

**Titel:**

**Mitbestimmung des Betriebsrats für fortgesetzte Beschäftigung nach Erreichens einer tarifvertraglichen Regelaltersgrenze**

**Normenketten:**

BetrVG § 99, § 101 S. 1

SGB VI § 41 S. 3

ZPO § 256 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses, das wegen Erreichens einer tarifvertraglichen Regelaltersgrenze (hier nach § 19 (1) a) TV-N) enden würde, steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht iSd § 99 BetrVG zu. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Mit der Entscheidung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über die kollektivrechtliche Altersgrenze hinaus liegt nach der Rspr. des BAG (s. AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 54) eine Einstellung iSd § 99 Abs. 1 BetrVG vor. Die Einführung des § 41 S. 3 SGB VI rechtfertigt es nicht, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. (Rn. 32 und 33) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Einstellung, Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts, tarifvertragliche Regelaltersrente, Betriebsrat, Mitbestimmung, Einzelmaßnahme, Aufhebungsverfahren

**Vorinstanz:**

ArbG München, Beschluss vom 27.11.2019 – 5 BV 248/19

**Rechtsmittelinstanz:**

BAG Erfurt, Beschluss vom 22.09.2021 – 7 ABR 22/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 16634

**Tenor**

1. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 27.11.2019 - 5 BV 248/19 - und die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberin werden zurückgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird für die Arbeitgeberin zugelassen.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses über die tarifliche Altersgrenze hinaus der Zustimmung des Betriebsrats bedarf.

2

Der Antragsteller ist der im gemeinsamen Betrieb der zu 2) und zu 3) beteiligten Arbeitgeberinnen gebildete siebenundzwanzigköpfige Betriebsrat. Der Unternehmensbereich Verkehr betreibt den öffentlichen Nahverkehr im Großraum A-Stadt durch U-Bahnen, Busse und Trambahnen mit ca. 4.400 Beschäftigten. Im Betrieb Verkehr findet eine Gesamtbetriebsvereinbarung „Ausschreibungsrichtlinien für die X. nach § 93 BetrVG“ Anwendung (Anlage ASt. 3 = Bl. 11 ff. d. A.; im Folgenden: GVB Ausschreibungsrichtlinie). Danach sind freie Stellen grundsätzlich auszuschreiben.

3

Dem Betriebsrat wurde mit Schreiben vom 08.04.2019 mitgeteilt, dass der mit dem Arbeitnehmer R.K. geschlossene Arbeitsvertrag gemäß § 19 (1) a) TV-N wegen Vorliegens der Voraussetzungen für den

Bezug der gesetzlichen Regelaltersrente mit Ablauf des 31.05.2019 enden würde. Auf Wunsch des Arbeitnehmers werde das Arbeitsverhältnis gemäß § 41 Satz 3 SGB VI aktuell bis zum 31.05.2020 hinausgeschoben. Der Betriebsrat werde rein vorsorglich über diese Maßnahme in Kenntnis gesetzt (Anlage ASt. 1 = Bl. 9 d. A.). Mit Schreiben vom 15.04.2019 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung zu der nach seiner Auffassung befristeten Einstellung des betreffenden Arbeitnehmers gemäß § 99 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 5 BetrVG. Für den Inhalt des Schreibens wird auf die Anlage ASt. 2 (= Bl. 10 d. A.) Bezug genommen. Das Zustimmungsersetzungsverfahren wurde nicht eingeleitet. Der benannte Arbeitnehmer wurde wie beabsichtigt ab 01.06.2019 befristet bis zum 31.05.2020 weiterbeschäftigt.

#### 4

Mit Antrag vom 24.06.2019 hat der Betriebsrat die Aufhebung der Beschäftigung des namentlich benannten Arbeitnehmers als Trambahnfahrer und die Festsetzung eines Zwangsgeldes für jeden Tag der Zuwiderhandlung beantragt. Nach herrschender Meinung liege eine nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung auch im Fall einer Beschäftigung über die vertraglich vereinbarte oder tarifliche Altersgrenze hinaus vor. Das BetrVG sehe in der Fortführung von Arbeitsverhältnissen den kollektivrechtlichen Ansatz für eine Einstellung, unabhängig von der Veränderung der Tätigkeit oder der Veränderung des dem Beschäftigungsverhältnis zugrundeliegenden Vertrags. Seine danach erforderliche, aber fehlende Zustimmung sei gerichtlich nicht ersetzt worden.

#### 5

Die Arbeitgeberinnen haben für ihre Zurückweisungsanträge die Auffassung vertreten, dass es an der für eine Aufhebungsentscheidung erforderlichen personellen Maßnahme im Sinne des § 99 BetrVG fehle. Eine Einstellung liege nicht vor, da die Konstellation der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht gegeben sei. Es handele sich bei dem Arbeitsverhältnis mit dem namentlich genannten Arbeitnehmer um ein von Beginn an auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis, dessen Beendigungszeitpunkt nach § 41 Satz 3 SGB VI hinausgeschoben worden sei. Eine Auswahlentscheidung irgendwelcher Art sei nicht getroffen worden, insbesondere da es im Betrieb zahlreiche offene Stellen als Trambahnfahrer gebe. Sämtliche Umstände der Beschäftigung (Tätigkeit, Arbeitsplatz, Arbeitsbereich, Vorgesetzte und Vergütung) seien gleichgeblieben. Die anderslautende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts treffe spätestens seit dem Inkrafttreten des § 41 Satz 3 SGB VI nicht mehr zu.

#### 6

Das Arbeitsgericht München hat durch Beschluss vom 27.11.2019 - 5 BV 248/19 - die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen. Die Verlängerung eines Arbeitsvertrags über die Regelaltersgrenze hinaus durch Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes stelle keine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG dar. Das Arbeitsverhältnis des im Antrag näher bezeichneten Arbeitnehmers sei als ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Arbeitsverhältnis anzusehen. Durch die am 01.07.2014 erfolgte Einführung von § 41 Satz 3 SGB VI habe der Gesetzgeber den Arbeitsvertragsparteien eine rechtssichere Fortsetzungsmöglichkeit ihres Arbeitsverhältnisses über eine kollektivrechtliche Altersgrenze hinaus problemlos ermöglichen wollen. Das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes des Arbeitsvertrages geschehe nicht durch Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages, sondern durch vertragliche Vereinbarung während des laufenden Arbeitsverhältnisses. Es solle gerade keine Einstellung, sondern eine Fortführung des alten Arbeitsverhältnisses erfolgen. Das bisherige Arbeitsverhältnis werde mit allen Haupt- und Nebenpflichten ohne Zäsur fortgesetzt. Die Umstände der Beschäftigung änderten sich nicht. Die erneute Beteiligung des Betriebsrates sei daher nach dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts nicht zu verlangen, da aus der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Altersgrenze hinaus keine Zustimmungsverweigerungsgründe erwachsen würden, die bei der Ersteinstellung nicht voraussehbar gewesen seien und deshalb bei der ursprünglichen Zustimmungsentscheidung nicht hätten berücksichtigt werden können. Dementsprechend sei auch der Antrag II. als unbegründet zurückzuweisen.

#### 7

Gegen diesen, seinem Prozessbevollmächtigten am 05.12.2019 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 19.12.2019 Beschwerde beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 05.03.2020 am 05.03.2020 begründet. Im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort, für die ihnen eine Frist bis zum 20.04.2020 gesetzt worden war, haben die Arbeitgeberinnen mit dem am 20.04.2020 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz Wideranträge angekündigt und begründet.

## 8

Der Betriebsrat hält seine Auffassung aufrecht, wonach im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch bei Verlängerung der Beschäftigung gemäß § 41 Satz 3 SGB VI eine Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG vorliege. Arbeitsverträge, die auf unbestimmte Zeit geschlossen würden und lediglich einer allgemeinen tariflichen Altersgrenze unterfielen, sehe das Bundesarbeitsgericht allein im Sinne von § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG (a.F.) als unbefristet an. Die Beteiligung des Betriebsrats an der Weiterbeschäftigung eines lebensaltersabhängig befristeten Arbeitnehmers sei auch aus dem Sinn und Zweck des § 99 BetrVG geboten. Das Mitbestimmungsrecht diene in erster Linie den kollektiven Interessen der Belegschaft, die berührt seien, wenn ein Arbeitnehmer über den zunächst mit Zustimmung des Betriebsrats vorgesehenen Zeitpunkt im Betrieb verbleibe. Die Belegschaft habe ein Interesse an der einheitlichen Durchführung betrieblicher Versorgungsmaßnahmen oder eines vernünftigen Altersaufbaus i. V. m. Aufstiegsmöglichkeiten für Nachwuchskräfte innerhalb überschaubarer Zeiträume. § 41 Satz 3 SGB VI bezwecke eine rechtssichere Fortsetzungsmöglichkeit des Arbeitsverhältnisses nur im Hinblick auf das Teilzeitbefristungsgesetz, nicht in Bezug auf die kollektiven Schutzrechte. Kollektive Schutzzwecke und individualrechtliche Möglichkeiten seien zu unterscheiden.

## 9

Der Betriebsrat beantragt,

I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 27.11.2019, Az. 5 BV 248/19, wird abgeändert.

II. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Beschäftigung des Arbeitnehmers, R. K., als Trambahnfahrer (Position TRB0664) aufzuheben.

III. Für jeden Tag der Zuwiderhandlung nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung nach Ziffer II wird die Beteiligten zu 2) mit einem Zwangsgeld von bis zu 250,00 € belegt.

## 10

Die Arbeitgeberinnen beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen, und bestreiten, dass vor dem Hintergrund der Einführung des § 41 Satz 3 SGB VI bei der Verlängerung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus eine Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG vorliege. Die tatsächliche Eingliederung des betreffenden Arbeitnehmers sei seit 39 Jahren abgeschlossen. Der Betriebsrat habe bei der Einstellung im Jahr 1980 sein Mitbestimmungsrecht ausgeübt. Ablehnungsgründe im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG seien im Fall des § 41 Satz 3 SGB VI nicht denkbar. Die Rüge, dass eine Ausschreibung fehle und eine Auswahlrichtlinie nicht eingehalten worden sei, greife mangels eines freien Arbeitsplatzes nicht. Dieses Verständnis sei durch den Sinn und Zweck des § 41 Satz 3 SGB VI geboten. Der Gesetzgeber habe mit dessen Einführung die Fortführung von Arbeitsverhältnissen, die die Regelaltersgrenze erreichten, erleichtern wollen, sofern Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine entsprechende Verlängerungsvereinbarung trafen. Ein Verzögern durch Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats würde diesen Zweck konterkarieren. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung werde gewahrt. Es solle in erster Linie die Interessen der im Betrieb schon vorhandenen Arbeitnehmer wahren. Diese blieben bei der Weiterbeschäftigung des seit 39 Jahren beschäftigten Arbeitnehmers unberührt; der status quo werde für ein Jahr beibehalten. Es handele sich nicht um die neue Beschäftigung eines Arbeitnehmers, bei dem die Eingliederung in die vorhandene Belegschaft geprüft werden müsse. Der Gesetzgeber habe durch Schaffung der Regelung des § 41 Satz 3 SGB VI die kollektiven Interessen der Belegschaft bereits berücksichtigt. Die einzelnen Details des Inhalts des Arbeitsvertrages seien der Mitbestimmung und der Unterrichtungspflicht des Betriebsrats entzogen. Diese Interessenlage unterscheide sich von derjenigen bei befristeten Arbeitsverhältnissen, die verlängert werden würden.

## 11

Für die Wideranträge bestehe ein Feststellungsinteresse, weil die Beteiligten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts stritten und die streitgegenständliche Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses über den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze hinaus im Betrieb der Arbeitgeberinnen jährlich 5 - 10mal vorkäme.

## 12

Die Arbeitgeberinnen beantragen festzustellen,

1. dass dem Antragsteller bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht.

Hilfsweise festzustellen,

2. dass dem Antragsteller bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht, wenn der Arbeitnehmer - mit Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BetrVG - bereits seit länger als fünf Jahren bei der Antragsgegnerin beschäftigt ist.

Hilfsweise festzustellen,

3. dass dem Antragsteller bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht, wenn der Antragsteller seine Zustimmung gemäß § 99 Abs. 1 bzw. 3 BetrVG zur Einstellung eines Arbeitnehmers zur dauerhaften Beschäftigung oder/und zur Beschäftigung auf unbestimmte Zeit oder/und einer „unbefristeten“ Beschäftigung zu einem früheren Zeitpunkt bereits einmal erteilt hat.

### 13

Der Betriebsrat beantragt sinngemäß,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

### 14

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

### 15

Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, aber unbegründet.

### 16

1. Die nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 89 Abs. 2, 87 Abs. 2, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO, und damit zulässig.

### 17

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die auf Aufhebung der bis zum 31.05.2020 befristeten Beschäftigung des namentlich genannten Arbeitnehmers (Antrag zu 1) hat sich durch Zeitablauf erledigt.

### 18

a) Gegenstand des Aufhebungsverfahrens nach § 101 Satz 1 BetrVG ist die Frage, ob eine konkrete personelle Einzelmaßnahme gegenwärtig oder zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Der Aufhebungsantrag dient der Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes, der dadurch eingetreten ist, dass der Arbeitgeber eine konkrete personelle Einzelmaßnahme ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats durchführt oder aufrechterhält. Mit der Rechtskraft eines dem Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG stattgebenden Beschlusses wird der Arbeitgeber verpflichtet, den betriebsverfassungswidrigen Zustand durch Aufhebung der personellen Maßnahme zu beseitigen. Entscheidungen im Aufhebungsverfahren haben nur Wirkung für die Zukunft; es geht nicht darum, ob die Maßnahme bei ihrer Durchführung betriebsverfassungsrechtlich zulässig war. Der Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG wird daher unbegründet, wenn die antragsgegenständliche personelle Einzelmaßnahme durch Zeitablauf geendet hat (vgl. BAG, Beschluss vom 14.04.2015 - 1 ABR 66/13 - Rn. 21).

### 19

b) Danach hat sich der Antrag des Betriebsrats zu 1 durch Zeitablauf erledigt. Die Beschäftigung des namentlich bezeichneten Arbeitnehmers war nur bis zum 31.05.2020 vorgesehen. Die Arbeitgeberin kann deshalb durch einen rechtskräftigen Beschluss nicht mehr verpflichtet werden, die tatsächliche Beschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers rückgängig zu machen. Die Rechtskraft des hiesigen Beschlusses tritt mit Ablauf der einmonatigen, mit der Zustellung des Beschlusses beginnenden Rechtsbeschwerdefrist, §§ 92 Abs. 2, 74 Abs. 1 S. 1 ArbGG, und damit nach dem vereinbarten Beschäftigungsende ein.

**20**

c) Folglich ist auch der Antrag zu 2 jedenfalls unbegründet.

III.

**21**

Die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberinnen ist zulässig, aber unbegründet.

**22**

1. Die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberinnen ist nach §§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. § 524 Abs. 2 ZPO statthaft (vgl. BAG, Beschluss vom 14.09.2010 - 1 ABR 26/09 - Rn. 8 ff.).

**23**

Sie ist auch zulässig. Die Arbeitgeberinnen haben ihre Anschlussbeschwerde nach § 524 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO innerhalb der ihnen bis zum 20.04.2020 gesetzten Äußerungsfrist am 20.04.2020 beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und begründet.

**24**

2. Die Anschlussbeschwerde ist jedoch unbegründet.

**25**

a) Die Anträge bedürfen der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB analog.

**26**

Die Beteiligten haben sich bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses darüber gestritten, ob das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses über die tarifvertragliche Altersgrenze (§ 19 (1) a) TV-N) hinaus mitbestimmungspflichtig ist. Diese Konstellation soll sich nach den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Arbeitgeberinnen zukünftig regelmäßig wiederholen können. Die Anträge richten sich deshalb auf die Feststellung, dass dem Antragsteller bei Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses, das gemäß § 19 (1) a) TV-N wegen Vorliegens der Voraussetzungen für den Bezug der gesetzlichen Regelaltersgrenze geendet hätte, kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG unter den im Hauptantrag sowie in den Hilfsanträgen 1) bis 3) näher bezeichneten Umständen zusteht. Demgegenüber würde die bisherige Antragstellung der Arbeitgeberinnen auch das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes eines Arbeitsverhältnisses erfassen, das aufgrund individualrechtlicher und sonstiger kollektivrechtlicher Vereinbarungen mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze endet.

**27**

b) Der Feststellungsantrag zu 1. ist zulässig, aber unbegründet.

**28**

aa) Der Feststellungsantrag zu 1. ist zulässig.

**29**

(1) Nach dem auch im Beschlussverfahren geltenden § 256 Abs. 1 ZPO ist für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ein besonderes rechtliches Interesse daran erforderlich, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch eine gerichtliche Entscheidung feststellen zu lassen. Ein in der Vergangenheit liegender Streitfall kann Anlass sein, das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts losgelöst von einem konkreten Ausgangsfall klären zu lassen, wenn die Maßnahme, für die ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch genommen wird, häufiger im Betrieb auftritt und sich auch künftig jederzeit wiederholen kann (vgl. BAG, Beschluss vom 22.03.2016 - 1 ABR 19/14 - Rn. 19).

**30**

(2) Danach ist ein besonderes Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO im vorliegenden Fall zu bejahen. Die Arbeitgeberinnen begehren losgelöst von der konkreten Weiterbeschäftigung des namentlich genannten Arbeitnehmers die Feststellung, dass dem Betriebsrat bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes eines Arbeitsverhältnisses, das tarifvertraglich mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze enden würde, kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zustehe. Dieser Fall kann sich jederzeit wiederholen. Die Arbeitgeberinnen haben unwidersprochen vorgetragen, dass sie das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts nach § 41 Satz 3 SGB VI jährlich 5 - 10 mal vereinbaren (das Feststellungsinteresse für den umgekehrten Fall eines Feststellungsantrags des Betriebsrats, dass die

Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG unterliegt, bereits bejahend BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter I. 2. der Gründe).

### 31

bb) Der Feststellungsantrag zu 1. ist jedoch unbegründet. Bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses, das wegen Erreichens der Regelaltersgrenze nach § 19 (1) a) TV-N enden würde, steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht im Sinne des § 99 BetrVG zu. Es liegt eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG vor.

### 32

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt mit der Entscheidung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über die kollektivrechtliche Altersgrenze hinaus eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG vor. Das bisherige Arbeitsverhältnis hat bei einer üblichen Altersgrenzenregelung, nach der das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit Erreichen einer bestimmten Altersgrenze enden soll, ohne dass es einer Kündigung bedarf, geendet (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. d) der Gründe). Die Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus bedarf deshalb auf Seiten des Arbeitgebers einer Entscheidung, nämlich darüber, inwieweit sich eine solche Beschäftigung mit den Zwecken der Altersgrenzenregelung vereinbaren lässt. Ebenso ist nach dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts aus § 99 Abs. 1 BetrVG dem Betriebsrat Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob eine solche Beschäftigung sich mit den Interessen der Belegschaft des Betriebs an einer Altersgrenzenregelung vereinbaren lässt (vgl. BAG, Teilbeschluss vom 10.03.1992 - 1 ABR 67/91 - unter B. 3. b) der Gründe). Es können Zustimmungsverweigerungsgründe im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG ausgelöst werden, die bei der ersten Einstellung nicht gegeben waren (vgl. BAG, Beschluss vom 18.07.1978 - 1 ABR 79/75 - unter II. 2. c) und e) der Gründe). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist durch seine Zustimmung bei der Ersteinstellung des Arbeitnehmers auch nicht verbraucht. Im Falle einer tariflichen Altersgrenze reicht die Beteiligung des Betriebsrats, wie bei jeder befristeten Beschäftigung, zunächst nur bis zu der vorgesehenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. a) der Gründe). Der Betriebsrat kann seine Zustimmung verweigern, wenn durch die Weiterbeschäftigung im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer benachteiligt werden, § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG (vgl. BAG, Teilbeschluss vom 10.03.1992 - 1 ABR 67/91 - unter B. 3. b) der Gründe; Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. c) der Gründe). Dadurch wird nicht in die Rechte des Arbeitnehmers eingegriffen, weil er keinen Anspruch auf Verlängerung seines beendeten Arbeitsverhältnisses hat (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. d) der Gründe).

### 33

(2) Die Einführung des § 41 Satz 3 SGB VI rechtfertigt es nicht, von dieser Rechtsprechung abzuweichen (vgl. Fitting, 30. Aufl. 2020, § 99 Rn. 39; ErfK/Kania, 20. Aufl. 2020, § 99 Rn. 6; ErfK/Rolfs, 20. Aufl. 2020, § 41 SGB VI, Rn. 23; DKKW/Bachner, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 47; Kreuder/Matthiesen-Kreuder/Düwell, BetrVG, 5. Aufl. 2018, § 99 Rn. 16; Preuss in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2016, § 99 Rn. 51; Löwisch-Rieble, TVG, 5. Aufl. 2017, § 4 Rn. 68; Bader, NZA 2014, 749, 751; Kaiser in Löwisch/Kaiser, BetrVG 6. Aufl. 2010, § 99 Rn. 10; a. A. Ricardi/Thüsing, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 42; GK-BetrVG/Raab, BetrVG, 11. Aufl. 2018, § 99 Rn. 37; Huke in Hess/Wrozalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, BetrVG, 10. Aufl. 2018, § 99 Rn. 42; Dankelmann in Kreikebohm, SGB VI, 5. Aufl. 2017, § 41 SGB VI Rn. 8; Worobjow, NZA 2019, 1023 ff.).

### 34

(a) Wenn § 41 S. 3 SGB VI bestimmt, dass die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt hinausschieben können, trifft die Norm nach ihrem Wortlaut eine Regelung für die Arbeitsvertragsparteien, nicht aber für den Betriebsrat. Anknüpfungspunkt für die Beteiligung des Betriebsrats ist demgegenüber die tatsächliche Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb über die zunächst vorgesehene Zeit hinaus (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. b) der Gründe). Es kommt deshalb nicht darauf an, auf welche rechtliche Weise die Weiterbeschäftigung geregelt wird, ob durch die Vereinbarung eines neuen Arbeitsvertrags oder „nur“ durch vertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Verlängerung während des laufenden Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. b) der Gründe).

### 35

(b) Mit der Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI will der Gesetzgeber den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen, das Arbeitsverhältnis nach Erreichen der Regelaltersgrenze einvernehmlich für einen von vornherein bestimmten Zeitraum fortsetzen zu können, um beispielsweise eine Übergangsregelung bis zu einer Nachbesetzung zu schaffen oder den Abschluss laufender Projekte zu ermöglichen (vgl. zur Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/1489, 25 nach BAG, Urteil vom 19.12.2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 32). Damit hat der Gesetzgeber einen einfach zu handhabenden Ausnahmetatbestand geschaffen, der den Parteien eine Verschiebung des zuvor - wirksam - vereinbarten Beendigungstermins ohne sachlichen Grund ermöglicht und bei dem ein Streit über die sachliche Rechtfertigung der neuerlichen Befristung nicht entstehen kann (BAG, Urteil vom 19.12.2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 32 und 38). Mithin stellt die Vorschrift eine Sonderregelung zu § 14 TzBfG dar (vgl. ErfK/Rolfs, a.a.O., § 41 SGB VI, Rn. 21). Der Gesetzgeber hat dagegen nicht bestimmt, dass die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 99 BetrVG nicht gelten (vgl. BT-Drs. 16/1489, 24 f.). Hierzu findet sich keine Aussage oder Anhalt in den Gesetzesmotiven (dies einräumend Worobjow, NZA 2019, 1023, 1027).

### **36**

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberinnen kann der Zweck des § 41 Satz 3 SGB VI auch nicht nur dann erreicht werden, wenn dem Betriebsrat kein Recht zusteht, das Hinausschieben des Beendigungstermins des Arbeitsverhältnisses zu verhindern. Das Beschäftigungsende eines langjährig Beschäftigten aufgrund einer tarifvertraglichen Regelaltersgrenze ist dem Arbeitgeber lange vorher bekannt, so dass er die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG rechtzeitig einholen oder deren gerichtliche Ersetzung beantragen kann. Im Falle der verweigerten Zustimmung hat der Arbeitgeber zudem die Möglichkeit, die Einstellung des Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis über die tarifliche Regelaltersgrenze fortgesetzt werden soll, gemäß § 100 BetrVG vorläufig durchzuführen. § 41 Satz 3 SGB VI hätte auch bei der hier vertretenen Auffassung weiterhin den ihm zgedachten Sinn und Zweck, Arbeitsverhältnisse, die mit dem Erreichen tariflichen Regelaltersgrenze enden würden, ohne Sachgrund (§ 14 Abs. 2 TzBfG) befristet zu verlängern.

### **37**

(c) Arbeitsverhältnisse, die aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze enden sollen, sind nicht als auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverhältnisse anzusehen. Nach dem Wortlaut der hier anzuwendenden tarifvertraglichen Regelung des § 19 (1) a) TV-N, für den es für die Auslegung vor allem ankommt, ist diese Auffassung nicht zu begründen. Darüber hinaus würde eine solche Auffassung der Anwendung des § 41 S. 3 SGB VI entgegenstehen. Denn § 41 Satz 3 SGB VI setzt voraus, dass „eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor“-sieht. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI deshalb nur zulässig, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbart haben (vgl. BAG, Urteil vom 19.12.2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 12 ff.).

### **38**

Die Annahme, nach § 41 S. 3 SGB VI werde das bisherige Arbeitsverhältnis mit allen Haupt- und Nebenpflichten ohne Zäsur fortgesetzt, trifft daher rechtlich nicht zu. Die Zäsur ist die tarifvertragliche Beendigungsregelung wegen Erreichens der Regelaltersgrenze. Es bedarf deshalb der Entscheidung des Arbeitgebers, das beendete Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer fortsetzen zu wollen. Nach der Konzeption des § 99 BetrVG steht dem Betriebsrat bei einer solchen personellen Maßnahme ein Mitbestimmungsrecht zu.

### **39**

(d) Schließlich gebietet auch der Sinn und Zweck des § 99 BetrVG, dem Betriebsrat bei einem vereinbarten Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts des Arbeitsverhältnisses, das an sich aufgrund der tarifvertraglichen Regelung mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze geendet hätte, zu beteiligen. Das ursprünglich vereinbarte Arbeitsverhältnis wäre aufgrund der tarifvertraglichen Regelung des § 19 (1) a) TV-N beendet worden mit der Folge, dass der Arbeitsplatz des betreffenden Arbeitnehmers mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses freigeworden wäre. Die Besetzung dieses freien Arbeitsplatzes hat der Arbeitgeber in Beachtung von Auswahlrichtlinien (§ 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG), der Folgen für die übrigen Mitarbeiter (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG; hierzu explizit Lunk in MünchArbRHdb, Bd. 4, 4. Aufl. 2018, § 340 Rn. 21, der allerdings Nachteile der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Fall der Befristung nach § 41 Satz 3 SGB VI „für den Normalfall“ als unwahrscheinlich ansieht) und unter Beachtung der weiteren

Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG vorzunehmen. Wegen der möglichen Betroffenheit der Belegschaftsinteressen ordnen die Parallelvorschriften des § 75 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG und Art. 75 Abs. 1 Nr. 8 BayPVG ausdrücklich an, dass der Personalrat auch über die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern über die Altersgrenze hinaus mitzubestimmen hat (hierauf hinweisend Ricardi/Thüsing, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 42). Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass der Betriebsrat bei Zuerkennung eines Mitbestimmungsrechts aus § 99 BetrVG bewirken könnte, dass Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlören, was seinem Auftrag zur Beschäftigungssicherung nach § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG nicht entspräche (so aber Ricardi/Thüsing, a.a.O.). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung dient vornehmlich den Interessen der schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, deren Belange nach Maßgabe möglicher Zustimmungsverweigerungsgründe im Sinne von § 99 Abs. 2 BetrVG gegen die beabsichtigte Einstellung geltend zu machen (vgl. BAG, Beschluss vom 12.06.2019 - 1 ABR 5/18 - Rn. 25 m.w.N.). Diese Interessen können auch bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis wegen Erreichens der Regelaltersgrenze geendet hat, berührt sein. Durch eine etwaige Zustimmungsverweigerung wird nicht in die Rechte des Arbeitnehmers eingegriffen, weil er keinen Anspruch auf Verlängerung seines beendeten Arbeitsverhältnisses hat (vgl. BAG, Beschluss vom 12.07.1988 - 1 ABR 85/86 - unter II. 2. d) der Gründe).

#### **40**

c) Die Feststellungsanträge zu 2. und 3. sind im Anschluss an diese Ausführungen zwar zulässig, aber ebenfalls unbegründet. Das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI stellt im Anschluss an die vorstehenden Ausführungen eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG dar. Es kommt nicht darauf an, wie lange der Arbeitnehmer vorher bei den Arbeitgeberinnen beschäftigt war oder ob der Betriebsrat seiner ursprünglichen Einstellung zugestimmt hatte. Maßgeblich ist allein, dass mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze der Arbeitsplatz dieses Arbeitnehmers frei wird und durch die Arbeitgeberin neu besetzt werden muss. Hieran ist der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen.

#### **IV.**

#### **41**

Es bedurfte keiner Entscheidung über die Kosten, weil für Beschlussverfahren nach § 2 a ArbGG Kosten nicht erhoben werden, § 2 Abs. 2 GKG.

#### **42**

Es wird die Rechtsbeschwerde für die Arbeitgeberinnen nach §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.