

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 18/09
4 TaBV 70/08
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Oktober 2010

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 6. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Kley beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 18. Dezember 2008 - 4 TaBV 70/08 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- I. Die Beteiligten streiten über die gerichtliche Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Versetzung eines Arbeitnehmers. 1
- Die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin ist ein Unternehmen, das Sicherheitstechnologie entwickelt und herstellt, Banknoten und Wertpapiere druckt sowie Banknotenbearbeitungsmaschinen und Chipkarten produziert. Sie beschäftigt im Betrieb M etwa 2.200 Arbeitnehmer, die von dem zu 2. beteiligten Betriebsrat vertreten werden. 2
- Am 31. Oktober 2007 schrieb die Arbeitgeberin die Stelle eines/einer „Projekt-Portfolio-Managers/in“ im Zentralbereich/Informationssysteme mit näherer Beschreibung der Stellenanforderung sowie einer vorgesehenen Einstufung im Vergütungsbereich als „AT“ aus. Die Ausschreibung wurde in das Intranet eingestellt und am Schwarzen Brett beim Personalausgang ausgehängt. Alle Arbeitnehmer der Arbeitgeberin haben über ihren dienstlichen PC oder Laptop jederzeit Zugang zum betriebsinternen Intranet. Eine Frist zur Bewerbung setzte die Arbeitgeberin in der Ausschreibung nicht. 3
- Mit Schreiben vom 16. November 2007 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die zum 1. Dezember 2007 vorgesehene Versetzung des einzigen Stellenbewerbers S auf die ausgeschriebene Stelle unter näherer Angabe dessen bisheriger Tätigkeit und „Eingruppierung“. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zu der beabsichtigten Versetzung mit Schreiben vom 19. November 2007, weil „andere interne Bewerber wegen zu kurzer Ausschreibung der Stelle benachteiligt“ würden. Bereits seit längerem be- 4

standen zwischen den Beteiligten Differenzen über die erforderliche Dauer des Aushangs einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung nach § 93 BetrVG. Der Betriebsrat verweigerte deshalb in der Vergangenheit seine Zustimmung zu beabsichtigten personellen Maßnahmen, wenn die Stelle zuvor nicht länger als zwei Wochen ausgeschrieben war. In Einzelfällen verlängerte die Arbeitgeberin daraufhin die Frist.

Die Arbeitgeberin hat in dem von ihr am 4. Dezember 2007 eingeleiteten Beschlussverfahren die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat habe die Zustimmung zu Unrecht verweigert. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund liege nicht vor. Die Ausschreibung sei ordnungsgemäß erfolgt. Eine Ausschreibungszeit von zwei Wochen sei ausreichend. 5

Die Arbeitgeberin hat, soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung, zuletzt beantragt, 6
die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Herrn S auf die Stelle eines Projekt-Portfolio-Managers in den Bereich C-IT zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, er habe seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu Recht verweigert, da die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung unterblieben sei. Die von der Arbeitgeberin gewählte Ausschreibungsfrist sei zu kurz gewesen. 7

Das Arbeitsgericht hat den ursprünglich von der Arbeitgeberin gestellten Hauptantrag, festzustellen, dass die Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S als erteilt gilt, rechtskräftig abgewiesen. Auf den Hilfsantrag der Arbeitgeberin hat es die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers S ersetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat weiterhin die 8

Abweisung des Zustimmungsersetzungsantrags. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

- II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat dem - in der Rechtsbeschwerde noch anfallenden - Antrag der Arbeitgeberin auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S auf die Stelle eines Projekt-Portfolio-Managers im Bereich C-IT zutreffend nach § 99 Abs. 4 BetrVG entsprochen. Der Betriebsrat hat keinen Grund, die Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu verweigern. Die Ausschreibung der Stelle genügte den Anforderungen des § 93 BetrVG. 9
1. Der auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung gerichtete Antrag ist zulässig. Die Arbeitgeberin besitzt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Die begehrte Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers S gilt nicht etwa nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Nach der rechtskräftigen Abweisung des Hauptantrags durch das Arbeitsgericht steht fest, dass der Betriebsrat seine Zustimmung fristgemäß verweigert und sich dabei erkennbar gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG auf das Unterbleiben einer nach § 93 BetrVG erforderlichen innerbetrieblichen Ausschreibung berufen hat. 10
2. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung ist nach § 99 Abs. 4 BetrVG begründet. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. Dem Betriebsrat steht kein Grund zur Seite, die Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu verweigern. 11
- a) Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und den Betriebsrat ausreichend unterrichtet. 12
- aa) Die vom Betriebsrat verweigernde Zustimmung darf von den Gerichten nach § 99 Abs. 4 BetrVG nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellungen und Ver- 13

setzungen auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben (*BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 13 mwN, BAGE 127, 51*). Vor jeder Einstellung und Versetzung hat der Arbeitgeber den Betriebsrat deshalb zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft sowohl über die Person der Beteiligten als auch - unter Vorlage der dazu erforderlichen Unterlagen - über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben (*BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - zu B II 2 a der Gründe mwN, BAGE 113, 109*).

bb) Danach hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat ordnungsgemäß um seine Zustimmung zu der beabsichtigten Versetzung des Arbeitnehmers S ersucht. Mit Schreiben vom 16. November 2007 hat sie dessen persönliche Daten, seinen bisherigen und den nach der Versetzung vorgesehenen neuen Arbeitsbereich, die in beiden Tätigkeitsbereichen vorgesehenen „Eingruppierungen“ (*jeweils: „AT“*), den Zeitpunkt der Versetzung am 1. Dezember 2007 sowie den Namen des bisherigen Inhabers der frei gewordenen Stelle angegeben. Sie hat ferner mitgeteilt, dass sich außer Herrn S keine weiteren Arbeitnehmer um die ausgeschriebene Stelle beworben haben. Weitergehende Informationen oder Unterlagen hat der Betriebsrat nicht verlangt. 14

b) Ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG liegt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht vor. Die Arbeitgeberin hat die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung vorgenommen. Die Dauer der Ausschreibung ist rechtlich nicht zu beanstanden. 15

aa) Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, dass Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebes ausgeschrieben werden. Nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG kann der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung unterblieben ist. 16

(1) Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen dazu, welche Anforderungen an Inhalt, Form und Frist einer Ausschreibung sowie deren Bekanntmachung zu stellen sind. Die konkrete Ausgestaltung obliegt dem 17

Arbeitgeber. Näheres kann in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden; ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat insoweit nicht. Die Mindestanforderungen an Inhalt und Form einer Ausschreibung ergeben sich aus ihrem Zweck. Dieser geht dahin, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden Arbeitnehmern zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Aus der Ausschreibung muss daher hervorgehen, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss. Außerdem muss die Bekanntmachung so erfolgen, dass alle als Bewerber in Betracht kommenden Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen. Eine bestimmte Form der Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn die Ausschreibung in der Weise bekannt gemacht wird, in der Informationen üblicherweise an die Arbeitnehmer erfolgen (*BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 32, BAGE 127, 51; vgl. ferner 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - Rn. 46, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 127 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 12*). In Betracht kommt etwa die Bekanntmachung durch Aushang am Schwarzen Brett (*BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 33, aaO*), durch Aufnahme in eine Betriebszeitung, durch Veröffentlichung im Intranet oder durch Rundschreiben per E-Mail oder im Postwege (*GK-BetrVG/Raab 9. Aufl. § 93 Rn. 24*).

(2) Aus dem Gesetz ergibt sich danach keine bestimmte Mindestdauer für eine interne Stellenausschreibung. Vielmehr obliegt es dem Arbeitgeber, den Zeitraum der Bekanntmachung der Ausschreibung zu bestimmen und eine etwa einzuhaltende Bewerbungsfrist festzulegen. Er muss allerdings wegen des Zwecks der Ausschreibung darauf achten, dass geeignete Arbeitnehmer die Ausschreibung zur Kenntnis nehmen und eine Bewerbung einreichen können. Dabei ist eine gewisse Überlegungszeit einzuplanen (*vgl. GK-BetrVG/Raab § 93 Rn. 18*). Der Arbeitgeber darf bei der Bemessung von Ausschreibungszeitraum und Bewerbungsfrist den betrieblichen Interessen an einer zügigen Stellenbesetzung einschließlich der dadurch erforderlichen Nachbesetzung der freiwerdenden Arbeitsplätze Rechnung tragen. Ein Ausschreibungszeitraum

18

von zwei Wochen ist im Regelfall nicht als unangemessen kurz anzusehen (vgl. auch GK-BetrVG/Raab § 93 Rn. 18; Richardi/Thüsing 12. Aufl. § 99 Rn. 235).

(a) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats folgt aus § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 BUrlG nicht die Notwendigkeit einer längeren Ausschreibungsfrist. Urlaub erfordert ebenso wenig wie Zeiten der Abwesenheit bei Arbeitsunfähigkeit oder aufgrund sonstiger persönlicher Umstände (*etwa bei Inanspruchnahme von Elternzeit, Sonderurlaub oder Freistellung*) eine generell längere Dauer der Stellenausschreibung. Grundsätzlich ist von dem - für alle Arbeitnehmer gleichen - betrieblichen Normalzustand auszugehen, bei dem die Arbeitnehmer im Betrieb anwesend sind und von Stellenausschreibungen durch betriebsübliche Informationsquellen Kenntnis erhalten können. Abwesenheitszeiten von Arbeitnehmern beruhen meist auf individuellen Umständen und sind von ganz unterschiedlicher Dauer. Deshalb obliegt es den Arbeitnehmern in diesen Fällen, ihr generelles Interesse an Ausschreibungen während der Urlaubs- und sonstigen Abwesenheitszeiten bei der Geschäfts- bzw. Personalführung oder beim Betriebsrat zu bekunden oder selbst oder durch Kollegen für eine zeitnahe Information Sorge zu tragen (vgl. BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 33, BAGE 127, 51 für den Fall der Freistellung).

19

(b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich § 2 KSchG nicht die Wertung entnehmen, dem Arbeitnehmer müsse grundsätzlich eine Überlegungsfrist von drei Wochen zugestanden werden, bevor er sich zu einer Bewerbung entschlüsse. Anders als bei der nach § 2 Satz 2 KSchG fristgebundenen Vorbehaltserklärung gehen von einer Bewerbung keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen aus. Der Arbeitnehmer kann sie vielmehr jederzeit zurücknehmen. Außerdem ist der Arbeitgeber nicht gehindert, auch nach Fristablauf eingehende Bewerbungen zu berücksichtigen (BAG 18. November 1980 - 1 ABR 63/78 - zu B II 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 93 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 93 Nr. 1). Die der Frist des § 2 Satz 2 KSchG zugrunde liegenden Wirkungen lassen sich daher nicht auf die nach § 93 BetrVG erforderlichen Ausschreibungen übertragen.

20

- (c) Der Streitfall verlangt keine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Zweck der Ausschreibung unter bestimmten Umständen - etwa bei Abwesenheit eines Großteils der Belegschaft wegen Werksferien oder Kurzarbeit - eine längere Dauer der Ausschreibung gebietet. Gleiches gilt für die Frage, ob und ggf. wann der Arbeitgeber seine Pflicht zur Ausschreibung verletzt, wenn er durch deren Ausgestaltung unter Verstoß gegen den Rechtsgedanken des § 162 BGB die Bewerbung bestimmter Arbeitnehmer zu verhindern sucht. 21
- bb) Hiernach hat das Landesarbeitsgericht die Ausschreibung vom 31. Oktober 2007 zu Recht für ordnungsgemäß erachtet. 22
- (1) Die Stellenausschreibung wurde am 31. Oktober 2007 an dem beim Personalausgang angebrachten Schwarzen Brett sowie über das Intranet der Arbeitgeberin veröffentlicht. Damit hatte die Betriebsöffentlichkeit in ausreichendem Maße die Möglichkeit, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen. 23
- (2) Eine Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede über Form, Inhalt und Zeit der Ausschreibung haben die Betriebsparteien nicht getroffen. Eine konkludente Regelungsabrede ist nicht etwa dadurch zustande gekommen, dass die Arbeitgeberin auf standardisierte Zustimmungsverweigerungen wegen zu kurzer Ausschreibung in der Vergangenheit die innerbetriebliche Ausschreibungsdauer in Einzelfällen verlängert hat. 24
- (3) Der zwischen der Bekanntmachung der Ausschreibung am 31. Oktober 2007 und der Unterrichtung des Betriebsrats am 16. November 2007 liegende Zeitraum von fünfzehn Tagen war für interessierte Bewerber ausreichend, um von der zu besetzenden Stelle Kenntnis zu nehmen und sich auch unter Berücksichtigung einer gewissen Überlegungszeit auf die Stelle zu bewerben. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die Dauer der Ausschreibung als nicht ausreichend zu erachten. Das Landesarbeitsgericht hat insbesondere den Umstand, dass sich die Ausschreibungsfrist teilweise mit den bayerischen Schulferien überschneiden hat und in der Ausschreibungswoche zusätzlich ein 25

gesetzlicher Feiertag (*Allerheiligen*) lag, der sich für ein verlängertes Wochenende anbot, zutreffend als unbeachtlich angesehen.

(4) Konkrete Anhaltspunkte für eine im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung oder Zeitdauer missbräuchlich kurze Ausschreibung sind nicht ersichtlicht. 26

Linsenmaier

Kiel

Schmidt

Schuh

Kley