

---

## Zustimmungs- verweigerung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG

1. Es ist ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegeben, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung nicht geprüft hat, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten arbeitslosen oder arbeitssuchenden Arbeitnehmer besetzt werden kann.

2. Bei einer Versetzung kann der Betriebsrat jedoch nicht mit der Begründung die Zustimmung 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 oder sich nicht mit der Agentur für Arbeit in Verbindung gesetzt.

3. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auch solche Unterlagen vorzulegen, die er anlässlich einer Bewerbung über die Person des Bewerbers gefertigt hat. Dazu gehören unter anderem Personalfragebögen und schriftliche Protokolle über Bewerbungsgespräche. Lediglich Aufzeichnungen, die für die Auswahlentscheidung ohne jegliche Relevanz sind, muss der Arbeitgeber nicht vorlegen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

**Bundesarbeitsgericht,  
Beschluss vom 17.06.2008  
– 1 ABR 20/07**

### ■ Der Fall

Die Arbeitgeberin befasst sich mit Zustelldiensten. Sie beabsichtigte, zwei so genannte Dispatcher-Stellen neu zu besetzen. Der Betriebsrat verlangte eine innerbetriebliche Ausschreibung, welche die Arbeitgeberin auch durchführte.

Die Arbeitgeberin prüfte die Möglichkeit der Besetzung der Stellen mit bei ihr beschäftigten schwerbehinderten Menschen, nahm jedoch keine Prüfung vor, ob eine Besetzung auch mit arbeitslosen oder arbeitssuchenden schwerbehinderten Menschen in Betracht kommen könnte. Auch setzte sie sich nicht mit der Agentur für Arbeit in Verbindung. Es



Illustration: Suesse

bewarben sich mehrere Arbeitnehmer aus der Belegschaft sowie eine externe Speditionskauffrau. Die Arbeitgeberin entschied sich schließlich, die beiden Stellen intern mit Mitarbeitern aus der Disposition zu besetzen.

Nachdem der Betriebsrat seine Zustimmung zu den beiden Versetzungen verweigert hatte, leitete die Arbeitgeberin das vorliegende Verfahren ein, mit dem sie die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats begehrt.

### ■ Die Entscheidung

Der Antrag hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht stellt in seiner Entscheidung zunächst einen Verstoß der Arbeitgeberin gegen ihre Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB IX fest. Denn sie habe nicht geprüft, ob für die zu besetzenden Stellen schwerbehinderte, bei der Agentur für Arbeit als arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldete Menschen in Betracht kamen. Zudem habe sie eine Kontaktaufnahme mit der Agentur für Arbeit unterlassen.

Allerdings rechtfertigt dieser Gesetzesverstoß keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats. Die beiden Versetzungen würden keinen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG beinhalten.

Der Betriebsrat könne, wenn eine personelle Maßnahme gegen ein Gesetz verstößt, die Zustimmung verweigern. Dazu müsse der Zweck der betreffenden Norm darin bestehen, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern. Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG sei bei Versetzungen deshalb nur dann gegeben,

wenn das Ziel der Verbotsnorm nur dadurch erreicht werden könne, dass die Versetzung insgesamt unterbleibt. Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX würde ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats deshalb zwar bei Einstellungen, nicht aber bei Versetzungen begründen. Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Ar-

beitslosen unter Verstoß gegen die Pflichten des § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX stelle eine potenzielle Benachteiligung der Gruppe arbeitsloser schwerbehinderter Menschen dar. Bei einer Versetzung sei die Sachlage eine andere. Hier würden sich für arbeitslose schwerbehinderte Menschen nicht die mit der Schwerbehinderung verbundenen erhöhten Schwierigkeiten bei der Suche nach einem Arbeitsplatz verwirklichen. Vielmehr seien sie – wie alle nicht schwerbehinderten externen Bewerber – zugunsten der bereits beschäftigten Arbeitnehmer von der Stellenbesetzung ausgeschlossen. Insoweit würden externe Bewerber insgesamt benachteiligt, jedoch nicht die Gruppe der schwerbehinderten Menschen an sich.

Die Erfurter Richter argumentieren weiter, dass ohnehin kein dem freien Arbeitsmarkt zur Verfügung stehender Arbeitsplatz vorhanden sei, wenn der Arbeitgeber den durch die Versetzung frei werdenden Arbeitsplatz nicht mehr besetzen, sondern Personal abbauen will. Beabsichtige der Arbeitgeber hingegen, den durch die Versetzung frei werdenden Arbeitsplatz neu zu besetzen, stehe dieser dem Arbeitsmarkt und somit auch einer möglichen Besetzung mit einem arbeitslosen schwerbehinderten Menschen zur Verfügung.

### ■ Bedeutung für die Praxis

Bei einer Einstellung kann der Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zu der personellen Maßnahme verweigern, wenn der Arbeitgeber gegen seine genannten Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB IX verstoßen hat. Bei einer Versetzung bereits beschäftigter Arbeitnehmer unter Verletzung derselben Vorschrift steht dem Betriebsrat ein solches Zustimmungsverweigerungsrecht hingegen nicht zu. Diese Unterscheidung wird vom Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen damit begründet, dass bei einer Versetzung nicht die Gruppe der schwerbehinderten Menschen an sich benachteiligt wird.

Dem kann nicht gefolgt werden. Denn auch bei einer Versetzung können sich erhebliche Nachteile für schwerbehinderte Arbeitnehmer ergeben, die durch § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX verhindert werden sollen. Konse-

quent wäre es deshalb gewesen, dem Betriebsrat auch für den Fall der Versetzung ein Zustimmungsverweigerungsrecht einzuräumen.

Gleichwohl enthält die vorliegende Entscheidung für den Betriebsrat die erfreuliche Aussage, dass im Rahmen des § 99 BetrVG eine umfassende Information des Betriebsrats zu erfolgen hat. So hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch solche Unterlagen vorzulegen, die er anlässlich einer Bewerbung über die Person des Bewerbers gefertigt hat. Dazu gehören neben den Personalfragebögen sämtliche schriftlichen Protokolle über die Bewerbungsgespräche. Nur wenn der Arbeitgeber darlegen kann, dass es sich um formlose, unstrukturierte Gesprächsnotizen handelt, die für seine Auswahlentscheidung ohne jegliche Bedeutung sind, kann er diese zurückhalten.

Marc-Oliver Schulze, Fachanwalt für Arbeitsrecht in Nürnberg  
www.afa-anwalt.de