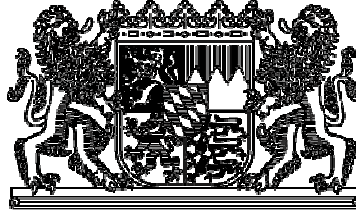


11 TaBV 4/13
13 BV 295/12
(ArbG München)

Verkündet am: 17.07.2013

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Firma D.

A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin und Beteiligte zu 1 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. E.
E-Straße, C-Stadt

2. B.

A-Straße, A-Stadt

- Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte C.
C-Straße, C-Stadt

- 2 -

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 17. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Dr. Karpa und Markert

für Recht erkannt:

- 1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München - Az.: 13 BV 259/12 - vom 13.12.2012 wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Versetzung des Mitarbeiters F. sowie über die Frage, ob die vorläufige Versetzung dieses Mitarbeiters aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Die Beteiligte zu 1) ist ein Unternehmen der B. Inc., einem der weltweit größten Distributoren für Komponenten der Elektroindustrie. Im Betrieb der Beteiligten zu 1) in A-Stadt werden Logistikservice- und Produktveredelungsdienstleistungen für die europäische Elektroindustrie erbracht. Die Beteiligte zu 1) beschäftigt in der Regel ca. 341 eigene Arbeitnehmer, sowie zusätzlich Leiharbeitnehmer.

Der Beteiligte zu 2) ist der bei der Beteiligten zu 1) gebildete Betriebsrat, bestehend aus 9 Mitgliedern.

Die Beteiligte zu 1) hat ein neues Lagergebäude errichtet, das vom bisherigen Lagergebäude ca. 100 m Luftlinie entfernt ist. Zur Vorbereitung des Umzuges in das neue Lager-

gebäude hatten die Betriebsparteien bereits im Jahr 2008 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen. Im neuen Lagergebäude sind bereits Mitarbeiter der Beteiligten zu 1) beschäftigt. Der Umzug in die neuen Räumlichkeiten ist zum Großteil ab dem Zeitraum Februar 2012 erfolgt und bisher auch noch nicht abgeschlossen.

Zum 30.04.2012 legte der bisherige Stelleninhaber der Stelle „Teamleader im Bereich Warenausgang“ im Betriebsteil Lager seine Stelle nieder. Aufgabe dieses Teamleaders ist im Wesentlichen, den Supervisor bzw. stellvertretenden Supervisor Warenausgang bei der Koordination und Leitung der Mitarbeiter, beim Erreichen und Halten eines hohen Qualitätsstandards, bei der Produktivitätssteigerung, bei der Mitarbeitermotivation, bei der Umsetzung der Firmenziele, bei der Einhaltung von internen und externen Richtlinien, bei der Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Abteilungen und bei der Bearbeitung von Kundenanfragen zu unterstützen. Zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen betrieblichen Ablaufs im Betriebsteil Lager und im Bereich Warenausgang schrieb die Beteiligte zu 1) am 17.04.2012 intern die Stelle des „Teamleaders Outbound“ gemäß der Vorgaben der Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“ vom 01.12.2005 aus. Diese Betriebsvereinbarung beinhaltet u. a. folgende Regelungen:

„§ 2 Auswahlrichtlinien für die Einstellung

Alle neu eingerichteten oder zu besetzenden Stellen werden innerbetrieblich ausgeschrieben. Sollte sich Avnet Logistics GmbH Mitarbeiter für eine Planstelle innerhalb des Unternehmens interessieren, so können sie sich, sobald eine interne Stellenausschreibung erfolgt ist, bewerben. Bei gleichzeitiger innerbetrieblicher und externer Stellenausschreibung haben Mitarbeiter der Firma bei gleichwertiger fachlicher und persönlicher Qualifikation den Vorrang. Entscheidend für die Auswahl der Bewerber sind ausschließlich die aus den Bewerbungen ersichtlichen Unterlagen, die bisherigen Leistungen sowie das Verhalten und die gewonnenen Informationen aus den geführten Bewerbungsgesprächen.

Sämtliche Ausschreibungen sind dem Betriebsrat mitzuteilen sowie den B. GmbH Mitarbeitern durch Aushang am Brett für Ausschreibungen in der Kantine und der Personalabteilung bekannt zu geben. Auch diejenigen Bewerber, die nach Auffassung der Personalabteilung bzw. der Fachabteilung für die engere Auswahl nicht in Frage kommen, sind dem Betriebsrat mitzuteilen. Auf Verlangen des Betriebsrats sind die im Voraus ausgeschiedenen Bewerber in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen. Der Betriebsrat hat dies schriftlich unter Angabe von Gründen bei der Personalabteilung zu beantragen.

§ 4 Versetzung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz

Bei Versetzung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz sowie einer Beförderung sind die gleichen Auswahlrichtlinien zu beachten wie bei einer Einstellung. Bei gleicher fachlicher und persönlicher Eignung ist im Zweifelsfall der Bewerber mit der längeren Betriebszugehörigkeit vorzuziehen.“

Die Stellenausschreibung (Bl. 53 d. A.) sah u.a. folgende Anforderungen vor:

- Abgeschlossene Ausbildung, Realschulabschluss / qualifizierter Hauptschulabschluss, einwandfreie Deutschkenntnisse sowie Englischkenntnisse in Wort und Schrift, gute PC-Kenntnisse in MS-Office (Outlook, Word, Excel), praktische Erfahrung im Bereich WA-Kontrolle, Packen und Traffic.

Auf die Stelle gingen zunächst neun Bewerbungen ein, wobei zwei Bewerber ihre Bewerbungen im weiteren Verfahren zurückgezogen haben.

Die Beteiligte zu 1) führte mit den Bewerbern Bewerbungsgespräche. Der Bewerber F. der vom 23.03.2010 bis 30.11.2011 im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung im Warenausgang der Beteiligten zu 1) tätig gewesen war, dabei im Bereich Traffic, Packen und in der Warenausgangskontrolle eingesetzt war, war zum 01.12.2011 übernommen worden. Er weist ein Studium zum Ingenieur für Informatik auf. Die Beteiligte zu 1) entschloss sich, die ausgeschriebene Stelle mit Herrn F. zu besetzen.

Mit Schreiben vom 25.06.2012 beantragte die Beteiligte zu 1) die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zu der beabsichtigten Versetzung. Mit Schreiben vom 28.06.2012 verweigerte der Beteiligte zu 2) die beantragte Zustimmung (Bl. 96 ff. d. A.). Der Beteiligte zu 2) bemängelte insbesondere, dass die Beteiligte zu 1) dem Beteiligten zu 2) hinreichende Bewerbungsunterlagen der Bewerber, vor allem auch schriftlich dokumentierte Ergebnisse der von ihr mit den Bewerbern durchgeführten Interviews und Übungen nicht vorgelegt habe. Darüber hinaus bemängelte der Beteiligte zu 2) vor allem, dass andere Bewerber, welche schon länger als der Bewerber F. bei der Beteiligten zu 1) beschäftigt seien, nicht die Stelle erhalten hätten, obwohl auch sie die von der Beteiligten zu 1) angesetzten Anforderungen erfüllt hätten. Des Weiteren sei die Schwerbehindertenvertretung nicht zu

den Bewerbungsgesprächen hinzugezogen worden. Über die Teamleaderzulage und Eingruppierung sei nicht mit dem Betriebsrat verhandelt worden. Der Betriebsrat sei auch nicht hinreichend gem. § 92 BetrVG über die Personalplanung informiert worden.

Die Beteiligte zu 1) hat den Beteiligten zu 2) mit Schreiben vom 02.07.2012 über die vorläufige Durchführung der Versetzung des Mitarbeiters F. gem. § 100 BetrVG unter Benennung der ihrer Ansicht nach bestehenden dringenden sachlichen Gründe informiert. Mit Schreiben vom 04.07.2012 lehnt der Beteiligte zu 2) die Zustimmung ab und bestritt das Vorliegen von sachlichen Gründen betreffend der Dringlichkeit. In diesem Schreiben bemängelte der Beteiligte zu 2) auch, dass der Umzug eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 4 BetrVG darstelle. Durch die Durchführung von Einstellungen würden, bevor ein Interessenausgleich abgeschlossen worden sei, vollendete Tatsachen geschaffen und dadurch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt. Des Weiteren wurde zum Teil die Begründung aus dem Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 28.06.2012 wiederholt. Dieses Schreiben ist der Beteiligten zu 1) am 04.07.2012 zugegangen.

Die Beteiligte zu 1) hat das vorliegende Beschlussverfahren mit Antragschrift vom 09.07.2012, am gleichen Tag am Arbeitsgericht München eingegangen, eingeleitet.

Die Beteiligte zu 1) berief sich erstinstanzlich darauf, dass die Zustimmungsverweigerung rechtsmissbräuchlich sei, da der Betriebsrat keine konkreten Gründe für seine Zustimmungsverweigerung genannt habe. Die genannten Gründe erschöpften sich in allgemeinen, vom konkreten Einzelfall losgelösten rechtsbelehrenden Ausführungen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der beantragten personellen Einzelmaßnahme habe offenkundig nicht stattgefunden. Der Betriebsrat sei jedenfalls umfassend und vollständig über die personelle Maßnahme unterrichtet worden. Dem Betriebsrat seien mit dem Anhörungsschreiben alle bei der Beteiligten zu 1) eingereichten Bewerbungsunterlagen übergeben worden. Weitergehende Unterlagen seien anlässlich der Bewerbungen seitens der Beteiligten zu 1) und auch über die Bewerbungsgespräche nicht erstellt worden. Der Betriebsrat habe auch zu keinem Zeitpunkt weitere Informationen und Unterlagen verlangt. Ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung Auswahlrichtlinien liege nicht vor, da nach § 4 Satz 2 der Betriebsvereinbarung ausschließlich bei absolut gleicher fachlicher und per-

sönlicher Eignung im Zweifelsfall der Bewerber mit der längeren Betriebszugehörigkeit vorzuziehen sei. Vorliegend sei aber die gleiche Eignung nicht gegeben. Nur Herr F. habe die Anforderungen der Stellenausschreibung erfüllt. Die pauschale und völlig unsubstantiierte Behauptung des Beteiligten zu 2), Herr G. verfüge über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten, treffe nicht zu. Dieser erfülle weder die Anforderungen „einwandfreies Deutsch in Wort und Schrift“ noch verfüge er über „gute PC-Kenntnisse in MC-Office“. Auch bei Herrn H. komme es, entgegen der pauschalen und völlig unsubstantiierten Behauptung des Betriebsrats, nicht auf die Betriebszugehörigkeit an, da er weder über die erforderlichen einwandfreien Deutschkenntnisse noch über die geforderten Kenntnisse im Bereich der Warenausgangskontrolle und Traffic verfüge. Die Mitarbeiter I. und J. verfügten nicht über die geforderten PC-Kenntnisse. Der Betriebsrat sei auch nicht berechtigt, seine Zustimmung zur Versetzung unter Verweis auf einen (vermeintlichen) Verstoß gegen § 111 BetrVG zu verweigern. Die vorläufige Durchführung der Versetzung sei auch dringend erforderlich gewesen, um einen ordnungsgemäßen betrieblichen Ablauf im Betriebsteil Lager und im Bereich Warenausgang sicherzustellen. Die anfallenden Aufgaben des Teamleaders Warenausgang müssten zwingend erledigt werden. Insbesondere seien auch die Aufgaben, die der bisherige Inhaber der Stelle ausgeübt habe, nicht von sonstigen Teamleadern auf Dauer mit übernehmbar. Vor allem im Zusammenhang mit dem geplanten und derzeit durchgeführten Umzug sei die Wahrnehmung der Funktionen dringend erforderlich.

Die Beteiligte zu 1) beantragte erstinstanzlich (soweit für die Beschwerde von Bedeutung):

1. Die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Versetzung des Arbeitnehmers F. in den Bereich Warenausgang als Teamleader im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt wird ersetzt.
2. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Versetzung des Arbeitnehmers F. in den Bereich Warenausgang als Teamleader im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Beteiligte zu 2) beantragte erstinstanzlich:

Zurückweisung der Anträge.

Der Beteiligte zu 2) war erstinstanzlich der Auffassung, dass er nicht hinreichend gem. § 99 BetrVG unterrichtet worden sei. Selbst wenn keine Aufzeichnungen der Bewerbungsgespräche erstellt worden seien, hätte die Beteiligte zu 1) die Erkenntnisse darlegen müssen, auf deren Basis dann die entsprechenden Schlussfolgerungen erfolgt seien. In der geplanten Versetzung liege ein Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, da die Beteiligte zu 1) vor Abschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich eine Betriebsänderung durchgeführt habe. Insoweit könne der Beteiligte zu 2) die Zustimmung verweigern. Der Betriebsrat habe auch einen Unterlassungsanspruch gegen die Vornahme einer Betriebsänderung. Insoweit dürfe er auch die Zustimmung verweigern. Des Weiteren verstoße die geplante Versetzung gegen die Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“. § 2 der Betriebsvereinbarung sehe vor, dass bei gleicher fachlicher und persönlicher Eignung ein interner Bewerber Vorrang vor dem externen Bewerber habe. Sämtliche Bewerber würden aber signifikant längere Betriebszugehörigkeitszeiten als Herr F. aufweisen. Der Mitbewerber G. habe bereits mehrere Jahre als Teamleader gearbeitet und verfüge über die erforderlichen Erkenntnisse und Fertigkeiten, gleichfalls der Mitarbeiter H. Der Mitbewerber I. habe auch eine abgeschlossene Ausbildung und die erforderlichen Sprachkenntnisse. Der Mitarbeiter J. habe hinreichend Erfahrung in der Warenausgangskontrolle und sei hinreichend qualifiziert. Auch der Antrag nach § 100 BetrVG sei zurückzuweisen. Hinreichende Schlussfolgerungen für die Dringlichkeit seien nicht von Seiten der Beteiligten zu 1) vorgetragen worden. Die Dringlichkeit sei allenfalls von der Beteiligten zu 1) selbst verschuldet worden.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 13.12.2012 die begehrte Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur beabsichtigten Versetzung ersetzt und auch die dringende Erforderlichkeit der vorläufigen Durchführung festgestellt.

Es hat dies damit begründet, dass zwar die Zustimmungsverweigerung des Beteiligten zu 2) inhaltlich den Anforderungen entspreche, die das Gesetz an eine Zustimmungsverwei-

gerung stelle. Insoweit würde die Angabe konkreter Gründe nicht verlangt, vielmehr genüge es, dass sich die Zustimmungsverweigerungsgründe des Betriebsrats einem der gesetzlichen Tatbestände zuordnen lasse. Jedenfalls sei erkennbar, dass der Betriebsrat insbesondere die Verletzung der Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“ rüge. Der Beteiligte zu 2) habe aber die Zustimmung zu Unrecht verweigert. Der Beteiligte zu 1) habe den Beteiligten zu 2) hinreichend unterrichtet. Der Beteiligte zu 1) habe die Bewerbungsunterlagen an den Beteiligten zu 2) übergeben. Der Beteiligte zu 1) sei auch nicht verpflichtet, über Bewerbungsgespräche Aufzeichnungen zu führen. Insoweit sich die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Umstände nicht allein aus den vorliegenden Unterlagen, sondern aus etwa geführten Gesprächen ergäben, sei es ausreichend, den Betriebsrat über den für den Arbeitgeber maßgeblichen Inhalt der Gespräche zu unterrichten. Dabei müsse der Arbeitgeber in nachvollziehbarer Weise darstellen, was ihn zur Auswahlentscheidung veranlasst habe. Dem genüge insbesondere das Zustimmungsantragsschreiben. Der Betriebsrat könne sich auch nicht auf eine Verletzung von § 111 BetrVG berufen. Schließlich sei insbesondere auch ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“ nicht feststellbar. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso andere Bewerber ebenso geeignet seien für die ausgeschriebene Stelle, wie Herr F. Die Beteiligte zu 1) habe im Einzelnen ausführlich dargelegt, weshalb Herr F. als Einziger das Stellenprofil erfülle. Insoweit habe der Betriebsrat auch nicht hinreichend vorgetragen, inwieweit die anderen Bewerber ebenfalls über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen würden. Insbesondere seien auch die weiteren Anforderungen neben den Deutschkenntnissen, insbesondere die PC-Kenntnisse bei den Bewerbern nicht hinreichend vorhanden. Die vorläufige Durchführung der Versetzung sei auch dringend erforderlich. Das ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, dass die bereits existierende Teamleaderstelle ab 01.05.2012 unbesetzt gewesen sei. Die Beteiligte zu 1) habe auch dargelegt, warum diese Stelle nicht von anderen Teamleadern mit übernommen werden könne.

Gegen diesen dem Beteiligten zu 2) am 08.01.2013 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 2) mit Schriftsatz vom 18.01.2013, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Der Beteiligte zu 2) begründet die Beschwerde vor allem damit, dass im Anhörungsschreiben der Inhalt der Bewerbungsgespräche nicht hinreichend detailliert angegeben worden sei. Insbesondere seien in dem Antragsschreiben hinsichtlich der Erkenntnisse aus den Bewerbungsgesprächen lediglich die Schlussfolgerungen dargestellt, nicht aber die Tatsachen, auf denen die Schlussfolgerungen basieren würden. Außerdem sei wegen des Vorliegens einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG vor dem Versuch eines Interessenausgleichs ein Verweigerungsgrund gegeben, um die Durchführung der Betriebsänderung zu verhindern. Schließlich sei auch die getroffene Auswahlentscheidung unter Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung Auswahlrichtlinien erfolgt. Die Bewerber G., H., I. und J. seien gleich qualifiziert wie Herr F. aufgrund ihrer entsprechenden Sprach- und PC-Kenntnisse sowie langjähriger Berufserfahrungen im Warenausgangskontrollbereich. Auch sei nicht hinreichend dargelegt, inwieweit die Dringlichkeit der Maßnahme bestanden habe.

Der Beteiligte zu 2) beantragte zuletzt:

1. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 18.01.2013 hin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München, 13 BV 295/12 vom 13.12.2012 hinsichtlich Ziff. 1 und 2. abgeändert.
2. Die Anträge werden zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 1) beantragte zuletzt:

Zurückweisung der Beschwerde.

Die Beteiligte zu 1) war der Auffassung, dass ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Beteiligten zu 2) nicht gegeben sei. Insbesondere sei der Betriebsrat hinreichend im Rahmen der Anhörung informiert worden. Außer den an den Betriebsrat übergebenen Unterlagen hätten auch weitergehende, anlässlich der durchgeführten Bewerbungsgesprä-

che angefertigte Aufzeichnungen mit Protokollcharakter nicht vorgelegen. Das Antragschreiben begnüge sich auch nicht nur mit der Darlegung von Schlussfolgerungen, sondern begründe diese auch. Darüber hinaus sei ein Zustimmungsverweigerungsgrund nicht gegeben, da jedenfalls die Besetzung der Stelle mit Herrn F. nicht im Zusammenhang mit dem Umzug stehe. Die Stelle sei vorher schon vorhanden gewesen und müsse nur neu besetzt werden. Insoweit bestehe auch kein Zusammenhang etwa mit einer etwaigen Betriebsänderung. Ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinie für die Einstellung und Versetzung“ liege ebenfalls nicht vor, da eine gleiche Eignung der anderen Bewerber nicht festgestellt worden sei. Vielmehr habe sich auch im Rahmen der Bewerbungsgespräche gezeigt, dass die anderen Bewerber zum Teil keine hinreichenden Deutschkenntnisse, zum Teil nicht die verlangten PC-Kenntnisse aufweisen könnten. Bei dem Bewerber H. sei insbesondere zu berücksichtigen, dass er nicht über Kenntnisse im Bereich Traffic verfüge. Des Weiteren sei hinreichend dargelegt worden, woraus sich die Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Stellenbesetzung ergebe. Diese sei insbesondere aufgrund der notwendigen Nachbesetzung der vorhandenen Stelle gegeben gewesen. Jedenfalls sei nicht offensichtlich, dass die vorläufige Durchführung der Versetzung aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich gewesen sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Behauptung der Beteiligten zu 1), im Rahmen der Bewerbungsgespräche seien, betreffend der Stelle eines Teamleaders Outbound, Aufzeichnungen mit Protokollcharakter nicht geführt worden durch uneidliche Vernehmung der Zeugin K. Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 18.01.2013, 07.03.2013, 11.04.2013, 05.06.2013 sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Die gem. § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 1 und 2 ArbGG) und damit zulässig.

2. Die Beschwerde ist allerdings unbegründet, da dem Beteiligten zu 2) ein Zustimmungsverweigerungsgrund nicht zusteht. Insbesondere verstoßen die Versetzungen nicht gegen ein Gesetz oder gegen die Auswahlrichtlinie. Insoweit wird auf die zutreffende Begründung des Arbeitsgerichts verwiesen. Auch ein Verstoß gegen die Informationsvorschriften im Zusammenhang mit dem Antrag beim Betriebsrat ist nicht ersichtlich. Hinsichtlich des Vorbringens in der Beschwerdeinstanz wird daher auf Folgendes hingewiesen:
 - a) Soweit sich der Beteiligte zu 2) im Rahmen seiner Beschwerde vor allem darauf berufen hat, dass die streitgegenständliche Versetzung eine Betriebsänderung darstellen würde und insoweit eine Umsetzung dieser Maßnahme einen Verstoß gegen § 111 BetrVG darstellen würde, da der Beteiligte zu 2) nicht hinreichend im Rahmen des vorgesehenen Konsultations- und Beratungsverfahrens beteiligt worden sei, konnte ein entsprechender Zustimmungsverweigerungsgrund schon deswegen nicht angenommen werden, da der Beteiligte zu 2) diesen Einwand im Rahmen seiner Zustimmungsverweigerung, die er mit Schreiben vom 28.06.2012 erklärt hat, nicht erhoben hatte. Ein Nachschieben von Zustimmungsverweigerungsgründen nach Ablauf der Wochenfrist ist aber nicht möglich (vgl. BAG Beschl. v. 10.08.1993 – 1 ABR 22/93; BAGE 46, 158; BAGE 51, 345). Ein entsprechender Einwand erfolgte erst im Rahmen der Zurückweisung der Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung der Maßnahme mit Schreiben des Betriebsrats vom 04.07.2012. Nachdem aber der Betriebsrat bereits mit Schreiben vom 25.06.2012, beim Betriebsrat am gleichen Tage eingegangen, um Zustimmung gebeten worden war, war die Wochenfrist zur Stellungnahme des Betriebsrats am 04.07.2012 bereits abgelaufen. Es ist daher dem Beteiligten zu 2) verwehrt, sich auf einen weiteren Zustimmungsverweigerungsgrund im Hinblick etwa auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 wegen Verstoßes gegen ein Gesetz

im Zusammenhang mit § 111 BetrVG zu berufen. Das Gericht konnte es daher dahingestellt sein lassen, ob ein entsprechender Zustimmungsverweigerungsgrund überhaupt bestünde.

b) Auch hinsichtlich des weiter vorgebrachten Verstoßes gegen die Auswahlrichtlinie ist ein solcher nicht feststellbar, weil nach der Auswahlrichtlinie nur dann Bewerber mit längerer Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen sind, wenn diese eine gleiche Eignung aufzuweisen haben. Dies war aber in den, von Seiten des Beteiligten zu 2) gerügten Fällen nicht der Fall:

aa) Betreffend Herrn G. hat sich der Betriebsrat lediglich darauf berufen, dass dieser bereits mehrere Jahre als Teamleader gearbeitet habe, was die hinreichenden Deutschkenntnisse nachweise. Hinreichende Englischkenntnisse sowie auch hinreichende PC-Kenntnisse lägen nach Ansicht des Betriebsrats vor, weil entsprechende PC-Kenntnisse für die Tätigkeit als Teamleaders bereits erforderlich gewesen seien. Dies ist aber nicht ausreichend, um die gleiche Eignung nachzuweisen. Denn entsprechend der unstreitig vorliegenden Anforderungen für die vorliegende Stelle, waren insbesondere gute PC-Kenntnisse in MS-Office (Outlook, Word, Excel) erforderlich. Hiergegen hat sich der Betriebsrat nicht gewandt. Dass diese Anforderungen von Seiten Herrn G. erfüllt würden, hat zum einen der Betriebsrat nicht vorgetragen. Insoweit hat der Beteiligte zu 1) außerdem im Rahmen der Anhörung vorgetragen, dass Herr G. selbst im Rahmen des Bewerbungsgesprächs nur Grundkenntnisse angegeben habe. Dies reicht aber nicht aus, um die entsprechenden guten PC-Kenntnisse im Bereich MS-Office als Anforderung zu erfüllen.

bb) Hinsichtlich Herrn H. hat der Beteiligte zu 2) nicht darlegen können, dass dieser die entsprechenden Kenntnisse, die im Bereich Traffic gefordert waren, besäße. Auch insoweit liegt eine gleiche Qualifikation nicht vor.

cc) Hinsichtlich der Mitarbeiter I. und J. wurden ebenfalls nur hinsichtlich der PC-Kenntnisse dargelegt, dass diese gute arbeitspraxisorientierte PC-Kenntnisse hätten. Dies entspricht aber nicht den geforderten guten PC-Kenntnissen in MS-Office. Bei beiden war ebenfalls im Rahmen der Anhörung darauf hingewiesen worden, dass sie nach eigenen Aussagen nur Grundkenntnisse besäßen.

Da somit eine gleiche Eignung nicht vorgelegen hat, war die von Seiten des Betriebsrats monierte fehlende Berücksichtigung der längeren Betriebszugehörigkeit nicht ausschlaggebend. Eine Verletzung der Auswahlrichtlinie konnte daher nicht festgestellt werden.

c) Die Zustimmungsersetzung scheidet auch nicht daran, weil der Betriebsrat durch die Beteiligte zu 1) nicht hinreichend informiert worden sei, insbesondere nicht die erforderlichen Unterlagen im Rahmen des Anhörungsverfahrens betreffend die Bewerbung der einzelnen Personen erhalten habe. Diesbezüglich hatte der Beteiligte zu 2) zuletzt insbesondere nur noch gerügt, dass ihm nicht die entsprechenden im Rahmen der Bewerbungsgespräche erstellten Bewerbungsunterlagen vorgelegt worden seien. Dies sei aber nach Ansicht des Betriebsrats erforderlich.

aa) Zwar sind nach der Rechtsprechung des BAG als erforderliche Bewerbungsunterlagen neben von den Stellenbewerbern selbst eingereichten auch solche Unterlagen anzusehen, die erst der Arbeitgeber anlässlich der Bewerbung über die Person des Bewerbers erstellt hat. Dazu zählen etwa Personalfragebögen, schriftliche Auskünfte von dritter Seite und Ergebnisse von Tests oder Einstellungsprüfungen (vgl. BAG Beschl. v. 28.06.2005 – 1 ABR 26/04). Nach der Rechtsprechung gehört aber zu diesen Unterlagen nicht notwendig jede Aufzeichnung, die sich der Arbeitgeber etwa anlässlich eines Auswahlgesprächs als Kurznotiz gemacht hat. Aufzeichnungen sind wegen eines nicht ausschließenden Einflusses auf die Auswahlentscheidung aber dann vorzulegen, wenn sie bis zum Abschluss des Auswahlverfahrens aufbewahrt wurden. Der Betriebsrat soll nach Maßgabe des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 BetrVG und den Regelungen in § 80 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG zugrundeliegenden Rechtsgedankens bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben den gleichen Informationsstand besitzen wie der Arbeitgeber (vgl. BAG Beschl. v. 14.12.2004 – 1 ABR 55/03). Schließlich hat das Bundesarbeitsgericht auch in einer weiteren Entscheidung entschieden, dass Aufzeichnungen, die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers ohne jegliche Bedeutung sind, wie formlose, unstrukturierte Gesprächsnotizen, dem Betriebsrat nicht vorgelegt werden müssen (vgl. BAG Beschl. v. 17.06.2008 – 1 ABR 20/07).

bb) Im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme hat sich insoweit ergeben, dass die Zeugin K. zwar während der Bewerbungsgespräche durchaus Notizen erstellt hat. Es handelt sich aber hierbei tatsächlich um die von Seiten des BAG benannten unstrukturierten einfachen Gesprächsnotizen. Insoweit ist schon zweifelhaft, ob überhaupt die Vorlage dieser Notizen erforderlich ist, da insbesondere nicht sichergestellt ist, dass aus den Notizen überhaupt für den Betriebsrat maßgebliche Informationen hergeleitet werden können.

Darüber hinaus ist der Rechtsprechung zu entnehmen, dass die Vorlage der entsprechenden Unterlagen insbesondere dazu dienen soll, dass der Betriebsrat den gleichen Informationsstand besitzen soll, wie der Arbeitgeber. Insoweit eine Auswahlentscheidung von Seiten des Arbeitgebers getroffen wird, auf die der Betriebsrat zumindest einwirken könnte, soll der Betriebsrat entsprechende Informationen dahingehend haben, worauf letzten Endes die von Seiten des Arbeitgebers getroffene Auswahlentscheidung beruht. Dies ist aber im vorliegenden Fall auch ohne Vorlage der von Seiten von Frau K. geführten Gesprächsnotizen der Fall. Zum einen dienen die Gesprächsnotizen vor allem einer Erinnerungsstütze, um entsprechende Inhalte dann mit den Vorgesetzten besprechen zu können und auch in das Antragsschreiben aufnehmen zu können. Darüber hinaus ist im Rahmen des Antragsschreibens des Weiteren der hinreichende Informationsstand des Arbeitgebers an den Betriebsrat weitergegeben worden. Das Antragsschreiben beschränkt sich insoweit nicht nur auf die von Seiten des Beteiligten zu 2) behaupteten Schlussfolgerungen, sondern gibt auch die hierfür von Seiten des Beteiligten zu 1) etwa im Rahmen der Bewerbungsgespräche getroffenen Feststellungen wieder. So ist eindeutig gerade hinsichtlich der Bewerber G., H., I. und J. festzustellen, dass der Arbeitgeber im Antragsschreiben dargelegt hat, dass zum Teil die Deutschkenntnisse nicht hinreichend gewesen seien. Er hat dies mit den Erkenntnissen aus den Bewerbungsgesprächen, insbesondere dem Verhalten im Zusammenhang mit gestellten Fragen, etwa der Unfähigkeit mit zusammenhängenden Sätzen zu antworten, begründet. Jedenfalls wurde dargelegt, dass z.B. ständig nachgefragt werden musste und der Eindruck entstanden war, dass mangels Deutschkenntnissen die Fragen nicht verstanden worden. Auch hinsichtlich der PC-Kenntnisse wurde angeführt, dass entsprechend der eigenen Aussagen der Mitarbeiter nur Grundkenntnisse vorgelegen hätten. Insofern wurden dem Betriebsrat im Rahmen des Antragsschreibens neben den erforderlichen Bewerbungsunterlagen, die vollständig dem Betriebsrat zur Verfügung gestellt wurden, keine weitergehenden Kenntnisse des

Arbeitgebers vorenthalten, diese vielmehr nur aus den Notizen in das Antragsschreiben selbst übernommen. Insofern kann es nicht darauf ankommen, dass diese Notizen, die gegebenenfalls auch schwer leserlich sind, dem Betriebsrat nicht zur Verfügung gestellt wurden, soweit der Inhalt in das Anhörungsschreiben mit aufgenommen wurde. Dass dies der Fall war, hat Frau K. in der Beweisaufnahme dargelegt. Denn sie hat erläutert, dass die Gesprächsnotizen dann letzten Endes zur Erstellung des Antragsschreibens verwendet wurden. Somit hat die Beteiligte zu 1) den Beteiligten zu 2) auch hinreichend informiert, so dass auch die Frist zur Stellungnahme auf den Antrag zu laufen begonnen hat. Auch insoweit ist daher ein Verweigerungsgrund oder etwa die fehlende ordnungsgemäße Durchführung des Zustimmungsverfahrens gegenüber dem Betriebsrat nicht ersichtlich. Daher war dem Zustimmungsersetzungsantrag stattzugeben und die erstinstanzliche Entscheidung aufrecht zu erhalten.

d) Die Entscheidung des Arbeitsgerichts war auch nicht insoweit aufzuheben, als dieses die vorläufige Durchführung als dringend sachlich gerechtfertigt erachtet hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass tatsächlich nur im Falle einer offensichtlichen, auf den ersten Blick fehlenden Dringlichkeit, der Antrag des Arbeitgebers abzuweisen wäre. Den Ausführungen des Beteiligten zu 2) war aber schon nicht zu entnehmen, inwieweit diese Offensichtlichkeit, die das Arbeitsgericht nicht angenommen hat, vorgelegen hätte. Darüber hinaus ist auch zu berücksichtigen, dass die Beteiligte zu 1) hinreichend dargelegt hat, dass die bereits bestehende Stelle dringend nachbesetzt werden musste und insbesondere auch nicht durch andere Arbeitnehmer miterledigt werden konnte. Dies hat der Beteiligte zu 2) auch nicht hinreichend in Abrede gestellt. Insoweit ist durchaus nachvollziehbar, dass eine Nachbesetzung der Stelle auch vorläufig dringend erforderlich war. Daher war auch insoweit die Beschwerde zurückzuweisen

3. Die Rechtsbeschwerde wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage der hinreichenden Information des Betriebsrats durch Vorlage von Gesprächsnotizen zugelassen. Insoweit wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann der Beteiligte zu 2) Rechtsbeschwerde einlegen.

Für die Beteiligte zu 1) ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Dr. Karpa

Markert