

4 TaBV 22/06

5 BV 13/05

(Bayreuth)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

in dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung von

A...

- Antragstellerin, Beteiligte zu 1) und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte: ...

Betriebsrat der A...

- Beteiligter zu 2) und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte: ...

Wegen: Zustimmungsersetzung

Die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Haller und Schirner aufgrund der mündlichen Anhörung vom 25. April 2007

für Recht erkannt:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 08.02.2006, Az.: 5 BV 13/05, abgeändert.
2. Die vom Beteiligten zu 2) verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters B... auf den Arbeitsplatz Netztechniker im Ressort PTI 26 wird ersetzt.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners zur beabsichtigten Versetzung des Mitarbeiters B....

Die Antragstellerin betreibt mit Sitz in C... einen Betrieb unter der Bezeichnung D..., für die Erbringung aller Unternehmensleistungen im Bereich der technischen Infrastruktur in Bayern. Bei dem Beteiligten zu 2) handelt es sich um den in diesem Betrieb gewählten Betriebsrat.

Am 04.03.2005 stellte der interne Personalservice einen freien besetzbaren Arbeitsposten „Netztechniker“ im Ressort PTI 26 in die unternehmensinterne Jobbörse. Auf den ausgeschriebenen Arbeitsposten haben sich zehn Arbeitnehmer der Antragstellerin beworben, hierunter auch vier Arbeitnehmer aus dem unternehmensinternen Vermittlungs- und Qualifizierungsbetrieb E....

Mit Schreiben vom 11.05.2005 nebst Anlage (Kopien Bl. 9, 10 d.A.) beantragte die Antragstellerin bei dem Beteiligten zu 2) die Zustimmung zur Versetzung des aus ihrer Sicht am besten geeigneten Bewerbers B... mit Wirkung zum 01.06.2005. Der Beteiligte zu 2) hat mit Schreiben vom 24.05.2005 (Kopie Bl. 30 d.A.) die Zustimmung verweigert und sich hierbei auf § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG gestützt. Er begründet dies mit dem fehlenden Nachweis des tarifvertraglich festgelegten Verfahrens nach Clearing II. In dem Zustimmungsverweigerungsschreiben hat er in diesem Zusammenhang auf ein früheres Schreiben des Betriebsratsvorsitzenden an den Niederlassungsleiter vom 11.05.2005 (Kopie Bl. 31 – 33 d.A.) verwiesen.

Mit ihrem am Folgetag beim Arbeitsgericht Bayreuth eingegangenen Schriftsatz vom 05.07.2005 beantragt die Antragstellerin die Ersetzung der verweigerten Zustimmung zur Versetzung des Mitarbeiters B....

Wegen der Anträge der Beteiligten und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Bayreuth hat mit Beschluss vom 08.02.2006 den Antrag zurückgewiesen.

Es hat dies im Wesentlichen damit begründet, die personelle Maßnahme verstoße gegen § 8 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio), denn die Clearingstelle II sei stets dann zu beteiligen, wenn sich für einen ausgeschriebenen Dauerarbeitsplatz ein E...-Mitarbeiter beworben habe. Es sei Aufgabe der Clearingstelle II eine Empfehlung auszusprechen, ob und gegebenenfalls welcher Arbeitnehmer für den Dauerarbeitsplatz in Betracht komme. Hierbei seien die Befähigung, Ausbildung und Eignung des E...-Mitarbeiters für den zu besetzenden Arbeitsplatz zu beurteilen und hierbei auch Gesichtspunkte der Bestenauslese zu berücksichtigen. Die Entscheidungsbefugnis zur Stellenbesetzung liege zwar bei dem jeweiligen Beschäftigungsbetrieb, jedoch diene die Empfehlung der Clearingstelle II dazu, auf diese Besetzungsentscheidung Einfluss zu nehmen und auf das Vorhandensein von geeigneten und qualifizierten Mitarbeitern aus E... hinzuweisen.

Gegen den der Antragstellerin am 06.03.2006 zugestellten Beschluss haben ihre Prozessbevollmächtigten mit Telefax vom 04.04.2006 Beschwerde eingelegt und sie mit weiterem Telefax vom 06.07.2006 begründet.

Die Antragstellerin meint, die Gesamtbetriebsvereinbarung zur Stellenbesetzung mit der zugehörigen Stellenbesetzungsrichtlinie (Kopie Bl. 11 – 25 d.A.) regle abschließend, nach welchem Verfahren bei der Antragstellerin freie Arbeitsplätze zu besetzen sind. Die Besetzungsentscheidung habe die jeweilige selbständige Organisationseinheit zu treffen und diese habe dem Prinzip der Bestenauswahl Rechnung zu tragen. Schon wegen der gebotenen Umsetzung beamtenrechtlicher Vorgaben könne hiervon nicht abgewichen werden, wenn ein bei der Antragstellerin eingesetzter Beamter sich beworben habe.

Eine Empfehlung der Clearingstelle II sei nur dann einzuholen, wenn die Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des Prinzips der Bestenauslese auf einen E...-Mitarbeiter gefallen sei. Die Empfehlung der Clearingstelle II habe nur eine Auswahl unter den E...-Mitarbeitern zum Inhalt.

Da der Beteiligte zu 2) nicht in Abrede gestellt habe, dass es sich bei dem Mitarbeiter B... um den fachlich am besten geeigneten Bewerber handle, würde im vorliegenden Fall die Durchführung eines Verfahrens vor der Clearingstelle II eine überflüssige Förmerei darstellen.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt:

- I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 08.02.2006, Az.: 5 BV 13/05, wird abgeändert.
- II. Die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Versetzung des Mitarbeiters B... auf den Arbeitsplatz Netztechniker im Ressort PTI 26 bei der Beteiligten zu 1) wird ersetzt.

Der Antragsgegner und Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, der TV Ratio gebiete im Hinblick auf die Wiedereingliederung von Arbeitnehmern auch im vorliegenden Fall die Einholung einer Empfehlung der Clearingstelle II. Diese habe bei ihrer Empfehlung auch Gesichtspunkte der Bestenauslese zu berücksichtigen. Der TV Ratio würde leerlaufen, wenn man seine Anwendung dann ablehnen würde, wenn die Arbeitgeberin nicht beabsichtigt, einer Empfehlung der Clearingstelle II zu folgen. Nach § 7 TV Ratio seien E...-Kräfte bei der Besetzung freier Stellen vorrangig zu berücksichtigen.

Zu den näheren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von ihnen in dem Beschwerdeverfahren eingereichten Schriftsätze und die Sitzungsniederschriften verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.

2. Die Beschwerde ist sachlich begründet.

Sie führt zur Abänderung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Bayreuth und zur Ersetzung der verweigerten Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Versetzung des Mitarbeiters B... auf den Arbeitsplatz Netztechniker im Ressort PTI 26 gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG. Es liegen nämlich keine Gründe im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG vor, auf die der Beteiligte zu 2) seine Zustimmungsverweigerung stützen konnte.

- a) Der beantragten Ersetzung der Zustimmung gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG steht im vorliegenden Fall nicht entgegen, dass die Antragstellerin den Beteiligten zu 2) über die beabsichtigte Versetzungsmaßnahme nicht ordnungsgemäß unterrichtet hat.

Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist es, dem Betriebsrat die Prüfung zu ermöglichen, ob ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme vorliegt. Die vollständige Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber ist Voraussetzung dafür, dass der Betriebsrat seine Rechte nach § 99 Abs. 2 BetrVG ordnungsgemäß wahrnehmen kann. Seine Unterrichtung hat sich auf all diejenigen tatsächlichen Umstände erstrecken, welche die Prüfung eines Zustimmungsverweigerungsgrundes ermöglichen. Damit sind dem Betriebsrat die für die Einstellung maßgebenden Umstände mitzuteilen, insbesondere der Name und die genauen Personalien und alle Umstände für die fachliche und persönliche Eignung für den vorgesehenen Arbeitsplatz und die betrieblichen Auswirkungen der beabsichtigten Maßnahme. Unterrichtet der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht im erforderlichen Maß, so kommt grundsätzlich eine Zustimmungsersetzung nicht in Betracht.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber anlässlich einer geplanten personellen Einzelmaßnahme Angaben zur Person, zum vorgesehenen Arbeitsplatz und zur Eingruppierung gemacht hat und der Betriebsrat nicht innerhalb einer Woche ergänzende Auskünfte angefordert hat. Nur in diesem Fall kann er sich nicht auf die unvollständige Unterrichtung berufen (vgl. hierzu BAG vom 14.03.1989 – 1 ABR 80/87 – AP Nr. 64 zu § 99 BetrVG, Hessisches LAG vom 24.05.2005 – 18/4 TaBV 139/04 - in Juris).

In seinem Schreiben vom 24.05.2005 hat der Beteiligte zu 2) der beantragten Versetzung die Zustimmung verweigert, damit eine Entscheidung in der Sache getroffen und sich hierbei nicht auf eine nicht ordnungsgemäße oder unzureichende Unterrichtung berufen.

Am Ende der Anhörung vor der Beschwerdekammer am 25.04.2007 hat dies der Beteiligte zu 2) nochmals ausdrücklich bestätigt.

- b) Die begehrte Zustimmung des Betriebsrats gilt nicht etwa deshalb als schon erteilt, weil dieser dem Ersuchen der Arbeitgeberin nicht frist- oder formgerecht widersprochen hätte.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist der Zustimmungsantrag bei dem Beteiligten zu 2) nicht vor dem 18.05.2005 eingegangen und hat dieser innerhalb der Wochenfrist mit Schreiben vom 24.05.2005 die Zustimmungsverweigerung mitgeteilt. Die Beteiligten sind in dem Beschwerdeverfahren diesen Feststellungen nicht entgegengetreten, so dass insoweit keine weiteren Ausführungen veranlasst sind.

In seinem Schreiben vom 24.05.2005 hat der Beteiligte zu 2) Gründe geltend gemacht, die sich dem Verweigerungsgrund des §§ 99 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zuordnen lassen. Er rügt nämlich die fehlende Durchführung des im TV Ratio geregelten Verfahrens nach Clearing II.

Dies ist ausreichend, um eine gerichtliche Überprüfung und eventuelle Korrektur der verweigerten Zustimmung zu ermöglichen.

- c) Außerhalb des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG liegende Zustimmungsverweigerungsgründe sind gerichtlich nicht zu prüfen, denn innerhalb der Wochenfrist wurden keine weiteren schriftlichen Verweigerungsgründe, die sich den Ziffern 2 oder 3 des § 99 Abs. 2 BetrVG zuordnen ließen, angegeben.

Der Betriebsrat stützte seine Zustimmungsverweigerung nicht auf eine fehlerhafte Anwendung einer betriebsverfassungsrechtlichen Auswahlrichtlinie i.S.d. § 99 Abs. 2 Ziff. 2 BetrVG. Insoweit bedurfte es keiner Überprüfung, ob eine solche Auswahlrichtlinie besteht und deren Bestimmungen beachtet worden sind, als die Versetzungsentscheidung zu Gunsten des Bewerbers B... getroffen worden ist.

Der Betriebsrat trägt in seinem Zustimmungsverweigerungsschreiben keine konkreten Tatsachen dafür vor, dass infolge der beabsichtigten Versetzung des Mitarbeiters B... im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer sonstige Nachteile i.S.d. § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG erleiden würden.

Dies könnte zwar bei Mitarbeitern der Fall sein, die sich mit dem Kollegen B... auf die ausgeschriebene Stelle eines Netztechnikers im Ressort PTI 26 beworben haben. Auf diesen Bewerberkreis nimmt das Verweigerungsschreiben vom 24.05.2005 aber nicht konkret Bezug und verweist auch nicht auf drohende rechtliche oder tatsächliche Nachteile, die vom Regelungsbereich des

§ 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG erfasst werden. Um einen Nachteil im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich, wenn eine nicht unerhebliche Verschlechterung in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers zu befürchten ist aber nicht, wenn durch eine Versetzungsmaßnahme einem anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer die bloße Chance genommen wird, diesen Arbeitsplatz zu erhalten (vgl. BAG vom 18.09.2002 – 1 ABR 56/01 – AP Nr. 31 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung; Richardi/Thüsing, BetrVG, 10. Aufl., § 99 Rz 216, m.w.N.).

Auch durch die Verweisung auf das Schreiben des Betriebsratsvorsitzenden vom 11.05.2005 ändert sich an dieser Bewertung nichts, denn in diesem Schreiben wird nur generell auf bestehende tarifvertragliche Regelungen hingewiesen. Es wird aber nicht auf die konkrete Versetzungsmaßnahme, die übrigen Bewerber und auf rechtliche oder tatsächliche Nachteile einzelner dieser Bewerber Bezug genommen. Da der Zustimmungsantrag dem Betriebsrat erst am 18.05. zugegangen ist, konnte das Schreiben vom 11.05. die geplante Versetzungsmaßnahme auch noch nicht konkret zum Inhalt haben.

Da der Betriebsrat alle Gründe, mit denen er seine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber geplanten personellen Einzelmaßnahme verweigern will, innerhalb einer Woche dem Arbeitgeber mitzuteilen hat, kann er im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren keine neuen Gründe nachschieben (so BAG vom 03.07.1984 – 1 ABR 74/82 – AP Nr. 20 zu § 99 BetrVG 1972).

Das BAG begründet dies mit der vom Gesetzgeber gewünschten alsbaldigen Klarheit und Rechtssicherheit. Der Arbeitgeber soll innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen Frist sichere Kenntnis von den Gründen erhalten, die den Betriebsrat veranlasst haben, die Zustimmung zu der geplanten Maßnahme zu verweigern.

Insoweit kann sich der Beteiligte zu 2) in dem Zustimmungsersetzungsverfahren nicht mehr darauf berufen, aufgrund geltender Auswahlrichtlinien hätte nicht der Bewerber B... sondern ein anderer Mitarbeiter, insbesondere einer aus der Beschäftigungsgesellschaft E..., ausgewählt werden müssen. Ebenso wenig darauf, durch die Versetzung des Mitarbeiters B... auf den ausgeschriebenen Arbeitsplatz würde in rechtlich geschützte Positionen anderer Mitarbeiter eingegriffen.

- d) Die beabsichtigte Versetzung des Mitarbeiters B... auf die Position eines Netzwerktechnikers im Ressort PTI 26 verstößt nicht i.R.d. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegen ein Gesetz oder eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung, weshalb die hierauf gestützte Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen ist.
- da) Die Antragstellerin trägt vor, dass sie bei dem Mitarbeiter B..., einem im aktiven Dienst stehenden Beamten, bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle das Auswahlverfahren nach Ziffer 8.2 der Stellenbesetzungsrichtlinie beachtet hat. Da er aus ihrer Sicht der am besten geeignete Bewerber gewesen sei ist, sei das vorgeschriebene Prinzip der Bestenauswahl beachtet worden. Das in der Stellenbesetzungsrichtlinie festgeschriebene Prinzip der Bestenauswahl sei bei einem Beamten schon aufgrund grundgesetzlicher Bestimmungen (Artikel 33 Abs. 2 GG) und einfachgesetzlicher Vorschriften (§§ 8 Abs. 1, 23 BBG, 1 BLV) ein zu beachtendes Auswahlprinzip.

Vom Beteiligten zu 2) werden keine konkreten Tatsachen dafür vorgebracht, bei der Auswahl des Mitarbeiters B... sei gegen Regelungen der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Stellenbesetzung und der in Bezug genommenen Stellenbesetzungsrichtlinie verstoßen worden. Insbesondere wird der Bewertung der Antragstellerin nicht mit konkreten Tatsachen entgegengetreten, bei dem Bewerber B... habe es sich nach den in der Ausschreibung genannten Arbeitsplatz- und Qualifikationsanforderungen insgesamt um den am besten geeigneten Bewerber gehandelt.

- db) Entgegen der Rechtsansicht des Beteiligten zu 2) bedarf die beabsichtigte Versetzung eines im aktiven Dienst stehenden Mitarbeiters nicht der Durchführung des in § 8 TV Ratio geregelten Verfahrens nach Clearing II.

Nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 und 4 TV Ratio wird für eine erforderlich werdende Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern bei der Versetzung bzw. dem Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz je Geschäftsstelle eine ständige Clearingstelle in der E... eingerichtet, die eine Empfehlung abzugeben hat, welche Arbeitnehmer auf einen zumutbaren Dauerarbeitsplatz versetzt werden sollen/wechseln sollen.

In der Geschäftsordnung der Clearingstelle II (Anlage 3 b zum TV Ratio) wird in § 1 geregelt, dass die paritätisch besetzten ständigen Clearingstellen bei der Vermittlungs- und Qualifikationseinheit (E...) eingerichtet werden und in der Clearingstelle eine umfassende Erörterung und Beratung zu einer erforderlichen Auswahl unter mehreren Beschäftigten bei der Versetzung/Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz vorzunehmen ist.

Schließlich wird in der Anlage 4 zum TV Ratio, überschrieben mit „Zumutbarkeitskriterien für Vermittlung auf interne oder externe Dauerarbeitsplätze im Sinne des § 7 TV Ratio“, in den Protokollnotizen zu dessen § 1 geregelt, dass die Clearingstelle II gemäß § 8 TV Ratio unter Berücksichtigung der Zumutbarkeitskriterien nach den §§ 2 – 6 dieser Anlage eine Empfehlung über die zu versetzenden bzw. wechselnden Arbeitnehmer abzugeben hat, wenn Arbeitsplätze im Rahmen der Versetzung bzw. des Wechsels zu einer Beteiligungsgesellschaft mit Arbeitnehmern besetzt werden sollen. Hierbei soll die Zuordnung der E...-Arbeitnehmer auf Dauerarbeitsplätzen nach den Prämissen Entfernung zwischen Dauerarbeitsplatz und Wohnort, Qualifizierungsaufwand und Organisationszugehörigkeit vorgenommen werden.

Schon aus dem Wortlaut dieser tarifvertraglichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang wird deutlich, dass die Clearingstelle II immer dann zu beteiligen ist und eine Empfehlung auszusprechen hat, wenn eine Auswahl unter mehreren E...-Arbeitnehmern erforderlich wird. Bei dem in § 8 Abs. 1 TV Ratio genannten Kreis der Arbeitnehmer handelt es sich nämlich um denselben Arbeitnehmerkreis wie den in § 7 Abs. 1 TV Ratio bezeichneten, nämlich um die Mitarbeiter, die nach den §§ 3, 4 und 5 TV Ratio zur Beschäftigungsgesellschaft E... gewechselt sind. Dies wird besonders deutlich aus der Überschrift der Anlage 4, in der § 7 TV Ratio ausdrücklich genannt ist, und in dessen Protokollnotiz zu § 1 in dessen Absatz 2 Satz 2 aus-

drücklich von „E...-Arbeitnehmern“ die Rede ist.

Das Verfahren nach § 8 TV Ratio setzt damit voraus, dass ein E...-Mitarbeiter i.R.d. § 7 TV Ratio auf einen Dauerarbeitsplatz versetzt werden oder dorthin wechseln soll. Nur in diesem Fall kann sich eine Auswahl nach bestimmten Zumutbarkeitskriterien überhaupt stellen und soll eine Empfehlung der Clearingstelle II eine richtige Auswahlentscheidung in dem Beschäftigungsbetrieb fördern.

Im vorliegenden Fall soll jedoch kein E...-Mitarbeiter i.R.d. § 7 TV Ratio auf einen Dauerarbeitsplatz versetzt werden, weshalb der Anwendungsbereich des § 8 TV Ratio nicht eröffnet ist. Von dieser Regelung erfasst wird nämlich nicht die Versetzung eines bereits auf einem Dauerarbeitsplatz beschäftigten Mitarbeiters auf einen anderen Dauerarbeitsplatz innerhalb der A... bzw. einer Beteiligungsgesellschaft.

III.

1. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 2 Abs. 2 GKG.
2. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde erfolgt gemäß §§ 92 Abs. 1 Satz 1 und 2, 72 Abs. 2 Ziff. 2 ArbGG. Dem Verfahren wird in Bezug auf die Auslegung des § 8 TV Ratio grundsätzliche Bedeutung beigemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann von dem Beteiligten zu 2) Rechtsbeschwerde eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 – 20 00) eingelegt und in gleicher Weise innerhalb von zwei Monaten begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Roth, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Haller, Ehrenamtlicher Richter
Schirner, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 25.04.2007