

Aktenzeichen: 1 ABR 55/03
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 14. Dezember 2004
- 1 ABR 55/03 -

I. Arbeitsgericht
Dortmund

Beschluß vom 9. Oktober 2002
- 9 BV 15/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 26. September 2003
- 10 TaBV 63/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Erforderliche Bewerbungsunterlagen

Gesetze:

BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4, § 95 Abs. 3, § 100 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3; ArbGG § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1

Leitsätze:

1. Zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gehören auch solche Unterlagen, die der Arbeitgeber anlässlich der Bewerbung über die Person des Bewerbers erstellt hat.
2. Durch eine offensichtlich unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats wird die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG auch dann nicht in Gang gesetzt, wenn der Betriebsrat zum Zustimmungersuchen des Arbeitgebers in der Sache Stellung nimmt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 55/03
10 TaBV 63/03
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Dezember 2004

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 14. Dezember 2004 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Rath und Hayen beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 26. September 2003 - 10 TaBV 63/03 - wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Anträge auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats richtet.
2. Soweit das Verfahren darüber hinaus Gegenstand der Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist, wird es eingestellt.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Einstellung, Versetzung und Umgruppierung von Arbeitnehmern. Sie streiten ferner über die Notwendigkeit zur vorläufigen Durchführung der beiden ersten Maßnahmen.

Die Arbeitgeberin betreibt in Nordrhein-Westfalen drei Spielbanken. In ihnen sind Betriebsräte gewählt. Der beteiligte Betriebsrat ist die Arbeitnehmervertretung für die Spielbank D.

Auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten finden die für die Arbeitgeberin geltenden Haustarifverträge Anwendung. Nach § 2 Abs. 3 des Manteltarifvertrags vom 27. Mai/8. Juli 1994 (MTV) ist „das Recht zur Versetzung in einen anderen Betrieb von der Zustimmung des abgebenden und des aufnehmenden Betriebsrats abhängig“. Die Eingruppierung der Arbeitnehmer richtet sich nach dem Entgelttrahmentarifvertrag vom 1. Dezember 1996 (ERTV). Nach dessen § 11 ist Voraussetzung für eine Beförderung in die Position des Tischchefs die erfolgreiche Absolvierung von Lehrgängen aller im Unternehmen angebotenen Spiele und die erfolgreiche Teilnahme an einem sog. Assessment Center. Beide Haustarifverträge wurden vor geraumer Zeit gekündigt, ohne dass Nachfolgeregelungen vereinbart worden wären.

Die Arbeitgeberin hat etwa seit dem Jahr 1995 keine Beförderungen zu Tischchefs mehr vorgenommen. Um dem entstandenen Bedarf abzuhelpen, schrieb sie im Juli 2001 unternehmensweit Stellen für „Spielaufsichten“ aus. Es bewarben sich zahlreiche Mitarbeiter aus den drei Spielbanken. Mit vielen von ihnen wurden anschließend sog. strukturierte Interviews, Einzelgespräche, Gruppendiskussionen und spieltechni-



sche Übungen durchgeführt. Die Arbeitgeberin bewertete diese und brachte die Bewerber auf dieser Grundlage in eine nach Punkten gestaffelte Reihenfolge. Dass dies geschehen sei, teilte sie dem Gesamtbetriebsrat im Oktober 2001 mit.

Mit Schreiben vom 29. Januar 2002 informierte die Arbeitgeberin den beteiligten Betriebsrat darüber, dass sie beabsichtige, die Mitarbeiter W und K aus dem Spielcasino A nach D zu versetzen und dort als Tischchefs einzustellen. Sie sollten in die Entgeltgruppe 7 ERTV eingruppiert werden. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 4. Februar 2002. Zur Begründung führte er aus, es liege ein Verstoß gegen tarifvertragliche Bestimmungen vor, weil - entgegen § 2 Abs. 3 MTV - der A Betriebsrat nicht beteiligt worden sei und die betreffenden Mitarbeiter die Voraussetzungen des § 11 ERTV nicht erfüllten. Auch würden Mitarbeiter, die diese Voraussetzungen durch besondere Anstrengungen erworben hätten, durch die Stellenbesetzung benachteiligt. Wenn ihnen die beiden in Aussicht genommenen Bewerber vorgezogen würden, liege darin zugleich ein den Betriebsfrieden störender Verstoß gegen die in § 75 BetrVG enthaltenen Grundsätze.

Mit Schreiben vom 6. und 7. Februar 2002 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sie beabsichtige, die beiden Mitarbeiter vorläufig einzustellen. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 12. Februar 2002 sowohl der vorgesehenen Eingruppierung als auch der Dringlichkeit einer Einstellung. Der Spielbetrieb sei während der zurückliegenden acht Jahre ebenfalls ohne förmlich zu Tischchefs bestellte Mitarbeiter ausgekommen. Das Schreiben ging der Arbeitgeberin am 13. Februar 2002 zu. Mit einem am Montag, dem 18. Februar 2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat sie das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet.

Mit Schreiben vom 7. März 2002 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat ferner davon, dass sie beabsichtige, die drei bereits in H tätigen Mitarbeiter S, G und KI auf die Positionen eines Tischchefs unter Eingruppierung in Vergütungsgruppe 7 zu versetzen, und erbat seine Zustimmung. Mit Schreiben vom 13. März 2002 bat der Betriebsrat zunächst um die Beantwortung mehrerer Fragen. Zugleich erklärte er, dass er den Maßnahmen widerspreche, falls trotz seiner Bitte um nähere Auskunft die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG in Gang gesetzt worden sein sollte. Für seinen Widerspruch berief er sich erneut auf Verstöße gegen § 11 ERTV und die Benachteiligung anderer Mitarbeiter. Zudem machte er das Unterbleiben einer Stellenausschreibung geltend, aus welcher hervorgegangen wäre, dass es um Stellen im eigenen Betrieb gehe und deshalb keine örtliche Mobilität der Bewerber erforderlich sei.



Am 19. März 2002 teilte die Arbeitgeberin mit, sie beabsichtige, die Maßnahmen vorläufig durchzuführen. Mit Schreiben vom 25. März 2002 erwiderte der Betriebsrat, er widerspreche der Dringlichkeit.

Mit einem am 28. März 2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz leitete die Arbeitgeberin auch insoweit ein - mit dem schon rechtshängigen verbundenes - Beschlussverfahren ein. Sie hat die Ansicht vertreten, der Betriebsrat habe seine Zustimmung zu den geplanten Maßnahmen zu Unrecht verweigert. Sie habe ihn ausreichend nach § 99 Abs. 1 BetrVG unterrichtet, zumal er jederzeit die Personalakten der Bewerber habe einsehen können. Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG sei deshalb in Gang gesetzt worden. Die vorläufige Besetzung der Stellen sei dringend erforderlich gewesen. Die Vertretung von Tischchefs durch Croupiers sei wegen des Ausscheidens von fünf Mitarbeitern zum 31. Dezember 2001 nicht mehr in bisherigem Umfang möglich gewesen.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

1. die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Mitarbeiter W und K als Tischchefs und zu deren Eingruppierung in die Entgeltgruppe 7, 9. Berufsjahr, 24 Punkte zu ersetzen;
2. festzustellen, dass die Einstellung der Mitarbeiter W und K aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war;
3. die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung der Mitarbeiter S, G und KI als Tischchefs und deren Eingruppierung in die Entgeltgruppe 7, 25 Punkte (S) bzw. 24 Punkte (G und KI zu ersetzen;
4. festzustellen, dass die Versetzung der Mitarbeiter S, G und KI aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. die Anträge der Arbeitgeberin abzuweisen;
2. festzustellen, dass die am 7. Februar 2002 vorgenommene Einstellung der Mitarbeiter W und K und die zum 1. April 2002 vorgenommene Versetzung der Mitarbeiter S, G und KI zu Tischchefs offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend war;
3. der Arbeitgeberin ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 250,00 Euro für jeden Tag der Zuwiderhandlung anzudro-



hen, falls die personellen Maßnahmen mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung aufrechterhalten werden.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er sei über die beabsichtigten personellen Maßnahmen schon nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Die Arbeitgeberin habe ihm keine Bewerbungsunterlagen vorgelegt, weder bezogen auf die berücksichtigten, noch gar bezogen auf die nicht berücksichtigten Bewerber. Auch habe er keine Informationen über den Inhalt der Personalfragebögen erhalten, die anlässlich der Bewerbungsgespräche erstellt worden seien. Die Auswahlkriterien, die Rangordnung der Bewerber und die Erfüllung der tariflichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Tischchef seien ihm - unstreitig - nicht mitgeteilt worden. Er habe erst im März 2002 erfahren, dass mit den Bewerbern Gespräche und Übungen durchgeführt worden seien. Im Übrigen habe er den Maßnahmen aus den Gründen seiner Verweigerungsschreiben berechtigterweise widersprochen. Dringende betriebliche Erfordernisse zur vorläufigen Durchführung der Maßnahmen bestünden nicht.

Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung und Eingruppierung der Mitarbeiter W und K ersetzt. Ferner hat es festgestellt, dass sowohl deren Einstellung als auch die Versetzung der Mitarbeiter S, G und KI aus sachlichen Gründen dringend erforderlich waren. Im Übrigen hat es die Anträge der Beteiligten abgewiesen. Gegen diesen Beschluss haben beide Beteiligten im Umfang ihres Unterliegens Beschwerde eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen und auf die Beschwerde des Betriebsrats die Anträge der Arbeitgeberin insgesamt abgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihre Anträge in vollem Umfang weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anträge auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu Recht abgewiesen. Die Arbeitgeberin hat das Verfahren des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht ordnungsgemäß eingeleitet. Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG, innerhalb derer der Betriebsrat eine mögliche Verweigerung der erbetenen Zustimmung erklären muss, hat deshalb nicht zu laufen begonnen. Ist der Betriebsrat nicht gehalten, sich über eine Zustimmung schlüssig zu werden, kann diese von den Gerichten schon aus diesem Grund nicht ersetzt werden. Die Anträge auf Feststellung der Dringlichkeit zur vorläufigen Durchführung der Maßnahmen haben sich objektiv erledigt.



I. Dem Senat sind sämtliche Anträge der Arbeitgeberin zur Entscheidung angefallen. Die Arbeitgeberin hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts in vollem Umfang angegriffen. Sie hatte sich mit ihrer Beschwerde gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts in dem Umfang gewehrt, mit dem sie erstinstanzlich unterlegen war. Damit sind auch die Anträge auf Feststellung der Dringlichkeit einer vorläufigen Durchführung der beabsichtigten Maßnahmen in der Rechtsbeschwerdeinstanz anhängig geworden.

II. Die Anträge der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Mitarbeiter W und K und Versetzung der Mitarbeiter S, G und KI sind nicht begründet.

1. Das beruht nicht darauf, dass es für die Durchführung der beabsichtigten Maßnahmen einer Zustimmung des Betriebsrats nicht bedurft hätte. Die Maßnahmen sind zustimmungspflichtig.

a) Die Arbeitnehmer W und K gehörten nicht zur Belegschaft der Spielbank D. Sie waren Mitarbeiter des Spielcasinos A. Ihr geplanter Einsatz in D stellt sich aus Sicht des Betriebsrats A als Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG, aus Sicht des beteiligten Betriebsrats als Einstellung dar. Weil die Arbeitgeberin mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigt, ist dieser Wechsel des Betriebs mitbestimmungspflichtig nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

b) Die Mitarbeiter S, G und KI waren bereits im Betrieb D tätig. Sie sollten statt ihrer bisherigen Aufgaben als Croupiers die Funktionen von Tischchefs übernehmen. Darin liegt eine erhebliche Änderung ihrer Tätigkeiten innerhalb des Betriebs. Das stellt die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs und damit eine Versetzung nach § 95 Abs. 3, § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dar.

2. Die Anträge der Arbeitgeberin sind nicht begründet, weil diese den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hat.

a) Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung darf - unabhängig von den für die Verweigerung vorgebrachten Gründen - von den Gerichten nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Das ist nur der Fall, wenn die Arbeitgeberin die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllt hat (*BAG 10. November 1992 - 1 ABR 21/92 - BAGE 71, 337, zu B I der Gründe; 14. März*



1989 - 1 ABR 80/87 - BAGE 61, 189, zu II 2 der Gründe mwN). Vor jeder Einstellung und Versetzung hat danach der Arbeitgeber den Betriebsrat zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft sowohl über die Person der Beteiligten als auch - unter Vorlage der dazu erforderlichen Unterlagen - die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben.

b) Dieser Verpflichtung ist die Arbeitgeberin nicht vollständig nachgekommen. Sie hat dem Betriebsrat nicht die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorgelegt.

aa) Bewerbungsunterlagen iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG sind zunächst alle im Zusammenhang mit der Bewerbung um die betreffende Stelle vom Bewerber selbst eingereichten Unterlagen (*Kraft GK-BetrVG 7. Aufl. § 99 Rn. 83*). Dazu zählen Bewerbungsschreiben, Zeugnisse, Teilnahmebestätigungen, Lebenslauf, Lichtbild, Angaben über den Gesundheitszustand uä. (*BAG 3. Dezember 1985 - 1 ABR 72/83 - BAGE 50, 236, zu B II 2 der Gründe; Fitting BetrVG 22. Aufl. § 99 Rn. 156; ErfK/Kania 5. Aufl. § 99 BetrVG Rn. 21; Richardi/Thüsing BetrVG 9. Aufl. § 99 Rn. 141*).

Der Arbeitgeber muss die Unterlagen vorlegen, soweit sie „erforderlich“ sind. Daraus können sich im Einzelfall Einschränkungen ergeben. Das gilt etwa mit Blick auf vom Bewerber beigefügte umfangreiche Anlagen, falls sich aus ihnen lediglich Bestätigungen für ohnehin - etwa im Lebenslauf - mitgeteilte Umstände und Daten ergeben. Das gilt ferner für den Fall, dass der Arbeitgeber die aus den Unterlagen ersichtlichen Daten und Angaben in eine selbst erstellte Übersicht überträgt (*vgl. BAG 19. Mai 1981 - 1 ABR 109/78 - BAGE 35, 278, zu B I der Gründe; Galperin/Löwisch BetrVG 6. Aufl. Bd. II § 99 Rn. 46; Löwisch/Kaiser BetrVG 5. Aufl. § 99 Rn. 36*).

Der Arbeitgeber hat die entsprechenden Unterlagen nicht nur bezüglich der von ihm zur Einstellung oder Versetzung schließlich vorgesehenen Bewerber, sondern bezüglich aller Stellenbewerber - auch der abgelehnten - vorzulegen (*st. Rspr. und hM, vgl. nur BAG 10. November 1992 - 1 ABR 21/92 - BAGE 71, 337, zu B I 2 a der Gründe; 19. Mai 1981 - 1 ABR 109/78 - aaO mwN; Richardi/Thüsing aaO Rn. 143 mwN; aA Kraft GK-BetrVG aaO Rn. 85*). „Vorlage“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Unterlagen für die Dauer der gesetzlichen Entscheidungsfrist tatsächlich zur Verfügung zu stellen und zu überlassen und damit dem Zustimmungsantrag in der Regel beizufügen hat (*BAG 3. Dezember 1985 - 1 ABR 72/83 - BAGE 50, 236, zu B II 2 der Gründe; Richardi/Thüsing aaO Rn. 147; Fitting aaO Rn. 156; DKK-Kittner BetrVG 9. Aufl. § 99 Rn. 146*).



Hier hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat Bewerbungsunterlagen nicht vorgelegt. Den Zustimmungersuchen vom 29. Januar und 7. März 2002 waren keinerlei Unterlagen beigelegt, weder bezüglich der zur Einstellung vorgesehenen noch bezüglich der nicht ausgewählten Bewerber. Die Vorlage der Bewerbungsunterlagen war nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Arbeitgeberin sämtliche darin enthaltenen Angaben in eine eigene Aufstellung übernommen und diese dem Betriebsrat vorgelegt hätte. Sie hat in ihren schriftlichen Zustimmungersuchen jedenfalls über die nicht berücksichtigten Mitbewerber außer deren Namen keinerlei Auskünfte erteilt. Die Unterrichtung des Betriebsrats war schon aus diesem Grunde unvollständig.

bb) Als erforderliche Bewerbungsunterlagen sind neben den von den Bewerbern selbst eingereichten auch solche Unterlagen anzusehen, die erst der Arbeitgeber anlässlich der Bewerbung über die Person des Bewerbers erstellt hat, wie etwa Personalfragebögen, schriftliche Auskünfte von dritter Seite und Ergebnisse von Tests oder Einstellungsprüfungen (*so schon BAG 3. Dezember 1985 - 1 ABR 72/83 - BAGE 50, 236, zu B II 2 der Gründe; Fitting BetrVG 22. Aufl. § 99 Rn. 156; ErfK/Kania 5. Aufl. § 99 BetrVG Rn. 21; Galperin/Löwisch BetrVG 6. Aufl. Bd. II § 99 Rn. 45; Löwisch/Kaiser BetrVG 5. Aufl. § 99 Rn. 35; Kraft GK-BetrVG 7. Aufl. § 99 Rn. 83; Wlotzke BetrVG 2. Aufl. § 99 Anm. III 1 a; Meisel Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten 5. Aufl. S. 107 Rn. 218; Weber/Ehrich/Hörchens Handbuch zum Betriebsverfassungsrecht S. 603 Rn. 172; Reiserer BB 1992, 2499, 2500; Hromadka/Maschmann Arbeitsrecht Band 2 3. Aufl. S. 413 Rn. 535; aA HSWG-Schlochauer BetrVG 6. Aufl. § 99 Rn. 75; Stege/Weinspach/ Schiefer BetrVG 9. Aufl. §§ 99 - 101 Rn. 34).*

(1) Der Wortlaut des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG steht dem nicht entgegen. Der Ausdruck „Bewerbungsunterlagen“ erfasst nicht nur Unterlagen, die vom Bewerber selbst stammen. Sprachlich können darunter vielmehr auch solche Unterlagen verstanden werden, die vom Arbeitgeber stammen und sich über den Bewerber verhalten.

(2) Ein solches Verständnis entspricht Sinn und Zweck der Regelung.

Die Unterrichts- und Vorlagepflicht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dient dazu, dem Betriebsrat die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat so unterrichten, dass dieser auf Grund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2



BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (*BAG 3. Oktober 1989 - 1 ABR 73/88 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 74, zu B II 1 der Gründe mwN*). Schon unter diesem Aspekt sind dem Betriebsrat auch selbst erstellte Unterlagen des Arbeitgebers vorzulegen. Aus ihnen können sich Anhaltspunkte für eine möglicherweise diskriminierende und gegen Bestimmungen iSd. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verstoßende Auswahlentscheidung ergeben.

Nach der Rechtsprechung des Senats hat der Betriebsrat im Rahmen des Verfahrens nach § 99 BetrVG darüber hinaus die Möglichkeit, Anregungen für die Auswahl der Bewerber zu geben und Gesichtspunkte vorzubringen, die aus seiner Sicht für die Berücksichtigung eines anderen als des vom Arbeitgeber ausgewählten Stellenbewerbers sprechen, auch wenn ein Widerspruch nach § 99 Abs. 2 BetrVG darauf nicht gestützt werden kann (*BAG 3. Oktober 1989 - 1 ABR 73/88 - aaO, zu B II 2 b der Gründe; 3. Dezember 1985 - 1 ABR 72/83 - BAGE 50, 236, zu B II 2 der Gründe; 19. Mai 1981 - 1 ABR 109/78 - BAGE 35, 278, zu B I der Gründe*). Dieser Aspekt führt einmal dazu, dass dem Betriebsrat auch die Unterlagen der nicht berücksichtigten Bewerber vorzulegen sind (*so BAG 19. Mai 1981 - 1 ABR 109/78 - aaO*). Er gebietet es außerdem, dem Betriebsrat diejenigen Unterlagen vorzulegen, die der Arbeitgeber erstellt hat, um (auch) auf ihrer Grundlage seine eigene Auswahlentscheidung zu treffen. Zwar ist die Auswahl unter den Bewerbern letztlich allein Sache des Arbeitgebers. Der Betriebsrat kann aber das Recht, Anregungen zu geben und Aspekte vorzutragen, die aus seiner Sicht für die Berücksichtigung eines anderen als des vom Arbeitgeber ausgewählten Stellenbewerbers sprechen, sachangemessen nur ausüben, wenn er die vom Arbeitgeber ermittelten, objektiv auswahlrelevanten Daten und Unterlagen kennt. Dies gilt insbesondere, wenn diese sich auf Leistungen und Befähigungen der Bewerber beziehen und es sich - wie hier - um die Besetzung einer Vorgesetztenstelle handelt.

Zu den vorlagepflichtigen Bewerbungsunterlagen gehören deshalb auch solche Unterlagen, die erst der Arbeitgeber im Rahmen des Bewerbungsverfahrens über die Bewerber hergestellt hat. Dazu mag nicht notwendig jede Aufzeichnung zählen, die sich der Arbeitgeber etwa anlässlich eines Auswahlgesprächs als Kurznotiz gemacht hat. Aufzeichnungen sind wegen eines nicht auszuschließenden 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 des den Regelungen in § 80 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BetrVG zugrunde liegenden Rechtsgedankens bei der



Wahrnehmung seiner Aufgaben den gleichen Informationsstand besitzen wie der Arbeitgeber.

Danach war die Arbeitgeberin verpflichtet, dem Betriebsrat die schriftlich dokumentierten Ergebnisse der von ihr mit den Bewerbern durchgeführten Interviews und Übungen vorzulegen. Sie hat dies unterlassen. Auch aus diesem Grund war ihre Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 BetrVG unvollständig.

cc) Die Vorlage der Unterlagen war nicht deshalb entbehrlich, weil die Arbeitgeberin dem Betriebsrat in den Zustimmungersuchen die Einsicht in die Personalakten angeboten und dieser davon keinen Gebrauch gemacht hat. Zum einen steht nicht fest, dass die Bewerbungsschreiben und Ergebnisse der Übungen und Interviews Teil der Personalakte der Bewerber geworden sind. Zum anderen bezog sich das Angebot der Arbeitgeberin erkennbar nur auf die von ihr ausgewählten und nicht auf sämtliche Stellenbewerber.

c) Die Unterrichtung des Betriebsrats war ferner deshalb nicht ausreichend, weil die Arbeitgeberin keine vollständigen Auskünfte über die Person der Beteiligten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erteilt hat.

Beteiligte iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind sämtliche inner- und außerbetrieblichen Bewerber um den zu besetzenden Arbeitsplatz (*BAG 10. November 1992 - 1 ABR 21/92 - BAGE 71, 337, zu B I 2 a der Gründe; Richardi/Thüsing BetrVG 9. Aufl. § 99 Rn. 134 mwN*). Die Auskünfte über ihre Person haben sich nicht nur auf die Namen und die Personalalia im engeren Sinne, sondern auch auf die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz zu erstrecken (*Richardi/Thüsing aaO Rn. 139; Fitting BetrVG 22. Aufl. § 99 Rn. 149; DKK-Kittner BetrVG 9. Aufl. § 99 Rn. 132; Weber/Ehrich/Hörchens Handbuch zum Betriebsverfassungsrecht S. 605 Rn. 177; Reiserer BB 1992, 2499, 2500*). Zu einer vollständigen Unterrichtung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gehört deshalb auch die Auskunft über Test- und Übungsergebnisse, die der Arbeitgeber selbst erhoben hat. Soweit sich die entsprechenden Daten aus Unterlagen ergeben, kommt der Arbeitgeber seiner Auskunftspflicht durch deren Vorlage nach. Andernfalls muss er die ihm bekannten Daten auf sonstige Weise mitteilen.

Hier hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat über die nicht ausgewählten Bewerber lediglich deren Namen und keinerlei sonstige Personaldaten mitgeteilt. Auskünfte über die Testergebnisse hat sie selbst zu den von ihr ausgewählten Bewerbern



nicht erteilt. Damit ist sie ihrer Auskunftspflicht nicht im ausreichenden Umfang nachgekommen.

d) Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG ist auch nicht deshalb in Gang gesetzt worden, weil der Betriebsrat es versäumt hätte, die Arbeitgeberin innerhalb der Frist auf die dargelegten Unvollständigkeiten hinzuweisen.

aa) Zwar muss der Betriebsrat den Arbeitgeber unter bestimmten Umständen innerhalb einer Woche um Vervollständigung der erteilten Auskünfte bitten, wenn er diese nicht für ausreichend hält (*BAG 14. März 1989 - 1 ABR 80/87 - BAGE 61, 189, zu B II 3 b der Gründe*). Voraussetzung ist jedoch, dass der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, er seinerseits habe den Betriebsrat iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vollständig unterrichtet. „Vollständig“ ist diese Unterrichtung nur, wenn der Arbeitgeber zu den in § 99 Abs. 1 BetrVG genannten Aspekten der geplanten Maßnahme jedenfalls unverzichtbare Angaben bereits gemacht hat (*BAG 14. März 1989 - 1 ABR 80/87 - aaO, zu B II 3 b aa der Gründe*). Er muss also Auskünfte über die geplante Maßnahme und die Person sämtlicher Beteiligten erteilt, Angaben über den zu besetzenden Arbeitsplatz, die vorgesehene Eingruppierung und die Auswirkungen der Maßnahme gemacht und er muss insbesondere die Bewerbungsunterlagen dem Betriebsrat vorgelegt haben. Nur unter dieser Voraussetzung kann dem Betriebsrat deutlich werden, dass der Arbeitgeber der Pflicht des § 99 Abs. 1 BetrVG nachkommen wollte und die Unterrichtung subjektiv als ausreichend und ordnungsgemäß angesehen hat (*BAG 14. März 1989 - 1 ABR 80/87 - aaO*). Nur dann wiederum fordert das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber innerhalb der Wochenfrist, während derer dieser seine Stellungnahme erwartet, Mitteilung macht, wenn er für eine abschließende Erklärung weitere Informationen benötigt.

bb) Dagegen wird die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht dadurch in Lauf gesetzt, dass der Betriebsrat es unterlassen hat, den Arbeitgeber auf offensichtliche Unvollständigkeiten der Unterrichtung hinzuweisen. Das gilt auch dann, wenn der Betriebsrat zum Zustimmungersuchen in der Sache Stellung nimmt und seine Zustimmung mit Bezug auf Gründe nach § 99 Abs. 2 BetrVG verweigert. Der Arbeitgeber kann daraus nicht berechtigterweise den Schluss ziehen, die Unterrichtung sei aus Sicht des Betriebsrats ausreichend. Vielmehr wird dessen Stellungnahme häufig nur zum Ziel haben, auf jeden Fall den Eintritt der Fiktion des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zu verhin-



dern. Durch sie wird deshalb der Mangel der unvollständigen Unterrichtung durch den Arbeitgeber nicht geheilt.

cc) Danach musste hier der Betriebsrat die Arbeitgeberin nicht auf das Fehlen der Bewerbungsunterlagen und die Unvollständigkeit der Auskünfte hinweisen. Die Arbeitgeberin durfte nicht annehmen, sie habe den Betriebsrat vollständig unterrichtet und ihrer Pflicht aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG jedenfalls „auf den ersten Blick“ genüge getan. Dies gilt insbesondere angesichts der von ihr selbst erstellten Unterlagen und der Daten über die Interview- und Übungsergebnisse der Bewerber. Im Zeitpunkt des Zustimmungersuchens war dem Betriebsrat nicht einmal deren Existenz bekannt. Die Arbeitgeberin hatte diese nur dem Gesamtbetriebsrat mitgeteilt. Dessen Wissen muss sich der Betriebsrat nicht zurechnen lassen. Im Übrigen hatte die Arbeitgeberin auch dem Gesamtbetriebsrat die Unterlagen und Daten als solche nicht zur Verfügung gestellt.

III. Wegen der Feststellungsanträge, die der Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin zugrunde liegen, war das Verfahren von Amts wegen einzustellen.

1. Streitgegenstand eines Feststellungsantrags nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist die betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers, eine personelle Maßnahme solange vorläufig durchzuführen, bis über die Berechtigung zu ihrer dauerhaften Durchführung gerichtlich entschieden ist. Dieser Streit ist objektiv erledigt, sobald eine rechtskräftige Entscheidung über die Befugnis zur endgültigen Durchführung vorliegt.

Falls das Gericht die Zustimmung des Betriebsrats zu der betreffenden Maßnahme rechtskräftig ersetzt hat, steht damit fest, dass der Arbeitgeber die Maßnahme nicht mehr nur vorläufig, sondern dauerhaft durchführen darf. Auf die Frage, ob schon ihre vorläufige Vornahme gerechtfertigt war, kommt es nicht mehr an. Selbst wenn eine vorläufige Durchführung nicht aus sachlichen Gründen dringend geboten gewesen sein sollte, hat sich der Arbeitgeber nicht betriebsverfassungswidrig verhalten. Er durfte die Maßnahme bei Einhaltung des Verfahrens gem. § 100 Abs. 2 BetrVG bis zu einer gerichtlichen Entscheidung in jedem Fall aufrechterhalten (*BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, zu B I der Gründe; 19. Juni 1984 - 1 ABR 65/82 - BAGE 46, 107, zu B IV 4 der Gründe; Richardi/Thüsing BetrVG 9. Aufl. § 100 Rn. 36, 36a*).

Falls das Gericht den Zustimmungsetzungsantrag des Arbeitgebers rechtskräftig abgewiesen hat, steht gemäß § 100 Abs. 3 BetrVG zugleich fest, dass die



Maßnahme selbst als vorläufige nach Ablauf von zwei Wochen nicht länger aufrechterhalten werden darf. Auch hierfür bedarf es keiner Bescheidung des Feststellungsantrags nach Abs. 2 Satz 3 der Vorschrift mehr (*BAG 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, zu B II der Gründe; 27. Januar 1987 - 1 ABR 66/85 - BAGE 54, 147, zu B IV 3 der Gründe; Richardi/Thüsing aaO Rn. 36*).

2. Aus diesen Gründen hat der Senat angenommen, dass eine Entscheidung über den Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nicht mehr in Frage kommt, wenn rechtskräftig über den Zustimmungsersetzungsantrag entschieden worden ist. Die Ausgestaltung des Verfahrens nach § 100 Abs. 2 BetrVG zeigt, dass der Feststellungsantrag des Arbeitgebers von vornherein nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag zu stellen ist. Dementsprechend wird die Auslegung - wie hier - regelmäßig ergeben, dass er auf eine vorübergehende Regelung gerichtet und auf die Dauer des Verfahrens über den Zustimmungsersetzungsantrag befristet ist. Ist dieses durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet, endet dann automatisch auch die Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags (*18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, zu B II der Gründe*).

An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Die dagegen vorgebrachte Kritik (vgl. *Fitting BetrVG 22. Aufl. § 100 Rn. 15 mwN; DKK-Kittner BetrVG 9. Aufl. § 100 Rn. 36*) überzeugt nicht. Der Senat hat dies im Beschluss vom 26. Oktober 2004 (- *1 ABR 45/03 - NZA 2005, 535, auch zur Veröffentlichung vorgesehen <zVv.>, zu B II 3 der Gründe*) im Einzelnen begründet.

3. Hier liegt eine rechtskräftige Entscheidung über die Berechtigung zur endgültigen Durchführung der Maßnahme vor. Zwar hat der Senat über mögliche Zustimmungsverweigerungsgründe des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 BetrVG in der Sache nicht entschieden. Gleichwohl steht rechtskräftig fest, dass eine endgültige Durchführung der beabsichtigten Einstellungen und Versetzungen jedenfalls derzeit nicht in Frage kommt.

Streitgegenstand des Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die betriebsverfassungsrechtliche Befugnis des Arbeitgebers, die beabsichtigte Maßnahme auf der Grundlage eines konkreten, an den Betriebsrats gerichteten Ersuchens endgültig durchzuführen. Ist der auf die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats gerichtete Antrag mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung rechtskräftig abgewiesen worden, steht damit fest, dass der Arbeitgeber zur endgültigen Durchführung der Maßnahme



auf der Grundlage seines bisherigen Ersuchens nicht berechtigt ist. Der Umstand, dass der Arbeitgeber einen Antrag auf Zustimmung zur Einstellung und Versetzung auch der bisher schon ausgewählten Bewerber erneut stellen und nunmehr den Betriebsrat vollständig unterrichten kann, steht dem nicht entgegen.

Über die in § 100 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 BetrVG hergestellte Verknüpfung zwischen dem Antrag auf Feststellung der dringenden Erforderlichkeit einer vorläufigen Durchführung der Maßnahme und dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu deren endgültiger Durchführung sind diese Anträge notwendig aufeinander bezogen. Wird letzterer - gleich aus welchem Grunde - rechtskräftig abgewiesen, hat sich ersterer objektiv erledigt.

4. Nach dem damit verbundenen Wegfall der Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags war das ihn betreffende Verfahren durch Beschluss einzustellen.

Nach § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG ist ein Beschlussverfahren einzustellen, wenn entweder der Antragsteller seinen Antrag in zulässiger Weise zurücknimmt oder die Beteiligten es übereinstimmend für erledigt erklären. Die Vorschriften geben zu erkennen, dass ein Beschlussverfahren mit dem Ende der Rechtshängigkeit eines Antrags nicht von selbst sein Ende findet, sondern es dazu der förmlichen Einstellung durch das Gericht bedarf. Die Einstellung war in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 BetrVG auch hier auszusprechen (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 - zVv., zu B II 4 der Gründe; so auch bereits 18. Oktober 1988 - 1 ABR 36/87 - BAGE 60, 66, zu B II der Gründe*).

Linsenmaier

Kreft

zugleich für den in
den Ruhestand ver-
setzten Präsidenten
Prof. Dr. Wißmann

Hayen

Rath



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

