

Entscheidung : BESCHLUSS

Sachgebiet(e)

Gerichtstyp LAG

Gerichtsort Mainz

Datum 10.09.2010

Aktenzeichen 6 TaBV 10/10

Titel Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung wegen Verstoßes gegen ein Gesetz

Text

Aktenzeichen:
6 TaBV 10/10
 4 BV 51/09
 ArbG Mainz
 Entscheidung vom 10.09.2010

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Mainz vom 18.1.2010 - 4 BV 51/09 - abgeändert. Die Anträge werden zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über die Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung einer Arbeitnehmerin als Senior Manager Employee Relations & HR Service in der Abteilung Human Resources und die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit ihrer vorläufigen Einstellung.

Die antragstellende Arbeitgeberin schrieb unter dem 09. September 2009 intern die Stelle für eine neu geschaffene Position " Senior Manager Employee Relations & HR Service" (m/w) in der Abteilung der Human Resources als "schnellstmöglich zu besetzen" aus.

In der Stellenausschreibung ist unter den Voraussetzungen für Ausbildung/Berufserfahrung folgendes vorgesehen:

Ausbildung/Berufserfahrung:

Abgeschlossenes Studium im Bereich Wirtschaft oder Jura mit Schwerpunkt Personal oder vergleichbare Ausbildung
 Mindestens 10 Jahre Berufserfahrung als Generalist im HR Bereich mit tiefen Kenntnissen im Arbeitsrecht und Betriebsverfassungsgesetz
 Mindestens 10 Jahre Erfahrung Verhandlungen mit dem Betriebsrat
 Mindestens 5 Jahre Führungserfahrung

Bewerbungen sollten bis einschließlich 22 September 2009 eingereicht werden können.

Mit Schreiben vom 23. September 2009 beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung von Frau Constanze K. Hierbei handelt es sich um eine Mitarbeiterin des neuen Personalleiters bei dessen vorheriger Arbeitgeberin.

Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung mit Schreiben vom 30.09.2009 und führte hierbei folgendes an:

In der internen Stellenausschreibung wird als oberste und wichtigste Voraussetzung ein abgeschlossenes Studium im Bereich Wirtschaft oder Jura mit Schwerpunkt Personal gefordert. Nach den uns vorliegenden Unterlagen verfügt Frau K gerade nicht über die geforderte Ausbildung. Es ist anzunehmen, dass sich ein Mitarbeiter des Unternehmens beworben hätte, wenn die Stellenausschreibung diese Voraussetzung nicht gefordert hätte. Es ist auch keine "höchst"-Formulierung enthalten, so dass davon auszugehen ist, dass diese Voraussetzung Muss-Kriterien sind. Da die ausgeschriebenen Kriterien nicht der geplanten Einstellung entsprechen, ist die Ausschreibung nicht korrekt durchgeführt worden. Des Weiteren wurde nach unserem Kenntnisstand arbeitgeberseitig nicht überprüft, ob der Arbeitsplatz von einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Es liegt somit ein Verstoß gegen die Prüfpflicht gemäß § 81 SGB IX vor.

Die Arbeitgeberin stellte die Bewerberin zum 01. November 2009 ein.

Sie hat erstinstanzlich vorgetragen, Frau K sei aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit mit hochrangiger Personalverantwortung als qualifizierte Bewerberin angesehen worden und verfüge über eine vergleichbare Ausbildung im Sinne der Stellenausschreibung. Ihre Einstellung sei dringlich, da sie deutlich gemacht habe, dass sie ein Ausscheiden bei ihrem alten Arbeitgeber von einer Einstellungszusage abhängig machen würde. Der Personalleiter H habe am 21. oder 22. September 2009 bei der Agentur für Arbeit in M telefonisch nach geeigneten schwerbehinderten Bewerbern nachgefragt und die Auskunft erhalten, man könne keinen Vermittlungsvorschlag machen.

Die Arbeitgeberin hat erstinstanzlich beantragt, **die Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der Frau Constanze K als Senior Manager Employee Relations und HR Service zu ersetzen,**

festzustellen, dass die vorläufige Durchführung der Einstellung von Frau Constanze K aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Der Betriebsrat hat erstinstanzlich eingewandt, unter "vergleichbare Ausbildung" im Sinne der Stellenausschreibung könne nur eine anderes Hochschulstudium verstanden werden. Für die Besetzung einer neu geschaffenen Stelle sei zudem eine besondere Dringlichkeit nicht ersichtlich. Die Agentur für Arbeit sei offensichtlich nicht um eine Stellungnahme im Rahmen des § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX gebeten worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf den Beschluss des Arbeitsgerichts Mainz vom 18. Januar 2010 - 4 BV 51/09 - Seite 2 - 4 = Bl. 58 bis 60 d. A. mit dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Vernehmung des Zeugen H Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen des Betriebsrates entsprochen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG bestünde nicht, da eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb gerade nicht unterblieben sei. Ob Frau K über eine "vergleichbare Ausbildung" im Sinne der Stellenausschreibung verfüge, könne dahingestellt bleiben, da auch verneinendenfalls kein Zustimmungsverweigerungsrecht bestünde. Die Zustimmungsverweigerungsgründe seien in § 99 Abs. 2 BetrVG numerativ aufgezählt. Die mangelnde Qualifikation sei kein Zustimmungsverweigerungsgrund. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei auch der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht gegeben. Nach dem glaubhaften Zeugnis des Zeugen H habe dieser nach telefonischer Rückfrage von Mitarbeiterin der Agentur für Arbeit mitgeteilt bekommen, dass kein geeigneter Bewerber zur Verfügung gestellt werden könne. Die vorläufige Einstellung sei gerechtfertigt, weil die Gefahr bestanden habe, Frau K nicht mehr zu bekommen.

Gegen den dem Betriebsrat am 02. Februar 2010 zugestellten Beschluss richtet sich dessen am 20. Februar 2010 eingelegte und am 06. Mai 2010 begründete Beschwerde nach entsprechender Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zu diesem Zeitpunkt.

Der Betriebsrat bringt zweitinstanzlich insbesondere vor, nach den von den Betriebsparteien verhandelten und in einer Excel-Liste dokumentierten und damit als Regelungsabrede zu qualifizierenden Ausschreibungsgrundsätzen sei weder die Ausschreibungsfrist von "2 Wochen" gewahrt noch eine externe Ausschreibung im Internet erfolgt. Eine fehlende Ausschreibung sei einer unterbliebenen gleichzustellen. Entgegen den Ausführungen des Arbeitsgericht sei zumindest ein externes Stellenangebot abgegeben worden sei. Das Zustimmungsverweigerungsrecht bestünde auch, weil gegenüber internen Stellenbewerbern höhere Anforderungen als gegenüber externen gestellt worden seien. Die Stelle wäre daher nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erneut innerbetrieblich auszuschreiben gewesen, wie dies der Fall bei der Einstellung von Frau W gewesen sei. Eine "vergleichbare" Ausbildung im Sinne der Stellenausschreibung könne nur ein Hochschulstudium vergleichbar einem Jura- oder Wirtschaftsstudium sein. Hierüber verfüge Frau K nicht. Die Zustimmungsverweigerung sei

auch nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gerechtfertigt. Durch ein Telefonat könne der Arbeitgeber der gesetzlichen Prüfpflicht gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nicht nachkommen. Die Prüfung müsse konkret erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 10.11.1992 müsse der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit eine Kopie der innerbetrieblichen Stellenausschreibung übersenden. Der Aussage des Zeugen H sei zu entnehmen, dass keine schriftliche Anfrage an die Agentur für Arbeit gerichtet worden sei. Zweifel am Zutreffen der Aussage des Zeugen H bestünden auch deshalb, weil keine Eintragung im System der Agentur für Arbeit vorhanden gewesen sei. Eine Prüfung durch die Agentur dauere in der Regel 1 bis 3 Wochen (Beweis: Zeugen S, S, K, F). Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen H bestünden auch deshalb, weil er ein Eigeninteresse an der Beschäftigung von Frau K habe. Beide hätten bei der Firma N zusammengearbeitet. Wegen Insolvenz dieser Firma hätte Frau K ihre Stelle spätestens zu Beginn des Jahres 2010 verloren. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die vorläufige Durchführung zur Einstellung von Frau K nicht dringend erforderlich. Zum einen sei diese Arbeitnehmerin auf eine neu geschaffene Stelle eingestellt worden, deren Notwendigkeit nicht im Ansatz ersichtlich sei; zum anderen sei eine mögliche anderweitige Bewerbung kein betrieblicher Grund für eine vorläufige Einstellung und genauso Spekulation wie die vom Arbeitsgericht diesbezüglich erkannte Gefahr.

Der Betriebsrat beantragt zweitinstanzlich,
den Beschluss des Arbeitsgerichts Mainz vom 18.01.2010 - AZ: 4 BV 51/09 - zugestellt am 02.02.2010 - abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,
Zurückweisung der Beschwerde

und erwidert, es habe keinerlei Vorgaben über die Zeitdauer der Stellenausschreibung oder über ihre Form gegeben. Die Stelle sei tatsächlich nicht extern ausgeschrieben worden. Frau K habe über Herrn H von der neu eingerichteten Stelle erfahren und daraufhin eine Initiativbewerbung abgegeben. Dies sei am 21. September 2009 geschehen, weshalb auch auf eine externe Ausschreibung verzichtet worden sei. Frau K erfülle auch die Ausschreibungsvoraussetzungen. Der Betriebsrat vernachlässige, dass eine vergleichbare Ausbildung in der Ausschreibung akzeptiert würde. Frau K sei seit 1985 im Personalbereich tätig, habe in den Jahren 1992/1993 eine Ausbildung zur Personalfachkauffrau absolviert und mit Erfolg abgeschlossen. In den letzten 10 Jahren sei sie für ein englisches international aufgestelltes Unternehmen tätig gewesen. Durch diese Entwicklung erfülle sie die dargestellten Voraussetzungen. Zu Unrecht ziehe der Betriebsrat die Glaubwürdigkeit des vernommenen Zeugen in Zweifel. Tatsächlich sei es so, dass der Zeuge und Frau K bereits früher zusammengearbeitet hätten. Frau K hätte ihre Stelle beim vorherigen Arbeitgeber auch nicht spätestens zu Beginn des Jahres 2010 aufgrund dessen Insolvenz verloren, sie habe vielmehr die Zusage für einen Bonus gehabt, falls sie die "Restabwicklung" im Personalbereich bis zum Ende des Insolvenzverfahrens fortführen würde. Unter diesem Ende sei der 30. September 2010 zu verstehen gewesen. Dessen ungeachtet sei Frau K zu dem Zeitpunkt der Bewerbung bei der Antragstellerin schon in diversen Bewerbungsgesprächen gewesen. Insofern sei es von größter Bedeutung gewesen, diese Mitarbeiterin möglichst schnell zu binden. Frau K habe bereits in den ersten Monaten ihrer Tätigkeit in folgenden Themen mit dem Betriebsrat verhandelt:

Diverse Prämienregelungen für die Verkaufsbereiche
 Betriebsvereinbarung "Spot Award"
 Betriebsvereinbarung Videoüberwachungssystem für Parkplatzbereich
 Betriebsvereinbarung Brückentage
 Betriebsvereinbarung Arbeit an arbeitsfreien Tagen im Innendienst
 Zielvereinbarung 1. Halbjahr 2010-09-21

Weitere Themen stehen an:

Betriebsvereinbarung Customer Relationship Management Tool
 Betriebsvereinbarung AT-Entlohnung
 Betriebsvereinbarung Stellenbewertungssystem
 Zielvereinbarungs- und Leistungsbewertungsverfahren
 Betriebsvereinbarung Prämienregelung Innendienst

Wegen der weiteren Einzelheiten der Beschwerdebegründung wird auf die Beschwerdeschrift vom 06. Mai 2010 (Bl. 96 - 108) mit den

entsprechenden Anlagen sowie bezüglich der Beschwerdebeantwortung auf den Schriftsatz vom 08. Juni 2010 (Bl. 135 - 137 d. A.) und die Feststellungen in der Anhörungsniederschrift des Landesarbeitsgerichts vom 10. September 2010 (Bl. 148 - 150 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Betriebsrates ist zulässig. Sie ist gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthaft, sowie form- und fristgerecht gemäß § 87 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

Die Beschwerde ist auch **begründet**.

Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin K zu Recht verweigert (hierzu unter 1). Sachliche Gründe, die eine vorläufige Einstellung der Arbeitnehmerin rechtfertigen, liegen nicht vor (hierzu unter 2).

1. Nach Auffassung der Beschwerdekammer hat der Betriebsrat zur Zustimmung zur Einstellung der Arbeitnehmerin K zu Recht verweigert, weil nach der gegebenen Sachlage mit der personellen Maßnahme des Arbeitgebers gegen ein Gesetz verstoßen wurde (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Der Betriebsrat hat seine Zustimmungsverweigerung u. a. auf einen Verstoß gegen die Prüfpflicht nach § 81 SGB IX gestützt. Danach sind Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Welche Maßnahmen der Arbeitgeber ergreifen muss, um zu "prüfen" ist nicht besonders geregelt (vgl. BAG Beschluss vom 10. November 1992 - 1 ABR 21/92). Nach dem Stand der für zutreffend gehaltenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 10. November 1992 a. a. O.) muss eine solche Prüfung wegen der Verschiedenartigkeit der Behinderung und der unterschiedlichen Anforderungen der Arbeitsplätze konkret erfolgen. Um der gesetzlichen Prüfpflicht zu genügen, ist damit erforderlich, dass der Agentur für Arbeit ausreichend Zeit zur Prüfung eingeräumt wird, ob ein konkret ausgeschriebener Arbeitsplatz mit einem arbeitssuchendem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Nach der in der Anhörung vor der Beschwerdekammer vorgelegten E-Mail-Antwort der Arbeitsagentur zur Anfrage des Betriebsrats hinsichtlich der Prüfung der Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen im Rahmen des Vermittlungsprozesses wird das Zeitfenster hierfür mit "in der Regel 1 bis 3 Wochen" beschrieben; ferner wird ausgeführt, dass dem Arbeitgeber eine schriftliche Stellungnahme per Post oder per E-Mail zugeht und schließlich, dass der Vorgang im System der Arbeitsagentur registriert und vermerkt wird. Im vorliegenden Fall ist der erstinstanzlich durchgeführten Einvernahme des Zeugen H zu entnehmen, dass das von der Arbeitsagentur beschriebene Verfahren gerade nicht eingehalten wurde. Der Zeuge hat ausgesagt, er habe mit der Arbeitsagentur M telefoniert, hierbei die "Stellenbeschreibung" Senior-Manager Employee Relations zusammengefasst und nachgefragt, ob sie da jemandem "mit Behinderung" hätten (vgl. Sitzungsprotokoll vom 18.01.2010 Bl. 53 d. A.). Entgegen der Vorinstanz und mit der Ansicht der Beschwerde ist von keiner die Prüfpflicht der Arbeitsagentur ermöglichenden Vorgehensweise des Arbeitgebers auszugehen. (vgl. Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, Sozialgesetzbuch IX 11 Aufl., § 81 Rz. 3). Der Arbeitsagentur wurde nämlich keine konkrete Stellenbeschreibung übersandt, sondern eine - wie auch immer geartete - telefonische Zusammenfassung vorgetragen. Es bleibt damit - und hier unterliegt der Vortrag der Arbeitgeberseite auch im Beschlussverfahren einer Feststellungslast - nicht feststellbar, dass die eineinhalb Seiten umfassende und komplexe Stellenausschreibung (Bl. 9 d. A.) so dargestellt wurde, dass der Arbeitsagentur eine ad hoc-Prüfung ermöglicht wurde. Da sich die Prüfung auch bundesweit zu vollziehen hat, ist es verständlich, dass ein gewisser Zeitraum hierfür zu veranschlagen ist und damit eine telefonische Abklärung einer ordnungsgemäßen Prüfpflicht widersprüche. Das - unterstellte - Fehlen einer Eintragung im Vermittlungssystem der Arbeitsagentur spielt sich zwar in der Sphäre der Arbeitsagentur ab, wäre aber nach Meinung der Beschwerdekammer durchaus ein Indiz dafür, dass ein den Zielen des § 81 SGB IX genügendes Prüfverfahren gerade nicht stattgefunden hat.

Angesichts der vorangegangenen Feststellungen kann offen bleiben, ob noch weitere Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegen, insbesondere, ob es zwischen den Betriebsparteien zu einer Regelungsabrede mit einem bestimmten Verfahren bei Stellenausschreibungen und zu deren Missachtung gekommen ist, ob zu Unrecht gegenüber internen Stellenbewerbern höhere Anforderungen als gegenüber externen gestellt

worden sind, und wie in diesem Zusammenhang das Merkmal "vergleichbare Ausbildung" im Sinne der Stellenausschreibung vom 09. September 2009 zu werten ist.

2. Der Feststellungsantrag - gerichtet auf die vorläufige Durchführung der Einstellung der Arbeitnehmerin K - ist ebenfalls unbegründet.

Die gesetzlichen Voraussetzungen des § 100 BetrVG liegen nämlich nicht vor. Danach kann der Arbeitgeber, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorläufig durchführen, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert hat. Zweck des § 100 BetrVG ist es, dem Arbeitgeber unaufschiebbare Maßnahmen trotz Fehlens der Betriebsratszustimmung vorläufig zu ermöglichen. Diese sind an die materiellen Voraussetzungen des Vorliegens sachlicher Gründe, der Erforderlichkeit der Maßnahme und der Dringlichkeit geknüpft (vgl. Däubler/Kittner/Klebe Betriebsverfassungsgesetz 10. Aufl., § 100 BetrVG Rz. m. w. N.). Hierbei handelt es sich um eine Ausnahmeregelung. Es sind strenge Maßstäbe anzulegen. Sachliche Gründe sind solche, die aus einer ordnungsgemäßen Betriebsführung erwachsen. Persönliche Wünsche des Bewerbers nach vorläufiger Einstellung ohne zusätzliche Erfordernisse sind unerheblich (vgl. Däubler/Kittner/Klebe a. a. O., §§ 99, 100 BetrVG Rz. 3). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der ausgeschriebenen Stelle um eine neue Stelle, deren Relevanz für das Unternehmen nicht hinreichend deutlich wird, handelt. Dass die Arbeitnehmerin K aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit im Personalbereich fachkompetent ist, wie in dem Abschluss zahlreicher Betriebsvereinbarungen in den ersten Monaten ihrer Tätigkeit deutlich wird, spielt im an Sachgründen gebundene Vorläufigkeitsverfahren keine entscheidende Rolle. Auch die Dichte des Regelungsbedarfs bei der Beklagten, die in der Beschwerdebeantwortung mit den anstehenden Themen beschrieben ist, lässt die Dringlichkeit, die das Gesetz in § 100 BetrVG ebenfalls fordert, nicht erkennen (vgl. GK-Kraft/Raab, § 100 Rz. 9). Die Befürchtung der Arbeitgeberin, im Falle von einer Verzögerung bei der Einstellung Frau K nicht mehr für das Unternehmen zu gewinnen, stellt für sich gesehen keinen Vorläufigkeitsgrund dar.

3. Nach alledem war der Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin und der Antrag im Vorläufigkeitsverfahren unter Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses zurückzuweisen.

4. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde für die Arbeitgeberin beruht auf der Frage von ausreichenden verfahrensmäßigen Anforderungen im Rahmen der Prüfpflicht des § 81 SGB IX und der Voraussetzungen für Vorläufigkeitsmaßnahmen nach § 100 BetrVG.

[HTML-Download](#) [zurück](#)

Quelle: Justiz Rheinland-Pfalz