

Aktenzeichen: 1 ABR 21/92
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 10. November 1992
- 1 ABR 21/92 -

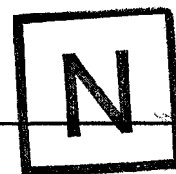
I. Arbeitsgericht
Hagen

Beschluß vom 12. März 1991
- 4 BV 1/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 29. Oktober 1991
- 13 TaBV 55/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Bewerbung Schwerbehinderter und Pflichten nach § 99 BetrVG

Gesetz:

BetrVG § 99 Abs. 1, § 99 Abs. 2 Nr. 1, § 80 Abs. 1 Nr. 4,
§ 80 Abs. 2, § 100 Abs. 1; SchwbG § 14 Abs. 1 Satz 1 und 2,
§ 23, § 25 Abs. 2

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber genügt seiner Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG, wenn er dem Betriebsrat alle Bewerbungsunterlagen der Personen vorlegt, die auf einem bestimmten ausgeschriebenen Arbeitsplatz beschäftigt werden wollen; es ist unschädlich, wenn er dem Betriebsrat die Unterlagen der Personen nicht vorlegt, die sich um andere Arbeitsplätze beworben haben, die andere Fähigkeiten erfordern.
2. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zur Einstellung eines Bewerbers nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe seine Pflichten aus § 14 Abs. 1 SchwbG verletzt, wenn dieser das Arbeitsamt und die Schwerbehindertenvertretung von bestimmten freigewordenen Arbeitsplätzen unterrichtet, Bewerbungen Schwerbehinderter auf diese Arbeitsplätze nicht eingehen, statt dessen sich Schwerbehinderte um andere Arbeitsplätze bewerben und hierauf der Arbeitgeber den einzigen - nicht behinderten - Bewerber einstellt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 21/92

13 TaBV 55/91 Hamm

Verkündet am
10. November 1992

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 10. November 1992 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Professor Dr. Weller und Dr. Rost sowie den ehrenamtlichen Richter



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Schmidt und die ehrenamtliche Richterin Lappe beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. Oktober 1991 - 13 TaBV 55/91 - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß das Verfahren eingestellt wird, soweit es den Antrag des Arbeitgebers betrifft festzustellen, daß die vorläufige Einstellung des Arbeitnehmers P aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Arbeitnehmers P und die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit seiner vorläufigen Einstellung.

Der Arbeitgeber ist ein Unternehmen der Metallindustrie mit etwa 1.200 Arbeitnehmern. Mit Schreiben vom 20. November 1990 teilte das Arbeitsamt dem Arbeitgeber mit, es habe den Arbeitnehmern S , O und B das Stellenangebot des Arbeitgebers für eine Tätigkeit als "Magazinarbeiter/Warenprüfung" vorgeschlagen und die Arbeitnehmer gebeten, mit dem Arbeitgeber einen Vorstellungstermin zu vereinbaren. Bei diesen Arbeitnehmern handelt es sich um Schwerbehinderte.

Am 29. November 1990 schrieb der Arbeitgeber u.a. zwei Stellen der Abteilung TS-Maschinen innerbetrieblich aus. Gesucht wurden Mitarbeiter für das Bedienen von Sondermaschinen (Steinel-



Gruppe). Der Betriebsrat und der Vertrauensmann der Schwerbehinderten erhielten Kopien dieser Ausschreibung. Mit Schreiben vom selben Tage übersandte der Arbeitgeber dem Arbeitsamt eine Kopie der innerbetrieblichen Stellenausschreibung mit der Bitte um Prüfung, ob dem Arbeitsamt für diese Positionen geeignete Schwerbehindertenbewerber vorlägen. Mit Schreiben vom 3. Dezember 1990 teilte der Arbeitgeber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr N ,

am 03.12.1990 führte ich mit einem Bewerber, der durch das Arbeitsamt an uns vermittelt wurde und zwar mit Herrn Michael B , ein Vorstellungsgespräch. Im Verlaufe des Vorstellungsgesprächs stellte sich heraus, daß Herr B im Besitz des Schwerbehindertenausweises ist. Das Arbeitsamt hatte ihn als Mitarbeiter für das Magazin und Lager vorgeschlagen.

Im Bewerbungsgespräch stellte sich heraus, daß Herr B nur Tätigkeiten ausüben kann, bei denen er nicht viel heben muß und wo er sich nicht bücken braucht. Nach Möglichkeit sollten es Schreibtischtätigkeiten sein.

Z.Zt. sehe ich keine Möglichkeit, Herrn B auf eine der von uns ausgeschriebenen Stellen zu setzen. Ich überlasse Ihnen die Bewerbungsunterlagen und bin so verblieben, daß wir Herrn B anschreiben, wenn wir ihm eine sitzende Tätigkeit im Versand- oder Lagerbereich anbieten können."

Mit Schreiben vom 11. Dezember 1990 teilte der Arbeitgeber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten folgendes mit:

"Stellenbesetzung in der Abteilung TS-Maschinen
(2 Maschinenarbeiter)

Sehr geehrter Herr N ,

auf unsere innerbetriebliche Stellenausschreibung vom 29.11.1990 hat sich bisher nur Herr P beworben. Herr P ist Spätaussiedler, z.Zt. arbeitslos und sucht dringend Arbeit. Wir beabsichtigen, Herrn P einzustellen.



Mit Schreiben vom 29.11.1990 hatten wir das Arbeitsamt gebeten, zu prüfen, ob für diese Stelle die Bewerbung eines geeigneten Schwerbehinderten vorliegt. Dies ist nicht der Fall.

Als Anlage überreichen wir Ihnen den Personalbogen des Herrn P und eine Stellenbeschreibung in der von Ihnen gewünschten Form.

Wir bitten Sie höflich um Ihre baldige Stellungnahme, damit wir die Einstellungsunterlagen dem Betriebsrat übergeben können."

Mit Schreiben vom 12. Dezember 1990 teilte der Arbeitgeber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten mit, auf die innerbetriebliche Stellenausschreibung vom 31. Oktober 1990 (Transportarbeiter für die GSR-Fertigung) habe das Arbeitsamt den schwerbehinderten Arbeitnehmer S vorgeschlagen. Der Arbeitgeber teilte weiter mit, Herr S sei für die Tätigkeit als Transportarbeiter und Gabelstaplerfahrer nicht geeignet. Zur Begründung bezog sich der Arbeitgeber auf eine Stellungnahme des Werksarztes.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 1990 teilte der Arbeitgeber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten unter Hinweis auf die Stellenbesetzung in der GSR-Fertigung (Transportarbeiter) mit, in einem Bewerbungsgespräch vom 12. Dezember 1990 mit dem von dem Arbeitsamt vorgeschlagenen Herrn O habe sich herausgestellt, daß Herr O Schwerbehinderter sei. Da Herr O keine Arbeiten verrichten dürfe, bei denen die Knie beansprucht würden, scheide Herr O als Arbeitnehmer aus.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 1990 teilte der Arbeitgeber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten folgendes mit:



"Sehr geehrter Herr N ,

als Anlage erhalten Sie die Bewerbungsunterlagen eines schwerbehinderten Bewerbers und zwar des Herrn Udo Bo . Herr Bo hatte sich am 03.12.1990 bei uns beworben und ich dachte, ich hätte ihn als Kontrolleur für die Abteilung Kontrolle in der Abteilung Automatendreherei einsetzen können. Dort sind zwei Stellen vakant.

Herr Bo ist zu 80 % schwerbehindert. Die Schwerbehinderung ist auf einen sehr starken Verschleiß der Hüft- und Kniegelenke zurückzuführen. Herr Bo darf nicht heben und kann nur Arbeiten verrichten, die überwiegend sitzend ausgeführt werden. Sein Gang ist zeitweise schwankend und sehr wackelig.

Z.Zt. sehe ich keine Möglichkeit Herrn Bo auf eine der von uns ausgeschriebenen Stellen einzusetzen. Ich überlasse Ihnen die Bewerbungsunterlagen und bin so verblieben, daß wir Herrn Bo anschreiben, wenn wir ihm eine sitzende Tätigkeit anbieten können, bei der er nicht zu heben braucht."

Mit einem weiteren Schreiben vom selben Tage informierte der Arbeitgeber den Betriebsrat über seine Absicht, den Arbeitnehmer P als Maschinenarbeiter auf dem in der Stellenausschreibung vom 29. November 1990 ausgeschriebenen Arbeitsplatz in der Abteilung TS-Maschinen einzustellen. In diesem Schreiben heißt es:

"Sehr geehrter Herr O ,

auf unsere innerbetriebliche Stellenausschreibung vom 29.11.1990 hat sich bisher nur Herr P beworben. Herr P ist Spätaussiedler und z.Zt. arbeitslos und sucht dringend Arbeit. Wir beabsichtigen, Herrn P einzustellen.

Mit Schreiben vom 29.11.1990 hatten wir das Arbeitsamt gebeten zu prüfen, ob für diese Stelle die Bewerbung eines geeigneten Schwerbehinderten vorliegt. Dies ist nicht der Fall.

Mit Schreiben vom 11.12.1990 hatten wir Herrn N um seine Stellungnahme gebeten. Diese liegt



uns bis heute nicht vor. Sollte die Stellungnahme noch bis zur nächsten Betriebsratssitzung bei uns eintreffen, werden wir sie Ihnen nachreichen.

Als Anlage überreichen wir Ihnen den Personalbogen des Herrn P , eine Stellenbeschreibung und das Anschreiben vom 11.12.1990 an Herrn N ."

Der Betriebsrat verweigerte mit Schreiben vom 19. Dezember 1990 seine Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers P mit folgender Begründung:

"Der Betriebsrat erhält über den Vertrauensmann der Schwerbehinderten davon Kenntnis, daß beim Arbeitgeber die Bewerbung der Herren
Udo Bo
Klaus-Peter S

sowie Sebastino O

vorliegen.

Die Bewerbung des Herrn Udo Bo ist dem Arbeitgeber bereits am 4. Dezember 1990 bekannt geworden. Er ist schwerbehindert mit einem GdB 80 v.H.

Die Bewerbung des Herrn S ist dem Arbeitgeber am 26. November 1990 bekannt geworden. Er ist schwerbehindert mit einem GdB 50 v.H.

Die Bewerbung des Herrn Sebastino O ist dem Arbeitgeber am 26. November bekannt geworden. Er ist schwerbehindert mit einem GdB 60 v.H.

Die Bewerbungsunterlagen der hier genannten Schwerbehinderten wurden dem Betriebsrat in dem am 14.12.1990 eingeleiteten Einstellungsverfahren von Herrn Roman Sp vorenthalten.

Desweiteren stellt der Betriebsrat fest, daß der Arbeitgeber die ihm gesetzlich auferlegte Pflicht gegenüber Schwerbehinderten gem. § 14 SchwbG in Verbindung gem. § 25 Abs. 2 SchwbG nicht erfüllt hat.

Außer der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungspflicht hat der Arbeitgeber mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten Bewerbungen von Schwerbehinderten zu erörtern und dessen Stellungnahme dem Betriebsrat mitzuteilen.



Da der Betriebsrat gem. § 80 BetrVG besonders auf die Eingliederung Schwerbehinderter hinzuwirken hat, außerdem die gesetzlichen Überwachungsaufgaben vorgeschrieben sind, mußte der Betriebsrat der Einstellung widersprechen, da hier der Arbeitgeber gegen das Gesetz verstoßen hat."

Der Arbeitgeber wandte sich mit Schreiben vom 20. Dezember 1990 erneut an den Betriebsrat. Er legte näher dar, daß die Bewerber O , Bo , S und C für die Tätigkeit, die der Bewerber P ausführen solle, nicht geeignet seien. Mit einem weiteren Schreiben vom selben Tage legte der Arbeitgeber dem Betriebsrat erneut die Einstellungsunterlagen des Bewerbers P vor und bat um Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung. Der Betriebsrat widersprach der Einstellung erneut mit Schreiben vom 21. Dezember 1990. Die Zustimmungsverweigerung wurde wie folgt begründet:

"Der BR hat davon Kenntnis erhalten, daß die Bewerbungen der Herren Udo Bo , Klaus-Peter S , Sebastiano O und Michael B beim Arbeitgeber vorlagen.

Die Bewerbung des Herrn Udo Bo ist dem Arbeitgeber bereits am 4. Dezember 1990 bekannt geworden. Er ist schwerbehindert mit einem GdB 80 v.H.

Die Bewerbung des Herrn Sebastiano O ist dem Arbeitgeber am 26. November 1990 bekannt geworden. Er ist schwerbehindert mit einem GdB 60 v.H.

Die Bewerbung des Herrn Michael B ist dem Arbeitgeber am 3. Dezember 1990 bekanntgeworden. Er ist schwerbehindert.

Die Bewerbungsunterlagen der oben genannten Schwerbehinderten wurden dem BR firmenseitig im eingeleiteten Einstellungsverfahren P vom 20.12.1990 teilweise vorenthalten.

Desweiteren stellt der Betriebsrat fest, daß der AG. die ihm auferlegte Pflicht gegenüber Schwerbehinderten gemäß § 14 SchwbG in Verbindung gemäß § 25 Abs. 2 SchwbG nicht erfüllt hat, obwohl der BR noch am 19.12.1990 darauf hingewiesen hatte.



Außer der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungspflicht hat der AG. mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten Bewerbungen von Schwerbehinderten zu erörtern und dessen Stellungnahme dem BR mitzuteilen.

Da der BR gemäß § 80 BetrVG besonders auf die Eingliederung Schwerbehinderter hinzuwirken hat, außerdem die gesetzlichen Überwachungsaufgaben vorgeschrieben sind, mußte der BR der Einstellung des Herrn P widersprechen, da der Arbeitgeber gegen das Gesetz verstoßen hat."

Mit Schreiben vom 3. Januar 1991 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, es bestehe eine sehr gute Auftragslage. Wenn das erforderliche Personal nicht eingestellt werden könne, werde man in Lieferverzug geraten. Daher beabsichtige er, Herrn P "im Rahmen einer Maßnahme gemäß § 100" einzustellen. Dieses Schreiben ist dem Betriebsrat am 4. Januar 1991 zugegangen. Mit einem dem Arbeitgeber am 8. Januar 1991 zugegangenen Schreiben vom selben Tage widersprach der Betriebsrat der vorläufigen Einstellung des Arbeitnehmers P

Daraufhin hat der Arbeitgeber am 11. Januar 1991 beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats und die Feststellung beantragt, daß die vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Er ist der Auffassung, er habe den Betriebsrat vollständig informiert. Zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen gehörten nicht die Bewerbungsunterlagen der Schwerbehinderten S , O , B und Bo , da diese sich nicht um den hier zu besetzenden Arbeitsplatz in der Abteilung TS-Maschinen beworben hätten.



Einen Zustimmungsverweigerungsgrund habe der Betriebsrat nicht. Er, der Arbeitgeber, habe vor der Einstellung des Arbeitnehmers P gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG geprüft, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer, insbesondere mit einem beim Arbeitsamt gemeldeten Schwerbehinderten, besetzt werden könne. Da für den Arbeitsplatz des Bewerbers P keine Bewerbungen Schwerbehinderter vorgelegen hätten und da auch der Vertrauensmann der Schwerbehinderten dem Arbeitgeber keine Vorschläge für die Besetzung dieses freien Arbeitsplatzes gemacht habe, habe er seine Prüfungspflicht erfüllt. Es sei nicht möglich, vor jeder Stellenbesetzung alle im Laufe eines Jahres eingehenden Bewerbungen Schwerbehinderter, die sich für andere Arbeitsplätze beworben hätten, mitzuberücksichtigen.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der vorläufigen Einstellung sei auf die unstreitigen Rückstände im Warenwert von 2,4 Mio. DM zu verweisen. Wegen der Fertigungsrückstände bei Türschließen von 20.360 Stück im Dezember 1990 und 24.458 Stück im Januar 1991 sei es dringend geboten gewesen, den Arbeitsplatz zu besetzen, um die erforderlichen Zubehöerteile schnellstens zu fertigen.

Der Arbeitgeber hat beantragt,

1. die vom Betriebsrat am 19. Dezember 1990/
21. Dezember 1990 verweigerte Zustimmung zur
Einstellung des Arbeitnehmers P zu er-
setzen,



2. festzustellen, daß die am 7. Januar 1991 vorgenommene vorläufige Einstellung des Arbeitnehmers Raimund P aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Zur Begründung hat er - wie in seinem Schreiben zur Zustimmungsverweigerung - geltend gemacht, daß er vom Arbeitgeber nicht ausreichend unterrichtet worden sei. Ihm seien die Bewerbungsunterlagen der Schwerbehinderten nicht vorgelegt worden, die für die Besetzung des Arbeitsplatzes in der Abteilung TS-Maschinen in Betracht gekommen seien.

Der Arbeitgeber habe bei der Besetzung des Arbeitsplatzes in der Abteilung TS-Maschinen seine Verpflichtung aus § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG verletzt, zu prüfen, ob der Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden könne. Denn im Zeitpunkt der Personalanforderungen der Abteilung Fertigungssteuerung und nach der innerbetrieblichen Stellenausschreibung vom 29. November 1990 hätten dem Arbeitgeber eine Anzahl von Bewerbungen von Schwerbehinderten vorgelegen. Ungeachtet des Umstandes, daß das Arbeitsamt die Arbeitnehmer als Magazinarbeiter oder Warenprüfer mit den verschiedenartigsten Tätigkeiten vorgeschlagen habe, habe der Arbeitgeber prüfen müssen, ob diese Bewerber für den zu besetzenden Arbeitsplatz als Maschinenbediener in Betracht kämen. Außerdem habe der Arbeitgeber seine Pflicht verletzt, bei Vorliegen von Bewerbungen von Schwerbehinderten mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten in die Erörterung um die Einstellung der Schwerbehinderten einzutreten. Der Arbeitgeber habe die Bewerbungen der Schwerbehinderten nicht einseitig zurückweisen dürfen. Der Arbeitgeber müsse auch die Schwerbehinderten in die Prüfung



gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG einbeziehen und deren Bewerbung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbG mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten erörtern, die sich zwar nicht auf den konkret zu besetzenden Arbeitsplatz beworben hätten, die aber für den zu besetzenden Arbeitsplatz in Betracht kämen.

Die vom Arbeitgeber hinsichtlich der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Einstellung vorgebrachten Erwägungen seien allgemeiner Art und bezögen sich nicht auf den Arbeitsplatz, den der Arbeitnehmer P einnehmen solle.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen des Arbeitgebers stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Abweisungsantrag weiter, während der Arbeitgeber um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet.

I. Hätte der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß nach § 99 Abs. 1 BetrVG unterrichtet, wäre die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht in Gang gesetzt worden, so daß der Arbeitgeber noch nicht beantragen könnte, die verweigerte Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen (Senatsbeschluß vom 15. April 1986, BAGE 51, 345 = AP Nr. 36 zu § 99 BetrVG 1972).

Vorliegend hat der Arbeitgeber jedoch den Betriebsrat im gesetzlich vorgesehenen Maße unterrichtet.



1. 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 dieser seine Rechte nach § 99 Abs. 2 BetrVG ordnungsgemäß wahrnehmen kann (BAGE 51, 42 = AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972 sowie BAGE 60, 57 = AP Nr. 57 zu § 99 BetrVG 1972). Daraus folgt, daß die Unterrichtung des Arbeitgebers sich auf diejenigen tatsächlichen Umstände erstrecken muß, die die Prüfung eines Zustimmungsverweigerungsgrundes ermöglichen (BAG Beschluß vom 6. April 1973 - 1 ABR 13/72 - AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 18. Juli 1978 - 1 ABR 8/75 - AP Nr. 7 zu § 99 BetrVG 1972; BAGE 35, 278 = AP Nr. 18 zu § 118 BetrVG 1972; BVerwGE 61, 325; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 17. Aufl., § 99 Rz 31; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 99 Rz 105; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 99 Rz 43; Kraft, GK-BetrVG, 4. Aufl., § 99 Rz 73).

2.a) Diesem Normzweck entsprechend erstreckt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, bei der Einstellung die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben, auf alle Bewerber, also auch auf diejenigen, die der Arbeitgeber für die Einstellung nicht in Betracht ziehen will. Nur so kann der Betriebsrat beispielsweise prüfen, ob die für den Betrieb geltenden Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG beachtet sind oder die Einstellung gegen ein Gesetz i.S. von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verstößt (z.B. § 14 Abs. 1 Satz 1 Schwbg).



b) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen nicht die Bewerbungsunterlagen der Schwerbehinderten S , O , B und Bo gehören. Bei diesen Arbeitnehmern handelt es sich nicht um Bewerber für den hier zu besetzenden Arbeitsplatz als Bediener von Sondermaschinen. Die Arbeitnehmer S , O und B waren dem Arbeitgeber vom Arbeitsamt für eine Tätigkeit als Magazinarbeiter/Warenprüfer vorgeschlagen worden, für die nicht die gleichen Fähigkeiten erforderlich waren, wie für die an den beiden zu besetzenden Arbeitsplätzen als Bediener von Sondermaschinen. Auch der Arbeitnehmer Bo hat sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht um eine Stelle als Maschinenbediener beworben, vielmehr um einen Einsatz als Materialprüfer. Es ist ein unzulässiger neuer Tatsachenvortrag, wenn der Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdebegründung vorbringt, der Schwerbehinderte Bo habe sich nicht auf den Arbeitsplatz "Maschinenarbeiter/Warenprüfer", sondern allgemein auf eine freie Arbeitsstelle beworben.

Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß auch dann, wenn die vier betreffenden Arbeitnehmer in der Lage gewesen wären, anstelle des vorgesehenen Einsatzes als Magazinarbeiter/Warenprüfer die Tätigkeit als Bediener von Sondermaschinen zu verrichten, es sich gleichwohl nicht um "Bewerber" für diesen Arbeitsplatz handelte. Bewerber ist nicht jeder Arbeitnehmer, der geeignet ist, einen bestimmten Arbeitsplatz zu besetzen. Darüber hinaus ist die dem Arbeitgeber gegenüber erklärte Bereitschaft zum Einsatz auf einem bestimmten Arbeitsplatz erforderlich. § 99



Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG spricht außer von "Bewerbungsunterlagen" und von "Auskünften über die Person der Beteiligten" von dem "in Aussicht genommenen Arbeitsplatz" und von der "vorgesehenen Eingruppierung". Der Gesetzgeber setzt nach dem Sinnzusammenhang des § 99 Abs. 1 BetrVG voraus, daß die geplante Maßnahme des Arbeitgebers einen konkreten Arbeitsplatz und eine bestimmte Eingruppierung betrifft, und sich dafür gegebenenfalls mehrere Personen bewerben (vgl. BAG Beschluß vom 6. April 1973 - 1 ABR 13/72 - AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972, zu 1 der Gründe). Im Rahmen des § 99 Abs. 1 BetrVG setzt die Eigenschaft als Bewerber voraus, daß ein Anbahnungsverhältnis zum Arbeitgeber für einen konkreten Arbeitsplatz besteht. Dementsprechend hat der Senat im Falle der Beauftragung eines Personalberatungsunternehmens angenommen, daß nicht schon derjenige Arbeitnehmer ein Bewerber für den konkreten Arbeitsplatz ist, dessen Name sich in der Kartei des Personalberatungsunternehmens befindet und die gesuchten Qualifikationen hat. Nur derjenige, den der Personalberater für das betreffende Unternehmen vorschlägt, ist Bewerber, weil nur bei ihm eine Verbindung zu dem konkreten Arbeitgeber besteht, nur bei ihm von einem Anbahnungsverhältnis gesprochen werden kann; auf der anderen Seite sind dann aber auch alle vom Personalberater dem Arbeitgeber vorgeschlagenen Personen Bewerber für den betreffenden Arbeitsplatz (BAGE 66, 328, 334 = AP Nr. 85 zu § 99 BetrVG 1972, zu I 3 c der Gründe).

Das Landesarbeitsgericht hat deshalb zutreffend angenommen, daß ein Arbeitnehmer, der sich um einen konkreten Arbeitsplatz beworben hat, dem Arbeitgeber gegenüber deutlich zu erkennen geben muß, wenn er seine Bewerbung auch für andere Arbeitsplätze



gelten lassen will. Der Bewerber für einen bestimmten Arbeitsplatz ist nicht zugleich Bewerber für alle anderen, zeitgleich oder künftig zu besetzenden Arbeitsplätze. Gesichtspunkte für eine andere rechtliche Betrachtung bei schwerbehinderten Bewerbern sind nicht erkennbar. Es ist deshalb Aufgabe der Bewerber bzw. des vermittelnden Arbeitsamts, klarzustellen, auf welchen Arbeitsplätzen des Betriebes ein Einsatz angestrebt wird.

Zu Schwierigkeiten bei der Eingliederung Schwerbehinderter führt diese Sicht nicht. Der Arbeitgeber hat die freigewordenen Arbeitsplätze dem Arbeitsamt, der Schwerbehindertenvertretung (§ 14 Abs. 1 Satz 1 i.Verb.m. § 25 Abs. 2 SchwbG) und dem Betriebsrat (§ 14 Abs. 1 Satz 1 i.Verb.m. § 23 SchwbG sowie § 80 Abs. 2 i.Verb.m. § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG) mitzuteilen. Auf diese Weise soll es Arbeitsamt, Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung ermöglicht werden, bei der Eingliederung Schwerbehinderter mitzuwirken. Hat sich ein Schwerbehinderter auf einen bestimmten Arbeitsplatz beworben, können Betriebsrat wie Schwerbehindertenvertretung den behinderten Bewerber darauf hinweisen, daß weitere Arbeitsplätze zu besetzen sind, die nach Ausbildung, Berufserfahrung und Behinderung für ihn in Frage kommen.

Vorliegend hatte der Arbeitgeber sowohl Arbeitsamt wie Betriebsrat als auch die Schwerbehindertenvertretung über die freien Arbeitsplätze und die Einsatzwünsche der schwerbehinderten Bewerber unterrichtet. Waren diese Organe der Auffassung, die schwerbehinderten Bewerber hätten auch die Sondermaschinen der Steinelgruppe bedienen können, konnten sie die Bewerber auf diese



Arbeitsplätze aufmerksam machen. Ob dies geschehen ist, ist nicht bekannt.

II. Seine Zustimmung zu der Einstellung des Arbeitnehmers P hat der Betriebsrat zu Unrecht verweigert.

1. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers P mit einer Begründung verweigert, die den Anforderungen des § 99 Abs. 3 BetrVG entspricht. Er hat vorgetragen, die Einstellung verstoße gegen § 14 SchwbG in Verbindung mit § 25 Abs. 2 SchwbG. Er hat darauf hingewiesen, außer der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungspflicht habe der Arbeitgeber mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten Bewerbungen von Schwerbehinderten zu erörtern und dessen Stellungnahme dem Betriebsrat mitzuteilen; diese Pflichten seien verletzt worden.

2. Die Zustimmungsverweigerung ist nicht begründet.

Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Einstellung verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt.

a) Nach der Senatsentscheidung vom 14. November 1989 (- 1 ABR 88/88 - BAGE 63, 226 = AP Nr. 77 zu § 99 BetrVG 1972) verstößt die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers gegen eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber vor der Einstellung nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG geprüft hat, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer besetzt werden kann (zustim-



mend: von Maydell, Anm. zu EZA § 99 BetrVG 1972 Nr. 84; Kaiser, BehindertenR 1990, 164; Dörner, SchwbG, Stand 30. Juni 1992, § 14 Anm. II; ablehnend: Pottmeyer, SAE 1990, 194). Nach der Entscheidung des Senats vom 14. November 1989 umfaßt der Begriff der Einstellung in den Betrieb auch ein gesetzwidriges Auswahlverfahren, soweit das Gesetz (hier § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG) auch potentielle andere Bewerber schützt (Beschluß des Senats vom 28. Januar 1992 - 1 ABR 45/91 - AuR 1992, 251 mit Anm. von Kleve-
man; vgl. zur Problematik auch Kittner in Däubler u.a. (Hrsg.), BetrVG, 3. Aufl., § 99 Rz 172 ff. mit dem Versuch der Unterscheidung der Rechtsvorschriften i.S. von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG in "Einstellungsnormen" und "Beschäftigungsnormen").

Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Arbeitgeber bei der Einstellung des Arbeitnehmers P nicht gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG verstoßen hat. Das Auswahlverfahren ist nicht gesetzwidrig. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG ist der Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten, insbesondere mit beim Arbeitsamt gemeldeten Schwerbehinderten, besetzt werden können. Schon bei dieser Prüfung soll der Arbeitgeber den Betriebsrat hören und die Schwerbehindertenvertretung nach § 25 Abs. 2 SchwbG beteiligen. Die Schwerbehindertenvertretung ist danach rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung zu hören. Die getroffene Entscheidung ist ihr unverzüglich mitzuteilen. Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung getroffenen Entscheidung ist auszusetzen, die Beteiligung innerhalb von sieben Tagen nachzuholen.



Welche Maßnahme der Arbeitgeber ergreifen muß, um zu "prüfen", ist nicht besonders geregelt. Im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der Behinderungen und der unterschiedlichen Anforderungen der Arbeitsplätze hat die Prüfung nicht abstrakt, sondern konkret zu erfolgen. Es ist also die Frage zu beantworten, ob der konkret ausgeschriebene Arbeitsplatz mit einem arbeitssuchenden Schwerbehinderten besetzt werden kann (Gröninger/Thomas, SchwbG, Stand März 1991, § 14 Rz 3; Cramer, SchwbG, 4. Aufl., § 14 Rz 4 unter Hinweis auf Reg.Begr. zu Art. 1 Nr. 12 Buchst. a des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Schwerbehindertengesetzes, BT-Drucks. 10/3138 S. 20). Die gesetzliche Neufassung des SchwbG bezieht deshalb in die Prüfung ein, ob insbesondere beim Arbeitsamt gemeldete Schwerbehinderte für einen zu besetzenden Arbeitsplatz in Betracht kommen.

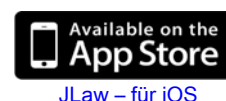
Im vorliegenden Falle hat der Arbeitgeber vor der Einstellung des Arbeitnehmers P geprüft, ob der Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Bewerber besetzt werden könnte, indem der Arbeitgeber dem Arbeitsamt eine Kopie der innerbetrieblichen Stellenausschreibung übersandte mit der Bitte um Prüfung, ob das Arbeitsamt für diese Stelle geeignete schwerbehinderte Arbeitslose vermitteln könne. Das Arbeitsamt hat dem Arbeitgeber auf diese Anfrage hin keine schwerbehinderten Bewerber für diese Stelle benannt. Damit ist der Arbeitgeber der Verpflichtung nachgekommen, zu prüfen, ob insbesondere beim zuständigen Arbeitsamt gemeldete Schwerbehinderte für den zu besetzenden Arbeitsplatz in Betracht kommen. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Arbeitgeber seiner Prüfungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG genügt, wenn er bei der Besetzung des Arbeitsplatzes die-



jenigen Schwerbehinderten in die Prüfung einbezieht, die ihm vom Arbeitsamt für diesen konkreten Arbeitsplatz benannt worden sind. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, auch diejenigen Schwerbehinderten in seine Prüfung einzubeziehen, die ihm vom Arbeitsamt nicht für diesen, sondern für andere Arbeitsplätze benannt worden, aber nicht eingestellt worden sind. Aus dem Umstand, daß das Arbeitsamt ihm auf seine erneute Anfrage die früher benannten Schwerbehinderten nicht mehr benennt, darf der Arbeitgeber entnehmen, daß diese Schwerbehinderten nach Auffassung des Arbeitsamtes entweder für den nunmehr zu besetzenden Arbeitsplatz nicht geeignet sind oder nicht mehr zur Verfügung stehen, etwa weil sie inzwischen einen anderen Arbeitsplatz gefunden haben.

b) An der Prüfung, ob der freie Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann, hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entsprechend § 14 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SchwbG beteiligt, indem er ihr Mitteilung von der Möglichkeit gemacht hat, diesen Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten zu besetzen. Die Schwerbehindertenvertretung hat nicht erklärt, daß geeignete Schwerbehinderte zur Besetzung dieses freien Arbeitsplatzes zur Verfügung stünden.

Es hat deshalb dahinstehen können, ob die Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SchwbG ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auslösen würde. Dagegen spricht, daß wie bei der Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG der Verstoß gegen die Anhörungspflicht der Schwerbehindertenvertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SchwbG i. Verb. m. § 25 Abs. 2 SchwbG auf andere Weise geahn-

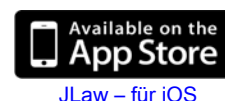


det wird: Nach dem 1986 neu eingefügten § 25 Abs. 2 Satz 2 SchwbG ist bei unterbliebener Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung die Entscheidung auszusetzen und das Versäumte innerhalb von sieben Tagen nachzuholen. Die Schwerbehindertenvertretung hat gegebenenfalls einen eigenen einklagbaren Anspruch auf Aussetzung der Entscheidung (vgl. Cramer, aaO, § 25 Rz 7 a; Neumann/Pahlen, SchwbG, 8. Aufl., § 25 Rz 8).

c) Der Arbeitgeber hat auch nicht § 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbG verletzt. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbG sind Bewerbungen von Schwerbehinderten mit der Schwerbehindertenvertretung zu erörtern. Da sich kein Schwerbehinderter um einen der freigewordenen Arbeitsplätze der TS-Sondermaschinen beworben hat, ist auch die Erörterungspflicht des Arbeitgebers nach § 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbG nicht ausgelöst worden.

Dementsprechend war dem Antrag des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu entsprechen.

III. Über den Antrag des Arbeitgebers festzustellen, daß die vorläufige Beschäftigung des Arbeitnehmers P aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war, war nicht mehr zu entscheiden. Der Senat hat in seinem Beschluß vom 18. Oktober 1988 (- 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66 = AP Nr. 4 zu § 100 BetrVG 1972) im einzelnen begründet, daß mit der rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag über den Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nicht mehr zu entscheiden ist, da dieser von vornherein nur für die Dauer des Zustimmungsersetzungsverfahrens gestellt ist. Der Feststellungsantrag bezieht sich lediglich auf



die Berechtigung des Arbeitgebers zur vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme und erledigt sich daher in dem Zeitpunkt, in dem aufgrund rechtskräftiger Entscheidung über den Zustimmungsantrag feststeht, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer endgültig beschäftigen darf oder nicht. Hinsichtlich dieses Antrages war das Verfahren einzustellen (vgl. dazu auch Matthes, DB 1989, 1285, 1288).

Dr. Kissel

Dr. Weller

Dr. Rost

Die Amtszeit der ehrenamtlichen Richterinnen Frau Lappe ist abgelaufen; sie ist damit an der Unterschrift verhindert
Dr. Kissel

Dr. Schmidt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)