

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 118 Abs. 1, § 93

Leitsatz:

Dem Verlangen des Betriebsrats, Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, innerbetrieblich auszuschreiben (§ 93 BetrVG), steht die Eigenart eines Tendenzunternehmens (-betriebs) - jedenfalls in aller Regel - auch dann nicht entgegen, wenn sich die Ausschreibung auf sog. Tendenzträger erstrecken soll. Die Frage der Tendenzbeeinträchtigung stellt sich erst, wenn der Betriebsrat wegen einer unterbliebenen Ausschreibung seine Zustimmung zur personellen Einzelmaßnahme verweigern will (§ 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG).

Aktenzeichen: 1 ABR 78/76
Beschluß des BAG vom 30. Januar 1979

LAG Hamburg



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



1 ABR 78/76
6 (H) Ta BV 9/76 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 30. Januar 1979 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Mussil und Andersch beschlossen:

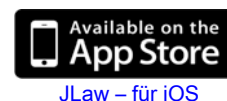
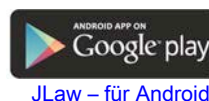
Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. Juli 1976 - 6 (H) Ta BV 9/76 - wird zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die Antragsgegnerin ist ein Zeitschriftenverlag. Sie hat im Jahre 1973 mit ihrem Betriebsrat, dem Antragsteller, eine Betriebsvereinbarung über die Ausschreibung von Stellen abgeschlossen. Hierin war festgelegt, daß für Redakteure eine Stellenausschreibung nicht erfolgt. Im Jahre 1974 hat aber dann der Antragsteller von der Antragsgegnerin auch eine Stellenausschreibung für die Redakteure gefordert. Die Antragsgegnerin weigerte sich jedoch, so zu verfahren und berief sich dabei auf die mit dem Antragsteller geschlossene Betriebsvereinbarung, die dieser daraufhin zum 30. Juni 1975 gekündigt hat. Der Antragsteller verlangt nunmehr von der Antragsgegnerin den Abschluß einer neuen Betriebsvereinbarung über innerbetriebliche Stellenausschreibung, in der auch die Redakteur-Stellen erfaßt werden sollen.

Der Antragsteller meint, die Stellenausschreibung für Redakteure stehe dem Tendenzschutz, den die Antragsgegnerin für ihr Unternehmen beanspruchen könne, nicht entgegen. Eine innerbetriebliche Ausschreibung erweitere lediglich die Auswahlmöglichkeit des Arbeitgebers und die Aufstiegsmöglichkeiten für die Arbeitnehmer, ohne daß hierdurch irgendein sach- oder gar tendenzwidriger Einfluß des Betriebsrats auf die Personalentscheidungen ausgeübt werde. Es bleibe dem Arbeitgeber überlassen, ob er einen Mitarbeiter aus dem Betrieb einstelle. Somit bleibe die Einstellung von Tendenzträgern auch nach erfolgter Ausschreibung mitbestimmungsfrei. Der Ausschreibung stehe auch nicht entgegen, daß es sich bei der Einstellung eines Redakteurs um eine tendenzbedingte Maßnahme handele. Zwischen der Ausschreibung und der Einstellung bestehe keine so enge Verbindung, daß sich aus der Tendenzbezogenheit der Einstellung die Tendenzbezogenheit auch der Ausschreibung ergäbe. Er - Antragsteller - habe schon deshalb ein Interesse an der Ausschreibung, weil er

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

ggf. sein Widerspruchsrecht aus § 102 BetrVG besser ausüben könne. Im Falle einer betriebsbedingten Kündigung eines Redakteurs wisse er aufgrund der Ausschreibungen, ob freie Redakteurstellen vorhanden seien, auf die er ggf. hinweisen könne.

Der Antragsteller hat beantragt,

festzustellen, daß die Antragsgegnerin verpflichtet ist, von Redakteuren zu besetzende Arbeitsplätze vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebes auszuschreiben.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, § 93 BetrVG enthalte ein echtes Mitbestimmungsrecht für den Betriebsrat. Allein diese Tatsache stehe dem Tendenzschutz entgegen. § 93 BetrVG stehe in einer nicht trennbaren Verbindung zu § 99 BetrVG, was insbesondere aus § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG folge. Das Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG entfalle aber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Einstellung von Tendenzträgern. Stimme man dem zu, dann bleibe von der Vorschrift des § 93 BetrVG nichts übrig. Die Verletzung eines bloßen Unterrichtsrechtes des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG bliebe ohne Sanktion, ebenso würde die Ausschreibung von Redakteurstellen allein sanktionslos leerlaufen. Schon Maßnahmen im Vorfeld des Tendenzbezuges könnten dem Tendenzschutz widersprechen. Auch sei die Rechtslage bei Einstellungen anders als bei Kündigungen. Die soziale Komponente entfalle bei Einstellungen in aller Regel, werde aber zumindest dadurch zurückgedrängt, daß die fachliche Eignung und die Eignung für die Zielsetzung des Tendenzunternehmens in den Vordergrund rückten. Eine Beeinträchtigung der Zweckverfolgung in Tendenzunternehmen sei schon dann anzunehmen, wenn der Unternehmer seine Vorentscheidung rechtfertigen müsse. Zur Freiheit der Vorentscheidung des Arbeitgebers, nämlich dem Betriebsrat die Gründe für seine Auswahl nicht offenlegen zu müssen, gehöre begriffsnotwendig auch das Unterbleiben der Stellenausschreibung. Die



- 4 -

Stellenausschreibung bringe das Tendenzunternehmen gegenüber den innerbetrieblichen Bewerbern in eine Position, bei der zumindest von einer Beeinträchtigung der Tendenzverwirklichung gesprochen werden müsse.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Antragstellers stattgegeben. Die Beschwerde der Antragsgegnerin blieb ohne Erfolg. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen ausgeführt: Dem Recht des Antragstellers, gemäß § 93 BetrVG die innerbetriebliche Ausschreibung auch von Redakteurstellen zu verlangen, stehe § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht entgegen. Das Recht, für Redakteure eine innerbetriebliche Ausschreibung freier Stellen zu verlangen, könne die Verfolgung der geistig-ideellen Zielsetzung des Unternehmens nicht verhindern oder ernsthaft beeinträchtigen. Zwar enthalte § 93 BetrVG ein echtes Mitbestimmungsrecht; dieses beziehe sich aber lediglich auf die Art und Weise, wie eine innerbetriebliche Ausschreibung zu regeln sei. Der Betriebsrat erhalte kein Recht, mitzubestimmen, welcher von mehreren Bewerbern für eine freie Stelle eingestellt werden soll. Das Recht des Betriebsrats, eine innerbetriebliche Ausschreibung vom Arbeitgeber zu verlangen, bestehe unabhängig von der Sanktionsvorschrift des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragsgegnerin ihren Abweisungsantrag weiter, während der Antragsteller bittet, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet; dem angefochtenen Beschluß ist im Ergebnis und auch in der Begründung beizutreten.

1. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, bei der Antragsgegnerin handle es sich um ein Unternehmen, das unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung diene, auf die Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Anwendung finde (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), ist

- 5 -



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



- 5 -

rechtlich zutreffend. Auch die Verfahrensbeteiligten gehen in der Rechtsbeschwerdeinstanz hiervon aus. Dem Beschwerdegericht ist auch darin zu folgen, daß Redakteure - jedenfalls in aller Regel - zu dem Personenkreis gehören, dessen Aufgabe es ist, durch seine Tätigkeit die geistig-ideelle Zielsetzung des Unternehmens (des Betriebs) zu verwirklichen, daß sie also zu den sog. "Tendenzträgern" zählen (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 118 BetrVG 1972). Schließlich handelt es sich bei der Einstellung von Redakteuren auch um eine tendenzbedingte Maßnahme, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen hat. Dafür, daß eine Einstellung von Tendenzträgern vornehmlich aus tendenzbedingten Gründen erfolgt, spricht eine tatsächliche Vermutung. Fachliche Eignung und Eignung für die geistig-ideelle Zielrichtung eines derartigen Unternehmens lassen sich jedenfalls bei der Einstellung kaum trennen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 99 BetrVG 1972 [zu III 2 der Gründe a.E.]; auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

2. Dem Beschwerdegericht ist weiter zuzustimmen, daß im Streitfalle die eben genannten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Tendenzschutzbestimmung des § 118 Abs. 1 BetrVG gleichwohl dem Verlangen des Antragstellers nicht entgegenstehen. Das ergibt sich aus der erwähnten Norm selbst; auf Tendenzbetriebe (Tendenzunternehmen) finden nämlich die Vorschriften des BetrVG nur dann keine Anwendung, "soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht". Der in diesem Relativsatz des § 118 Abs. 1 BetrVG zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille zur Garantie der Verwirklichung der geistig-ideellen Zielsetzung des Tendenzunternehmens und die dazu gewollte Verhinderung einer Beteiligung des Betriebsrates, soweit sich diese auf den Tendenzcharakter des Unternehmens auswirken kann, läßt also die Beteiligung des Betriebsrats nicht schlecht hin entfallen, sondern begrenzt sie dort, wo sie den Tendenzschutz gefährden würde (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 118 BetrVG 1972 [zu 2 der Gründe]). Zutreffend nimmt das Landesarbeitsgericht deshalb an, daß das Recht des Betriebsrats, auch für Redakteure eine innerbetriebliche Stellenaus-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 6 -

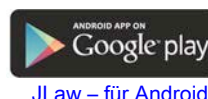
- 6 -

schreibung zu verlangen, die Verfolgung der geistig-ideellen Zielsetzung des Unternehmens nicht verhindern und auch nicht ernsthaft beeinträchtigen kann. Dies gilt jedenfalls im Regelfalle. Richtig weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß dieses Recht des Betriebsrats dem Arbeitgeber nicht die Handlungsfähigkeit nimmt, zu entscheiden, welchen Bewerber er einstellt; ebensowenig wird er durch die Ausschreibung verpflichtet, einem innerbetrieblichen Bewerber den Vorzug zu geben. Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Betriebsrat erlange über § 93 BetrVG keinen Einfluß auf die geistig-ideelle Zielsetzung des Unternehmens, tritt der Senat uneingeschränkt bei (so auch: Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 118 Anm. 72, der nur das Widerspruchsrecht des Betriebsrats gegen die Einstellung verneint; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 118 Anm. 24 – obwohl § 93 BetrVG dort nicht ausdrücklich erwähnt –; eindeutig Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 118 Anm. 68). Zu Recht verweist das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang auch darauf, daß § 93 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber keinen Auskunftsanspruch begründet, zu erklären, weshalb ein bestimmter Bewerber nicht eingestellt wurde. § 93 BetrVG beinhaltet lediglich das Recht des Betriebsrats, eine innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen zu verlangen. Die Frage nach der Durchsetzbarkeit des Anspruchs und nach möglichen Sanktionen stellt sich erst später. Gleichwohl erwägt das Landesarbeitsgericht bereits in diesem Zusammenhang zutreffend, daß der Mitbestimmungsanspruch des Betriebsrats nach § 93 BetrVG unabhängig von der Frage bestehe, ob im Fall seiner Verletzung auch ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gegeben sei. Das ist nach Auffassung des Senats schon deswegen richtig, weil § 93 und § 99 BetrVG unterschiedliche Zwecke verfolgen; so ist auch § 99 BetrVG

- 7 -



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



- 7 -

dem Unterabschnitt "Personelle Einzelmaßnahmen" zugeordnet, während § 93 BetrVG im Unterabschnitt "Allgemeine personelle Angelegenheiten" steht. Die Vorschrift des § 93 BetrVG berücksichtigt den Gedanken eines innerbetrieblichen Arbeitsmarktes und soll im Betrieb selbst vorhandene Möglichkeiten des Personaleinsatzes aktivieren. Außerdem sollen Verstimmungen und Beunruhigungen der Belegschaft über die Hereinnahme Außenstehender trotz eines möglicherweise im Betrieb vorhandenen durchaus qualifizierten Angebots vermieden werden (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 93 Anm. 1). Deshalb nimmt das Landesarbeitsgericht zu Recht an, daß § 93 BetrVG auch ohne die Sanktionsnorm des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG eine Eigenbedeutung hat. Dem Landesarbeitsgericht ist zuzustimmen, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 93 BetrVG, nämlich vom Arbeitgeber in bestimmter Weise die innerbetriebliche Ausschreibung von Redakteurstellen zu verlangen, durch die mögliche Nichtanwendbarkeit des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG – über die im übrigen in diesem Zusammenhang nicht zu befinden ist – unberührt bleibt. Die innerbetriebliche Ausschreibung behält auch ohne das Mitbestimmungsrecht des § 99 Abs. 2 BetrVG den ihr vom Gesetzgeber zugedachten Sinn und Zweck. Auch wird das Mitbestimmungsrecht des § 93 BetrVG entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerdeführerin nicht zu einem bloß formalen Rechtsanspruch denaturiert, falls § 99 Abs. 2 BetrVG nicht greift. Am besten wird dies durch das vorliegende Verfahren entkräftet. Schließlich verbleibt auch bei groben Verstößen des Arbeitgebers – worauf das Landesarbeitsgericht zu Recht hingewiesen hat – die Sanktionsnorm des § 23 Abs. 3 BetrVG.

3. Auch die sonstigen Rechtsbeschwerdeangriffe der Antragsgegnerin gegen den angefochtenen Beschluß erweisen sich als unbegründet. So ist insbesondere die vorgetragene Meinung nicht überzeugend, es würde einer Beschränkung des Beteiligungsverfahrens gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG auf den konkret ausgewählten Bewerber (eine Frage übrigens, die der Senat entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeführerin noch

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

nicht entschieden hat) widersprechen, wenn das Tendenzunternehmen jede freiwerdende Redakteurstelle zuvor (innerbetrieblich) ausschreiben müßte. Es ist nicht ersichtlich, was in diesem Falle den Arbeitgeber daran hindern würde, mit dem Betriebsrat im Rahmen des § 99 Abs. 1 BetrVG nur die Einstellung desjenigen Bewerbers zu erörtern, für den er sich entscheiden möchte, gleich ob es sich dabei um einen betriebsangehörigen oder betriebsfremden Bewerber handelt. Zu dem Argument, § 93 und § 99 Abs. 2 BetrVG seien so eng verzahnt, daß bei der Nichtanwendbarkeit einer Bestimmung auch die andere obsolet werde, ist oben bereits Stellung genommen. Die Rechtsbeschwerdeführerin meint weiter, die Darlegung der Auswahlkriterien im Anschluß an eine Stellenausschreibung gemäß § 93 BetrVG beeinträchtigt ernsthaft die Tendenzverfolgung des Unternehmens. Dazu hat bereits das Landesarbeitsgericht zutreffend erwogen, daß aus § 93 BetrVG kein Auskunftsbeghen des Betriebsrats hergeleitet werden könne. Schärfer ausgedrückt: Der Arbeitgeber hat sich auch nach einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung gegenüber dem Betriebsrat nicht zu rechtfertigen, weshalb er einen betriebsfremden Bewerber bevorzugt hat. Das folgt bereits aus der - schon erörterten - Zweckrichtung des § 93 BetrVG, der innerbetrieblichen Bewerbern lediglich Chancengleichheit vermitteln will (so auch: Galperin-Löwisch, aaO, § 93 Anm. 1). Aus dem gleichen Grunde ist nicht ersichtlich, daß - wie die Rechtsbeschwerdeführerin meint - den Beteiligten bei fehlender Sanktion mit der Ausschreibungsverpflichtung nur betriebsverfassungsrechtliche Rituale aufgegeben würden, deren Sinn nicht mehr einleuchte. Demgegenüber muß wiederholt auf Sinn und Zweck der Vorschrift des § 93 BetrVG verwiesen werden.

gez.: Bichler

Dr. Seidensticker

Triebfürst

Dr. Mussil

Andersch



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)