LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

4 TaBV 27/14

7 BV 106/13

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 25.03.2015

Rechtsvorschriften: §§ 99, 100 BetrVG, 9 TzBfG, § 2 MTV Hamburger Einzelhandel

Leitsatz:

Gerichtliche Zustimmungsersetzung bei nicht (mehr) gegebenen Zustimmungsverweigerungsgründen; fehlende Darlegung der Dringlichkeit einer Einstellung

Beschluss:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.03.2014, Az.: 7 BV 106/13, unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen, teilweise abgeändert.
2. Die vom Beteiligten zu 2) verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin D... wird ersetzt.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung einer Mitarbeiterin und die Dringlichkeit dieser Maßnahme.

Die Antragstellerin betreibt in N... eine Verkaufsfiliale; der Beteiligte zu 2) ist der dort gewählte Betriebsrat.

Mit Schreiben vom 31.07.2013 (Kopie Bl. 9 d.A.) informierte die Antragstellerin den Beteiligten zu 2) über die geplante Wiedereinstellung der Mitarbeiterin D... ab dem 12.08.2013 als Verkäuferin in der Herrenabteilung mit einem Stundenkontingent von 86 Monatsstunden.

Mit Schreiben vom 02.08.2013 (Kopie Bl. 16-18 d.A.) verweigerte der Beteiligte zu 2) die beantragte Zustimmung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BetrVG i.V.m. § 9 TzBfG und § 2 Nr. 9 MTV Hamburger Einzelhandel. Er führte diesbezüglich aus, der in der Kinderabteilung eingesetzte Mitarbeiter K... hätte vorrangig berücksichtigt werden müssen, da er den Wunsch auf eine Erhöhung seiner Arbeitszeit mitgeteilt habe. Gleiches gelte für den Mitarbeiter F..., dessen Wunsch auf eine Arbeitszeiterhöhung bisher lediglich befristet entsprochen worden sei.

Die Antragstellerin informierte den Beteiligten zu 2) daraufhin mit Schreiben vom 07.08.2013 (Kopie Bl. 23, 24 d.A.) davon, dass die beabsichtigte Einstellung gemäß § 100 BetrVG wegen gegebener Dringlichkeit vorläufig durchgeführt werde.

Dem widersprach der Beteiligte zu 2) mit Schreiben vom 12.08.2013 (Kopie Bl. 27, 28 d.A.).

Mit ihrer am selben Tag beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Antragschrift vom 15.08.2013 begehrt die Antragstellerin die Ersetzung der verweigerten Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin D... und die Feststellung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses hierfür.

Wegen der Anträge der Beteiligten und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Beschluss vom 26.03.2014 die Anträge zurückgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, der Beteiligte zu 2) habe wegen des Aufstockungswunsches des Mitarbeiters F... seine Zustimmung zu Recht gem. § 9 TzBfG verweigert. Die erforderliche Dringlichkeit für eine vorläufige Durchfüh-

rung der Einstellung der Mitarbeiterin D... habe die Antragstellerin nicht ausreichend begründet.

Gegen den der Antragstellerin am 25.08.2014 zugestellten Beschluss haben ihre Verfahrensbevollmächtigten mit dem am 27.08.2014 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz vom 25.08.2014 Beschwerde eingelegt und sie mit Telefax vom 27.10.2014 (= Montag) begründet.

Die Antragstellerin meint, ein Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG i.V.m. § 9 TzBfG stünde dem Beteiligten zu 2) im Hinblick auf die Mitarbeiter K... und F... nicht zu.

Der Mitarbeiter K... werde bereits bisher im Umfang von 86 Monatsstunden beschäftigt und habe keinen Wunsch auf Erhöhung seines Stundenkontingents mitgeteilt. Er habe nur von der Kinderabteilung in die Herrenabteilung wechseln wollen. Insoweit seien § 9 TzBfG und § 2 Nr. 9 MTV Hamburger Einzelhandel nicht einschlägig. Seit Mai 2014 sei der Mitarbeiter K... unter Beibehaltung seines Stundenkontingents in die Herrenabteilung gewechselt, um den dortigen Arbeitskräftebedarf abzudecken.

Der Mitarbeiter F... habe sich auf die Stelle in der Herrenabteilung nicht beworben und damit kein diesbezügliches konkretes Vertragsangebot unterbreitet. Zudem habe dieser Mitarbeiter durch seine Eigenkündigung das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31.10.2014 beendet.

Auch der weitere Mitarbeiter R... habe kein auf die zu besetzende Stelle bezogenes konkretes Vertragsangebot unterbreitet und als Mitarbeiter mit einer bisherigen Monatsstundenzahl von 130 lediglich den Wunsch auf eine Vollzeitätigkeit geäußert.

Die vorläufige Einstellung der Mitarbeiter D... sei aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen, um einen geordneten Ablauf in der Herrenabteilung zu gewährleisten. In Anbetracht einer Ladenöffnungszeit von 10 Stunden an 6 Wochentagen sowie arbeitstäglich etwa 1 – 2 Stunden Vor- und Nacharbeiten sei sie dringend darauf angewiesen gewesen, die Anzahl der Mitarbeiter in der Herrenabteilung zu erhöhen. Es seien in der Früh- und in der Spätschicht jeweils mindestens 4 Mitarbeiter für die ordnungsgemäße Abdeckung der Kasse und der Verkaufsfläche erforderlich. Unter Beachtung von Urlaubs- und Krankheitszeiten würde sich die Mindestzahl der erforderlichen Mitarbeiter auf 12 erhö-

hen. Diese Zahl sei nur durch den Einsatz der Mitarbeiterin D... und des zwischenzeitlich in die Herrenabteilung versetzten Mitarbeiters K... erreicht.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt:

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26. März 2014 zum Aktenzeichen 7 BV 106/13 wird abgeändert und

1. die vom Beteiligten zu 2. verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin D... ist zu ersetzen.
2. es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung der Mitarbeiterin D... aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegner beantragt:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts vom 26.03.2014, Az.: 7 BV 106/13, wird zurückgewiesen.

Zur Begründung trägt er vor, das gesetzliche Gebot in § 9 TzBfG greife bereits dann, wenn der in Teilzeit tätige Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Wunsch auf Verlängerung der Arbeitszeit angezeigt habe und der Arbeitgeber einen geeigneten freien Arbeitsplatz einrichte. Dabei habe er bei einer Ausschreibung § 7 TzBfG zu beachten und den Arbeitnehmer, der einen Verlängerungswunsch angezeigt habe, über freie Arbeitsplätze zu informieren. Der Arbeitnehmer sei nicht verpflichtet, einen konkreten Verlängerungsumfang anzugeben und seine Anzeige müsse sich auch nicht auf einen bestimmten Arbeitsplatz oder einen bestimmten Zeitpunkt beziehen. Besetzte der Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz unter Missachtung des § 9 TzBfG mit einem anderen Arbeitnehmer, so handele es sich um eine gegen ein Gesetz verstoßende personelle Maßnahme, weshalb der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung verweigern könne. Wenn der Arbeitgeber weitere Teilzeitarbeitsplätze einrichte, anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten zu erhöhen, müssten hierfür arbeitsplatzbezogene Sachgründe sprechen. Solche habe die Antragstellerin nicht darzustellen vermocht.

- 5 -

In der Niederlassung N... würden ganz überwiegend Teilzeitkräfte eingestellt (27 von 35 Mitarbeitern), denen eine Erhöhung des Stundenvolumens in Aussicht gestellt werde. Deren Aufstockungswünsche würden aber nicht dauerhaft berücksichtigt, vielmehr arbeite die Antragstellerin mit befristeten Erhöhungen der Stundenkontingente. Insoweit werde das gesetzliche Gebot in § 9 TzBfG in unzulässiger Weise umgangen.

Der Antragstellerin sei es auch in dem Beschwerdeverfahren nicht gelungen, die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme zu begründen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die von den Beteiligten im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.

2. Die Beschwerde ist nur zum Teil sachlich begründet.

Die Entscheidung des Erstgerichts ist nur dahingehend abzuändern, dass die von dem Beteiligten zu 2) verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin D... zu ersetzen ist, da die geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe, selbst wenn sie ursprünglich bestanden hätten, zwischenzeitlich weggefallen sind.

Dagegen bleibt die Beschwerde der Antragstellerin erfolglos, soweit die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Einstellung gerichtlich festgestellt werden soll, denn dies erschließt sich aus der Begründung der Beschwerde nicht.

- a) Die von dem Beteiligten zu 2) verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Mitarbeiterin D... ist gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich zu ersetzen, denn ein Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 3 BetrVG i.V.m. § 9 TzBfG bzw. § 2 Ziffer 9 MTV Hamburger Einzelhandel ist nicht (mehr) gegeben.

Dies gilt in Bezug auf den Mitarbeiter K... bereits deshalb, da diese Teilzeitkraft keinen Antrag auf Erhöhung des Stundenvolumens gestellt hat und somit der Anwendungsbereich der §§ 9 TzBfG, 2 Ziffer 9 MTV Hamburger Einzelhandel nicht eröffnet ist.

Dieser Mitarbeiter hat unter Beibehaltung seines Arbeitsvolumens nur den Wunsch geäußert, in die Herrenabteilung versetzt zu werden, in der auch die Mitarbeiterin D... eingesetzt werden sollte. In diesem Zusammenhang hat sich der Beteiligte zu 2) nicht darauf berufen, es bestünde eine tarifvertragliche Regelung oder eine betriebliche Auswahlrichtlinie, wonach das innerbetriebliche Versetzungsgesuch der beabsichtigten externen Stellenbesetzung rechtlich entgegenstehen würde.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass im Laufe des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens dem Versetzungswunsch des Mitarbeiters entsprochen worden ist und im Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung der behauptete Zustimmungsverweigerungsgrund nicht mehr besteht (vgl. Richardi-Thüsing, BetrVG, 13. Aufl., § 99 Rz. 283 b, m.w.N.).

Gleiches gilt hinsichtlich des Mitarbeiters F..., der während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens bei der Antragstellerin infolge seiner Eigenkündigung zum 31.10.2014 ausgeschieden ist.

Selbst wenn dieser Mitarbeiter aufgrund des dem Arbeitgeber mitgeteilten Wunsches auf Erweiterung seines Arbeitsvolumens gemäß § 9 TzBfG und einer erfolgten Bewerbung auf die ausgeschriebene Stelle in der Herrenabteilung eine rechtliche Benachteiligung im Rahmen der §§ 9 TzBfG, 2 Ziffer 9 MTV Hamburger Einzelhandel erfahren hätte, wäre eine gegebener Zustimmungsverweigerungsgrund gemäß § 99 Abs. 2 Ziffer 1 und 3 BetrVG (vgl. hierzu BAG vom 01.06.2011 – 7 ABR 117/09 – NZA 2011, 1435) wieder entfallen.

Da sich der Beteiligte zu 2) in dem Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 02.08.2013 nur im Hinblick auf die Mitarbeiter K... und F... auf eine durch Tatsachen begründete Besorgnis der Benachteiligung dieser Mitarbeiter gestützt hat, kann sich die gerichtliche Überprüfung auf die mitgeteilten Tatsachenkomplexe beschränken.

Der Betriebsrat muss nämlich seine Zustimmungsverweigerungsgründe innerhalb

der Wochenfrist schriftlich mitteilen und kann sich nach Ablauf dieser Frist nicht auf weitere Verweigerungsgründe berufen, insbesondere nicht auf eine Benachteiligung weiterer Arbeitnehmer i.R.d. § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG. Die diesbezüglichen konkreten Tatsachen hätten nämlich innerhalb der Wochenfrist zum Gegenstand des Zustimmungsverweigerungsschreibens gemacht werden müssen (vgl. hierzu Richardi-Thüsing, a.a.O., Rz. 264, 267 ff., m.w.N.).

- b) Die Antragstellerin hat keine ausreichenden sachlichen Gründe, die eine vorläufige Durchführung der Einstellung der Mitarbeiterin D... in der Herrenabteilung gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG rechtfertigen könnten, vorgetragen.

Im Zeitpunkt der Einstellung hat aufgrund des Versetzungsgesuchs des Mitarbeiters K... eine anderweitige Handlungsalternative bestanden. Es fehlen konkrete Ausführungen dazu, warum die – später vollzogene - Versetzung aus der Kinderabteilung zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich gewesen sein soll.

Des Weiteren fehlen eine auf das Stundenkontingent der eingesetzten Mitarbeiter bezogene Bedarfsberechnung in der Herrenabteilung und die Angaben der Arbeitszeiten der dort eingesetzten Mitarbeiter. Die allein auf die Anzahl der Mitarbeiter bezogene Darlegung der Antragstellerin reicht nicht aus, um die Abdeckung eines dringenden Stundenbedarfs von 86 Monatsstunden schlüssig zu begründen. Bei einem überwiegenden Einsatz teilzeitbeschäftigter Mitarbeiter reicht eine Berechnung nach Kopffzahlen nicht aus, um einen noch zu deckenden konkreten Stundenbedarf zu begründen. Insoweit kann weder der Bedarf von 4 Mitarbeitern jeweils in der Früh- und Spätschicht rechnerisch nachvollzogen werden noch die Gesamtzahl von 12 Mitarbeitern unter Beachtung der Öffnungszeiten und der Urlaubs- und Krankheitszeiten.

Auf die fehlende Darlegung der Dringlichkeit ist die Antragstellerin bereits im Beschluss des Arbeitsgerichts hingewiesen worden; eine ausreichende Konkretisierung erfolgte auch in den Schriftsätzen des Beschwerdeverfahrens nicht.

- 8 -

III.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben, §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig;
auf § 92 a ArbGG wird hingewiesen.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Schrade
Ehrenamtlicher
Richter

Scheidler
Ehrenamtlicher
Richter