

Mitbestimmung bei der Einstellung

Vor einer beabsichtigten Einstellung hat der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig und vollständig über die Gründe, den betreffenden Arbeitsplatz, die Person des ausgewählten Bewerbers und die Eingruppierungen zu unterrichten und ihm darüber hinaus Auskunft über die Mitbewerber zu geben und sämtliche Bewerbungsunterlagen zur Verfügung zu stellen. Nur wenn der Betriebsrat vollständig unterrichtet wurde, ist er objektiv in der Lage, seine betriebsverfassungsrechtlichen Rechte auszuüben. Er soll die Möglichkeit erhalten, Anregungen für die Auswahl der Bewerber zu geben. Die Wochenfrist, nach der die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt gilt, wird nicht in Lauf gesetzt, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat offenkundig unvollständig unterrichtet hat (§ 99 Abs. 1 BetrVG).

Ein Unternehmen der Getränkeindustrie hatte eine bisher nicht im Betrieb vorhandene Stelle eines Prozess- und Projektspezialisten Technik ausgeschrieben und daraufhin 33 externe Bewerbungen erhalten. Interne Bewerbungen von beschäftigten Mitarbeitern gab es nicht. Am 8.6.2021 beantragte das Unternehmen die Zustimmung zur Einstellung des Bewerbers G. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung, weil dadurch Arbeitnehmer der ohnehin nicht ausreichend besetzten Abteilung Technik (Elektriker) Nachteile erleiden würden. Es gehe erneut eine geplante Stelle verloren, was zu einer weiteren Leistungs- und Arbeitsverdichtung führe. Dringender werde die Einstellung im Bereich Elektrik benötigt. Im Rahmen des sich anschließenden Beschlussverfahrens vor dem ArbG Halle und dem LAG Sachsen-Anhalt machte der Betriebsrat ferner geltend, dass ihm nicht alle erforderlichen Unterlagen vorgelegen hätten. Das Unternehmen argumentierte, dass sämtliche Bewerbungen vollständig digitalisiert und in das Bewerbermanagement-Tool SFR eingepflegt worden seien, zu dem der Betriebsrat jederzeit Zugriff habe. Darüber gebe es sogar eine entsprechende Gesamtbetriebsvereinbarung. Sowohl die erste Instanz als auch die Berufungsinstanz ersetzten die Zustimmung zur Einstellung von Herrn G. Ob der Betriebsrat Anspruch darauf hat, dass ihm die Bewerbungsunterlagen ausgehändigt und bis zu seiner Beschlussfassung überlassen werden, ist streitig. Selbst wenn man der Meinung ist, sie müssten „überlassen“ werden, hätte der Arbeitgeber diese Pflicht erfüllt. Denn den Betriebsratsmitgliedern stehen Laptops zur Verfügung, die sie für ihre Betriebsratsstätigkeit nutzen können. Im Zeitalter der Digitalisierung und der fortschreitenden Organisation möglichst papierfreier Büros kann es keinen Unterschied mehr machen, ob dem Betriebsrat sämtliche Unterlagen in Papierform vorgelegt bzw. überlassen werden oder dieser durch „Vorlage“ von Laptops in die

Lage versetzt wird, sich die entsprechenden Kenntnisse zu verschaffen. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund lag nach Auffassung der Kammer nicht vor. Eine durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer infolge der Einstellung Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre, war nicht ersichtlich. Vielmehr gehe es dem Betriebsrat nur darum, dass lieber ein Arbeitnehmer im Bereich Elektrik eingestellt werde. Die Entscheidung über Einstellungen ist jedoch eine ureigene unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers. Der Betriebsrat kann Einstellungen auf bestimmten Arbeitsplätzen letztlich nicht erzwingen.

Wegen der grundsätzlichen Frage, ob die Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen auch in der Weise erfolgen kann, dass die Betriebsräte umfassende Einsichtsmöglichkeiten in ein Bewerbermanagement-Tool erhalten, ließ das Gericht die Rechtsbeschwerde zu. Sie ist unter dem Az. 1 ABR 28/22 beim BAG anhängig (LAG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 13.10.2022 – 2 TaBV 1/22).

Wochenarbeitszeit bei Abrufarbeit

Von Abrufarbeit spricht man, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart (§ 12 Abs. 1 TzBfG).

Vor dem LAG Hamm stritten die Parteien über den Umfang der abzurechnenden monatlichen Arbeitsstunden. Die Mitarbeiterin war als „Mitarbeiterin auf Abruf“ eingestellt. Die Dauer der wöchentlich geschuldeten Arbeitszeit war nicht geregelt. Im Zeitraum 2018 und 2019 rief das Unternehmen die Arbeitsleistung nach Bedarf in schwankendem Umfang ab. In den Jahren 2020 und 2021 ging der zeitliche Umfang des Abrufs zurück. Das Unternehmen rechnete für August 2021 insgesamt 94,3 Stunden ab. Mit ihrer Klage macht die Mitarbeiterin Differenzlohnansprüche geltend und behauptet, sie sei in den Jahren 2018 und 2019 regelmäßig mit einer Arbeitszeit von 109,4 Stunden pro Monat beschäftigt gewesen. Die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten beiden Jahre vor dem Jahr 2020 sei aufgrund einer konkludenten Änderung der ursprünglichen Vertragsabrede Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden.

Dem folgte das LAG Hamm nicht. Es legt vielmehr die in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG geregelte Wochenarbeitszeit von 20 Stunden zugrunde, da die Parteien trotz Vereinbarung von Abrufarbeit die wöchentliche Arbeitszeit nicht fest-

gelegt haben. Eine konkludente vertragliche Vereinbarung der Arbeitszeit bzw. eine stillschweigende, über 20 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit lag nicht vor. Entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärungen lassen sich nicht aus dem Umfang ableiten, in dem die Klägerin tatsächlich zur Arbeit herangezogen wurde. Die konkludente Vereinbarung einer Arbeitszeit durch tatsächliche Heranziehung zur Arbeit liefe auf eine reine Fiktion hinaus. Erweist sich der Arbeitsvertrag hinsichtlich der Wochenarbeitszeit als lückenhaft, ist diese Regelungslücke durch Rückgriff auf das dispositive Recht, d. h. § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG zu füllen, nicht durch ergänzende Vertragsauslegung. Die Kammer verkennt nicht, dass eine Auffassung im Schrifttum, die eine ergänzende Vertragsauslegung annimmt, den betroffenen Arbeitnehmern dadurch einen höheren Schutz zu bieten versucht. Es mag aber Fälle geben, in denen ein Arbeitnehmer zwar durchaus für eine gewisse Zeit bereit ist, über die 20-Stunden-Grenze hinaus zu arbeiten, sich aber gleichwohl nicht dauerhaft an eine höhere Durchschnittsarbeitszeit binden möchte.

Das Gericht ließ die Revision zu. Denn die Rechtsfrage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung zur Arbeitszeit bei Abrufarbeit auf die Fiktion des Gesetzes zurückzugreifen oder eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen ist, hat grundsätzliche Bedeutung. Sie ist beim BAG unter dem Az. 5 AZR 30/23 anhängig (LAG Hamm, Urt. v. 29.11.2022 – 6 Sa 216/22).

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Felikss Francer

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München