

Bundesarbeitsgericht  
Erster Senat

Beschluss vom 14. April 2015  
- 1 ABR 58/13 -  
ECLI:DE:BAG:2015:140415.B.1ABR58.13.0

I. Arbeitsgericht München

Beschluss vom 13. Dezember 2012  
- 13 BV 295/12 -

II. Landesarbeitsgericht München

Beschluss vom 17. Juli 2013  
- 11 TaBV 4/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Personelle Einzelmaßnahmen - Unterrichtung - Vorlage von Unterlagen -  
Gesprächsnotizen

Bestimmungen:

BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 und Satz 2, Abs. 4

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 58/13  
11 TaBV 4/13  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
14. April 2015

## **BESCHLUSS**

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 14. April 2015 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klosterkemper und Dr. Klebe für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 17. Juli 2013 - 11 TaBV 4/13 - wird zurückgewiesen, soweit sich diese gegen die Abweisung des zu 1. erhobenen Antrags richtet.

Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Beteiligten streiten im Wesentlichen über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung eines Arbeitnehmers. 1

Die Arbeitgeberin, die regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, vertreibt Komponenten für die Elektroindustrie. In ihrem Betrieb in P ist der am Verfahren beteiligte Betriebsrat gebildet. 2

Bei der Arbeitgeberin besteht eine Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung (*BV Auswahlrichtlinien*). In dieser heißt es: 3

#### „§ 2 Auswahlrichtlinien für die Einstellung

Alle neu eingerichteten oder zu besetzenden Stellen werden innerbetrieblich ausgeschrieben. Sollten sich A 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.

...

#### **§ 4 Versetzungen 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 Arbeitgeberin schrieb unter dem 17. April 2012 in ihrem Betrieb die Stelle des „Teamleader Outbound (m/w)“ aus. In dem Ausschreibungstext heißt es:

4

- „• Sie beherrschen Deutsch in Wort und Schrift einwandfrei
- Englisch in Wort und Schrift
- gute PC Kenntnisse in MS Office (Outlook, Word, Excel)“

Für die Stelle gingen mehrere Bewerbungen von betriebsangehörigen Arbeitnehmern ein. Nach der Durchführung von Bewerbungsgesprächen entschloss sich die Arbeitgeberin, die ausgeschriebene Stelle mit dem Arbeitnehmer M zu besetzen, der nach einem mehrmonatigen Einsatz als Leiharbeiter von der Arbeitgeberin im Dezember 2011 in ein Arbeitsverhältnis übernommen worden war. Mit einem beim Betriebsrat am gleichen Tag eingegangenen Schreiben vom 25. Juni 2012 beantragte sie dessen Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung des Arbeitnehmers M. Zugleich informierte die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die eingegangenen Bewerbungen und den Verlauf der mit den Bewerbern geführten Bewerbungsgespräche sowie über die Gründe für ihre Auswahlentscheidung. Dem Unterrichtungsschreiben waren die von den jeweiligen Bewerbern eingereichten Bewerbungsunterlagen beigelegt.

5

Der Betriebsrat verweigerte mit Schreiben vom 28. Juni 2012 die Zustimmung zu der beantragten Maßnahme. Zur Begründung führte er an, die Auswahlentscheidung verstoße gegen die BV Auswahlrichtlinien. Die nicht berücksichtigten Bewerber seien gleichermaßen für die Stelle geeignet und verfügten über eine längere Betriebszugehörigkeit als der Arbeitnehmer M. 6

Mit Schreiben vom 2. Juli 2012 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sie den Arbeitnehmer M wegen eines bevorstehenden Umzugs des Lagers und der damit verbundenen Belastungen vorläufig als Teamleiter Warenausgang einsetzen werde. In einem am 4. Juli 2012 bei der Arbeitgeberin eingegangenen Schreiben bestritt der Betriebsrat die dringende Erforderlichkeit des beabsichtigten vorläufigen Einsatzes. Er wiederholte seine bisherigen Zustimmungsverweigerungsgründe und führte zusätzlich an, der Umzug des Lagers stelle eine Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 4 BetrVG dar. Durch die Vornahme der Maßnahme vor Abschluss eines Interessenausgleichs würden vollendete Tatsachen geschaffen und sein Beteiligungsrecht aus § 111 BetrVG verletzt. 7

Die Arbeitgeberin hat - soweit für die Rechtsbeschwerde von Bedeutung - zuletzt sinngemäß beantragt, 8

1. die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers M in den Bereich Warenausgang als Teamleader in ihrem Betrieb in P zu ersetzen;
2. festzustellen, dass die vorläufige Versetzung des Arbeitnehmers M in den Bereich Warenausgang als Teamleader in ihrem Betrieb in P aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Betriebsrat hat Abweisung der Anträge beantragt. 9

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin habe ihn nicht ausreichend über den Inhalt der Bewerbungsgespräche unterrichtet. Ihm seien die Tatsachen, auf denen ihre Auswahlentscheidung beruht habe, nicht mitgeteilt worden. Die anlässlich der Bewerbungsgespräche von einer Perso- 10

nalsachbearbeiterin gefertigten Aufzeichnungen hätten ihm vorgelegt werden müssen. Die Zustimmungsverweigerung sei auch zu Recht erfolgt. Die Arbeitgeberin habe bei der beabsichtigten Stellenbesetzung die in der BV Auswahlrichtlinien vereinbarten Grundsätze missachtet. Durch den Einsatz des Arbeitnehmers M werde zudem ein Beteiligungsrecht aus § 111 Satz 1 BetrVG verletzt.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Abweisungsanträge weiter. 11

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers M ersetzt. Damit erübrigt sich eine Entscheidung über den zu 2. erhobenen Feststellungsantrag. 12

I. Der Arbeitgeberin steht für ihren auf § 99 Abs. 4 BetrVG gestützten Zustimmungsersetzungsantrag ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Sie hat das Zustimmungsverfahren in Bezug auf die beabsichtigte Versetzung des Arbeitnehmers M ordnungsgemäß eingeleitet (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Maßnahme gilt zwar nicht bereits nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG als erteilt. Das Arbeitsgericht hat den ursprünglichen, auf diese Feststellung gerichteten Hauptantrag der Arbeitgeberin rechtskräftig abgewiesen. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung war jedoch zu ersetzen. Die Voraussetzungen des von ihm allein form- und fristgerecht angebrachten Zustimmungsverweigerungsgrunds aus § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG liegen nicht vor. 13

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der vom Arbeitgeber noch beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und er daher der Zustimmung 14

mung des Betriebsrats dafür bedarf (*BAG 9. Oktober 2013 - 7 ABR 1/12 - Rn. 31*). Diese Voraussetzungen liegen vor. Im Unternehmen der Arbeitgeberin sind in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG beschäftigt. Dem Arbeitnehmer M sollen auf Dauer und damit länger als einen Monat die Aufgaben eines „Teamleader Outbound“ übertragen und somit ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen werden. Damit stellt die beabsichtigte Maßnahme der Arbeitgeberin eine Versetzung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG dar. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit.

2. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren in Bezug auf die beabsichtigte Versetzung des Arbeitnehmers M ordnungsgemäß eingeleitet. 15

a) Die gerichtliche Zustimmungsetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG voraus. Dieser hat den Betriebsrat über die geplante personelle Einzelmaßnahme unter Vorlage der erforderlichen Urkunden zu unterrichten. Erforderlich und ausreichend ist eine Unterrichtung, die es dem Betriebsrat ermöglicht, aufgrund der mitgeteilten Tatsachen zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe gegeben ist (*BAG 30. September 2014 - 1 ABR 32/13 - Rn. 24*). 16

b) Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf den beabsichtigten Aufgabenwechsel des Arbeitnehmers M und die Begründung der dieser Maßnahme zugrundeliegenden Auswahlentscheidung vor. Der Betriebsrat wurde unter Vorlage der eingereichten Bewerbungsunterlagen über die Personen der Bewerber, den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die Begründung der getroffenen Auswahlentscheidung hinreichend unterrichtet. Die Arbeitgeberin hat die aus ihrer Sicht bestehenden Qualifikationsdefizite der unberücksichtigt gebliebenen Bewerber im Unterrichtungsschreiben vom 25. Juni 2012 im Einzelnen benannt. Weitere Angaben waren nicht erforderlich. Entgegen der Auffas- 17

sung des Betriebsrats mussten ihm nicht die von der Personalsachbearbeiterin anlässlich der Bewerbungsgespräche erstellten Aufzeichnungen zur Verfügung gestellt werden.

aa) Dem Betriebsrat sind nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zwar nicht nur die Unterlagen der nicht berücksichtigten Bewerber vorzulegen, sondern auch solche Schriftstücke, die der Arbeitgeber im Rahmen des Bewerbungsverfahrens über die Bewerber erstellt hat. Dies gibt der Normzweck des § 99 Abs. 1 BetrVG vor. Der Betriebsrat kann sein Recht, für die zu treffende Auswahl Anregungen zu geben, sachangemessen nur ausüben, wenn er die vom Arbeitgeber ermittelten und von diesem für auswahlrelevant gehaltenen Daten und Unterlagen kennt (*BAG 28. Juni 2005 - 1 ABR 26/04 - zu B II 2 aa [2] der Gründe, BAGE 115, 173*). Zu den danach vorzulegenden Bewerbungsunterlagen gehören Unterlagen, die der Arbeitgeber allein oder zusammen mit dem jeweiligen Bewerber anlässlich einer Bewerbung erstellt hat, aber nur, wenn der Arbeitgeber diese Schriftstücke bei seiner Auswahlentscheidung berücksichtigt. Aufzeichnungen, die hierfür ohne jegliche Bedeutung sind, muss der Arbeitgeber nicht vorlegen (*BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 15, BAGE 127, 51*). 18

bb) Die anlässlich der Bewerbungsgespräche von der Personalsachbearbeiterin gefertigten Notizen waren für die Auswahlentscheidung der Arbeitgeberin ohne Bedeutung. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Personalsachbearbeiterin die während der Bewerbungsgespräche gefertigten Gesprächsnotizen nur als Erinnerungsstütze für die Besprechung mit ihrem Vorgesetzten und für die Abfassung des an den Betriebsrat gerichteten Unterrichtungsschreibens erstellt. Damit hatten sie für die das Bewerbungsverfahren abschließende Auswahlentscheidung der Arbeitgeberin keine Bedeutung. 19

cc) Entgegen der Annahme des Betriebsrats war die Vorlage der schriftlichen Notizen nicht deshalb erforderlich, weil er durch diese weitere Kenntnisse 20



vom Ablauf des Bewerbungsverfahrens und der tatsächlichen Grundlagen der Auswahlentscheidung erhalten hätte.

Das Betriebsverfassungsgesetz gewährt dem Betriebsrat kein Teilnahmerecht an den mit Bewerbern geführten Personalgesprächen. Sein hierdurch bewirktes Informationsdefizit muss der Arbeitgeber nicht durch eine Wiedergabe der mit den Bewerbern geführten Gespräche oder ihrer wesentlichen Inhalte ausgleichen. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt vom Arbeitgeber auch keine Rechtfertigung seiner Auswahl (*BAG 28. Juni 2005 - 1 ABR 26/04 - zu B II 2 b bb [2] der Gründe, BAGE 115, 173*). Gegenstand der Unterrichtung sind nur die wesentlichen Tatsachen und Einschätzungen des Arbeitgebers, die ihn zu der getroffenen Entscheidung bestimmt haben. 21

3. Das Landesarbeitsgericht hat in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers M ersetzt. Mit den auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gestützten Einwendungen ist der Betriebsrat ausgeschlossen, da er diese nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gegenüber der Arbeitgeberin schriftlich geltend gemacht hat. Die Voraussetzungen des von ihm form- und fristgerecht angebrachten Zustimmungsverweigerungsgrunds aus § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG liegen nicht vor. 22

a) Der Betriebsrat hat einen auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gestützten Zustimmungsverweigerungsgrund nicht fristgemäß geltend gemacht. Dieser unterliegt nicht der gerichtlichen Prüfung im vorliegenden Verfahren. 23

aa) Die vom Betriebsrat gewählte Begründung seiner Zustimmungsverweigerung konkretisiert den Gegenstand des vom Arbeitgeber einzuleitenden Zustimmungsersetzungsverfahrens. In diesem muss er sich nur mit den vom Betriebsrat in zulässiger Form angebrachten Verweigerungsgründen auseinandersetzen. Mit außerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG schriftlich mitgeteilten Gründen ist der Betriebsrat im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG ausgeschlossen. Die Vorschriften über Form und Frist in § 99 Abs. 3 Satz 1 24

BetrVG dienen der alsbaldigen Klarheit und der Rechtssicherheit. Der Arbeitgeber und der von der personellen Einzelmaßnahme betroffene Arbeitnehmer haben ein berechtigtes Interesse daran, innerhalb der Wochenfrist zu erfahren, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme verweigert und auf welche Gründe er sich hierauf stützt. Denn nur so können sie die Erfolgsaussichten eines Zustimmungseretzungsverfahrens abschätzen. Es kommt folglich nur auf die Berechtigung der rechtzeitig und formgerecht vorgebrachten Gründe an, nicht darauf, ob der Betriebsrat die Zustimmung hätte zu Recht verweigern können (*BAG 17. November 2010 - 7 ABR 120/09 - Rn. 34*).

bb) Der Betriebsrat hat sich auf einen Zustimmungsverweigerungsgrund aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wegen des von ihm behaupteten Verstoßes gegen § 111 Satz 1 BetrVG erstmals in seinem Schreiben vom 4. Juli 2012 und damit außerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG berufen. Diese endete bereits mit Ablauf des 2. Juli 2012. 25

b) Die Voraussetzungen des danach allein zulässig angebrachten Zustimmungsverweigerungsgrunds aus § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG liegen nicht vor. Die beabsichtigte Besetzung der Stelle des „Teamleader Outbound“ mit dem Arbeitnehmer M verstößt nicht gegen die in der BV Auswahlrichtlinien vereinbarten Grundsätze. 26

aa) Nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie nach § 95 BetrVG verstößt. Nach dieser Vorschrift sind Auswahlrichtlinien bei beabsichtigten personellen Einzelmaßnahmen zu berücksichtigende Grundsätze, nach denen zu entscheiden ist, welchem Arbeitnehmer oder Bewerber gegenüber die Maßnahme vorgenommen werden soll. Sinn und Zweck von Auswahlrichtlinien ist die Festlegung, unter welchen Voraussetzungen die betreffenden personellen Einzelmaßnahmen erfolgen sollen, um die jeweilige Personalentscheidung zu versachlichen und für die Betroffenen durchschaubar zu machen (*BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 27/01 - zu B III 3 a der Gründe, BAGE 104, 187*). 27

bb) Es kann zugunsten des Betriebsrats unterstellt werden, dass es sich bei der Stelle des „Teamleader Outbound“ um eine höherwertige Stelle iSd. § 4 Satz 1 BV Auswahlrichtlinien handelt. Der im Schreiben vom 28. Juni 2012 angeführte Verstoß gegen § 4 Satz 2 iVm. § 2 Unterabs. 1 Satz 3 BV Auswahlrichtlinien liegt nicht vor. Auf das Kriterium der „längeren Betriebszugehörigkeit“, auf das sich der Betriebsrat zur Begründung des Auswahlfehlers bezogen hat, kommt es bei einer Besetzungsentscheidung erst an, wenn die jeweiligen Bewerber für den betreffenden Arbeitsplatz gleichermaßen persönlich und fachlich geeignet sind (*„im Zweifelsfall“*). Die Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes kann die Arbeitgeberin nach abstrakten Kriterien ohne Beteiligung des Betriebsrats bestimmen. Für die Stelle des „Teamleader Outbound“ hat sie diese in der unter dem 17. April 2012 veröffentlichten innerbetrieblichen Stellenausschreibung festgelegt. Hiervon ist auch das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung ausgegangen. Es hat ohne rechtsbeschwerderechtlich erheblichen Rechtsfehler einen Verstoß gegen § 4 Satz 2 BV Auswahlrichtlinien verneint. Nach seiner tatrichterlichen Würdigung haben die unberücksichtigt gebliebenen Bewerber die im Ausschreibungstext geforderten fachlichen Qualifikationen nicht vollumfänglich erfüllt. Die in diesem Zusammenhang vom Betriebsrat angebrachte Verfahrensrüge, das Beschwerdegericht habe den sich aus § 83 Abs. 1 ArbGG ergebenden Untersuchungsgrundsatz nicht beachtet, weil es sich zumindest einen persönlichen Eindruck von der fachlichen Qualifikation des Bewerbers O hätte verschaffen müssen, ist unbegründet. Ausreichende Anhaltspunkte für eine darauf bezogene Beweisaufnahme bestanden nicht. Der Betriebsrat hat selbst nicht vorgetragen, dass dieser Arbeitnehmer über die vom Landesarbeitsgericht vermissten qualifizierten Softwarekenntnisse verfügt hat.

II. Wegen des zu 2. erhobenen Feststellungsantrags war das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG einzustellen. Eine Entscheidung über den Feststellungsantrag des

Arbeitgebers nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG kommt regelmäßig nicht mehr in Frage, wenn - wie vorliegend - rechtskräftig über den Zustimmungsersetzungsantrag entschieden wird (*BAG 30. September 2014 - 1 ABR 79/12 - Rn. 44*).

Schmidt

K. Schmidt

Koch

Dr. Klebe

Klosterkemper