


Gericht:	BAG 1. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	17.06.2008	Normen:	§ 99 Abs 2 Nr 1 BetrVG, § 99 Abs 2 Nr 3 BetrVG, § 99 Abs 2 Nr 5 BetrVG, § 99 Abs 1 BetrVG, § 81 Abs 1 S 1 SGB 9, § 81 Abs 1 S 2 SGB 9
Aktenzeichen:	1 ABR 20/07	Zitiervorschlag:	BAG, Beschluss vom 17. Juni 2008 - 1 ABR 20/07 -, BAGE 127, 51-61
Dokumenttyp:	Beschluss		

Mitbestimmung des Betriebsrats bei Versetzung - Ordnungsgemäßheit der Unterrichtung des Betriebsrats - Vorlage von Gesprächsnotizen über Bewerbungsgespräche

Leitsatz

Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu einer Versetzung nicht mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe unter Verstoß gegen § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX die Möglichkeit der Stellenbesetzung mit einem schwerbehinderten arbeitslosen oder arbeitssuchenden Menschen nicht geprüft und sich nicht mit der Agentur für Arbeit in Verbindung gesetzt. (Rn.18)

Orientierungssatz

1. Zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs 1 S 1 BetrVG gehören grundsätzlich solche Unterlagen, die der Arbeitgeber anlässlich einer Bewerbung über die Person des Bewerbers gefertigt hat. Dies sind vor allem Schriftstücke, die der Arbeitgeber allein oder zusammen mit dem jeweiligen Bewerber erstellt hat, um auf ihrer Grundlage seine Auswahlentscheidung zu treffen, wie etwa Personalfragebögen, standardisierte Interview- oder Prüfungsergebnisse oder schriftliche Protokolle über Bewerbungsgespräche. Aufzeichnungen, die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers ohne jegliche Bedeutung sind, wie formlose, unstrukturierte Gesprächsnotizen, muss dieser dem Betriebsrat nicht vorlegen. (Rn.15)

2. Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen dazu, welche Anforderungen an Inhalt, Form und Frist einer Ausschreibung sowie deren Bekanntmachung zu stellen sind. Die konkrete Ausgestaltung obliegt dem Arbeitgeber. Die Mindestanforderungen an Inhalt und Form einer Ausschreibung ergeben sich aus ihrem Zweck. Dieser geht dahin, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden Arbeitnehmern zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Aus der Ausschreibung muss daher hervorgehen, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss. Außerdem muss die Bekanntmachung so erfolgen, dass alle als Bewerber in Betracht kommenden Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen. Eine bestimmte Form der Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn die Ausschreibung in der Weise bekannt gemacht wird, in der üblicherweise die Information der Arbeitnehmer erfolgt. (Rn.32)

Fundstellen

BAGE 127, 51-61 (Leitsatz und Gründe)
 AP Nr 46 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)
 DB 2008, 2200-2203 (Leitsatz und Gründe)
 EBE/BAG 2008, 146-149 (Leitsatz und Gründe)
 NZA 2008, 1139-1142 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)

MDR 2008, 1282 (Leitsatz und Gründe)
ZBVR online 2008, Nr 12, 14-17 (red. Leitsatz und Gründe)
Behindertenrecht 2008, 204-208 (Leitsatz und Gründe)
ZfPR online 2008, Nr 12, 14-17 (red. Leitsatz und Gründe)
EzA § 81 SGB IX Nr 16 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)
ZTR 2009, 104-105 (red. Leitsatz und Gründe)
AiB 2010, 43-45 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EzA-SD 2008, Nr 20, 13-14 (Leitsatz, red. Leitsatz)
EBE/BAG Beilage 2008, Ls 119/08 (Leitsatz)
NJW-Spezial 2008, 691 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
ZAP EN-Nr 721/2008 (Leitsatz)
ArbuR 2008, 407 (red. Leitsatz)
FA 2008, 339 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)
FA 2008, 343 (Leitsatz, red. Leitsatz)
ArbRB 2008, 334-335 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
PersF 2008, Heft 1, 89 (Leitsatz)
ZfPR 2009, 12 (red. Leitsatz)
AiB 2009, 51 (red. Leitsatz)
AiB 2009, 52 (Leitsatz, red. Leitsatz)
EzA § 99 BetrVG 2001 Versetzung Nr 5 (Leitsatz, red. Leitsatz)
dbr 2009, Nr 6, 36-37 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
AiB 2013, 194 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Darmstadt, 2. Dezember 2005, Az: 2 BV 5/05, Beschluss
vorgehend Hessisches Landesarbeitsgericht 4. Kammer, 17. Oktober 2006, Az: 4 TaBV 42/06, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche VG Frankfurt Fachkammer für Personalvertretungssachen (Land), 3. Juni 2013, Az: 23 K 1165/13.F.PV
Anschluss Landesarbeitsgericht Düsseldorf 15. Kammer, 30. Oktober 2008, Az: 15 TaBV 114/08

Literaturnachweise

Marc-Oliver Schulze, AiB 2010, 45 (Anmerkung)
Jacob Joussen, AP Nr 46 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung (Anmerkung)
Axel Braun, ArbRB 2008, 335 (Anmerkung)
Marc-Oliver Schulze, dbr 2009, Nr 6, 37 (Anmerkung)
Stefan Sommer, ZBVR online 2008, Nr 12, 17-18 (Anmerkung)
Stefan Sommer, ZfPR online 2008, Nr 12, 17-18 (Anmerkung)

Tenor

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Oktober 2006 - 4 TaBV 42/06 - teilweise aufgehoben.

2. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 2. Dezember 2005 - 2 BV 5/05 - teilweise abgeändert:

Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung der Arbeitnehmer D C und C K auf die Position eines Dispatchers am Standort D GmbH, S, H, G wird ersetzt.

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung zweier Arbeitnehmer.

2 Die Arbeitgeberin befasst sich mit Zustelldiensten. In ihrem Betrieb in G, dem mehrere Betriebsstätten zugeordnet sind, beschäftigt sie regelmäßig mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer. Der hierfür errichtete Betriebsrat verlangte von ihr zu einem nicht näher festgestellten Zeitpunkt die Ausschreibung neu zu besetzender Stellen. Die Arbeitgeberin beabsichtigte, zum 1. August 2005 zwei Stellen von - hauptsächlich mit Dispositionsaufgaben befassten - sog. Dispatchern neu zu besetzen. Sie schrieb die beiden der Tarifgruppe 4 zugeordneten Stellen am 8. Juni 2005 mit einer Bewerbungsfrist bis zum 22. Juni 2005 innerbetrieblich aus. Die Ausschreibung enthielt eine detaillierte Aufgabenbeschreibung und die Angabe der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen. Die Bekanntmachung erfolgte in der Zeit vom 8. Juni bis zum 22. Juni 2005 in den Betriebsstätten durch Aushang am Schwarzen Brett. Seinerzeit waren etliche in die Tarifgruppe 3 eingruppierte Kurierfahrer aus betrieblichen Gründen freigestellt. Die Arbeitgeberin prüfte die Möglichkeit der Besetzung der Stellen mit bei ihr beschäftigten schwerbehinderten Menschen. Sie nahm keine Prüfung vor, ob eine Besetzung auch mit arbeitslosen oder arbeitssuchenden schwerbehinderten Menschen in Betracht komme, und setzte sich nicht mit der Agentur für Arbeit in Verbindung.

3 Innerhalb der Bewerbungsfrist bewarben sich aus der Belegschaft die Arbeitnehmer D C, C K, T S und M Z. Außerdem bewarb sich die nicht bei der Arbeitgeberin beschäftigte Speditionskauffrau H F. Nach Ablauf der Bewerbungsfrist ging noch eine Bewerbung des Arbeitnehmers Sa ein. Die Arbeitnehmer C und K waren bei der Arbeitgeberin bereits in der Disposition tätig. Die schwerbehinderte Arbeitnehmerin Z war als kaufmännische Angestellte eingesetzt. Sie ist im Laufe des Verfahrens zu einem anderen Konzernunternehmen gewechselt. Der bis zum 31. Dezember 2004 als Kurierfahrer beschäftigte und danach freigestellte Arbeitnehmer S ist im Laufe des Verfahrens auf eine Vollzeitstelle im Bereich Special Service versetzt worden. Die Arbeitgeberin führte mit sämtlichen Bewerbern außer Herrn Sa Bewerbungsgespräche. Ein Vertreter des Betriebsrats wurde zu diesen Gesprächen nicht hinzugezogen. Die Arbeitgeberin erstellte anlässlich der Gespräche schriftliche Aufzeichnungen. Diese waren für ihre spätere Auswahlentscheidung ohne Bedeutung.

4

Mit Schreiben vom 26. Juli 2005 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat unter Mitteilung der bisherigen und der zukünftig vorgesehenen Eingruppierung über ihre Absicht, die Arbeitnehmer C und K auf die Dispatcher-Stellen zu versetzen. Zugleich übermittelte sie ihm die von den Bewerbern vorgelegten Unterlagen mit Ausnahme derjenigen des Mitarbeiters Sa. Die anlässlich der Bewerbungsgespräche erstellten Aufzeichnungen legte sie dem Betriebsrat nicht vor. Dieser verweigerte den Versetzungen mit Schreiben vom 29. Juli 2005 unter Berufung auf § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5 BetrVG seine Zustimmung. Er machte insbesondere geltend, den Kurierfahrern drohe der Verlust ihres Arbeitsplatzes; gerade die Arbeitnehmer, die freigestellt seien und zu keiner Zeit von den Stellenausschreibungen Kenntnis bekommen hätten, würden benachteiligt. Ferner heißt es in dem Schreiben:

“Darüber hinaus weist der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch nicht die gemäß § 81 SGB IX erforderliche schriftliche Mitteilung des Arbeitsamtes nach. Im Übrigen hat sich die schwerbehinderte Kollegin M Z auf diese Stelle beworben, die durchaus fachlich geeignet ist. Es liegt dem Betriebsrat jedoch keine Begründung vor, dass die Kollegin Z nicht geeignet wäre, da Frau Z ebenfalls von der Kündigung bedroht ist, weil die Abteilung Duty und Vat nach K ausgelagert wird. Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber gehalten, schwerbehinderte Menschen zu fördern und ihren Arbeitsplatz im Unternehmen zu erhalten, zumal die Schwerbehindertenquote in der Area F nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht (Fehlbelegungsabgabe).”

5 Die Arbeitgeberin begehrt in dem von ihr eingeleiteten Verfahren die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu den beiden Versetzungen. Sie ist der Auffassung, sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß informiert. Dessen Zustimmungsverweigerung sei unbegründet. Der Verweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG liege nicht vor. Sie habe nicht gegen ihre Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX verstoßen. Bei internen Versetzungen sei ein

Arbeitgeber nicht verpflichtet zu prüfen, ob die Stelle mit einem arbeitslosen oder arbeitssuchenden schwerbehinderten Menschen besetzt werden könne, und sich zu diesem Zweck mit der Agentur für Arbeit in Verbindung zu setzen. Der Betriebsrat könne sich auch nicht auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG berufen. Weder der vormals freigestellte Kurierfahrer S noch die kaufmännische Angestellte Z seien in gleicher Weise wie die Mitarbeiter C und K für die Aufgaben eines Dispatchers geeignet. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG liege nicht vor. Die Bekanntmachung der Ausschreibung sei nicht zu beanstanden. Im Übrigen habe sie neben dem Aushang am Schwarzen Brett ab Mitte 2005 alle freigestellten Arbeitnehmer wöchentlich schriftlich über alle freien Positionen informiert.

6

Die Arbeitgeberin hat, soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung, beantragt,

die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Versetzung der Arbeitnehmer D C und C K auf die Position eines Dispatchers am Standort D GmbH, S, H, G mit einer Eingruppierung nach TG 4 zu ersetzen.

- 7 Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, er sei mangels Angaben zu den konkreten Arbeitszeiten, zum Gehalt und zu anderen arbeitsvertraglichen Bestimmungen nicht ausreichend über die Versetzungen unterrichtet worden. Im Übrigen habe er seine Zustimmung zu Recht gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5 BetrVG verweigert. Die Arbeitgeberin sei zur Prüfung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und zur Kontaktaufnahme mit der Agentur für Arbeit gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX verpflichtet gewesen. Durch die Versetzungen erlitten die freigestellten Kurierfahrer Nachteile. Die Ausschreibung der Stellen sei nicht hinreichend bekannt gemacht worden.
- 8 Die Vorinstanzen haben den Antrag abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren weiter.
- 9 B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag auf Zustimmungsersetzung zu Unrecht abgewiesen.
- 10 I. Der Antrag ist zulässig. Die Arbeitgeberin besitzt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Die begehrte Zustimmung des Betriebsrats gilt nicht etwa gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung innerhalb einer Woche nach Unterrichtung unter hinreichender Angabe von Gründen verweigert. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Die Beteiligten haben insoweit keine Rügen erhoben.
- 11 II. Der Antrag ist begründet. Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und den Betriebsrat ausreichend unterrichtet. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats ist unbegründet. Dies gilt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch für den Verweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.
- 12 1. Die Unterrichtung des Betriebsrats durch die Arbeitgeberin genüge, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, den Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG.
- 13 a) Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der verweigerten Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG ausreichend unterrichtet hat. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung darf - unabhängig von den dafür vorgebrachten Gründen - von den Gerichten nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellungen und Versetzungen auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben (*vgl. BAG 28. Juni 2005 - 1 ABR 26/04 - BAGE 115, 173, zu B II 2 a der Gründe mwN*).
- 14 b) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Arbeitgeberin habe den Betriebsrat ordnungsgemäß um seine Zustimmung zu den beabsichtigten Versetzungen ersucht. Der Betriebsrat wurde unter Vorlage der eingereichten Bewerbungsunterlagen über die Personen der Bewerber, den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung hin-

reichend unterrichtet. Weitere Angaben zur Vergütung und Arbeitszeit waren nicht erforderlich. Rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die ordnungsgemäße Unterrichtung scheiterte nicht an dem Umstand, dass die Arbeitgeberin die anlässlich der Bewerbungsgespräche gemachten Aufzeichnungen dem Betriebsrat nicht unaufgefordert zur Verfügung gestellt habe.

- 15 aa) Allerdings gehören zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG grundsätzlich auch solche Unterlagen, die der Arbeitgeber anlässlich einer Bewerbung über die Person des Bewerbers gefertigt hat. Dies sind vor allem Schriftstücke, die der Arbeitgeber allein oder zusammen mit dem jeweiligen Bewerber erstellt hat, um auf ihrer Grundlage seine Auswahlentscheidung zu treffen, wie etwa Personalfragebögen, standardisierte Interview- oder Prüfungsergebnisse oder schriftliche Protokolle über Bewerbungsgespräche (*BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - BAGE 113, 109, zu B II 2 b bb der Gründe; 28. Juni 2005 - 1 ABR 26/04 - BAGE 115, 173, zu B II 2 b aa der Gründe*). Aufzeichnungen, die für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers ohne jegliche Bedeutung sind, wie formlose, unstrukturierte Gesprächsnotizen, muss dieser dem Betriebsrat nicht vorlegen. Die Unterrichtung soll dem Betriebsrat eine verantwortliche (Mit-)Entscheidung bei der personellen Maßnahme ermöglichen (*vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 55/03 - aaO, zu B II 2 b bb (2) der Gründe*). Hierzu ist es nicht erforderlich, dass ihm Notizen überlassen werden, auf die es für die Entscheidung des Arbeitgebers nicht ankommt.
- 16 bb) Hiernach war die unaufgeforderte Überlassung der von der Arbeitgeberin anlässlich der Bewerbungsgespräche gefertigten Aufzeichnungen keine Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG. Es handelte sich weder um Personalfragebögen oder um formalisierte Interview- oder Prüfungsergebnisse noch um schriftliche Protokolle über den Gesprächsinhalt und Gesprächsverlauf. Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich in den Auswahlgesprächen irgendwelche für die Auswahl wesentliche Gesichtspunkte ergeben haben. Das hat der Betriebsrat im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht beanstandet.
- 17 2. Die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 5 BetrVG liegen nicht vor.
- 18 a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann der Betriebsrat seine Zustimmung zu den Versetzungen nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern. Die Arbeitgeberin hat zwar gegen ihre Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX verstoßen. Sie hat nicht geprüft, ob für die zu besetzenden Stellen schwerbehinderte, bei der Agentur für Arbeit als arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldete Menschen in Betracht kamen, und hat insoweit keine Verbindung zur Agentur für Arbeit aufgenommen. Dieser Gesetzesverstoß der Arbeitgeberin rechtfertigt jedoch keine Zustimmungsverweigerung.
- 19 aa) Die Arbeitgeberin hat gegen ihre Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX verstoßen.
- 20 (1) Nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX sind die Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit solchen, die bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldet sind, besetzt werden können. Zweck der Prüfungspflicht ist es, die Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zu fördern (*vgl. zu der § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX entsprechenden Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwBG BAG 14. November 1989 - 1 ABR 88/88 - BAGE 63, 226, zu B 2 der Gründe*). Die Prüfungspflicht wird konkretisiert durch die in § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX normierte Verpflichtung des Arbeitgebers, frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen. Dadurch wird der Bundesagentur für Arbeit oder einem Integrationsfachdienst die Möglichkeit eröffnet, dem Arbeitgeber geeignete schwerbehinderte Menschen vorzuschlagen. Ein Arbeitgeber verstößt gegen seine Pflichten, wenn er auf einen freien Arbeitsplatz einen nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer einstellt, ohne geprüft zu haben, ob der Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden könnte (*vgl. BAG 14. November 1989 - 1 ABR 88/88 - aaO; 10. November 1992 - 1 ABR 21/92 - BAGE 71, 337, zu B II 2 a der Gründe*). Das Bundesarbeitsgericht hat noch nicht entschieden, ob § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX auch dann Anwendung findet, wenn sich ein Arbeitgeber bei der Besetzung eines frei werdenden oder neu geschaffenen Arbeitsplatzes von vorneherein auf eine interne Stellenbesetzung festlegt und die Einstellung möglicher externer Bewerber ausschließt. Das Schrifttum geht überwiegend von einer entsprechenden Prüf- und Konsultationspflicht des Arbeitgebers auch in diesen Fällen aus (*vgl. etwa Schrö-*

der in Hauck/Noftz SGB IX Stand April 2007 § 81 Rn. 4; Neumann in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen SGB IX 11. Aufl. § 81 Rn. 2; Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß SGB IX 2. Aufl. § 81 Rn. 4; Braun BehR 2000, 66). Die Frage bedurfte im Streitfall keiner Entscheidung (vgl. zur Organisationsfreiheit des - öffentlichen - Arbeitgebers, offene Stellen nicht unbeschränkt auszu-schreiben, sondern im Wege der Versetzung oder Umsetzung zu besetzen: BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 492/06 - Rn. 40 mwN, AP ZPO 1977 § 233 Nr. 83 = EzA GG Art. 33 Nr. 30; vgl. auch BVerfG 28. November 2007 - 2 BvR 1431/07 - Rn. 10, NJW 2008, 909) .

- 21 (2) Hier war die Arbeitgeberin bereits deshalb zur Prüfung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und zur Kontaktaufnahme mit der Agentur für Arbeit nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX verpflichtet, weil sie die Besetzung der Dispatcher-Stellen auch mit einem externen Bewerber ersichtlich ernsthaft in Betracht zog. Dies zeigt der Umstand, dass sie mit der bislang nicht im Unternehmen beschäftigten Bewerberin F ein Bewerbungsgespräch führte. Sie verstieß daher, indem sie die Möglichkeit der Stellenbesetzung mit einem schwerbehinderten arbeitslosen oder arbeitssuchenden Menschen nicht prüfte und sich dazu nicht mit der Agentur für Arbeit in Verbindung setzte, gegen ihre aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX folgenden Pflichten.
- 22 bb) Gleichwohl rechtfertigt der Pflichtenverstoß der Arbeitgeberin die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu den Versetzungen der Arbeitnehmer C und K nicht. Die personellen Maßnahmen als solche verstoßen iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht gegen das Gesetz.
- 23 (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann der Betriebsrat einer personellen Maßnahme seine Zustimmung gestützt auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nur dann verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt (14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - BAGE 113, 102, zu B II 3 a aa der Gründe; 25. Januar 2005 - 1 ABR 61/03 - BAGE 113, 218, zu B II 4 b bb (3) (a) der Gründe mwN). Dazu muss es sich nicht um ein Verbotsgesetz im technischen Sinn handeln, das unmittelbar die Unwirksamkeit der Maßnahme herbeiführte. Es muss aber hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, dass der Zweck der betreffenden Norm darin besteht, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern. Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist bei Versetzungen deshalb nur dann gegeben, wenn das Ziel der Verbotsnorm allein dadurch erreicht werden kann, dass die Versetzung insgesamt unterbleibt (vgl. für Einstellungen BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - aaO; 25. Januar 2005 - 1 ABR 61/03 - aaO).
- 24 (2) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX begründet ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zwar bei Einstellungen, nicht aber bei Versetzungen.
- 25 (a) Nach der Rechtsprechung des Senats zu § 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbG verstößt die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers gegen eine gesetzliche Vorschrift iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber vor der Einstellung nicht geprüft hat, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten - arbeitslosen - Arbeitnehmer besetzt werden kann (14. November 1989 - 1 ABR 88/88 - BAGE 63, 226, zu B 4 der Gründe; 10. November 1992 - 1 ABR 21/92 - BAGE 71, 337, zu B II 2 a der Gründe). Hieran hält der Senat trotz der in Teilen des Schrifttums geäußerten Kritik (vgl. Loritz Anm. AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 100) fest. Zwar verstößt die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers als solche nicht gegen ein Beschäftigungsverbot. Der mit § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX vom Gesetzgeber verfolgte Zweck kann aber nur dadurch erreicht werden, dass die endgültige Einstellung des nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers jedenfalls zunächst unterbleibt. Durch die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers verwirklichen sich für die Gruppe der schwerbehinderten Menschen in typischer Weise die mit ihrer Schwerbehinderung verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatzsuche, die durch die in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht gemindert werden sollen. Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitslosen stellt sich als potentielle Benachteiligung der Gruppe arbeitsloser schwerbehinderter Menschen und kann damit das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG iVm. § 1 AGG verletzen. Die Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit ist geeignet, die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung zu begründen (vgl. zu § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX aF BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 22, BAGE 119, 262). Auch wird dem Arbeitsmarkt durch die Einstellung des nicht schwerbehinderten Menschen ein zur Verfügung stehender Arbeitsplatz zu Lasten der Gruppe der schwerbehinderten Menschen "entzogen", deren Beschäftigungsinteressen § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX dienen.

- 26 (b) Dies gilt nicht in gleicher Weise für die Neubesetzung eines freien Arbeitsplatzes im Wege einer betriebs- oder unternehmensinternen Versetzung. Zwar sind hierbei insbesondere zugunsten der bereits beschäftigten schwerbehinderten Arbeitnehmer die Bestimmungen in § 81 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB IX zu beachten und kann deren Verletzung die Zustimmungsverweigerung begründen (vgl. BAG 22. November 2005 - 1 ABR 49/04 - Rn. 31, BAGE 116, 223). Durch die Versetzung eines bereits beschäftigten Arbeitnehmers auf einen frei gewordenen oder neu geschaffenen Arbeitsplatz verwirklichen sich aber für arbeitslose schwerbehinderte Menschen nicht die mit der Schwerbehinderung verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der Suche nach einem Arbeitsplatz. Sie konkurrieren nicht mit anderen, nicht schwerbehinderten externen Bewerbern, sondern sind wie diese zugunsten schon beschäftigter Arbeitnehmer von der Stellenbesetzung ausgeschlossen. Die Gruppe der schwerbehinderten arbeitslosen Menschen erfährt keine potentielle, auf ihrer Schwerbehinderung beruhende Benachteiligung. Anders als bei der Einstellung eines nicht schwerbehinderten Menschen besteht für eine solche Vermutung kein Anlass. Der zu vermutende Grund für ihre Nichtberücksichtigung liegt hier nicht in der Schwerbehinderteneigenschaft, sondern in dem Umstand, dass der versetzte Arbeitnehmer bereits beim Arbeitgeber beschäftigt ist und dieser die Versetzung - etwa aus Kostengründen, weil er die Kenntnisse, Leistungen und Fähigkeiten des bereits beschäftigten Arbeitnehmers besser beurteilen kann oder weil er betriebsinternen Auswahlrichtlinien genügen will - einer Neueinstellung vorzieht. Außerdem wird durch die Versetzung eines bereits beschäftigten, nicht schwerbehinderten Menschen dem Arbeitsmarkt kein zur Verfügung stehender Arbeitsplatz zu Lasten der Gruppe der schwerbehinderten Menschen "entzogen". Sofern der Arbeitgeber den durch die Versetzung frei werdenden Arbeitsplatz nicht mehr besetzen, sondern auf diesem Wege Personal abbauen will, gibt es ohnehin keinen dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehenden Arbeitsplatz. Sofern er beabsichtigt, den durch die Versetzung frei werdenden Arbeitsplatz im Wege einer Einstellung neu zu besetzen, steht nunmehr dieser Arbeitsplatz dem Arbeitsmarkt und einer möglichen Besetzung mit einem arbeitslosen schwerbehinderten Menschen zur Verfügung.
- 27 (3) Hiernach rechtfertigt der Verstoß der Arbeitgeberin gegen ihre Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu den Versetzungen der Arbeitnehmer C und K nicht. Durch deren Versetzungen werden weder arbeitslose schwerbehinderte Menschen wegen ihrer Schwerbehinderung benachteiligt noch werden dem Arbeitsmarkt Beschäftigungsmöglichkeiten für schwerbehinderte Menschen entzogen oder vorenthalten.
- 28 b) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, liegt ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nicht - zumindest nicht mehr - vor. Der Betriebsrat hat gegen diese Beurteilung im Rechtsbeschwerdeverfahren keine Einwendungen erhoben.
- 29 aa) Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG erfordert die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre. Sonstige Nachteile im Sinne der Vorschrift sind nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers. Dazu muss entweder ein Rechtsanspruch oder zumindest eine rechtlich erhebliche Anwartschaft auf die erstrebte Veränderung bestehen. Der Verlust einer Chance oder die Nichterfüllung der bloßen Erwartung eines Arbeitnehmers, selbst den anderweit besetzten Arbeitsplatz zu erhalten, genügt nicht (vgl. BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 45/03 - BAGE 112, 251, zu B I 3 b aa der Gründe mwN) . Da Gegenstand eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG die Frage ist, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme angesichts der vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig zulässig ist (vgl. BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 61/03 - BAGE 113, 218, zu B I 1 der Gründe), muss die Besorgnis noch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehen.
- 30 bb) Hiernach liegt der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG nicht vor. Es besteht keine durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass auf Grund der beabsichtigten Versetzungen Arbeitnehmer gekündigt werden. Dies gilt auch für die seinerzeit freigestellten Kurierfahrer. Ebenso wenig haben diese einen Rechtsanspruch oder eine Anwartschaft auf die zu besetzenden Dispatcher-Stellen. Sie sind, wie das Landesarbeitsgericht unangegriffen ausgeführt hat, nicht einmal in der Lage, die Stelle eines Dispatchers zu übernehmen. Im Übrigen ist der seinerzeit freigestellte Kurierfahrer S mittlerweile auf eine Vollzeitstelle in einen anderen

Bereich versetzt worden. Auf eine mögliche Benachteiligung der schwerbehinderten Arbeitnehmerin und Mitbewerberin M Z kann die Zustimmungsverweigerung schon deshalb nicht - mehr - gestützt werden, weil diese Arbeitnehmerin zwischenzeitlich aus dem Unternehmen ausgeschieden ist.

- 31 c) Auch die Vorschrift des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG rechtfertigt die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats nicht.
- 32 aa) Nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG kann der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung unterblieben ist (*vgl. hierzu BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 54/03 - BAGE 113, 102, zu B II 3 b aa der Gründe*). Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen dazu, welche Anforderungen an Inhalt, Form und Frist einer Ausschreibung sowie deren Bekanntmachung zu stellen sind. Die konkrete Ausgestaltung obliegt dem Arbeitgeber. Näheres kann in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden; ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat insoweit nicht (*BAG 27. Oktober 1992 - 1 ABR 4/92 - BAGE 71, 259, zu B II 2 a der Gründe mwN*). Die Mindestanforderungen an Inhalt und Form einer Ausschreibung ergeben sich aus ihrem Zweck. Dieser geht dahin, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden Arbeitnehmern zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Aus der Ausschreibung muss daher hervorgehen, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss (*BAG 23. Februar 1988 - 1 ABR 82/86 - AP BetrVG 1972 § 93 Nr. 2 = EzA BetrVG 1972 § 93 Nr. 3, zu B I 1 der Gründe*). Außerdem muss die Bekanntmachung so erfolgen, dass alle als Bewerber in Betracht kommenden Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen (*Kraft/Raab GK-BetrVG 8. Aufl. § 93 Rn. 24*). Eine bestimmte Form der Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn die Ausschreibung in der Weise bekannt gemacht wird, in der üblicherweise die Information der Arbeitnehmer erfolgt (*H/S/W/G/N/R-Rose BetrVG 7. Aufl. § 93 Rn. 12*).

33

bb) Danach genügt die Stellenausschreibung vom 8. Juni 2005 den an eine ordnungsgemäße Ausschreibung zu stellenden Anforderungen. Aus ihr ergibt sich, um welche Arbeitsplätze es sich handelt, welche Aufgaben zu verrichten sind und welche Voraussetzungen ein Bewerber erfüllen soll. Die Stellenausschreibung wurde entgegen der Auffassung des Betriebsrats auch hinreichend bekannt gemacht. Wie der Betriebsrat in der Anhörung vor dem Senat unstreitig gestellt hat, wurde die Ausschreibung in allen Betriebsstätten am Schwarzen Brett ausgehängt. Dies war ausreichend. Eine Betriebsvereinbarung über eine andere Form der Bekanntmachung gibt es nicht. Die Arbeitgeberin war entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht verpflichtet, an die freigestellten Mitarbeiter gesonderte Mitteilungen über die ausgeschriebenen Stellen zu versenden. Es war vielmehr deren Sache, sich persönlich oder durch Kollegen über die durch Aushang an üblicher Stelle bekannt gemachten Ausschreibungen zu informieren. Ein Zeitraum von zwei Wochen erscheint hierfür als ausreichend.

Schmidt

Kreft

Linsenmaier

Hann

Spoö