

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

### 4 TaBV 6/15

7 BV 61/14

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 22.07.2015

Rechtsvorschriften: §§ 99, 101 BetrVG, 41 SGB VI, 8 TzBfG

Leitsatz:

Bei einer Arbeitszeitreduzierung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Bezug einer ungekürzten Altersrente vor dem Regelrenteneintrittsalter, handelt es sich um keine Einstellung i. S. d. § 99 BetrVG. Es kann vom Betriebsrat die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters im Rahmen einer nur noch geringfügigen Tätigkeit nicht gem. § 101 BetrVG unterbunden werden.

---

### Beschluss:

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 25.11.2014, Az.: 7 BV 61/14, wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters H....

Bei der Beteiligten zu 2) handelt es sich um ein Logistikunternehmen, das in G... ein Call-Off-Lager betreibt, von dem aus die süddeutschen Filialen der Unternehmensgruppe mit Waren beliefert werden.

Antragsteller ist der in dem Betrieb gewählte elfköpfige Betriebsrat.

- 2 -

Der am 19.04.1951 geborene Mitarbeiter H..., der bei der Beteiligten zu 2) seit dem 01.05.1999 auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15.04.1999 (Kopie Bl. 63 – 69 d.A.) in Vollzeit beschäftigt war, beantragte wegen der Möglichkeit, ab dem 63. Lebensjahr eine abschlagsfreie Altersrente beziehen zu können, eine Weiterbeschäftigung ab dem 01.07.2014 nur noch im Rahmen einer geringfügigen Tätigkeit.

Diesen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit teilte der zuständige Vorgesetzte dem Antragsteller mit Schreiben vom 20.06.2014 (Kopie Bl. 4 d.A.), dort zugegangen am selben Tag, mit.

Mit Schreiben vom 27.06.2014 (Kopie Bl. 5 d.A.) verweigerte der Antragsteller die Zustimmung zu der mitgeteilten Änderung der Arbeitszeit mit der Begründung, zum 30.06.2014 ende das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters und das folgende Beschäftigungsverhältnis sei als neues Arbeitsverhältnis zu betrachten.

Am 04.08.2014 unterzeichneten die Arbeitsvertragsparteien einen mit „Arbeitsvertrag für Mitarbeiter, die als geringfügige Beschäftigte tätig sind“ überschriebenen Vertrag (Kopie Bl. 27 – 38 d.A.) mit einer Wochenarbeitszeit von 7 Stunden ab dem 01.07.2014. In dem Vertrag wird u.a. geregelt, dass der bisherige Arbeitsvertrag damit abgelöst wird.

Mit seiner am 15.08.2014 beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Aschaffenburg – eingereichten Antragschrift begehrt der Antragsteller die Unterlassung der Beschäftigung des Mitarbeiters H....

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

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Beschluss vom 25.11.2014 den Antrag zurückgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, der Anwendungsbereich der §§ 99 ff BetrVG sei nicht eröffnet. Das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H... habe nicht aufgrund der Regelung in § 6 Abs. 5 des Arbeitsvertrages rechtswirksam zum 30.06.2014 geendet, auch nicht durch die dortige Bezugnahme auf § 17 des MTV Einzelhandel. Dem stehe schon die Bestimmung in § 41 Satz 2 SGB VI entgegen. Bei der Weiterbeschäfti-

gung ab dem 01.07.2014 habe es sich um keine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG gehandelt. Vielmehr hätten die Arbeitsvertragsparteien nur einvernehmlich das Arbeitsvolumen reduziert.

Gegen den ihnen am 10.12.2014 zugestellten Beschluss haben die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers mit Telefax vom 12.01.2015 (= Montag) Beschwerde eingelegt und sie innerhalb der bis 10.03.2015 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax vom 06.03.2015 begründet.

Der Antragsteller meint, das Erstgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, bei der Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters H... ab dem 01.07.2014 habe es sich um keine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG gehandelt. Eine solche könne auch bei einer Vertragsänderung gegeben sein, wenn hierdurch erheblich von der vertraglichen Ausgangslage abgewichen werde. Dies sei bei dem Übergang von einer Vollzeitbeschäftigung zu einer nur noch geringfügigen Tätigkeit der Fall. Die bisher von dem Mitarbeiter erledigten Tätigkeiten müssten nämlich von anderen Mitarbeitern übernommen werden. Damit liege ein das Mitbestimmungsrecht auslösender kollektiver Tatbestand vor. Es sei nicht rechtlich relevant, ob das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H... zum 30.06.2014 geendet habe.

Auch ohne diesen Umstand sei die Fallkonstellation vergleichbar mit der Verlängerung eines befristeten Vertrages oder der Aufnahme einer Teilzeittätigkeit während der Elternzeit.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer beantragt:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 25.11.2014, Az.: 7 BV 61/14, wird abgeändert.
2. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Beschäftigung von Herrn H... im Betrieb der Beschwerdegegnerin in G... zu unterlassen.

Die Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegnerin beantragt:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 25.11.2014, Geschäftszeichen 7 BV 61/14, wird zurückgewiesen.

- 4 -

Zur Begründung trägt sie vor, bei der Absenkung der Arbeitszeit habe es sich um keine Einstellung sondern im Gegenteil um eine Teil-Ausgliederung des Mitarbeiters gehandelt, wie vom Bundesarbeitsgericht bereits entschieden. Der Mitarbeiter H... übe lediglich mit reduzierter Arbeitszeit eine inhaltlich unveränderte Tätigkeit aus. Der Antragsteller könne diese vom Arbeitnehmer gewünschte Vertragsänderung nicht blockieren, hierdurch werde er seinem Auftrag aus § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG nicht gerecht.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die von den Beteiligten im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift 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 sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung den Antrag zurückgewiesen.

Von dem Antragsteller kann die Beendigung der Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters H... auf der Basis des Änderungsvertrages vom 04.08.2014 nicht gem.

§ 101 Satz 1 BetrVG begehrt werden. Denn bei der vereinbarten Arbeitszeitreduzierung und den übrigen Vertragsänderungen handelt es sich weder um eine Versetzung noch eine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG.

Im Übrigen sind vom Antragsteller in seiner schriftlichen Zustimmungsverweigerung keine gem. § 99 Abs. 2 BetrVG relevanten Gründe geltend gemacht worden, weshalb die Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt.

- a) Es kann hinsichtlich der fehlenden Anwendbarkeit des § 101 Satz 1 BetrVG und des Nichtvorliegens einer Einstellung vollumfänglich auf die Ausführungen im Beschluss des Erstgerichts verwiesen und von einer rein wiederholenden Darstellung der Gründe abgesehen werden.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen sind nur noch folgende ergänzende

Ausführungen veranlasst:

aa) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25.01.2005 (1 ABR 59/03 – NZA 2005, 945, 948) klargestellt, dass die bloße einvernehmliche Verminderung der vertraglichen Arbeitszeit eines betriebsangehörigen Arbeitnehmers kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG auslöst, da weder eine Versetzung noch eine Einstellung vorliegt.

Für eine Versetzung fehlt es im Fall der bloßen Arbeitszeitverringerung um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i.S.d. § 95 Absatz 3 BetrVG.

Die Absenkung der Arbeitszeit stellt keine Einstellung dar, da diese einen Zuwachs an Eingliederung in den Betrieb verlangt, was bei der Absenkung der Arbeitszeit gerade nicht der Fall ist. Das Bundesarbeitsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer Teil-Ausgliederung des Arbeitnehmers aus dem Betrieb.

Danach kann von einer Eingliederung in den Betrieb zwar in den Fällen ausgegangen werden, in den das Arbeitsverhältnis (z.B. infolge Befristung, auflösender Bedingung, Kündigung oder einvernehmlicher Beendigung) zuvor rechtlich geendet hat (vgl. BAG vom 07.08.1990 – 1 ABR 68/89 – NZA 1991, 150; vom 12.07.1988 – 1 ABR 85/86 – AP Nr. 54 zu § 99 BetrVG 1972) oder in denen das Beschäftigungsverhältnis zuvor tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden ist (z.B. Ruhen infolge des Anspruchs von Erziehungsurlaub/Elternzeit).

Auch in dem vom Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 28.08.1998 (1 ABR 63/97 – NZA 1988, 1352) entschiedenen Fall, auf den sich die Beschwerde des Antragstellers stützt, hat zunächst mit Antritt des Erziehungsurlaubs eine tatsächliche Ausgliederung aus dem Betrieb stattgefunden und konnte sich deshalb die spätere Aufnahme einer Teilzeittätigkeit während des Erziehungsurlaubs als eine (Wieder-) Eingliederung in den Betrieb darstellen.

ab) Im vorliegenden Fall, liegt keine Versetzung vor, da sich der Arbeitsbereich des Mitarbeiters H... ab dem 01.07.2014 unstreitig nicht geändert hat.

Es lässt sich auch die Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen des Änderungsvertrages nicht als Einstellung qualifizieren, da das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H... vor dem 01.07.2014 weder rechtlich beendet noch tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden ist.

Beide Beteiligte verkennen in diesem Zusammenhang die arbeitsrechtliche Schutzvorschrift des § 41 Satz 2 SGB VI, wonach eine Vereinbarung, die die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beantragen kann, dem Arbeitnehmer gegenüber als auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen gilt, es sei denn, dass die Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen oder von dem Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt bestätigt wurde.

Durch diese Regelung soll - als arbeitsrechtliche Flankierung - die sozialrechtliche Dispositionsmacht des Arbeitnehmers geschützt werden, vor Erreichen der Regelaltersgrenze frei über den Beginn des Ruhestandes entscheiden zu können. Die Regelung soll sicherstellen, dass ein möglicher vorzeitiger Rentenanspruch nicht zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses führt. Diese Norm begründet eine Wahlfreiheit des Arbeitnehmers. Er kann entscheiden, ob er zu dem Termin des möglichen Rentenbezugs ausscheiden will oder ob er bis zur Vollendung des Regelrenteneintrittsalters arbeiten möchte.

Ist es aber ausdrücklich erklärtes Ziel des Gesetzgebers, die Dispositionsmacht des Arbeitnehmers über seinen Renteneintritt jedenfalls bis zur Erreichung des Regelrenteneintrittsalters zu sichern, so kann dies nicht durch gegenläufige einzelvertragliche oder tarifliche Regelung konterkariert werden (so LAG Baden-Württemberg vom 03.12.2014 - 4 Sa 48/14 - zitiert in Juris).

Damit erweist sich der Rechtsstandpunkt des Antragstellers in seinem Zustimmungsverweigerungs schreiben als unzutreffend, dass das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H... rechtlich zum 30.06.2014 geendet hat, denn

die Schutzvorschrift des § 41 Satz 2 SGB VI steht sowohl der arbeitsvertraglichen Beendigungsregelung in § 6 Absatz 5 des Vertrages vom 15.04.1999 entgegen als auch der dort in Bezug genommenen manteltarifvertraglichen Regelung (vgl. hierzu auch Kreikeboom, SGB VI, 2. Aufl., § 41 Rz 5).

Das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H... ist vor dem 01.07.2014 auch nicht tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden, wie in dem vom Bundesarbeitsgericht am 28.04.1998 entschiedenen Fall. Soweit sich der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung wegen der erheblichen Arbeitszeitreduzierung und anderer Regelungen in dem Änderungsvertrag vom 04.08.2014 auf diese Entscheidung stützt, bleibt unberücksichtigt, dass unter der Randziffer 30 dieser Entscheidung das Bundesarbeitsgericht gerade offen lässt, ob von einer Einstellung auch in dem Fall ausgegangen werden kann, wenn der Beginn der Teilzeittätigkeit mit dem Antritt des Erziehungsurlaubs/der Elternzeit zusammentrifft.

Dass die bloße Arbeitszeitreduzierung nicht als Einstellung zu qualifizieren ist, hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr in seiner zeitlich späteren Entscheidung vom 25.01.2005 (aaO) ausdrücklich klargestellt.

Insoweit steht dem Antragsteller kein Recht zu, in den Vollzug des ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses des Mitarbeiters H... und seine sich aus den §§ 8 TzBfG, 41 Satz 2 SGB VI ergebende Dispositionsfreiheit durch Untersagung seiner tatsächlichen Beschäftigung einzugreifen.

Eine solche Vorgehensweise ist auch schwerlich mit dem gesetzlichen Gebot des § 80 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG in Einklang zu bringen, da dies dem Beschäftigungsinteresse des älteren Mitarbeiters vor seinem Regelrenteneintrittsalter diametral entgegensteht.

- b) Selbst wenn eine Einstellung vorgelegen hätte, könnte der Antragsteller die Aufhebung der Maßnahme auch deshalb nicht i.R.d. § 101 Satz 1 BetrVG verlangen, da seine Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt.

- 8 -

Der Betriebsratsvorsitzende T... hat im Verhandlungstermin des Landesarbeitsgerichts vom 22.07.2015 klargestellt, dass der Antragsteller den Antrag der Beteiligten zu 2) vom 20.06.2014 als Einleitung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG aufgefasst hat.

Danach hätte gem. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG der Antragsteller innerhalb der Wochenfrist die beantragte Zustimmung auf eine der Verweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG gestützt werden müssen.

Solche dem Katalog des § 99 Abs. 2 BetrVG zuordenbare Gründe enthält das Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 27.06.2014 jedoch nicht. Damit gilt die Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt.

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

**Oberst**  
ehrenamtlicher Richter

**Beer**  
ehrenamtlicher Richter