

**Arbeitsgericht
Cottbus**

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

6 BV 46/09



Verkündet

am 09.02.2010

Xxx

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Beschluss

In dem Beschlussverfahren
mit den Beteiligten

Xxx GmbH

- Antragstellerin und
Beteiligte zu 1) -

und

Betriebsrat der Xxx GmbH

- Beteiligter zu 2) -

Verfahrensbevollmächtigter:

Xxx

hat das Arbeitsgericht Cottbus, 6. Kammer, auf die mündliche Anhörung vom 09.02.2010 durch den Richter am Arbeitsgericht **Xxx** sowie die ehrenamtlichen Richterinnen **Xxx** und **Xxx**

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Einstellung der Frau **Exxx** als erteilt gilt.

Gründe:

A)

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Beschlusses, mit dem der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung einer Mitarbeiterin verweigert hat.

Die Arbeitgeberin und Antragstellerin führte administrative Dienstleistungen für den **Cxxx** Konzern aus. Hierzu führte sie eigenständige Betriebe in Cottbus, Hamburg und Berlin mit jeweils eigenständigen Betriebsräten. Im Betrieb Cottbus beschäftigte sie 441 Mitarbeiter. Der Antragsgegner war der für den Betrieb Cottbus gewählte Betriebsrat.

Im Juni/Juli 2009 schrieb die Arbeitgeberin unter anderem eine Stelle Leiterin **Xxx** für das Fachgebiet **Bxxx** zum 01.10.2009 aus. Der Inhaber dieser Stelle sollte betriebsübergreifend Leitungsfunktionen für Cottbus, Hamburg und Berlin wahrnehmen.

Auf die Stelle bewarben sich Frau **Exxx** und Frau **Fxxx**. Frau **Fxxx** war Mitglied des Betriebsrats Cottbus und schwerbehindert.

Im Rahmen des Bewertungsverfahrens und nach Durchführung eines Assessmentcenters entschied sich die Arbeitgeberin, Frau **Exxx** einzustellen.

Die Arbeitgeberin beantragte bei den Betriebsräten der Standorte Cottbus, Hamburg und Berlin die Einstellung von Frau **Exxx**. Die Betriebsräte in Hamburg und Berlin stimmten der Einstellung zu. Der Betriebsrat des Standortes Cottbus beschloss in einer Sondersitzung am 24.09.2009, die Zustimmung zum Antrag der Arbeitgeberin vom 18.09.2009 zu verweigern. An der Sitzung des Betriebsrats und der Beschlussfassung nahm unter anderem die Mitbewerberin, Frau **Fxxx**, teil. Alle 11 der anwesenden Betriebsratsmitglieder stimmten der Zustimmungsverweigerung zu. Hinsichtlich der Gründe wird auf das Schreiben des Betriebsrates vom 24.09.2009 (Blatt 13 der Akte) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 05.10.2009 zeigte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat die vorläufige Einstellung von Frau **Exxx** an (Blatt 18 der Akte). Mit Schreiben vom selben Tag widersprach der Betriebsrat der vorläufigen Einstellung (Blatt 19 der Akte). Am 05.10.2009 ging die Antragschrift für das vorliegende Verfahren beim Arbeitsgericht Cottbus ein. Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, aufgrund der Mitwirkung der durch die Stellenbesetzung betroffenen Mitarbeiterin Frau **Fxxx** sei der Beschluss des Betriebsrats zur Zustimmungsverweigerung unwirksam. Zudem lägen die Voraussetzungen für einen der gesetzlich vorgesehenen Zustimmungsverweigerungsgründe nicht vor. Die vorläufige Umsetzung der Maßnahme sei aus betrieblichen Gründen dringend erforderlich. Es sei notwendig, dass die Führungsaufgaben an allen drei Standorten mit sofortiger Wirkung durch eine Person erfüllt würden.

Die Beteiligte zu 1) beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Einstellung von Frau **Exxx** als erteilt gilt.
2. hilfsweise:
 - a) die verweigerte Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Einstellung von Frau **Exxx** wird ersetzt und
 - b) es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung der Mitarbeiterin **Exxx** aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Beteiligte zu 2) beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Betriebsrat vertritt die Auffassung, die Teilnahme von Frau **Fxxx** an der Betriebsratssitzung und an der Abstimmung führten nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses. Frau **Fxxx** sei nicht direkt Betroffene des Verfahrens gewesen. Sie habe auch keinen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidung des Betriebsrats gehabt.

Die Zustimmung zur Einstellung von Frau **Exxx** könne verweigert werden, da diese nicht über den in der Stellenausschreibung geforderten Hochschulabschluss verfüge. Frau **Exxx** habe ihre Bewerbung zudem nicht fristgerecht eingereicht. Frau **Fxxx** sei im Rahmen des Assessmentcenters aufgrund organisatorischer Unzulänglichkeiten benachteiligt worden. Auch habe die Arbeitgeberin entgegen den gesetzlichen Regelungen und entgegen den Vorgaben der Integrationsvereinbarung die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß am Bewerbungsverfahren beteiligt. Die Arbeitgeberin habe ihre Besetzungsentscheidung gegenüber dem Betriebsrat nicht ordnungsgemäß begründet und die Antragsunterlagen nur unvollständig eingereicht. Eine vorläufige Besetzung der Stelle sei nicht erforderlich, da Frau **Fxxx** die Leiterstelle für den Standort Cottbus derzeit besetzte.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

B)

Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist zulässig und begründet. Auf die hilfsweise gestellten Anträge kommt es insoweit nicht mehr an.

I.) Der Hauptantrag ist zulässig. Die Arbeitgeberin hat an der begehrten Feststellung ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Zivilprozessordnung (ZPO). Streiten Betriebspartner in erster Linie darüber, ob die Zustimmung des Betriebsrats zur personellen Einzelmaßnahme bereits als erteilt gilt oder vom Gericht noch ersetzt werden muss, kann der Arbeitgeber mit dem Hauptantrag Feststellung begehren, dass die Zustimmung als erteilt gilt, und hilfsweise dazu einen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stellen (BAG vom 03.08.1999 - 1 ABR 30/98, NZA 2000, 440, 441).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Arbeitgeberin vertritt die Auffassung, die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Mitarbeiterin Frau **Exxx** gelte gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) als erteilt, da ein wirksamer Verweigerungsbeschluss innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht gefasst worden sei.

II.) Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist begründet.

Die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Mitarbeiterin **Exxx** gilt gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Der Betriebsrat hat zwar innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG der Arbeitgeberin die Verweigerung mitgeteilt. Der Zustimmungsverweigerung lag jedoch kein wirksamer Beschluss zugrunde. Das Betriebsratsmitglied Frau **Fxxx** war aufgrund der vorliegenden Interessenskollision verhindert, an der Sitzung des Betriebsrats teilzunehmen, soweit über die Besetzung der Stelle beraten und abgestimmt wurde, auf die sich Frau **Fxxx** selbst beworben hat. Trotz der Interessenskollision ist weder zur Beratung noch zur Beschlussfassung des Betriebsrats ein Ersatzmitglied für Frau **Fxxx** herangezogen worden.

1. Ein Betriebsmitglied ist grundsätzlich von seiner Organtätigkeit ausgeschlossen, bei Maßnahmen und Regelungen, bei denen eine Interessenskollision vorliegt. Dies ist zwar im Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Der Ausschluss folgt aber aus dem allgemeinen Grundsatz, dass zur Vermeidung von Interessenskollision niemand „Richter in eigener Sache“ sein kann. Der Betriebsrat hat als Organ die Interessen der von ihm repräsentierten Belegschaft zu artikulieren. Diese Funktion ist nicht mehr gesichert, wenn bei der Beschlussfassung die eigenen Interessen von Betriebsratsmitgliedern so stark sind, dass diese gegenüber den Interessen der Belegschaft in den Vordergrund treten (BAG vom 03.08.1999 - 1 ABR 30/98, NZA 2000, 440, 441; LAG Baden-Württemberg vom 30.06.2008 – 4 TaBV 1/08, Juris Rn. 33, Erfurter Kommentar – Koch, 10. Auflage, § 25 BetrVG Rn. 4). Liegt eine derartige Interessenskollision vor, ist das Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert im Sinne des § 25 BetrVG. Die Verhinderung bezieht sich nicht nur auf die Beschlussfassung, sondern auch auf die Beratung. Soll der Ausschluss des Betriebsratsmitglieds verhindern, dass persönliche Interessen die Willensbildung des Organs Betriebsrat beeinflussen, kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn sich der Ausschluss auf die Beratung und den Beschluss erstreckt. In der Beratung wird die Willensbildung des Betriebsrats nämlich maßgeblich vorbereitet (BAG vom 03.08.1999 - 1 ABR 30/98, NZA 2000, 440, 441). Ist das von der Entscheidung unmittelbar betroffene Betriebsratsmitglied als zeitweilig verhindert anzusehen, an der Beratung und Beschlussfassung teilzunehmen, so ist ein Ersatzmitglied zu laden. Unterbleibt dies, leidet der Beschluss an einem erheblichen Mangel und ist deshalb unwirksam (BAG vom 03.08.1999 - 1 ABR 30/98, NZA 2200, 440, 442 Erfurter Kommentar – Koch, 10. Auflage, § 25 BetrVG Rn. 4).

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass Betriebsratsmitglied **Fxxx** hätte aufgrund der vorliegenden Interessenskollision nicht an der Beratung und Beschlussfassung teilnehmen dürfen und es hätte stattdessen ein Ersatzmitglied geladen werden müssen.

a) Das Betriebsratsmitglied **Fxxx** war aufgrund der vorliegenden Interessenskollision als Betriebsratsmitglied zeitweilig verhindert im Sinne des § 25 BetrVG. Das Betriebsratsmitglied **Fxxx** hat sich ebenso wie Frau **Exxx** auf die zu besetzende Stelle beworben. Damit hatte sie ein unmittelbares eigenes persönliches Interesse daran, dass die Stelle nicht mit Frau **Exxx** besetzt werden würde. Nämlich nur wenn die Stelle nicht mit Frau **Exxx** besetzt werden würde, hätte weiter die Möglichkeit bestanden, dass die von ihr gewünschte Stelle mit ihr als Mitbewerberin hätte besetzt werden können. Dieses Eigeninteresse von Frau **Fxxx** ist auch in der Beschlussfassung zum Ausdruck gekommen. In den Widerspruchsgründen wird nämlich insbesondere auch eine Benachteiligung von Frau **Fxxx** im Bewerbungsverfahren, insbesondere bei der Durchführung des Assessmentcenters und der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, gerügt.

b) Zu Unrecht wendet der Betriebsrat ein, die Teilnahme von Frau **Fxxx** sei ohne Einfluss auf die Beratung des Abstimmungsergebnisses geblieben. Zwar trifft es zu, dass der Beschluss einstimmig gefasst und es damit nicht auf die Stimme von Frau **Fxxx** ankam. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, inwieweit Frau **Fxxx** Einfluss auf die Beratung und das Abstimmungsergebnis genommen hat. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob und inwieweit das verhinderte Betriebsratsmitglied auf die Abstimmung Einfluss genommen hat. Der Mangel der Beschlussfassung besteht insbesondere in der fehlenden Beteiligung eines Ersatzmitglieds. Insoweit ist gar nicht festzustellen, ob das Ergebnis bei ordnungsgemäßer Beteiligung anders ausgefallen wäre. Das Ersatzmitglied hatte überhaupt keine Gelegenheit, seine Meinung in die Beratung einzubringen (BAG vom 03.08.1999 - 1 ABR 30/98, NZA 2000, 440, 442).

c) Unerheblich ist nach Ansicht der Kammer auch, dass es formell nicht unmittelbar um die Einstellung von Frau **Fxxx**, sondern um die Einstellung von Frau **Exxx** ging. Entscheidend ist nach Ansicht der Kammer nicht, ob es in dem 99er Verfahren unmittelbar um das betroffene Betriebsratsmitglied geht, sondern ob die eigenen,

persönlichen Interessen des Betriebsratsmitglieds individuell und unmittelbar so stark betroffen sind, dass die vom Organmitglied zu wahrenen kollektiven Interessen von den eigenen Interessen überlagert werden (so auch LAG Baden-Württemberg vom 30.06.2008 – 4 TaBV 1/08, Juris Rn. 35; LAG Düsseldorf vom 16.12.2004 – 11 TaBV 79/04, Juris Rn. 40. Dies ist anzunehmen, wenn wie vorliegend die zu beratende Maßnahme den persönlichen Interessen des Betriebsratsmitglieds unmittelbar entgegensteht.

d) Aufgrund der Interessenskollision hätte der Betriebsratsvorsitzende zur Sitzung zu diesem Tagesordnungspunkt ein Ersatzmitglied zur Beratung und Beschlussfassung laden müssen. Da dies unterblieben ist, ist der Beschluss unwirksam und die Zustimmung gilt gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt.

III. Über die Hilfsanträge war keine Entscheidung zu treffen, da die Arbeitgeberin mit dem Hauptantrag obsiegt hat.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann von dem Beteiligten zu 2) Beschwerde eingelegt werden. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einem Vertreter einer Gewerkschaft bzw. einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet sein.

Die Beschwerdeschrift muss innerhalb

einer Notfrist von zwei Wochen

bei dem

**Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin**

eingegangen **und** schriftlich begründet sein.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt werde.

Die Frist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Dabei ist zu beachten, dass der Beschluss mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt.

Wird bei der Partei eine schriftliche Mitteilung abgegeben, dass der Beschluss auf der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts oder einer von der Post bestimmten Stelle niedergelegt ist, gilt das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt, also nicht erst mit der Abholung der Sendung.

Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Für die Antragstellerin und Beteiligte zu 1. ist kein Rechtsmittel gegeben.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.
--

Mittelstätt