

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 118 Abs. 1, § 93; ZPO § 256

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 ABR 78/78
Beschuß des BAG vom 8. Mai 1979

LAG Düsseldorf



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



1 ABR 78/78

18 Ta BV 88/77 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 8. Mai 1979 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Bichler und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wehr und Andersch beschlossen:

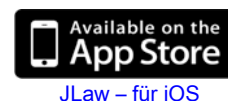
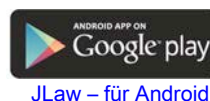
Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin
gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Düsseldorf vom 17. Januar 1978 - 18 Ta BV 88/77 -
wird zurückgewiesen.

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, die in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Schauspielhaus betreibt, teilte Anfang 1977 ihrem Betriebsrat, dem Antragsteller, mit, daß die Gewandmeisterin Frau D ihren Arbeitsvertrag nicht verlängern und am 31. Juli 1977 ausscheiden werde. Der Antragsteller verlangte daraufhin, die freiwerdende Position der ersten Gewandmeisterin gemäß § 93 BetrVG innerbetrieblich auszuschreiben, was die Antragsgegnerin mit der Begründung abgelehnt hat, bei der ersten Gewandmeisterin handele es sich um eine Mitarbeiterin mit rein künstlerischer Tätigkeit, die überdies leitende Angestellte sei.

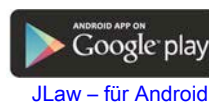
Im vorliegenden Beschlußverfahren verfolgt der Antragsteller sein Verlangen. Nach Einleitung aber noch vor Beendigung dieses Verfahrens in erster Instanz hat die Antragsgegnerin am 1. August 1977 die Stelle der ersten Gewandmeisterin mit einer Mitarbeiterin aus ihrem eigenen Hause besetzt.

Der Antragsteller trägt vor, die erste Gewandmeisterin sei keine leitende Angestellte. Wenn auch die Antragsgegnerin einen Tendenzbetrieb i.S. des § 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG führe, so könne doch die erste Gewandmeisterin nicht als Tendenzträgerin gelten, weil sie keine künstlerische Tätigkeit verrichte. Auch sonst widerstreite das Verlangen nach § 93 BetrVG nicht dem Tendenzcharakter der Antragsgegnerin. Er, der Antragsteller, habe die Ausschreibung verlangt, weil im Hause der Antragsgegnerin eine weitere Gewandmeisterin arbeite, die für die Stelle geeignet und an ihr interessiert gewesen sei. Die Tatsache, daß der ursprüngliche Plan, eine Dame für diese Stelle von Darmstadt an das D Haus zu holen, aufgegeben und die eigene Gewandmeisterin tatsächlich auch mit der Aufgabe betraut worden sei, zeige die Richtigkeit seines Vortrages.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Der Antragsteller hat beantragt,

der Antragsgegnerin aufzugeben, dem Verlangen des Betriebsrats, eine neu zu besetzende Stelle eines ersten Gewandmeisters gemäß § 93 BetrVG innerbetrieblich auszuschreiben, zu entsprechen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat zunächst vorgetragen, die Gewandmeisterin sei leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG, denn sie habe eigenverantwortliche Aufgaben wahrzunehmen, die ihr regelmäßig wegen der Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebes im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen werden. Weiterhin trägt sie vor: Die Gewandmeisterin sei Tendenzträgerin, deren Einstellung mithin eine Tendenzmaßnahme. Ob die Tätigkeit eines Gewandmeisters überwiegend künstlerisch geprägt sein soll oder nicht, entscheide sich nach den einschlägigen Tarifverträgen (Bühnen-Techniker-Tarifvertrag [BTT] oder Bundesangestellten-Tarifvertrag [BAT]) aufgrund des Einzelarbeitsvertrages. Im vorliegenden Falle solle die einzustellende Gewandmeisterin überwiegend künstlerisch tätig sein. Ein überwiegend künstlerisch tätiger Gewandmeister sei Tendenzträger, denn er arbeite an der von der Theaterleitung bestimmten künstlerischen Gesamtaufassung mit. Die Einstellung eines Tendenzträgers habe Tendenzcharakter, der mithin für die Vorstufe hierzu, nämlich die Stellenausschreibung schwerlich in Zweifel gezogen werden könne. Würde man eine derartige Stelle innerbetrieblich ausschreiben in der bereits vorher gefaßten Absicht, bereits erfahrenen auswärtigen ersten Gewandmeistern den Vorzug vor eigenen Bewerbern zu geben, so entarte die Ausschreibung zur leeren Form. Schließlich werde durch eine Ausschreibung auch die freie personelle Auswahl und Entschließung beeinträchtigt.

Nach Abschluß des Verfahrens in erster Instanz hat die Antragsgegnerin vorgetragen, sie gebe ihre bisherige Rechtsauffassung, die Gewandmeisterin sei leitende Angestellte, auf.

- 4 -



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Antragstellers stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin blieb ohne Erfolg.

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

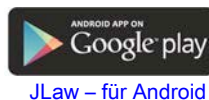
II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß die Antragsgegnerin am 1. August 1977 die Stelle der ersten Gewandmeisterin mit einer Mitarbeiterin aus ihrem eigenen Hause besetzt hat. Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob für die Weiterverfolgung des Antrags (noch) ein Rechtsschutzinteresse besteht. Bei dem gestellten Antrag (Verpflichtungsantrag) könnte dies zweifelhaft sein, weil er (nur) die Regelung eines konkreten Mitbestimmungsfalles zum Ziele haben könnte. Dann wäre allerdings das Rechtsschutzinteresse zu verneinen, weil dieser Sachverhalt - übrigens im Sinne des Antragstellers - abgeschlossen wäre (vgl. Beschluß des Senats vom 6. Oktober 1978 - 1 ABR 75/76 - ,[demnächst] AP Nr. 2 zu § 101 BetrVG 1972). Der gestellte Antrag ist jedoch - unter Berücksichtigung seiner Begründung - auslegungsfähig. Der Antragsteller streitet mit der Antragsgegnerin - auch heute noch - um seine Kompetenzen als Betriebsverfassungsorgan in einem Tendenzunternehmen; es geht um die Feststellung der Reichweite seiner Mitwirkung. In einem solchen Fall aber ist das Rechtsschutzinteresse schon dann zu bejahen, wenn auch nur eine geringfügige Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Streit noch einmal aufleben kann (anläßlich einer wiederholten Neubesetzung der hier in Rede stehenden Stelle) und die Gerichtsentscheidung damit (vorab) geeignet ist, der Befriedung im Betrieb zu dienen (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 37 BetrVG 1972). Das trifft nach der Auffassung des Senats hier zu; es liegt nicht außer aller Wahrscheinlichkeit, daß die Stelle der ersten Gewandmeisterin in nicht allzu ferner Zukunft noch einmal neu zu besetzen ist.

- 5



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

2. In der Sache tritt der Senat der angefochtenen Entscheidung bei. Da die den Antrag auslösende Stellenbesetzung zwischenzeitlich erfolgt ist, bleibt (nur) die Beantwortung der generellen Rechtsfrage, ob die innerbetriebliche Stellenausschreibung gemäß § 93 BetrVG auch für künftige Besetzungen des ersten Gewandmeisters bei der Antragsgegnerin verlangt werden kann. Insoweit ist der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts uneingeschränkt zuzustimmen. Es bedarf keiner Prüfung, ob der erste Gewandmeister bei der Antragsgegnerin Tendenzträger ist; dies kann aus Anlaß der hier zu treffenden Entscheidung unterstellt werden. Wie das Landesarbeitsgericht hat auch der Senat im Beschluß vom 30. Januar 1979 - 1 ABR 78/76 - (= [demnächst] AP Nr. 11 zu § 118 BetrVG 1972) entschieden, daß dem Verlangen des Betriebsrats, Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, innerbetrieblich auszuschreiben, die Eigenart eines Tendenzunternehmens auch dann nicht entgegensteht, wenn sich die Ausschreibung auf sog. Tendenzträger erstrecken soll. Der Senat hat diese Auffassung dort wie folgt näher begründet: Nach § 118 Abs. 1 BetrVG finden die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes 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 kommende gesetzgeberische Wille zur Garantie der Verwirklichung der geistig-ideellen Zielsetzung des Tendenzunternehmens und die dazu gewollte Verhinderung einer Beteiligung des Betriebsrats läßt also die Beteiligung des Betriebsrats nicht schlechthin entfallen, sondern begrenzt sie dort, wo sie den Tendenzschutz gefährden würde. Das Recht des Betriebsrats, eine innerbetriebliche Stellenausschreibung zu verlangen, nimmt dem Arbeitgeber nicht die Handlungsfähigkeit zu entscheiden, welchen Bewerber er einstellt; ebensowenig wird er durch die Ausschreibung verpflichtet, einem innerbetrieblichen Bewerber den Vorzug zu geben. Der Betriebsrat erlangt über § 93 BetrVG keinen Einfluß auf die geistig-ideelle Zielsetzung des Unternehmens (so auch: Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 118 Anm. 72, der nur das

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

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). Weiter hat der Senat in seiner Entscheidung ausgeführt, daß der Mitbestimmungsanspruch des Betriebsrats nach § 93 BetrVG unabhängig von der Frage besteht, ob im Falle seiner Verletzung auch ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gegeben ist. § 93 und § 99 BetrVG verfolgen unterschiedliche Zwecke (ist näher ausgeführt). Deshalb hat § 93 BetrVG auch ohne die Sanktionsnorm des § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG eine Eigenbedeutung. Die innerbetriebliche Ausschreibung behält auch ohne das Mitbestimmungsrecht des § 99 Abs. 2 BetrVG den ihr vom Gesetzgeber zugedachten Sinn und Zweck.

3. An diesen Rechtsauffassungen, wie sie in der Begründung des Beschlusses vom 30. Januar 1979 zum Ausdruck kommen, hält der Senat fest. Damit war die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

gez.: Dr. Müller

Dr. Seidensticker

Bichler

Dr. Wehr

Andersch



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

