

**2 TaBV 23/13**  
17 BV 246/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 10.10.2013

Souli  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### **BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Firma C.  
vertreten durch die Geschäftsführer E. u.a.

A-Straße, A-Stadt

- Beteiligte zu 1 -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. D. und Koll.  
D-Straße, B-Stadt

2. A.

A-Straße, A-Stadt

- Beteiligter zu 2 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

- 2 -

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 10. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Tafelmair und Bauer

für Recht erkannt:

- 1. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 5.20.2013 – 17 BV 246/12 – wird zurückgewiesen.**
  
- 2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats (Beteiligter zu 2) zur Einstellung eines Arbeitnehmers sowie über die Erforderlichkeit ihrer vorläufigen Durchführung.

Die Antragstellerin (Arbeitgeberin) ist ein Distributor für Komponenten der Elektronikindustrie. Im Betrieb in A-Stadt werden Logistikservice- und Produktveredelungsdienstleistungen für die europäische Elektroindustrie erbracht. Der Beteiligte zu 2 ist der dort gebildete Betriebsrat.

Es gibt eine Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“ vom 08.02.2005 (Bl. 54 f d.A.). In dessen § 2 „Auswahlrichtlinien für die Einstellung“ heißt es u.a.:

„Alle neu eingerichteten oder zu besetzenden Stellen werden innerbetrieblich ausgeschrieben. Sollten sich C GmbH Mitarbeiter für eine Planstelle innerhalb des Unternehmens interessieren, so können sie sich, sobald eine interne Stellenausschreibung erfolgt ist, bewerben. Bei gleichzeitiger innerbetrieblicher und externer Stellenausschreibung haben Mitarbeiter der Firma bei gleichwertiger fachlicher und persönlicher Qualifikation den Vorrang. Entscheidend für die Auswahl der Bewerber sind ausschließlich die aus den Bewerbungen ersichtlichen Unterlagen, die bisherigen Leistungen sowie das Verhalten und die gewonnenen Informationen aus den geführten Bewerbungsgesprächen.

...“

Die Arbeitgeberin errichtete ein neues Lagergebäude, das ca. 100 Meter vom bisherigen Lagergebäude entfernt ist. Mit der Aufnahme des Betriebs in dem neuen Lagergebäude war die Einführung eines weltweit einheitlichen Warehouse Management Systems (WMS) der Unternehmensgruppe der Arbeitgeberin vorgesehen.

Mit rechtskräftigem Beschluss vom 27.04.2012 hat das Arbeitsgericht München in einem Verfahren nach § 98 ArbGG den Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Interessenausgleich und Sozialplan wegen Neugestaltung des Lagers“ bestimmt (Bl. 142 ff d.A.). In der Einigungsstellensitzung vom 13.12.2012 hat die Arbeitgeberin erklären lassen, dass die Zuständigkeit der Einigungsstelle mit dem im Beschluss des Arbeitsgerichts definierten Regelungsgegenstand nicht mehr in Frage gestellt werde. Die Verhandlungen der Betriebsparteien über einen Interessenausgleich sind am 04.02.2013 gescheitert.

Am 16.04.2012 schrieb die Arbeitgeberin mehrere Stellen für „Mitarbeiter Leitstand MHS (m/w)“ aus (Bl. 53 d.A.). MHS steht für Material Handling System. Es gingen interne

Bewerbungen der Mitarbeiter F, G und H sowie u.a. die externe Bewerbung von I ein. Der Mitarbeiter F zog seine Bewerbung am 23.05.2012 zurück.

Nach der Durchführung von Bewerbungsgesprächen bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat mit Schreiben vom 23.05.2012, das dem Betriebsratsvorsitzenden am 29.5.2012 übergeben wurde, um Zustimmung zur Einstellung von Herrn I (Bl. 57 ff d.A.). Dem Schreiben waren die Stellenausschreibung sowie die der Arbeitgeberin vorliegenden Bewerbungsunterlagen beigelegt.

Mit Schreiben vom 24.05.2012, dem Betriebsrat ebenfalls am 29.05.2012 zugegangen, wurde der Betriebsrat über die vorläufige Durchführung der Einstellung von Herrn I ab dem 01.06.2012 informiert (Bl. 91 ff d.A.). Am 30.05.2012 bestritt der Betriebsrat, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei (Bl. 94 ff d.A.).

Mit Schreiben vom 01.06.2012, das der Arbeitgeberin am selben Tag zugeing, verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung. Wegen des Inhalts seines Schreibens wird auf Bl. 87 ff d.A. Bezug genommen.

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, es gebe keinen Grund, die Zustimmung zur Einstellung des Herrn I zu verweigern. Der Betriebsrat sei umfassend über die beabsichtigte personelle Maßnahme informiert worden. Die Einstellung verstoße nicht gegen die Auswahlrichtlinien. Danach komme es auf eine gleichwertige fachliche und persönliche Qualifikation an, für deren Vorliegen die Ausführungen des Betriebsrats zu pauschal seien. Herr I erfülle die Anforderungen der Stelle am umfassendsten. Er verfüge über eine abgeschlossene Berufungsausbildung als Elektroinstallateur und habe eine 15-jährige Berufserfahrung als Elektroinstallateur bei der Siemens AG. Die internen Bewerber seien nicht in gleicher Weise qualifiziert. Zumindest sei unstreitig, dass Herr H über keinerlei Kenntnisse der Steuerungstechnik S7 und Herr G nicht über die erforderlichen Kenntnisse im Aufbau von Datenbanken verfüge. Unabhängig von der Frage, ob der Umzug des Lagers eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG ist, könne ein Verstoß gegen § 111 BetrVG einen Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG nicht begründen. Ein Gesetzesverstoß als Zustimmungsverweigerungsgrund setze voraus, dass die personelle Maßnahme als solche gesetzeswidrig ist. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Es sei nicht

Zweck des § 111 BetrVG, die Einstellung von Mitarbeitern im Zuge einer Betriebsänderung zu untersagen.

Das Vorliegen dringender sachlicher Gründe nach § 100 BetrVG ergebe sich bereits daraus, dass der Betriebsrat die Notwendigkeit der zeitnahen Besetzung der Stelle sowie die Folgen einer Nichtbesetzung eingeräumt habe. Zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen betrieblichen Ablaufs im Bereich Leitstand MHS sei es unerlässlich, die dort neu geschaffene Stelle kurzfristig zu besetzen. Für die Monate Juni und Juli 2012 sei die Endabnahme einer 4,8 Kilometer langen Förderbandanlage inklusive der dafür erforderlichen Steuerungstechnik vorgesehen gewesen. Für diese umfangreichen und komplexen Endabnahmen sei die Einstellung eines weiteren Elektrikers mit sehr guten Kenntnissen im Bereich Netzwerktechnik dringend erforderlich gewesen. Von den fünf derzeit am Leitstand beschäftigten Mitarbeitern hätten nur Herr J und Herr K die entsprechenden Qualifikationen, um die Abnahmen der Netzwerktechnik begleiten und durchführen zu können. Für die Durchführung der Endabnahmen sei dies zu wenig. Wenn man die neue Stelle unbesetzt lasse, sei der ordnungsgemäße Betriebsablauf in dem neuen Lager nicht sichergestellt.

Dagegen hat der Betriebsrat schon in erster Instanz die Auffassung vertreten, der Zustimmungsersetzungsantrag sei schon deshalb abzuweisen, weil das Anhörungsschreiben vom 23.05.2012 nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. So sei der Betriebsrat nicht über die Ergebnisse der Bewerbungsgespräche informiert worden. Jedenfalls habe er seine Zustimmung zu Recht verweigert. Die Einstellung von Herrn I verstoße gegen die Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung vom 08.02.2005. Es werde zwar nicht in Abrede gestellt, dass Herr I die Anforderungen der Stellenausschreibung erfüllt. Allerdings hätten auch die internen Bewerber G und H eine mit Herrn I vergleichbare Qualifikation. Als betriebsangehörige Mitarbeiter hätten sie vorgezogen werden müssen. Außerdem liege ein Gesetzesverstoß i.S.v. § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG vor, denn mit dem Umzug in das neue Lager führe die Arbeitgeberin unter Verletzung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 BetrVG eine Betriebsänderung durch. Schließlich sei die vorläufige Einstellung von Herrn I nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Der Betriebsablauf sei auch dann nicht ernsthaft gefährdet gewesen, wenn Herr I nicht eingestellt worden wäre. Jedenfalls hätte die angebliche Gefährdung durch die Verset-

zung eines internen Bewerbers vermieden werden können. Schließlich sei der anstehende Umzug in das neue Lagergebäude dem Arbeitgeber seit Jahren bekannt gewesen.

Mit Beschluss vom 05.02.2013 hat das Arbeitsgericht dem Antrag der Arbeitgeberin stattgegeben und wie folgt erkannt:

- I. Die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Einstellung des Herrn I als Mitarbeiter Leitstand MHS im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt wird ersetzt.
- II. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung des Herrn I als Mitarbeiter Leitstand MHS im Betrieb der Antragstellerin in A-Stadt aus sachlichen Gründen erforderlich ist.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß nach § 99 BetrVG unterrichtet worden und ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG liege nicht vor.

In dem Anhörungsschreiben vom 23.05.2012 seien die Personalien und die sonstigen Tatsachen über die Bewerber sowie die ihm Rahmen der Bewerbungsgespräche gewonnenen Erkenntnisse umfassend dargestellt. Die Anhörung am 24.01.2013 habe ergeben, dass bei den Bewerbungsgesprächen keine Gesprächsnotizen angefertigt worden seien, so dass insoweit eine Vorlagepflicht nicht in Betracht komme.

Die Einstellung des Herrn I verstoße nicht gegen § 111 BetrVG. Es sei nicht Zweck dieser Bestimmung, eine Einstellung von Mitarbeitern im Zuge von Betriebsänderungen zu verhindern. Vielmehr enthielten §§ 112 f BetrVG eine abschließende Regelung bei Verstößen des Arbeitgebers wegen seiner Obliegenheiten nach § 111 BetrVG.

Die Einstellung von Herrn I verstoße auch nicht gegen die Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung. Eine gleichwertige fachliche und persönliche Qualifikation der Mitarbeiter H oder G liege nicht vor, was sich bereits aus dem Vortrag des Betriebsrats ergebe. Unstreitig erfülle Herr I die Einstellungskriterien nach der Stellenausschreibung.

Dagegen verfüge Herr H über keinerlei Kenntnisse der Steuerungstechnik S7 und der Mitarbeiter G habe nicht die erforderlichen Kenntnisse im Aufbau von Datenbanken.

Auch der Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG liege nicht vor, da nicht ersichtlich sei, dass durch die Einstellung im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Ein Nachteil im Sinne dieser Vorschrift sei nicht mit einem ausgebliebenen Vorteil gleichzusetzen. Die Nichtbeförderung der internen Bewerber stelle also keinen Nachteil in diesem Sinne dar. Die internen Bewerber hätten weder einen Rechtsanspruch noch eine Anwartschaft auf eine Beförderung.

Auch der Feststellungsantrag sei begründet. Das Fehlen eines sachlichen Grundes für die vorläufige Einstellung sei jedenfalls nicht offensichtlich. Die Arbeitgeberin habe die Notwendigkeit einer zeitnahen Besetzung der Stelle substantiiert begründet und der Betriebsrat habe die vorgetragenen Tatsachenbehauptungen ausdrücklich als korrekt bezeichnet. Die Argumentation des Betriebsrats vermenge die Frage der Begründetheit des Zustimmungsersetzungsantrags mit der Frage der Dringlichkeit der Maßnahme. Außerdem komme es für das Vorliegen eines sachlichen Grundes auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme an, so dass die Erfüllung etwaiger „Bevorratungsobligationen“ durch die Arbeitgeberin unerheblich sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Beteiligten und der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Gegen diesen den Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats am 28.02.2013 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde des Betriebsrats vom 28.03.2013, die am 27.05.2013 begründet worden ist, nachdem die Beschwerdebegründungsfrist bis zum 28.05.2013 verlängert worden war.

Der Betriebsrat rügt zunächst, dass er entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht ausreichend unterrichtet worden sei. Er sei bei den Bewerbungsgesprächen nicht dabei gewesen und könne daher nicht bestreiten, dass es keine Aufzeichnungen gebe. Frau L,

die vorliegend die Bewerbungsgespräche geführt habe, habe in einem anderen Verfahren als Zeugin erklärt, Notizen gemacht zu haben. Dies könne hier ebenfalls so gewesen sein. Im Übrigen enthalte das Anhörungsschreiben Schlussfolgerungen, die die Arbeitgeberin nicht ausreichend begründet habe.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht weiter angenommen, dass es keine Zustimmungsverweigerungsgründe gebe. Der Verstoß gegen §§ 111 f BetrVG sei ein Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG. Vor Ausschöpfung der Verhandlungen über einen Interessenausgleich dürfe die Arbeitgeberin die Betriebsänderung nicht durchführen und könne der Betriebsrat die Zustimmung zu personellen Maßnahmen im Rahmen der Betriebsänderung verweigern. Die vorliegende Konstellation sei vergleichbar mit der Verletzung von Prüf- und Konsultationspflichten des Arbeitgebers nach § 91 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB IX. Verstöße gegen diese Verpflichtungen würden unter § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG fallen (BAG vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09).

Weiter liege im Gegensatz zu den Ausführungen des Arbeitsgerichts ein Verstoß gegen die Auswahlrichtlinien vor. Die Arbeitgeberin habe selbst nicht behauptet, dass Herr I die in der Stellenausschreibung geforderten Kenntnisse in der Steuerungstechnik S7 habe. Die internen Bewerber hätten Kenntnisse der Logistik und des bisherigen Steuerungssystems, während Herr I in den letzten zehn Jahren im Vertrieb tätig gewesen sei.

Schließlich habe die Arbeitgeberin eine dringende Erforderlichkeit im Sinne von § 100 BetrVG noch nicht einmal schlüssig dargelegt. Eine solche Dringlichkeit liege nur vor, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebs alsbald handeln muss. Der Vortrag der Arbeitgeberin zu möglichen Nachteilen sei nicht hinreichend substantiiert.

Der Betriebsrat stellt folgende Anträge:

1. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2 vom 28.03.2013 hin, wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München, 17 BV 246/12 vom 05.02.2013 abgeändert.

## 2. Die Anträge werden zurückgewiesen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung ist der Beschluss des Arbeitsgerichts frei von Rechtsfehlern. Es habe zutreffend angenommen, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG über die Einstellung unterrichtet worden sei. Die Bewerbungsgespräche seien von Herrn J und Frau L durchgeführt worden und beide hätten keine Aufzeichnungen über die Bewerbungsgespräche angefertigt. Das Anhörungsschreiben enthalte alle Tatsachen, die der Betriebsrat benötige, um zu der geplanten Einstellung Stellung zu nehmen. Im Übrigen habe der Betriebsrat in seiner Zustimmungsverweigerung vom 01.06.2012 nicht konkret gerügt, welche Informationen ihm fehlen sollen.

Die vermeintliche Verletzung der Beteiligungsrechte aus §§ 111 f BetrVG führe nicht zu einem Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG. Der Arbeitgeber sei in seiner Entscheidung über die Durchführung einer Betriebsänderung durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff BetrVG nicht eingeschränkt. Die Folgen der Verletzung von Beteiligungsrechten seien abschließend in § 113 BetrVG geregelt. Der Vergleich mit § 81 Abs. 1 SGB IX verfange nicht, denn diese Norm schränke anders als § 111 BetrVG die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein, da der Arbeitgeber aufgrund der Prüf- und Konsultationspflichten nicht völlig frei über die Besetzung von Stellen entscheiden könne.

Auch ein Verstoß gegen die Auswahlrichtlinien liege nicht vor. Sie habe schon in erster Instanz ausführlich dargelegt, warum Herr I besser als die internen Bewerber qualifiziert sei. Eine gleichwertige Qualifikation im Sinne von § 2 der Betriebsvereinbarung sei nicht ansatzweise gegeben.

Schließlich sei die Einstellung von Herrn I aus sachlichen Gründen dringend erforderlich gewesen. Die Einstellung habe im maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Durchführung im Interesse des Betriebs keinen Aufschub geduldet. Die kurzfristige Stellenbesetzung sei notwen-

dig gewesen, um die Endabnahmen der Fördertechnik im neuen Lagergebäude sicherzustellen und Verzögerungen des Umzugs zu vermeiden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf die Schriftsätze des Betriebsrat vom 27.05.2013 und 20.09.2013 sowie der Arbeitgeberin vom 04.09.2013, außerdem auf die Sitzungsniederschrift vom 10.10.2013.

## II.

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist unbegründet, denn das Arbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Herr I zu Recht ersetzt und zutreffend festgestellt, dass ihre vorläufige Durchführung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. Die Begründung des Arbeitsgerichts ist in jeder Hinsicht zutreffend. Dagegen führen die Angriffe des Betriebsrats im Beschwerdeverfahren aus folgenden Gründen zu keinem vom Arbeitsgericht abweichenden Ergebnis.

1. Der Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG stehen keine Mängel der Arbeitgeberin bei der Einleitung des Zustimmungsverfahrens entgegen. Nach § 99 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG muss der Arbeitgeber sein Ersuchen um Zustimmung mit der Information des Betriebsrats über die dort aufgeführten Umstände verbinden. Andernfalls wird die vom Betriebsrat nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zu beachtende Frist grundsätzlich nicht in Lauf gesetzt. Die Unterrichtung muss den Betriebsrat instand setzten, das Vorliegen von Zustimmungsverweigerungsgründen gem. § 99 Abs. 2 BetrVG zu prüfen. Deshalb sind regelmäßig Angaben über die fachliche und persönliche Eignung des von der personellen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers und der anderen Bewerber zu machen.

Nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) obliegt es dem Betriebsrat, grundsätzlich innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auf eine seines Erachtens gegebene unzureichende Unterrichtung hinzuweisen und entsprechende Nachfragen an den Arbeitgeber zu richten. Unterlässt er dies, kann er

sich nicht auf die Fehlerhaftigkeit der Information berufen, wenn der Arbeitgeber von einer vollständigen Unterrichtung ausgehen durfte (BAG vom 14.12.2004 – 1 ABR 55/03 – NZA 2005, 827).

Hier hat die Beschwerdekammer ebenso wie das Arbeitsgericht schon Zweifel, ob der Betriebsrat seiner Hinweispflicht nachgekommen ist. Seine Rüge im Schreiben vom 01.06.2012, er sei nicht ausreichend unterrichtet worden, bezieht sich zunächst auf die §§ 90, 92, 111 und 112 BetrVG, nicht aber auf die von der beabsichtigten Einstellung betroffenen Personen. Dann folgen allgemeine Ausführungen zu den Informationspflichten des Arbeitgebers ohne erkennbaren Bezug zu der hier vorliegenden Unterrichtung. Auf Seite 3 unten und Seite 4 oben seines Schreibens vom 01.06.2012 rügt der Betriebsrat zwar eine ungenügende Unterrichtung, jedoch nur bezogen auf die Ergebnisse der Bewerbungsgespräche und ohne Verdeutlichung, welche konkreten Informationen er seiner Auffassung nach noch benötigt. Letztlich kann die Frage, ob der Betriebsrat seiner Hinweispflicht nachgekommen ist und er sich deshalb auf seiner Meinung nach vorliegenden Informationsmängel berufen kann, dahinstehen.

Tatsächlich wurde er nämlich ordnungsgemäß gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG unterrichtet. Schon das vierseitige Unterrichtungsschreiben vom 23.05.2012 enthält alle erforderlichen Informationen. Es unterrichtet über die Personen der Bewerber sowie über ihre Qualifikationen und berufliche Entwicklung. Dem Betriebsrat wird weiter ausführlich erläutert, warum Herr I aus Sicht der Arbeitgeberin besser qualifiziert ist als die internen Bewerber, was wegen § 2 der Auswahlrichtlinien auch erforderlich ist. Außerdem ist unstrittig, dass dem Betriebsrat mit dem Anhörungsschreiben ein Anlagenkonvolut übergeben wurde, das die Bewerbungsunterlagen sämtlicher Bewerber enthielt.

Mängel bei der Unterrichtung des Betriebsrats ergeben sich nicht daraus, dass ihm keine Aufzeichnungen über die geführten Bewerbungsgespräche vorgelegt wurden. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat zwar über den für ihn maßgeblichen Inhalt der mit Bewerbern geführten Gespräche unterrichten, wenn sich die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Umstände nicht allein aus den Bewerbungsunterlagen ergeben. Die Kammer ist aber überzeugt (§ 286 ZPO), dass Frau L und Herr J, die die Bewerbungsgespräche geführt haben, keine Aufzeichnungen angefertigt haben. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür,

dass der diesbezügliche Sachvortrag der Arbeitgeberin, der nach ihren Angaben auf Mitteilungen der beiden Personen beruht, unrichtig ist. Wenn Frau L bei anderen Bewerbungsgesprächen solche Aufzeichnungen fertige, hier jedoch nicht, so kann dies ohne Weiteres darauf beruhen, dass nur wenige Gespräche geführt wurden und schon die eingereichten Bewerbungsunterlagen ein recht klares Bild vermittelten.

Zu Unrecht rügt der Betriebsrat, die in dem Anhörungsschreiben mitgeteilten Schlussfolgerungen seien nicht ausreichend durch Daten und Tatsachen belegt. Tatsächlich enthält schon das Schreiben der Arbeitgeberin selbst zahlreiche Daten über die Bewerber, ihre Qualifikationen und berufliche Entwicklung. Weitere Einzelheiten ergeben sich aus den von den Bewerbern eingereichten Bewerbungsunterlagen, die dem Betriebsrat übermittelt wurden. Die Arbeitgeberin kann darüber hinausgehende Kenntnisse nur aus Wahrnehmungen der internen Bewerber während ihrer Beschäftigung bzw. aus den Bewerbungsgesprächen erlangt haben. Auch solche Kenntnisse wurden jedoch in dem Anhörungsschreiben an den Betriebsrat weitergegeben (z.B. Seite 3 Angaben über die Beschäftigungszeiten der internen Bewerber; „Herr H bezeichnet sich selber als Allrounder ...“; bezüglich Herrn G: „Im Bewerbungsgespräch teilte er den Teilnehmern mit ...“).

2. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass kein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG vorliegt und die Einstellung des Herrn I nicht gegen §§ 111 f BetrVG verstößt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt ein solcher Zustimmungsverweigerungsgrund nur vor, wenn die personelle Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt. Die gesetzliche Regelung muss hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Zweck der betreffenden Norm darin besteht, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern (BAG vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09 – NZA 2010, 1361).

Aus §§ 111 f BetrVG ergibt sich jedenfalls nicht hinreichend deutlich, dass der Arbeitgeber keine Einstellungen vornehmen darf, solange bei einer geplanten Betriebsänderung die Verhandlungen über einen Interessenausgleich nicht abgeschlossen sind. Nach § 111 Satz 1 BetrVG hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen,

die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teil der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Ziel der vorgeschriebenen Beratungen ist der Versuch, einen Interessenausgleich über das Ob, Wann und Wie der geplanten Betriebsänderung zu vereinbaren. Das Gesetz regelt nicht nur, was die Betriebspartner machen können, wenn ein Interessenausgleich bei ihren Verhandlungen nicht zustande kommt (§ 112 Abs. 2 BetrVG: Einschaltung der Bundesagentur für Arbeit sowie Anrufung der Einigungsstelle), sondern auch die sich ergebenden Folgen, wenn der Arbeitgeber eine Betriebsänderung ohne oder vor Abschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich durchführt (§ 113 Abs. 3 BetrVG). Dagegen kann der Betriebsrat den Abschluss eines Interessenausgleichs nicht erzwingen.

Dem Betriebsverfassungsgesetz lässt sich damit nicht entnehmen, dass der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme mit der Begründung verweigert kann, diese verstoße gegen §§ 111 f BetrVG. Vielmehr darf der Arbeitgeber eine geplante Betriebsänderung auch ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführen. Dieser hat nur einen Informations- und Beratungsanspruch. Kündigungen, die der Arbeitgeber ohne die für Betriebsänderungen nach §§ 111 f BetrVG vorgesehene Beteiligung des Betriebsrats ausspricht, sind nach der ausdrücklichen Entscheidung des Gesetzgebers (§ 113 Abs. 3 BetrVG) wirksam. Es ist nicht ersichtlich, warum dies bei einer anderen personellen Maßnahme wie einer Einstellung anders beurteilt werden sollte. Weiter gibt es keine überzeugende Begründung dafür, warum ein Verhandlungsanspruch dadurch geschützt werden soll, dass der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme grundsätzlich nicht durchführen darf, obwohl der Betriebsrat bei den Verhandlungen ein Ergebnis, dass personelle Maßnahmen zu unterbleiben haben, nicht erreichen kann. Bei Annahme eines Zustimmungsverweigerungsrechts des Betriebsrats wäre der Verhandlungsanspruch in weiterem Maße geschützt als das Verhandlungsergebnis.

Auch die vom Betriebsrat zitierte Richtlinie 2002/14/EG führt zu keinem anderen Ergebnis. Art. 8 Abs. 2 dieser Richtlinie schreibt zwar „angemessene Sanktionen“ vor, „die im Falle eines Verstoßes gegen die Richtlinie durch den Arbeitgeber oder durch die Arbeitnehmervertreter Anwendung finden“, wobei diese „wirksam, angemessen und abschreckend“ sein müssen. Aus der Richtlinie lässt sich allerdings nicht entnehmen, dass eine solche Sank-

tion nur dann vorliegt, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer geplanten personellen Maßnahme verweigern kann. Damit sprechen ähnliche Argumente gegen ein Zustimmungsverweigerungsrecht im vorliegenden Fall wie die Argumente, die gegen einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zur Sicherung seines Beratungsanspruchs nach § 111 BetrVG vorgebracht werden (siehe hierzu ausführlich z.B. LAG Nürnberg vom 09.03.2009 – 6 TaBVGa 2/09 – Juris).

Aber auch dann, wenn man mit dem Betriebsrat annehmen würde, er könne seine Zustimmung zu der Einstellung mit der Begründung verweigern, vor Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen verstoße diese personelle Maßnahme gegen §§ 111 f BetrVG, wäre seine Zustimmung nach dem endgültigen Scheitern der Verhandlungen über einen Interessenausgleich im Februar 2013 zu ersetzen. Gegenstand des vorliegenden Zustimmungsersetzungsverfahrens ist nämlich nicht die Frage, ob die Einstellung im Zeitpunkt der Antragstellung durch die Arbeitgeberin zulässig war, sondern die Frage, ob die beabsichtigte Einstellung angesichts der vom Betriebsrat vorgebrachten Zustimmungsverweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Diese gegenwarts- und zukunftsbezogenen Frage ist nach Maßgabe der Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beantworten (BAG vom 16.01.2007 – 1 ABR 16/06 – Juris). Zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt gibt es keinen Verhandlungsanspruch des Betriebsrats mehr, der durch eine Zustimmungsverweigerung geschützt werden könnte. Vielmehr sind die Verhandlungen über den Interessenausgleich am 04.02.2013 gescheitert.

3. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass kein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG vorliegt und die Versetzungen nicht gegen die Betriebsvereinbarung „Auswahlrichtlinien für die Einstellung und Versetzung“ verstoßen.

Dabei kann zu Gunsten des Betriebsrats angenommen werden, dass die Arbeitgeberin trotz des im Beschlussverfahren herrschenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 83 Abs. 1 ArbGG) zunächst die Tatsachen vortragen muss, die die begehrte Zustimmungsersetzung begründen sollen und sie bei fehlender Aufklärungsmöglichkeit letztlich die Feststellungslast trägt (s. Schwab/Weth, ArbGG, § 83 Rn 11 ff; LAG Hessen vom 15.1.2008 – 4 TaBV 231/07 – Juris).

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung nach § 2 der Auswahlrichtlinien, bei gleichwertiger fachlicher und persönlicher Qualifikation den innerbetrieblichen Bewerber vorzuziehen, liegt nämlich nicht vor, wie schon das Arbeitsgericht überzeugend begründet hat. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, welche Kenntnisse Herr I in der Steuerungstechnik S7 hat und auch nicht isoliert auf die Kenntnisse der internen Bewerber über die Logistik der Arbeitgeberin und das bisherige Steuerungssystem. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung der in der Stellenausschreibung vom 25.04.2012 genannten Aufgaben und Anforderungen eine gleichwertige fachliche und persönliche Qualifikation angenommen werden kann. Die Arbeitgeberin hat schon im Anhörungsschreiben an den Betriebsrat und ergänzend im gerichtlichen Verfahren überzeugend begründet, warum dies nicht der Fall ist, sondern Herr I besser qualifiziert ist. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus den Bewerbungsunterlagen, die dem Betriebsrat übermittelt wurden. Nur Herr I verfügt über eine einschlägige Berufsausbildung, nämlich als Elektroinstallateur. Dagegen hat weder die Ausbildung des Herrn G als Gas- und Wasserinstallateur noch der Schulabschluss des Herrn H einen erkennbaren Bezug zu den in der Ausschreibung geforderten Kenntnissen in Mechanik, Elektronik und Pneumatik.

Auf die Qualifikation es Herrn F kommt es nicht an, denn dieser hat seine Bewerbung zurückgenommen. Damit kommt ein Verstoß gegen § 2 der Auswahlrichtlinien nicht mehr in Betracht, denn Herr F ist kein Bewerber mehr.

4. Das Arbeitsgericht hat überzeugend begründet, warum ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG nicht vorliegt und keine begründete Besorgnis besteht, dass infolge der Einstellung des Herrn I im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Im Hinblick darauf, dass der Betriebsrat insoweit im Beschwerdeverfahren keine Rechtsfehler geltend macht, wird auf die Begründung des Arbeitsgerichts verwiesen.

5. Schließlich hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt, dass die vorläufige Einstellung des Herrn I aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist (§ 100 BetrVG).

Der Feststellungsantrag des Arbeitgebers ist nur dann abzuweisen, wenn die Versetzung offensichtlich nicht dringend war. Diese beschränkte Prüfung setzt das Arbeitsgericht in die Lage, alsbald regelmäßig noch vor einer Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag ggf. die Dringlichkeit der erforderlichen Maßnahme zu verneinen. Eine Abweisung des Antrags setzt voraus, dass bei objektiver Beurteilung der Sachlage klar zu erkennen ist, dass kein dringender sachlicher Grund vorgelegen hat. Es muss sich um eine grobe Verkennung der vorläufigen Durchführung der Maßnahme durch den Arbeitgeber gehandelt haben (BAG vom 18.10.1988 – 1 ABR 36/87 – NZA 1989, 183; BAG vom 7.11.1977 – 1 ABR 55/75 – AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972; Fitting, § 100 Rn 13 f).

Hier ist das Fehlen einer Dringlichkeit aus sachlichen Gründen jedenfalls nicht offensichtlich. Das Schreiben der Arbeitgeberin an den Betriebsrat vom 24.05.2011 enthält die Angaben, die den Betriebsrat in die Lage versetzen, die vorläufige Maßnahme und ihre Erforderlichkeit, insbesondere das Vorliegen eines sachlichen Grundes zu beurteilen. Darin wird ausgeführt, in den Monaten Juni und Juli 2012 sei die Endabnahme der 4,8 Kilometer langen Förderbandanlage inkl. der gesamten Steuerungstechnik vorgesehen und neben den Herren J und K sei ein weiterer Elektriker zwingend erforderlich. Von einem Netzwerktechniker/Elektroniker sei der tägliche Arbeitsanfall nicht zu bewältigen. Die Analyse und Auswertung von Fehlern während der Integrationstests müsse sichergestellt sein, um die Automatik im neuen Lager zu installieren. Bei diesem Sachvortrag ist die Auffassung des Betriebsrats, die Arbeitgeberin habe eine dringende Erforderlichkeit i.S.d. § 100 BetrVG noch nicht einmal schlüssig dargelegt, nicht nachzuvollziehen. Vielmehr ist bei Zugrundelegung dieses Sachvortrags davon auszugehen, dass ein verantwortungsvoller Arbeitgeber im Interesse des Betriebes die Stelle alsbald besetzen musste.

Unerheblich ist, dass sich der Umzug wohl tatsächlich verzögert hat. Das Vorliegen der Dringlichkeit ist nämlich bezogen auf den Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme zu prüfen (BAG vom 07.11.1977 – 1 ABR 55/75 – AP Nr. 1 zu § 100 BetrVG 1972) und bei der Einstellung von I war die baldige Inbetriebnahme der neuen Förderbandanlage vorgesehen.

Die Arbeitgeberin weist auch zutreffend darauf hin, dass es nicht darauf ankommt, ob das betriebliche Erfordernis vorhersehbar war (GK-BetrVG/Raab, § 99 Rn 11). Es kommt

- 17 -

nämlich nur auf das Vorliegen der Dringlichkeit, nicht auf ihre Ursache an. Im Übrigen kann auch dann nicht davon ausgegangen werden, dass die Arbeitgeberin die Dringlichkeit selbst herbeigeführt hat, wenn der Umzug in das neue Lager seit Jahren geplant war. Bei der Einleitung von personellen Maßnahmen lange vor deren tatsächlicher Durchführung kann der tatsächliche Personalbedarf nicht zeitnah beurteilt werden. Außerdem ist häufig schwer, jedenfalls geeignete externe Bewerber zu finden, wenn die Stelle erst sehr viel später besetzt werden soll.

### III.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. Die Arbeitgeberin ist nicht beschwert, und es gibt keinen Grund, für den Betriebsrat die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG). Auf § 92 a ArbGG (Nichtzulassungsbeschwerde) wird hingewiesen.

Waitz

Tafelmair

Bauer