

## ArbG Ulm Beschluß vom 18.7.2012, 7 BV 10/11

Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden im Rahmen des BFDG - personelle Maßnahme im Sinne des § 99 BetrVG

### Leitsätze

Die Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden im Rahmen des BFDG stellt eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 BetrVG dar.

### Tenor

1. Die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung des Herrn B... wird ersetzt.
2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.

### Gründe

#### I.

- 1 Die Arbeitgeberin (Antragstellerin/Beteil. Ziff. 1) begehrt mit ihrem am 12.12.2011 bei Gericht eingegangenen Antrag die Feststellung, dass dem bei ihr eingerichteten Betriebsrat bei der Besetzung von Stellen des Bundesfreiwilligendienstes kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht, hilfsweise begehrt sie die Ersetzung der Zustimmung zur Einstellung so-wie die Feststellung, dass die vorläufige Einstellung des Herrn B. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.
- 2 Die Antragstellerin/Beteil. Ziff. 1 betreibt das K. in F. Seit dem 10.04.1963 waren bei der Antragstellerin mehrere Stellen zur Ableistung des früheren Zivildienstes eingerichtet und als solche nach dem Zivildienstgesetz anerkannt. Mit Schreiben vom 18.07.2011 teilte das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben der Antragstellerin (Beteil. Ziff. 1) u. a. mit:
  - 3 „Sofern Ihre Einrichtung am 01.04.2011 als Zivildienststelle anerkannt war, gilt sie als Einsatzstelle Einsatzstelle im Bundesfreiwilligendienst. Dasselbe gilt für Ihre am 01.04.2011 anerkannten Plätze (§ 6 Abs. 3 DSDG).“
  - 4 Mit Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben sowie Herrn B. vom 14.11.2011, welcher die Antragstellerin am 08.11.2011 zustimmte, wurde Herrn B. die ehemalige Zivildienststelle Nr. 6 aus dem Hol- und Bringdienst als genehmigte Bundesfreiwilligendienststelle zugewiesen. Die Zuweisung erfolgte vom 21.11.2011 bis 30.11.2012.
  - 5 Obgleich die Antragstellerin der Auffassung ist, dass eine Mitbestimmungspflicht im Sinne von § 99 BetrVG nicht bestehe, bat sie vorsorglich den bei ihr bestehenden Betriebsrat am 30.11.2011, die Zustimmung zur Einstellung zu erteilen. Am 06.12.2011 teilte der Betriebsrat mit, dass er unter Bezugnahme auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BetrVG die Zustimmung verweigere. Hinsichtlich dem konkreten Inhalt des Zustimmungsverweigerungsschreibens wird auf Bl. 35 f. der Akte verwiesen. Am 08.12.2011 teilte die Antragstellerin u. a. dem Betriebsrat mit, dass sie die personelle Maßnahme vorläufig durchführe, da dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei. Insoweit wird auf Bl. 37 ff. der Akte verwiesen. Mit Schreiben vom 09.12.2011 bestritt der Betriebsrat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei (Bl. 40 ff. der Akte).
- 6 Die Antragstellerin trägt u. a. vor bzw. vertritt die Auffassung,
- 7 nachdem § 13 BFDG abschließend regle, welche arbeitsrechtlichen, arbeitsschutzrechtlichen oder sonstigen Bestimmungen im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes Anwendung fänden, ergebe sich aus einem entsprechenden Umkehrschluss, dass auch die Regelung des § 99 BetrVG auf den Bundesfreiwilligendienst keine Anwendung finden könne. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung

dessen, dass es sich bei der Ableistung des Bundesfreiwilligendienstes um kein Arbeitsverhältnis handle. Jedenfalls aber sei die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates unberechtigt. Das Zustimmungsverweigerungsrecht des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG setze voraus, dass die personelle Maßnahme als solche gesetzeswidrig sei. Ein solcher Verstoß sei nicht erkennbar, da die für Herrn B. vorgesehene Stelle durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben als Einsatzstelle im Sinne des § 6 BFDG anerkannt und genehmigt sei. Die Feststellung der „Arbeitsmarktneutralität“ im Sinne des § 3 Abs. 1 BFDG obliege nicht dem Betriebsrat, sondern dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben als zuständige Behörde für den Vollzug des Bundesfreiwilligendienstes. Aufgabe des Mitbestimmungsrechtes sei es nicht, eine behördliche Entscheidung zu prüfen und außer Vollzug zu setzen. Auch sei der Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG nicht gegeben, da der Bundesfreiwilligendienstleistende entsprechend den gesetzlichen Vorgaben und Vorschriften eingesetzt und behandelt werde. Mit der Zuweisung der Aufgaben für den Zeitraum vom 21.11.2011 bis 30.11.2012 habe sie im Übrigen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber der Bundesrepublik Deutschland sowie gegenüber Herrn B. übernommen und sei daher verpflichtet, diesen entsprechend zu beschäftigen, andernfalls mache sie sich ggf. schadensersatzpflichtig. Insoweit bestehe auch ein dringender sachlicher Grund für die vorläufige Beschäftigung.

8 Die Antragstellerin beantragt.

9 **Es wird festgestellt, dass dem Antragsgegner bei der Besetzung von Stellen des Bundesfreiwilligendienstes, die durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben genehmigt worden sind, kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht.**

10 **Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht der Auffassung ist, dass eine Mitbestimmungspflicht nach § 99 BetrVG bei der Besetzung vorgenannter Stellen besteht, wird beantragt:**

11 **1. Die verweigerte Zustimmung des Antraggegners zur Einstellung des Herrn B. wird ersetzt.**

12 **2. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung und Beschäftigung des Herrn B. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.**

13 Der Betriebsrat (Beteil. Ziff. 2) beantragt,

14 **Zurückweisung der Anträge.**

15 Der Betriebsrat trägt u. a. vor bzw. vertritt die Auffassung,

16 ihm stünde bei der Besetzung für Stellen des Bundesfreiwilligendienstes ein Mitbestimmungsrecht gem. § 99 Abs. 1 zu. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes läge eine Einstellung bereits dann vor, wenn die arbeitgebertypische Auswahlentscheidung getroffen würde, welcher Mitarbeiter in die Belegschaft aufgenommen werden sollen. Seiner Mitbestimmung stehe nicht entgegen, dass die Zuweisung - wie bei Zivildienstleistenden - durch Verwaltungsakte erfolge. Auch § 13 BFDG rechtfertige keine andere Beurteilung, da dieser lediglich die Anwendung individualrechtlicher Mindeststandards gewährleiste. Die Zustimmung sei zu Recht verweigert worden, da der Einsatz im Hol- und Bringdienst den Aufgaben und Zielen, wie sie in §§ 1 und 4 BFDG aufgeführt seien nicht entspreche und auch nicht arbeitsmarktneutral ausgestaltet sei. Ausweislich des Stellenplans handle es sich um die Deckung eines allgemeinen Planstellenbedarfs. Wenn jedoch dem freien Arbeitsmarkt durch die Beschäftigung von Herrn B. ein Arbeitsplatz entzogen werde, kann von Arbeitsmarktneutralität nicht ausgegangen werden. Die Ausführungen der Antragstellerin zur sachlich dringenden gebotenen Beschäftigung würden nicht verfangen, insbesondere sei nicht ersichtlich, dass sich die Antragstellerin schadensersatzpflichtig machen solle.

17 Wegen den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze

der Prozessvertreter nebst jeweiligen Anlagen sowie auf den Inhalt der mündlichen Anhörung der Beteiligten vor der Kammer verwiesen.

## II.

- 18 Die Anträge sind zulässig, jedoch nur teilweise begründet.
- 19 1. Der Feststellungsantrag der Antragstellerin, wonach dem Betriebsrat bei der Besetzung von Stellen des Bundesfreiwilligendienstes kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht, ist unbegründet.
- 20 Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (vgl. nur BAG vom 19.06.2001, 1 ABR 25/00) kommt es für den Begriff der Einstellung des § 99 Abs. 1 BetrVG nicht entscheidend auf das Rechtsverhältnis an, indem die im Betrieb tätigen Personen zum Arbeitgeber stehen. Vielmehr löst die Eingliederung dieser Personen in dem Betrieb das Mitbestimmungsrecht aus. Der Arbeitgeber muss (zumindest) die für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungen über den Arbeitseinsatz treffen. Das Arbeitsverhältnis der Personen kann auch zu einem Dritten bestehen. Die Anwendung des § 99 BetrVG kommt auch in Betracht, wenn die fraglichen Personen überhaupt nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. Wie das BAG (aaO) zur Beschäftigung von Zivildienstleistenden weiter ausführt, schließt allein der Umstand, dass diese in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, das Mitbestimmungsrecht auch dann nicht aus, wenn diese keine Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG sind. Auch wenn die Eingliederung der Zivildienstleistenden in dem Betrieb auf einem Verwaltungsakte beruht, wird doch die eigentliche Auswahlentscheidung im Hinblick auf die vorzunehmende Anstellung als Eingliederung in die Belegschaft bereits vor der Zuweisung vom Arbeitgeber selbst getroffen. Diese vom Arbeitgeber vorgenommene Personalauswahlentscheidung betrifft die Interessen der im Betrieb vorhandenen Arbeitnehmer, deren Schutz das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG dient (vgl. auch ErfK - Kania, 12. Auflage 2012, § 99 BetrVG Rn. 4 ff.; GK - Raab, 9. Auflage § 99 BetrVG Rn. 31; Oxenknecht-Witzsch, ZMV, 2011, 198 zu den Auswirkungen auf das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht).
- 21 Entsprechendes gilt in Bezug auf die Beschäftigung von Bundesfreiwilligendienstleistenden. Auch diese stehen wie zuvor die Zivildienstleistenden in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und die Eingliederung in den Betrieb beruht auf einem Verwaltungsakt des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben. Wie zuvor auch bei den Zivil-dienstleistenden nimmt jedoch der Arbeitgeber mit dem Antrag auf Zuweisung eines bestimmten Bundesfreiwilligendienstleistenden den für die Einstellung maßgeblichen Entscheidungsspielraum in Anspruch, der für die Einstellungsentscheidung typisch ist und dessen Ausübung der Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 BetrVG überwachen soll. Zumal vorliegend zwischen den Beteiligten nicht streitig ist, dass Herr B. in dem Betrieb der Antragstellerin tatsächlich eingegliedert sind. Auch die Regelung des § 13 BFDG führt insoweit zu keiner anderen Beurteilung, da dort lediglich - wie der Betriebsrat bereits ausführt - gewisse individualrechtliche Mindeststandards gewährleistet werden. Die Anwendung des § 99 BetrVG wird dadurch nicht ausgeschlossen.
- 22 2. Antragsgemäß war die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung des Herrn B. nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. Die Antragstellerin hat den bei ihr bestehenden Betriebsrat unstreitig ausreichend unterrichtet. Die vom Betriebsrat benannten Zustimmungsverweigerungsgründe greifen nicht durch.
- 23 Der Betriebsrat kann sich im Rahmen des Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht darauf berufen, dass der Einsatz von Herrn B. der in § 3 BFDG normierten Arbeitsmarktneutralität widerspreche und der Einsatz nicht den in §§ 1 und 4 BFDG normierten Aufgaben und Zielen entspreche.
- 24 Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn die personelle

Maßnahme gegen eine Rechtsnorm oder eine verbindliche gerichtliche oder behördliche Entscheidung verstößt. Voraussetzung ist, dass die Norm gerade der personellen Einzelmaßnahme entgegensteht. Im Falle der Einstellung muss also gerade die Begründung des Rechtsverhältnisses bzw. die konkrete Beschäftigung auf dem jeweiligen Arbeitsplatz gegen die Norm verstoßen.

- 25 Ein solcher Verstoß ist jedoch vorliegend nicht gegeben. Soweit sich der Betriebsrat auf einen Verstoß gegen die in §§ 2 und 4 BFDG normierten Aufgaben und Ziele bzw. die in §§ 3 Abs. 1 BFDG aufgestellte Voraussetzung, wonach der Bundesfreiwilligendienst arbeitsmarktneutral auszugestalten ist, beruft, ist festzustellen, dass ein solcher Verstoß nicht gegeben ist. Zwischen den Beteiligten unstreitig ist die Einrichtung der Antragstellerin vom Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftlicher Aufgaben mit Schreiben vom 18.07.2011 infolge der vorherigen und seit Jahrzehnten bestehenden Anerkennung als Zivildienststelle auch als Einsatzstelle im Bundesfreiwilligendienst anerkannt worden. Gleichzeitig gilt dies für die bislang anerkannten Plätze im Sinne des § 6 Abs. 3 BFDG und damit unstreitig auch für den vorliegenden Einsatzplatz des Herrn B.. Auf dieser Grundlage wurde auch im Einverständnis mit der Antragstellerin die Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Herrn B. über die Ableistung eines Freiwilligendienstes auf der Grundlage des Bundesfreiwilligendienstgesetzes abgeschlossen. Nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen prüft das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Stelle in eigener Kompetenz. Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Aufgabenstellungen und Ziele, sondern auch in Bezug auf die erforderliche Arbeitsmarktneutralität. Insbesondere die Arbeitsmarktneutralität wurde schon vor jeder Anerkennung eines Zivildienstplatzes durch das Bundesamt für den Zivildienst geprüft und anschließend durch die Außendienstmitarbeiterin und Mitarbeiter des Bundesamtes kontinuierlich überwacht. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum BFDG (Bundesratsdrucksache 849/10 zu § 3 BFDG - E) wird dies „auch so im Bundesfreiwilligendienst erfolgen“. Entsprechend der Regelung des § 6 BFDG kann daher die Anerkennung für bestimmte Plätze auch mit Auflagen verbunden, zurückgenommen oder widerrufen werden (so auch die Stellungnahme der Bundesregierung vom 13.02.2012 auf eine kleine Anfrage - BT-Drs. 17/8668). Für eine weitergehende Überprüfung der Entscheidung des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben durch den Betriebsrat ist daher kein Raum.
- 26 Soweit sich der Betriebsrat auf den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG im Wesentlichen mit der Begründung beruft, es hätte sich in der Vergangenheit gezeigt, dass solche Beschäftigte durch das völlig unklare Rechtsverhältnis benachteiligt würden, stellt dies keinen ordnungsgemäßen Zustimmungsverweigerungsgrund dar. Grundsätzlich entfällt dieser Zustimmungsverweigerungsgrund bei der Einstellung, weil sie nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers erfolgen kann (GK Raab, 9. Auflage, § 99 BetrVG Rn. 163 mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung).
- 27 3. Die formellen Voraussetzungen gem. § 100 Abs. 2 BetrVG liegen zwar vor, der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Maßnahme war nach § 100 Abs. 3 BetrVG offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich. Auf der Grundlage der bisherigen Einlassungen der Antragstellerin ist nicht erkennbar, weshalb diese im Interesse des Betriebes alsbald hätte handeln müssen und die geplante Maßnahme keinen Aufschub verträgt. Das Merkmal „aus sachlichen Gründen“ deutet darauf hin, dass die Dringlichkeit vom Arbeitgeber nicht rechtzeitig auf vorhersehbaren Umständen beruhen muss. Der Arbeitgeber darf sich also nicht bewusst in Zugszwang setzen, um nach § 100 BetrVG handeln zu können. Die Maßnahme muss wirklich notwendig sein, es darf kein zumutbarer anderer Weg zur Verfügung stehen (LAG Hamm vom 16.05.2008, 10 TaBV 123/07). Für das Vorliegen eines sachlichen Grundes kommt es alleine auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme an.
- 28 Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die personelle Maßnahme zum 21.11.2011 aus sachlichen Gründen geboten war. Ungeachtet des Umstandes, dass die Antragstellerin ihr Einverständnis zum Einsatz des Herrn B. gegenüber dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben bereits unter dem Datum des 08.11.2011 erteilt hat und den Betriebsrat erst mit Schreiben vom

30.11.2011 um Zustimmung zur Einstellung ersucht und am 06.12.2011 die Dringlichkeit der Maßnahme mitgeteilt hat, hat die Antragstellerin jedenfalls keine Tatsachen vorgetragen, auf Grund derer die Herrn B. übertragenen Aufgaben nicht hätten anderweitig erledigt werden können. Entsprechendes gilt, soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, einer hoheitlichen Maßnahme nachkommen zu müssen und sich ggf. schadensersatzpflichtig zu machen.

29 4. Das Verfahren ist gem. § 2 Abs. 2 GKG gerichtskosten- und gebührenfrei.