

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 120/09
10 TaBV 9/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2010

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 17. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Bea und Dr. Gerschermann für Recht erkannt:

- I. Die Rechtsbeschwerde der Personalvertretung gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. Juli 2009 - 10 TaBV 9/09 - wird zurückgewiesen, soweit das Landesarbeitsgericht die Beschwerde der Personalvertretung gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 4. September 2008 - 6 BV 16/08 - zurückgewiesen hat.
- II. Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die gerichtliche Ersetzung der von der Personalvertretung verweigerten Zustimmung zur Versetzung und Umgruppierung eines Co-Piloten zum Flugkapitän. 1

Die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin beschäftigt als Luftfahrtunternehmen über 300 Arbeitnehmer im Cockpit an verschiedenen Standorten in Deutschland. Beteiligte zu 2. ist die im Betrieb der Arbeitgeberin in Dortmund aufgrund des Tarifvertrages Personalvertretung Nr. 1 (*TV-PV Nr. 1*) gebildete Vertretung des Cockpitpersonals. 2

Nach dem von der Arbeitgeberin herausgegebenen Flugbetriebshandbuch idF vom 1. September 2005 (*Flugbetriebshandbuchs OM-D*) müssen Bewerber für die Stelle eine Evaluationsphase (*EVA-Phase*) sowie einen Kurs zum Flugkapitän („*Command Course*“) absolviert haben. Die Auswahl der Kandidaten für dieses sog. Upgrading soll nach 2.2.6.3. des Flugbetriebshandbuchs OM-D unter Zugrundelegung des Dienstalters nach dem Senioritätsprinzip erfolgen. 3

Im Jahr 2006 verhandelten die Betriebsparteien über eine Betriebsvereinbarung für das Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän. Der Entwurf der Arbeitgeberin vom 1. Januar 2006 sah vor, dass die Bewerber zu der Evaluationsphase nach dem Senioritätsprinzip zugelassen werden sollten. Die 4

Betriebsparteien konnten über die Evaluationsphase keine Einigung erzielen. Sie vereinbarten daraufhin die Verfahrensanweisung „Upgrade Process from First Officer to Commander“ - QAP-FO-170 - in der Fassung vom 5. Juli 2006 (*Betriebsvereinbarung QAP-FO-170*). In Ziff. 2.1 der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sind die Mindestanforderungen für eine Beförderung vom Co-Piloten zum Flugkapitän beschrieben. Das Senioritätsprinzip findet darin keine Erwähnung.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob neben der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 eine mündliche Regelungsabrede getroffen wurde, dass die Auswahl zum Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän nach Senioritätsgesichtspunkten vorgenommen wird. In einer eidesstattlichen Versicherung vom 30. November 2006 erklärte der damalige Vorsitzende der Personalvertretung Bord ua.:

5

„Eine Regelungsabrede über Inhalt, Ausgestaltung dieses Upgrading-Verfahrens und dgl. ist mir als Vorsitzender der Personalvertretung Bord nicht bekannt. Eine Nachfrage bei dem letzten Vorsitzenden der Personalvertretung Bord ... ergab, dass auch diesem eine solche Regelungsabrede nicht bekannt ist. Auch die Durchsicht der Unterlagen der Personalvertretung Bord ergab, dass Regelungsabreden über diese Thematik nicht vermerkt sind.

...“

Mit der innerbetrieblichen Stellenausschreibung 93/07 suchte die Arbeitgeberin Ende 2007 einen „FIRST OFFICER“ für ein Upgrade zum Kapitän auf das Flugzeugmuster BAe 146. Auf die Stelle bewarben sich neben dem Co-Piloten B weitere Co-Piloten mit höherem Dienstalter, jedoch ohne die ua. in der Ausschreibung geforderte Berufserfahrung im Umgang mit Behörden oder im administrativen Bereich des Flugbetriebes. Zuvor hatte die Arbeitgeberin im zweiten Halbjahr des Jahres 2006 in mehreren Upgradingverfahren Bewerber zum Flugkapitän ua. nach Senioritätsgesichtspunkten ausgewählt.

6

Mit Schreiben vom 30. November 2007 ersuchte die Arbeitgeberin die Personalvertretung um Zustimmung, den Co-Piloten B auf die ausgeschriebene Stelle zu versetzen und ihn in die Kapitänsvergütungstabelle CPT umzugruppieren. Hierbei teilte sie der Personalvertretung die persönlichen Daten des Mitarbeiters B, seinen bisherigen und den nach der Versetzung vorgesehenen Arbeitsbereich, die in beiden Tätigkeitsbereichen einschlägigen Eingruppierungen sowie die Namen der anderen Bewerber mit und fügte die entsprechenden Unterlagen bei.

7

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2007 widersprach die Personalvertretung mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

8

„... die Personalvertretung Cockpit hat auf ihrer gestrigen Sitzung beschlossen, der personellen Maßnahme IBSA 93/07, nicht zuzustimmen.

Nach Auffassung der PV-Cockpit liegt ein Verstoß gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 vor. In der Betriebsvereinbarung QAP 170 in Verbindung mit dem OM-D 2.2.6.3. ist unmissverständlich eine Auswahl zum Upgrade nach Seniorität vorzunehmen. Vor Herrn B haben sich danach etliche Mitarbeiter einen höherrangigen Anspruch durch ihre gewissenhafte und tadellose Leistung erarbeitet.

Die QAP 170 i.V.m. OM-D 2.2.6.3 stellt eine Auswahlrichtlinie dar, gegen die ebenso durch die personelle Maßnahme gemäß §§ 99 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 95 BetrVG verstoßen wird.

Zudem sieht die PV-Cockpit eine Rechtsverletzung nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG für gegeben. Der oben genannte erworbene Anspruch wird durch die Durchführung der personellen Maßnahme in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt und stellt für diese Mitarbeiter eine Benachteiligung dieser Rechte dar.

...“

Am 7. Januar 2008 unterrichtete die Arbeitgeberin die Personalvertretung über die beabsichtigte vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme ab dem 4. Februar 2008. Die Personalvertretung widersprach mit Schreiben vom 9. Januar 2008. Seit dem 4. Februar 2008 beschäftigt die Arbeitgeberin Herrn B als Flugkapitän mit der entsprechenden Vergütung.

9

Mit dem am 10. Januar 2008 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren hat die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zur Versetzung und Umgruppierung des Co-Piloten B zum Flugkapitän auf das Flugzeugmuster BAe 146 sowie die Feststellung begehrt, dass die vorläufige Durchführung der Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Sie hat die Auffassung vertreten, die Personalvertretung habe die Zustimmung zu Unrecht verweigert. Die personellen Maßnahmen verstießen weder gegen eine Betriebsvereinbarung noch gegen Auswahlrichtlinien. Entgegen der Behauptung der Personalvertretung gebe es keine wirksame Regelungsabrede über die Anwendung des Senioritätsprinzips. 10

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 11

1. die von der Antragsgegnerin verweigerte Zustimmung zur personellen Einzelmaßnahme Versetzung (*Upgrading*) und Umgruppierung des Mitarbeiters B vom Co-Piloten (*First Officer*) zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe 146 zu ersetzen,
2. festzustellen, dass die mit Schreiben vom 4. Januar 2008 angekündigte vorläufige Versetzung (*Upgrading*) und Umgruppierung des Mitarbeiters B aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Die Personalvertretung hat, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung, beantragt, 12

1. den Antrag abzuweisen,
2. festzustellen, dass die am 4. Februar 2008 vorgenommene personelle Maßnahme, nämlich die Versetzung (*Upgrading*) und Umgruppierung des Mitarbeiters B vom Co-Piloten (*First Officer*) zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe 146 offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend war.

Sie hat behauptet, neben der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 habe der Verhandlungsführer der Arbeitgeberseite mit dem damaligen Vorsitzenden der Personalvertretung eine mündliche Regelungsabrede getroffen, wonach die Auswahl für das Upgrading zum Kapitän nach Seniorität erfolge. Diese Rege- 13

lungsabrede habe sie im Juni 2008, jedenfalls aber in der außerordentlichen Sitzung vom 12. Mai 2009 genehmigt.

Das Arbeitsgericht hat dem Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin stattgegeben und ihren Feststellungsantrag sowie den Widerantrag der Personalvertretung abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde der Arbeitgeberin auch deren Feststellungsantrag entsprochen und die Beschwerde der Personalvertretung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Personalvertretung weiterhin die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin sowie die Stattgabe ihres Widerantrags. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. 14

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin auf Ersetzung der von der Personalvertretung verweigerten Zustimmung zur Versetzung des Co-Piloten B auf die Stelle eines Flugkapitäns und zur Umgruppierung in die Kapitänsvergütungstabelle CPT gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG iVm. § 1 Abs. 3 TV-PV Nr. 1 zu Recht stattgegeben. Wie die Auslegung des Antrags ergibt, begehrt die Arbeitgeberin damit die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zu zwei personellen Einzelmaßnahmen. Es handelt sich daher der Sache nach um zwei Anträge. Beide hat das Landesarbeitsgericht zutreffend als begründet angesehen. Für die Personalvertretung bestand kein Grund, die Zustimmung nach § 99 Abs. 2 BetrVG iVm. § 1 Abs. 3 TV-PV Nr. 1 zu verweigern. Der auf die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahmen gerichtete Antrag der Arbeitgeberin und der Widerantrag der Personalvertretung fielen dem Senat nicht zur Entscheidung an. 15

I. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zur Versetzung des Mitarbeiters B zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe 146 ist zulässig und begründet. 16

1. Der Antrag ist zulässig. 17

- a) Wie die gebotene Auslegung des Antrags ergibt, geht es der Arbeitgeberin um die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zur endgültigen Versetzung des Mitarbeiters B auf die ausgeschriebene Beförderungsstelle. Die Aufnahme in das Upgrading ist keine gegenüber der späteren Beförderung separate personelle Maßnahme. Das Upgrading stellt vielmehr einen integralen Bestandteil der Beförderung zum Flugkapitän des Flugzeugmusters BAe 146 dar. Dass die beabsichtigte personelle Maßnahme nicht etwa nur die Teilnahme des Mitarbeiters B an dem Upgrading, sondern dessen Beförderung zum Flugkapitän ist, zeigt auch die von der Arbeitgeberin zugleich beantragte Zustimmung zur Umgruppierung des Mitarbeiters B in die Kapitänsvergütungstabelle CPT. Dem im Antrag hinter dem Wort Versetzung in Klammern gesetzten Begriff „Upgrading“ kommt folglich nicht die Bedeutung zu, dass es sich hierbei um eine selbständige personelle Maßnahme handelt. 18
- b) In dieser Auslegung genügt der Antrag den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 19
- c) Die Arbeitgeberin hat das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zur Versetzung des Mitarbeiters B. Die Zustimmung gilt nicht nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmung form- und fristgerecht verweigert. 20
- aa) Für das Cockpitpersonal ist bei der Arbeitgeberin nach § 1 Abs. 1 des gemäß § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG geschlossenen TV-PV Nr. 1 eine eigenständige Personalvertretung errichtet. Diese nimmt nach § 1 Abs. 3 TV-PV Nr. 1 die Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz wahr, soweit der Tarifvertrag keine abweichenden Bestimmungen enthält. Für die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen nach §§ 99 ff. BetrVG enthält der TV-PV Nr. 1 keine eigenständigen Regelungen. Deshalb finden insoweit die für den Betriebsrat geltenden Bestimmungen Anwendung. Nach dem hiernach maßgeblichen § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG muss die Personalvertretung ihre Zustimmungsverweigerung innerhalb einer Woche nach der Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem unter Angabe von Gründen schriftlich mitteilen. 21

Die Personalvertretung genügt ihrer gesetzlichen Obliegenheit, wenn es nach der schriftlich gegebenen Begründung möglich erscheint, dass sie einen der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Verweigerungsgründe geltend macht. Eine Begründung, die sich in der Benennung einer der Nummern des § 99 Abs. 2 BetrVG oder in der Wiederholung ihres Wortlauts erschöpft, ist allerdings unbeachtlich. Gleiches gilt für eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt. Die Begründung der Personalvertretung braucht nicht schlüssig zu sein. Konkrete Tatsachen müssen nur für die auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 6 BetrVG gestützte Verweigerung angegeben werden (*vgl. BAG 18. August 2009 - 1 ABR 49/08 - Rn. 22 mwN, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 128 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 14*).

- bb) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, wird das Schreiben der Personalvertretung vom 6. Dezember 2007 diesen Anforderungen gerecht. Die Personalvertretung hat ausdrücklich auf die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 BetrVG Bezug genommen und zu jedem eine Begründung mitgeteilt. 22
2. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung ist nach § 99 Abs. 4 BetrVG begründet. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. Der Personalvertretung stehen die geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe nicht zur Seite. 23
- a) Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und die Personalvertretung ausreichend unterrichtet. 24
- aa) Die von der Personalvertretung verweigerte Zustimmung darf von den Gerichten nach § 99 Abs. 4 BetrVG nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellungen auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben. Vor jeder Einstellung und Versetzung hat der Arbeitgeber die Personalvertretung deshalb zu unterrichten, ihr die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft sowohl über die Person der Beteiligten als auch - unter Vorlage der dazu 25

erforderlichen Unterlagen - über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben (*BAG 6. Oktober 2010 - 7 ABR 18/09 - Rn. 13 mwN*). Nach § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG muss er ferner den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitteilen.

bb) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, genügte die Mitteilung der Arbeitgeberin an die Personalvertretung den hiernach zu stellenden Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung. Mit ihrem Schreiben vom 30. November 2007 hat die Arbeitgeberin der Personalvertretung die persönlichen Daten des Mitarbeiters B, seinen bisherigen und den nach der Versetzung vorgesehenen Arbeitsbereich, die in beiden Tätigkeitsbereichen einschlägigen Eingruppierungen sowie die Auswirkungen der personellen Maßnahme mitgeteilt. Ferner hat die Arbeitgeberin die Namen der weiteren Bewerber mitgeteilt und die entsprechenden Unterlagen beigelegt. Die Personalvertretung hat insoweit auch keine Rügen erhoben. 26

b) Das Landesarbeitsgericht hat das Vorliegen der von der Personalvertretung geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe zu Recht verneint. 27

aa) Zu Unrecht beruft sich die Personalvertretung auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Die beabsichtigte Versetzung des Mitarbeiters B verstößt gegen keine der in § 99 Abs. 2 Nr. 1 genannten Regelungen oder Anordnungen. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen eine Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung vor. Nach der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 ist das Senioritätsprinzip kein Auswahlkriterium für das Upgrading zum Flugkapitän. Das Flugbetriebshandbuch OM-D, welches unter 2.2.6.3. das Senioritätsprinzip als Auswahlkriterium vorsieht, ist keine Betriebsvereinbarung, sondern ein Organisationshandbuch der Arbeitgeberin. 28

bb) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch das Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG verneint. Soweit die Personalvertretung in ihrer Zustimmungsverweigerung vom 6. Dezember 2007 geltend gemacht hat, die „QAP 170“ in Verbindung mit dem 29

OM-D 2.2.6.3. stelle eine Auswahlrichtlinie dar, gegen welche die personelle Maßnahme verstoße, ist dies unzutreffend. Auch der erst in vorliegendem Verfahren erhobene Einwand der Personalvertretung, nach Abschluss der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sei in einer von der Personalvertretung später genehmigten Regelungsabrede das Senioritätsprinzip vereinbart worden, hat keinen Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob die Vereinbarung einer Auswahlrichtlinie auch im Wege einer formlosen Regelungsabrede möglich ist oder ob sie einer Betriebsvereinbarung oder zumindest der Schriftform bedarf. Der Einwand der Personalvertretung ist jedenfalls schon deshalb unbeachtlich, weil er gegenüber der Arbeitgeberin nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erhoben wurde. Außerdem kann die Personalvertretung durch die spätere Genehmigung einer Regelungsabrede keinen Zustimmungsverweigerungsgrund schaffen, der bei Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG noch nicht vorlag. Daher kam es nicht darauf an, ob der von der Arbeitgeberin bestrittene Vortrag der Personalvertretung zutrifft, der Verhandlungsführer der Arbeitgeberseite und der Vorsitzende der Personalvertretung hätten mündlich eine Regelungsabrede über die Anwendung des Senioritätsprinzips getroffen.

- (1) Entgegen dem Schreiben der Personalvertretung vom 6. Dezember 2007 enthält die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 keine Auswahlrichtlinie, durch welche die Arbeitgeberin zur Beachtung des Senioritätsprinzips verpflichtet wäre. 30
- (2) Ohne Erfolg beruft sich die Personalvertretung auf eine mündliche Regelungsabrede über die Anwendung des Senioritätsprinzips. 31
- (a) Der Streitfall verlangt keine Entscheidung, ob eine Auswahlrichtlinie iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 2, § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zwischen den Betriebsparteien auch durch eine formlose Regelungsabrede vereinbart werden kann (*so die überwiegende Meinung im Schrifttum, vgl. etwa DKKW-Klebe 12. Aufl. § 95 Rn. 12; ErfK/Kania 11. Aufl. § 95 BetrVG Rn. 5; Fitting 25. Aufl. § 95 Rn. 6; Richardi/Thüsing 12. Aufl. § 95 Rn. 51*) oder ob es einer schriftlichen Betriebs- 32

vereinbarung bedarf (so mit ausführlicher Begründung GK-BetrVG/Raab 9. Aufl. § 95 Rn. 5 f.).

(b) Auch wenn zur Vereinbarung einer Auswahlrichtlinie iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 2, § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Abschluss einer formlosen Regelungsabrede als ausreichend erachtet wird, hat jedenfalls die Personalvertretung einen Verstoß gegen eine auf diesem Wege vereinbarte Auswahlrichtlinie gegenüber der Arbeitgeberin nicht rechtzeitig geltend gemacht. Sie hat sich bis zum Ablauf der einwöchigen Äußerungsfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG am 6. Dezember 2007 nicht in beachtlicher Weise auf die von ihr behauptete Regelungsabrede über die Anwendung des Senioritätsgrundsatzes berufen.

33

(aa) Die von der Personalvertretung gewählte Begründung der Zustimmungsverweigerung konkretisiert den Gegenstand des von der Arbeitgeberin einzuleitenden Zustimmungsersetzungsverfahrens. Die Arbeitgeberin muss sich nur mit den von der Personalvertretung bezeichneten Verweigerungsgründen auseinandersetzen. Mit Gründen, die sie der Arbeitgeberin nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG schriftlich mitgeteilt hat, ist die Personalvertretung im weiteren Verfahren ausgeschlossen. Ein Nachschieben von Zustimmungsverweigerungsgründen nach Ablauf der Wochenfrist ist im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG grundsätzlich unzulässig (BAG 18. August 2009 - 1 ABR 49/08 - Rn. 23 mwN, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 128 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 14). Die Vorschriften über Form und Frist in § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG dienen der alsbaldigen Klarheit und der Rechtssicherheit. Die Arbeitgeberin und die von der personellen Einzelmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer sollen innerhalb der Wochenfrist erfahren, ob die Personalvertretung die Zustimmung verweigert und auf welche Gründe sie sich dabei stützt. Daran haben die Arbeitgeberin und die betroffenen Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse. Denn nur so können sie abschätzen, ob die Begründung zutrifft oder ob begründete Aussicht besteht, dass die Zustimmung vom Gericht ersetzt wird, weil die Begründung der Personalvertretung nicht stichhaltig ist. Es kommt folglich nur auf die Berechtigung der rechtzeitig und formgerecht vorgebrachten Gründe an, nicht darauf, ob die Personalvertretung

34

die Zustimmung hätte zu Recht verweigern können (vgl. BAG 3. Juli 1984 - 1 ABR 74/82 - zu B 2 c der Gründe, BAGE 46, 158).

(bb) Vorliegend hat sich die Personalvertretung innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gegenüber der Arbeitgeberin nicht auf eine im Wege einer mündlichen Regelungsabrede vereinbarte Auswahlrichtlinie berufen. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, enthielt die schriftliche Zustimmungsverweigerung vom 6. Dezember 2007 keinerlei Hinweis auf die im weiteren Verfahren behauptete mündliche Regelungsabrede. Für eine über den eindeutigen Wortlaut hinausgehende Auslegung der Zustimmungsverweigerung besteht auch unter Berücksichtigung der gesamten Umstände kein Raum. Die Personalvertretung hat sich sowohl im zweiten als auch im dritten Absatz ihres Schreibens vom 6. Dezember 2007 ausdrücklich auf die „Betriebsvereinbarung QAP 170 in Verbindung mit dem OM-D 2.2.6.3“ berufen. Sie hat damit den Streitstoff auf diese Rechtsquelle beschränkt. Die Arbeitgeberin hatte keinen Anhaltspunkt anzunehmen, tatsächlich ergebe sich die von der Personalvertretung reklamierte Auswahlrichtlinie nicht aus den zitierten schriftlichen Bestimmungen, sondern aus einer daneben mündlich abgeschlossenen Vereinbarung. Bei der später behaupteten Regelungsabrede handelt es sich auch nicht um eine Tatsache, mit der die Personalvertretung nur die der Arbeitgeberin bereits mitgeteilten Gründe konkretisiert oder ergänzt hat, sondern um einen anderen Sachverhalt, auf den sich die Personalvertretung nach Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht mehr berufen kann.

35

(c) Selbst wenn zugunsten der Personalvertretung angenommen würde, sie habe sich mit dem Schreiben vom 6. Dezember 2007 bereits auf einen Verstoß gegen eine mündlich vereinbarte Auswahlrichtlinie berufen, läge kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG vor. Die von der Personalvertretung behauptete nachträgliche Genehmigung der Regelungsabrede erfolgte nach Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Auch wenn die nachträgliche Genehmigung der Erklärung eines Personalvertretungsvorsitzenden durch die Personalvertretung Rückwirkung

36

entfalten sollte, so ist sie jedenfalls nicht geeignet, nachträglich einen bei Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG noch nicht vorliegenden Zustimmungsverweigerungsgrund zu schaffen.

(aa) Nach § 1 Abs. 3 TV-PV Nr. 1 gilt § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG mangels abweichender tariflicher Bestimmungen für die Personalvertretung. Diese wird von dem Vorsitzenden im Rahmen der gefassten Beschlüsse, die der internen Willensbildung des Gremiums dienen, vertreten. Nur ein ordnungsgemäß gefasster Beschluss schafft die Legitimation für Erklärungen, die der Vorsitzende im Namen der Personalvertretung abgibt (*vgl. BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 - Rn. 15, BAGE 124, 188*). Die Personalvertretung kann allerdings eine Vereinbarung genehmigen, die der Vorsitzende als gesetzlicher Vertreter ohne Beschluss getroffen hat. Fehlt es an einem Beschluss oder ist dieser unwirksam, handelt der Vorsitzende der Personalvertretung ohne Vertretungsmacht. Eine von ihm abgeschlossene Vereinbarung, die nicht auf einem zuvor gefassten wirksamen Beschluss beruht, ist schwebend unwirksam. Ihre Wirksamkeit hängt nach § 177 Abs. 1 BGB von der nachträglichen Zustimmung der Personalvertretung ab (*vgl. BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 - Rn. 16 mwN, aaO*). Genehmigt die Personalvertretung das ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Rechtsgeschäft, wirkt die Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nichts anderes bestimmt ist. Das von dem Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft wird aufgrund der Genehmigung so behandelt, als sei es bei seiner Vornahme zugleich wirksam geworden (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 - Rn. 17 mwN, aaO*). Das Recht des Vertretenen, einem in seinem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäft nachträglich zuzustimmen, ist von Gesetzes wegen nicht befristet. Die Genehmigung kann daher grundsätzlich zeitlich unbegrenzt erteilt werden, solange nicht der andere Teil den Schwebezustand beendet, indem er entweder das Vertretergeschäft widerruft (§ 178 BGB) oder den Vertretenen auffordert, sich zur Genehmigung zu erklären (§ 177 BGB). Die zeitliche Rückerstreckung einer Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts kann allerdings durch dessen Rechtsnatur ausgeschlossen sein (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 - Rn. 18, aaO*).

37

- (bb) Die Frage, ob nach diesen Grundsätzen die zeitliche Rückerstreckung der nachträglichen Genehmigung einer vom Vorsitzenden der Personalvertretung mit der Arbeitgeberin vereinbarten Auswahlrichtlinie durch die Personalvertretung generell ausgeschlossen ist, kann im Streitfall dahinstehen. Jedenfalls ist eine nach Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolgende Genehmigung nicht geeignet, nachträglich einen Zustimmungsverweigerungsgrund zu begründen, der bei Ablauf der Wochenfrist noch nicht vorlag. Vielmehr wäre dies mit den Erfordernissen der Rechtssicherheit, denen die Förmlichkeit des Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG dient, unvereinbar. Der Arbeitgeber muss innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG beurteilen können, ob die Personalvertretung ihre Zustimmung zu Recht verweigert hat. Eine von der Personalvertretung im Juni 2008 oder am 12. Mai 2009 erteilte Genehmigung einer zwischen ihrem Vorsitzenden und der Arbeitgeberin vereinbarten Anwendung des Senioritätsprinzips bei der Auswahl zum Upgrading vom First Officer zum Kapitän vermochte daher die auf § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG gestützte Verweigerung der Zustimmung vom 6. Dezember 2007 nicht zu rechtfertigen. 38
- (d) Daher kam es nicht darauf an, ob die von der Arbeitgeberin bestrittene Behauptung der Personalvertretung zutrifft, ihr Vorsitzender habe mit der Arbeitgeberin mündlich eine Regelungsabrede über die Anwendung des Senioritätsprinzips getroffen; hieran bestehen, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, erhebliche Zweifel. 39
- cc) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht auch zu dem Ergebnis gelangt, dass der Betriebsrat seine Zustimmung nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG verweigern konnte. Die Personalvertretung hat dies mit der Rechtsbeschwerde nicht mehr angegriffen. 40
- (1) Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG erfordert die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre. Sonstige Nachteile im Sinne der Vorschrift sind 41

nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers. Dazu muss entweder ein Rechtsanspruch oder eine rechtlich erhebliche Anwartschaft auf die erstrebte Veränderung bestehen. Der Verlust einer Chance oder die Nichterfüllung der bloßen Erwartungen eines Arbeitnehmers genügt nicht (*BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 29 mwN, BAGE 127, 51*). Der Verlust einer Beförderungschance ist deshalb nur dann im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG rechtlich nachteilig, wenn eine Rechtsposition des nicht beförderten Arbeitnehmers gefährdet wird (*BAG 18. September 2002 - 1 ABR 56/01 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 102, 346*).

(2) Danach hat das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt, die Personalvertretung habe weder vorgetragen, dass andere Mitarbeiter konkrete Anwartschaften auf eine Beförderung in die Position eines Flugkapitäns gehabt hätten, noch sei ersichtlich, dass die Arbeitgeberin anderen Mitarbeitern verbindliche Zusagen erteilt habe. In ihrem Zustimmungsverweigerungsschreiben hat die Personalvertretung lediglich allgemein auf einen vermeintlichen Anspruch aus der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 iVm. OM-D 2.2.6.3. hingewiesen, der durch das Upgrading des Mitarbeiters B in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt werde. Dies genügt nicht, um die Besorgnis der Benachteiligung anderer Arbeitnehmer darzulegen. 42

II. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung zur Umgruppierung des Mitarbeiters B ist ebenfalls zulässig und begründet. 43

1. Der Antrag ist zulässig. Die Arbeitgeberin hat auch für die begehrte Ersetzung der Zustimmung zur Umgruppierung ein Rechtsschutzbedürfnis. Auch insoweit gilt die Zustimmung der Personalvertretung nicht etwa nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmungsverweigerung insoweit zwar nicht gesondert begründet. Das war aber unter den gegebenen Umständen auch nicht erforderlich. Die Personalvertretung hat ihre Zustimmung zur Umgruppierung nicht etwa deshalb verweigert, weil sie die Eingruppierung eines Flugkapitäns in die Vergütungstabelle CPT für falsch hielt. Grund für die Zustimmungsverweigerung war vielmehr ersichtlich, dass die 44

Umgruppierung des Mitarbeiters B nur im Falle seiner wirksamen Versetzung zum Flugkapitän gerechtfertigt ist.

2. Der Antrag ist ebenfalls begründet. Die wirksame Versetzung des Mitarbeiters B zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe 146 gebietet seine Umgruppierung in die Vergütungstabelle CPT. Das stellt auch die Personalvertretung nicht in Abrede. 45

III. Hinsichtlich des Feststellungsantrags der Arbeitgeberin und des Widerantrags der Personalvertretung war das Verfahren einzustellen. 46

1. Streitgegenstand eines positiven oder negativen Feststellungsantrags nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG iVm. § 1 Abs. 3 TV-PV Nr. 1 ist die mitbestimmungsrechtliche Befugnis der Arbeitgeberin, eine personelle Maßnahme solange durchzuführen, bis über die Berechtigung zu ihrer dauerhaften Durchführung gerichtlich entschieden ist. Dieser Streit ist objektiv erledigt, sobald eine rechtskräftige Entscheidung über die Befugnis zur endgültigen Durchführung vorliegt. Die Ausgestaltung des Verfahrens nach § 100 Abs. 2 BetrVG zeigt, dass der positive Feststellungsantrag des Arbeitgebers und ein negativer Feststellungsantrag der Personalvertretung von vornherein nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu stellen sind. Damit kommt eine Entscheidung über die Feststellungsanträge nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nicht mehr in Frage, wenn rechtskräftig über den Zustimmungsersetzungsantrag entschieden worden ist (*vgl. BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 49 mwN, BAGE 130, 1*). 47

2. Nach Wegfall der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags der Arbeitgeberin und des Widerantrags der Personalvertretung war das Verfahren insoweit durch Beschluss einzustellen. Nach § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG ist ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren einzustellen, wenn entweder der Antragsteller seinen Antrag in zulässiger Weise zurücknimmt, oder die Beteiligten es übereinstimmend für erledigt erklären. Die Vorschriften geben zu erkennen, dass ein Beschlussverfahren mit dem Ende der Rechtshängigkeit eines Antrags nicht von selbst abgeschlossen ist, sondern es 48

dazu der förmlichen Einstellung des Gerichts bedarf. Die Einstellung ist deshalb in entsprechender Anwendung von § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 iVm. § 92 Abs. 2 Satz 3, § 95 Satz 4 ArbGG auch in Fällen wie diesem auszusprechen (*vgl. BAG 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 51 mwN, BAGE 130, 1*).

Linsenmaier

Gallner

Kiel

Bea

Gerschermann