

## // BB-Kommentar

Bernd Weller, RA/FAArbR, Heuking Kühn Lüer  
Wojtek, Frankfurt am Main



## „Keine Vertragskontrolle durch Betriebsrat bei Einstellung“

### Problem

Der Betriebsrat begehrte anlässlich der Einstellung eines neuen Mitarbeiters die Vorlage des Anstellungsvertrages bzw. Auskunft über das Vorliegen einer Nebenabrede zum Anstellungsvertrag (Pauschalvergütung für vier Überstunden je Woche). Hintergrund für das Verlangen des Betriebsrates war das Bestehen einer tarifvertraglichen Regelung, wonach während der ersten sechs Monate Beschäftigte nur 36 Stunden pro Woche und erst ab dem siebten Beschäftigungsmonat 40 Stunden pro Woche arbeiten durften. Die Überstundenabrede war nach Ansicht des Betriebsrats tarifvertragswidrig, womit er sein Auskunftsbegehren begründete. Der Betriebsrat verfolgte sein Begehren als Leistungs- und hilfsweise als Feststellungsantrag.

### Entscheidung

Wie schon die Vorinstanzen wies auch das BAG die Anträge des Betriebsrats zurück. In erfreulicher Deutlichkeit hebt das BAG hervor, dass der Betriebsrat anlässlich der Einstellung und Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG kein Recht zur Vertragsinhaltskontrolle hat. Insoweit bestätigte das BAG seine bisherige Rechtsprechung. Das BAG betonte, dass tarifwidrige Vertragsgestaltungen nur in Ausnahmefällen als Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG infrage kämen, nämlich wenn die Tarifnorm einer Tätigkeitsaufnahme entgegenstehe. Prozessual führte das BAG ferner aus, dass ein Leistungsantrag in einer solchen Konstellation nicht in Betracht komme, da das Auskunftsbegehren des Betriebsrats erst an ein künftig (bei künftigen Einstellungen) entstehendes Mitbestimmungsrecht anknüpfe. Schließlich wies das BAG auch das auf § 80 Abs. 2 BetrVG gestützte Auskunftsbegehren zurück – als unbegründeten Globalantrag. Da die tarifvertragliche Arbeitszeitnorm als Inhaltsnorm nur gegenüber tarifgebundenen Arbeitnehmern normativ wirke, liege bei nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern keine tarifwidrige Vertragsgestaltung vor; bezüglich dieser Mitarbeiter sei der Auskunftsanspruch des Betriebsrates folglich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt.

### Praxisfolgen

Seit jeher versuchen Betriebsräte, ihr Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 BetrVG dazu zu nutzen, anlässlich der Neuanstellung von Arbeitnehmern die etwaige Gesetzes- oder Tarifwidrigkeit von Vertragsgestaltungen offenzulegen und zu verhindern. Seit jeher hat das BAG diesen Ansätzen des Betriebsrates einen Riegel vorgeschoben und verweigert dem Betriebsrat eine solche Vertragskontrolle. Auch in der aktuellen Entscheidung macht das BAG wiederum überaus deutlich, dass ein Recht auf Vertragskontrolle dem Betriebsrat nach § 99 BetrVG nicht zusteht. Die Rechtsprechung des BAG ist rundher-

um erfreulich. Bedauerlicherweise muss angezweifelt werden, ob die Betriebsräte sich davon in Zukunft bremsen lassen. Hilfreich wäre hier eine restriktivere Handhabung von § 40 BetrVG in den Unterinstanzen. Das Nichtbestehen eines Rechts zur Vertragskontrolle ist wahrlich hinreichend klar und oft vom BAG festgestellt worden, um die gegenteilige Auffassung als rechtsmissbräuchlich, jedenfalls aber „ohne hinreichende Erfolgsaussicht“ zu betrachten und die Pflicht des Arbeitgebers zur Übernahme der betriebsrätlichen Anwaltskosten zu verneinen.

Für Arbeitgeber ist zugleich aber keine generelle Entwarnung gegeben: Es gibt nach wie vor Konstellationen, in denen der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Einstellung wegen der konkreten Vertragsgestaltung verneinen darf. Die Frage, ob ein gesetzliches oder tarifvertragliches Gebot der Einstellung als solcher (d.h. der Tätigkeitsaufnahme im Betrieb und nicht nur der Vertragsgestaltung) entgegensteht, weil der Schutzzweck der Norm anders nicht zu erreichen ist, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Das BAG selbst liefert in seinem Beschluss ein Gegenbeispiel. Wenn tarifvertraglich eine Mindestwochenarbeitszeit von 20 Stunden vorgeschrieben sei, dann dürfe der Betriebsrat der Einstellung als solcher widersprechen, wenn eine geringere Wochenarbeitszeit vereinbart sei. Dies begründet das BAG damit, dass die Mindestwochenarbeitszeit eine Betriebsnorm sei, die folglich für alle Arbeitnehmer im Betrieb gelte – anders als die Höchstarbeitszeit. Die Unterscheidung zwischen Inhalts- und Betriebsnormen in Tarifverträgen ist oft schwierig und dürfte damit genug Raum für Betriebsräte lassen, ihr (politisches) Spiel mit § 99 BetrVG zu treiben. Es ist bereits jetzt abzusehen, dass die AÜG-Novelle erneut die Frage aufwerfen wird, ob der Betriebsrat Zustimmungsverweigerungsrechte bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern (wegen Verstoßes gegen den Equal Pay Grundsatz, Auskunftsspflichten des Entleihers oder dauerhafter Besetzung eines Arbeitsplatzes) geltend machen kann.

Zu begrüßen und praktisch bedeutsamer ist die Entscheidung des BAG, soweit es den Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG – als Globalantrag – für unbegründet hält. Unter Hinweis darauf, dass der Tarifvertrag, jedenfalls die darin enthaltenen Inhaltsnormen, für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer unbeachtlich sei, verweigert das BAG einen abstrakt formulierten Auskunftsanspruch. Es lässt dabei die Frage offen, wie der Betriebsrat seinen Auskunftsanspruch spezifizieren müsste. Genügt es, dass er den Arbeitgeber nur zur Auskunft bezüglich tarifgebundener Arbeitnehmern auffordert? Dann wäre der Arbeitgeber mit der Frage alleingelassen, welcher seiner Arbeitnehmer tarifgebunden ist. Faktisch würde der Arbeitgeber dann zur Vermeidung von Risiken Auskunft über alle Arbeitnehmer geben. Müsste der Betriebsrat hingegen sein Auskunftsbegehren so detaillieren, dass er die tarifgebundenen Arbeitnehmer benennt, könnte dies zu erheblichen Spannungen im Betrieb führen. Überdies würde sich die Frage stellen, woher der Betriebsrat (außer aus Mitgliederversammlungen der Gewerkschaft) wissen soll, welcher Arbeitnehmer tarifgebunden ist. Leider beantwortet das BAG diese Frage nicht explizit. Einzig die Anmerkung, dass der Auskunftsanspruch nach § 80 BetrVG nicht indirekt zu einer Vertragsinhaltskontrolle führen kann, scheint darauf hinzudeuten, dass der Betriebsrat Tarifbindungen von Arbeitnehmern offenlegen müsste. Dies wäre aus Arbeitgebersicht rundweg zu begrüßen.