

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 22. September 2021  
- 7 ABR 22/20 -  
ECLI:DE:BAG:2021:220921.B.7ABR22.20.0

I. Arbeitsgericht München

Beschluss vom 27. November 2019  
- 5 BV 248/19 -

II. Landesarbeitsgericht München

Beschluss vom 29. Mai 2020  
- 3 TaBV 127/19 -

---

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung des Betriebsrats - Einstellung - Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts nach § 41 Satz 3 SGB VI

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 22/20  
3 TaBV 127/19  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
22. September 2021

## **BESCHLUSS**

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2.

Anschlussbeschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

Anschlussbeschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 22. September 2021 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Glatt-Eipert und Mertz für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 29. Mai 2020 - 3 TaBV 127/19 - wird zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Betriebsrat bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über das Erreichen einer tariflichen Altersgrenze hinaus, die auf einer Hinausschiebensevereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruht, ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht. 1

Die zu 2. und 3. beteiligten Arbeitgeberinnen betreiben mit ca. 4.400 Beschäftigten den öffentlichen Nahverkehr im Großraum M durch U-Bahnen, Busse und Tram-Bahnen. Der Beteiligte zu 1. ist der in ihrem gemeinsamen Betrieb „Verkehr“ errichtete Betriebsrat. In diesem Betrieb findet eine Gesamtbetriebsvereinbarung „Ausschreibungsrichtlinien für die Stadtwerke M GmbH nach § 93 BetrVG“ Anwendung. Danach sind freie Stellen grundsätzlich auszuschreiben. 2

Nach § 19 Abs. 1 Buchst. a des für die Arbeitgeberinnen geltenden Tarifvertrags Nahverkehrsbetriebe (TV-N) endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der/die Arbeitnehmer/-in das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersgrenze vollendet hat. Seit Inkrafttreten des § 41 Satz 3 SGB VI werden in dem Betrieb der Arbeitgeberinnen fünf- bis zehnmal jährlich Vereinbarungen nach dieser Vorschrift ge- 3

geschlossen. Der Betriebsrat wird hierüber lediglich informiert. So wurde dem Betriebsrat mit Schreiben vom 8. April 2019 mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis des Herrn K, das nach § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N wegen Vorliegens der Voraussetzungen für den Bezug der gesetzlichen Regelaltersrente mit Ablauf des 31. Mai 2019 geendet hätte, auf seinen Wunsch gemäß § 41 Satz 3 SGB VI bis zum 31. Mai 2020 fortgesetzt wird.

Der Betriebsrat hat in der Weiterbeschäftigung des Herrn K über die tarifliche Altersgrenze hinaus eine zustimmungspflichtige Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG gesehen und beantragt, der Beteiligten zu 2. die Aufhebung der Beschäftigung des Herrn K aufzugeben und sie durch Zwangsgeld zur Befolgung der gerichtlichen Anordnung anzuhalten.

4

Die Arbeitgeberinnen haben Antragsabweisung beantragt und zweitinstanzlich zudem im Wege der Anschlussbeschwerde dawider beantragt

5

1. festzustellen, dass dem Betriebsrat bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht,
2. hilfsweise festzustellen, dass dem Betriebsrat bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts 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 länger als fünf Jahre bei der Arbeitgeberin beschäftigt ist,
3. hilfsweise festzustellen, dass dem Betriebsrat bei dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI kein Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht, wenn er seine Zustimmung gemäß § 99 Abs. 1 bzw. Abs. 3 BetrVG zur Einstellung eines Arbeitnehmers zur dauerhaften Beschäftigung und/oder zur Beschäftigung auf unbestimmte Zeit oder/und einer „unbefristeten“ Beschäftigung zu einem früheren Zeitpunkt bereits einmal erteilt hat.

Die Arbeitgeberinnen haben den Standpunkt eingenommen, dass eine auf einer Hinausschiebensvereinbarung gemäß § 41 Satz 3 SGB VI beruhende Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus nicht der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bedürfe. In der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI sei keine Einstellung zu sehen, da der Arbeitnehmer bereits eingegliedert sei. Das Mitbestimmungsrecht sei jedenfalls durch die Zustimmung zur ursprünglichen Einstellung verbraucht, denn der Betriebsrat habe bei der ursprünglichen Einstellung einer unbefristeten Beschäftigung zugestimmt, weil Arbeitsverhältnisse auch bei Geltung einer tariflichen Altersgrenze als unbefristet anzusehen seien. Der Zweck des § 99 BetrVG gebiete in einem solchen Fall ebenfalls nicht die Mitbestimmung des Betriebsrats, da aus der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses keine Zustimmungsverweigerungsgründe erwachsen könnten. Außerdem widerspräche die Annahme eines Zustimmungsverweigerungsrechts den sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 8, § 104 BetrVG ergebenden Wertungen und dem Zweck des § 41 Satz 3 SGB VI.

Der Betriebsrat hat sinngemäß die Zurückweisung der Anschlussbeschwerde beantragt.

Das Arbeitsgericht hat die auf die Aufhebung der Beschäftigung des Herrn K gerichteten Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats und die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberinnen zurückgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgen die Arbeitgeberinnen ihre mit der Anschlussbeschwerde in das Verfahren eingeführten Wideranträge weiter. Der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen zurückzuweisen.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen ist unbegründet.

I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsbeschwerde für die Arbeitgeberinnen zugelassen, auch wenn die Zulassung nach dem Wortlaut des Tenors für „die Arbeitgeberin“ erfolgt ist. Dabei handelt es sich offensichtlich um einen Schreibfehler. Eine Beschränkung der Zulassung auf eine der beiden

Arbeitgeberinnen wäre nicht zulässig und lässt sich der angefochtenen Entscheidung nicht entnehmen (*vgl. zu diesem Erfordernis BAG 12. November 2014 - 7 ABR 86/12 - Rn. 10, BAGE 150, 1*); vielmehr folgt aus der Begründung der Zulassungsentscheidung und aus der Rechtsmittelbelehrung, dass die Rechtsbeschwerde für beide Arbeitgeberinnen zugelassen werden sollte.

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberinnen zu Recht zurückgewiesen. 11

1. Die Rechtsbeschwerde ist nicht bereits wegen Unzulässigkeit der Anschlussbeschwerde unbegründet. Die Anschlussbeschwerde der Arbeitgeberinnen ist zulässig. 12

a) Die Zulässigkeit der Anschlussbeschwerde gehört zu den Verfahrensfortsetzungsvoraussetzungen einer Rechtsbeschwerde. Das Rechtsbeschwerdegericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob das in der Vorinstanz eingelegte Rechtsmittel ordnungsgemäß eingelegt und begründet wurde (*BAG 23. Februar 2021 - 1 ABR 33/19 - Rn. 9 mwN*). 13

b) Die Arbeitgeberinnen haben mit ihren zweitinstanzlich in das Verfahren eingeführten Wideranträgen eine nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 524 Abs. 1 Satz 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anschlussbeschwerde eingelegt. 14

aa) Unschädlich ist, dass die Arbeitgeberinnen die Anschlussbeschwerde nicht ausdrücklich als solche bezeichnet haben. Die in erster Instanz obsiegenden Arbeitgeberinnen konnten ihre Wideranträge nur im Wege einer Anschlussbeschwerde gemäß § 524 ZPO anbringen. Daher ist ihr Feststellungsbegehren entsprechend auszulegen (*vgl. BAG 17. Februar 2015 - 1 ABR 45/13 - Rn. 15 mwN, BAGE 151, 27*). 15

bb) Die Arbeitgeberinnen haben die Anschließung fristgemäß erklärt. Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist eine Anschlussbeschwerde nur bis zum Ablauf der 16

einem Beteiligten gesetzten Frist zur Beschwerdeerwiderung zulässig. Die Anschließung ist am letzten Tag der den Arbeitgeberinnen bis zum 20. April 2020 gesetzten Erwidernungsfrist rechtzeitig erfolgt.

cc) Die Anschließung ist auch sonst wirksam. Nach § 524 Abs. 3 ZPO muss die Anschließung in der Anschlussschrift begründet werden. Dem genügte der Schriftsatz der Arbeitgeberinnen vom 20. April 2020. 17

2. Die Anschlussbeschwerde ist unbegründet. Der mit der Anschlussbeschwerde zur gerichtlichen Entscheidung gestellte Hauptantrag und die Hilfsanträge sind zulässig, aber unbegründet. 18

a) Die Feststellungsanträge sind nach gebotener Auslegung zulässig. 19

aa) Mit den Haupt- und Hilfsanträgen machen die Arbeitgeberinnen nach der Antragsbegründung - anders als es der Wortlaut nahelegt - geltend, dass dem Betriebsrat bei der tatsächlichen Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers, die auf der Grundlage einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI erfolgt, generell oder jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen aus § 99 Abs. 1 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht zusteht. Die Arbeitgeberinnen haben in der Rechtsbeschwerdebegründung nochmals klargelegt, dass der Abschluss der individualvertraglichen Hinausschiebensvereinbarung nicht Gegenstand der Anträge ist. Die Anträge sind - wie vom Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt - ausgehend vom Anlassfall zudem dahin einschränkend auszulegen, dass sie nur solche Fälle erfassen, in denen ein Arbeitnehmer nach § 41 Satz 3 SGB VI über die tarifliche Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hinaus weiterbeschäftigt wird. Dem haben die Arbeitgeberinnen nicht widersprochen. Damit ist der Hauptantrag auf die Feststellung gerichtet, dass dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht bei einer auf einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruhenden, über die tarifliche Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hinausgehenden Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers. 20

Der erste Hilfsantrag ist der Sache nach auf die Feststellung gerichtet, dass dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei einer auf einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruhenden Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über die tarifliche Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hinaus zusteht, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Beginns der Weiterbeschäftigung bereits fünf Jahre bei den Arbeitgeberinnen beschäftigt ist. Zwar ergibt sich aus dem Antragswortlaut nicht eindeutig, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Beschäftigungsdauer abzustellen ist. Da es um das Mitbestimmungsrecht bei der Weiterbeschäftigung geht, ist aber davon auszugehen, dass der Zeitpunkt des Beginns der Weiterbeschäftigung und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI maßgebend sein soll. 21

Der Hilfsantrag zu 2. betrifft solche Fallgestaltungen, in denen der Betriebsrat seine Zustimmung zu der ursprünglichen Einstellung des Arbeitnehmers erteilt hat bzw. seine Zustimmung zu dieser ersetzt worden ist, nachdem er von der jeweiligen Arbeitgeberin über eine beabsichtigte „dauerhafte Beschäftigung“ (Einstellung auf Dauer), eine „Beschäftigung auf unbestimmte Zeit“ (Einstellung auf unbestimmte Dauer) oder „eine unbefristete Beschäftigung“ (unbefristete Einstellung) unterrichtet worden ist. 22

bb) Mit diesem Inhalt sind die Anträge zulässig. 23

(1) Die Anträge sind hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Maßnahmen, hinsichtlich derer die Feststellung des Nichtbestehens eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats beantragt wird, sind ausreichend präzise beschrieben. 24

(2) Auch die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. 25

(a) Die Anträge sind auf das Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts und damit auf das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. 26



(b) Die Arbeitgeberinnen haben ein rechtliches Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO an den begehrten Feststellungen, da zwischen den Beteiligten Streit darüber besteht, ob eine auf einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruhende Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über das Erreichen der tariflichen Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hinaus eine zustimmungspflichtige Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG ist. Dem Feststellungsinteresse steht nicht entgegen, dass sich der Anlassfall erledigt hat. Ein in der Vergangenheit liegender Streitfall kann Anlass sein, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts losgelöst von einem konkreten Ausgangsfall klären zu lassen, wenn die Maßnahme häufiger im Betrieb auftritt und sich auch künftig jederzeit wiederholen kann (*BAG 22. März 2016 - 1 ABR 19/14 - Rn. 19*). So verhält es sich hier. Die Arbeitgeberinnen schließen fünf bis zehn Hinausschiebensvereinbarungen iSv. § 41 Satz 3 SGB VI im Jahr. Es ist davon auszugehen, dass solche Vereinbarungen auch mit Arbeitnehmern geschlossen werden, die schon länger als fünf Jahre beschäftigt sind. Es ist auch anzunehmen, dass es dabei Fälle geben kann, in denen der Betriebsrat zuvor eine Zustimmung zu einer beantragten „dauerhaften Beschäftigung“, „Beschäftigung auf unbestimmte Zeit“ oder „einer unbefristeten Beschäftigung“ erteilt hat. Durch solche Formulierungen wurde im Anwendungsbereich des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes klargestellt, dass kein Fall einer unter die Sonderregelungen für Zeitanestellte, Angestellte für Aufgaben mit begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (*SR 2y BAT*) fallenden Befristung vorliegt (*BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 23, BAGE 136, 270*). Der TV-N hat in seinem Geltungsbereich den Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) abgelöst.

b) Der Hauptantrag der Arbeitgeberinnen und die dem Senat zur Entscheidung anfallenden Hilfsanträge sind unbegründet. Die Arbeitgeberinnen, die in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, haben den Betriebsrat bei einer auf einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruhenden Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über die tarifliche Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hinaus nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen. Das

gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer schon länger als fünf Jahre bei der jeweiligen Arbeitgeberin beschäftigt war, und auch in den Fällen, in denen die Zustimmung zu der ursprünglichen Einstellung erteilt wurde, nachdem der Betriebsrat über eine beabsichtigte „dauerhafte Beschäftigung“, eine „Beschäftigung auf unbestimmte Zeit“ oder eine „unbefristete Beschäftigung“ unterrichtet worden war.

aa) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat ua. vor jeder Einstellung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen (*BAG 26. Mai 2021 - 7 ABR 17/20 - Rn. 28; 22. Oktober 2019 - 1 ABR 13/18 - Rn. 15; 12. Juni 2019 - 1 ABR 5/18 - Rn. 16 mwN, BAGE 167, 43*).

bb) Danach steht dem Betriebsrat bei einer auf einer Hinausschiebungsver- einbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruhenden Weiterbeschäftigung eines Ar- beitnehmers über die tarifliche Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Buchst. a TV-N hin- aus ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu.

(1) Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über das Ende eines be- fristeten Arbeitsverhältnisses hinaus ist eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mit- bestimmungspflichtige Einstellung (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 86/09 - Rn. 22, BAGE 136, 123; 23. Juni 2009 - 1 ABR 30/08 - Rn. 32; 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 b der Gründe, BAGE 113, 206; 7. August 1990 - 1 ABR 68/89 - zu B I 2 a bb der Gründe, BAGE 65, 329; 28. Oktober 1986 - 1 ABR 16/85 - zu B II 3 der Gründe, BAGE 53, 237; DKW/Bachner 17. Aufl. § 99 Rn. 47; Fitting BetrVG 30. Aufl. § 99 Rn. 38; Dahm in Löwisch/Kaiser/ Klumpp BetrVG 7. Aufl. § 99 Rn. 8, 10; MHdB ArbR/Lunk 4. Aufl. Bd. 4 § 340*

Rn. 23; WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 99 Rn. 11; Raab GK-BetrVG 11. Aufl. § 99 Rn. 36; aA HWGNRH-Huke BetrVG 10. Aufl. § 99 Rn. 42; ErfK/Kania 21. Aufl. BetrVG § 99 Rn. 6; Thüsing in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 99 Rn. 39 und NK-GA/Preuss § 99 BetrVG Rn. 49 f.: Mitbestimmung nur in den Fällen, in denen eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren Arbeitnehmern erfolgt). Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung dient vornehmlich den Interessen der schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (BAG 12. Juni 2019 - 1 ABR 5/18 - Rn. 25, BAGE 167, 43; 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 a der Gründe, aaO; 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - zu B III 2 b der Gründe). Im Hinblick auf diesen Schutzzweck kommt eine Einstellung nicht nur bei der erstmaligen Eingliederung eines Mitarbeiters in den Betrieb in Betracht. Die Interessen der bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sind auch berührt, wenn ein Arbeitnehmer über den zunächst vorgesehenen Zeitpunkt hinaus im Betrieb verbleibt (BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 30/08 - Rn. 32). Mit der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über das Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus nimmt der Arbeitgeber - nicht anders als bei einer Neueinstellung - eine Besetzung des aufgrund der Befristung des Arbeitsverhältnisses freiwerdenden Arbeitsplatzes vor. Dies kann Zustimmungsverweigerungsgründe auslösen, die bei der „Ersteinstellung“ nicht voraussehbar waren und deshalb bei der ursprünglichen Zustimmungentscheidung des Betriebsrats noch nicht berücksichtigt werden konnten. Die Beteiligung des Betriebsrats reicht grundsätzlich bei jeder befristeten Einstellung nur bis zu der vorgesehenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 b der Gründe, aaO; 28. April 1998 - 1 ABR 63/97 - zu B II 2 der Gründe; 7. August 1990 - 1 ABR 68/89 - zu B I 2 a bb der Gründe, aaO; 28. Oktober 1986 - 1 ABR 16/85 - zu B II 3 der Gründe, aaO).

(2) Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus ist ebenfalls eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung (BAG 10. März 1992 - 1 ABR 67/91 - zu B 3 b der Gründe; 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 - zu B II 1 der Gründe zu einer Altersgrenze 55 Jahre; 18. Juli 1978 - 1 ABR 79/75 - zu II 2 c

32

der Gründe, BAGE 31, 20 zur Regelaltersgrenze; DKW/Bachner 17. Aufl. § 99 Rn. 47; Fitting BetrVG 30. Aufl. § 99 Rn. 39; WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 99 Rn. 11; aA HWGNRH-Huke BetrVG 10. Aufl. § 99 Rn. 42; MHdB ArbR/Lunk 4. Aufl. Bd. 4 § 340 Rn. 21; Raab GK-BetrVG 11. Aufl. § 99 Rn. 37; Thüsing in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 99 Rn. 42). Die Interessen der schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sind - ebenso wie bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über das Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus - berührt, wenn ein Arbeitnehmer über die tarifliche Altersgrenze hinaus im Betrieb verbleibt.

(a) Mit der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus nimmt der Arbeitgeber eine Besetzung des aufgrund der Altersgrenze freiwerdenden Arbeitsplatzes vor. Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberinnen sind Arbeitsverhältnisse, auf die eine tarifvertragliche Altersgrenze Anwendung findet, nicht auf unbegrenzte Dauer, sondern nur für die Zeit bis zum Erreichen der Altersgrenze abgeschlossen. Eine Vereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze für den Bezug einer Rente wegen Alters aus der gesetzlichen Rentenversicherung enden soll, ist eine kalendermäßige (Höchst-)Befristung iSv. § 3 Abs. 1 TzBfG (vgl. etwa BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 236/15 - Rn. 24). Letztlich kommt es auf die dogmatische Einordnung der Altersgrenze als Befristung nicht an. Entscheidend ist, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Erreichen der Altersgrenze endet, so dass der Arbeitgeber erneut über die Besetzung des Arbeitsplatzes zu entscheiden hat. Daher ist es entgegen der Ansicht der Arbeitgeberinnen auch unerheblich, ob die tarifliche Altersgrenze bereits bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses Anwendung fand. 33

(b) Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus kann Zustimmungsverweigerungsgründe auslösen. Das ist etwa der Fall, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG), wenn die Besetzung des aufgrund der tariflichen Altersgrenze freiwerdenden Arbeitsplatzes nicht unter Beachtung 34

von Auswahlrichtlinien erfolgt (§ 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) oder wenn die Besorgnis besteht, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer infolge der Weiterbeschäftigung Nachteile erleiden (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG). Letzteres ist nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil Aufstiegs- oder Veränderungschancen der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, die durch eine solche Weiterbeschäftigung verschlechtert werden, regelmäßig noch keinen Nachteil iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG darstellen (vgl. BAG 10. März 1992 - 1 ABR 67/91 - zu B 3 b der Gründe).

(c) Die Weiterbeschäftigung über die tarifliche Altersgrenze hinaus ist entgegen der Ansicht der Arbeitgeberinnen nicht von der Zustimmung zu der ursprünglichen Einstellung umfasst. Die Beteiligung des Betriebsrats reicht im Fall einer tariflichen Altersgrenze, wie bei jeder befristeten Einstellung, zunächst nur bis zu der vorgesehenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BAG 7. August 1990 - 1 ABR 68/89 - zu B I 2 a bb der Gründe, BAGE 65, 329; 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 - zu B II 2 a der Gründe zu einer Altersgrenze 55 Jahre). Sie umfasst nicht die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über das für das Erreichen der tariflichen Altersgrenze vorgesehene Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus. Der Arbeitgeber nimmt mit der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über das zunächst vorgesehene Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus eine neue personelle Maßnahme vor.

35

Die Arbeitgeberinnen berufen sich ohne Erfolg darauf, dass der Betriebsrat nach der Entscheidung des Ersten Senats vom 7. August 1990 (- 1 ABR 68/89 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 65, 329) nicht erneut nach § 99 BetrVG zu beteiligen ist, wenn ein befristetes Probearbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt wird, sofern dem Betriebsrat vor der Einstellung zur Probe mitgeteilt worden ist, der Arbeitnehmer solle bei Bewährung auf unbestimmte Zeit weiterbeschäftigt werden. Die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen können nicht auf die Weiterbeschäftigung über das Ende eines auf das Erreichen der Altersgrenze befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus übertragen werden. Der Erste Senat hat in der

36

Entscheidung vom 7. August 1990 zum Ausdruck gebracht, dass es sich um einen Ausnahmefall handle. Die befristete Beschäftigung im Anschluss an ein Probearbeitsverhältnis unterscheide sich grundsätzlich von einer Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses (§ 1 *BeschFG*). Auch in der von der Arbeitgeberin herangezogenen Entscheidung ist der Erste Senat grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Betriebsrat bei einer Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses gemäß § 99 BetrVG erneut zu beteiligen sei, weil bei einer solchen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das Befristungsende ungewiss sei und dem Betriebsrat nicht schon bei einer befristeten Einstellung nach § 1 *BeschFG* erklärt werde, der Arbeitnehmer solle bei Bewährung auf Dauer bleiben (*BAG 7. August 1990 - 1 ABR 68/89 - aaO*). Ebenso verhält es sich bei einer Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern über den Zeitpunkt einer tariflichen Altersgrenze hinaus.

(d) Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus ist auch nicht aus systematischen Gründen zu verneinen. 37

(aa) § 80 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 8 BetrVG schließen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze weder aus noch gebieten sie eine Einschränkung dieses Mitbestimmungsrechts (*so aber HWGNRH-Huke BetrVG 10. Aufl. § 99 Rn. 42; Thüsing in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 99 Rn. 39 f.*). Der Betriebsrat hat nach diesen Bestimmungen zum einen die Aufgabe, die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern und zum anderen die Aufgabe, die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern. Diese allgemeinen Aufgaben stehen neben den in den einzelnen Abschnitten angeführten Befugnissen; sie schließen die Ausübung der Beteiligungsrechte aus § 99 BetrVG nicht aus, sondern sind im Rahmen ihrer Ausübung zu berücksichtigen. Sie hindern den Betriebsrat insbesondere nicht daran, einer Weiterbeschäftigung über die vereinbarte Altersgrenze hinaus unter den Voraussetzungen des § 99 Abs. 2 BetrVG die Zustimmung zu verweigern. Der Umstand, dass sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über 38

eine Altersgrenze hinaus auch dahin auswirken kann, dass der Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigt werden darf, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Schon das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer ersten Einstellung ist naturgemäß darauf angelegt, dass es sich auch zu Lasten des einzustellenden Arbeitnehmers auswirkt. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung soll nämlich in erster Linie Interessen der im Betrieb schon vorhandenen Arbeitnehmer wahren. Wenn daher ein Arbeitnehmer mit Erreichen der Altersgrenze seinen Arbeitsplatz „verliert“, weil der Betriebsrat seiner Weiterbeschäftigung zu Recht die Zustimmung verweigert, so folgt dies ebenso aus dem Zweck der Mitbestimmung des Betriebsrats wie die Möglichkeit, dass ein Arbeitnehmer einen angestrebten Arbeitsplatz nicht „erhält“, weil der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung dieses Arbeitnehmers ordnungsgemäß verweigert (*BAG 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 - zu B II 2 c der Gründe*).

Durch eine Zustimmungsverweigerung wird nicht in die Rechte des Arbeitnehmers eingegriffen. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Verlängerungsvertrags. Er wird daher auch nicht in seinen Rechten verletzt, wenn der Arbeitgeber eine solche Vertragsverlängerung deswegen nicht vereinbart, weil der Betriebsrat einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers seine Zustimmung zu Recht verweigert (*vgl. BAG 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 - zu B II 2 d der Gründe*).

39

(bb) Der Annahme eines Mitbestimmungsrechts steht auch § 104 BetrVG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung verlangen, wenn ein Arbeitnehmer durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen, den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört hat. § 104 BetrVG begründet unter den darin vorgesehenen Voraussetzungen einen eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber auf Entlassung oder Versetzung des Arbeitnehmers (*BAG 28. März 2017 - 2 AZR 551/16 - Rn. 27, BAGE 159, 25*). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze

40

hinaus steht dazu nicht im Widerspruch. Dabei geht es nicht darum, die Kündigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zu verlangen oder einem Arbeitnehmer seinen ihm bereits zugewiesenen Arbeitsplatz zu entziehen (*so aber APS/Greiner 6. Aufl. SGB VI § 41 Rn. 75*). Das Arbeitsverhältnis endet vielmehr aufgrund der tariflichen Altersgrenze. Der Betriebsrat hat dabei mitzubestimmen, ob der Arbeitnehmer länger als zunächst vorgesehen im Betrieb beschäftigt wird.

(cc) Gegen die Annahme, dass die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus als Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG anzusehen ist, spricht auch nicht der Umstand, dass das Bundespersonalvertretungsgesetz für das Hinausschieben des Eintritts von Beamtinnen oder Beamten in den Ruhestand und die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern über die Altersgrenze hinaus in § 78 Abs. 1 Nr. 8 BPersVG einen gesonderten Mitbestimmungstatbestand vorsieht. Die Vorschrift ist Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens (*aA im Hinblick auf § 75 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG aF Thüsing in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 99 Rn. 42*). § 78 Abs. 1 Nr. 8 BPersVG ist ohne eigenen Regelungsgehalt, da die Weiterbeschäftigung über eine Altersgrenze hinaus schon von dem Mitbestimmungsrecht nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG erfasst wird (*vgl. Kaiser/Annuß in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 5. Aufl. § 75 Rn. 132; aA Hebelers ZfPR 2018, 18, 20*). Die Beschäftigung nach dem Ende eines befristeten Arbeitsvertrags ist personalvertretungsrechtlich als Einstellung zu werten. Die die Versagung der Zustimmung rechtfertigenden Gründe stellen sich bei einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses erneut und möglicherweise unter anderen Gesichtspunkten, so dass es einer erneuten Prüfung des Personalrats bedarf (*vgl. BVerwG 1. Februar 1989 - 6 P 2.86 - zu 1 der Gründe mwN*). Kommt der Vorschrift des § 78 Abs. 1 Nr. 8 BPersVG insoweit nur ein klarstellender Charakter zu, kann aus dem Fehlen einer entsprechenden Regelung im BetrVG nicht der Wille des Gesetzgebers entnommen werden, entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Falle der Weiterbeschäftigung über eine Altersgrenze hinaus abzulehnen.

41



- (3) Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus bedarf auch dann nach § 99 Abs. 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats, wenn sie auf einer Hinausschiebungsvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI beruht (*DKW/Bachner 17. Aufl. § 99 Rn. 47; Bader NZA 2014, 749, 751; Bayreuther NZA 2015 Beil. 3 S. 84, 89; Fitting BetrVG 30. Aufl. § 99 Rn. 39; ErfK/Rolfs 21. Aufl. SGB VI § 41 Rn. 23; aA APS/Greiner 6. Aufl. SGB VI § 41 Rn. 75; HWGNRH-Huke BetrVG 10. Aufl. § 99 Rn. 42; Poguntke NZA 2014, 1372, 1376; Worobjow NZA 2019, 1023, 1028*). 42
- (a) Anknüpfungspunkt für die Beteiligung des Betriebsrats ist die tatsächliche Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb über das zunächst vorgesehene Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus, nicht aber die Verlängerung des Arbeitsvertrags. Es ist daher gleichgültig, auf welcher rechtlichen Grundlage die Weiterbeschäftigung beruht (*BAG 12. Juli 1988 - 1 ABR 85/86 - zu B II 2 b der Gründe*). 43
- (b) Das SGB VI schließt mit der Regelung in § 41 Satz 3 ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG auch nicht aus. 44
- (aa) Nach § 41 Satz 3 SGB VI können die Arbeitsvertragsparteien, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbart haben, den Beendigungszeitpunkt durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses, ggf. auch mehrfach, hinausschieben. 45
- (bb) Mit dieser Regelung will es 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 (*BT-Drs. 18/1489 S. 25*). Dazu hat der Gesetzgeber einen einfach zu handhabenden Ausnahmetatbestand geschaffen, der den Parteien eine Verschiebung des zuvor - wirksam - vereinbarten Beendigungszeitpunkts ermöglicht und bei dem ein Streit über die sachliche Rechtfertigung der neuerlichen Befristung nicht entstehen kann (*BAG 19. Dezember 2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 32, BAGE 164, 370*). Mit 46

dieser Zwecksetzung ist § 41 Satz 3 SGB VI eine Sondervorschrift des Befristungsrechts; sie hat nur Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Ein Ausschluss des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 99 Abs. 1 BetrVG ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 41 Satz 3 SGB VI noch aus dem Gesetzeszweck, den Arbeitsvertragsparteien eine rechtssichere Befristungsmöglichkeit zu schaffen.

(cc) Soweit die Arbeitgeberinnen geltend machen, es fehle bei einer auf einer Hinausschiebenseinbarung iSv. § 41 Satz 3 SGB VI beruhenden Weiterbeschäftigung aufgrund des Erfordernisses der nahtlosen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (*vgl. dazu BAG 19. Dezember 2018 - 7 AZR 70/17 - Rn. 19, BAGE 164, 370*) mangels Zäsur an einer Einstellung iSv. § 99 BetrVG, verkennen sie, dass das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers ohne die Hinausschiebenseinbarung mit dem Erreichen der tariflichen Altersgrenze endete. Der Arbeitgeber trifft mit der Weiterbeschäftigung eine Entscheidung über die Besetzung des Arbeitsplatzes. Diese personelle Maßnahme kann Zustimmungsverweigerungsrechte auslösen. Der Umstand, dass § 41 Satz 3 SGB VI mit der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (*Richtlinie 2000/78/EG*) vereinbar ist (*EuGH 28. Februar 2018 - C-46/17 - [John] Rn. 28 bis Rn. 32*), rechtfertigt entgegen der Ansicht der Arbeitgeberinnen nicht die Annahme, im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer könnten infolge der Weiterbeschäftigung keine Nachteile erleiden. 47

(dd) Ein Ausschluss des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus auf der Grundlage einer Vereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI ist auch nicht aus unionsrechtlichen Gründen geboten. Nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2018 (*EuGH 28. Februar 2018 - C-46/17 - [John]*) ist Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass er § 41 Satz 3 SGB VI nicht entgegensteht, der bei Arbeitnehmern, die die Regelaltersgrenze erreicht haben, das Hinaus- 48

schieben des Zeitpunkts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von einer befristet erteilten Zustimmung des Arbeitgebers abhängig macht. Dem lässt sich entgegen der Ansicht der Arbeitgeberinnen nicht entnehmen, dass Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG einer Regelung entgegensteht, die das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts nicht nur von der Zustimmung des Arbeitgebers, sondern auch von der Zustimmung einer Arbeitnehmervertretung abhängig macht. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung nach § 99 BetrVG betrifft lediglich die tatsächliche Beschäftigung und nicht den Abschluss der zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vgl. BAG 28. April 1992 - 1 ABR 73/91 - zu B II 3 der Gründe, BAGE 70, 147). Insoweit weisen die Arbeitgeberinnen in ihrer Rechtsbeschwerdebegründung zutreffend darauf hin, dass es für die Frage des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts nicht vorrangig auf die Auslegung des § 41 Satz 3 SGB VI ankommt, sondern diese Frage in erster Linie durch die Auslegung des Einstellungsbegriffs zu beantworten ist. Im Übrigen werden Personen durch das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrats, die das Rentenalter erreicht haben, nicht gegenüber Personen, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, iSv. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG benachteiligt. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats knüpft nicht an das Alter des Arbeitnehmers an, sondern an die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb über das zunächst vorgesehene Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus. Ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst, da die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. zum „*acte clair*“ EuGH 15. September 2005 - C-495/03 - [Intermodal Transports] Rn. 33).

cc) Auch der dem Senat damit zur Entscheidung anfallende bedingte Antrag zu 2. ist unbegründet. Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus auf der Grundlage einer Hinausschiebensvereinbarung iSv. § 41 Satz 3 SGB VI unterliegt auch dann der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG, wenn der Arbeitnehmer mit Zustimmung des Betriebsrats bereits länger als fünf Jahre bei seiner Arbeitgeberin beschäftigt ist.

49

Anknüpfungspunkt für die Beteiligung des Betriebsrats ist die tatsächliche Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb über die zunächst vorgesehene Zeit hinaus, nicht die Dauer der bisherigen Beschäftigung.

Die Regelungen in § 624 BGB bzw. § 15 Abs. 4 TzBfG rechtfertigen keine andere Beurteilung. Nach diesen Vorschriften kann ein für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangenes Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis nach Ablauf von fünf Jahren von dem Verpflichteten bzw. dem Arbeitnehmer gekündigt werden. Diese Regelung zum Kündigungsrecht ist nicht dahin zu verallgemeinern, dass ein auf die Dauer von fünf Jahren eingegangenes Dienst- oder Arbeitsverhältnis in jeglicher Hinsicht so zu behandeln ist wie ein auf Lebenszeit eingegangenes Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Im Übrigen kommt es bei diesen Regelungen nicht auf die tatsächliche Dauer des Arbeitsverhältnisses an, sondern darauf, für welche Zeit sie eingegangen wurden. 50

dd) Der dem Senat damit zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag zu 3. ist ebenfalls unbegründet. Bei der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus auf der Grundlage einer Hinausschiebensvereinbarung iSv. § 41 Satz 3 SGB VI ist der Betriebsrat auch dann nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen, wenn er bei der ursprünglichen Einstellung zu einer „dauerhaften Beschäftigung“ oder/und zu einer „Beschäftigung auf unbestimmte Zeit“ oder/und einer „unbefristeten Beschäftigung“ angehört wurde und die Zustimmung dazu erteilt hatte. Eine entsprechende Information des Betriebsrats durch die Arbeitgeberin hat keine Auswirkung auf das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts im Falle der Weiterbeschäftigung über die tarifliche Altersgrenze hinaus. Mit solchen Formulierungen wird nicht zum Ausdruck gebracht, dass eine tarifliche Altersgrenze nicht gelten und der Arbeitnehmer nach Erreichen des Regelrentenalters beschäftigt werden soll. Vielmehr soll damit nur klargestellt werden, dass das Arbeitsverhältnis nicht für 51

eine im Voraus konkret bestimmte Frist abgeschlossen wird (vgl. BAG 25. Oktober 2017 - 7 AZR 632/15 - Rn. 37; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 56 f.; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 23, BAGE 136, 270).

Klose

Waskow

M. Rennpferdt

Mertz

J. Glatt-Eipert