

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 99 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, § 27 Abs. 3, § 28 Abs. 2, § 92; BetrVG 1952 § 61 Abs. 3 Buchst. a; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1, § 83 Abs. 1, § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 2; AFG § 18 Abs. 1; ZPO § 319 Abs. 1; Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der portugiesischen Republik über die Vermittlung von portugiesischen Arbeitnehmern nach Deutschland vom 17. März 1964 (BANz. Nr. 104 vom 10. Juni 1964): Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2; Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der chemischen Industrie vom 1. März 1971: § 12 Abs. 3

- Leitsätze:
1. Die Auswahl unter den Stellenbewerbern ist Sache des Arbeitgebers. Aus § 99 Abs. 1 BetrVG ergibt sich kein Recht des Betriebsrats, an den Einstellungsgesprächen des Arbeitgebers mit den Stellenbewerbern teilzunehmen.
 2. Der Betriebsrat hat auch dann keinen gesetzlichen Anspruch darauf, durch ein von ihm bestimmtes Betriebsratsmitglied an der Anwerbeaktion im Ausland teilzunehmen, wenn der Arbeitgeber seinerseits einen Vertreter dorthin entsendet.
 3. Zum Umfang der Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Einstellung von ausländischen Arbeitnehmern, die aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen im Ausland vermittelt werden.

Aktenzeichen: 1 ABR 8/75

Beschluß des BAG vom 18. Juli 1978

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 8/75

4 TaBV 74/74 Düsseldorf

Verkündet am
18. Juli 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 18. Juli 1978 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Dr. Menzel beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. Oktober 1974 - 4 TaBV 74/74 - wird zurückgewiesen.



- 2 -

Jedoch wird der Tenor des erstinstanzlichen Beschlusses wie folgt neu gefaßt:

Die Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der 24 am 24. Mai 1973 sowie der 29 am 29. Mai 1973 am Ort der Betriebsstätte eingetroffenen portugiesischen Arbeitnehmer wird ersetzt.

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

G r ü n d e :

A. Die Antragstellerin betreibt in H O ein Chemiefaserwerk. Der Antragsgegner ist der aus 29 Mitgliedern bestehende Betriebsrat des Werkes O . Unter den rund 6.000 Arbeitnehmern dieses Werkes befinden sich etwa 1.000 Ausländer, die jeweils mit zunächst auf ein Jahr befristeten Arbeitsverträgen eingestellt worden waren. Seit einiger Zeit bestanden Meinungsverschiedenheiten zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner über dessen Forderung, ihn bei der Auswahl der ausländischen Arbeitnehmer im Rahmen der von der Bundesanstalt für Arbeit im Ausland veranstalteten Anwerbungsaktionen zu beteiligen, was die Antragstellerin stets ablehnte.

Am 13. April 1973 gab die Antragstellerin dem Antragsgegner schriftlich ihre Absicht bekannt, etwa 100 portugiesische Männer anzuwerben, um die in den nächsten drei Monaten auftretende Fluktuation auszugleichen. Mit Schreiben vom 25. April 1973 erwiderte der Antragsgegner, er stimme dieser Maßnahme unter der Bedingung zu, daß ihm durch einen Vertreter die Möglichkeit gegeben werde, sich an Ort und Stelle über die Einzustel-



- 3 -

lenden eine Meinung zu bilden. Er bat die Antragstellerin um rechtzeitige Mitteilung, wann die Anwerbung in Portugal durchgeführt werden solle, damit sich ein Betriebsratsmitglied hierauf einstellen könne. Dieses Schreiben des Antragsgegners wurde von der Antragstellerin nicht beantwortet.

Die Antragstellerin erteilte sodann dem Arbeitsamt Aachen den Auftrag zur Vermittlung von 100 portugiesischen Männern im Alter von 18 - 35 Jahren mit folgender Maßgabe: "Mindestgröße 1,70 m, keine groben, schweren Hände, keine Erkrankungen der Haut und Atmungsorgane, Farbtüchtigkeit, gute Sehfähigkeit, keine Analphabeten". Der Vermittlungsauftrag war - wie dem Antragsgegner Mitte Mai 1973 aufgrund einer Anfrage beim Arbeitsamt Aachen bekannt wurde - mit dem Zusatz versehen: "Der Betriebsrat wurde im Rahmen des § 92 BetrVG über den vorliegenden Vermittlungsauftrag an das Arbeitsamt zur Anwerbung und Vermittlung der Arbeitnehmer unterrichtet; er hat sich verpflichtet, den in Übereinstimmung mit dem Vermittlungsauftrag vorzunehmenden Einstellungen nicht zu widersprechen". Die Formulierung dieses Zusatzes geht auf ein Merkblatt des Arbeitsamts Aachen - Stand 1. November 1972 - zurück.

Im Rahmen des Vermittlungsauftrages reichte die Antragstellerin dem Arbeitsamt die erforderlichen, von ihr bereits unterzeichneten Formulararbeitsverträge ein, die von den angeworbenen portugiesischen Arbeitnehmern an Ort und Stelle gegenzuzeichnen waren.

In der Zeit vom 14. bis zum 18. Mai 1973 nahm der Personalsachbearbeiter R der Antragstellerin in Portugal an der Vorauswahl der portugiesischen Bewerber vor der Anwerbungscommission teil, die sich aus Angehörigen der portugiesischen Partnerschaftsverwaltung und Beamten der Bundesanstalt für Arbeit zusammensetz-



- 4 -

te. Über die von der deutschen Verbindungsstelle in Portugal gestellten Dolmetscher konnte der Vertreter der Antragstellerin Fragen an die Bewerber richten, soweit sie im Zusammenhang mit der Auswahl und Vermittlung standen und den Ablauf der Vorstellungsverhandlungen nicht übermäßig beeinträchtigten. Sie betrafen insbesondere die körperlichen Anforderungen an die Bewerber, die die Antragstellerin bereits in ihrem Vermittlungsauftrag zu berücksichtigen gebeten hatte. Der Personalsachbearbeiter ließ von etwa 80 Portugiesen, die er auf diese Weise kennengelernt hatte und die er für geeignet hielt, vorbereitete Fragebögen ausfüllen, die wiederum jene Eignungsfragen und Fragen zur Person und zum Familienstand enthielten.

Nachdem der Antragsgegner von dem Aufenthalt des Personalsachbearbeiters R in Portugal erfahren hatte, schrieb er der Antragstellerin unter dem 18. Mai 1973, er verweigere hiermit unter Berufung auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG seine Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung der angeworbenen portugiesischen Arbeitskräfte, weil ihm nicht die Möglichkeit gegeben worden sei, alle Bewerbungskriterien in dem Umfang zu erhalten, wie sie zur Zustimmung erforderlich seien und der Personalleitung zur Verfügung gestanden hätten.

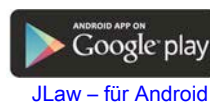
Die Antragstellerin unterrichtete den Antragsgegner mit Schreiben vom 21. Mai 1973, das diesem am 23. Mai 1973 zuging, von dem Ergebnis der in der Woche zuvor unter Beteiligung ihres Personalsachbearbeiters in Portugal durchgeführten Anwerbeaktion. Sie erklärte, daß sie an der Einstellung der von ihrem Personalsachbearbeiter als geeignet befundenen ca. 80 Portugiesen interessiert sei, stellte dem Antragsgegner die von diesen Portugiesen ausgefüllten Fragebögen zur Einsichtnahme zur Verfügung und bat um Zustimmung zur Einstellung dieser Personen gemäß § 99 BetrVG. Zugleich wies sie

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



- 5 -

darauf hin, daß sie im Falle der Zustimmungsverweigerung des Antragsgegners die Einstellung der Portugiesen bei deren bevorstehender Ankunft gemäß § 100 BetrVG vorläufig durchführen werde, zumal keine Differenz zwischen dem Antragsgegner und ihr über den Personalbedarf selbst, sondern nur über die Beteiligung des Antragsgegners an der Auswahl bestehe.

Von den genannten 80 Portugiesen wurden von der Anwerbungskommission jedoch nur 53 für den Betrieb der Antragstellerin vermittelt. Diese trafen in zwei Gruppen bei der Antragstellerin ein, und zwar 24 am 24. Mai 1973 und 29 am 29. Mai 1973. Darüber hinaus kamen am 24. Mai 1973 weitere 19 und am 29. Mai 1973 weitere 31 Portugiesen an, die allein von der deutschen Verbindungsstelle in Portugal ohne Beteiligung eines Vertreters der Antragstellerin auf ihre Eignung hin geprüft worden waren.

Am 28. Mai 1973 verweigerte der Antragsgegner schriftlich seine Zustimmung zur Einstellung der erwähnten 53 Portugiesen. Er berief sich auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wiederum mit der Begründung, er sei nicht an der Auswahl der Einzustellenden beteiligt gewesen, wie sie von dem Beauftragten der Antragstellerin an Ort und Stelle vorgenommen worden sei. Der Einstellung der 50 weiteren, am 24. und am 29. Mai 1973 eingetroffenen Portugiesen, die allein von der deutschen Verbindungsstelle auf ihre Eignung geprüft, ausgewählt und vermittelt worden waren, widersprach der Antragsgegner jedoch nicht.

Im vorliegenden Beschlußverfahren erstrebt die Antragstellerin die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der 53 unter Beteiligung ihres Personalsachbearbeiters angeworbenen Portugiesen. Sie hat eine Namensliste dieser Personen zu den Gerichtsakten gegeben und vorgetragen:



- 6 -

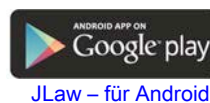
Der Antragsgegner könne seine Zustimmung zur Einstellung der 53 portugiesischen Arbeiter nicht unter Berufung auf einen Verstoß gegen § 99 Abs. 1 BetrVG verweigern. Diese Vorschrift gebe dem Betriebsrat nicht das Recht, die persönliche Vorstellung eines Stellenbewerbers bei ihm zu verlangen oder an einer Eignungsprüfung der Bewerber teilzunehmen. Dem Antragsgegner seien auch keine Informationen vorenthalten worden. Die Durchführung des Auftrages zur Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer liege ausschließlich in der Hand der Arbeitsverwaltung. Sie allein entscheide letztlich darüber, welcher Bewerber vermittelt werde. Es geschehe daher auch häufig, daß Arbeitssuchende, die dem Beauftragten ihrer Personalabteilung als geeignet erschienen, von der Vermittlungsstelle nicht berücksichtigt würden, während umgekehrt Arbeitskräfte vermittelt würden, die ihr Vertreter nicht gesehen habe. Der Beauftragte ihrer Personalabteilung achte nur darauf, daß die für die Anwerbung geeigneter Arbeitskräfte erforderlichen Prüfungen durchgeführt würden. Dabei erfahre er in der Regel nicht einmal die persönlichen Daten der Stellenbewerber. Nur durch das Entgegenkommen der deutschen Verbindungsstelle in Portugal habe ihr Personalsachbearbeiter R vorbereitete Personalfragebögen ausfüllen lassen können, und zwar allein zu dem Zweck, diese dem Antragsgegner zur Einsichtnahme vorlegen zu können. Es komme hinzu, daß eine Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer nur stattfinden könne, wenn der Arbeitsverwaltung zuvor vom Arbeitgeber unterzeichnete Blankoarbeitsverträge eingereicht würden, die die deutsche Verbindungsstelle dann durch die von ihr ausgesuchten ausländischen Bewerber unterzeichnen lasse. Der Antragsgegner könne demnach überhaupt keine Unterlagen über die bei der deutschen Verbindungsstelle vorstellig werdenden Personen verlangen, weil sie - die Antragstellerin - selbst keine derartigen Unterlagen erhalte. Es

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



- 7 -

werde nichts dadurch erreicht, daß ein Vertreter des Antragsgegners an der Vorauswahl der Stellenbewerber in Portugal teilnehme, weil auch diesem keine Bewerbungsunterlagen vorgelegt würden.

Die Antragstellerin hat deshalb beantragt,

das Gericht möge die vom Antragsgegner verweigerte Zustimmung zur Einstellung der 24 am 24. Mai 1973 sowie der 29 am 29. Mai 1973 am Ort der Betriebsstätte eingetroffenen portugiesischen Arbeitnehmer ersetzen.

Der Antragsgegner hat um Zurückweisung des Antrags gebeten. Er hat erwidert:

Es gehe ihm darum, feststellen zu lassen, daß bei der Einstellung deutscher und ausländischer Arbeitnehmer nicht unterschiedlich verfahren werden dürfe. Wenn die Antragstellerin es für erforderlich halte, die Auswahl der einzustellenden ausländischen Arbeitnehmer an Ort und Stelle selbst vorzunehmen, ohne ihn - den Antragsgegner - daran zu beteiligen, dann würden ihm Informationen vorenthalten, auf die er einen gesetzlichen Anspruch habe. Durch ein solches Verfahren werde es ihm unmöglich gemacht, die Personalien sämtlicher Bewerber einschließlich derjenigen, die nicht zum Zuge gekommen seien, kennenzulernen. Es widerspreche dem Sinn des Betriebsverfassungsgesetzes, Arbeitsverträge im Ausland abzuschließen und erst danach dem Betriebsrat die Bewerbungsunterlagen in Form bereits abgeschlossener Arbeitsverträge zur Kenntnis zu bringen. In derartigen Fällen sei der Betriebsrat nicht mehr in der Lage, von seinem Mitbestimmungsrecht gemäß § 99 BetrVG ordnungsgemäß Gebrauch zu machen.

Ferner hat der Antragsgegner geltend gemacht, die Antragstellerin habe dem Arbeitsamt bei der Erteilung des Vermittlungsauftrages wahrheitswidrig mitgeteilt, der Betriebsrat habe sich verpflichtet, den vorzunehmen-



- 8 -

den Einstellungen nicht zu widersprechen. Hierin liege ein Verstoß gegen den in § 2 Abs. 1 BetrVG normierten Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Dieser Gesetzesverstoß berechtige ihn ebenfalls, seine Zustimmung zu den Einstellungen zu verweigern.

Schließlich hat sich der Antragsgegner noch auf einen Verstoß gegen § 12 Abs. 3 des zwischen dem Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e.V. und der Industriegewerkschaft Chemie- · Papier-Keramik abgeschlossenen Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der chemischen Industrie vom 1. März 1971 berufen, wonach befristete Einstellungen oder Einstellungen für einen bestimmten Zweck im Einvernehmen mit dem Betriebsrat erfolgen. Dieses tarifvertraglich erforderliche Einvernehmen mit ihm habe die Antragstellerin beim Abschluß der auf ein Jahr befristeten Arbeitsverträge mit den 53 portugiesischen Arbeitnehmern nicht herbeigeführt.

Die Antragstellerin hat hierauf entgegnet:

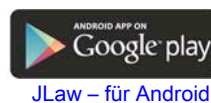
Ihre vom Antragsgegner beanstandete Mitteilung an das Arbeitsamt, der Antragsgegner habe sich verpflichtet, der Einstellung der zu vermittelnden portugiesischen Arbeitnehmer nicht zu widersprechen, beruhe auf dem Merkblatt des Arbeitsamts. Im übrigen habe der Antragsgegner in seiner schriftlichen Erklärung vom 25. April 1973 seine Zustimmung zu den Einstellungen lediglich davon abhängig gemacht, daß ein Betriebsratsmitglied an der Auswahl der Bewerber in Portugal beteiligt werde. Diesen einschränkenden Zusatz der Erklärung des Antragsgegners habe sie geglaubt vernachlässigen zu dürfen, weil ein solches Verlangen durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht gedeckt und daher unzulässig sei. Wenn sich der Antragsgegner darauf berufe, es fehle das tariflich vorgesehene Einvernehmen mit dem Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

triebsrat bei befristeten Einstellungen, so handle er gegen Treu und Glauben, nachdem er vorher zehn Jahre lang gegen die Einstellung ausländischer Arbeitnehmer mit Einjahresverträgen keine Bedenken erhoben habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Begehren der Antragstellerin entsprochen und folgenden Beschluß gefaßt:

"Die vom Antragsgegner verweigerte Zustimmung zur Einstellung der 45 portugiesischen Arbeitnehmer, die am 24. Mai 1973 am Ort der Betriebsstätte eingetroffen sind, wird hiermit durch das Gericht ersetzt."

Die gegen diesen Beschluß vom Antragsgegner eingelegte Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Antragsgegner weiterhin die Zurückweisung des Zustimmungsersetzungsantrages der Antragstellerin, während diese um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners konnte keinen Erfolg haben.

I. In prozessualer Hinsicht bestehen keine Bedenken.

1. Die Rechtsbeschwerde ist kraft Zulassung nach § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG an sich statthaft.

2. Die Vorinstanzen haben auch zutreffend im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren entschieden. Es handelt sich vorliegend um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1 ArbGG, nämlich um die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung von Arbeitnehmern gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG. Der Streit hierüber ist im Beschlußverfahren auszutragen.



3. Beteiligungsfähigkeit und Antragsbefugnis der Antragstellerin und des Antragsgegners sind zweifelsfrei gegeben. Die Vorinstanzen hätten allerdings auch die 53 portugiesischen Arbeitnehmer, deren Einstellung der Antragsgegner widersprochen hat, zu dem Verfahren hinzuziehen müssen; denn diese sind, weil sie von der Entscheidung unmittelbar betroffen werden, Beteiligte im Sinne von § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG (BAG 23, 196 [209] = AP Nr. 6 zu § 61 BetrVG [zu 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972 [zu 1 der Gründe]). Die unterbliebene Beteiligung dieser Arbeitnehmer ist jedoch in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht gerügt worden. Ohne eine solche Rüge kann der Senat diesen Verfahrensfehler nicht berücksichtigen (BAG AP Nr. 7 zu § 92 ArbGG 1953 [zu II 1 der Gründe]; seither ständige Rechtsprechung).

4. Der von der Antragstellerin gestellte Antrag ist auch hinreichend bestimmt. Zwar enthält der Antrag nicht die Namen derjenigen Arbeitnehmer, zu deren Einstellung die Zustimmung des Antragsgegners ersetzt werden soll. In dem Antrag sind nur die Zahl und der Ankunftstag der betreffenden portugiesischen Arbeitnehmer genannt. Ob damit allein schon die in Betracht kommenden Personen bestimmt genug bezeichnet wären, kann zweifelhaft sein, braucht im vorliegenden Falle jedoch nicht entschieden zu werden. Die Antragstellerin hat nämlich bereits in erster Instanz eine Namensliste der portugiesischen Arbeitnehmer, um die es hier geht, zu den Gerichtsakten eingereicht und auf diese Weise eindeutig klargestellt, auf welche einzelnen Personen sich ihr Antrag beziehen soll. Damit ist dem Bestimmtheitserfordernis des Antrags genügt.

5. Prozessual unschädlich ist schließlich auch, daß der Tenor des vom Landesarbeitsgericht bestätigten arbeitsgerichtlichen Beschlusses nicht mit dem von der Antragstellerin in erster Instanz zuletzt gestellten An-

trag übereinstimmt. Nach diesem Antrag sollte die Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der 24 am 24. Mai 1973 und der 29 am 29. Mai 1973 am Ort der Betriebsstätte eingetroffenen portugiesischen Arbeitnehmer ersetzt werden. Demgegenüber heißt es im Tenor des arbeitsgerichtlichen Beschlusses, die Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der am 24. Mai 1973 am Ort der Betriebsstätte eingetroffenen 45 portugiesischen Arbeitnehmer werde ersetzt. Diese Formulierung geht auf einen zuerst gestellten, später aber geänderten Antrag der Antragstellerin zurück und beruht offensichtlich auf einem Versehen des Arbeitsgerichts. In den Gründen der vorinstanzlichen Beschlüsse ist der spätere, insgesamt 53 portugiesische Arbeitnehmer betreffende Antrag der Antragstellerin richtig wiedergegeben. Wie sich aus den Gründen ferner eindeutig ergibt, wollten die Vorinstanzen diesem späteren Antrag stattgeben und die Zustimmung des Antragsgegners für jene 53 portugiesische Arbeitnehmer ersetzen. Es liegt somit eine offenbare Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Beschlußformel vor, die nach § 319 Abs. 1 ZPO jederzeit auch von Amts wegen zu berichtigen ist. Zuständig hierfür ist auch das Rechtsmittelgericht (BAG AP Nr. 13 zu § 319 ZPO). Der Senat hat daher die erstinstanzliche Beschlußformel entsprechend neu gefaßt.

II. In der Sache selbst sind die Vorinstanzen mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Antragsgegner seine Zustimmung zur Einstellung der 53 portugiesischen Arbeitnehmer ohne gesetzlichen Grund verweigert hat und die Zustimmung daher gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG antragsgemäß zu ersetzen ist.

1. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vor jeder Einstellung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Dieser kann seine Zu-



stimmung jedoch nur verweigern, wenn einer der Tatbestände des § 99 Abs. 2 Nrn. 1 - 6 BetrVG gegeben ist.

Im vorliegenden Falle stützt sich der Antragsgegner auf den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht, wenn die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz verstoßen würde. Einen solchen Gesetzesverstoß sieht der Antragsgegner darin, daß die Antragstellerin ihm keine Gelegenheit gegeben hat, durch ein von ihm zu entsendendes Betriebsratsmitglied an der Vorauswahl der Stellenbewerber in Portugal teilzunehmen, und daß sie dadurch ihre ihm gegenüber nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG obliegenden Unterrichts- und Auskunftspflichten verletzt habe.

Ob ein Gesetzesverstoß im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auch dann vorliegt, wenn nicht die personelle Maßnahme als solche gesetzwidrig ist, sondern wenn der Arbeitgeber vor deren Durchführung das in § 99 Abs. 1 BetrVG geregelte Mitbestimmungsverfahren nicht oder nicht vollständig beachtet hat, ist umstritten (bejahend: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 99 Anm. 26; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, § 99 Anm. 15; verneinend: Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 99 Anm. 84; GK-Kraft, BetrVG, § 99 Anm. 53; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 99 Anm. 70; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 99 Anm. 53; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 104). Für das Betriebsverfassungsgesetz 1952 hat der Senat diese Frage bejaht und angenommen, daß eine vom Arbeitgeber ohne jede Benachrichtigung des Betriebsrats durchgeführte personelle Maßnahme einen Gesetzesverstoß im Sinne von § 61 Abs. 3 Buchst. a BetrVG 1952 darstelle, der den Betriebsrat zum Widerspruch berechtige (BAG 21, 168 = AP Nr. 5 zu § 61 BetrVG). Für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat der Senat die Frage bisher nicht abschließend entschieden, einen zur

Zustimmungsverweigerung berechtigenden Gesetzesverstoß jedoch für den Sonderfall verneint, daß der Arbeitgeber dem Gesetz Genüge tun wollte, ihm dabei aber unbekannt ein Fehler unterlaufen war (BAG AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972). Im vorliegenden Falle bedarf es ebenfalls keiner Stellungnahme zu dieser Streitfrage. Auch wenn man zugunsten des Antragsgegners davon ausgeht, daß ein Verstoß gegen das gesetzliche Mitbestimmungsverfahren als Gesetzesverstoß im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG anzusehen ist, kann der Antragsgegner hierauf die Verweigerung seiner Zustimmung nicht stützen; denn die Antragstellerin war nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht gehalten, einen Vertreter des Antragsgegners an der Vorauswahl der Stellenbewerber in Portugal teilnehmen zu lassen.

a) Nach § 99 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen, Auskunft über die Person der Beteiligten sowie über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu geben, insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen und die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Diese Vorschrift begründet zwar eine umfassende Unterrichtspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat. Aus ihr ergibt sich jedoch kein Recht des Betriebsrats, an den Einstellungsgesprächen des Arbeitgebers mit den Stellenbewerbern teilzunehmen. Ebensowenig kann der Betriebsrat nach dieser Vorschrift verlangen, daß sich die Stellenbewerber persönlich bei ihm vorstellen (Fitting-Aufarth-Kaiser, aaO, § 99 Anm. 22; Dietz-Richardi, aaO, § 99 Anm. 64; Galperin-Löwisch, aaO, § 99 Anm. 50; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 99 Anm. 41). Die Auswahl unter den Stellenbewerbern ist Sache des Arbeitgebers. Seine Informationspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG



setzt erst ein, wenn der Arbeitgeber sich darüber schlüssig geworden ist, welchen der Stellenbewerber er einstellen will. Es geht bei § 99 Abs. 1 BetrVG um die Mitbestimmung des Betriebsrats bei vom Arbeitgeber in Aussicht genommenen konkreten personellen Einzelmaßnahmen. Erst wenn der Arbeitgeber selbst seine Auswahl getroffen und sich für einen oder mehrere Stellenbewerber entschieden hat, kann er beim Betriebsrat um dessen Zustimmung zu der vorgesehenen Einstellung nachsuchen und ihm die dazu erforderlichen Auskünfte geben.

b) Allerdings schreibt § 99 Abs. 1 BetrVG vor, daß die Unterrichtung und die Einholung der Zustimmung des Betriebsrats vor der Einstellung zu erfolgen hat. Unter "Einstellung" wird nach überwiegender Meinung sowohl die rechtliche Begründung des Arbeitsverhältnisses als auch die zeitlich damit zusammenfallende, vorhergehende oder auch nachfolgende tatsächliche Arbeitsaufnahme im Betrieb verstanden (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 [zu II 3 der Gründe]; a.A.: Galperin-Löwisch, § 99 Anm. 10). Der Arbeitgeber muß also grundsätzlich vor dem Abschluß eines endgültigen Arbeitsvertrages das Mitbestimmungsverfahren durchführen. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner zwar mit Schreiben vom 13. April 1973 mitgeteilt, daß sie etwa 100 Portugiesen anwerben wolle, um die in den nächsten drei Monaten auftretende Fluktuation auszugleichen, und der Antragsgegner hat dieser Maßnahme mit Schreiben vom 25. April 1973 unter der Bedingung zugestimmt, daß ihm durch einen Vertreter die Möglichkeit gegeben werde, sich an Ort und Stelle über die Einzustellenden eine Meinung zu bilden. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um das Verfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG, bei dem es um die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers geht, sondern um die den personellen Einzelmaßnahmen vorausgehende Beteiligung des Betriebsrats an der Personalplanung



gemäß § 92 BetrVG. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und mit ihm über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen zu beraten. Daß die mit Schreiben vom 13. April 1973 erfolgte Unterrichtung des Antragsgegners eine solche nach § 92 BetrVG sein sollte, geht auch aus dem im Anschluß an die Stellungnahme des Antragsgegners vom 25. April 1973 dem Arbeitsamt Aachen erteilten Vermittlungsauftrag der Antragstellerin hervor, worin diese ausdrücklich erklärte, der Antragsgegner sei im Rahmen des § 92 BetrVG unterrichtet worden.

Das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG hat die Antragstellerin erst mit Schreiben vom 21. Mai 1973 eingeleitet, worin sie den Antragsgegner um Zustimmung zur Einstellung der in den nächsten Tagen an der Betriebsstätte erwarteten portugiesischen Arbeitnehmer bat und ihm die ausgefüllten Personalbögen der einzelnen in Frage kommenden Personen zur Einsichtnahme zur Verfügung stellte. Zu dieser Zeit waren die Arbeitsverträge zwischen ihr und den am 24. und am 29. Mai 1973 eingetroffenen portugiesischen Arbeitnehmern aber bereits abgeschlossen. Gleichwohl kann hierin kein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gesehen werden; denn die Antragstellerin war vor der Unterzeichnung der schriftlichen Arbeitsverträge aus Rechtsgründen nicht in der Lage, ihren Unterrichtungspflichten nach § 99 Abs. 1 BetrVG nachzukommen und die Zustimmung des Antragsgegners für die zur Einstellung vorgesehenen Personen einzuholen.

Die Anwerbung von Arbeitskräften im Ausland sowie die Arbeitsvermittlung für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer im Inland liegt nach § 18 Abs. 1 AFG allein in den Händen der Bundesanstalt für Arbeit. Ihre Durch-



- 16 -

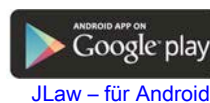
führung richtet sich nach den von der Bundesregierung und den Regierungen der Anwerbeländer abgeschlossenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen, die auch der Arbeitgeber beachten muß. Für Portugal gilt die zwischen der Bundesregierung und der Regierung der portugiesischen Republik getroffene Vereinbarung über die Vermittlung von portugiesischen Arbeitnehmern nach Deutschland vom 17. März 1964 (Bundesanzeiger Nr. 104 vom 10. Juni 1964). Nach Art. 4 Abs. 1 dieser Vereinbarung werden die Anforderungen portugiesischer Arbeitskräfte von der von der Bundesanstalt für Arbeit in Portugal errichteten Verbindungsstelle der zuständigen portugiesischen Behörde vorgelegt, die dann ihrerseits gemäß Art. 5 Abs. 1 der Vereinbarung eine Liste der ihr geeignet erscheinenden Bewerber der deutschen Verbindungsstelle vorlegt. Nach Durchführung einer gesundheitlichen Untersuchung erhalten die geeignet erscheinenden Bewerber gemäß Art. 6 Abs. 2 der Vereinbarung am Sitz der deutschen Verbindungsstelle einen vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschriebenen Arbeitsvertrag nach einem der Vereinbarung beigefügten Muster. Das bedeutet, daß der Arbeitgeber schon bei der Anforderung portugiesischer Arbeitskräfte beim Arbeitsamt entsprechende Arbeitsvertragsformulare unterzeichnen muß, ohne die Person seines künftigen Vertragspartners zu kennen. Dieser wird von der deutschen Verbindungsstelle in Portugal ausgesucht und unterzeichnet dort seinerseits die Vertragsurkunde, womit der Arbeitsvertrag zustande kommt. Erst danach ist der Arbeitgeber in der Lage, dem Betriebsrat die Person des Einzustellenden zu bezeichnen und die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Unter solchen Umständen muß es genügen, wenn der Arbeitgeber nach der rechtlichen Begründung des Arbeitsverhältnisses, aber vor der Arbeitsaufnahme im Betrieb das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG einleitet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 17 -



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



An dieser Rechtslage ändert sich auch dadurch nichts, daß die Antragstellerin im vorliegenden Falle ihren Personalsachbearbeiter zur Teilnahme an der Anwerbeaktion nach Portugal entsandt hat, um der Vermittlung ungeeigneter Personen vorzubeugen. Unstreitig konnte der Personalsachbearbeiter den bei der deutschen Vermittlungsstelle erschienenen Bewerbern zwar Fragen stellen, jedoch nur soweit dadurch der Ablauf der Vorstellungsverhandlungen vor der Vermittlungsstelle nicht übermäßig beeinträchtigt wurde. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte er jedoch kaum Einflußmöglichkeiten bei der Auswahl der Bewerber. Von 80 Bewerbern, die der Personalsachbearbeiter dort kennenlernte und die er für geeignet hielt, sind schließlich auch nur 53 Personen von der deutschen Vermittlungsstelle für die Antragstellerin vermittelt worden. Dies zeigt ebenfalls, daß die endgültige Entscheidung über die Auswahl der Bewerber bei der deutschen Vermittlungsstelle lag. Da diese sogleich auch die entsprechenden Arbeitsverträge durch die von ihr ausgesuchten Bewerber unterzeichnen ließ, bestand für die Antragstellerin keine Möglichkeit, noch vor dem dadurch zustande gekommenen Vertragsabschluß den Antragsgegner einzuschalten und dessen Zustimmung einzuholen.

Mit der vom Antragsgegner geforderten Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds an den Vorstellungsverhandlungen in Portugal konnte zur Wahrung der Rechte des Antragsgegners nichts erreicht werden. Die Unterrichtung und Zustimmung eines anwesenden Betriebsratsmitglieds hätte die erforderliche Unterrichtung und Zustimmung des Antragsgegners selbst nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht ersetzen können. Der Betriebsrat kann zwar nach § 27 Abs. 3 Satz 2 BetrVG den Betriebsausschuß oder nach § 28 Abs. 1 BetrVG einen anderen von ihm gebildeten Ausschuß mit der selbständigen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Einstellung ausländischer Arbeitnehmer betrauen, er kann diese Aufgabe aber nicht einem einzel-



nen Betriebsratsmitglied zur selbständigen Erledigung übertragen.

c) Soweit der Antragsgegner einen Verstoß gegen § 99 Abs. 1 BetrVG darin sieht, daß die Antragstellerin ihn nicht über sämtliche Bewerber, die sich in Anwesenheit ihres Personalsachbearbeiters bei der deutschen Verbindungsstelle in Portugal vorgestellt haben, unterrichtet habe, sondern nur über diejenigen, die der Personalsachbearbeiter für geeignet gehalten habe, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Zwar hat der Arbeitgeber - wie der Senat in seinem Beschluß vom 6. April 1973 (AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972) entschieden hat - dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen Auskunft auch über die Bewerber zu geben, die er nicht berücksichtigen will. Das kann jedoch nur gelten, soweit er dazu tatsächlich in der Lage ist und ihm entsprechende Unterlagen zur Verfügung stehen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 [zu II 4 der Gründe]). An Unterlagen standen der Antragstellerin aber nur die Personalbögen zur Verfügung, die ihr Personalsachbearbeiter von 80 ihm geeignet erscheinenden Interessenten an Ort und Stelle hatte ausfüllen lassen. Diese Personalbögen hat sie dem Antragsgegner vorgelegt. Über weitere Personen, die sich während der Anwesenheit ihres Personalsachbearbeiters bei der deutschen Vermittlungsstelle noch vorstellten, konnte die Antragstellerin dem Antragsgegner keine Auskünfte geben, weil sie insoweit selbst keine entsprechenden Kenntnisse besaß. Auch von ihrem Personalsachbearbeiter konnte nicht verlangt werden, sich von allen bei der Vermittlungsstelle erschienenen und an einer Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland interessierten Personen die entsprechenden Informationen zu beschaffen; denn diese Informationen hätten dem Antragsgegner bei der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG nichts nutzen können. Die portugiesischen Arbeitnehmer, die sich bei der deutschen



Vermittlungsstelle in Portugal einfinden, sind allgemein an einer Beschäftigung in Deutschland interessiert, ohne dabei einen bestimmten Arbeitgeber im Auge zu haben. Bei der späteren Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens hinsichtlich der für die Antragstellerin vermittelten Arbeitnehmer wäre es deshalb völlig ungewiß gewesen, ob und inwieweit die unberücksichtigt gebliebenen Bewerber von der Vermittlungsstelle inzwischen bereits für andere deutsche Arbeitgeber angeworben und daher aus dem Kreis der Bewerber für den Betrieb der Antragstellerin ausgeschieden waren. Hierüber hätte die Antragstellerin dem Antragsgegner auch keine Auskunft geben können, weil sie über das weitere Schicksal der Bewerber nichts erfährt. Unter diesen Umständen wären nähere Angaben über die Person der übrigen Bewerber für den Antragsgegner praktisch wertlos gewesen; denn wenn nicht bekannt ist, welche der nichtberücksichtigten Bewerber für eine Beschäftigung bei der Antragstellerin überhaupt noch zur Verfügung stehen, kann sich der Antragsgegner auch nicht dafür einsetzen, daß etwa anstelle eines vermittelten Arbeitnehmers ein bestimmter anderer Bewerber eingestellt wird.

2. Die Rechtsbeschwerde macht ferner geltend, die Antragstellerin habe sich durch schlüssiges Verhalten dem Antragsgegner gegenüber verpflichtet, ein Betriebsratsmitglied an der Anwerbeaktion in Portugal teilnehmen zu lassen; über diese Verpflichtung habe sie sich hinweggesetzt und dadurch gegen den elementaren Rechtsgrundsatz der Vertragstreue verstoßen, was den Antragsgegner ebenfalls nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zur Verweigerung seiner Zustimmung berechtige. Das ist jedoch nicht der Fall. Eine Vereinbarung über die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds an der Anwerbeaktion in Portugal ist zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner nicht zustande gekommen.



- 20 -

Die Antragstellerin hat zwar auf das Schreiben des Antragsgegners vom 25. April 1973, worin dieser seine Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung von etwa 100 portugiesischen Arbeitnehmern davon abhängig machte, daß ihm durch einen Vertreter die Möglichkeit gegeben werde, sich an Ort und Stelle über die Einzustellenden eine Meinung zu bilden, nicht geantwortet. Das Schweigen der Antragstellerin konnte der Antragsgegner aber nicht als Einverständnis mit seiner Forderung auffassen, zumal die Antragstellerin diese schon wiederholt erhobene Forderung des Antragsgegners bisher stets abgelehnt hatte.

Ebensowenig ist eine entsprechende Vereinbarung dadurch zustande gekommen, daß die Antragstellerin später dem Arbeitsamt Aachen gegenüber bei Erteilung des Vermittlungsauftrages angab, der Antragsgegner habe sich verpflichtet, der Einstellung der zu vermittelnden Arbeitnehmer nicht zu widersprechen. Diese Mitteilung konnte allerdings nur dann richtig sein, wenn die Antragstellerin bereit war, die an die Zustimmung des Antragsgegners geknüpfte Bedingung zu erfüllen. Die Antragstellerin hat den Antragsgegner von dem Inhalt ihrer dem Arbeitsamt gegenüber abgegebenen Erklärung jedoch nicht unterrichtet. Nach seinem eigenen Vorbringen erfuhr der Antragsgegner hiervon erst aufgrund einer Anfrage beim Arbeitsamt Aachen Mitte Mai 1973. Zu dieser Zeit war der Personalsachbearbeiter der Antragstellerin aber bereits nach Portugal zu der dort vom 14. bis zum 18. Mai 1973 durchgeführten Anwerbeaktion abgereist. Als der Antragsgegner Kenntnis von der Erklärung der Antragstellerin gegenüber dem Arbeitsamt erhielt, wußte er also schon, daß die Antragstellerin nicht bereit war, auf seine Bedingung einzugehen. Deshalb konnte er die Erklärung der Antragstellerin auch nur als eine unrichtige Mitteilung ansehen, sie aber nicht als Einverständniserklärung mit seiner Forderung verstehen. Er hat auch in den Tatsachen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



instanzen nicht vorgetragen, daß er sie in diesem Sinne aufgefaßt hätte, sondern nur von einer Täuschung des Arbeitsamts durch die Antragstellerin gesprochen.

3. Der Antragsgegner kann ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG schließlich auch nicht daraus herleiten, daß die Einstellung der hier in Rede stehenden 53 portugiesischen Arbeitnehmer gegen § 12 Abs. 3 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der chemischen Industrie vom 1. März 1971 (MTV) verstoße, weil die Antragstellerin das danach für befristete Einstellungen erforderliche Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht hergestellt habe. Das tariflich vorgeschriebene Einvernehmen mit dem Betriebsrat bei befristeten Einstellungen bezieht sich nicht auf die Einstellung als solche, sondern nur auf die Befristung des Arbeitsvertrages. Das ergibt sich schon daraus, daß bei unbefristeten Einstellungen ein Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht vorgesehen ist, und ferner auch aus dem systematischen Zusammenhang der Tarifbestimmung. § 12 MTV regelt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Ein rechtswirksam befristetes Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung allein durch Zeitablauf. Dadurch wird dem Arbeitnehmer der gesetzliche Kündigungsschutz vorenthalten. Wenn die Tarifvertragsparteien die befristete Einstellung an das Einvernehmen mit dem Betriebsrat gebunden haben, so sollte damit erreicht werden, daß Zeitverträge nur aus sachlichen Gründen abgeschlossen werden.

Im vorliegenden Falle hat sich der Antragsgegner niemals gegen die Befristung der Arbeitsverträge auf ein Jahr gewandt. Eine solche Befristung ist in den Musterarbeitsverträgen für neu angeworbene ausländische Arbeitnehmer vorgesehen und allgemein üblich. Auch die seit langem schon im Betriebe der Antragstellerin beschäftigten etwa 1000 ausländischen Arbeitnehmer sind



- 22 -

zunächst mit Jahresverträgen eingestellt worden. Dem Antragsgegner war also die Vertragspraxis bei neu angeworbenen ausländischen Arbeitnehmern bekannt, als die Antragstellerin ihm am 13. April 1973 mitteilte, daß sie etwa 100 portugiesische Arbeitnehmer anwerben lassen wolle. In seinem Antwortschreiben vom 25. April 1973 hat der Antragsgegner gegen die Befristung der vorgesehenen Arbeitsverträge keine Bedenken erhoben. Er hat seine Zustimmung nur davon abhängig gemacht, daß er sich durch einen Vertreter an Ort und Stelle eine Meinung über die Einzustellenden bilden könne. Damit hat er zu erkennen gegeben, daß er jedenfalls mit der Befristung der Arbeitsverträge einverstanden sei.

gez.: Bichler Dr. Seidensticker Dr. Dieterich

Gnade

Dr. Menzel



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

