so dass im Hinblick auf Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1, Satz 1 BetrVG eine Grenzziehung bei einer Arbeitszeiterhöhung von 10 Wochenstunden sachgerecht sei. Zudem sei eine absolute Grenze für die Bestimmung der Erheblichkeit der Arbeitszeitverlängerung sachgerechter als eine prozentuale Grenzziehung, da eine prozentuale Bestimmung zumindest bei niedrigeren Ausgangswerten nicht angemessen sei.
4. Unter Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Senats führt das BAG weiter aus, dass die Erheblichkeit einer Erhöhung des Umfangs des Arbeitszeitvolumens nicht notwendig von der Ausschreibung des Arbeitsplatzes oder der Verpflichtung zur Ausschreibung nach § 93 BetrVG abhängige. Die Erheblichkeit der Erhöhung des Arbeitszeitvolumens könne sich ebenso allein aus dem quantitativen Umfang der Zeitaufstockung ergeben, da die nach Maßgabe der möglichen Widerspruchsgründe in § 99 Abs. 2 BetrVG zu beachtenden schützenswerten Interessen der Belegschaft unabhängig von einem Ausschreibungsverlangen des Betriebsrat bestünden.

5. Abschließend erläutert das BAG, dass der Betriebsrat seine Beteiligung bereits vor Abschluss eines Änderungsvertrags, dem die Verlängerung der Arbeitszeit zugrunde liege, verlangen könne. Obwohl der Abschluss des Änderungsvertrags nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliege, da dieser keine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG darstelle und der Betriebsrat lediglich vor der Einstellung, d. h. der tatsächlichen Beschäftigung mit einem erhöhten Arbeitszeitvolumen, zu unterrichten sei, werde eine Beteiligung des Betriebsrats nach Abschluss des Änderungsvertrags aber vor der Aufnahme der zeitlich verlängerten Beschäftigung dem Mitbestimmungsrecht nicht in vollem Umfang gerecht. Zur Wirksamkeit des Mitbestimmungsrechts sei es vielmehr erforderlich, dass die Beteiligung des Betriebsrats zu einem Zeitpunkt erfolge, zu dem arbeitgeberseitig noch keine abschließende und endgültige Entscheidung getroffen worden sei oder eine solche ohne Schwierigkeiten revidiert werden könne. Der Abschluss eines Änderungsvertrags stelle jedoch eine solche endgültige Entscheidung dar, wenn dieser nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrates abgeschlossen werde.
- III. Mit dieser Entscheidung hält das BAG seine bisherige Rechtsprechung aufrecht, dass in einer nach Umfang und Zeitdauer nicht unerheblichen Erhöhung des vertraglich vereinbarten Arbeitszeitvolumens eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liege. Damit setzt sich das BAG über den unmittelbaren Gesetzeswortlaut des § 99 BetrVG hinweg, indem der Begriff der „Einstellung“ mittels systematischer Auslegung zugunsten des Betriebsrats erweitert wird.

Wie wir bereits in unserem Rundschreiben Nr. 28/ 2005 (NE u. SB) ausgeführt haben, vermag die seitens des BAG konstruierte „erneute Einstellung“ im Falle der Arbeitszeitverlängerung nicht zu überzeugen. Ein bereits in Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer wird durch die Erhöhung der Arbeitszeit nach unserer Auffassung weder „neu“ eingegliedert noch ändert sich für ihn etwas an der bisherigen Zuweisung des Arbeitsbereichs.

Gleichwohl ist die BAG-Rechtsprechung in der betrieblichen Praxis zu beachten. Immerhin hat das BAG jetzt für mehr Rechtssicherheit gesorgt, indem es eine absolute Grenze bestimmt hat, bei deren Erreichen eine Arbeitszeiterhöhung – unabhängig von der Ausschreibung des Arbeitsplatzes oder einem berechtigten Ausschreibungsverlangen – dem Umfang nach als erheblich und infolgedessen mitbestimmungspflichtig anzusehen ist.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das BAG in dem Beschluss vom 25.1.2005, 1 ABR 59/03 (siehe Rundschreiben Nr. 28/ 2005 (NE u. SB)) eine nicht unerhebliche und deshalb mitbestimmungspflichtige Erweiterung des Umfangs der Arbeitszeit auch für den Fall angenommen hat, in dem der Arbeitgeber den fraglichen Arbeitsplatz ausgeschrieben hat oder ihn wegen § 93 BetrVG hätte ausschreiben müssen. Dabei könne dahinstehen, ob in der Erhöhung der Arbeitszeit eines schon beschäftigten Arbeitnehmers von einem bestimmten absoluten Umfang an auch unanhängig von einer Ausschreibung oder einem berechtigten Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats eine Einstellung liege. Diese Rechtsprechung hat das BAG bislang ausdrücklich nicht aufgegeben, so dass künftig eine nicht unerhebliche Erhöhung des Umfangs des Arbeitszeitvolumens sowohl in dem Fall vorliegt, in dem der Arbeitgeber den fraglichen Arbeitsplatz ausgeschrieben hat oder ihn wegen § 93 BetrVG hätte ausschreiben müssen, als auch in dem Fall, in dem das vertraglich vereinbarte Arbeitszeitvolumen um wenigstens 10 Wochenstunden erhöht wird.

Für die Praxis ist deshalb in Zukunft folgendes zu beachten:

Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG ist dann gegeben, wenn die wöchentliche Arbeitszeit eines bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers

- zum einen für die Dauer von mehr als einem Monat erhöht wird und
- zum anderen
 - o entweder das Arbeitszeitvolumen um wenigstens 10 Wochenstunden erhöht wird
 - o oder der Arbeitgeber den Arbeitsplatz ausgeschrieben hat bzw. nach § 93 BetrVG auf Verlangen des Betriebsrats hätte ausschreiben müssen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Ackmann
Verbandsdirektor

gez. Eschholz