

Aktenzeichen: 1 ABR 25/90

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 05. Februar 1991
- 1 ABR 25/90 -

I. Arbeitsgericht
München

Beschluß vom 16. März 1989
- 23 BV 92/88 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Beschluß vom 17. Januar 1990
- 8 TaBV 20/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Fehlendes Rechtsschutzinteresse für Feststellungsantrag

Gesetz:

ZPO § 256 Abs. 1; BetrVG § 99 Abs. 4, § 118 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1 ABR 25/90

8 TaBV 20/89 München

Verkündet am
5. Februar 1991

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 5. Februar 1991 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Kehrmann und Dr. Gentz beschlossen:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts München vom 17. Januar 1990 - 8 TaBV 20/89 - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß der Hauptantrag des Arbeitgebers als unzulässig abgewiesen wird.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Arbeitgeber (Antragsteller) und Betriebsrat streiten in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch über die Erforderlichkeit der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung der Lehrkraft Dr. W. Ph.

Der Arbeitgeber ist ein eingetragener Verein, dessen Zweck nach § 1 seiner Satzung ist:

"Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Zweck des Vereins ist die Ausbildung und Fortbildung. Der Verein ist selbstlos tätig; er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke."

Satzungsgemäß betreibt der Arbeitgeber unter der Bezeichnung "S -Institut M " eine Berufsfachschule für Fremdsprachenberufe und eine Fachakademie für Fremdsprachenberufe. Außerdem unterhält er an seinem Institut eine Abteilung für Deutsch als Fremdsprache und bietet ein Aufbaustudium zum Fachdolmetscher und einen Sonderkurs für Konferenzdolmetscher an.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1988 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, er sei gezwungen, sich zum Ende des Studienjahres von den Lehrkräften G. und S. zu trennen, weil diese die Auflage



des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus, sich einer staatlichen Prüfung für Übersetzer zu unterziehen, nicht erfüllten bzw. bei der Prüfung keinen Erfolg hatten. Der Arbeitgeber bat um Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung dieser Lehrkräfte und in einem weiteren Schreiben vom 4. Mai 1988 um Zustimmung zur Einstellung von Frau Dr. W. Ph.

Der Betriebsrat wandte sich mit Schreiben vom 9. Mai 1988 gegen die beabsichtigten Kündigungen der Lehrkräfte G. und S. und verweigerte die Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung von Frau Dr. Ph. mit der Begründung, diese solle als Ersatz für Herrn S. und Herrn G. kommen. Damit solle in keiner Weise gegen Frau Dr. Ph. Stellung genommen werden, die sicherlich eine hochqualifizierte Lehrkraft sei.

Mit Schreiben vom 15. Juni 1988 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, die Einstellung von Frau Dr. Ph. sei aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Der Betriebsrat wiederholte, er könne der Einstellung nicht zustimmen.

Daraufhin hat der Arbeitgeber das vorliegende Beschlußverfahren anhängig gemacht, mit dem er zunächst die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Frau Dr. Ph. und die Feststellung beantragt hat, daß die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sei. Im Laufe des Verfahrens erweiterte er den Antrag um die Feststellung, daß die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Frau Dr. Ph. nicht erforderlich sei.



Der Arbeitgeber ist der Ansicht, sein Betrieb diene unmittelbar und überwiegend erzieherischen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 BetrVG, so daß die Einstellung von Lehrkräften nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliege. Seine erzieherische Bestimmung ergebe sich aus der Verleihung der Eigenschaft einer staatlich anerkannten Ersatzschule und seiner Bindung an die staatlichen Schulordnungen und Lehrpläne. Seine Tätigkeit gehe über die Vermittlung von sprachlichen Fertigkeiten hinaus, die Schüler erhielten eine "echte Berufsausbildung". Auch der schulmäßige Unterrichtsbetrieb als solcher habe erzieherischen Charakter.

Der Arbeitgeber hat zuletzt beantragt:

festzustellen, daß die Zustimmung zur Einstellung der Frau Dr. Ph. durch den Betriebsrat nicht erforderlich ist.

Hilfsweise:

1. festzustellen, daß die Einstellung von Frau Dr. W. Ph. zur Beschäftigung in der englischen Abteilung als Lehrkraft an der Fachakademie für Fremdsprachenberufe und der Berufsfachschule für Fremdsprachenberufe des Antragstellers im Umfang von mindestens dreizehn Wochenstunden in Form eines befristeten Arbeitsverhältnisses ab 1. September 1988 auf elf Monate aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.
2. Die Zustimmung zur Einstellung von Frau Dr. W. Ph. zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, der Betrieb des Arbeitgebers diene nicht erzieherischen Zwecken, sondern ausschließlich der



Vermittlung bestimmter Fertigkeiten. Zumindest sei Frau Dr. Ph. keine Tendenzträgerin, da sie ausschließlich im Bereich der Sprachvermittlung eingesetzt werde.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der Beschwerde im übrigen den Hauptantrag abgewiesen und auf den Hilfsantrag die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Frau Dr. Ph. ersetzt. Mit der für ihn zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber seinen Hauptantrag weiter. Der Betriebsrat beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Der Antrag ist nicht mehr zulässig, weil das Feststellungsinteresse entfallen ist.

I. Nach dem auf das Beschlußverfahren entsprechend anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO (Senatsbeschuß vom 13. Oktober 1987, BAGE 56, 197 = AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit) muß der Antragsteller ein rechtliches Interesse daran haben, daß ein Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Dieses ist für einen Antrag auf Feststellung, daß der Betriebsrat in einer bestimmten Angelegenheit nicht mitzubestimmen hat, regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitgeber ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestreitet, dieser sich aber eines solchen ernsthaft berührt (vgl. Senatsbeschuß vom 13. Oktober 1987, aaO, zu B I 3 der Gründe). Vorliegend meint der Arbeitgeber, die Zu-



stimmung des Betriebsrats zur Einstellung von Frau Dr. Ph. sei wegen des Tendenzschutzes seines Betriebes nach § 118 Abs. 1 BetrVG nicht erforderlich, während der Betriebsrat die Maßnahme für zustimmungsbedürftig hält. Deshalb besteht für den Arbeitgeber grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß die Einstellung von Frau Dr. Ph. nicht der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Der Arbeitgeber ist weder verpflichtet, den Streit zwischen ihm und dem Betriebsrat über das Eingreifen eines Tendenzschutzes nach § 118 Abs. 1 BetrVG in einem von ihm einzuleitenden Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG auszutragen (Senatsbeschuß vom 1. September 1987, BAGE 56, 81, 91 = AP Nr. 11 zu § 101 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe, mit insoweit zustimmender Anmerkung Fabricius), noch muß er sich dem Risiko aussetzen, daß der Betriebsrat wegen der vermeintlichen Mißachtung seiner Mitbestimmungsrechte ein Aufhebungsverfahren nach § 101 BetrVG betreibt.

II. Das Rechtsschutzinteresse kann aber im Laufe des Verfahrens entfallen. In einem solchen Falle darf das Gericht in der Sache nicht mehr entscheiden, weil es anderenfalls nicht streitentscheidend, sondern gutachterlich tätig würde. Das ist mit der Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen im Beschlußverfahren nicht zu vereinbaren. Der Wegfall des Rechtsschutzinteresses ist daher auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu beachten (Senatsbeschuß vom 6. November 1990 - 1 ABR 34/89 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu B I 2 a der Gründe, m.w.N.).

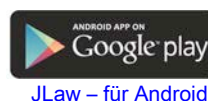
1. Das Rechtsschutzinteresse entfällt, wenn ein konkreter Vorgang, der zum Verfahren geführt hat, in der Vergangenheit liegt,



zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung bereits abgeschlossen ist und keine auch nur geringe Wahrscheinlichkeit besteht, daß sich ein gleichartiger Vorgang wiederholen kann (BAGE 39, 259 = AP Nr. 5 zu § 83 ArbGG 1989; Senatsbeschluß vom 6. Dezember 1990, aaO, und 8. Mai 1990 - 1 ABR 9/89 - n.v., zu B I 1 der Gründe, jeweils m.w.N.). So entfällt für einen auf eine konkrete Maßnahme gerichteten Feststellungsantrag das Feststellungsinteresse, wenn diese Maßnahme abgeschlossen ist (Senatsbeschluß vom 26. April 1990 - 1 ABR 79/89 - EzA § 83 a ArbGG 1979 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 4 b der Gründe).

2. Das ist vorliegend der Fall.

a) Das Feststellungsinteresse des Arbeitgebers für den Antrag, eine konkrete personelle Einzelmaßnahme bedürfe nicht der Zustimmung des Betriebsrats, beruht darauf, daß der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 1 BetrVG die personelle Einzelmaßnahme nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführen darf und der Betriebsrat bei Verletzung dieses Mitbestimmungsrechts nach § 101 BetrVG die Aufhebung der Maßnahme verlangen kann. Hat der Arbeitgeber aber das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG betrieben und wurde - wenn auch auf seinen Hilfsantrag - die Zustimmung des Betriebsrats zur streitigen personellen Einzelmaßnahme ersetzt, kann er diese durchführen, ohne gegen das Betriebsverfassungsgesetz zu verstoßen oder ein Aufhebungsverfahren nach § 101 BetrVG befürchten zu müssen. Damit ist aber auch sein rechtliches Interesse an der Frage der Zustimmungsbedürftigkeit



der streitigen personellen Einzelmaßnahme erschöpft, weil sie für den zur Entscheidung gestellten Einzelfall bedeutungslos ist.

b) Die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit der Einstellung von Frau Dr. Ph. kann zwischen den Beteiligten auch nicht erneut streitig werden, weil Frau Dr. Ph. inzwischen beim Arbeitgeber auf unbestimmte Dauer beschäftigt wird. Wie sich aus dem Schreiben des Arbeitgebers an den Betriebsrat vom 4. Mai 1988 ergibt, wurde Frau Dr. Ph. zunächst mit einem auf elf Monate befristeten Arbeitsvertrag ab 1. September 1988 eingestellt. Zwar liegt eine das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG auslösende Einstellung grundsätzlich auch bei einer Beschäftigung im Anschluß an ein befristetes Arbeitsverhältnis vor. Davon hat der Senat aber für die Fälle eine Ausnahme gemacht, in denen der Arbeitgeber plant, einen freien Arbeitsplatz auf unbestimmte Zeit mit einem Arbeitnehmer zu besetzen und das Arbeitsverhältnis nur für die Probezeit befristet, um sich bei fehlender Bewährung leichter vom Arbeitnehmer wieder trennen zu können. Teilt der Arbeitgeber in einem solchen Falle dem Betriebsrat mit, er beabsichtige, den Arbeitnehmer bei Bewährung im Anschluß an die Probezeit auf unbestimmte Zeit weiterzubeschäftigen, verlangt der Normzweck des § 99 BetrVG keine erneute Beteiligung des Betriebsrats, weil dieser weiß, daß der Bewerber bei Bewährung auf Dauer im Betrieb bleiben soll und dies in seine Beurteilung der Frage, ob ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegt, einbeziehen kann (Senatsbeschluß vom 7. August 1990 - 1 ABR 68/89 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B I 2 b der Gründe).

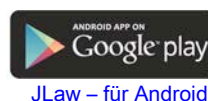


3. Der Arbeitgeber hat daher vorliegend auch gar kein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß gerade die Einstellung von Frau Dr. Ph. nicht der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Er möchte vielmehr grundsätzlich geklärt haben, ob sein Betrieb Tendenzschutz nach § 118 Abs. 1 BetrVG genießt. So führt der Arbeitgeber in seiner Rechtsbeschwerdebegründung auch aus, die "Klärung der Rechtslage, ob es sich bei den Schulen des Rechtsbeschwerdeführers um solche handelt, bei denen die erzieherische Bestimmung unmittelbar und überwiegend gegeben ist, hat für beide Seiten des Rechtsstreits und weit darüber hinaus für den Privatschulbereich, der mit der Ausbildung zu Fremdsprachenberufen befaßt ist, große grundsätzliche und praktische Bedeutung". Das Interesse des Arbeitgebers an der Klärung der eigentlich strittigen Rechtsfrage, nämlich der Frage des Tendenzschutzes des Betriebs des Arbeitgebers nach § 118 Abs. 1 BetrVG reicht aber zur Begründung eines Feststellungsinteresses für einen auf eine konkrete Maßnahme bezogenen Feststellungsantrag nicht aus (vgl. Senatsbeschuß vom 10. April 1984 - 1 ABR 73/82 - AP Nr. 3 zu § 81 ArbGG 1979). Der Senat hat dort unter B II 1 der Gründe ausgeführt, zur Wahrung seiner Befriedungsfunktion müsse das Beschlußverfahren durch Anträge eingeleitet und seinem Streitgegenstand nach begrenzt werden, die den eigentlichen Streit der Beteiligten klar und unmißverständlich wiedergeben, so daß eine Entscheidung über diese Anträge den Streit der Beteiligten mit bindender Wirkung klären kann. Nur eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über den nach den Anträgen bestehenden Streit vermag die Beteiligten zu binden und zu befrieden. Das wäre aber mit einer Entscheidung über den vorliegend gestellten Antrag gerade nicht der Fall. Würde der



Arbeitgeber obsiegen, stünde lediglich rechtskräftig fest, daß die Einstellung der Frau Dr. Ph. nicht der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Würde er unterliegen, würde damit ebenso wenig rechtskräftig feststehen, daß es sich nicht um einen Tendenzbetrieb handelt. Es ist denkbar, daß es sich bei dem Betrieb des Arbeitgebers um einen Tendenzbetrieb handelt, Frau Dr. Ph. aber keine Tendenzträgerin ist, so daß deren Einstellung der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Mit der Entscheidung über den Hauptantrag wird also die eigentliche Streitfrage des Tendenzschutzes des Arbeitgebers nicht rechtskräftig entschieden, so daß der Betriebsrat bei der nächsten Einstellung einer Lehrkraft nicht gehindert wäre, ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch zu nehmen oder die Aufhebung einer ohne seine Zustimmung durchgeführten Einstellung nach § 101 BetrVG zu betreiben. Die Entscheidung des Streits im vorliegenden Verfahren hätte deshalb lediglich den Charakter eines Rechtsgutachtens.

4. Eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die zwischen den Beteiligten streitige Rechtsfrage hätte der Arbeitgeber nur mit einem vom Anlaßfall losgelösten abstrakten Antrag auf Feststellung, daß die Einstellung von Lehrkräften - oder von bestimmten Lehrkräften - nicht der Zustimmung des Betriebsrats bedarf, herbeiführen können. Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb seit 1982 immer wieder entschieden, daß die Betriebspartner die zwischen ihnen streitige Frage, ob der Betriebsrat in einer bestimmten Angelegenheit ein Mitbestimmungsrecht habe oder an einer Maßnahme in einer bestimmten Weise zu beteiligen sei, durch einen entsprechenden Antrag losgelöst von einem konkreten Einzelfall zur gerichtlichen Entscheidung stellen können (BAGE 39, 259 = AP



Nr. 5 zu § 83 ArbGG 1979; Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1988
- 1 ABR 26/87 - AP Nr. 56 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 1 der
Gründe, vom 1. August 1989 - 1 ABR 51/88 - AP Nr. 17 zu § 95
BetrVG 1972, zu B I 2 der Gründe und vom 14. November 1989
- 1 ABR 85/88 - nicht veröffentlicht, zu B 3 der Gründe, jeweils
m.w.N.). Ein solcher abstrakter Feststellungsantrag ist jedoch
nicht in einem auf eine konkrete Einzelmaßnahme bezogenen Antrag
enthalten. Er kann auch nicht erstmals in der Rechtsbeschwerdein-
stanz gestellt werden (Senatsbeschluß vom 26. April 1990, aaO, zu
B I 4 b der Gründe, ständige Rechtsprechung seit Senatsbeschluß
vom 10. April 1984, aaO).

Deshalb war der Antrag des Arbeitgebers als unzulässig abzu-
weisen.

Dr. Kissel

Matthes

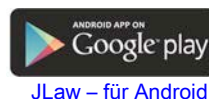
Dr. Weller

Kehrman

Dr. Gentz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)