
Datum: 31.07.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 TaBV 9/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2009:0731.10TABV9.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 6 BV 16/08
Schlagworte: Zustimmungsersetzung zur Versetzung und Umgruppierung; Anforderung an Gründe zur Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats; Verstoß gegen Betriebsvereinbarung; Senioritätsprinzip; Auswahlrichtlinie; mündliche Regelungsabrede; Betriebsratsbeschluss für Regelungsabrede; nachträgliche Genehmigung; Rückerstreckung der Genehmigung; vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme;

Normen: §§ 33, 77 BetrVG

Leitsätze:

Eine nur mündlich abgeschlossene Regelungsabrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bedarf zu ihrer Wirksamkeit eines ordnungsgemäß gefassten Betriebsratsbeschlusses. Eine nachträgliche Genehmigung durch den Betriebsrat wirkt bei Zustimmungsverweigerungsgründen nach § 99 Abs. 2 BetrVG, die sich aus der mündlichen Regelungsabrede ergeben, nur dann zurück, wenn die Genehmigung durch den Betriebsrat zum Zeitpunkt der Zustimmungsverweigerung vorliegt.

Tenor:

Die Beschwerde der Personalvertretung Cockpit gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 04.09.2008 – 6 BV 16/08 – wird zurückgewiesen.

Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 04.09.2008 – 6 BV 16/08 – abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die mit Schreiben vom 04.01.2008 angekündigte vorläufige Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| A | 1 |
| Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 vom Co-Piloten (First Officer) zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe146. | 2 |
| Die antragstellende Arbeitgeberin beschäftigt im Flugbetrieb, dessen Leitung ihren Sitz in D2 hat, über 300 Mitarbeiter im Cockpit, welche auf verschiedene Standorte in Deutschland verteilt sind. | 3 |
| Im Betrieb der Arbeitgeberin ist eine Personalvertretung des Cockpitpersonals gewählt, welche aufgrund eines Tarifvertrages nach § 117 BetrVG gebildet wurde. Dieser Tarifvertrag nimmt im Wesentlichen auf die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes in der jeweils gültigen Fassung Bezug. | 4 |
| In dem vom Arbeitgeber herausgegebenen Flugbetriebshandbuch, Teil B, in der Fassung vom 01.09.2005 (Bl. 20 f. d. A.) war als Teil einer Evaluations-(bewertungs-)phase unter Ziffer 2.2.6.3 des OM-D die Anwendung eines Senioritätsprinzips zur Auswahl von Piloten für ein Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän geregelt. Hiernach mussten Bewerber für eine Flugkapitänsstelle über bestimmte Minimalanforderungen verfügen, eine sogenannte "Pre Command Evaluation Phase" (EVA-Phase) durchlaufen sowie einen "Command Course" ablegen. Die Auswahl der Bewerber für die sogenannte Evaluation Phase erfolgte nach dem Senioritätsprinzip (Dienstalter). | 5 |
| Mindestens seit Anfang des Jahres 2006 verhandelten die Beteiligten über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung für das Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän. Im ursprünglichen Entwurf des Arbeitgebervorschlages in der Fassung vom 01.01.2006 (Bl. 159 f. d. A.) war diese sogenannte Evaluierungs-Phase, zu der die Kandidaten nach Seniorität zugelassen werden sollten, als Kernstück enthalten. Die Personalvertretung Cockpit stand dieser Evaluierungs-Phase jedoch sehr skeptisch gegenüber, wie sich aus der Mitteilung des Verhandlungsführers der Arbeitgeberin, Herrn O1, vom 15.02.2006 (Bl. 163 d. A.) ergibt. | 6 |
| Über die Evaluierungs-Phase konnten die Arbeitgeberin und die Personalvertretung Cockpit im Laufe der weiteren Verhandlungen keine Einigung erzielen. Der gesamte Komplex des Arbeitgeberentwurfs hinsichtlich der Evaluierungs-Phase wurde deshalb vollständig gestrichen. | 7 |
| Die Betriebsparteien vereinbarten daraufhin eine Verfahrensanweisung "Upgrading Process from First Officer to Commander" – QAP-FO-170 – in der Fassung vom 05.07.2006. Mit | 8 |
| | 9 |

Schreiben vom 06.07.2006 (Bl. 37 d. A.) teilte der Verhandlungsführer der Arbeitgeberin, Herr O1, dem damaligen Vorsitzenden der Personalvertretung Cockpit, Herrn M1, folgendes mit:

...

10

"In der Verhandlung vom 05.07.06 haben wir nun hoffentlich über die Verfahrensanweisung "Upgrading Process from First Officer to Commander" QAP-FO-170, Revision 0, Valid 05.07.2006 Einvernehmen erzielt.

Ich übersende Ihnen die geänderte Verfahrensanweisung zur Genehmigung durch die Personalvertretung.

12

Als Anhang und zur Information die Vorplanung über zeitlichen Ablauf und Inhalte des Trainings, die Herr S7 nach unserem Gespräch im Entwurf erstellt hat.

13

...

14

Das Schreiben vom 06.07.2006 enthält ferner den am gleichen Tage vom damaligen Personalvertretungsvorsitzenden M1 unterschriebenen Vermerk:

15

"Die Personalvertretung stimmt dem Verfahren QAP-FO 170 "Upgrade Process from First Officer to Commander" zu."

16

In Ziffer 2.1 der Betriebsvereinbarung – QAP-FO-170 – sind die Mindestanforderungen für eine Beförderung vom Co-Piloten zum Flugkapitän beschrieben (Bl. 38 ff., 95 ff. d. A.). Auf die weiteren Bestimmungen der Betriebsvereinbarung in der Fassung vom 05.07.2006 (Bl. 38 ff. d. A.) bzw. vom 21.12.2006 (Bl. 95 f. d. A.) wird Bezug genommen.

17

Ob die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 am 05.07.2006 bereits endgültig abgeschlossen worden ist, obgleich der Komplex der Trainingssyllabi (Trainingsinhalte) noch offen geblieben war und erst im Dezember 2006 einer Einigung zwischen den Betriebsparteien zugeführt worden ist, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, ob neben der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 noch eine mündliche Regelungsabrede des Inhalts vereinbart worden ist, dass die Auswahl zum Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän nach Senioritätsgesichtspunkten vorgenommen wird.

18

In einer Eidesstattlichen Versicherung vom 30.11.2006 (Bl. 318 d. A.), die u. a. die Trainingsinhalte für bestimmte Flugzeugmuster betraf, gab der damalige Vorsitzende der Personalvertretung Cockpit u. a. an:

19

...

20

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, Herrn O2 D3, Zur W4 11, 45 L3 ergab, dass auch diesem eine solche Regelungsabrede nicht bekannt ist. Auch die Durchsicht der Unterlagen der Personalvertretung Bord ergab, dass Regelungsabrede über diese Thematik nicht vermerkt sind.

...

22

In mehreren Upgrading-Verfahren – IBSA 74/06, 75/06, 102/06, 103/06 – ,die im zweiten Halbjahr des Jahres 2006 durchgeführt wurden, wurden Bewerber zum Flugkapitän u. a.

23

auch nach Senioritätsgesichtspunkten ausgewählt (Bl. 78 f. d. A.).

Mit Schreiben vom 21.12.2006 (Bl. 166 d. A.) teilte der Verhandlungsführer der Arbeitgeberin, Herr O1, dem damaligen Vorsitzenden der Personalvertretung Cockpit, Herrn M1, folgendes mit:

... 25

Vereinbarung über die QAP-FO-170, Upgrade Process from First Officer to Commander

Sehr geehrter Herr M1, 27

in der Anlage überreiche ich Ihnen die am 21.12.2006 mit Herrn G1, Herrn V2, Herrn B3 und Frau O3 besprochenen Änderungen der QAP-FO-170, valid 21.12.2006, Rev 1, zur Zustimmung durch die Personalvertretung ein.

... 29

Mit dem am 10.01.2007 vom Vorsitzenden der Personalvertretung Cockpit, Herrn M1 unterschriebenen Vermerk stimmte die Personalvertretung dem Verfahren der QAP-FO-170 zu (Bl. 166 d. A.). 30

Mit der innerbetrieblichen Stellenausschreibung 93/07 (Bl. 33 d. A.) suchte die Arbeitgeberin Ende 2007 einen First Officer zum Upgrade als Kapitän auf das Flugzeugmuster BAe146. Unter den Anforderungen heißt es in der Stellenausschreibung u. a.: 31

"[...]" 32

- Berufserfahrung im Umgang mit Behörden bei der Erweiterung des AOC
 - Berufserfahrung im administrativen Bereich unseres Flugbetriebes
 - Bereitschaft zur aktiven Mitarbeit im Trainingsbetrieb außerhalb des rein fliegerischen Dienstes
- 33

"[...]" 34

Auf die ausgeschriebene Stelle bewarben sich neben dem Co-Piloten N1 B2 noch weitere Co-Piloten, die ein höheres Dienstalter (Seniorität), aber im Gegensatz zum Co-Piloten N1 B2 keine Erfahrungen im administrativen Bereich und keine Berufserfahren im Umgang mit Behörden bei der Erweiterung von Flugbetriebsgenehmigungen aufwiesen. 35

Mit Schreiben vom 30.11.2007 (Bl. 34 f. d. A.) bat die Arbeitgeberin, die sich für die Beförderung des Bewerbers B2 entschieden hatte, die Personalvertretung Cockpit um Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters N1 B2 von der Stelle eines Co-Piloten auf die eines Kapitäns des Flugzeugmusters BAe146 sowie zur Umgruppierung in die Kapitäns-Vergütungstabelle. 36

Mit Schreiben vom 06.12.2007 (Bl. 36 d. A.) widersprach die Personalvertretung Cockpit der beabsichtigten Versetzung und Umgruppierung des Co-Piloten B2. Im Schreiben vom 06.12.2007 heißt es u. a. 37

... 38

39

"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 B2 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 BetrVfG verstoßen wird.

Zudem sieht die PV-Cockpit eine Rechtsverletzung nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVfG 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.

... 42

Mit dem am 10.12.2007 beim Arbeitsgericht Dortmund – 7 BVGa 35/07 – eingeleiteten Beschlussverfahren nahm die Personalvertretung Cockpit daraufhin die Arbeitgeberin im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung der Durchführung von Upgrades von Co-Piloten zu Flugkapitänen in Anspruch. Im Anhörungstermin vom 20.12.2007 nahm die Personalvertretung den Antrag jedoch wieder zurück. 43

Mit Schreiben vom 04.01.2008, der Personalvertretung Cockpit am 07.01.2008 zugegangen (Bl. 47 d. A.), unterrichtete die Arbeitgeberin die Personalvertretung Cockpit über die beabsichtigte vorläufige Durchführung der personellen Maßnahme ab dem 04.02.2008. Im Schreiben vom 04.01.2008 heißt es u. a.: 44

... 45

"Der Ordnung halber teilen wir Ihnen mit, dass wir dieses Upgrading vorläufig – gemäß § 1600 BetrVG – ab dem 04.02.208 durchführen werden, da dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Mit Beginn des Sommerflugplans haben wir einen Mehrbedarf an Kapitänen. Um diesen zu decken, ist die Umsetzung der Maßnahme zwingend erforderlich." 47

... 48

Mit Schreiben vom 09.01.2008 (Bl. 48 d. A.), der Arbeitgeberin zugegangen am gleichen Tage, widersprach die Personalvertretung Cockpit der vorläufigen Durchführung der Maßnahme und bestritt, dass diese aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei; durch die vorläufige Durchführung werde die Anzahl der Kapitäne um weniger als 1 % erhöht, dies könne nicht ausschlaggebend für die Sicherung des Sommerflugplans sein. 49

Mit dem am 10.01.2008 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren machte die Arbeitgeberin daraufhin die Ersetzung der Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zur Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 vom Co-Piloten zum Kapitän des Flugzeugmuster BAe146 geltend und beantragte ferner die Feststellung, dass die vorläufige Durchführung der Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. 50

Die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 vom 05.07.2006/21.12.2006 ist inzwischen von der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 29.11.2007 zum 29.02.2008 gekündigt worden, nachdem am 25.07.2007 ein Tarifvertrag Personalvertretung für das Cockpitpersonal bei der 51

Arbeitgeberin abgeschlossen worden ist.

Seit dem 04.02.2008 beschäftigt die Arbeitgeberin den Mitarbeiter B2 als Flugkapitän und gruppierte ihn entsprechend ein. Die vorgenommene Eingruppierung ist auch nach Auffassung der Personalvertretung grundsätzlich zutreffend. 52

Am 29.04.2008 wurde zwischen der Arbeitgeberin und der zuständigen Pilotengewerkschaft Vereinigung Cockpit ein Tarifvertrag "Wechsel und Förderung für die Beschäftigten des Cockpitpersonals" der Arbeitgeberin abgeschlossen (Bl. 153 f. d. A.). Auf die Bestimmungen dieses Tarifvertrages wird Bezug genommen. Über die Inhalte einer Betriebsvereinbarung zu der im Tarifvertrag vorgesehenen Evaluierungs-Phase (EVA-Phase) verhandeln die Betriebsparteien derzeit im Rahmen einer gebildeten Einigungsstelle. 53

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die Personalvertretung Cockpit habe die Zustimmung zur Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 zu Unrecht verweigert. Die im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 mitgeteilten Zustimmungsverweigerungsgründe seien von § 99 BetrVG nicht gedeckt. Insbesondere liege kein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 vor. Das Senioritätsprinzip, auf das die Personalvertretung Cockpit sich berufen habe, sei gerade nicht mehr Inhalt der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170. In Ziffer 2.1. der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 seien nur bestimmte Mindestanforderungen für die Qualifikation als Flugkapitän festgelegt worden. Das Senioritätsprinzip gehöre nicht dazu. 54

In der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sei auch kein Hinweis auf das Flugbetriebshandbuch OM-D enthalten. Zwar sei in der Ziffer 2.2.6.3 des Flugbetriebshandbuchs OM-D das Senioritätsprinzip als Minimalvoraussetzung für die Evaluierungs-Phase vorgesehen. Das Flugbetriebshandbuch OM-D sei aber keine Betriebsvereinbarung. Im Rahmen der Verhandlungen über die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sei die ursprünglich von der Arbeitgeberin vorgesehene Evaluierungs-Phase einschließlich des Senioritätsprinzips auf Betreiben der Personalvertretung Cockpit gerade vollständig gestrichen worden. 55

Es gebe auch keine mündliche Vereinbarung zwischen den Betriebsparteien, wonach eine Auswahl für ein Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän allein nach dem Senioritätsprinzip erfolgen solle. Auch eine mündliche Regelungsabrede sei nicht abgeschlossen worden. Darüber hinaus fehle es an einem wirksamen Beschluss der Personalvertretung Cockpit zu einer etwaigen mündlich abgeschlossenen Regelungsabrede. Insoweit sei schließlich der damalige Verhandlungsführer auf Arbeitgeberseite, Herr O1, auch nicht allein abschlussberechtigt gewesen. Endgültig sei die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 ohnehin erst am 21.12.2006 abgeschlossen worden. Erst zu diesem Zeitpunkt hätten die Arbeitgeberin und die Personalvertretung Cockpit auch Einigkeit über den Komplex Trainingsinhalte erzielt. 56

Auch ein Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie liege nicht vor, da in der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 lediglich Mindestanforderungen festgeschrieben seien. Eine Auswahlrichtlinie, wonach eine Auswahl für ein Upgrading vom Co-Piloten zum Flugkapitän allein nach dem Senioritätsprinzip erfolgen solle, gebe es gerade nicht. 57

Im Übrigen sei es der Arbeitgeberin nicht verwehrt, über die Mindestanforderungen für ein Upgrading zum Kapitän nach Ziffer 2.1. der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 weitere Qualifikationen vorauszusetzen. Sie habe aus sachlichen und willkürfreien Erwägungen heraus in der Stellenausschreibung 93/07 über die Minimalvoraussetzungen hinaus 58

zusätzliche Schlüsselqualifikationen aufgenommen. Es sei ihrer Flugbetriebsleitung darum gegangen, ihr administratives Führungsteam mit Flugkapitänen zu verstärken. Im Übrigen unterfalle der Inhalt einer Stellenausschreibung keinem zwingenden Mitbestimmungsrecht. Selbst wenn eine Auswahl nach Seniorität vereinbart sei, folge hieraus nicht, dass es der Arbeitgeberin verwehrt sei, aufgrund betrieblicher Notwendigkeiten von Fall zu Fall weitere Qualifikationsanforderungen zu stellen. Eine Beschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit von derartiger Tragweite sei definitiv nicht vereinbart worden.

Die Personalvertretung Cockpit habe mit dem Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 auch keine Nachteile für andere Mitarbeiter hinreichend dargelegt. Insbesondere sei unrichtig, dass ein Mitarbeiter aufgrund seiner Seniorität einen Anspruch auf ein Upgrading erwerbe. Jedenfalls sei eine Durchbrechung aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn die Arbeitgeberin aus sachlichen Gründen weitere Schlüsselqualifikationen verlange. Selbst wenn in verschiedenen Upgrading-Verfahren im Jahre 2006 letztlich nach Seniorität ausgewählt worden sei, sei dieses Kriterium erst zum Zuge gekommen, als mehrere gleichgeeignete Bewerber die Anforderungen der jeweiligen Stellenausschreibung erfüllt hätten. Dies lasse aber nicht den Schluss zu, dass unabhängig von der Arbeitgeberin zu definierenden Stellenanforderungen immer und allein nach Seniorität auszuwählen sei.

59

Die Arbeitgeberin hat ferner die Auffassung vertreten, die Personalvertretung Cockpit könne sich schon deshalb nicht auf die von ihr behauptete Regelungsabrede berufen, da sie hierauf in ihrem Widerspruchsschreiben in keiner Weise Bezug genommen habe. Auch eine nachträgliche Genehmigung einer angeblichen Regelungsabrede, die ebenfalls bestritten werde, sei nicht möglich. Insbesondere werde ein Genehmigungsbeschluss der Personalvertretung aus Juni 2008 mit Nichtwissen bestritten.

60

Die Arbeitgeberin hat schließlich die Auffassung vertreten, die vorläufige Durchführung der Versetzung des Mitarbeiters N1 B2 sei aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen. Hierzu hat sie behauptet, sie sei auf die aktuelle Umsetzung der Maßnahme angewiesen gewesen, um damit ihren Mehrbedarf an Kapitänen zu Beginn des Sommerflugplans 2008 abzudecken; dieser Aspekt sei auch Teil der Upgrading-Maßnahme gewesen. Wesentlich sei aber auch, dass der Mitarbeiter N1 B2 mit seinen Schlüsselqualifikationen nicht nur im administrativen Bereich weiter als Fachkraft habe gewonnen und gehalten werden sollen. Herr B2 sei in der Vergangenheit als Flugbetriebsleiter und technischer Leiter eines Luftfahrtunternehmens tätig gewesen und habe dadurch flugbetriebliche und technische Belange in einer Person repräsentiert. Die bei der Arbeitgeberin angewandten Technikverfahren (Abnahme Flüge und technische Flüge) seien von ihm in enger Zusammenarbeit mit der Behörde, der Technikabteilung und der Flotte erstellt worden. Gerade vor dem Hintergrund der alternden BAe-Flotte sei auf ihn als letztverantwortlichen Entscheidungsträger an Bord nicht zu verzichten. Als technischer Pilot der BAe-Flotte habe Herr B2 schnellstmöglich den stellvertretenden Chef der BAe-Flotte entlasten sollen, der wegen der alternden BAe-Flotte mit Test- und Überführungsflügen stark ausgelastet, teilweise wegen seiner sonstigen Aufgaben sogar überlastet gewesen sei. Nur als Kapitän habe Herr B2 verantwortlich Dokumente unterschreiben können.

61

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

62

1. die von der Personalvertretung Cockpit verweigerte Zustimmung zur personellen Einzelmaßnahme Versetzung (Upgrading) und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 vom Co-Piloten (First Officer) zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe146 zu ersetzen,

63

2. festzustellen, dass die im Schreiben vom 04.01.2008 angekündigte vorläufige Versetzung (Upgrading) und Umgruppierung des im Antrag zu 1. genannten Mitarbeiters aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. 64

Die Personalvertretung Cockpit hat beantragt, 65

1. die Anträge abzuweisen, 66
2. festzustellen, dass die am 04.02.2008 vorgenommene personelle Maßnahme, nämlich die Versetzung (Upgrading) und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 vom Co-Piloten (First Officer) zum Kapitän des Flugzeugmusters BAe146 offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend war, 67
3. der Arbeitgeberin ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 250,- € für jeden Tag der Zuwiderhandlung anzudrohen, falls sie die personelle Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung noch aufrechterhält. 68

Die Personalvertretung Cockpit hat die Auffassung vertreten, sie habe die Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters N1 B2 zum Flugkapitän zu Recht verweigert. 69

Die Arbeitgeberin habe in die Stellenausschreibung willkürlich Anforderungsgesichtspunkte eingefügt, die nichts mit den Voraussetzungen zu tun hätten, die ein Bewerber erfüllen müsse, um am Upgrading teilzunehmen. Die Stellenausschreibung sei offenbar konkret nur auf eine in Betracht kommende Person zugeschnitten, um dieser das Upgrading zu ermöglichen. 70

Die Personalvertretung Cockpit hat erstinstanzlich zunächst behauptet, der Mitarbeiter B2 habe noch nicht für eine Teilnahme am Upgrading-Verfahren angestanden, insoweit würden wegen ihres Dienstalters vorrangig zu befördernde Co-Piloten benachteiligt. Es bestehe nämlich eine Auswahlrichtlinie dahingehend, dass die Bewerber, die die Voraussetzungen in der Auswahlrichtlinie erfüllten, nach Senioritätsgesichtspunkten, dass heißt nach der Betriebszugehörigkeit ausgewählt würden. Die Personalvertretung Cockpit habe mit dem damals zuständigen Mitarbeiter der Arbeitgeberin eine Regelungsabrede dahingehend getroffen, dass unter den Bewerbern, welche die vorgeschriebenen Voraussetzungen zur Kapitänsbewerbung erfüllten, die Bewerber mit der längsten jeweiligen Betriebszugehörigkeit, dass heißt Seniorität, ausgewählt würden. Gemäß dieser Regelungsabsprache sei bei den letzten Upgradings auch verfahren worden. 71

Die Personalvertretung Cockpit hat sodann erstinstanzlich weiter behauptet, es habe seinerzeit zwischen den damaligen Mitgliedern der Personalvertretung Bord, der heutigen Personalvertretung Cockpit, und den zuständigen Beteiligten des Flugbetriebs, mehrere Gespräche in wechselnden personellen Zusammensetzungen gegeben. An welchem konkreten Tag die Absprache getroffen worden sei, lasse sich anhand der Unterlagen der Personalvertretung Cockpit nicht mehr zweifelsfrei feststellen. Die Gespräche seien im Jahr 2006 im Rahmen des entstandenen dringenden Bedarfs an Upgradings durchgeführt worden. Bei den zahlreichen Gesprächen im Jahre 2006 seien auf Arbeitgeberseite der damalige Flugbetriebsleiter, Herr O1, sowie die jeweiligen Flottenchefs des Typs CRJ, die Herren S1 und W5 als Flottenchefs des Flugzeugtyps BAe in teilweise wechselnden Konstellationen, sowie die Mitarbeiter der Personalvertretung Cockpit, die Herren G1, M1, S8, K3, V2 und D3 ebenfalls in wechselnden Konstellationen beteiligt gewesen. 72

Nachdem das Arbeitsgericht durch Beschluss vom 08.05.2008 (Bl. 115 d. A.) die Durchführung einer Beweisaufnahme zu der behaupteten mündlichen Regelungsabrede angeordnet hatte, hat die Personalvertretung Cockpit weiter behauptet, Verhandlungsführer für die Personalvertretung seien seinerzeit federführend die Mitarbeiter G1 und V2 gewesen.	73
Dass eine entsprechende Regelungsabrede auch tatsächlich vereinbart worden sei, ergebe sich, wie die Personalvertretung Cockpit gemeint hat, auch aus der PV-Blitz-Info 07-06 vom 07.07.2006 (Bl. 188 d. A.), in der es auszugsweise heißt:	74
"Erfreulich: Die Personalvertretung hat sich nach intensiven und konstruktiven Gesprächen [...] mit dem Flugbetrieb auf ein gemeinsamen Upgrading-Modus geeinigt. Für die Personalvertretung war wichtig, dass zuerst die Seniorität steht."	75
Dieser Blitz-Info habe die Arbeitgeberin seinerzeit nicht widersprochen.	76
Im Anhörungstermin vom 04.09.2008 hat die Personalvertretung sodann zu Protokoll u. a. vorgetragen, es sei zwar richtig, dass über die sogenannte EVA-Phase zwischen den Betriebsparteien seinerzeit kein Einvernehmen erzielt worden sei und diese daher vollständig aus der Betriebsvereinbarung entfernt worden sei. Zwischen den Verhandlungsführern sei aber völlig unstreitig gewesen, dass u. a. die Auswahl nach Seniorität verbindlich sein solle. Eine schriftliche Niederlegung hätten die Verhandlungsführer nicht für erforderlich gehalten, da sie sich in diesen Punkten völlig einig gewesen seien. Im Rahmen der Verhandlungen sei zwischen den Verhandlungsführern besprochen worden, dass das Merkmal der Seniorität gelten solle. Allerdings habe es auch eine Äußerung von Herrn W5, dem Flottenchef BAe, gegeben, dass er auch andere Kriterien unter Aushebelung der Seniorität habe berücksichtigen wollen, wenn bestimmte Co-Piloten nicht im Rahmen der Seniorität zum Upgrading angestanden hätten, aber andere Qualifikationen aufwiesen. Dann hätten diese auch berücksichtigt und gefördert werden sollen. Man habe dann die Frage der Auswahl nach Seniorität auch mit dem Flugbetriebsleiter, Herrn O1, weiter diskutiert. Die Einwendungen von Herrn W5 seien danach nicht mehr zur Sprache gekommen, man habe sich dann auf den nächsten Tag vertagt. Dennoch sei seine Einigung, dass allein nach Seniorität ausgewählt werde, zustande gekommen. Diese Regelungsabrede sei letztlich zwischen den Verhandlungsführern Herrn O1 und Herrn M1 beschlossen worden.	77
Die Personalvertretung Cockpit hat ferner behauptet, sie habe im Juni 2008 den Beschluss gefasst, dass sie das Handeln des damaligen Personalvertretungsvorsitzenden M1 genehmige, im Sommer 2006 eine Regelungsabsprache abgeschlossen zu haben, dass das Merkmal der Seniorität das maßgebliche Kriterium sei, um am Upgrading teilzunehmen.	78
Es lasse sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen, ob der im Jahre 2006 geschlossenen Regelungsabrede ein Beschluss der Personalvertretung Cockpit zugrundeliege. Mit dem Genehmigungsbeschluss aus Juni 2006 habe die Personalvertretung jedenfalls das Handeln ihres damaligen Vorsitzenden nachträglich genehmigt.	79
Die Personalvertretung Cockpit hat schließlich die Auffassung vertreten, die Versetzung des Mitarbeiters N1 B2 sei auch offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich gewesen. Die Arbeitgeberin habe schon nicht nachvollziehbar darlegt, warum bei 300 Mitarbeitern im Cockpitbereich die Versetzung eines einzelnen Co-Piloten zum Kapitän zur Sicherung des Sommerflugplans erforderlich sei. Die Umsetzung des Sommerflugplans sei auch ohne diese personelle Maßnahme möglich gewesen.	80

Es bestehe auch keine Notwendigkeit für das Upgrading des Mitarbeiters B2, um den stellvertretenden Chef der BAe-Flotte zu entlasten. Unter den mehr als 100 Kapitänen wiesen mehrere die notwendigen Qualifikationen auf, um diese Aufgaben zu übernehmen. Der Mitarbeiter B2 könne diese Aufgabe auch ohne ein Upgrading übernehmen, weil er bereits mit Zustimmung der Personalvertretung vom 09.09.2004 (Bl. 191 d. A.) zum technischen Piloten ernannt worden sei. Für die Übernahme der beschriebenen Aufgaben sei es völlig gleichgültig, ob er die Position eines Kapitäns oder eines Co-Piloten innehabe.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

82

die Wideranträge der Personalvertretung Cockpit abzuweisen.

83

Durch Beschluss vom 04.09.2008 hat das Arbeitsgericht ohne Durchführung der zunächst angeordneten Beweisaufnahme dem Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin stattgegeben sowie den Feststellungsantrag der Arbeitgeberin und die Wideranträge der Personalvertretung Cockpit abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Personalvertretung Cockpit stehe ein Zustimmungsverweigerungsgrund i. S. d. § 99 Abs. 2 BetrVG nicht zu. Die Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän verstoße nicht gegen eine Betriebsvereinbarung. Das Senioritätsprinzip sei nicht Inhalt der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170. Das Flugbetriebshandbuch der Arbeitgeberin OM-D sei keine Betriebsvereinbarung. Die Versetzung des Mitarbeiters B2 verstoße auch nicht gegen eine Auswahlrichtlinie. Zwar sei der Abschluss einer Auswahlrichtlinie auch durch eine Regelungsabrede möglich. Nach dem Vorbringen der Beteiligten sei aber der Abschluss einer Regelungsabrede, wonach eine Auswahl der Bewerber für ein Upgrading zum Flugkapitän ausschließlich nach Seniorität zu erfolgen habe, nicht feststellbar, nachdem zwischen den Beteiligten unstreitig sei, dass nach Herausnahme der sogenannten Evaluierungs-Phase einschließlich des Senioritätsprinzips aus dem ursprünglichen Arbeitgeberentwurf zwischen den Betriebsparteien kein Einvernehmen erzielt worden sei. Dem widersprüchlichen Vorbringen der Personalvertretung sei auch nicht zu entnehmen, in welcher Weise später ein Einvernehmen über eine Regelungsabrede erzielt worden sei. Die Personalvertretung habe nämlich gerade das Vorbringen der Arbeitgeberin bestätigt, wonach diese sich habe vorbehalten wollen, weitere Qualifikationsmerkmale neben der Seniorität zum Gegenstand der Auswahlentscheidung zu machen. Der Vortrag der Personalvertretung lasse auch nicht erkennen, durch welche konkrete Erklärung sie der Arbeitgeberin gegenüber deutlich gemacht habe, dass eine Auswahlrichtlinie allein auf der Grundlage der Seniorität verbindlich vereinbart werden solle. Schließlich sei es nicht Aufgabe des Arbeitsgerichts, die von der Personalvertretung benannten Zeugen nach konkretem Sachvortrag zu befragen, wenn es der Personalvertretung selbst in Anwesenheit ihrer Zeugen nicht gelinge, den für sie günstigen Sachverhalt konkret darzutun.

84

Dem Feststellungsantrag der Arbeitgeberin habe nicht stattgegeben werden können, weil die Arbeitgeberin nicht hinreichend dargetan habe, dass die vorläufige Versetzung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen sei. Es sei nicht erkennbar, warum der Bedarf an Kapitänen mit Beginn des Sommerflugplans steige und auch aus welchen Gründen der Sommerflugplan einen höheren Bedarf an Kapitänen stelle. Die Versetzung des Mitarbeiters B2 sei auch nicht deshalb aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen, weil sein Einsatz als technischer Pilot benötigt werde. Herr B2 sei nämlich bereits seit 2004 als technischer Pilot beschäftigt worden.

85

Auch die Wideranträge der Personalvertretung Cockpit seien zurückzuweisen, weil nicht festgestellt werden könne, dass die Versetzung von Herrn B2 offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich gewesen sei.

86

Gegen den der Personalvertretung am 05.02.2009 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts vom 04.09.2008, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat die Personalvertretung am 12.02.2008 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 04.05.2009 mit dem am 04.05.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.	87
Die Arbeitgeberin hat gegen den ihr ebenfalls am 05.02.2009 zugestellten Beschluss am 26.02.2009 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 04.05.2009 mit dem am 04.05.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.	88
Die Personalvertretung Cockpit ist der Auffassung, dass die Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän vom Arbeitsgericht zu Unrecht ersetzt worden sei. Die Personalvertretung Cockpit habe nämlich mit der Arbeitgeberin eine Regelungsabrede über Auswahlrichtlinie abgeschlossen, wonach die Teilnahme an dem Auswahlverfahren allein und ausschließlich nach dem Merkmal der Seniorität durchgeführt werde, sofern die Bewerber die Mindestanforderungen erfüllten. Hierzu behauptet sie nunmehr, die Regelungsabrede sei im Zusammenhang mit dem Abschluss der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 am 05.07.2006 zwischen den beiden damaligen vertretungsberechtigten Verhandlungsführern, dem Flugbetriebsleiter O1 und dem damaligen Vorsitzenden der Personalvertretung, Herrn M1, abgeschlossen worden. Sowohl Herr O1 wie auch Herr M1 seien sich sicher, dass die Abrede am 06.07.2006 in einem Gespräch zwischen ihnen getroffen worden sei. Am 05.07.2006 hätten Herr O1 noch mit den Mitgliedern der Personalvertretung Cockpit, den Zeugen D3, G1 und K3 die Verhandlungen über den Abschluss der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 verhandelt und Einvernehmen erzielt. Die geänderte Verfahrensanweisung sei am 06.07.2006 von Herrn O1 an die Personalvertretung Cockpit übersandt worden. Am 06.07.2006 habe Herr M1 als Vorsitzender der Personalvertretung die Zustimmung zu der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 erteilt und an den Flugbetriebsleiter O1 zurückgegeben. Bei dieser Gelegenheit sei nochmals von Herrn O1 Herrn M1 gegenüber zugesagt worden, dass die Auswahl der Teilnehmer am Verfahren zur Kapitänswerdung ausschließlich nach dem Merkmal der Seniorität erfolgen solle.	89
Sowohl Herr O1 wie Herr M1 seien zum Abschluss einer solchen Regelungsabrede bevollmächtigt gewesen.	90
Da nach Durchsicht der Protokolle der Personalvertretung ein ausdrücklicher Beschluss zum Abschluss einer solchen Regelungsabrede nicht habe vorgefunden werden können, habe die Personalvertretung nachträglich einen entsprechenden Genehmigungsbeschluss getroffen. Bei Abfassung dieses Genehmigungsbeschlusses sei die Personalvertretung beschlussfähig gewesen. Die Einladung sei vorschriftsmäßig zu diesem Tagesordnungspunkt erfolgt.	91
Auf Aufforderung der Beschwerdekammer vom 08.07.2009 legte die Personalvertretung Cockpit mit Schriftsatz vom 14.07.2009 ein Protokoll über eine außerordentliche Personalvertretung-Cockpit-Sitzung vom 12.05.2009 (Bl. 332 f. d.A.) vor, auf dessen Inhalt ausdrücklich Bezug genommen wird.	92
Die Personalvertretung Cockpit behauptet ferner, dass das Senioritätsprinzip keinen ausdrücklichen Eingang in die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 gefunden habe, habe daran gelegen, dass nach Integration der Arbeitgeberin in den L4-Konzern aufgrund des mit der L4 abgeschlossenen Rahmenchartervertrages die damaligen Verhandlungsführer es schlicht nicht mehr für erforderlich gehalten hätten, das Merkmal der Seniorität als ausschließliches Auswahlkriterium zur Teilnahme an dem Verfahren zur Kapitänswerdung zu	93

erwähnen, da die Arbeitgeberin in Anbetracht der Rahmenvertragsvereinbarungen mit L5-h4 ohnehin vertraglich an dieses Verfahren gebunden sei und insoweit eine übergeordnete vertragliche Rahmenregelung bestanden habe, die die Arbeitgeberin einzuhalten und umzusetzen gehabt habe.

Die Personalvertretung Cockpit ist ferner der Auffassung, das Arbeitsgericht habe dem Antrag der Arbeitgeberin nach § 100 BetrVG zu Recht abgewiesen. Entgegen den Ausführungen des Arbeitsgerichts seien aber die Wideranträge der Personalvertretung begründet. Die Versetzung des Mitarbeiters B2 sei offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich gewesen. Auch ohne die Versetzung von Herrn B2 sei es der Arbeitgeberin möglich gewesen, den Sommerflugplan umzusetzen und einzuhalten. Für Erkrankungen und anderweitige Verhinderungen habe die Arbeitgeberin eine Personalreserve eingeplant, um Flugausfälle zu verhindern. Mit diesen Mitarbeitern sei unproblematisch die Umsetzung des Sommerflugplans möglich gewesen. Die Erhöhung der Kapitänsstellen um weniger als 1 % führe ohnehin nicht zur gelungenen oder gescheiterten Umsetzung des Sommerflugplans. 94

Die Versetzung des Mitarbeiters B2 sei auch nicht wegen dessen angeblicher Schlüsselfunktionen notwendig gewesen. Herr B2 sei bereits seit dem Jahre 2004 mit Zustimmung der Personalvertretung als sogenannter technischer Pilot tätig und habe bereits seitdem den stellvertretenden BAe-Flottenchef entlastet. Für die Funktion als technischer Pilot sei es völlig gleichgültig, ob der Mitarbeiter die Position als Co-Pilot oder als Kapitän innehabe. 95

Die Personalvertretung Cockpit beantragt, 96

den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 04.09.2008 – 6 BV 15/08 – abzuändern und 97

den Antrag der Arbeitgeberin abzuweisen, 98

ferner festzustellen, dass die am 04.02.2008 vorgenommene personelle Maßnahme, die Versetzung (Upgrading) und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 vom Co-Piloten (First Officer) zum Kapitän der Flugzeugmusters BAe146 offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend war, 99

sowie der Arbeitgeberin ein Zwangsgeld in Höhe von bis 250,00 € für jeden Tag der Zuwiderhandlung anzudrohen, falls sie die personelle Maßnahme mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung noch aufrecht erhält. 100

Die Arbeitgeberin beantragt, 101

die Beschwerde der Personalvertretung Cockpit zurückzuweisen, 102

sowie unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Dortmund vom 04.09.2008 – 6 BV 16/08 – festzustellen, dass die mit Schreiben vom 04.01.2008 angekündigte vorläufige Versetzung (Upgrading) und Umgruppierung des Mitarbeiters N1 B2 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. 103- 6

Sie verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts, soweit das Arbeitsgericht die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zur Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän ersetzt hat. Insoweit ist sie der Auffassung, dass eine angeblich getroffene, bestrittene mündliche Regelungsabrede jedenfalls nicht wirksam zustande gekommen sei. 104

Falsch sei schon, dass die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 in der Version vom 05.07.2007 ihren endgültigen Abschluss gefunden habe. Das sei erst am 21.12.2006 der Fall gewesen, nachdem die Personalleitung und die Flugbetriebsleitung eingeschaltet worden seien und auch Einvernehmen über die Trainingsinhalte erzielt worden sei. Die Personalvertretung habe nur zu gut gewusst, dass der Mitarbeiter O1 nicht allein vertretungsbefugt gewesen sei und eine Zustimmung noch von der Personalleitung sowie vom Zeugen B3 habe eingeholt werden müsse. Weder die Personalleitung, Frau O3, noch Herr B3 seien über die angebliche von der Personalvertretung Cockpit behauptete mündliche Regelungsabrede unterrichtet worden. Dass eine derartige mündliche Regelungsabrede nicht vorliege, ergebe sich auch aus der eidesstattlichen Versicherung des damaligen Vorsitzenden der Personalvertretung Cockpit, Herrn M1, vom 30.11.2006. 105

Im Übrigen seien die Erklärungsversuche der Personalvertretung Cockpit zum Zustandekommen einer angeblichen Regelungsabrede widersprüchlich. Dies ergebe sich aus dem jeweils unterschiedlichen Sachvortrag der Personalvertretung Cockpit im erstinstanzlichen Verfahren sowie im Beschwerdeverfahren. 106

Darüber hinaus fehle es an einem ordnungsgemäß gefassten Beschluss der Personalvertretung Cockpit über die angebliche mündlich getroffene Regelungsabrede. Auch die behauptete Genehmigung der Personalvertretung Cockpit werde ausdrücklich bestritten. Jedenfalls habe es zum Zeitpunkt der Zustimmungsverweigerung durch die Personalvertretung Cockpit keinen Betriebsratsbeschluss über die angebliche Regelungsabrede gegeben. Soweit die Personalvertretung Cockpit nunmehr im Beschwerdeverfahren auf ausdrückliche Aufforderung durch die Beschwerdekammer ein Protokoll der Personalvertretung Cockpit vom 12.05.2009 mit einem nachträglich gefassten Genehmigungsbeschluss (Bl. 332 f. d. A.) vorlege, wirke diese Genehmigung jedenfalls nicht auf den Zeitpunkt der Zustimmungsverweigerung vom 06.12.2007 zurück. Ursprünglich sei von der Personalvertretung Cockpit vorgetragen worden, sie habe die behauptete Regelungsabrede im Juni 2008 durch Beschluss genehmigt. Auf diesen Genehmigungsbeschluss sei auch in der Beschwerdebegründung der Personalvertretung Cockpit vom 04.05.2009 hingewiesen worden. Nunmehr werde nicht ein angeblicher Genehmigungsbeschluss aus Juni 2008 präsentiert, sondern Beschluss vom 12.05.2009, der noch nach Abfassung der Beschwerdebegründungsschrift vom 04.05.2009 gefasst worden sein solle. Eine zeitliche Rückerstreckung dieses Genehmigungsbeschlusses auf den Zeitpunkt der Zustimmungsverweigerung vom 06.12.2007 komme nicht in Betracht. Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen von der angeblichen mündlich gefassten Regelungsabrede im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 nicht die Rede sei. Nach Ablauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG könne die Personalvertretung Cockpit sich jedoch auf diese angeblich getroffene Regelungsabrede nicht mehr berufen. Im Zustimmungsverweigerungsschreiben sei das Senioritätsprinzip allein mit der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sowie dem Flugbetriebshandbuch OM-D begründet worden. An keiner Stelle sei im Zustimmungsverweigerungsschreiben von einer mündlichen Regelungsabrede die Rede. Nach Ablauf der Wochenfrist könne die Personalvertretung Cockpit sich auf diesen Zustimmungsverweigerungsgrund nicht mehr berufen. Die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zur Versetzung des Mitarbeiters B2 gelte insoweit bereits als erteilt. 107

Die Personalvertretung Cockpit könne auch nicht erklären, aus welchen Gründen das von ihr reklamierte Senioritätsprinzip nicht in die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 aufgenommen worden sei. Der von der Personalvertretung Cockpit erwähnte Rahmenchartervertrag mit der L4 habe hierfür keine Bedeutung, weil ihm überhaupt keine arbeitsrechtliche Bedeutung 108

zukomme. Weder die Personalvertretung Cockpit, noch die Personalabteilung der Arbeitgeberin habe von diesem Rahmenchartervertrag, einer vertraulichen Anlage, Kenntnis gehabt; die Anlage sei auch nur für den internen Gebrauch bestimmt.

Die Arbeitgeberin ist ferner der Auffassung, dass das Arbeitsgericht den Feststellungsantrag der Arbeitgeberin zu Unrecht abgewiesen habe. Gerade weil die verweigerte Zustimmung der Personalvertretung Cockpit durch das Arbeitsgericht ersetzt worden sei, habe das Arbeitsgericht auch dem Feststellungsantrag der Arbeitgeberin stattgeben müssen. Den Feststellungsantrag hätte das Arbeitsgericht nur abweisen dürfen, wenn die personelle Maßnahme offensichtlich nicht dringend gewesen sei. Dass die Maßnahme aber nicht offensichtlich nicht dringend gewesen ist, habe das Arbeitsgericht durch die Abweisung des Widerantrages der Personalvertretung Cockpit selbst festgestellt. Das Arbeitsgericht habe selbst zutreffend erkannt, dass es an der Offensichtlichkeit der fehlenden Dringlichkeit fehle. 109

Die Personalvertretung Cockpit beantragt, 110

die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückzuweisen. 111

Die Beschwerdekammer hat die Akten des einstweiligen Verfügungsverfahrens Arbeitsgericht Dortmund – 7 BVGa 35/07 – informationshalber beigezogen. Auf den Inhalt dieser Akten wird ebenso Bezug genommen wie auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen. 112

B 113

Die zulässige Beschwerde der Personalvertretung Cockpit ist insgesamt unbegründet. Demgegenüber ist die zulässige Beschwerde der Arbeitgeberin begründet. 114

I. 115

1. Die Beteiligten verfolgen ihre Anträge zu Recht im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach den §§ 2 a, 80 Abs. 1 ArbGG. Zwischen den Beteiligten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit nach § 99 BetrVG, nämlich die Zustimmung und Umgruppierung des Mitarbeiters B2 streitig. 116

2. Die Antragsbefugnis der Arbeitgeberin und die Beteiligung des Betriebsrats ergeben sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG. Der betroffene Mitarbeiter B2 war im vorliegenden Verfahren nicht zu beteiligen (BAG, 22.03.1983 – 1 ABR 49/81 – AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 6; BAG, 17.05.1983 – 1 ABR 5/80 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 18; BAG, 26.10.2004 – 1 ABR 37/03 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 29; BAG, 12.12.2006 – 1 ABR 38/05 – AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 27; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 24. Aufl., § 99 Rn. 288; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 6. Aufl., § 83 Rn. 47 m.w.N.). Er hat keine betriebsverfassungsrechtliche Position, die durch die Entscheidung im vorliegenden Verfahren berührt sein könnte. Er kann erforderlichenfalls die Richtigkeit der Versetzung und der Eingruppierung im Urteilsverfahren überprüfen lassen. 117

II. 118

Der Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin ist gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG begründet. Das hat das Arbeitsgericht in dem von der Personalvertretung Cockpit angefochtenen Beschluss zu Recht festgestellt. 119

120

1. Die Arbeitgeberin bedurfte der Zustimmung des Betriebsrats zu der beabsichtigten Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters B2.	
a) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Zustimmung des Betriebsrats zu jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung einzuholen.	121
§ 99 BetrVG gilt nach § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i.V.m. dem Tarifvertrag Personalvertretung Nr. 1 vom 25.07.2007 auch für das Cockpitpersonal der Arbeitgeberin.	122
b) Die Voraussetzungen, unter denen das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung Cockpit entsteht, sind erfüllt. Im Betrieb der Arbeitgeberin sind im Bereich Cockpit mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt.	123
Bei der geplanten personellen Maßnahme handelt es sich um eine Versetzung und Umgruppierung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG. Anlässlich der beabsichtigten Versetzung ist auch über die Umgruppierung des Mitarbeiters B2 neu zu entscheiden.	124
c) Das Zustimmungsverfahren zur Versetzung/Umgruppierung des Mitarbeiters B2 ist von der Arbeitgeberin ordnungsgemäß eingeleitet worden.	125
Eine Zustimmungsersetzung durch das Arbeitsgericht nach § 99 Abs. 4 BetrVG kommt nur dann in Betracht, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG ordnungsgemäß vom Arbeitgeber in Gang gesetzt worden ist. Das ist nur dann der Fall, wenn die Arbeitgeberin die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllt hat (BAG, 14.12.2004 – 1 ABR 55/03 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 122). Vor jeder Einstellung, Versetzung und Eingruppierung hat danach der Arbeitgeber den Betriebsrat zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft sowohl über die Person der Beteiligten als auch – unter Vorlage der dazu erforderlichen Unterlagen – über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben.	126
Dieser Verpflichtung ist die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 30.11.2007 ordnungsgemäß nachgekommen. Das Schreiben vom 30.11.2007 enthält die notwendigen Angaben hinsichtlich der Person des in Aussicht genommenen Bewerbers. Die Personalien, die bisherige Tätigkeit und die neue Tätigkeit des Bewerbers ist hinreichend beschrieben worden. Die Arbeitgeberin hat auch die Bewerbungsunterlagen der übrigen Bewerber dem Antrag vom 30.11.2007 beigelegt. Das Schreiben vom 30.11.2007 enthält im Übrigen Angaben zur vorgesehenen Eingruppierung des Mitarbeiters B2 sowie zu Auswirkungen der personellen Maßnahme.	127
2. Die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zu der beabsichtigten Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters B2 gilt nicht bereits nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Die Zustimmungsverweigerung der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 ist nämlich form- und fristgerecht erfolgt, § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.	128
a) Die Personalvertretung Cockpit hat die begehrte Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung und Umgruppierung des Mitarbeiters B2 form- und fristgerecht innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG schriftlich verweigert.	129
Das Schreiben der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 ist schriftlich abgefasst und ordnungsgemäß unterzeichnet worden, § 126 BGB.	130

- Auch die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist eingehalten. Die Beschwerdekammer kann unterstellen, dass der Zustimmungsantrag der Arbeitgeberin vom 30.11.2007 noch am gleichen Tage bei der Personalvertretung Cockpit eingegangen ist. Mit Schreiben vom 06.12.2007 hat die Personalvertretung Cockpit ihre Zustimmung versagt. 131
- b) Der Eintritt der Zustimmungsfiktion des § 99 Abs. 3 Satz BetrVG ergibt sich auch nicht deshalb, weil die Zustimmungsverweigerung der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 nicht ausreichend begründet worden ist. 132
- aa) Nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bedarf die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats der Angabe von Gründen. Das gilt auch für die Personalvertretung Cockpit. Eine formgerechte Zustimmungsverweigerung ist nur dann gegeben, wenn sie mit Gründen versehen ist. Nur wenn der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung hinreichend begründet, liegt eine beachtliche Zustimmungsverweigerung vor. Dabei muss die Zustimmungsverweigerung es als möglich erscheinen lassen, dass einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Gründe geltend gemacht wird. Nimmt die Begründung des Betriebsrats offensichtlich auf keinen der Verweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG Bezug, ist die Zustimmungsverweigerung unbeachtlich (BAG, 26.01.1988 - 1 AZR 531/86 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 50; BAG, 03.10.1989 - 1 ABR 66/88 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 75; BAG, 27.06.2000 - 1 ABR 36/99 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 23; BAG, 06.08.2002 - 1 ABR 49/01 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 27; BAG, 09.12.2008 - 1 ABR 79/07 - NZA 2009, 627; BAG, 10.03.2009 - 1 ABR 93/07 - NZA 2009, 622; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 262; Däubler/Kittner/Klebe/Bachner, BetrVG, 11. Aufl., § 99 Rn. 164; GK/Kraft/Raab, BetrVG, 8. Aufl., § 99 Rn. 116 f.; ErfK/Kania, 9. Aufl., § 99 BetrVG Rn. 39 m.j.w.N.). Nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang bereits, ob die Zustimmungsverweigerung begründet oder auch nur schlüssig ist. Konkrete Tatsachen und Gründe müssen lediglich für die Tatbestände der Nr. 3 und Nr. 6 des § 99 Abs. 2 BetrVG angegeben werden (BAG, 11.06.2002 - 1 ABR 843/01 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 118; BAG, 09.12.2008 - 1 ABR 79/07 - NZA 2009, 627). 133
- bb) Diesen Anforderungen wird das Zustimmungsverweigerungsschreiben der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 gerecht. 134
- Zwar enthält das Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 keinen Hinweis auf die im vorliegenden Verfahren behauptete mündliche Regelungsabrede über die angeblich vereinbarte Zulassung der Bewerber zum Upgrading vom Copiloten zum Flugkapitän nach Senioritätsgesichtspunkten. Dennoch ist die Zustimmungsverweigerung der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 hinreichend begründet. Die Personalvertretung Cockpit hat die Zustimmungsverweigerung ausdrücklich darauf begründet, dass die Auswahl zum Upgrading nach Seniorität vorzunehmen sei; etliche Mitarbeiter hätten einen höherrangigen Anspruch durch ihre gewissenhafte und tadellose Leistung vor dem Bewerber B2 erarbeitet. Diesen Zustimmungsverweigerungsgrund hat die Personalvertretung Cockpit als einen Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 in Verbindung mit dem Flugbetriebshandbuch OM-D angesehen. Diese Zustimmungsverweigerung lässt es als möglich erscheinen, dass einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Gründe geltend gemacht wird. Mit der gegebenen Begründung hat der Betriebsrat nämlich ausdrücklich den Widerspruchsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, einen Verstoß gegen eine Betriebsvereinbarung, sowie den Widerspruchsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG, einen Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie, in Anspruch genommen. Darüber hinaus hat sich der Betriebsrat noch auf einen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, nämlich eine Benachteiligung der übrigen Bewerber bezogen. Ob diese ausdrücklich genannten Verstöße 135

die Zustimmungsverweigerung tragen, und ob sie schlüssig oder gar begründet sind, ist aber keine Frage der Angabe von Gründen im Sinne des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, sondern im Rahmen der Begründetheit des Zustimmungsersetzungsantrages nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu prüfen. Die Personalvertretung hat sich auch im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 nicht darauf beschränkt, den Wortlaut einer der Nummern des Absatzes 2 des § 99 BetrVG zu wiederholen. Zwar genügt die Wiederholung des Wortlauts einer der Nummern des Absatzes 2 des § 99 BetrVG nicht, um eine hinreichende Zustimmungsverweigerung anzunehmen (BAG, 18.07.1978 – 1 ABR 43/75 – AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 1; BAG, 24.07.1979 – 1 ABR 78/77 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 11; BAG, 16.07.1985 – 1 ABR 35/83 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 21; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 262; ErfK/Kania, a.a.O., § 99 BetrVG Rn. 39). Die Personalvertretung Cockpit hat sich aber im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 nicht darauf beschränkt, die einzelnen Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG ihrem Wortlaut nach zu wiederholen. Sie hat vielmehr auch eine Begründung dafür angegeben, weshalb sie die Zustimmungsverweigerungsgründe der Nr. 1, 2 und 3 des § 99 Abs. 2 BetrVG für sich in Anspruch nimmt, nämlich die Nichtberücksichtigung des Senioritätsprinzips durch die Arbeitgeberin. D4 ist eine hinreichende Begründung im Sinne des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG.

3. Die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zu der geplanten Versetzung des Mitarbeiters B2 sowie zu der geplanten Umgruppierung war jedoch nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. 136

Zu Recht hat das Arbeitsgericht insoweit dem Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin stattgegeben. Die Beschwerde der Personalvertretung Cockpit war insoweit als unbe-gründet zurückzuweisen. 137

Ein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG liegt hinsichtlich der beabsichtigten Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän nicht vor. 138

a) Die geplante Versetzung des Mitarbeiters B2 vom Copiloten zum Flugkapitän verstößt weder gegen ein Gesetz noch gegen eine tarifvertragliche oder betriebsverfassungsrechtliche Bestimmung, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. 139

aa) Zwar ist im Flugbetriebshandbuch der Arbeitgeberin OM-D vorgesehen, dass die Auswahl der Bewerber für das Upgrading vom Copiloten zum Flugkapitän in der sogenannten Evaluationsphase nach Senioritätsgesichtspunkten erfolgt. Das von der Arbeitgeberin herausgegebene Flugbetriebshandbuch OM-D ist jedoch unstreitig keine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 77 BetrVG. 140

bb) Die von der Arbeitgeberin seinerzeit beabsichtigte Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän verstößt auch nicht gegen eine Bestimmung in der Betriebsvereinbarung QAP-FO-110. Das Prinzip der Seniorität ist in dieser Betriebsvereinbarung nicht vereinbart. Die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 sieht für die Beförderung eines Copiloten zum Flugkapitän in Ziffer 2.1 lediglich gewisse Mindestanforderungen vor, die sämtlich vom Bewerber B2 erfüllt worden sind. In Ziffer 2.1 der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 ist das Senioritätsprinzip gerade nicht festgeschrieben worden. 141

Die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 verweist auch sonst inhaltlich nicht ausdrücklich auf Ziffer 2.2.6.3. des Flugbetriebshandbuchs OM-D der Arbeitgeberin. Die Im Flugbetriebshandbuch OM-D enthaltene Evaluationsphase einschließlich des hierfür geltenden Senioritätsprinzips ist unstreitig gerade nicht Inhalt der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 geworden. 142

b) Die Personalvertretung Cockpit beruft sich auch zu Unrecht auf einen Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG. 143

Dass die Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän nicht gegen die Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 verstößt und dass ein etwaiger Verstoß gegen das Flugbetriebshandbuch OM-D keinen Verstoß gegen eine Betriebsvereinbarung darstellt, ist bereits ausgeführt worden. 144

Die Personalvertretung Cockpit beruft sich insoweit auch zu Unrecht auf einen Verstoß gegen eine Regelungsabrede. 145

aa) Zwar können grundsätzlich Auswahlrichtlinien auch als formlose Regelungsabreden vereinbart werden. Die Schriftform ist für Auswahlrichtlinien nach § 95 Abs. 1 BetrVG nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Danach sind grundsätzlich auch Auswahlrichtlinien, die als mündliche Regelungsabrede vereinbart worden sind, vom Arbeitgeber zu beachten (Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 219; ErfK/Kania, a.a.O., § 95 Rn. 5; DKK/Klebe, a.a.O., § 95 Rn. 11 m.w.N.). 146

Ob aber überhaupt eine mündlich abgeschlossene Regelungsabrede des Inhalts, dass die Auswahl der Teilnehmer am Verfahren der Kapitänswerdung ausschließlich nach dem Merkmal der Seniorität erfolgt, zustande gekommen ist, erscheint auch der Beschwerdekammer äußerst zweifelhaft. Zwar hat die Personalvertretung Cockpit im Beschwerdeverfahren Entsprechendes substantiiert behauptet. Ob aufgrund des Vorbringens der Personalvertretung Cockpit jedoch davon ausgegangen werden konnte, dass die behauptete Vereinbarung mit Bindungswirkung auch auf Arbeitgeberseite getroffen worden ist, erscheint im Hin-blick auf das eigene Vorbringen der Personalvertretung, das erstinstanzlich im Anhörungstermin vom 14.09.2008 zu Protokoll genommen worden ist, höchst fraglich. Auch für die Beschwerdekammer war nicht ersichtlich, aus welchen Gründen nach den länger andauernden Verhandlungen über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung und der vollständigen Entfernung der sogenannten Evaluationsphase aus der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 einschließlich des dort verankerten Senioritätsprinzips nunmehr neben der Betriebsvereinbarung QAP-FO-170 eine mündlich abgeschlossene Regelungsabrede, die das Senioritätsprinzip angeblich wieder enthalten sollte, vereinbart worden ist. Zunächst das Senioritätsprinzip vollständig aus der abzuschließenden Betriebsvereinbarung herauszunehmen, um es später neben der schriftlich abgeschlossenen Betriebsvereinbarung mündlich als Regelungsabrede wieder zu vereinbaren, erscheint auch der Beschwerdekammer lebensfremd. 147

Die Beschwerdekammer hat die Frage, ob zwischen den Beteiligten eine mündliche Regelungsabrede, wie sie von der Personalvertretung Cockpit im Beschwerdeverfahren behauptet wird, wirksam zustande gekommen ist, letztlich offen gelassen. Eine Beweisaufnahme zu diesem Punkt war aus den nachfolgenden Gründen entbehrlich. 148

bb) Von einer wirksam abgeschlossenen Regelungsabrede mit dem von der Personalvertretung Cockpit behaupteten Inhalt konnte jedenfalls zum Zeitpunkt des Zustimmungsverweigerungsschreibens vom 06.12.2007 nicht ausgegangen werden. 149

(1) Regelungsabreden sind zwar an keine bestimmte Form gebunden. Sie sind, wie bereits ausgeführt, auch formlos und mündlich möglich. Zu ihrer Wirksamkeit bedarf eine Regelungsabrede aber eines entsprechenden Betriebsratsbeschlusses. Formlose Erklärungen des Betriebsratsvorsitzenden sind daher nur dann rechtlich beachtlich, wenn ihnen ein ordnungsgemäß nach § 33 BetrVG zustande gekommener Betriebsratsbeschluss zugrunde liegt (LAG Frankfurt, 17.03.1983 – 4 TaBV 130/82 – ZIP 1983, 1114; LAG Hamm, 150

12.06.1997 – 16 Sa 575/96 -; Fitting, a.a.O., § 77 Rn. 219; DKK/Berg, a.a.O., § 77 Rn. 82; DKK/Klebe, a.a.O., § 95 Rn. 12; GK/Kreutz, a.a.O., § 77 Rn. 11; GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 95 Rn. 4; ErfK/Kania, a.a.O., § 77 BetrVG Rn. 134 und § 95 BetrVG Rn. 5; Richardi, BetrVG, 10. Aufl., § 77 Rn. 227 und § 95 Rn. 51; Schipprowski, Die Regelungsabrede, S. 191; Straßner, Regelungsabreden, S. 26 m.j.w.N.). Nur ein ordnungsgemäß gefasster Betriebsratsbeschluss schafft die Legitimation für die Handlungen und Erklärungen des Betriebsrats und der für ihn tätigen Personen, soweit nicht durch besondere gesetzliche Regelungen dem Betriebsratsvorsitzenden oder seinem Stellvertreter eine Alleinzuständigkeit zugewiesen ist. Ein unter Missachtung zwingender Verfahrensvorschriften zustande gekommener Beschluss des Betriebsrats ist unwirksam und entfaltet keine Rechtswirkungen (BAG, 10.10.2007 – 7 ABR 51/06 – AP BetrVG 1972 § 26 Nr. 17 m.w.N.). Nichts anderes gilt für die Personalvertretung Cockpit und ihren Vorsitzenden.

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann von einer wirksamen Regelungsabrede zum Zeitpunkt des Zustimmungsverweigerungsschreibens der Personalvertretung Cockpit vom 06.12.2007 nicht ausgegangen werden. 151

Dass vor Abfassung des Zustimmungsverweigerungsschreibens vom 06.12.2007 ein wirksamer Beschluss der Personalvertretung Cockpit über die von ihr im vorliegenden Verfahren behauptete mündliche Regelungsabrede vorgelegen hätte, behauptet die Personalvertretung Cockpit selbst nicht. 152

Einen Beschluss über die von der Personalvertretung Cockpit erstinstanzlich wie auch in der Beschwerdebegründung vom 04.05.2009 behauptete, angeblich im Juni 2008 herbeigeführte Genehmigung hat die Personalvertretung Cockpit auch im Beschwerdeverfahren nicht vorzulegen vermocht. 153

Schließlich führt auch der nunmehr im Beschwerdeverfahren vorgelegte nachträgliche Genehmigungsbeschluss der Personalvertretung Cockpit vom 12.05.2009 (Bl. 332 f. d.A.) nicht dazu, dass von einer wirksamen Regelungsabrede mit dem von der Personalvertretung Cockpit behaupteten Inhalt zum Zeitpunkt des Zustimmungsverweigerungsschreibens vom 06.12.2007 ausgegangen werden konnte. 154

(a) Zwar kann grundsätzlich auch ein Betriebsrat eine zuvor ohne Rechtsgrundlage abgeschlossene Vereinbarung grundsätzlich nachträglich genehmigen. Fehlt es an einem Betriebsratsbeschluss oder ist der Beschluss unwirksam, handelt der Betriebsratsvorsitzende ohne Vertretungsmacht. Die von ihm abgeschlossene Vereinbarung ist schwebend unwirksam. Der Betriebsrat kann durch eine nachträgliche Beschlussfassung die vom Betriebsratsvorsitzenden zuvor ohne Rechtsgrundlage getroffene Vereinbarung nach § 184 Abs. 1 BGB genehmigen (BAG, 10.10.2007 - 7 ABR 51/06 - AP BetrVG 1972 § 26 Nr. 17). 155

Genehmigt der Betriebsrat das zunächst 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. 156

Die zeitliche Rückerstreckung der Genehmigung zu einem im Namen des Betriebsrats abgeschlossenen Rechtsgeschäft ist aber ausgeschlossen, wenn die Beschlussfassung des Betriebsrats erst nach dem für die Beurteilung eines Sachverhalts maßgeblichen Zeitpunkt erfolgt. Diese Einschränkung betrifft insbesondere rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, durch die dem Arbeitgeber eine Kostentragungspflicht auferlegt wird. Daneben können wie bei der Änderung oder Aufhebung von Betriebsratsbeschlüssen Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes einer zeitlichen Rückerstreckung der Genehmigung entgegenstehen 157

(b) Im vorliegenden Fall kommt eine zeitliche Rückerstreckung der behaupteten Genehmigung vom 12.05.2009 auf den Zeitpunkt des angeblichen Abschlusses der behaupteten Regelungsabrede nicht in Betracht. Die zeitliche Rückerstreckung der Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts kann nämlich durch dessen Rechtsnatur ausgeschlossen sein. Das ist insbesondere bei fristgebundenen Rechtsgeschäften der Fall, zum Beispiel, wenn für die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder einer Willenserklärung eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Frist gesetzt ist (BGH, 13.07.1973 – V ZR 16/73 – NJW 1973, 1789) oder wenn die Rückbeziehung zu sachwidrigen und mit den Wertungen anderer Normen nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt (Staudinger/Gursky, BGB, 13. Aufl., § 184 Rn. 35; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 184 Rn. 8; BAG, 10.10.2007 – 7 ABR 51/06 - AP BetrVG 1972 § 26 Nr. 17, Rn. 18; ebenso: Kleinebrink, ArbRB 2009, 211, 213; Wolmerath, jurisPR-ArbR 16/2008 Anm. 5; Bertzbach, jurisPR-ArbR 28/09 Anm. 3).

158

Unter Berücksichtigung der Grundsätze wirkt die von der Personalvertretung Cockpit nunmehr vorgelegte Genehmigung vom 12.05.2009 nicht auf den Zeitpunkt des Zustimmungs-verweigerungsschreibens vom 06.12.2007 zurück. Ebenso wie die ohne Vertretungsmacht erklärte außerordentliche Kündigung vom Vertretenden mit rückwirkender Kraft nur innerhalb der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB genehmigt werden kann (BAG, 26.03.1986 – 7 AZR 585/84 – AP BGB § 180 Nr. 2), konnte die ohne Beschlussfassung der Personalvertretung Cockpit erfolgte angebliche Regelungsabrede mit rückwirkender Kraft nur innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG genehmigt werden, wenn die Personalvertretung Cockpit sich mit Erfolg auf diese mündliche Regelungsabrede zur Begründung der Zustimmungsverweigerung berufen wollte. Da die Genehmigung der Personalvertretung Cockpit nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG herbeigeführt worden ist, wirkt die nunmehr erteilte Genehmigung vom 12.05.2009 nicht mehr auf den Zeitpunkt der Zustimmungsverweigerung am 06.12.2007 zurück.

159

(c) Die vorgenannte Rechtsauffassung der Beschwerdekammer steht in Übereinstimmung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach ein Betriebsrat mit Widerspruchsründen, die er dem Arbeitgeber nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schriftlich mitgeteilt hat, im weiteren Verfahren ausgeschlossen ist (BAG, 03.07.1984 – 1 ABR 74/82 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 20; BAG, 15.04.1986 – 1 ABR 55/84 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 36; BAG, 15.09.1987 – 1 ABR 29/86 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 45; BAG, 28.04.1998 – 1 ABR 50/97 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 18 m.w.N.). Der Arbeitgeber soll durch die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG davor geschützt werden, sich im Zustimmungsersetzungsverfahren mit immer neuen Lebenssachverhalten auseinandersetzen zu müssen. Im vorliegenden Fall hat die Personalvertretung Cockpit im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 aber nicht auf die nunmehr im vorliegenden Verfahren behauptete angebliche mündliche Regelungsabrede hingewiesen.

160

c) Die Personalvertretung Cockpit kann für ihre Zustimmungsverweigerung zu der beabsichtigten Versetzung des Mitarbeiters B2 auch nicht den Widerspruchsrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG in Anspruch nehmen. Eine durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass infolge der Versetzung des Mitarbeiters B2 zum Flugkapitän andere bei der Arbeitgeberin beschäftigte Mitarbeiter gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, war nicht ersichtlich. Von der Personalvertretung Cockpit ist nicht konkret vorgetragen worden, dass andere Mitarbeiter konkrete Anwartschaften auf eine Beförderung in die Position eines Flugkapitäns

161

gehabt hätten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Arbeitgeberin anderen Mitarbeitern entsprechende verbindliche Zusagen gemacht hat. Die Nichtrealisierung einer bloßen tatsächlichen Beförderungschance gibt dem Betriebsrat, hier der Personalvertretung Cockpit, kein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG (BAG, 07.11.1977 – 1 ABR 55/75 – AP BetrVG 1972 § 100 Nr. 1; BAG, 15.09.1987 – 1 ABR 44/86 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 46; BAG, 13.06.1989 – 1 ABR 11/88 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 66; BAG, 30.08.1995 – 1 ABR 11/95 – AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 5; BAG, 18.09.2002 – 1 ABR 56/01 – AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 31; BAG, 17.06.2008 – 1 ABR 20/07 – AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 46; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 229; GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 99 Rn. 143 m.w.N.).

d) Schließlich ist auch kein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gegeben. 162

Hiernach kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme nur dann verweigern, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist. 163

Die Arbeitgeberin hat im vorliegenden Fall unstreitig am 22.11.2007 eine Stellenausschreibung für die zu besetzende Stelle vorgenommen. Dass die Arbeitgeberin bei dieser Stellenausschreibung vereinbarte Ausschreibungsgrundsätze verletzt hätte, ist von der Personalvertretung Cockpit weder im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 06.12.2007 noch im vorliegenden Verfahren vorgetragen worden. 164

4. Auch die Zustimmung der Personalvertretung Cockpit zu der geplanten Umgruppierung des Mitarbeiters B2 war zu ersetzen. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG liegt auch insoweit nicht vor. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die vorgesehene Eingruppierung des Mitarbeiters B2 als Flugkapitän zutreffend ist, sofern er zu Recht in die Position eines Flugkapitäns versetzt worden ist. 165

III. 166

Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist begründet, soweit das Arbeitsgericht den Antrag festzustellen, dass die personelle Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen ist, abgewiesen hat. 167

Nach § 100 Abs. 1 BetrVG kann der Arbeitgeber, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorläufig durchführen, bevor der Betriebsrat sich geäußert oder wenn er die Zustimmung verweigert hat. Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet und der Betriebsrat die dringende Erforderlichkeit bestritten, darf der Arbeitgeber nach § 100 Abs. 2 BetrVG die vorläufige Maßnahme nur aufrecht erhalten, wenn er innerhalb von drei Tagen beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats und die Feststellung beantragt hat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. 168

1. Die formellen Voraussetzungen des § 100 Abs. 2 BetrVG liegen vor. Die Arbeitgeberin hat die Personalvertretung Cockpit unmittelbar, nachdem diese die beantragte Zustimmung zur Versetzung und Eingruppierung des Mitarbeiters B2 verweigert hatte, mit Schreiben vom 04.01.2008 darüber unterrichtet, dass die personelle Maßnahme vorläufig durchgeführt würde und sie über die Gründe für diese vorläufige Maßnahme unterrichtet, § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Die Personalvertretung Cockpit hat ihrerseits unverzüglich nach dem am 07.01.2008 169

erfolgten Zugang des Schreibens der Arbeitgeberin vom 04.01.2008 mit Schreiben vom 09.01.2008 bestritten, dass die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahmen aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen seien, § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Innerhalb von drei Tagen hat die Arbeitgeberin daraufhin das vorliegende Verfahren beim Arbeitsgericht eingeleitet, § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Der Antrag der Arbeitgeberin ist bereits am 10.01.2008 beim Arbeitsgericht eingegangen.

2. Entgegen der vom Arbeitsgericht vertretenen Auffassung war auch davon auszugehen, dass die vorläufige Durchführung der Versetzung und Eingruppierung des Mitarbeiters B2 aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen ist. 170

a) Eine dringende Erforderlichkeit im Sinne des § 100 BetrVG liegt nur vor, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebes alsbald handeln muss, die geplante Maßnahme also keinen Aufschub verträgt. Das Merkmal "aus sachlichen Gründen" deutet darauf hin, dass die Dringlichkeit vom Arbeitgeber auf nicht rechtzeitig voraussehbaren Umständen beruhen muss, der Arbeitgeber darf sich also nicht selbst bewusst in Zugzwang setzen, um nach § 100 BetrVG handeln zu können. Die Maßnahme muss wirklich notwendig sein, es darf kein zumutbarer anderer Weg zur Verfügung stehen (Fitting, a.a.O., Rn.4; DKK/Bachner, a.a.O., § 100 Rn. 6; GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 100 Rn. 9; ErfK/Kania, a.a.O., § 100 BetrVG Rn. 1). Für das Vorliegen eines sachlichen Grundes kommt es allein auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme an. Entfällt nachträglich der Grund, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Maßnahme vor Abschluss des Zustimmungsersetzungsverfahrens wieder aufzuheben (BAG, 06.10.1978 – 1 ABR 51/77 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 10; Fitting, a.a.O., § 100 Rn. 4; ErfK/Kania, a.a.O., § 100 BetrVG Rn. 1). 171

Die Beschwerdekammer hat erhebliche Zweifel, ob die vorläufige Durchführung der Versetzung des Mitarbeiters B2 auf die Position eines Flugkapitäns und seine Umgruppierung aus sachlichen Gründen bereits zum 04.02.2008 dringend erforderlich gewesen ist. Ein- und Umgruppierungen während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses können kaum unaufschiebbar sein (Fitting, a.a.O., § 100 Rn. 5; GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 100 Rn. 13). 172

Zweifelhaft ist auch, ob die Versetzung des Mitarbeiters B2 zum 04.02.2008 unaufschiebbar gewesen ist und damit vorläufig nach § 100 BetrVG durchgeführt werden konnte. Insoweit ist bei einer Versetzung entscheidend, ob ohne sie der betriebliche Arbeitsablauf ernsthaft gefährdet wäre (GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 100 Rn. 14). 173

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss darauf hingewiesen, dass nicht erkennbar sei, warum der Bedarf an Kapitänen mit Beginn des Sommerflugplans steigen soll. Weder ist vorgetragen, dass Kapitäne ausgeschieden sind, die ersetzt werden mussten, noch dass aus konkreten Gründen der Sommerflugplan die Versetzung des Mitarbeiters B2 in eine Kapitänsstelle erforderte. Es ist nicht einmal dargelegt, über welche Anzahl von Kapitänen die Arbeitgeberin verfügte und welche Anzahl sie aus sachlichen Gründen dringend benötigte. 174

b) Ob die vorläufige Versetzung des Mitarbeiters B2 in eine Stelle als Flugkapitän insgesamt unaufschiebbar gewesen ist, hat die Beschwerdekammer jedoch letztlich offen gelassen. Der Feststellungsantrag der Arbeitgeberin konnte selbst dann, wenn die personelle Maßnahme nicht für sachlich dringend erachtet würde, nur unter der Voraussetzung abgewiesen werden, dass die Maßnahme offensichtlich nicht dringend gewesen ist, § 100 Abs. 3 Satz 1 BetrVG (BAG, 18.10.1988 – 1 ABR 36/87 – AP BetrVG 1972 § 100 Nr. 4; Fitting, a.a.O., § 100 Rn. 13; ErfK/Kania, a.a.O., § 100 BetrVG Rn. 8). 175

Dass die vorläufige Versetzung des Mitarbeiters B2 in die Stelle eines Flugkapitäns offensichtlich nicht dringend gewesen ist, hat die Beschwerdekammer in Übereinstimmung mit der angefochtenen arbeitsgerichtlichen Entscheidung jedoch nicht feststellen können. Insoweit hat die Arbeitgeberin nämlich vorgetragen, die Versetzung des Mitarbeiters B2 habe auch zur Entlastung des stellvertretenden Chefs der BAe-Flotte beitragen sollen. Selbst wenn, wie die Personalvertretung Cockpit vorgetragen hat, die Entlastung auch durch andere Kapitäne möglich gewesen wäre und sie durch den Mitarbeiter B2 auch ohne vorläufige Durchführung der Versetzung hätte vorgenommen werden können, war es nicht offensichtlich, dass die Versetzung nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen ist. Die Arbeitgeberin hat nämlich darüber hinaus unwidersprochen vorgetragen, dass der Mitarbeiter B2 wegen seiner Schlüsselqualifikationen nicht nur im administrativen Bereich gehalten werden sollte. Hieraus muss entnommen werden, dass aufgrund der Qualifikation des Mitarbeiters B2 durchaus die begründete Gefahr bestand, dass der Mitarbeiter sich auf dem Arbeitsmarkt anders orientieren würde, wenn es nicht zu einer Versetzung in die Stelle eines Flugkapitäns bei der Arbeitgeberin gekommen wäre. Die Gelegenheit, eine dringend benötigte Fachkraft einzustellen oder zu versetzen, kann aber eine vorläufige personelle Maßnahme nach § 100 Abs. 1 BetrVG rechtfertigen, wenn sich der in Aussicht genommene Bewerber ansonsten ernsthaft anderweitig entscheiden würde (LAG Berlin, 27.09.1982 – DB 1983, 776; Fitting, a.a.O., § 100 Rn. 4; GK/Kraft/Raab, a.a.O., § 100 Rn. 12; Richardi/Thüsing, a.a.O., § 100 Rn. 7 m.w.N.). Unter den gegebenen Umständen des vorliegenden Falles konnte danach jedenfalls nicht angenommen werden, dass die vorläufige Durchführung der personellen Maßnahmen offensichtlich nicht dringend gewesen ist, § 100 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.	176
IV.	177
Die Abweisung der Wideranträge der Personalvertretung Cockpit ergibt sich aus den vorstehenden Gründen.	178
V.	179
Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat die Beschwerdekammer die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, § 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG.	180