

gemeinsam mit Vertrauenspersonen abzuwehren, bleibt unberührt.

Mitgeteilt von Manuela Malt, Bremen

### *Beschluß*

ArbG Neumünster, §§ 99 Abs. 2 BetrVG, 611a BGB

### **Bei Frauendiskriminierung – Betriebsratswiderspruch zur Einstellung eines Mannes**

1. Ein Gesetzesverstoß im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG liegt auch in einer Normverletzung des § 611a BGB.
2. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu einer Einstellung eines männlichen Bewerbers verweigern, wenn unter Verletzung des § 611a BGB Frauen unter den sich Bewerbenden nicht berücksichtigt worden sind.
3. Rügt der Betriebsrat, daß Bewerberinnen erst gar nicht zum Vorstellungsgespräch geladen wurden, muß der Arbeitgeber darlegen, aufgrund welcher generellen und welcher konkreten Auswahlentscheidungen dies geschehen ist.

Beschluß des ArbG Neumünster vom 30.9.1992 – 3a BV 11/92 -

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten (*Arbeitgeberin und Betriebsrat, Anm. d. Red.*) streiten um die Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung eines Arbeitnehmers und dessen vorläufiger Einstellung.

Mit der innerbetrieblichen Stellenausschreibung bot die Antragstellerin die Stelle eines Entwicklungsingenieurs bzw. einer Entwicklungsingenieurin für den Bereich „Entwicklung und Konstruktion von E-Anlagen und elektr. Komponenten für batteriebetriebene Flurförderfahrzeuge“ an. Die in diesem Bereich tätigen Mitarbeiter werden unter der Kostenstelle T. geführt. Die Antragstellerin beschäftigt in diesem Bereich insgesamt fünfzehn Ingenieure. Ein weiblicher Ingenieur ist nicht darunter. Ein Arbeitsplatz dieser Abteilung ist seit spätestens Dezember 1991 nicht besetzt. Der innerbetrieblichen Stellenausschreibung folgte eine externe Ausschreibung. Auf diese Ausschreibung meldeten sich ungefähr 120 Bewerber. Unter den Bewerbern waren zwei Frauen, eine davon war Frau S. Unter den männlichen Bewerbern befand sich D. Der Bewerber D. hatte bereits ein Praktikum bei der Antragstellerin absolviert. Seit dem 1. November 1991 war Bewerber D. bei der Antragstellerin als Diplomand tätig. Die Bewerberin S. erhielt auf ihre Bewerbung vom 10. Februar 1992 ihre Unterlagen mit Schreiben vom 19. Februar 1992 zurück. Der Fachvorgesetzte T. entschied sich dafür, mit sechs männlichen Bewerbern Vorstellungs-

sprache zu führen. Darunter befand sich auch der Bewerber D., für den sich der Fachvorgesetzte letztlich entschied.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1992 bat die Antragstellerin den Antragsgegner um Zustimmung zur Einstellung des Bewerbers D. zum 1.3. oder 1.4.1992. Das Schreiben ging am 3. März 1992 beim Antragsgegner ein. Dem Schreiben waren die Bewerbungsunterlagen des Bewerbers D. sowie die Bewerbungsschreiben der anderen Bewerber und Bewerberinnen sowie deren Lebensläufe beigelegt. Nicht beigelegt waren die Zeugnisse. Der Betriebsrat ließ sich von der Bewerberin S. ihre Bewerbungsunterlagen zuleiten. Mit Schreiben vom 5. März 1992 verweigerte der Personalausschuß des Antragsgegners die Zustimmung zur Einstellung unter Hinweis auf § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG.

Mit Schreiben vom 9. März 1992 bat die Antragstellerin nochmals um Zustimmung zur Einstellung des Bewerbers D., diesmal zum 1. April 1992. Der Personalausschuß des Antragsgegners nahm mit Schreiben vom 13. März 1992 folgendermaßen Stellung:

*„Der Betriebsrat verweigert erneut seine Zustimmung zu der von Ihnen wieder vorgelegten personellen Maßnahme vom 10.03.1992 nach § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG.*

*Auf der BR-Sitzung am 12.3.1992 bleibt der Betriebsrat weiterhin bei seiner Begründung, daß die geplante Einstellung von Herrn D. gegen den Artikel 3 Abs. 2 und 3 des GG verstößt.*

*In der Abteilung T. Elektrik-Entwicklung, in der Herr D. tätig werden soll, arbeiten zur Zeit 14 männliche und keine weiblichen Ingenieure.*

*Unter den Bewerbungen befanden sich auch 2 Bewerbungen von Frauen, deren Qualifikation nach den dem Personalausschuß vorliegenden Unterlagen mindestens gleichwertig waren.*

*Daß durch die Einstellung von Herrn D. die weiblichen Bewerberinnen diskriminiert werden und gegen den Grundsatz der Gleichstellung von Frauen und Männern verstoßen wird, ergibt sich daraus, daß in der Abteilung T. keine weiblichen Ingenieure beschäftigt werden.“*

Mit Schreiben vom 23. März 1992 teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner mit, daß sie Herrn D. gemäß § 100 Abs. 1 BetrVG mit Wirkung zum 1. April 1992 als Entwicklungs-Ingenieur für T. einstellen werde. Mit Schreiben vom 27. März 1992 bestritt der Antragsgegner, daß die Maßnahme dringend erforderlich im Sinne des § 100 BetrVG sei.

Die Antragstellerin trägt vor, in der Einstellung des Bewerbers D. sei kein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG sowie 611a BGB zu sehen. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz könne nicht bereits dann gegeben sein, wenn eine aus Sicht des Antragsgegners ebenso qualifizierte Frau abgelehnt worden sei. Allein entscheidend sei vielmehr, ob es sachliche Gründe für die Einstellung des Bewerbers D. gebe. Solche Gründe lägen vor.

den Vorteil aufzuweisen, den der Bewerber D. neben seinem Abschluß an der Universität Rostock vorzuweisen gehabt habe, nämlich das Industriepraktikum im Hause J. und die Fertigung der Diplomarbeit in diesem Unternehmen. Diese beiden Gründe seien ausschlaggebend dafür gewesen, daß Herr T. Herrn D. ausgewählt habe. Der fehlende Abschluß der TH und aus Sicht des Herrn T. die nicht ausreichende Kompensation in den anderen beiden Kategorien hätten dafür gesorgt, daß die Bewerberin S. bereits in der Vorauswahl herausgefallen sei.

Die Antragstellerin beantragt u. a., die Zustimmung des Antragsgegners zu der Einstellung des Herrn D. in der Kostenstelle T. per 1. April 1992 zu ersetzen.

Der Antragsgegner beantragt, die Anträge zurückzuweisen. Der Antragsgegner trägt vor, die Einstellung des Bewerbers D. ohne nähere Überprüfung der Qualifikation auch der weiblichen Bewerberinnen sei ein Verstoß gegen zwingendes Recht im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Es liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, wie er im Arbeitsrecht ergänzend verankert sei in § 75 Abs. 1 BetrVG sowie § 611a BGB. Zwingendes innerstaatliches Recht sei auch gesetzt durch die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Wenn die Antragstellerin trotz klar nachgewiesener Qualifikation der Bewerberinnen nicht einmal in die nähere Überprüfung der Bewerbungen eintrete, sei offenkundig, daß es für diese Abteilung bei der ausschließlichen Beschäftigung männlicher Fachkräfte bleiben solle und sachliche Gründe für die Ablehnung insbesondere der Bewerberin S., die außerhalb des Geschlechts liegen, nicht erkennbar seien.

Die Bevorzugung eines – bekannten – männlichen Bewerbers erschließe sich bereits aus der Entscheidungsprozedur, nämlich der weiblichen Mitbewerberin praktisch unverzüglich die Bewerbungsunterlagen zurückzuschicken und diese auch ihm im Rahmen des Anhörungsverfahrens vorzuenthalten, sodann die Einstellung von Herrn D. vorzunehmen und auch als dringlich auszuweisen, obwohl hierfür keine sachliche Rechtfertigung vorliege. Zudem falle auf, daß die Entscheidung, den Bewerber D. vorzuziehen, offenbar nicht in Übereinstimmung stünde mit der eigenen innerbetrieblichen Ausschreibung sowie der anschließend geschalteten Stellenanzeige im Hamburger Abendblatt vom 1. Februar 1992. Daß ein TH-Abschluß einem FH-Abschluß vorgezogen würde, ergebe sich aus beiden Ausschreibungs-

Herr T., der Leiter der Abteilung Entwicklung-Elektronik, habe ein Idealprofil für die zu besetzende Position entwickelt. Danach sei die innerbetriebliche Stellenausschreibung abgefaßt worden. Für Herrn T. seien dabei in erster Linie die Abschlußart, nämlich mindestens ein FH-Abschluß, besser aber ein TH-Abschluß von Belang gewesen. Herr T. habe nämlich möglichst eine(n) Vollakademiker/in in seinem Bereich beschäftigen wollen, weil er einer Person mit einer solchen Vorbildung eher konzeptionelle Fähigkeiten zugeschrieben habe. Zweitens seien gute Zeugnisse und drittens Zusatzqualifikationen verschiedenster Art, wie z.B. eine abgeschlossene Diplomarbeit in einer für seine Abteilung wichtigen Materie, Berufserfahrung oder eben hausinterne Erfahrungen erwünscht gewesen. Diese drei Komponenten seien aus Herrn T.'s Sicht gegeneinander abwägbar, hätten also in keinem festen Verhältnis zueinander gestanden.

Nach diesen drei Kriterien habe Herr T. die Vorauswahl vorgenommen. Diese Kriterien hätten auch bestimmt, wer von den Bewerbern eingeladen worden sei. Unter den sechs eingeladenen Bewerbern hätten diese Kriterien letztendlich die Auswahl des Bewerbers D. bestimmt. Frau S. habe den Abschluß einer FH. Sie habe, soweit das beurteilt werden könne, keine schlechten Zeugnisse. Sie habe aber nicht

unterlagen nicht. Tatsächlich seien in der Praxis auch beide Abschlüsse in der Wertigkeit gleichgesetzt.

Im übrigen sei außerordentlich fraglich, ob nicht der Fachhochschulabschluß, den die Bewerberin S. erworben habe, wesentlich härteren Anforderungen unterlegen habe, als der in der früheren DDR erzielte „Universitätsabschluß“ des Bewerbers D. Zudem verfüge die Bewerberin S. über bessere Zeugnisse als der Bewerber D. Über Berufserfahrung verfüge auch Bewerber D. nicht. Er habe – dies ist unstreitig – lediglich ein Praktikum bei der Antragstellerin absolviert. Der Antragsgegner hat unwidersprochen vortragen, daß nicht alle sechs Bewerber, die zu einem Vorstellungsgespräch geladen worden sind, über einen so guten Notendurchschnitt verfügten, wie die Bewerberin S.

II. Der Antrag zu 1. ist unbegründet.

Gemäß § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz verstößt.

Gesetz im Sinne dieser Norm ist auch § 611a BGB (vgl. Fitting, Auffarth, Kaiser, Heither, BetrVG, 17. Auflage, § 99 Rd.Nr. 42). § 611a BGB will gerade die Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verhindern. § 611a BGB richtet sich somit gegen diskriminierende personelle Maßnahmen der Arbeitgeber. Daß ein Verstoß gegen diese Vorschrift dem wegen seines Geschlechts Benachteiligten gemäß § 611a Abs. 2 lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz, jedoch keinen Einstellungsanspruch gibt, steht der Anwendung des § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG nicht entgegen. § 611a Abs. 2 BGB enthält lediglich die Regelung einer Rechtsfolge, ohne daß damit der Gesetzesverstoß beseitigt würde.

Die Antragstellerin hat gegen § 611a BGB verstoßen.

Gemäß § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Es kann dahingestellt bleiben, wer die Beweislast dafür trägt, ob eine Benachteiligung wegen des Geschlechts erfolgt ist. Entweder trifft den Arbeitgeber (auch) die Darlegungslast hinsichtlich der Tatsachen, die bei der Auswahlentscheidung bestimmend dafür waren, daß derjenige, der nicht in die engere Wahl gekommen ist, nicht aus geschlechtsbezogenen Gründen ohne sachlichen Grund ausgeschlossen worden ist. Oder ihn trifft die prozessuale Erklärungspflicht hinsichtlich der Auswahl, weil der Arbeitgeber derjenige ist, der allein die Gründe für die Auswahl kennt. Dabei hat der Arbeitgeber zum einen die generellen Auswahlkriterien darzulegen; zum anderen hat er auch die konkrete Auswahlentscheidung zu begründen, wenn der Betriebs-

rat eine konkrete Auswahlentscheidung als fehlerhaft rügt.

Der Antragsgegner hat die fehlerhafte Auswahl der zwei Bewerberinnen gerügt. Der Antragsteller hätte aufgrund dieser Rüge im einzelnen darlegen müssen, aufgrund a) welcher generellen und b) welcher konkreten Auswahlentscheidung die Bewerberinnen nicht in den Kreis derjenigen aufgenommen worden sind, die zum Vorstellungsgespräch geladen wurden. Ihre Verpflichtung zu a) hat die Antragstellerin erfüllt. Die Antragstellerin hat ausgeführt, daß Herr T., der Leiter der Abteilung Entwicklung-Elektronik, ein Idealprofil für die zu besetzende Position entwickelt habe, daß danach die innerbetriebliche Stellenausschreibung abgefaßt worden sei, daß die Abschlußart von Belang gewesen sei, daß gute Zeugnisse erforderlich gewesen seien und 3. Zusatzqualifikationen erwünscht gewesen seien; (...)

Ihrer Verpflichtung zu b) ist die Antragstellerin nicht nachgekommen.

Die Antragstellerin hat – abgesehen vom Bewerber D. – weder die weiteren fünf Bewerber, die zum Vorstellungsgespräch geladen worden waren, genannt, noch hat sie sich dazu erklärt, welche Tatsachen dazu geführt haben, daß diese fünf weiteren Bewerber den zwei Bewerberinnen vorgezogen worden sind.

Die dargelegten generellen Bewertungskriterien reichen zur Begründung der konkreten Auswahlentscheidung nicht aus, zumal die Antragstellerin ausgeführt hat, daß die drei Komponenten, FH-/TH-Abschluß, gute Zeugnisse und Zusatzqualifikationen, „gegeneinander abwägbar“ gewesen seien, „also in keinem festen Verhältnis zueinander“ gestanden hätten. Mit diesen Auswahlkriterien und ihrer im Einzelfall unterschiedlichen Wertigkeit läßt sich beinahe jede Auswahlentscheidung begründen. Umso erforderlicher war es, daß die Antragstellerin die für die weiteren fünf Teilnehmer an Vorstellungsgesprächen gegenüber den Bewerberinnen, insbesondere der Bewerberin S., entscheidenden Auswahlgesichtspunkte nennt. Dies gilt umso mehr, als der Antragstellerin mit Beschluß vom 18. Juni 1992 aufgegeben wurde, zu begründen, „weshalb die Bewerberin S. nicht in die engere Auswahl gekommen ist“. Wenn die Antragstellerin trotz dieser konkreten Aufforderung ihrer Vortragspflicht nicht nachkommt, muß davon ausgegangen werden, daß es sachliche Gründe für die Auswahl der fünf weiteren Teilnehmer an Vorstellungsgesprächen nicht gegeben hat und eine geschlechtsbezogene Benachteiligung der Bewerberinnen vorliegt.

Mitgeteilt von der Dokumentationsstelle der Präsidentin des  
LAG Schleswig-Holstein.