3 TaBV 7/19
43 BV 335/17
(ArbG München)

Verkündet am: 04.04.2019

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Betriebsrat des gem. Betriebs der A und B
   A-Straße, A-Stadt

   - Antragsteller, Beteiligter zu 1 und Beschwerdeführer -

   Verfahrensbevollmächtigte:

   Rechtsanwälte B.
   B-Straße, A-Stadt

2. Firma A GmbH
   A-Straße, A-Stadt

   - Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegnerin -

3. Firma B GmbH
   E-Straße, A-Stadt

   - Beteiligte zu 3 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

zu 2-3:
Herr Dr. D.
c/o A-Stadt GmbH
D-Straße, A-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 4. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Reitmayer und Wieland

für Recht erkannt:

I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 15.11.2018 – 43 BV 335/17 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 verpflichtet war, die Stelle „Sekretär/in Finanzen und Beschaffung“ vor der befristeten Besetzung mit der Leiharbeitnehmerin Frau Y. von 04.09. bis 30.11.2017 während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb der Betriebe der Beteiligten zu 2 und 3 auszuschreiben.

2. Der Hauptantrag wird zurückgewiesen.

II. Die Beschwerde im Übrigen wird zurückgewiesen.

III. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten zuletzt noch über die Verpflichtung der Beteiligten zu 2) und zu 3), neu zu besetzende bzw. freiwerdende Arbeitsplätze für befristete Besetzungen während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerbetrieblich auszuschreiben.

Die Beteiligten zu 2) und zu 3) bilden einen gemeinsamen Betrieb und erbringen am Flughafen A-Stadt u.a. Bodenverkehrsdienstleistungen. Bei dem Antragsteller handelt es sich um den bei den Beteiligten zu 2) und zu 3) bestehenden Betriebsrat.

Im Betrieb der Beteiligten zu 2) und zu 3) gilt eine Betriebsvereinbarung über die innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen, die auszugsweise wie folgt lautet:

> **„§ 2**
> **Innerbetriebliche Stellenausschreibung**
>
> Jeder neu zu besetzende oder freiwerdende Arbeitsplatz ist durch die Personalverwaltung innerhalb des Betriebs auszuschreiben. In besonderen Fällen (z.B. bei großer Eilbedürftigkeit der Wiederbesetzung oder wenn die erforderliche Qualifikation innerbetrieblich nicht vorhanden ist) kann mit Zustimmung des Betriebsrats von einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung abgesehen werden oder zugleich mit der internen auch eine externe Ausschreibung – Genehmigung der Geschäftsführung vorausgesetzt – erfolgen. Ebenso kann mit Zustimmung des Betriebsrats von einer internen Stellenausschreibung abgesehen werden, wenn ein Mitarbeiter (insbesondere kw-Stelleninhaber und Mitarbeiter ohne eigene Planstelle) die für die freie Stelle erforderlichen Qualifikationen besitzt und dorthin per Direktionsrecht versetzt werden soll.
> …

§ 5
Dauer der Ausschreibung

Die Ausschreibungsdauer beträgt grundsätzlich 4 Wochen. In Absprache mit dem Betriebsrat kann in besonderen Fällen die Ausschreibungsfrist auf bis zu 2 Wochen verkürzt werden.

…

§ 8
Pflichten der abgebenden Abteilung

Sobald sich die aufnehmende Abteilung für einen Bewerber entschieden hat und der Betriebsrat der beabsichtigten Versetzung zugestimmt hat, informiert die Personalverwaltung den Abteilungsleiter der abgebenden Abteilung. Die betroffenen Abteilungsleiter haben sich über einen geeigneten Versetzungstermin abzustimmen. Die abgebende Abteilung hat den ausgewählten Bewerber innerhalb einer Frist von 8 Wochen (ab Entscheidung der aufnehmenden Abteilung für den Bewerber und Betriebsratszustimmung) freizugeben. In Ausnahmefällen, z.B. wenn der Mitarbeiter mit wichtigen Projekten betraut ist, kann in gegenseitigem Einvernehmen der betroffenen Abteilungsleiter und der Zustimmung des Betriebsrats eine Verlängerung der Abgabefrist vereinbart werden.
Bei einer Versetzung per Direktionsrecht hat die o.g. Frist keine Geltung.

§ 9
Versetzung und Einarbeitungszeit

1. Die Personalverwaltung teilt dem Mitarbeiter die Versetzung schriftlich mit. Das Versetzungsschreiben muss die Stellenbezeichnung, die Eingruppierung, die organisatorische Eingliederung und den Versetzungszeitpunkt enthalten.

2. Innerhalb der Einarbeitungszeit, jedoch mindestens innerhalb von 3 Monaten nach Versetzung, hat der Bewerber das Recht auf Rückkehr an seinen bisherigen Arbeitsplatz bzw. die A GMBH die Möglichkeit, den Bewerber wegen Nichtgeeignetheit an den früheren Arbeitsplatz zurückzuversetzen. Falls der frühere Arbeitsplatz inzwischen besetzt oder aufgelöst wurde, wird der Bewerber auf einen anderen, gleichwertigen Arbeitsplatz im Betrieb versetzt.

…“

Im Betrieb der Beteiligten zu 2) und zu 3) dauert das Stellenbesetzungsverfahren bei der Besetzung mit einem internen Bewerber mindestens 14 Wochen, bei einer Besetzung mit einem externen Bewerber häufig 6 Monate und mehr. In Bezug auf die Stelle SK Finanzen und Beschaffung, die zum 01.09.2017 neu zu besetzen war und deren interne Ausschreibung noch bis zum 02.08.2017 lief, teilten die Beteiligten zu 2) und zu 3) dem Betriebsrat durch E-Mail vom 24.07.2017 mit, die Stelle für eine Übergangszeit von voraussichtlich acht Wochen mit einer Zeitarbeitskraft besetzen zu wollen. Mit E-Mail vom 01.08.2017 stellten die Beteiligten zu 2) und zu 3) klar, dass diese Zwischenbesetzung ohne interne oder externe Stellenausschreibung erfolgen solle. Bei Interimsbesetzungen und regulären Besetzungen handele es sich um zwei getrennte Besetzungsprozesse. Bei der Interimsbesetzung mit einer Zeitarbeitskraft lägen keine externen Bewerbungen, sondern Vorschläge von Zeitarbeitsfirmen vor (vgl. AST 5 = Bl. 21 d. A.). Mit Schreiben vom 04.08.2017 hat die Beteiligte zu 2) den Betriebsrat zur Einstellung/Eingliederung von Frau Y. am 04.09.2017 befristet bis zum 31.10.2017 als Leiharbeitnehmerin Sekretärin Finanzen und Beschaffung nach § 99 Abs. 1 BetrVG angehört. Der Betriebsrat stimmte dieser Einstellung/Eingliederung nicht zu, u.a. deshalb, weil für die befristete Interimslösung keine interne Stellenausschreibung stattgefunden habe (AST 6 und 7 = Bl. 22 ff. d. A.).

Daraufhin hat der Betriebsrat zunächst beantragt, der Beteiligten zu 2) aufzugeben, die Beschäftigung der Leiharbeitnehmerin, Frau Y., aufzuheben und für jeden Tag der Zuwiderhandlung nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung nach Ziff. 1 die Beteiligte zu 2) mit einem Zwangsgeld von bis zu 250,00 € zu belegen. Die Beschäftigung der Leiharbeitnehmerin, Frau Y., ist zum 31.11.2017 beendet worden. Frau Y. wurde von der Beteiligten zu 2) zum 01.12.2017 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als „Sekretärin Finanzen und Beschaffung“ übernommen. Die Beteiligten haben daraufhin übereinstimmend die zunächst gestellten Anträge für erledigt erklärt. Der Betriebsrat hat erstinstanzlich sein Anliegen, die Beteiligten zu 2) und zu 3) auch bei befristeten Stellenbesetzungen für den Zeitraum des Stellenbesetzungsverfahrens zu einer internen Stellenausschreibung zu verpflichten, mit den Anträgen aus der Antragserweiterungsschrift vom 15.10.2017 weiterverfolgt.

Nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des § 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen müssten auch befristete Arbeitsplätze, die nur für die Dauer eines durchzuführenden Stellenbesetzungsverfahrens besetzt werden sollen, ausgeschrieben werden. Eine Abweichung hiervon sei nur mit Zustimmung des Antragstellers möglich. Die Betriebsvereinbarung unterscheide nicht zwischen der eigentlichen Besetzung freier Stellen und einer Interimsbesetzung.

Der Antragsteller hat erstinstanzlich beantragt:

1. Den Beteiligten zu 2) und zu 3) wird aufgegeben, alle neu zu besetzenden oder frei werdenden Arbeitsplätze auch für die befristete Besetzung während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb der Betriebe der Beteiligten zu 2) und zu 3) auszuschreiben, es sei denn der Beteiligte zu 1) hat zugestimmt, dass von einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung abgesehen wird oder dass bei Genehmigung durch die Beteiligten zu 2) und zu 3) zugleich mit der internen Ausschreibung auch eine externe Ausschreibung erfolgt.

2. Hilfsweise:
   Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2) verpflichtet war, die Stelle „Sekretär/in Finanzen und Beschaffung“ vor der befristeten Besetzung mit der Leiharbeitnehmerin Frau Y. ab 04.09.2017 während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb der Betriebe der Beteiligten zu 2) und zu 3) auszuschreiben.

Die Beteiligten zu 2) und zu 3) haben erstinstanzlich beantragt,

Zurückweisung der Anträge.

Die BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen regele nach ihrem Sinn und Zweck nur den regulären Stellenbesetzungsprozess. Eine Interimsbesetzung schaffe keinen dauerhaften Arbeitsplatz. Wäre es erforderlich, dass der Betriebsrat einer internen Stellenausschreibung für eine Interimsbesetzung zustimmen müsse, würde jede Interimsbesetzung dem freien Ermessen des Betriebsrats unterliegen, was der Betriebsvereinbarung und der

Konzeption des § 99 BetrVG widerspräche. Aufgrund des Zeitaufwands mache ein eigenständiges Stellenausschreibungsverfahren für eine Interimsbesetzung keinen Sinn.

Das Arbeitsgericht München hat durch Beschluss vom 15.11.2018 – 43 BV 335/17 – die Anträge zurückgewiesen. Zwar sei der Hauptantrag auf künftige Ausschreibung der neu zu besetzenden oder freiwerdenden Arbeitsplätze während des Stellenbesetzungsverfahrens als Antrag auf künftige Leistungen zulässig, jedoch unbegründet. Es läge ein Globalantrag vor, der eine Ausschreibungspflicht auch dann voraussetze, wenn die Interimsbesetzung einen Zeitraum von vier Wochen nicht überschreiten solle. Dieser Zeitraum entspräche schon dem Zeitraum der internen Ausschreibung nach § 5 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen. Der hilfsweise geltend gemachte Feststellungsantrag sei unzulässig. Die befristete Beschäftigung der Leiharbeitnehmerin, Frau Y., habe unstreitig geendet, so dass diese streitgegenständliche Maßnahme keine Rechtswirkungen mehr entfalten könne. Der alleinige Umstand, dass eine Entscheidung ggf. Richtschnur für das künftige Verhalten der Beteiligten sein könne, sei nicht ausreichend zur Begründung eines Feststellungsinteresses.

Nach Zustellung dieses Beschlusses an die Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats am 14.12.2018 hat dieser am 14.01.2019 Beschwerde beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese mit dem am 14.02.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der als zulässig erachtete Hauptantrag sei begründet. Es liege kein Globalantrag vor, weil es sich bei § 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von Stellen um eine abschließende Regelung handele. Nach seinem Wortlaut stelle § 2 Satz 1 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen für die Pflicht der Beteiligten zu 2) und zu 3) zu internen Stellenausschreibungen unterschiedslos auf jeden neu zu besetzenden oder freiwerdenden Arbeitsplatz ab, egal, ob es sich um eine Interimsbesetzung handele oder nicht. Ausnahmen von dieser grundsätzlichen Verpflichtung seien ausschließlich in § 2 Satz 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen geregelt. Bei einer vorübergehenden Besetzung während des Stellenbesetzungsverfahrens dürfte es sich um den Ausnahmefall der großen Eilbedürftigkeit der Wiederbesetzung handeln, weil sonst die Stelle nicht interimsmäßig bis zum Abschluss des laufenden Stellenbesetzungsprozesses besetzt werden müsse. Nach § 2 Satz

2 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen könne von einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung nur mit Zustimmung des Betriebsrats abgesehen werden.

Der Hilfsantrag sei zulässig. Ein Feststellungsantrag bleibe trotz Beendigung des gegenwärtigen Rechtsverhältnisses während des Rechtsstreits zulässig, wenn sich aus der beantragten Feststellung noch Rechtswirkungen für die Zukunft ergeben. Dies sei im vorliegenden Fall zu bejahen. Zwar sei die personelle Einzelmaßnahme, nämlich die Einstellung der Leiharbeitnehmerin, Frau Y., unstreitig durch Zeitablauf erledigt. Jedoch bestehe zwischen den Beteiligten unabhängig davon weiterhin Streit in Bezug auf das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1) nach § 93 BetrVG bzw. die in § 2 der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen geregelte Stellenausschreibungspflicht im Falle von befristeten Besetzungen von Stellen für die Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens.

Der Antragsteller beantragt,

I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 15.11.2018, Az. 43 BV 335/17, wird abgeändert.

II. Den Beteiligten zu 2) und 3) und Beschwerdegegnerinnen wird aufgegeben, alle neu zu besetzenden oder frei werdenden Arbeitsplätze auch für die befristete Besetzung während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb der Betriebe der Beteiligten zu 2) und 3) und Beschwerdegegnerinnen auszuschreiben, es sei denn der Beteiligte zu 1) hat zugestimmt, dass von einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung abgesehen wird oder dass bei Genehmigung durch die Beteiligten zu 2) und 3) und Beschwerdegegnerinnen zugleich mit der internen Ausschreibung auch eine externe Ausschreibung erfolgt.

   Hilfsweise:
   Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegnerin verpflichtet war, die Stelle „Sekretär/in Finanzen und Beschaffung“ vor der befristeten Besetzung mit der Leiharbeitnehmerin Frau Y. vom 04.09. bis 30.11.2017 während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb der Betriebe der Beteiligten zu 2) und 3) und Beschwerdegegnerinnen auszuschreiben.

Die Beteiligten zu 2) und zu 3) beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Es liege ein unzulässiger Globalantrag vor, da nach dem Antrag die Arbeitgeberin verpflichtet wäre, jede Einstellung – und sei sie auch noch so kurzfristig – innerhalb des Betriebs auszuschreiben. Eine solche Auslegung wäre nach dem reinen Wortlaut der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen möglich, jedoch würde sie zu unsinnigen Ergebnissen führen, weil jede Einstellung, und sei sie noch so kurzfristig, vier Wochen lang innerbetrieblich auszuschreiben sei. Weder der von den Betriebsparteien beabsichtigte Zweck noch der Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen würden eine solche Auslegung gebieten. Der Zweck des § 93 BetrVG und damit auch der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen werde durch eine Interimsbesetzung ohne interne Ausschreibung während eines laufenden Stellenbesetzungsverfahrens nicht beeinträchtigt. Dem Betriebsrat würde andernfalls eine Machtfülle zukommen, die der Grundkonzeption des § 99 BetrVG eklatant zuwiderlaufe. Das Ergebnis wäre praktisch nicht brauchbar, da Stellen trotz betrieblichen Bedarfs über Monate hinweg unbesetzt bleiben müssten. Auch könne sich der Betriebsrat aus (gewerkschafts-)politischen Gründen jeder Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, selbst wenn dies – wie im Ausgangsfall des vorliegenden Verfahrens – zu dem vom Gesetzgeber angestrebten Sprungbrett in ein reguläres Arbeitsverhältnis führe. § 2 Satz 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen betreffe eine geplante besonders eilbedürftige dauerhafte Besetzung der offenen Stelle. Der hilfsweise erhobene Feststellungsantrag sei mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Die zwischen den Betriebsparteien streitige Frage über das Bestehen oder den Umfang des Mitbestimmungsrechts bei Interimsbesetzungen sei Gegenstand des Hauptantrags.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Schriftsatz des Betriebsrats vom 14.02.2019 (Bl. 138 – 150 d. A.), den Schriftsatz der Beteiligten zu 2) und zu 3) vom 22.03.2019 (Bl. 166 – 171 d. A.) sowie auf das Protokoll des Anhörungstermins vom 04.04.2019 (Bl. 179 – 182 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, aber nur hinsichtlich des hilfsweise gestellten Feststellungsantrags begründet.

1. Die nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2 Satz 1, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO, und damit zulässig.

2. Die Beschwerde ist nur teilweise begründet.

a) Der Hauptantrag des Betriebsrats ist zulässig, aber unbegründet.

aa) Mit dem Arbeitsgericht ist der Hauptantrag als zulässig zu erachten. Der Antrag auf künftige Ausschreibung der neu zu besetzenden oder freiwerdenden Arbeitsplätze während des Stellenbesetzungsverfahrens ist als Antrag auf künftige Leistungen zulässig (vgl. Fitting, BetrVG, 29. Aufl. 2018, ArbGG Rn. 16).

bb) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Beteiligten zu 2) und zu 3) sind nicht zur Ausschreibung *aller* neu zu besetzenden oder freiwerdenden Arbeitsplätze für die befristete Besetzung während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens verpflichtet. Eine Ausschreibungspflicht besteht nicht, wenn der neu zu besetzende oder freiwerdende Arbeitsplatz kürzer als vier Wochen mit einem Arbeitnehmer oder Leiharbeitnehmer besetzt werden soll. Dies folgt aus der Auslegung der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen.

(1) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge und Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt

derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. BAG, Urteil vom 13.10.2015 – 1 AZR 853/13 – Rn. 22; Urteil vom 25.09.2018 – 3 AZR 356/17 – Rn. 14 und 15; Fitting, a.a.O., § 77 Rn. 15 m.w.N.).

(2) Nach diesen Auslegungsgrundsätzen sind die Beteiligten zu 2) und zu 3) nicht verpflichtet, *alle* neu zu besetzenden oder freiwerdenden Arbeitsplätze für die Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens auszuschreiben.

Mit dem Antragsteller ist davon auszugehen, dass nach dem Wortlaut des § 2 Satz 1 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen unterschiedslos „jeder“ neu zu besetzende oder freiwerdende Arbeitsplatz innerhalb des Betriebs auszuschreiben wäre. Dabei besteht die Ausschreibungspflicht auch für Arbeitsplätze, die mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen, was die Beteiligten zu 2) und zu 3) bestritten haben. Neben dem Wortlaut des § 2 Satz 1 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen und des § 93 BetrVG, der der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen zu Grunde liegt, spricht hierfür der systematische Zusammenhang zwischen § 93 und § 99 BetrVG sowie der Normzweck des § 93 BetrVG (vgl. BAG, Beschluss vom 15.10.2013 – 1 ABR 25/12 – Rn. 19 ff.).

Allerdings zeigen der Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen, dass nach dem Willen der Betriebsparteien Stellenbesetzungen, die die Dauer von vier Wochen unterschreiten, nicht der Ausschreibungspflicht nach § 2 Satz 1 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen unterliegen sollen. Denn die verschiedenen Regelungen sowohl in § 8 als auch in § 9 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen gehen von einer Versetzung des betreffenden Arbeitnehmers aus. So soll der Betriebsrat der beabsichtigten Versetzung zustimmen (§ 8 S. 1), die Abteilungsleiter sollen sich über den geeigneten Versetzungstermin abstimmen (§ 8 S. 2), dem Mitarbeiter soll die Versetzung schriftlich mitgeteilt werden (§ 9 Ziff. 1) und das Rückkehrrecht des Bewerbers bzw. das Recht der Beklagten zurückzuversetzen soll innerhalb von drei Monaten nach Versetzung bestehen (§ 9 Ziff.2). informiert werden soll. Versetzung ist nach der gesetzlichen Definition in § 95 Abs. 3 BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die u.a. voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet.

Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass Gegenstand der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen nicht Stellenbesetzungen sind, die unter vier Wochen dauern sollen.

Für diese Auslegung spricht zudem der Sinn und Zweck der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen. Dieser besteht, wie bei der gesetzlichen Regelung in § 93 BetrVG, die die BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen auf die betrieblichen Verhältnisse der Beteiligten zu 2) und zu 3) angepasst hat, darin, der Arbeitnehmerschaft innerbetriebliche Beschäftigungsmöglichkeiten nutzbar zu machen. § 93 BetrVG liegt der Gedanke eines innerbetrieblichen Arbeitsmarktes zugrunde; es sollen die im Betrieb vorhandenen Möglichkeiten der Personalbeschaffung aktiviert und Irritationen der Belegschaft über die Hereinnahme Außenstehender trotz eines möglicherweise im Betrieb vorhandenen qualifizierten Angebots vermieden werden (vgl. BAG, Beschluss vom 27.07.1993 – 1 ABR 7/93 – unter II.1.c) der Gründe). Nach dem Sinn und Zweck der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen und dem ihr zugrundeliegenden § 93 BetrVG ist es daher unerheblich, ob die zu besetzenden Arbeitsplätze befristet oder auf Dauer besetzt werden sollen. Missachtet der Arbeitgeber das Ausschreibungsverlangen, wie es in der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen geregelt ist, kann der antragstellende Betriebsrat der beabsichtigten Stellenbesetzung mit einem Betriebsfremden nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG widersprechen. Dieser Zustimmungsverweigerungsgrund sichert damit die Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei Ausschreibungen von Arbeitsplätzen (vgl. Fitting, a.a.O., § 93 Nr. 1). Aus der Verknüpfung mit § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG ergibt sich aber auch die Begrenzung der Rechte des Betriebsrats, die Ausschreibung von Arbeitsplätzen zu verlangen. Nicht mehr gerechtfertigt ist dies für solche Arbeitsplätze, für die der Betriebsrat funktional nach § 99 BetrVG nicht mehr zuständig ist (vgl. BAG, Beschluss vom 27.07.1993 – 1 ABR 7/93 – unter II.1.c) der Gründe). Dies ist der Fall, wenn keine Versetzung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG vorliegt, weil die beabsichtigte Tätigkeitsveränderung u.a. die zeitliche Voraussetzung des § 95 Abs. 3 BetrVG – voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet – nicht erfüllt (vgl. Fitting, a.a.O., § 99, Rn. 120).

Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass § 2 Satz 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen regelt, in welchen besonderen Fällen mit Zustimmung des Betriebsrats von einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung abgesehen werden kann. Satz 2 steht im systematischen Zusammenhang zu Satz 1 des § 2 BV Innerbetriebliche Besetzung von

freien Stellen. Ist § 2 Satz 1 BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen das Mitbestimmungsrecht nicht für Stellenbesetzungen eröffnet, die voraussichtlich nicht die Dauer von einem Monat überschreiten, greift die Ausnahmeregelung der Betriebsvereinbarung nicht ein.

cc) Nach allem war der Hauptantrag deshalb unbegründet, wobei eine Entscheidung darüber, ob der Antrag als Globalantrag zu verstehen ist, dahingestellt bleiben konnte.

b) Der Hilfsantrag ist zulässig und begründet.

aa) Das Feststellungsinteresse des mit Antragserweiterungsschriftsatz vom 15.10.2018 gestellten Feststellungsantrags ist nicht deshalb entfallen, weil die Stelle „Sekretär/in Finanzen und Beschaffung“ seit dem 01.12.2017 dauerhaft mit der vorher befristet beschäftigten Leiharbeitnehmerin Frau Y. besetzt ist. Das Feststellungsinteresse bleibt regelmäßig dann gegeben, wenn zwischen den Betriebsparteien das Bestehen oder der Umfang eines Mitbestimmungsrechts streitig und zu erwarten ist, dass entsprechende Streitfälle auch künftig auftreten werden (vgl. Fitting, a.a.O., Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren, Rn. 29 m.w.N.). In diesem Fall ist es unschädlich, wenn der Vorgang, der konkret Anlass des Streits war, in der Vergangenheit liegt (vgl. BAG, Beschluss vom 22.03.2016 – 1 ABR 19/14 – Rn. 10).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt. Zwischen den Beteiligten ist weiterhin streitig, ob das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1) nach § 93 BetrVG bzw. die in § 2 der BV Innerbetriebliche Besetzung von freien Stellen geregelten Stellenausschreibungspflicht bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern während der voraussichtlich mehr als vier Wochen währenden Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens besteht. Im Anschluss an die vorstehenden Ausführungen ist diese Frage gerade nicht alleiniger Gegenstand des Hauptantrags.

bb) Der Antrag ist auch begründet. Insoweit kann auf die vorstehendenden Ausführungen verwiesen werden. Die Beteiligte zu 2) war verpflichtet, die Stelle „Sekretär/in Finanzen und Beschaffung“ vor der befristeten Besetzung mit der Leiharbeitnehmerin Frau Y. vom 04.09.2017 bis 30.11.2017 während der Dauer des Stellenbesetzungsverfahrens innerhalb

der Betriebe der Beteiligten zu 2) und zu 3) auszuschreiben, weil damit voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschritten war. Wie der vorliegende Fall zeigt, erhöht gerade eine Interimsbesetzung die Chancen, dauerhaft Inhaber eines bestimmten Arbeitsplatzes zu werden.

III.

Eine Kostenentscheidung war nicht zu treffen, weil für Beschlussverfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen Kosten nicht erhoben werden, § 2 Abs. 2 GKG i.V.m. § 2 a Abs. 1 ArbGG.

IV.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen der §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorlagen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; es wird auf die Möglichkeit, gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde Beschwerde beim Bundesarbeitsgericht gemäß § 92 a ArbGG einzulegen, hingewiesen.

Dr. Eulers Reitmayer Wieland