



MdtUb	VA	TV	RR	
Eilt	EINGEGANGEN			Erled
zK	31. JULI 2019			zdA
zStG	Rechtsanwälte			MA
	WV			

Arbeitsgericht Hamburg

Beschluss

In der Betriebsverfassungssache

Geschäftszeichen:

[REDACTED]

betreffend

[REDACTED]

GmbH & Co. KG

Verkündet am

mit den Beteiligten

24. Juli 2019

1. [REDACTED]

GmbH & Co. KG

vertr. d. d. [REDACTED] Verwaltungs
GmbH, diese vertr. d. d. GF [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Hamburg

[REDACTED]
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Prozessbev.:
Rechtsanwälte

[REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED]

GmbH & Co. KG, vertr. d.d. Betriebsratsvors.

[REDACTED]

[REDACTED] Hamburg

Prozessbev.:
Rechtsanwälte
Dr. Kluge, Fischer-Lange
Schiffgraben 17
30159 Hannover

beschließt das Arbeitsgericht Hamburg,
auf die mündliche Anhörung vom
durch die Richterin am Arbeitsgericht

die ehrenamtliche Richterin
den ehrenamtlichen Richter

■ Kammer,
24. Juli 2019
■
als Vorsitzende,

■
■

Die Anträge der Arbeitgeberin werden abgewiesen.

■

■

■

Gründe

I.

Die Beteiligte zu 1) (im folgenden Arbeitgeberin) betreibt in Hamburg an 4 Standorten [REDACTED] und beschäftigt hierbei mehr als 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Beteiligte zu 2) (im folgenden Betriebsrat) ist der im Betrieb gewählte Betriebsrat. Der Betriebsrat hat in der Vergangenheit die betriebsinterne Ausschreibung freier Stellen nach § 93 BetrVG verlangt.

Im [REDACTED] am [REDACTED] arbeitet als dessen Leiter (sog. Dependenzleiter) Herr [REDACTED], geboren am [REDACTED]. Auf dessen Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der für die Beklagte geltende Manteltarifvertrag Anwendung, der ein Ende des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des Monats, in dem der Beschäftigte erstmals einen Anspruch auf Gewährung einer ungekürzten Regelaltersrente erwirbt, vorsieht (§ 9 Abs. 5 MTV vom 18. Oktober 2016). Dieser Zeitpunkt war für Herrn [REDACTED] der 31. März 2019. Die Position des stellvertretenden Leiters des [REDACTED] am [REDACTED] ist derzeit nicht besetzt. Die Arbeitgeberin schloss mit Herrn [REDACTED] für den Zeitraum vom 01. April 2019 bis 31. Dezember 2019 zunächst einen befristeten Arbeitsvertrag für eine Tätigkeit als Leiter des [REDACTED] [REDACTED] in Teilzeit (62,5 %). Die Stelle wurde nicht innerbetrieblich ausgeschrieben. Der Betriebsrat wurde zur Einstellung im Dezember 2018 angehört und hat dieser u.a. mit der Begründung widersprochen, dass der Arbeitsplatz nicht innerbetrieblich ausgeschrieben war. Die Arbeitgeberin beschäftigte Herrn [REDACTED] in Teilzeit ab dem 01. April 2019 – ohne eine Beteiligung des Betriebsrates nach § 100 BetrVG. Ein vom Betriebsrat mit dem Antrag der Aufhebung der Einstellung des Herrn [REDACTED] ab dem 1. April 2019 eingeleitetes Beschlussverfahren ([REDACTED]) ist zwischenzeitlich aufgrund übereinstimmender Erledigungserklärungen der Beteiligten eingestellt worden.

Mit Mail vom 21. Mai 2019 (Anlage AG 1, Bl. 16 der Akte) hörte die Arbeitgeberin den Betriebsrat zur (unbefristeten) Einstellung des Herrn [REDACTED] als Leiter des [REDACTED] [REDACTED] ab dem 1. Juni 2019 in Vollzeit an. Hinsichtlich der Einzelheiten des Schreibens wird auf die Anlage verwiesen. Die Arbeitgeberin hatte mit

Herrn [REDACTED] vereinbart, das laufende Teilzeitarbeitsverhältnis zu beenden, und ab dem 1. Juni 2019 ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet. Der Betriebsrat beschloss auf seiner Sitzung am 21. Mai 2019, seine Zustimmung zur Einstellung zu verweigern und teilte dies der Arbeitgeberin mit Mail vom 24. Mai 2019 (Anlage AG 2, Bl. 17 f. der Akte) mit. Zur Begründung verwies er auf die weiterhin – unstrittig – nicht vorgenommene interne Stellenausschreibung sowie darauf, dass aus Sicht des Betriebsrates die Einstellung von Herrn [REDACTED] Nachteile für andere im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bedeute.

Am 31. Mai 2019 teilte die Arbeitgeberin mit, dass sie die Einstellung und Beschäftigung von Herrn [REDACTED] vorläufig durchführen werde. Die Stelle des Leiters des [REDACTED] könne derzeit nicht adäquat besetzt werden. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin die Befürchtung, dass Herr [REDACTED] ansonsten abspringe, da dieser mit dem zunächst abgeschlossenen Teilzeitarbeitsverhältnis nicht zufrieden gewesen sei. Hinsichtlich des genauen Wortlauts wird auf Anlage AG 3, Bl. 20 der Akte, verwiesen. Mit Mail vom 3. Juni 2019 teilte der Betriebsrat mit, dass er die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Einstellung bestreite (Anlage AG 4, Bl. 21 der Akte).

Die Arbeitgeberin meint, die Zustimmung zur personellen Maßnahme sei zu ersetzen. Zudem sei die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme auch aus sachlichen Gründen dringend erforderlich.

Die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses mit Herrn [REDACTED] über den Rentenzeitpunkt hinaus sei bereits keine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG. Dies gelte sowohl für die vorangegangene Beschäftigung in Teilzeit über den 31. März 2019 hinaus als auch für die hier streitgegenständliche Beschäftigung ab dem 1. Juni 2019. Insoweit seien die Anhörung des Betriebsrates lediglich vorsorglich erfolgt. Da keine Einstellung vorliege, habe auch die nicht erfolgte innerbetriebliche Ausschreibung keinerlei Relevanz. Es sei im Übrigen deshalb keine Ausschreibung erfolgt, da ohnehin beabsichtigt gewesen sei, den Platz mit Herrn [REDACTED] zu besetzen. Der Betriebsrat müsse sich in diesem Zusammenhang an § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG messen lassen. Durch das Hinausschieben des im Zeitpunkt des von Herrn [REDACTED] Arbeitsverhältnis würde dessen Beschäftigung weiter gesichert. Die

vorläufige Umsetzung der Maßnahme sei zur Sicherung eines ordnungsgemäßen betrieblichen Ablaufs dringend erforderlich. Die Arbeitgeberin leide weiter unter erheblicher Personalknappheit. Die Neubesetzung der Stelle des Leiters des [REDACTED] aus dem eigenen Betrieb (durch Beförderung) würde dieses Problem nur verstärken. Dieser Ausfall könne derzeit nicht abgedeckt werden. Die Einarbeitung eines Nachfolgers sei im Übrigen nicht kurzfristig möglich. Herr [REDACTED] als langjähriger erfahrener Leiter könne nicht in kurzer Zeit ersetzt werden.

Mit am 06. Juni 2019 vorab per Fax beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangener Antragschrift **beantragt die Arbeitgeberin,**

1. die Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers Herrn [REDACTED] ab dem 01.06.2019 als Leiter des [REDACTED] (Stufe 12) zu ersetzen.
2. festzustellen, dass die vorläufige Einstellung des Arbeitnehmers Herrn [REDACTED] ab dem 01.06.2019 als Leiter des [REDACTED] aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Betriebsrat beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Der Betriebsrat meint, er habe seine Zustimmung berechtigt verweigert. Die Einstellung des Herrn [REDACTED] sei nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich.

Der Betriebsrat meint, er habe seine Zustimmung zur Einstellung des Herrn [REDACTED] berechtigt verweigert. Die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses sei eine Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG, zu der der Betriebsrat angehört werden müsse. Aufgrund der Beendigung des Teilzeitarbeitsverhältnisses und Begründung des Vollzeitverhältnisses sei der Arbeitsplatz des Leiters des [REDACTED] als freiwerdender Arbeitsplatz ausschreibungspflichtig gemäß § 93 BetrVG gewesen. Nach Ansicht des Betriebsrates stelle die den übrigen Arbeitnehmern genommene Chance, befördert zu werden, einen Nachteil im Sinne

des §§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG dar. Die Arbeitgeberin habe seit geraumer Zeit gewusst, dass der Arbeitsplatz des Leiters des [REDACTED] frei werden würde und neu besetzt werden müsse. Sie habe sich durch langes Zuwarten selbst in Zugzwang gesetzt.

II.

Die zulässigen Anträge der Arbeitgeberin sind unbegründet. Die Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung des Herrn [REDACTED] war nicht zu ersetzen (dazu unter 1.). Die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme war nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich (dazu unter 2.).

1. Der Betriebsrat kann sich auf den Zustimmungsverweigerungsgrund aus § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG berufen.

a) Die Beschäftigung von Herrn [REDACTED] im Betrieb der Arbeitgeberin ab dem 01. Juni 2019 in Vollzeit ist eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG. Eine solche Einstellung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an (statt vieler BAG vom 27. Oktober 2010, 7 ABR 86/09, NZA 2011, 418, Rn. 20). Hierunter fällt die Beschäftigung auf Grundlage sowohl einer (ggfs. mehrfachen) Verlängerung eines zunächst befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages als auch der insoweit gleichzusetzenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über eine vereinbarte oder tarifliche Altersgrenze hinaus (zur Verlängerung der Befristung: BAG vom 27. Oktober 2010, a.a.O., Rn. 22; zur Verlängerung über die tarifliche Altersgrenze hinaus: BAG vom 18. Juli 1978, 1 ABR 79/75, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 9). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen dient vornehmlich den kollektiven Interessen der Belegschaft. Eine vereinbarte oder tarifliche Altersgrenze ist über das individuelle Arbeitsverhältnis hinausgehenden betriebsstrukturellen Erwägungen (vernünftiger Altersaufbau, Aufstiegschancen für Nachwuchskräfte) geschuldet, so dass bei der Verlängerung über diesen Zeitpunkt hinaus kollektive Interessen betroffen und damit der Anwendungsbereich des Mitbestimmungs-

rechts eröffnet ist. Aus diesem Grund greift auch der Verweis der Arbeitgeberin nur auf die Pflicht des Betriebsrates zur Beschäftigungssicherung (des Herrn [REDACTED] zu kurz.

b) Der Betriebsrat kann sich auf den Zustimmungsverweigerungsgrund aus § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG berufen. Danach kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist. Die Position des Leiters des [REDACTED] (Dependencenleiter) ist ein Arbeitsplatz im Sinne des § 93 BetrVG. Der Betriebsrat hat in der Vergangenheit allgemein die innerbetriebliche Ausschreibung frei werdender Arbeitsplätze verlangt; für den hiesigen Arbeitsplatz ergibt sich dies auch konkret aus der vorherigen Zustimmungsverweigerung im Dezember 2018. Dass die Arbeitgeberin ohnehin beabsichtigt hatte, den Arbeitsplatz mit Herrn [REDACTED] zu besetzen, entbindet sie (selbstverständlich) nicht von der Pflicht zu innerbetrieblichen Ausschreibung.

2. Der Antrag der Arbeitgeberin, festzustellen, dass die Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, war abzuweisen, da die vorläufige Durchführung der Einstellung des Herrn [REDACTED] nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

a) Die formellen Voraussetzungen des § 100 Abs. 2 BetrVG liegen vor. Die Arbeitgeberin unterrichtete den Betriebsrat am 31. Mai 2019 darüber, dass und aus welchen Gründen die personelle Maßnahme aus Sicht der Arbeitgeberin dringend erforderlich sei und vorläufig durchgeführt werde. Nachdem der Betriebsrat am 03. Juni 2019 die Notwendigkeit der vorläufigen Maßnahme bestritt, leitete die Arbeitgeberin innerhalb von drei Tagen das vorliegende Verfahren beim Arbeitsgericht ein, § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Der Antrag der Arbeitgeberin ging am 06. Juni 2019 beim Arbeitsgericht ein.

b) Eine dringende Erforderlichkeit liegt nur vor, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebes alsbald handeln muss, die geplante Maßnahme also keinen Aufschub verträgt. Die Maßnahme muss wirklich notwendig sein, es darf kein zumutbarer anderer Weg zur Verfügung stehen. Unter sachli-

chen Gründen sind betriebliche Gründe, insbesondere solche des geregelten Arbeitsablaufs zu verstehen, nicht persönliche oder sozialpolitische Überlegungen (Fitting, § 100 BetrVG, Rn. 4a). Bei der Einstellung genügt also nicht das allgemeine Interesse der Vertragsparteien, dass der Einzustellende die Arbeit zum vereinbarten Zeitpunkt aufnimmt. Hierher gehören vielmehr die Fälle, dass zur Sicherung des Arbeitsablaufs Arbeitskräfte eingestellt werden müssen, dass für den Arbeitsplatz nur ein Bewerber in Betracht kommt, der den Arbeitsplatz nur bei sofortiger Entscheidung übernimmt, oder dass ein plötzlich ausgeschiedener oder verhinderter Arbeitnehmer ersetzt werden muss (Richardi/Thüsing, § 100 BetrVG, Rn. 8; GK/Raab, § 100 BetrVG, Rn. 12). Das Gericht geht zudem davon aus, dass aus der Formulierung „aus sachlichen Gründen“ folgt, dass die Dringlichkeit auf vom Arbeitgeber nicht rechtzeitig voraussehbaren Umständen beruht, der Arbeitgeber sich also nicht selbst „in Zugzwang“ gesetzt hat.

Unter Anwendung der vorstehenden Maßstäbe kann das Gericht das Vorliegen einer dringenden Erforderlichkeit aus sachlichen Gründen nicht feststellen. Die allein schuldrechtliche Verpflichtung gegenüber Herrn [REDACTED] kann nicht in dieser Weise auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei personellen Maßnahmen einwirken. Sonst würde jeder geschlossene Arbeitsvertrag genügen, um eine dringende Erforderlichkeit zur vorläufigen Beschäftigung zu rechtfertigen. Soweit die Arbeitgeberin erläutert, dass die Position des Leiters zur Aufrechterhaltung des geregelten Betriebsablaufes erforderlich ist, ist dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Position des Stellvertreters derzeit nicht besetzt ist, eine nachvollziehbare und gewichtige Erwägung. Die Vakanz der Position ist jedoch nicht plötzlich oder zumindest ungeplant entstanden; das Alter des Herrn [REDACTED] und das damit verbundene Ende seines Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2019 war der Arbeitgeberin bekannt. Dass sie Anstrengungen zur Personalplanung mit Blick auf die frei werdende Position (außer den Gesprächen zur zunächst befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses) entfaltet hätte, ist für das Gericht nicht ersichtlich.

III.

Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei (§ 2 Abs. 2 GKG i.V.m. § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG). Eine gesonderte Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten

der Beteiligten ist wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens nicht zu treffen (BAG vom 20. April 1999, 1 ABR 13/98, AP Nr. 43 zu § 81 ArbGG 1979).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann die Arbeitgeberin **Beschwerde** an das Landesarbeitsgericht Hamburg einlegen. Für den Betriebsrat ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Frist für die Einlegung der Beschwerde beträgt **einen Monat**. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Beschwerdeschrift beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt werde. Mit der Beschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Begründung der Beschwerde beträgt **zwei Monate**. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Beschwerdebegründung beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Beschwerdebegründung muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird. Die Begründungsfrist kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Landesarbeitsgerichts einmal verlängert werden, wenn nach seiner freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. Diese Gründe sind glaubhaft zu machen.

Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen **unterschrieben** sein

- a) von einem Rechtsanwalt, der bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- b) von einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern oder einem Zusammenschluss solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder. Dies gilt entsprechend für juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Anschrift und Sitz des Beschwerdegerichts lauten:

Landesarbeitsgericht Hamburg, Osterbekstraße 96, 22083 Hamburg

Zur Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen beim Landesarbeitsgericht Hamburg mittels elektronischen Dokuments wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 (HmbGVBl. I, S. 51) und die Bekanntmachung des Landesarbeitsgerichts Hamburg zum Elektronischen Rechtsverkehr (www.justiz.hamburg.de/landesarbeitsgericht).

Das Landesarbeitsgericht Hamburg bittet, die Beschwerdeschrift, die Beschwerdebegründungsschrift und sonstige wechselseitige Schriftsätze 5-fach einzureichen.