

Arbeitszeiterhöhung und Einstellung

BUNDESARBEITSGERICHT Beschluss vom 09.12.2008 - 1 ABR 74/07

Leitsätze

Eine für die Dauer von mehr als einem Monat vorgesehene Erhöhung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers von mindestens zehn Stunden pro Woche ist eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung.

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 18. Juli 2007 - 6 TaBV 31/06 - wird zurückgewiesen.

2

Gründe:

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat bei der einzelvertraglichen Erhöhung der Arbeitszeit von Teilzeitkräften nach § 99 BetrVG mitzubestimmen hat.

3

Die Arbeitgeberin betreibt in der Bundesrepublik Deutschland etwa 300 Modegeschäfte. Für die F Filiale mit ihren ca. 38 Arbeitnehmern ist ein Betriebsrat gebildet. Die Arbeitnehmer werden auf der Grundlage unterschiedlicher Arbeitsverträge sowohl in Vollzeit, als auch in Teilzeit beschäftigt. Als "Stundenlöhner" werden Teilzeitmitarbeiter bezeichnet, in deren Arbeitsverträgen eine Mindeststundenzahl vereinbart ist und die stundenweise vergütet werden.

4

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2005 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat um Zustimmung zur befristeten Einstellung der Arbeitnehmerin S P. In dem Schreiben heißt es ua.:

"Die Mitarbeit soll erfolgen auf der Basis:

Teilzeit: Anzahl der Wochenstunden

20 St/Woche SDL"

5

Der Betriebsrat stimmte der Einstellung am 3. Januar 2006 zu. Nachdem die Arbeitnehmerin zwei Wochen tätig gewesen war, wurde ihre wöchentliche Arbeitszeit für einen Zeitraum von - zunächst - zwei Monaten einvernehmlich von 20 auf 37, 5 Stunden erhöht. Hiervon unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat, holte aber nicht erneut seine Zustimmung ein.

6

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, dass jedenfalls eine auf mehr als einen Monat angelegte Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit von 20 auf 37, 5 Stunden eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung sei. Er hat zuletzt beantragt festzustellen, dass ihn die Arbeitgeberin nach § 99 BetrVG zu beteiligen hat, bevor sie die Arbeitszeit der Arbeitnehmer, die als "Stundenlöhner" oder/und Teilzeitkraft beschäftigt werden, von 20 Stunden/Woche auf 37, 5 Stunden/Woche arbeitsvertraglich erhöht bzw. tatsächlich mit der

erhöhten Arbeitszeit beschäftigt, sofern die Dauer der Arbeitszeiterhöhung einen Monat übersteigt.

7

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, § 99 BetrVG begründe kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der bloßen Erhöhung der Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer. Zumindest sei Voraussetzung, dass das Arbeitszeitvolumen zuvor als zu besetzende Stelle ausgeschrieben worden sei oder der Betriebsrat eine entsprechende Ausschreibung zu Recht verlangt habe. Im Übrigen habe der Betriebsrat einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung der Mitarbeiterin P bereits zugestimmt, da ihm aufgrund des Zusatzes "SDL" im Unterrichtungsschreiben bekannt gewesen sei, dass die Einstellung als Stundenlöhnerin habe erfolgen sollen.

8

Das Arbeitsgericht hat dem erstinstanzlich weitergehenden - auf eine Beteiligung bereits bei einer Arbeitszeiterhöhung um acht Wochenstunden gerichteten - Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin hat das Landesarbeitsgericht diesen Antrag abgewiesen und dem weniger weitgehenden, vom Betriebsrat "hilfsweise" gestellten Antrag entsprochen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Abweisung auch dieses Antrags.

9

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem streitbefangenen Antrag zu Recht entsprochen. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen, bevor sie die wöchentliche Arbeitszeit von Teilzeitkräften für die Dauer von mehr als einem Monat von 20 auf 37, 5 Stunden erhöht.

10

I. Der Antrag ist zulässig.

11

1. Der Betriebsrat konnte den Antrag im Beschwerdeverfahren hilfsweise stellen, obwohl er nicht Beschwerdeführer, sondern Beschwerdegegner war. Allerdings kann ein Rechtsmittelgegner im Rahmen des Rechtsmittels des Rechtsmittelführers grundsätzlich keine Abänderung der angefochtenen Entscheidung erreichen. Dazu bedarf es eines eigenen (Anschluss-) Rechtsmittels. Ein solches ist aber entbehrlich, wenn das hilfsweise verfolgte Begehren keinen anderen Gegenstand hat als das mit dem Hauptantrag verfolgte, sondern als weniger weitgehend in diesem enthalten ist. Dies betrifft insbesondere die Fälle der Antragsbeschränkung iSv. § 264 Nr. 2 ZPO. So verhält es sich hier. Mit dem erstinstanzlich verfolgten Antrag, dem das Arbeitsgericht entsprochen hatte und der durch die Beschwerde der Arbeitgeberin dem Landesarbeitsgericht angefallen war, beehrte der Betriebsrat die Feststellung eines quantitativ weitergehenden Mitbestimmungsrechts. Er wollte festgestellt wissen, dass dieses bereits bei einer Erhöhung der Arbeitszeit um acht Wochenstunden besteht. Mit dem beim Landesarbeitsgericht hilfsweise gestellten Antrag beehrte er die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts nur bei der Arbeitszeiterhöhung von 20 auf 37, 5 Wochenstunden. Zur Verfolgung dieses weniger weitgehenden Begehrens bedurfte es keiner Anschlussbeschwerde.

12

2. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Wie die gebotene Auslegung ergibt, will der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmer mit der erhöhten Arbeitszeit festgestellt wissen. Sofern der Erhöhung der Arbeitszeit ein entsprechender Änderungsvertrag vorausgeht, soll seine Beteiligung bereits vor dessen Abschluss erfolgen. Die in dem Antrag verwendeten Begriffe "Stundenlöhner" und "Teilzeitkräfte" sind im vorliegenden Zusammenhang hinreichend bestimmt. Erfasst werden die Arbeitnehmer, mit denen bislang eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden vereinbart ist.

13

3. Der Antrag genügt den Erfordernissen des § 256 Abs. 1 ZPO. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann im Beschlussverfahren das Bestehen, der Inhalt und der Umfang eines Mitbestimmungsrechts losgelöst von einem konkreten Ausgangsfall geklärt werden, wenn die Maßnahme, für die es in Anspruch genommen wird, häufiger im Betrieb vorkommt und sich auch zukünftig jederzeit wiederholen kann (vgl. 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B I 2 der Gründe mwN, BAGE 113, 206). Das ist hier der Fall. Zwischen den Betriebsparteien besteht Streit darüber, ob der Betriebsrat bei der Erhöhung der Stundenzahl einer Teilzeitkraft von 20 auf 37, 5 Stunden nach § 99 BetrVG mitbestimmt hat. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist auch künftig mit entsprechenden Erhöhungen der Arbeitszeiten einzelner Arbeitnehmer zu rechnen.

14

II. Der Antrag ist begründet. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen, bevor sie die wöchentliche Arbeitszeit der mit 20 Stunden beschäftigten Arbeitnehmer für die Dauer von mehr als einem Monat auf 37, 5 Stunden pro Woche erhöht.

15

1. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt in der nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d der Gründe, BAGE 113, 206; 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 50 ff., BAGE 122, 280; zu § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG BVerwG 23. März 1999 - 6 P 10/97 - zu II 1 der Gründe, BVerwGE 108, 347 = AP BPersVG § 75 Nr. 73).

16

a) Diese Auslegung des Begriffs der Einstellung iSv. § 99 BetrVG folgt nicht zwingend aus dem Wortlaut der Vorschrift, steht zum Wortsinn des Begriffs aber auch nicht im Widerspruch (BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d aa der Gründe, BAGE 113, 206). Ein entsprechendes Verständnis ist insbesondere nach dem Sinn und Zweck des § 99 Abs. 1 BetrVG geboten. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen dient insbesondere den Interessen der schon beschäftigten Arbeitnehmer. Diese sind berührt, wenn der Umfang der bisher vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit eines (teilzeitbeschäftigten) Mitarbeiters nicht unbedeutend erhöht werden soll. Durch eine solche Erhöhung des Arbeitsvolumens werden regelmäßig dieselben mitbestimmungsrechtlich bedeutsamen Fragen aufgeworfen wie bei der Ersteinstellung. Sie bedürfen einer erneuten Beurteilung durch den Betriebsrat (vgl. näher BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d bb der Gründe, BAGE 113, 206). Hieran hält der Senat fest. Die Rechtsbeschwerde zeigt keine wesentlich neuen Aspekte auf, die Anlass für eine andere Beurteilung sein könnten.

17

aa) Das gilt zunächst für den Hinweis auf den umgangssprachlichen Wortsinn des Begriffs der "Einstellung". Dabei wird übersehen, dass es sich bei dem in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verwendeten Begriff der "Einstellung" um einen rechtstechnischen Begriff handelt, der nicht in jeder Hinsicht dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen muss (vgl. v. Hoyningen-Huene Anm. BAG AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30). Eine "Einstellung" iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann vor, wenn eine Person in den Betrieb eingegliedert wird, um dessen arbeitstechnischen Zweck zusammen mit den schon beschäftigten Arbeitnehmern durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (vgl. etwa 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zu B II 2 a aa der Gründe mwN, BAGE 103, 329). Diese Eingliederung erfährt aus der Sicht der Belegschaft eine erhebliche Änderung, wenn sich ihr zeitlicher Umfang wesentlich erhöht (BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d aa der Gründe, BAGE 113, 206).

18

bb) Auch die mit der Rechtsbeschwerde geltend gemachten systematischen Bedenken sind unbegründet. Insbesondere schließt die nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Betracht kommende Mitbestimmung des Betriebsrats bei einer vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten (vgl. dazu BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 124 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 11) ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht aus. Gegenstand der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG sind personelle Einzelmaßnahmen. Für diese ist ohne Bedeutung, ob und in welchem Umfang sich die Dauer der betriebsüblichen Arbeitszeit ändert. Dementsprechend kommt es im Falle der vereinbarten Erhöhung der Stundenzahl für das Vorliegen einer Einstellung iSv. § 99 BetrVG nicht darauf an, ob diese bei einem oder mehreren Arbeitnehmern erfolgt und wie hoch der betriebliche Mehrbedarf an Arbeitszeit insgesamt ausfällt (BAG 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 55, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 5; 11. November 2008 - 1 ABR 85/08 - Rn. 2; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 75/07 -). Maßgeblich ist allein die individuelle Arbeitszeiterhöhung.

19

b) Die Erhöhung der vereinbarten Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer stellt nur dann eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG dar, wenn sie eine bestimmte Mindestdauer übersteigt. Maßgeblich ist in Anlehnung an die in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zum Ausdruck kommende Wertung die Dauer von einem Monat (vgl. dazu näher BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d cc (3) (b) der Gründe, BAGE 113, 206).

20

c) Allerdings löst nicht jede noch so geringe Erhöhung der vereinbarten Arbeitszeit das Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG aus. Es muss sich auch nach ihrem quantitativen Umfang um eine nicht unerhebliche Erhöhung des Arbeitszeitvolumens handeln (BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d cc (3) (c) der Gründe, BAGE 113, 206; 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 52, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 5). Der Senat hat das erforderliche Mindestmaß bislang nicht abschließend bestimmt, allerdings bereits darauf hingewiesen, dass insoweit ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG in Betracht komme (15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 55, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 5). Nach erneuter Prüfung erachtet der Senat die in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG genannte Grenze von zehn Wochenstunden als maßgeblich. Eine absolute Grenzziehung ist sachgerechter als eine prozentuale.

Eine prozentuale Bestimmung wäre zumindest bei niedrigen Ausgangswerten nicht angemessen. Der Gesetzgeber gibt mit der Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG zu erkennen, dass er eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden im Regelfall als beiderseits interessengerechtes zeitliches Minimum für eine Beschäftigung ansieht (vgl. BAG 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 55, aaO). Ein Arbeitsvolumen von zehn Wochenstunden kommt typisierend als Teilzeitarbeitsplatz ernsthaft in Betracht. Wird die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers in diesem Umfang für die Dauer von mehr als einem Monat erhöht, sind die Belange der Belegschaft des Betriebs erkennbar berührt. Die Grenze ist daher auch im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG sachgerecht.

21

d) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es nicht darauf an, ob der Betriebsrat zuvor eine Stellenausschreibung iSd. § 93 BetrVG verlangt hat oder eine solche hätte verlangen können (15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 - Rn. 54, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 30 = EzA BetrVG 2001 § 1 Nr. 5). Auch hieran hält der Senat fest. Die nach Maßgabe der möglichen Widerspruchsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG zu beachtenden schützenswerten Interessen der Belegschaft bestehen unabhängig von einem Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats.

22

2. Hiernach hat das Landesarbeitsgericht dem Antrag des Betriebsrats zu Recht entsprochen.

23

a) Der Betriebsrat hat mitzubestimmen, wenn die Arbeitgeberin die wöchentliche Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten für die Dauer von mehr als einem Monat von 20 auf 37, 5 Stunden erhöht. Es handelt sich um eine sowohl nach ihrer Dauer als auch nach ihrem Umfang nicht unerhebliche Erweiterung der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit und damit um eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

24

b) Der Einwand der Arbeitgeberin, die - den Anlass des Rechtsstreits bildende - Arbeitszeiterhöhung der Mitarbeiterin P habe eine Teilzeitkraft mit "flexibler Arbeitszeit" betroffen, so dass der Betriebsrat auch einer künftigen Arbeitszeiterhöhung bereits zugestimmt habe, greift nicht durch. Zum einen ist Gegenstand des Antrags des Betriebsrats die generelle zukunftsbezogene Feststellung, ihm stehe bei der Erhöhung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 20 auf 37, 5 Wochenstunden ein Mitbestimmungsrecht zu. Zum anderen betrug die vor der Erhöhung maßgebliche, dem Betriebsrat bei der erstmaligen Einstellung mitgeteilte Wochenarbeitszeit der Mitarbeiterin P 20 Stunden.

25

c) Der Betriebsrat kann seine Beteiligung bereits vor dem Abschluss eines der Verlängerung der Arbeitszeit zugrunde liegenden Änderungsvertrags verlangen. Allerdings ist der Änderungsvertrag selbst keine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG. Erst durch die tatsächliche Beschäftigung mit dem erhöhten Arbeitszeitvolumen wird der Arbeitnehmer iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG (erneut) eingestellt. Daher unterliegt der Änderungsvertrag nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats (vgl. zum Abschluss des Arbeitsvertrags BAG 28. April 1992 - 1 ABR 73/91 - zu B III 1 der Gründe, BAGE 70, 147). Dennoch ist dieser bereits zuvor zu beteiligen. Zwar wäre dem Gebot des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, den Betriebsrat "vor der Einstellung" zu unterrichten und seine Zustimmung zu der "geplanten Einstellung" einzuholen, dem Wortlaut nach auch Genüge getan, wenn die Beteiligung zwar nach Abschluss des Änderungsvertrags, aber noch vor der

Aufnahme der zeitlich verlängerten Beschäftigung erfolgte. Gleichwohl würde eine erst zu diesem Zeitpunkt stattfindende Beteiligung dem Zweck des Mitbestimmungsrechts nicht in vollem Umfang gerecht. Zur Wirksamkeit des Mitbestimmungsrechts ist es vielmehr grundsätzlich erforderlich, dass die Beteiligung des Betriebsrats zu einer Zeit erfolgt, zu der noch keine abschließende und endgültige Entscheidung getroffen worden ist oder doch eine solche noch ohne Schwierigkeiten revidiert werden kann (BAG 28. April 1992 - 1 ABR 73/91 - zu B III 2 der Gründe, aaO). Der Abschluss des Änderungsvertrags ist, jedenfalls sofern er nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrats erfolgt, regelmäßig eine solche endgültige Entscheidung, die nicht mehr ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann.