

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 9. Oktober 2013
- 7 ABR 1/12 -

I. Arbeitsgericht München

Beschluss vom 8. Juni 2011
- 37 BV 8/11 -

II. Landesarbeitsgericht München

Beschluss vom 30. November 2011
- 11 TaBV 62/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Versetzung - Zustimmungsverweigerung

Gesetz:

BetrVG § 99

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



7 ABR 1/12
11 TaBV 62/11
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Oktober 2013

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 9. Oktober 2013 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Krollmann und Vorbau für Recht erkannt:



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



Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 30. November 2011 - 11 TaBV 62/11 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin beantragt die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des in ihrem Betrieb M gebildeten und zu 2. beteiligten Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers S. Außerdem begehrt sie die Feststellung, dass die Versetzung dieses Arbeitnehmers dringend erforderlich war.

Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen, das Sicherheitstechnologie entwickelt und herstellt. Sie beschäftigt in ihrem Betrieb M, der auch Konzernsitz ist, ca. 2.600 Arbeitnehmer. Zum 1. Januar 2011 organisierte sie ihren Betrieb um. Ihr Angebot für sichere mobile Anwendungen wurde in einem Geschäftsbereich „Mobile Security“ gebündelt. Davon waren am Standort M ca. 500 Arbeitnehmer betroffen. Im Zusammenhang mit dieser Umorganisation schuf die Arbeitgeberin auch neue Funktionen und Aufgabengebiete, so den Bereich „Produktmanagement Payment/Transit“. Der Leiter dieses Bereichs ist für die fachliche und disziplinarische Leitung des Fachbereichs zuständig. Das beinhaltet eine disziplinarische Verantwortung für ca. zehn Arbeitnehmer in M sowie die fachliche Verantwortung für zehn weitere Arbeitnehmer weltweit.

Die Arbeitgeberin schrieb die Leitung des neuen Bereichs am 27. Oktober 2010 intern aus. Auf die Ausschreibung bewarben sich Herr S, Herr J und Dr. Sch. Die Arbeitgeberin entschied sich für den Arbeitnehmer S. Dieser war zuvor unter dem Abteilungsleiter Dr. St Teamleiter. In der Abteilung waren als weitere Teamleiter neben Herrn S, Herr B und Herr J tätig.



Bereits im Rahmen eines Gesprächs zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat am 11. Oktober 2010 wurden die Umorganisation und die Stellenbesetzungen besprochen. Dabei wurde auch angesprochen, dass Herr S die genannte Stelle möglicherweise erhalten solle und ebenso die neue Führungsposition des Abteilungsleiters Dr. St erwähnt. Dagegen erhob der Betriebsrat Bedenken, weil er diese Arbeitnehmer zur Durchführung von Führungsaufgaben als ungeeignet ansah. Einzelheiten wurden nicht erörtert. Das geschah jedoch am 15. Oktober 2010. Dabei erwähnte der Betriebsrat zwei Vorfälle hinsichtlich der Arbeitnehmer Z und P. Er gab ferner an, ihm seien weitere Fälle bekannt, er könne jedoch keine Namen nennen. Außerdem teilte er mit, einer der betroffenen Arbeitnehmer sei akut mit der Personalabteilung im Gespräch, um sich intern zu verändern. Daraus schloss die Arbeitgeberin, es müsse sich um den Arbeitnehmer M handeln. Dies bestätigte der Betriebsrat jedoch nicht. Die namentlich genannten Arbeitnehmer Z und P waren im Team von Herrn B tätig. Beide sind letztlich durch Aufhebungsverträge bei der Arbeitgeberin ausgeschieden. Herr B wurde von Vorgesetztenfunktionen entbunden. Der Arbeitnehmer M gehörte zum Team von Herrn S.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2010, beim Betriebsrat am selben Tag eingegangen, beantragte die Arbeitgeberin die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung von Herrn S. Das Schreiben lautet ua. wie folgt:

„...“

Aus dem Kreis der internen Bewerber ist Herr S der fachlich am besten geeignetste Kandidat. Er überzeugt insbesondere durch:

- seine mehr als 10jährige Erfahrung im Produkt- und Projektmanagement im EMV Chipkarten Umfeld
- seine Erfahrungen im Transit-Bereich im Rahmen eines Großprojektes für den öffentlichen Nahverkehr in einem hoch politischen Umfeld (SECCOS)
- sein excellentes Fachwissen im Bereich Zahlungsverkehr/Transit sowohl hinsichtlich der produkthanforderungen als auch hinsichtlich des Marktumfeldes und Schlüsselkunden



- seine Erfahrungen als Teamleiter in übergreifenden Produktmanagement-Themengebieten
- seine ausgeprägte analytische und strukturierte Arbeitsweise

Herrn J hat als Bewerber einen guten Eindruck hinterlassen. Er ist ein hervorragender Fachexperte, der jedoch stark auf MobilePayment/NCF fokussiert ist. Seine derzeitige Teamleitungserfahrung beschränkt sich auf ein kleines, stark umgrenztes Fachgebiet. Vom Führungspotenzial sehen wir Herrn J nicht als Leiter einer umsatz/ergebnisstarken Produktlinie mit P+L-Verantwortung.

Herr Dr. Sch ist marketingseitig ein starker Kandidat. Er verfügt über einen starken technischen Background und umfangreiche Erfahrungen im Produktmarketing. Er hat weniger fundierte Kenntnisse im Payment Produktportfolio und ist eher cross-selling- als produktlinienorientiert. Er verfügt über keine Führungserfahrung und konnte darüber hinaus im Gespräch hinsichtlich seiner Führungskompetenz und seiner persönlichen und beruflichen Zielrichtung nicht überzeugen.

Aus diesen Gründen in Verbindung mit dem persönlichen Eindruck und Entwicklungspotenzial sind die anderen Bewerber im Vergleich zu Herrn S fachlich weniger geeignet, diese Position optimal ausfüllen zu können.

...“

Seine Zustimmungsverweigerung zu der Versetzung begründete der Betriebsrat innerhalb der vorab einvernehmlich mit der Arbeitgeberin auf zwei Wochen verlängerten Anhörungsfrist mit Schreiben vom 16. Dezember 2010, das am selben Tag bei der Arbeitgeberin einging, wie folgt:

„Der Betriebsrat stimmt der Versetzung von Herrn S nicht zu, weil sowohl dieser, wie auch die Mitarbeiter in Abteilung dadurch benachteiligt würden.

Im bisherigen Team von Herrn S ist dem Betriebsrat ein Konfliktfall bekannt, der erhebliche Zweifel an der Sozial- und Führungskompetenz von Herrn S aufkommen lässt. Der Betriebsrat befürchtet, dass sich diese Zustände auch in Zukunft fortsetzen werden und damit für die künftigen Mitarbeiter eine Benachteiligung entsteht, falls Herr S die Vorgesetztenfunktion in der neuen Abteilung übernimmt. Zudem sieht der Betriebsrat auch eine Benachteiligung von Herrn S selbst in der Übernahme der Abteilungslei-



tung, da diesem mit der Führung der Mitarbeiter eine Aufgabe übertragen würde, die ihn überfordert. In der Anhörung zur Versetzung wurde seitens der Personalabteilung bei der Auswahlbegründung lediglich auf die fachliche Kompetenz eingegangen, nicht auf die Sozial- und Führungskompetenz, die jedoch für die vorgesehene Position an erster Stelle zu stehen hat.

Nicht folgen kann der Betriebsrat der Begründung zur Ablehnung von Herrn Dr. Sch, in der diesem seine ‚Cross-Selling-Orientierung‘ zum Nachteil ausgelegt wird, da genau dies im ‚Town-Hall-Meeting‘ am 15.12.2010 vom Geschäftsführer Herrn K als neue Grundausrichtung des Bereichs herausgehoben wurde. Außerdem hatte Herr Dr. Sch in seinen früheren Tätigkeitsgebieten deutlich höhere Umsatzverantwortung als Herr S, wie dem Lebenslauf zu entnehmen ist. Dies wurde in der Anhörung nicht aufgeführt. Zudem ist die Begründung der Auswahlentscheidung auch wahrheitswidrig, da bei Herrn J angegeben ist, dieser habe lediglich Teamleiterfunktion für ein kleines umgrenztes Fachgebiet. Nicht angegeben ist, dass Herr J, wie dem Betriebsrat bekannt ist, in der Vergangenheit bereits als Abteilungsleiter in der Applikationsentwicklung an verteilten Standorten tätig war.

...“

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2010, beim Betriebsrat eingegangen am 23. Dezember 2010, erbat die Arbeitgeberin „erneut die Zustimmung zur Versetzung von Herrn S“. Sie erklärte, es sei für den Arbeitgeber nicht nachvollziehbar, wie der Betriebsrat von einem Konfliktfall auf einen grundsätzlichen Mangel an Sozial- und Führungskompetenz schließen könne. Weiter heißt es:

„Nachdem Sie den Grund für Ihre Annahme nicht weiter spezifizieren, gehen wir davon aus, dass es sich hierbei um Rückschlüsse aus einem Gespräch handelt, das der Betriebsrat mit dem Mitarbeiter M geführt haben muss. Zumindest erwähnten Sie erstmals im JF GDMobile am 11.10.2010 anlässlich der Präsentation der vorgesehenen Managementstruktur, dass Sie es nicht zulassen werden, dass Herr S eine Führungsposition übernimmt. Auf Nachfrage des Arbeitgebers waren Sie nicht bereit, Ursachen oder Anlass Ihrer Haltung zu spezifizieren. Auf Veranlassung des Arbeitgebers wurde somit ein separater Gesprächstermin am 15.10.2010 vereinbart, ... In diesem Termin begründeten Sie den ‚Konfliktfall‘ mit Vorgaben, die Herr S in seiner Funktion als Teamleiter Herrn M hin-

7



sichtlich einzuhaltender Seitenränder in einer Präsentation gemacht hätte. Darüber hinaus machten Sie keine Angaben zur herrschenden ‚Konfliktsituation‘. Auf Nachfrage des Arbeitgebers räumten Sie darüber hinaus ein, dass Sie kein Gespräch mit Herrn S gesucht hätten, um die Aussage zu verifizieren und dass dies Ihrer Meinung nach auch nicht nötig sei.

Der betroffene Mitarbeiter, Herr M, hatte am gleichen Tag noch einen Termin mit Frau KI, um mögliche interne Wechselszenarien zu besprechen. Dies wurde vom gesamten Management-Team ... unterstützt. Auf explizite Nachfrage begründete er ihr gegenüber zum wiederholten Mal, dass der interne Veränderungswunsch rein fachlich motiviert sei. Sein derzeitiger fachlicher Schwerpunkt liegt ihm nicht und er möchte sich daher umorientieren. Ansonsten sei alles in Ordnung. Dieses Feedback wurde den am Gespräch beteiligten Betriebsräten noch am 15.10. schriftlich rückgemeldet.

...“

Hinsichtlich der Ablehnung von Herrn J enthält dieses Schreiben folgende Ausführungen:

8

„Nicht zuletzt begründen Sie Ihren Widerspruch mit der angeblich wahrheitswidrigen Begründung zur Ablehnung von Herrn J. Hierzu bleibt festzuhalten, dass der Arbeitgeber in seiner Begründung nicht verpflichtet ist, den gesamten Werdegang aller Kandidaten zu wiederholen - hierzu liegen dem Betriebsrat die kompletten Bewerbungsunterlagen vor. Lediglich die ausschlaggebenden Faktoren zur Auswahlentscheidung wurden angegeben und dies waren insbesondere die letzten Funktionen der Kandidaten bei G und das darin gezeigte Leistungsbild/Potenzial sowie letztendlich auch der Eindruck, der im Vorstellungsgespräch vermittelt wurde. Die Aussage, dass sich seine derzeitige Führungserfahrung auf die fachliche Führung in einem kleinen, stark umgrenzten Themengebiet beschränkt, entspricht der Wahrheit. Darüber hinaus hat er in dieser Funktion nicht das Potenzial für weiterführende Aufgaben erkennen lassen. Wir sehen ihn daher nicht als geeigneten Kandidaten, die ausgeschriebene Führungsfunktion zu übernehmen.“



Im Übrigen wiederholte und vertiefte die Arbeitgeberin in dem Schreiben unter Berücksichtigung der Argumente des Betriebsrats die Begründung für ihre Auswahlentscheidung. 9

Mit am 30. Dezember 2010 bei der Arbeitgeberin eingegangenem Schreiben vom 23. Dezember 2010 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung erneut, wobei er „vorsorglich“ seine Ausführungen vom 16. Dezember 2010 wiederholte und im Übrigen ausführte: 10

„Der Betriebsrat stimmt der Versetzung von Herrn S nicht zu, weil die gesetzlichen Voraussetzungen zur Stellenbesetzung nicht gegeben sind.

Nach § 3 Abs. 3 der Arbeitsstättenverordnung muss vor einer Stellenbesetzung eine Gefährdungsbeurteilung vorliegen. Diese kann nur mitbestimmt durchgeführt werden. Hierüber wurde keine einvernehmliche Beurteilung entwickelt und durchgeführt. Damit fehlt es nach der Arbeitsstättenverordnung an der vorherigen Beurteilung.

Ein entscheidender Faktor ist dabei insbesondere bei einer Führungsposition die Beurteilung der Anforderung an die Kandidaten bezüglich der erforderlichen Führungs- und Sozialkompetenz, um eine persönliche Überforderung zu vermeiden und eine Betrachtung der Auswirkungen auf die Mitarbeiter. Die Qualifikation des Kandidaten ist in die Gefährdungsanalyse einzubeziehen und daraus resultierend ggf. Qualifizierungsmaßnahmen zu ergreifen. Dies alles ist nicht erfolgt, geschweige denn die Mitbestimmung des Betriebsrats beachtet.

Eine Stellenbesetzung ohne diese vorhergehende Gefährdungsbeurteilung stellt einen Verstoß gegen die Arbeitsstättenverordnung dar. Erst nach Einigung mit dem Betriebsrat über die Gefährdungsbeurteilung der Stelle ist überhaupt erst eine Anhörung nach § 99 BetrVG möglich.“

Mit Schreiben an den Betriebsrat vom 4. Januar 2011 nahm die Arbeitgeberin dringende betriebliche Gründe für die Durchführung der Versetzung von Herrn S für sich in Anspruch und führte die Versetzung durch. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 10. Januar 2011 der Dringlichkeit. 11

Bei der Arbeitgeberin besteht eine am 20./22. Dezember 2010 für den Betrieb M geschlossene Betriebsvereinbarung über „Arbeits- und Gesundheitsschutz“ (*künftig: Arbeitsschutz-BV*). Diese regelt Einzelheiten des Arbeitsschut- 12



zes und der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen; eine Bestimmung, wonach Gefährdungsbeurteilungen vor Arbeitsaufnahme durchzuführen sind, enthält sie nicht.

Auf Unternehmensebene haben die Betriebsparteien eine Gesamtbetriebsvereinbarung vom 18./19. Oktober 2006 über den „Einsatz standardisierter Auswahlverfahren bei der Festlegung von Potentialkandidaten“ (*künftig: GBV-Potenzialkandidaten*) abgeschlossen. Unter Nr. 1 GBV-Potenzialkandidaten heißt es:

13

„Der Talent Pool bildet den ersten Meilenstein im mehrstufigen Personalentwicklungsprozess bei G.

Zielgruppe sind Mitarbeiter, die aufgrund Ihrer bisherigen Leistungen ... **hervorragende Ergebnisse** erbracht haben und sich zur Übernahme disziplinarischer Führungsverantwortung oder in fachlicher Hinsicht z.B. in Richtung Technologieexperte oder Projektleiter empfehlen.

Ziel ist es, Potentiale der Mitarbeiter zu erkennen und während eines Zeitraumes von drei Jahren gezielt zu fördern und zu begleiten, um den Nachfolgebedarf von G auf Führungs- und Projektebene oder für fachlich hochspezialisierte Aufgaben zu sichern. Die Potentialaussage erfolgt durch ein Auswahlverfahren.“

Schließlich gilt im Betrieb noch eine Konzernbetriebsvereinbarung über die „Einführung und Anwendung von Geräten und Systemen der Informations- und Kommunikationstechnik“ vom 16. September 2005 (*künftig: Informationstechnik-KBV*). Nach § 6 Abs. 2 Informationstechnik-KBV wird die Geschäftsführung, „falls hierzu eine Notwendigkeit besteht (z. B. Beschwerde eines Arbeitnehmers beim Arbeitgeber oder beim Betriebsrat), innerhalb einer Woche Arbeitsplätze durch anerkannte Fachleute untersuchen lassen, um die Sicherheit und mögliche Gesundheitsgefährdungen ermitteln und beurteilen zu können“.

14

Mit ihrem am 13. Januar 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Arbeitnehmers S und die Feststellung der Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung dieser Versetzung begehrt. Sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß unterrichtet. Dem Betriebsrat hätten die Bewerbungsunterla-

15



gen, auch der Lebenslauf von Herrn J vorgelegen. Dessen Werdegang sei daraus erkennbar gewesen. Dem Betriebsrat stünden auch keine Zustimmungsverweigerungsgründe zur Seite:

Es gebe keine Gründe, Herrn S nicht mit der vorgesetzten Position zu beauftragen. Die früheren Konfliktfälle mit Herrn Z und Herrn P hätten sich nicht im Team von Herrn S, sondern im Team von Herrn B abgespielt. Rückschlüsse auf die Kompetenz von Herrn S könnten daraus nicht gezogen werden. Soweit es Herrn M angehe, könnten keine Vorgänge angeführt werden, die auf eine mangelnde Führungskompetenz hinwiesen. Das gelte auch für das erst nach Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats erfolgte Geschehen bei einem Arbeitsversuch von Herrn M ab dem 28. Februar 2011. Herr S habe Herrn M nicht unter Druck gesetzt. Es habe auch in der Abteilung von Dr. St keine „hohe Fluktuation“ gegeben. Nach der Umorganisation solle Dr. St in der gleichen Hierarchieebene wie der Arbeitnehmer S eingesetzt werden. Der Einsatz des Arbeitnehmers S stehe deshalb in keinerlei Zusammenhang mit dem Einsatz von Dr. St. Es bestehe keine Verpflichtung bei jeder Versetzung eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen. 16

Die vorläufige Durchführung der Maßnahme sei dringend erforderlich. Die Abteilung „Produktmanagement Payment/Transit“ sei der Hauptumsatzträger des Bereichs Zahlungsverkehr. Die Leitung könne nicht unbesetzt bleiben; die übergeordneten Führungskräfte könnten diese Aufgabe nicht noch zusätzlich wahrnehmen. 17

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt, 18

1. die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur mit Antrag vom 3./22. Dezember 2010 beantragten Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S zum Leiter des Bereichs Produktmanagement Payment/Transit zum 1. Januar 2011 zu ersetzen,
2. festzustellen, dass die zum 4. Januar 2011 vorgenommene vorläufige Versetzung des Arbeitnehmers S aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.



Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen. 19

Die Arbeitgeberin habe ihn im Rahmen des Zustimmungsverfahrens 20
nicht ordnungsgemäß unterrichtet. Die Bezugnahme im Zustimmungsantrag auf
die „derzeitige Teamleitererfahrung“ von Herrn J sei irreführend gewesen, da
dessen frühere Abteilungsleitertätigkeit nicht erwähnt worden sei.

Zudem lägen die geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe 21
vor. Es bestehe die Besorgnis, dass der Arbeitnehmer S seinen Führungsaufga-
ben nicht gewachsen sei. In der von Dr. St früher geführten Abteilung habe es in
den von B und S geführten Teams Schikanen gegeben. Diese hätten sich zu-
nächst gegen die Arbeitnehmer P und Z gerichtet. Nachdem diese ausgeschie-
den seien, sei Herr M Opfer dieser Schikanen geworden. Er habe sich deshalb
einer Operation an der Gallenblase unterziehen müssen, die psychische Ursa-
chen gehabt habe. In der Folge habe er zudem eine Magenerkrankung und einen
massiven Bandscheibenvorfall erlitten. Auch dies habe seine Ursache im psychi-
schen Bereich gehabt. Nach dem Bandscheibenvorfall sei er bei seinem Arbeits-
versuch ab dem 28. Februar 2011 von Herrn S unter Druck gesetzt worden. So
als er bei Arbeitsaufträgen, die er wegen Computerproblemen nicht vorher habe
erledigen können, noch Nachfragen gehabt habe, mit den Worten „Du bist hier
um zu arbeiten - verstehe ich das richtig?“. Herr S habe dabei auch mitgeteilt,
wenn es nicht so laufe, wie er sich das vorstelle, würden Sanktionen gegen Herrn
M über die Personalabteilung erfolgen. In der Abteilung von Dr. St habe es zu-
dem eine überdurchschnittliche Fluktuation gegeben. Das Vorgesetztenverhalten
von Herrn Dr. St sei auch von Herrn S „durchgereicht“ worden.

Die Versetzung verstoße zudem gegen § 3 der Arbeitsstättenverordnung, 22
iVm. § 5 des Arbeitsschutzgesetzes (*künftig: ArbSchG*). Die Arbeitgeberin habe
vor der Versetzung eine Gefährdungsbeurteilung vornehmen müssen. Das erge-
be sich jedenfalls aus der Arbeitsschutz-BV sowie der Verletzung der Informati-
onstechnik-KBV. Zudem verstoße die Personalauswahl gegen die GBV-Poten-
zialkandidaten.

Es bestehe keine Dringlichkeit, die die vorläufige Durchführung der per- 23
sonellen Einzelmaßnahme rechtfertigen könnte. Die Arbeitgeberin sei bereits seit



dem 11. Oktober 2010 darüber informiert, dass der Betriebsrat der Versetzung von Herrn S nicht zustimmen wolle.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Arbeitgeberin entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde erstrebt der Betriebsrat weiterhin die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin begehrt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. 24

B. Im Ergebnis zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Beschwerde gegen die dem Arbeitgeberantrag stattgebende Entscheidung des Arbeitsgerichts über den Zustimmungsersetzungsantrag zurückgewiesen. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S ist zu ersetzen. Damit erübrigt sich eine Entscheidung über den Feststellungsantrag. 25

I. Zur Beurteilung steht eine einheitliche personelle Einzelmaßnahme, hinsichtlich derer die Arbeitgeberin das Zustimmungsverfahren beim Betriebsrat mit Schreiben vom 3. Dezember 2010 eingeleitet hat. Die verweigerte Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Maßnahme ist zu ersetzen. 26

1. Gegenstand des innerbetrieblichen Zustimmungsverfahrens und des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens ist eine einheitliche von Anfang an beibehaltene Einzelmaßnahme, nämlich die Versetzung des Arbeitnehmers S auf die Position des Leiters des Bereichs „Produktmanagement Payment/Transit“. 27

Zwei unterschiedliche personelle Einzelmaßnahmen liegen nur dann vor, wenn der Arbeitgeber von seiner ursprünglichen Maßnahme Abstand genommen und eigenständige, neue personelle Einzelmaßnahmen eingeleitet hat (vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 113, 102). Eine derartige Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Die Arbeitgeberin hat die Versetzung von Herrn S zum 1. Januar 2011 beabsichtigt und dem Betriebsrat ihre Gründe dafür mit der Beantragung seiner Zustimmung unter dem 3. Dezember 2010 mitgeteilt. Dass sie, nachdem der Betriebsrat unter dem 16. Dezember 2010 seine Zustimmung verweigert hat, mit Schreiben vom 28



22. Dezember 2010 „erneut die Zustimmung“ zu dieser Versetzung beantragt hat, ändert daran nichts. Die Arbeitgeberin hat in diesem Schreiben nicht etwa von ihrer ursprünglich beabsichtigten Maßnahme Abstand genommen, sondern vielmehr dem Betriebsrat in Auseinandersetzung mit dessen Zustimmungsverweigerung mitgeteilt, warum sie daran festhalte und das schon eingeleitete Verfahren für ordnungsgemäß halte. Sie hat auch keine neuen Informationen in das Zustimmungsverfahren eingebracht oder das Datum der Durchführung der personellen Einzelmaßnahme abgeändert.

Die nach Ablauf der in § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG geregelten Wochenfrist zur Verweigerung der Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme abgegebene Erklärung, die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme solle erneut beantragt werden, kann für sich genommen nicht dazu führen, von einer neuen Maßnahme auszugehen. Wollte man Gegenteiliges annehmen, liefe dies letztlich auf eine einseitige Verlängerung der gesetzlichen Frist hinaus. Nach Ablauf dieser Frist kann sie jedoch nicht einmal einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verlängert werden (*vgl. BAG 29. Juni 2011 - 7 ABR 24/10 - Rn. 28; 18. August 2009 - 1 ABR 49/08 - Rn. 20, BAGE 131, 358*).

2. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung des Arbeitnehmers S ist zu ersetzen. Der Arbeitgeberin steht für ihren Antrag ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Sie hat das Zustimmungsverfahren auch ordnungsgemäß eingeleitet. Die Zustimmung gilt auch nicht als erteilt. Vielmehr hat der Betriebsrat form- und fristgerecht Zustimmungsverweigerungsgründe iSv. § 99 Abs. 2 BetrVG angebracht. Die danach wirksam angebrachten Zustimmungsverweigerungsgründe liegen jedoch nicht vor.

a) Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der vom Arbeitgeber noch beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und er daher der Zustimmung des Betriebsrats dafür bedarf (*vgl. BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 18 mwN*). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Im Unternehmen der Ar-



beitgeberin sind - wie es § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verlangt - in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Dem Arbeitnehmer S soll auf Dauer und damit länger als einen Monat eine neu geschaffene Position und damit ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen werden. Damit liegt eine Versetzung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vor. Dazu haben die Beteiligten auch keine unterschiedlichen Auffassungen.

b) Der Zustimmungsersetzungsantrag scheitert auch nicht daran, dass die Arbeitgeberin das Zustimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet hätte. Vielmehr hat sie das Verfahren ordnungsgemäß eingeleitet, insbesondere den Betriebsrat über die geplante Versetzung ordnungsgemäß unterrichtet. 32

aa) Voraussetzung für die gerichtliche Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (*BAG 29. Juni 2011 - 7 ABR 24/10 - Rn. 20 mwN*). Danach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die geplante personelle Einzelmaßnahme unter Vorlage der erforderlichen Urkunden zu unterrichten. Erforderlich und ausreichend ist eine Unterrichtung, die es dem Betriebsrat ermöglicht, aufgrund der mitgeteilten Tatsachen zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe gegeben ist (*BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 45; 29. Juni 2011 - 7 ABR 24/10 - Rn. 21*). 33

bb) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat mit dem maßgeblichen Einleitungsschreiben vom 3. Dezember 2010 umfassend unterrichtet. Der Betriebsrat rügt zu Unrecht, dass hinsichtlich des Bewerbers Herrn J ihm gegenüber falsche Angaben gemacht worden sind. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lag dem Betriebsrat der Lebenslauf von Herrn J vor. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat also darüber unterrichtet, dass Herr J früher Abteilungsleiterfunktionen wahrgenommen hat. Dass sie ihre Personalentscheidung darauf nicht gestützt hat, hat sie ebenfalls in ihrem Zustimmungsantrag mitgeteilt. 34



- c) Die Zustimmung des Betriebsrats zur geplanten Versetzung von Herrn S gilt nicht etwa als erteilt, so dass ein auch ohne ausdrücklichen Antrag vorzunehmender entsprechender Ausspruch nicht zu erfolgen hat (*vgl. BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 50; 18. Oktober 1988 - 1 ABR 33/87 - zu B II der Gründe, BAGE 60, 57*). 35
- aa) Nach § 99 Abs. 3 BetrVG gilt die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme als erteilt, wenn der Betriebsrat die Zustimmung nicht fristgemäß schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert. Die gesetzliche Frist beträgt eine Woche, kann aber (*dazu oben B I 1*) vor ihrem Ablauf einvernehmlich verlängert werden. Das ist hier geschehen, so dass sie im vorliegenden Fall zwei Wochen beträgt. 36
- Der Betriebsrat genügt seiner gesetzlichen Begründungspflicht, wenn es als möglich erscheint, dass mit einer schriftlich gegebenen Begründung einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Verweigerungsgründe geltend gemacht wird. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt, ist dagegen unbeachtlich. Konkrete Tatsachen und Gründe müssen nur für die auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 6 BetrVG gestützte Verweigerung angegeben werden, sind dort jedoch auch notwendig (*BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 50; 19. April 2012 - 7 ABR 52/10 - Rn. 45 mwN; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - Rn. 48 mwN, BAGE 128, 364*). Soweit sich der Betriebsrat auf einen Verstoß gegen Rechtsvorschriften iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG stützen will, muss er diese nicht ausdrücklichen benennen. Es reicht, wenn er darauf mit hinreichender Deutlichkeit Bezug nimmt (*vgl. BAG 16. März 2010 - 3 AZR 31/09 - Rn. 42, BAGE 133, 307*). Der Inhalt der Rechtsvorschriften, gegen die der Arbeitgeber nach Ansicht des Betriebsrats bei der personellen Einzelmaßnahme verstoßen soll, muss zumindest angedeutet werden (*vgl. BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - zu B IV 2 b dd der Gründe, BAGE 101, 298*). 37
- bb) Der Betriebsrat hat nach diesen Grundsätzen wirksam sowohl eine Benachteiligung des Arbeitnehmers S geltend gemacht, als auch Zustimmungsverweigerungsgründe hinsichtlich von dessen Mitbewerbern angebracht. Sondern 38



tige Zustimmungsverweigerungsgründe hat er jedoch nicht wirksam in Bezug genommen.

(1) Schon im Schreiben vom 16. Dezember 2010 hat der Betriebsrat angeführt, es sei eine Überforderung von Herrn S zu befürchten und dieser werde dadurch benachteiligt. Damit ist hinreichend der Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG in Bezug genommen, wonach der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigern kann, wenn der betroffene Arbeitnehmer dadurch benachteiligt wird, ohne dass dies aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist. 39

Das Schreiben ist auch innerhalb der wirksam auf 14 Tage verlängerten Frist für die Anbringung schriftlicher Zustimmungsverweigerungsgründe bei der Arbeitgeberin eingegangen. Diese begann mit Eingang des Zustimmungsantrags beim Betriebsrat am 3. Dezember 2010 und lief damit am 17. Dezember 2010 ab. Das Zustimmungsverweigerungsschreiben ging der Arbeitgeberin am 16. Dezember 2010 und damit rechtzeitig zu. 40

(2) Mit diesem fristgemäßen Schreiben hat der Betriebsrat auch wirksam die Zustimmungsverweigerungsgründe hinsichtlich der Mitbewerber von Herrn S angebracht. Er hat angegeben, warum er die Auswahlentscheidung der Arbeitgeberin für falsch hält. 41

Damit hat er einmal konkrete Tatsachen angegeben, die aus seiner Sicht die Besorgnis begründen, dass durch die personelle Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Daher hat er hinreichend den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG in Bezug genommen. 42

Er hat weiterhin zum Ausdruck gebracht, dass er Herrn S nicht für den am besten geeigneten Arbeitnehmer für die in Aussicht genommene Position hält. Er hat damit hinreichend deutlich gemacht, dass sich seine Zustimmungsverweigerungsgründe auf die getroffene Auswahl beziehen. Im Hinblick darauf, 43



dass im Betrieb mit der GBV-Potenzialkandidaten auch eine Gesamtbetriebsvereinbarung besteht, die eine Auswahlentscheidung regelt, hat er auch einen Verstoß gegen diese Betriebsvereinbarung und damit den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG - Verstoß der personellen Einzelmaßnahme gegen eine Betriebsvereinbarung - geltend gemacht. Auch deren Inhalt ist ausreichend angedeutet: Es soll der Geeignetste ausgewählt werden.

cc) Weitere Zustimmungsverweigerungsgründe sind hingegen nicht wirksam in Bezug genommen. 44

(1) Soweit der Betriebsrat im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 16. Dezember 2010 sich darauf beruft, es bestünden erhebliche Zweifel an der Sozial- und Führungskompetenz von Herrn S, der Betriebsrat befürchte, dass sich diese „Zustände“ auch in Zukunft fortsetzen würden und damit für die künftigen Mitarbeiter eine Benachteiligung entstehe, falls Herr S die Vorgesetztenfunktion in der neuen Abteilung übernehme, richtet sich dies zwar auf den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass dadurch im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung setzt jedoch die Angabe konkreter Tatsachen bei der Zustimmungsverweigerung voraus. Das hat der Betriebsrat unterlassen. Er hat darauf hingewiesen, ihm sei ein Konfliktfall bekannt, der Zweifel an der Führungskompetenz von Herrn S begründe, jedoch insoweit keinerlei konkrete Angaben gemacht. Weder hat er konkrete Namen genannt noch hat er auch nur die Art der Problematik geschildert, aus der sich nach Auffassung des Betriebsrats eine mangelnde Führungskompetenz von Herrn S ergibt. Das reicht nicht aus. 45

Das gilt auch unter Berücksichtigung der vor dem Zustimmungsverfahren geführten Gespräche zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat. Dahingestellt bleiben kann, inwieweit derartige Gespräche im Hinblick auf die vom Gesetz vorgesehene Schriftform überhaupt bei der Prüfung, ob wirksam ein Zustimmungsverweigerungsgrund geltend gemacht wurde, berücksichtigt werden können. 46



nen (vgl. zum entsprechenden Problem bei der Auslegung von Willenserklärungen: BGH 18. Januar 2008 - V ZR 174/06 - Rn. 13 mwN). Hier hat der Betriebsrat sich auch bei den vorherigen Gesprächen zurückgehalten und auf mehrere Konfliktfälle hingewiesen. Welcher davon mit dem Zustimmungsverweigerungsschreiben gemeint war, war für die Arbeitgeberin nicht erkennbar. Dass sie möglicherweise auf den Hinweis, in einem Konfliktfall habe sich der Arbeitnehmer wegen eines anderweitigen Einsatzes an die Personalabteilung gewandt, richtig „erraten“ hat, welchen Vorgang der Betriebsrat mit dem Zustimmungsverweigerungsschreiben in Bezug nehmen wollte, ist unerheblich.

Entgegen der Ansicht des Betriebsrats ist die Arbeitgeberin auch nicht wegen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber (§ 2 Abs. 1 BetrVG) verpflichtet, den Hinweis, dem Betriebsrat sei etwas bekannt, genügen zu lassen. Das gesetzlich geforderte Vertrauen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ersetzt nicht die vorgeschriebene Angabe von Tatsachen.

(2) Auch ansonsten sind keine weiteren Zustimmungsverweigerungsgründe wirksam in Bezug genommen worden.

Der Betriebsrat beruft sich insoweit - wie auch in der mündlichen Anhörung vor dem Senat deutlich geworden ist - allein darauf, die Arbeitgeberin sei rechtlich verpflichtet gewesen, vor der Versetzung von Herrn S eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen. Die darauf gerichtete Zustimmungsverweigerung hat der Betriebsrat jedoch im Zustimmungsverfahren nicht wirksam angebracht.

Unerheblich ist insoweit das am 30. Dezember 2010 bei der Arbeitgeberin eingegangene Schreiben vom 23. Dezember 2010. Dieses ist nicht innerhalb der von den Betriebsparteien wirksam verlängerten, am 17. Dezember 2010 abgelaufenen Zustimmungsverweigerungsfrist eingegangen und daher unbeachtlich.

Der Zustimmungsgrund ist auch nicht im fristgemäßen Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 16. Dezember 2010 ausreichend in Bezug genommen worden. Soweit der Betriebsrat meint, ein hinreichender Bezug ergebe



sich daraus, dass nach § 5 Abs. 3 Nr. 5 ArbSchG auch eine unzureichende Qualifikation von Arbeitnehmern eine Gefährdung darstellen könne, hinsichtlich derer nach § 5 ArbSchG eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen sei, und er genau diese unzureichende Qualifikation gerügt habe, folgt daraus nichts anderes. Selbst wenn darin ein Bezug auf die Problematik der Gefährdungsbeurteilung läge, wäre das Problem der Vornahme einer Gefährdungsbeurteilung vor Durchführung einer personellen Einzelmaßnahme nicht angesprochen. § 5 ArbSchG enthält keine Regelung, wonach eine Gefährdungsbeurteilung vor dem Einsatz von Arbeitnehmern durchgeführt werden muss. Gleiches gilt für die Arbeitsschutz-BV und die Informationstechnik-KBV.

d) Die danach wirksam in Bezug genommenen Zustimmungsverweigerungsgründe, auf die sich das gerichtliche Prüfprogramm beschränkt (*vgl. BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 59 mwN*), vermögen die Zustimmungsverweigerung nicht zu tragen. 52

aa) Der Betriebsrat kann sich hinsichtlich der Versetzung von Herrn S nicht auf den Zustimmungsverweigerungsgrund der Benachteiligung dieses Arbeitnehmers - § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG - berufen. Dieser Zustimmungsverweigerungsgrund dient allein der Wahrung der Interessen des betroffenen Arbeitnehmers. Der Schutzzweck läuft leer, soweit der betroffene Arbeitnehmer gegen seinen Willen geschützt wird. Das mit der Vorschrift verfolgte Schutzbefürdnis entfällt deshalb, wenn der Arbeitnehmer sich frei für die streitige personelle Einzelmaßnahme entschieden hat, weil sie seinen Vorstellungen und Bedürfnissen entspricht. Es reicht jedoch nicht aus, dass der Arbeitnehmer sie nur hinnimmt (*BAG 2. April 1996 - 1 ABR 39/95 - zu B I 2 der Gründe*). Hier hat sich der Arbeitnehmer S auf die ausgeschriebene Stelle beworben und einem Auswahlverfahren gegen Mitbewerber unterzogen. Die Übernahme der Stelle entspricht deshalb seinen Bedürfnissen und Vorstellungen. 53

bb) Soweit der Betriebsrat wirksam Zustimmungsverweigerungsgründe hinsichtlich der Mitbewerber von Herrn S angebracht hat, greift dies ebenfalls nicht durch. 54



- (1) Das gilt zunächst hinsichtlich des Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Die vom Betriebsrat angebrachten Gründe stellen keinen „Nachteil“ iSd. gesetzlichen Regelung dar. Ein Nachteil in diesem Sinne setzt nicht voraus, dass einem im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer Rechtsansprüche verloren gehen. Es reicht aus - ist aber auch erforderlich -, dass eine rechtserhebliche Anwartschaft besteht, die mehr als eine Chance oder bloße Erwartungshaltung darstellt (*BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 61; 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 - Rn. 29 mwN, BAGE 127, 51*). Dass die Mitbewerber Dr. Sch und J eine Anwartschaft in diesem Sinne hatten, ist nicht dargetan. Es ergibt sich auch nicht aus der GBV-Potenzialkandidaten. Bei der zu besetzenden Stelle ging es nicht um die Aufnahme in den „Talent Pool“ nach dieser Gesamtbetriebsvereinbarung. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Bewerber in diesen Pool aufgenommen waren und daraus mehr als eine Chance oder bloße Erwartungshaltung herleiten konnten. 55
- (2) Ein Zustimmungsverweigerungsgrund iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG iVm. der GBV-Potenzialkandidaten liegt ebenfalls nicht vor. Die Gesamtbetriebsvereinbarung regelt lediglich die Aufnahme in den „Talent Pool“. Das ist nicht Gegenstand der von der Arbeitgeberin beabsichtigten personellen Einzelmaßnahme. 56
- II. Mit der Entscheidung des Senats ist das Zustimmungsersetzungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen. Damit fällt der Antrag auf Feststellung der Dringlichkeit der Maßnahme dem Senat nicht mehr zur Entscheidung an. 57

Zwanziger

Kiel

Schmidt

Krollmann

Vorbau



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

