

Beschluß

ArbG Essen, §§ 99 Abs. 2 BetrVG,
611b BGB

Richtet sich eine Stellenausschreibung nicht auch an Frauen, kann der Betriebsrat der Beförderung eines Mannes widersprechen

1. Ein Gesetzesverstoß im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG liegt in einer Stellenausschreibung, die gegen § 611b BGB verstößt.

2. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu einer Versetzung (Beförderung) eines Mannes verweigern, wenn die zuvor erfolgte betriebliche Stellenausschreibung sich nicht auch an Frauen gerichtet hat.

Beschluß des ArbG Essen vom 8.11.1990 1 BV 67/90 – rk. -

Aus den Gründen:

I. Die Antragstellerin (Arbeitgeber) beabsichtigt, Herrn G. auf die Stelle des Leiters „Lager/Wareneingang/ Versand“ zu versetzen. Der Antragsgegner (Betriebsrat) hat seine Zustimmung zur Versetzung verweigert.

Arbeitgeber und Betriebsrat haben am 15.01.1976 eine Betriebsvereinbarung über innerbetriebliche Stellenausschreibung abgeschlossen. Darin heißt es:

„1. Allgemeines

Jeder neue oder frei werdende Arbeits- und Ausbildungsplatz innerhalb des Betriebes muß innerbetrieblich ausgeschrieben werden. In eiligen Fällen kann mit Zustimmung des Betriebsrates davon abgewichen werden.

...

6. Auswahl

a) Die Auswahl der Bewerber richtet sich nach der fachlichen und persönlichen Eignung. Der Gleichheitsgrundsatz (§ 75 BetrVG) muß beachtet werden.

...

Im Betrieb des Arbeitgebers kam die innerbetriebliche Stellenausschreibung Nr. 06/90 zum Aushang. Darin heißt es: „Wir suchen den Leiter „Lager/Wareneingang/Versand“. Weiterhin werden in der Stellenausschreibung die Aufgaben und Anforderungen bezeichnet.

Mit Schreiben vom 03.09.1990 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, es habe sich nur Herr G. auf die Stellenausschreibung beworben. Sie beabsichtige Herrn G. diese Leitung zu übertragen.

Mit Schreiben vom 10.09.1990 widersprach der Betriebsrat der Versetzung des Herrn G. Zur Begründung wird in dem Schreiben ausgeführt:

„1. Die Stellenausschreibung stellt einen Verstoß gegen § 611 BGB dar, da nicht einzusehen ist, daß die Position eines Lagerleiters nur von Männern besetzt werden kann. (...)

4. Wir sehen es als durch Tatsachen begründet an, daß Besorgnis besteht, daß der Betriebsfrieden durch Verletzung der in § 75 Abs. 1 genannten Grundsätze gestört wird (Benachteiligung weiblicher Arbeitnehmer). Der BR hält die persönliche Eignung für nicht gegeben.“

Zu Ziffer 1 im Schreiben des Betriebsrates vom 10.09.1990 äußerte der Arbeitgeber im Schreiben vom 17.09.1990, er könne sich nicht vorstellen, daß diese Begründung ernst gemeint sei, und zu Ziffer 4 erklärte er, er enthalte sich jeder Äußerung. Herr G. sei fachlich und menschlich qualifiziert. Allein auf seine, des Arbeitgebers, Beurteilung komme es hier an. Abschließend heißt es:

„Wir haben uns endgültig entschieden, Herrn G. zum 01.10.1990 zum Leiter „Lager/Wareneingang/Versand“ zu be-

stellen. Wir leiten daher hiermit erneut ein Verfahren gemäß § 99 BetrVG auf Zustimmung zu der von uns mit Wirkung vom 01.10.1990 beabsichtigten personellen Maßnahme ein und bitten um ihre Zustimmung.“

Mit Schreiben vom 24.09.1990 teilte der Betriebsrat dem Arbeitgeber mit, er stimme der Versetzung nicht zu. Daraufhin hat der Arbeitgeber das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet.

Er beantragt, die Zustimmung des Betriebsrates zur beabsichtigten Versetzung des G. zu ersetzen.

II. Der Antrag ist unbegründet. Der Betriebsrat konnte die Zustimmung zur Versetzung des Herrn G. verweigern.

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat u.a. vor jeder Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrates zu der geplanten Maßnahme einzuholen.

Im Streitfall hat der Betriebsrat der Versetzung des Herrn G. unter Beachtung der Erfordernisse des § 99 Abs. 3 BetrVG widersprochen.

Damit kann der Arbeitgeber die beabsichtigte Versetzung nur durchführen, wenn die Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG ersetzt wird. Der entsprechende Antrag im vorliegenden Verfahren hat jedoch keinen Erfolg, da die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG begründet ist. Zu Recht macht der Betriebsrat geltend, daß die Stelle des Leiters „Lager/Wareneingang/Versand“ nicht nur für Männer ausgeschrieben werden durfte.

Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, daß Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebes ausgeschrieben werden. Unter „Ausschreibung einer Stelle“ im Sinne von § 93 BetrVG ist die allgemeine Aufforderung an alle oder eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern des Betriebes zu verstehen, sich für einen bestimmten Arbeitsplatz im Betrieb zu bewerben. Zweck der Regelung ist es, innerbetrieblichen Bewerbern Kenntnis von einer freien Stelle zu vermitteln und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an dieser Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben (vgl. BAG AP Nrn. 1 und 2 zu § 93 BetrVG 1972). Hat der Arbeitgeber entgegen einem Verlangen des Betriebsrates einen zu besetzenden Arbeitsplatz nicht innerhalb des Betriebes ausgeschrieben, dann ist das Zustimmungsverweigerungsrecht des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gegeben.

Nach § 611b BGB soll der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes nur für Männer oder nur für Frauen ausschreiben, es sei denn, daß ein Fall des § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB (das Geschlecht ist unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit) vorliegt. Im Schrifttum ist streitig, ob der Betriebsrat die Zustimmung zu einer geplanten personellen Maßnahme verweigern kann, wenn der Arbeitgeber diese Vorschrift nicht beachtet hat. Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Betriebsrat könne die Einhaltung des § 611b BGB durch Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG durchzusetzen, obwohl es sich nur um eine Sollbestimmung handelt (vgl. Fitting – Auffarth – Kaiser – Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 93 Rdnr. 9, 12 und § 99 Rdnr. 56; Schaub Arbeitsrechtshandbuch, 6. Aufl., § 238 III 1, S. 1536; ebenso Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 25.04.1983, BB 1983, S. 1920).

Das Bundesarbeitsgericht hat wiederholt entschieden, hinsichtlich Form und Inhalt der innerbetrieblichen Ausschreibung habe der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 80 ArbGG 1979 und BAG AP Nr. 2 zu § 93 BetrVG 1972). Unter Bezugnahme darauf wird in der Literatur auch die Ansicht vertreten, der Betriebsrat könne bei Mißachtung der Sollvorschrift des § 611b BGB der geplanten personellen Maßnahme nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG widersprechen (vgl. Stege – Weinspach, BetrVG, 6. Aufl., §§ 99-101 Rdnr. 82). Nach anderer Auffassung wiederum ist die Verweigerung der Zustimmung dann nicht berechtigt, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zuvor vereinbart haben, daß § 611b BGB bei innerbetrieblichen Stellenausschreibungen zu beachten ist (vgl. GK-Kraft, 4. Aufl., § 99 Rdnr. 134).

Die erkennende Kammer hält die zuletzt genannten Auffassungen für unzutreffend. Denn der Arbeitgeber, der eine Stelle nur für Männer oder nur für Frauen ausschreibt, verstößt gegen § 93 BetrVG, wenn der Betriebsrat verlangt hat, daß Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebes ausgeschrieben werden. Wie bereits dargelegt, ist unter „Ausschreibung einer Stelle“ im Sinne von § 93 BetrVG die allgemeine Aufforderung an alle oder eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern des Betriebes zu verstehen, sich für einen bestimmten Arbeitsplatz zu bewerben. Wenn der Betriebsrat daher verlangt hat, daß bei der Besetzung von Arbeitsplätzen alle im Betrieb beschäftigten Personen aufgefordert werden, sich – bei Erfüllung der Voraussetzung – zu bewerben, dann muß der Arbeitgeber die Stellenausschreibung auch entsprechend vornehmen. Unterläßt er dies, ist die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb un-

terblieben, so daß das Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gegeben ist.

Das gilt etwa dann, wenn der Arbeitgeber eine Stelle nur für deutsche Betriebsangehörige ausschreibt, obwohl der Betriebsrat die Stellenausschreibung für alle Betriebsangehörigen, auch für Ausländer, verlangt hat. Nichts anderes gilt, wenn ein Arbeitsplatz nur für Männer ausgeschrieben wird, obwohl der Betriebsrat die Stellenausschreibung für alle Betriebsangehörigen, also auch für Frauen, verlangt hat. Denn in einem solchen Fall werden Frauen nicht aufgefordert, sich bei Erfüllung der Voraussetzungen zu bewerben. Die Stellenausschreibung spricht hier also ebenfalls nur eine Gruppe von Arbeitnehmern an und entspricht damit nicht dem Verlangen des Betriebsrats gemäß § 93 BetrVG. Auch in diesem Fall ist daher die nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben, so daß der Betriebsrat die Zustimmung zur geplanten personellen Maßnahme verweigern kann.

Im Streitfall hat der Arbeitgeber die durch die innerbetriebliche Stellenausschreibung Nr. 06/90 ausgeschriebene Stelle nur für Männer ausgeschrieben, da mit der Angabe in der Stellenbeschreibung, gesucht werde der Leiter „Lager/Wareneingang/Versand“ erklärt wird, daß die Stelle mit einem Mann besetzt werden soll. Frauen können sich durch die Stellenausschreibung nicht angesprochen fühlen, denn darin wird nirgends zum Ausdruck gebracht, daß die Ausschreibung für Männer und Frauen gleichermaßen gelten soll. Das aber widerspricht der Betriebsvereinbarung vom 15.1.1976, die die Beteiligten gemäß § 93 BetrVG abgeschlossen haben. Denn nach Ziffer 1 der Betriebsvereinbarung muß jeder Arbeitsplatz innerbetrieblich, d.h. für alle Gruppen der Belegschaft, ausgeschrieben werden. Dasselbe ergibt sich aus Ziffer 2 der Betriebsvereinbarung, nach der sicherzustellen ist, daß die Ausschreibung allen Betriebsangehörigen rechtzeitig zugeht.

Es ergibt sich somit, daß der Betriebsrat die innerbetriebliche Ausschreibung für alle Arbeitnehmergruppen des Betriebes verlangt hat. Da der Arbeitgeber die Stelle des Leiters „Lager/Wareneingang/Versand“ nur für Männer ausgeschrieben hat, konnte der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung des Herrn G. verweigern.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum