

## Mandanteninformation Januar 2006

# Unterrichtung über Bewerbungsgespräche gemäß § 99 BetrVG

Beruhet die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers für einen von mehreren Stellenbewerbern maßgeblich auf zuvor geführten **Vorstellungsgesprächen**, so gehört zur Auskunft über die Person der Beteiligten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat über den für seine Entscheidung bedeutsamen **Inhalt dieser Gespräche** unterrichtet. (BAG, Beschluss vom 28.6.2005, 1 ABR 26/04)

### Die Entscheidung

Nach § 99 Abs.1 S. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat (BR) vor jeder Einstellung zu unterrichten. Er hat ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Stellenbewerber zu geben. Die Auskünfte haben sich auf die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für den zu besetzenden Arbeitsplatz zu erstrecken. Wenn für die Auswahlentscheidung Vorstellungsgespräche mit verschiedenen Bewerbern maßgeblich waren, gehört zu einer vollständigen Auskunft eine **Mitteilung über den Gesprächsinhalt**. Darüber hat der Arbeitgeber zumindest dann auch **ohne Verlangen des BR** zu informieren, wenn an den Vorstellungsgesprächen eine Bewerberin beteiligt war und er sich in einem **Frauenförderplan** verpflichtet hat, bei gleicher Eignung den Anteil von Frauen in den Bereichen zu erhöhen, in denen sie zahlenmäßig unterrepräsentiert sind. In diesem Fall kann der Arbeitgeber nicht davon ausgehen, er habe seiner Unterrichtungspflicht auch ohne eine solche Mitteilung genügt.

Der Erste Senat des BAG hat deshalb den Antrag eines Arbeitgebers auf Ersetzung der vom BR verweigerten Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers abgewiesen. Von den insgesamt 32 Stellenbewerbern bat der Arbeitgeber zunächst zwei Frauen und sieben Männer zu Vorstellungsgesprächen; eine Frau und zwei Männer lud er ein weiteres Mal. Dem BR teilte er

**Stefan Bell**<sup>1</sup>  
**Regine Windirsch**<sup>1,2</sup>  
**Sigrid Britschgi**<sup>3,4</sup>  
**Annette Malotke**<sup>1</sup>  
**Christopher Koll**

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 auch OLG-Zulassung

Mühlenstraße 3  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Volker Ratzmann\*  
Mechtild Kuby\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Hamburg**  
Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Haenel, Zepf und Kollegen

**München**  
Kanzlei Rüdiger Helm

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* Jancke\* Heer\*

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

mit, der zur Einstellung vorgesehene Bewerber habe in den Vorstellungsgesprächen die Auswahlkriterien insgesamt mit Abstand am besten erfüllt. Die Mitteilung enthielt **keinerlei Angaben über die Gespräche mit den anderen Bewerbern**. Darin lag keine ausreichende Unterrichtung des BR. Angesichts des im Betrieb geltenden Frauenförderplans konnte sich der Arbeitgeber auch nicht darauf berufen, der BR habe keine weiteren Auskünfte verlangt.

### **Anmerkung**

Diese Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht bedeutsam.

Das hat BAG darauf hingewiesen, dass die vom BR verweigerte Zustimmung – unabhängig von den für die Verweigerung vorgebrachten Gründen – von den Gerichten nur ersetzt werden dürfe, wenn die Frist des § 99 Abs.3 BetrVG in Gang gesetzt worden sei. Dazu müsse der Arbeitgeber erst einmal die Anforderungen des § 99 Abs.1 S.1 BetrVG erfüllt haben (*BAG 10. November 1992 - 1 ABR 21/02 - BAGE 71, 337, zu B 1 der Gründe; 14. März 1989 - 1 ABR 80/87 - BAGE 61, 189, zu B II 2 der Gründe mwN*). Der Arbeitgeber muss seiner Unterrichtungspflicht **auch ohne besondere Aufforderung** nachkommen, der BR braucht also den erforderlichen Informationen – hier über die Vorstellungsgespräche – nicht hinterherlaufen.

Diese Grundsätze gelten in besonderem Maße, wenn der Arbeitgeber sich gegenüber dem BR verpflichtet hat, bei Stellenbesetzungen den Anteil von Frauen bei gleicher Leistung, Eignung und Befähigung in Bereichen zu erhöhen, in denen Frauen bislang unterrepräsentiert sind. Gerade in diesen Fällen ist es von besonderer Bedeutung, dass auch der Betriebsrat über diejenigen Informationen verfügt, die sich der Arbeitgeber hinsichtlich Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber und Bewerberinnen in den Vorstellungsgesprächen verschafft hat.

Gemäß § 95 Abs. 2 BetrVG kann ein BR nur in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern Auswahlrichtlinien und damit Frauenförderpläne erzwingen. In kleineren Betrieben beschränken sich die Mitwirkungsrechte leider auf Fragen der personellen Auswahl (Punktetabellen), außerdem hat der BR dort kein Initiativrecht. Jeder BR hat aber gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern und ist deshalb berechtigt, vom Arbeitgeber Auskunft zu verlangen, weshalb bei einer Einstellung ein Mann ausgewählt wurde, wenn auch Frauen sich beworben hatten. Dasselbe gilt im Übrigen auch für Ausländer (§ 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) oder Alleinerziehende (§ 80 Abs. 1 Nr. 2b BetrVG).