

## § 99 BetrVG

### Mitbestimmung des Betriebsrats bei Arbeitszeitverlängerungen

**1. Die einzelvertragliche Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden auf 42 Wochenstunden ist eine Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG (eine Neueinstellung i.S.d. § 99 BetrVG).**

**2. Vor einer Beschäftigung zu 42 Wochenstunden ist die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG einzuholen.**

**3. Der Betriebsrat kann die Unterlassung der Beschäftigung zu 42 Wochenstunden verlangen, solange seine Zustimmung nicht eingeholt worden ist oder die fehlende Zustimmung arbeitsgerichtlich ersetzt wurde.**

**4. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat Auskunft darüber zu erteilen, mit welchen Beschäftigten er einen 42-Stunden-Vertrag geschlossen hat.**

*(Leitsätze der Bearbeiter)*

*LAG München, Beschluss vom 11.4.2007 – 9 TaBV 127/06 (nicht rechtskräftig)*

#### Sachverhalt

**Streitgegenstand** Die Beteiligten streiten darüber, ob Arbeitszeitverlängerungen bei Vollzeitkräften wie Neueinstellungen im Sinne des § 99 BetrVG zu behandeln sind. Weiter streiten sie über die Verpflichtung des Arbeitgebers bis zu einer Zustimmung des Betriebsrats mit der Umsetzung der Arbeitszeitverlängerung zu warten. Zuletzt streiten sie über die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat die Beschäftigten zu benennen, die einen Vertrag über 42 Wochenstunden abgeschlossen haben.

In einem Fleischwerk in Waldkraiburg (Oberbayern) bestanden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem klar gewerkschaftlich positionierten Betriebsrat und der Arbeitgeberin über die Zulässigkeit, Arbeitsverträge einzelvertraglich von 38,5 auf 42 Stunden zu verlängern und diese Verlängerung ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats sofort umzusetzen. In dem Fleischwerk bestand in der Vergangenheit ein Haustarifvertrag, ein Anschlussstarifvertrag konnte jedoch nicht vereinbart werden. Seitdem besteht ein tarifloser Zustand. Der Arbeitgeber griff zu dem Arbeitskämpfungsmittel einzelvertraglicher Arbeitszeitverlängerungen und konnte erreichen, dass eine dem Betriebsrat nicht bekannte Anzahl von Beschäftigten einzelvertraglich der Arbeitszeitverlängerung (selbstverständlich ohne vollen Lohnausgleich und bei Verringerung der Urlaubstage) zustimmte. Von den Beschäftigten, die unterzeichnet haben, war eine Gruppe von 14 Personen namentlich bekannt.

#### Antrag des Betriebsrats

Im Wege eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs konnte anlässlich einer eingereichten einstweiligen Verfügung gestützt auf § 87 BetrVG (bezogen auf die Verteilung der zusätzlichen Arbeitszeit) zunächst erreicht werden, dass der Arbeitgeber die vorläufige Durchführung der Arbeitszeitverlängerung unterlässt. Der Betriebsrat hat sodann und gestützt auf § 99 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragt, dem Arbeitgeber aufzugeben, hinsichtlich der namentlich bekannten Beschäftigten, die Beschäftigung dieser Betriebsangehörigen mit 42 Wochenstunden solange zu unterlassen, bis der Betriebsrat der Arbeitszeiterhöhung auf 42 Stunden zugestimmt hat. Weiter hat der Betriebsrat darüber Auskunft verlangt, welche anderen Beschäftigten einen entsprechenden Vertrag unterzeichnet haben.

Das Arbeitsgericht Rosenheim (Kammer für Mühldorf) hat den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht Rosenheim gab dem Betriebsrat

**Betriebsrat legt Beschwerde  
gegen die Entscheidung  
des Arbeitsgerichts ein**

aber dahingehend Recht, dass die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung grundsätzlich eine Neueinstellung im Sinne des § 99 BetrVG ist. Bezogen auf die Entscheidung des BAG zur Arbeitszeitverlängerung von Teilzeitkräften (BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03) vertrat das Arbeitsgericht Rosenheim jedoch die Auffassung, dass die Verlängerung um 3,5 Stunden noch nicht erheblich und daher die Beteiligung des Betriebsrats nicht geboten sei. Das Arbeitsgericht Rosenheim entnahm der vorzitierten Entscheidung des BAG die Argumentation, dass eine einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung nur dann als Neueinstellung im Sinne des § 99 BetrVG zu werten sei, wenn im Einzelfall die Maßnahme zu einer erheblichen Veränderung der Beschäftigung führt.

Gegen diese Entscheidung hat der Betriebsrat Beschwerde eingelegt. Der Betriebsrat hat argumentiert, dass eine einzelvertragliche Verlängerung von 3,5 Stunden bezogen auf den einzelnen Vertrag erheblich ist. Die Erheblichkeit darf aber wegen des Zwecks der Zustimmungsverweigerungsgründe nicht ausschließlich bezogen auf die Einzelmaßnahme beurteilt werden, auch die Summe der Einzelfälle der geänderten Verträge prägt die Erheblichkeit nachhaltig. Der Betriebsrat hat sich darauf berufen, dass die Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses um 20 Arbeitsstunden betrieblich genauso »erheblich« ist, wie die Verlängerung von 20 Arbeitsverträgen um eine Stunde. Weiter hat der Betriebsrat in enger Zusammenarbeit mit der NGG – Oberbayern dargestellt, dass der Normzweck der §§ 99 ff. BetrVG die Kontrolle der Einhaltung von Gesetzen und Tarifverträgen ist und Nachteile für die Beschäftigten beurteilt werden müssen. Daher ist es notwendig, dass ein Vertrag, der dem Betriebsrat anlässlich der ursprünglichen Einstellung nicht bekannt war und erst durch Vertragsänderung sein Gepräge erhält, dem Betriebsrat zur neuerlichen Zustimmung nach § 99 BetrVG zugeleitet wird. Andernfalls könnte ja ein Arbeitgeber bei dem Betriebsrat einen Einstellungsantrag nach § 99 BetrVG stellen, der vollumfänglich gesetzes- und tarifkonform ist. Ist die Einstellung sodann vollzogen, könnte er gesetzes- und tarifwidrige Arbeitsbedingungen durch einzelvertragliche Änderung herbeiführen, ohne dass die Kontrollfunktion des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 BetrVG gesetzmäßig durchgeführt werden könnte. Dies würde dem Normzweck der §§ 99 ff. BetrVG deutlich widersprechen.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben.

**Entscheidungsgründe**

Die Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts verdienen Aufmerksamkeit. Das Landesarbeitsgericht betont, dass die Dauer und der Umfang einer nicht unerheblichen Erweiterung der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit eines im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers eine neuerliche Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist.

**Erhöhung des bisherigen  
Arbeitszeitvolumens  
von 38,5 auf 42 Stunden  
ist Neueinstellung**

Denn zum einen ist die Erhöhung des bisherigen Arbeitszeitvolumens von der ursprünglich erteilten Zustimmung des Betriebsrats nicht gedeckt. Der Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zur Einstellung liegt stets der aktuell vorgesehene Arbeitszeitumfang zugrunde. Nur mit Blick auf diesen kann der Betriebsrat das Vorliegen von möglichen Zustimmungsverweigerungsgründen prüfen. Eine nicht unbedeutende Änderung des bisherigen Arbeitszeitvolumens muss deshalb zu einer neuerlichen Beurteilung führen. Zum anderen soll das Mitbestimmungsrecht den Betriebsrat in die Lage versetzen, die Belange der schon beschäftigten Arbeitnehmer nach Maßgabe möglicher Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 BetrVG gegen die beabsichtigte Einstellung geltend zu machen. Belange der Belegschaft können auch berührt sein, wenn der Umfang der bisher vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht unbedeutend erhöht wird. Das Landesarbeitsgericht betonte auch, dass die Erhöhung der Arbeitszeit von 38,5 Stunden auf 42 Stunden,

also eine Erhöhung um 3,5 Stunden (= 9 %), immer eine bedeutende Erhöhung ist, weil auch die Verringerung der Arbeitszeit um 9 % für den betroffenen Arbeitgeber von erheblicher Bedeutung wäre. Erhöht der Arbeitgeber nur die Arbeitszeit der vom Betriebsrat konkret benannten 14 Arbeitnehmer um 3,5 Stunden wöchentlich, so gewinnt der Arbeitgeber hierdurch eine wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden (3,5 Stunden  $\times$  14 Arbeitnehmer) und kann damit unter Umständen bereits mehr als einen Arbeitsplatz einsparen. Dies könnte dazu führen, dass infolge der Arbeitszeiterhöhung, Beschäftigte im Betrieb gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden. Hier betont das LAG also deutlich, dass auch die Anzahl der im zeitlichen Zusammenhang eingeleiteten Maßnahmen die Veränderung »erheblich« im Sinne der Rechtsprechung des BAG's zu Teilzeitkräften v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03 prägen.

### Anmerkung

#### Entscheidung setzt Meilenstein!

#### Arbeitszeitverlängerung kann ein Problem nach § 99 BetrVG beinhalten

#### Der aktuell vorgesehene Arbeitsumfang ist entscheidend

Mit dieser Entscheidung hat das LAG in dem umfassenden Streit um die Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit der Arbeitszeitverlängerung durch Einzelverträge von Vollzeitkräften einen betriebsverfassungsrechtlichen Meilenstein gesetzt. Für die Praxis der Betriebsräte sollte diese Entscheidung in Zukunft bedeuten, dass Betriebsräte genauso wie bei der Beteiligung bei Überstunden im Falle einer vom Arbeitgeber angedachten einzelvertraglichen Arbeitszeitverlängerung ihr Mitbestimmungsrecht innerbetrieblich geltend machen. Dies wird dazu führen, dass in vielen Fällen die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung überhaupt unterbleibt.

Die Frage, ob die Arbeitszeitverlängerung eine mitbestimmungspflichtige Neueinstellung im Sinne des § 99 BetrVG ist, war Gegenstand verschiedener arbeitsgerichtlicher Auseinandersetzungen von Betriebsräten, die durch die hiesige Kanzlei vertreten wurden und die eng mit ihren zuständigen Fachgewerkschaften zusammenarbeiten. Im Rahmen einer Vielzahl von Verfahren wurde gemeinsam mit den Betriebsräten die Argumentation herausgearbeitet. Allein die Tatsache, dass das Arbeitsgericht Rosenheim als Ausgangsgericht die Grundargumentation des Betriebsrats vollständig übernahm, zeigt, wie hilfreich diese Vorbereitung und Analyse war. Im streitgegenständlichen Verfahren konnte der Betriebsrat genau darlegen, dass nach seiner Auffassung ganz konkret einzelne Beschäftigte ihren Arbeitsplatz verlieren werden. Eine solche Herangehensweise wäre ohne eine enge Zusammenarbeit des Betriebsrats mit der zuständigen Fachgewerkschaft NGG Region Oberbayern nicht möglich gewesen, denn für Betriebsräte ist auf den ersten Blick nicht sofort erkennbar, dass die Arbeitszeitverlängerung ein Problem des § 99 BetrVG beinhalten kann und, dass arbeitgeberseitige Arbeitsk Kampfmaßnahmen, wie die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung, auch betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte auslösen können.

Dennoch bleibt die wesentlichste Erkenntnis der streitgegenständlichen Entscheidung, dass nicht nur die Verlängerung einer Arbeitszeit um 9 % immer erheblich ist, sondern, dass gerade die hochgerechnete Summe des Volumens der Arbeitszeitverlängerung im Betrieb und im Arbeitsbereich die Beteiligungsnotwendigkeit des Betriebsrats unterstreicht und rechtfertigt.

»Der Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zur Einstellung liegt stets der aktuell vorgesehene Arbeitszeitumfang zugrunde.« Stellt man auf den wichtigen Aspekt der Entscheidung ab, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Neueinstellung immer nur auf Grundlage der aktuell vereinbarten Arbeitszeit erfolgt, muss man konsequenterweise die Beteiligung des Betriebsrats bei jeder Arbeitszeitverlängerung, aber auch bei der einzelvertraglichen Arbeitszeitverkürzung (andere Ansicht für die Verkürzung BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03) nach § 99 BetrVG vornehmen. Denn bei jeder Ver-

**Enge Zusammenarbeit  
mit der Gewerkschaft  
rentiert sich**

längerung und/oder Verkürzung der Arbeitszeit kommt die abstrakte Möglichkeit der Verletzung von Tarifnormen z.B. zu Mindest- und Höchstarbeitszeiten und die Verletzung von Belangen der Belegschaft, aber auch des/der betroffenen Beschäftigten in Betracht. Die vom Betriebsrat und der Gewerkschaft NGG zugrunde gelegte Formel, 20 Arbeitszeitverlängerungen um eine Stunde sind genauso bedeutend, wie eine Arbeitszeitverlängerung um 20 Stunden, ist entscheidend. Betriebsräte sind oft damit konfrontiert, dass innerbetrieblich Tarifbruch betrieben wird oder neue Fakten im tariflosen Zustand geschaffen werden sollen. Hier hat sich gezeigt, dass der gewerkschaftsbewegte Betriebsrat mit gewerkschaftlicher Unterstützung auch schwierige arbeitsrechtliche Situationen bewältigen kann. Ohne gewerkschaftliche Unterstützung wäre schon nicht möglich gewesen, dem innerbetrieblichen Druck des Arbeitgebers zu widerstehen und der Belegschaft die Argumente darzustellen und die Beschäftigten einzubinden. Gerade weil diese enge Zusammenarbeit bestand, konnte diese Entscheidung erreicht werden. Sie ist ein Gemeinschaftserfolg eines engagierten Betriebsrats und der Gewerkschaft NGG, die einen wirklich freuen kann.

**SUSANNE STURM**, Rechtsanwältin in München

**CHRISTINE STEINICKEN**, Rechtsanwältin in München

**RÜDIGER HELM**, Rechtsanwalt in München

[www.kanzlei-helm.de](http://www.kanzlei-helm.de)

**GEORG SCHNEIDER**, NGG Oberbayern

## § 1 Abs. 2 KSchG

### Betriebsbedingte Kündigung eines Leiharbeitnehmers nach Auftragsverlust

1. Eine betriebsbedingte Kündigung eines Leiharbeitnehmers ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitsanfall und damit der Beschäftigungsbedarf dauerhaft so zurückgegangen ist, dass das Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer weggefallen ist.
2. Der Arbeitgeber muss den dauerhaften Rückgang des Beschäftigungsvolumens im Kündigungsschutzprozess nachvollziehbar darstellen. Es genügt nicht allein der Hinweis des Verleihers, der bisherige Auftrag, in dem der Leiharbeitnehmer eingesetzt wurde, sei beendet und es gäbe auch keine Anschlussaufträge. Kurzfristige Auftragslücken gehören zum typischen Unternehmerrisiko und sind nicht geeignet, eine betriebsbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Vielmehr muss der Verleiharbeitgeber greifbare Anhaltspunkte für die Annahme eines dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsvolumens darlegen.

*(Leitsätze des Bearbeiters)*

*BAG, Urteil vom 18.5.2006 – 2 AZR 412/05*

#### Sachverhalt

#### Streitgegenstand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Der Kläger war bei einem EDV-Beratungsunternehmen als Leiharbeitnehmer seit 1998 tätig. Seit August 1999 wurde er im Wege der Arbeitnehmerüberlassung als Organisationsprogrammierer ununterbrochen bei einer Entleihfirma einge-