

944

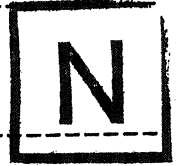
Aktenzeichen: 1 ABR 87/89

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 20. November 1990
- 1 ABR 87/89 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 06. Februar 1989
Göttingen - 1 BV 5/88 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 19. September 1989
Niedersachsen - 13 TaBV 19/89 -

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



Entscheidungsstichwort:

Rechenzentrum als Tendenzbetrieb

Gesetz:

BetrVG § 118 Abs. 1, §§ 101, 99; ArbGG 1979 § 83 a Abs. 3

Leitsätze:

Der Antrag des Betriebsrats nach § 101 BetrVG auf Aufhebung einer ohne seine Zustimmung durchgeführten Versetzung wird nicht dadurch unbegründet, daß der Grund, auf den der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung gestützt hat, im Laufe des Aufhebungsverfahrens wegfällt.

Zur unmittelbaren und überwiegenden wissenschaftlichen Bestimmung einer Gesellschaft für wissenschaftliche Datenverarbeitung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 87/89
13 TaBV 19/89 Niedersachsen

Verkündet am
20. November 1990

Im Namen des Volkes!

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In dem Beschlußverfahren
:

unter Beteiligung

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Anhörung vom 20. November 1990 durch den Präsi-
denten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Profes-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Stadler
und Schneider beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats
wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Niedersachsen vom 19. September 1989
- 13 TaBV 19/89 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Anhörung und
Entscheidung an das Landesarbeitsgericht
zurückverwiesen.

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

G r ü n d e :

A. Arbeitgeber und Betriebsrat (Antragsteller) streiten über
die Aufhebung der Besetzung einer Gruppenleiterstelle.

Arbeitgeber ist die Gesellschaft

, deren Gesellschafter das Land Nie-
dersachsen und die Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wis-
sensschaften e.V. sind. Über den Zweck der Gesellschaft bestimmt
der Gesellschaftsvertrag vom 29. April 1970 i.d.F. vom 17. Januar
1984:



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



- 3 -

" § 3

Die Gesellschaft

verfolgt den Zweck, im Dienste der Wissenschaft Probleme mit Hilfe von Rechenanlagen zu lösen, wissenschaftliche Forschung im Bereich der Informatik zu betreiben und die Ausbildung von Fachkräften für Rechenanlagen zu fördern.

§ 4

(1) Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung.

..."

In den von der Gesellschafterversammlung am 23. Februar 1976 beschlossenen "Richtlinien für die Arbeit der Gesellschaft" heißt es:

" § 1

Die Gesellschaft

soll die im § 3 des Gesellschaftsvertrages angegebenen Aufgaben erfüllen, indem sie

- (1) ein Rechenzentrum als Dienstleistungsbetrieb unterhält
- (2) wissenschaftliche Arbeiten auf dem Gebiet der Informatik durchführt
- (3) Fachkräfte für elektronische Datenverarbeitungsanlagen ausbildet.

Die Erfüllung dieser Aufgaben ist grundsätzlich auf die Ansprüche des Dienstleistungsbetriebes auszurichten.

§ 2

Der Dienstleistungsbetrieb umfaßt im wesentlichen



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



- (1) Betrieb der Rechenanlage und Bereitstellung der hierfür erforderlichen Systemsoftware
- (2) Betrieb der allgemein benötigten Zusatzgeräte
- (3) Bereitstellung einer Programmbibliothek mit allgemein interessierender Anwendungssoftware, grundsätzlich jedoch nicht die Programmierung für einzelne Institute
- (4) Beratung über den Gebrauch des Rechners, jedoch nicht über wissenschaftlich methodische Fragen
- (5) Betrieb einer Locherei.

§ 3

- (1) Die wissenschaftliche Arbeit der Gesellschaft besteht im Rahmen des § 1 in der Forschung auf dem Gebiet der Informatik einschließlich der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses für dieses Gebiet sowie in der Durchführung von wissenschaftlichen Vortragsveranstaltungen.
- (2) Dem wissenschaftlichen Geschäftsführer obliegt die Festlegung der Forschungsrichtung, die Anleitung bei der Durchführung der Forschungsvorhaben und die Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses.
- (3) Im Rahmen der wissenschaftlichen Arbeit der Gesellschaft können die Mitarbeiter der Gesellschaft Lehrverpflichtungen an der Universität G , in Ausnahmefälle an anderen Hochschulen übernehmen.
- (4) Die Gesellschaft kann Stipendiaten einsetzen. Sie sollen vorwiegend für wissenschaftliche Arbeiten tätig sein.

§ 4

Die Gesellschaft soll Fachkräfte für elektronische Datenverarbeitungsanlagen ausbilden, indem

- (1) der wissenschaftliche Nachwuchs durch die wissenschaftlichen Arbeiten der Gesellschaft gefördert wird,
- (2) Programmierer und wissenschaftliche Hilfs-



kräfte für die Programmierarbeiten der Max-Planck-Institute und der Universität G ausgebildet werden können.

..."

Der Arbeitgeber unterhält eine Rechenanlage, mit der im wesentlichen Wissenschaftler der Universität G und der fünf Max-Planck-Institute des G Raumes ihre Forschungsergebnisse auswerten. Dabei steht ihnen die beim Arbeitgeber vorhandene Software, die im wesentlichen angekauft wird, zur Verfügung. Der Betrieb hat 56 Planstellen, davon 48 im technisch-wissenschaftlichen Bereich. Von diesen sind 22 mit Wissenschaftlern besetzt, die auch eigene Forschung auf dem Gebiet der Informatik betreiben.

Der Betrieb ist in Arbeitsgruppen gegliedert, deren Leiter unmittelbar dem Geschäftsführer unterstellt sind. Zum 1. Dezember 1987 schrieb der Arbeitgeber innerbetrieblich die Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 ("Numerische Anwendungssoftware") wie folgt aus:

"Wir suchen zum 1. Dezember 1987 den

Leiter

der Arbeitsgruppe Numerische Anwendungssoftware.

Anforderungen: Abgeschlossenes Hochschulstudium in Mathematik, Informatik, Physik oder einem ingenieurwissenschaftlichen Fach. Promotion. Ausgedehnte Erfahrung in numerischen Rechneranwendungen.

Aufgaben der Arbeitsgruppe sind die Pflege der zahlreichen Anwendungs-Software-Pakete zu Numerik und Statistik, Beratung der Anwender und Abhaltung von Schulungsveranstaltungen. Eine besondere Aufgabe für die nächsten Jahre wird die Förderung des Vektorrechnens in G sein.



Im Rahmen ihrer Forschungstätigkeit wird die Arbeitsgruppe wissenschaftliche Probleme bearbeiten, die aus den obigen Aufgaben erwachsen.

Vergütung nach BAT I a.

Schwerbeschädigte mit gleicher Eignung werden bevorzugt berücksichtigt. Wir bitten um schriftliche Bewerbung."

Es bewarben sich der Diplom-Mathematiker Dr. W , der seit dem 1. Oktober 1986 beim Arbeitgeber beschäftigt ist und der Diplom-Chemiker Dr. L , beschäftigt seit 1. Januar 1983 und damals Mitglied des Betriebsrats. Mit Schreiben vom 13. November 1987, beim Betriebsrat eingegangen am 16. November 1987, teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit:

"Wir beabsichtigen, Herrn Dr. W zum 1. Dezember 1987 die Aufgaben des Gruppenleiters der AG 3 zu übertragen. Zum gleichen Zeitpunkt heben wir die für die Übergangszeit getroffenen Regelungen bezüglich der Arbeitsgruppe 3 auf."

Unter Bezugnahme darauf verweigerte der Betriebsrat mit Schreiben vom 20. November 1987 die "Zustimmung zu der geplanten Maßnahme". Er stützte sich dabei auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 BetrVG und führte aus, Dr. L sei wesentlich länger im Betrieb beschäftigt als Dr. W und verfüge über die erforderliche Qualifikation. Er sehe den Grund für die Benachteiligung des Dr. L allein in dessen Mitgliedschaft im Betriebsrat. Nach einem weiteren Schriftwechsel der Beteiligten besetzte der Arbeitgeber die Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 mit Dr. W . Daraufhin hat der Betriebsrat das vorliegende Beschlußverfahren anhängig gemacht.



Er ist der Ansicht, der Arbeitgeber habe ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats den Arbeitnehmer Dr. W auf die Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 versetzt.

Der Betriebsrat hat beantragt,

dem Arbeitgeber aufzugeben, die Besetzung der Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe Numerische Anwendungs-Software durch Herrn Dr. W aufzuheben und für den Fall der Zuwiderhandlung eine Geldstrafe festzusetzen.

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Zustimmung des Betriebsrats zur Besetzung der Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 sei nicht erforderlich, weil die Gesellschaft wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG diene und Dr.

als Wissenschaftler Tendenzträger sei. Neben der Eigenschaftsfor-
schung seien seine wissenschaftlichen Mitarbeiter mit einer sog. Spezialberatung der Benutzer der Rechenanlage befaßt. Dabei würden sie sich an der wissenschaftlichen Arbeit der Institute der Universität G und der Max-Planck-Gesellschaft beteiligen und deren Forschungsergebnisse maßgeblich beeinflussen. Für die reine Dienstleistung seien höchstens 15 Mitarbeiter, davon zwei oder drei der vorhandenen 22 Wissenschaftler erforderlich. Schließlich sei der Leiter der Arbeitsgruppe 3 leitender Angestellter, so daß auch aus diesem Grunde ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entfalle. Der Leiter der Arbeitsgruppe sei



weisungsbefugt gegenüber den ihm unterstellten Mitarbeitern, aufgrund seiner speziellen Sachkunde bestimme er für seinen Teilbereich die Unternehmenspolitik. Die Geschäftsführung sei aufgrund der vorhandenen Spezialisierung nicht in der Lage, allgemeine Zielsetzungen und Richtlinien vorzugeben. Im übrigen sei die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats unwirksam, weil sie keine ausreichend konkreten Tatsachen und Gründe enthalte und ein Zustimmungsverweigerungsgrund nicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt worden sei.

Der Betriebsrat hat erwidern die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber unterhalte keinen Tendenzbetrieb. Die eigene wissenschaftliche Arbeit der Gesellschaft sei von untergeordneter Bedeutung, im wesentlichen biete der Arbeitgeber Dienstleistungen für die wissenschaftliche Arbeit der Benutzer der Rechenanlage an. Jedenfalls sei der Leiter der Arbeitsgruppe 3 kein Tendenzträger, weil allein dem wissenschaftlichen Geschäftsführer die Festlegung der Forschungsrichtung, die Anleitung bei der Durchführung der Forschungsvorhaben und die Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses obliege. Der Leiter einer Arbeitsgruppe im Betrieb des Arbeitgebers sei keinesfalls ein leitender Angestellter; er unterliege den Weisungen des Geschäftsführers und habe nur eingeschränkte Entscheidungskompetenzen und Spielräume. Soweit der Arbeitgeber die Zustimmungsverweigerung für unwirksam halte, meint der Betriebsrat, der Arbeitgeber sei seiner Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht nachgekommen, da ihm weder Bewerbungsunterlagen noch Nachweise über Qualifikation und Werdegang der Bewerber vorgelegt worden seien. Der Arbeitgeber habe ihm auch Informationen vorenthalten, da er selbst im



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



Schreiben vom 23. November 1987 ausführe, es bestünden noch weitere Unterschiede in der Qualifikation, über die ohne ausdrückliche Zustimmung der Bewerber nicht gesprochen werden solle. Außerdem sei seine Zustimmung nicht ausdrücklich beantragt worden.

Das Arbeitsgericht hat dem Aufhebungsantrag des Betriebsrats stattgegeben. Auf die Beschwerde des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und den Antrag abgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses. Der Arbeitgeber beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist der Arbeitnehmer Dr. L , auf dessen Benachteiligung der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung gestützt hat, mit Ablauf des 31. März 1990 aus dem Betrieb des Arbeitgebers ausgeschieden.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Antrag des Betriebsrats nicht abgewiesen werden.

I. Das Verfahren ist nicht infolge des Ausscheidens des Mitbewerbers Dr. L erledigt.

1. Der Aufhebungsantrag wurde durch das Ausscheiden des Dr. L entgegen den vom Arbeitgeber in der Rechtsbeschwerdeerwiderung geäußerten Bedenken nicht unzulässig. Bei dem Aufhebungsantrag nach § 101 Satz 1 BetrVG handelt es sich um einen



Leistungsantrag, für den kein besonderes Rechtsschutzinteresse erforderlich ist. Dies folgt allein daraus, daß der Arbeitgeber dem Verlangen des Betriebsrats, die Besetzung der Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 mit Dr. W aufzuheben, bislang nicht nachgekommen ist. Ob der Betriebsrat die Aufhebung der Maßnahme noch verlangen kann, nachdem der geltend gemachte Grund für seine Zustimmungsverweigerung wegfiel, ist eine Frage der Begründetheit des Antrags (Beschluß des Senats vom 1. September 1987, BAGE 56, 81, 84 = AP Nr. 11 zu § 101 BetrVG 1972, zu B I der Gründe).

2. Der Aufhebungsantrag des Betriebsrats ist infolge des Ausscheidens des Mitbewerbers Dr. L auch nicht unbegründet geworden.

Der Aufhebungsantrag nach § 101 BetrVG dient der Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes und damit der Sicherung des Beteiligungsrechts des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen (Beschluß des Senats vom 21. November 1978 - 1 ABR 91/76 - AP Nr. 3 zu § 101 BetrVG 1972 und von da an in ständiger Rechtsprechung). Der Betriebsrat kann die Aufhebung einer personellen Einzelmaßnahme schon dann verlangen, wenn diese ohne die erforderliche Zustimmung erfolgt ist. Darauf, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu Recht verweigert hat, kommt es nicht an, solange nicht die Zustimmung des Betriebsrats auf Antrag des Arbeitgebers gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG ersetzt worden ist. War zur Besetzung der Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 mit Dr.

die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich, so besteht der betriebsverfassungswidrige Zustand fort, solange der Arbeit-



geber diese Maßnahme aufrechterhält. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Arbeitgeber nach dem Ausscheiden des Mitbewerbers Dr. L erneut die Zustimmung des Betriebsrats erbeten hätte und diese nunmehr erteilt worden wäre. Das ist aber nach dem Vorbringen der Beteiligten bislang nicht geschehen.

:

Ein betriebsverfassungswidriger Zustand bestünde auch dann noch fort, wenn zur Besetzung der fraglichen Stelle zwar nicht die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich gewesen wäre, der Arbeitgeber aber die Stelle mit Dr. W besetzt hätte, ohne den Betriebsrat zuvor ausreichend unterrichtet zu haben. Auch daran hätte sich durch das Ausscheiden des Mitbewerbers Dr. L nichts geändert.

II. Der Aufhebungsantrag des Betriebsrats ist nicht schon deswegen begründet, weil dieser vor der Besetzung der Stelle des Leiters der Arbeitsgruppe 3 mit Dr. W nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden ist.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Betriebsrats, daß auch in einem Tendenzbetrieb der Arbeitgeber den Betriebsrat vor der Versetzung eines Tendenzträgers nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu informieren und ihm Gelegenheit zu geben hat, auch Bedenken gegen die geplante Versetzung geltend zu machen, mit denen sich der Arbeitgeber auseinandersetzen muß (Beschuß des Senats vom 1. September 1987, BAGE 56, 71, 78 = AP Nr. 10 zu § 101 BetrVG 1972, zu B 2 b aa der Gründe, und vom 8. Mai 1990 - 1 ABR 33/89 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu B II 2 und III der Gründe). Das ist jedoch im vorliegenden Fall geschehen. Der Ar-



beitgeber hat zwei Wochen vor der beabsichtigten Versetzung des Dr. W den Betriebsrat davon unterrichtet und sich mit der Zustimmungsverweigerung in seinem Schreiben an den Betriebsrat vom 23. November 1987 auseinandergesetzt. Das Mitteilungsschreiben des Arbeitgebers vom 13. November 1987 enthält zwar keine Informationen über den zu besetzenden Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung, die der Arbeitgeber bei Versetzungen insbesondere mitzuteilen hat (§ 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Diese Information enthält aber die dem Betriebsrat bekannte innerbetriebliche Ausschreibung des Arbeitgebers für die Stelle. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund einer Beweisaufnahme zudem festgestellt, daß der Betriebsrat bereits vor dem Mitteilungsschreiben des Arbeitgebers vom 13. November 1987 in einem Gespräch zwischen der Geschäftsführung und dem Betriebsrat über die geplante Maßnahme, insbesondere die Qualifikationsunterschiede der beiden Bewerber für die Stelle ausreichend unterrichtet wurde. Daran ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden. Im übrigen hat der Betriebsrat mit Schreiben vom 20. November 1987 der geplanten Maßnahme seine Zustimmung unter Hinweis auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BetrVG verweigert und dies inhaltlich ausführlich begründet. Damit hat er zu der geplanten Versetzung innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG abschließend Stellung genommen. Er kann daher seinen Aufhebungsantrag nach § 101 BetrVG jedenfalls nicht mehr auf eine mangelnde Unterrichtung durch den Arbeitgeber stützen (vgl. Beschluß des Senats vom 8. Mai 1990, aaO, zu B IV 1 der Gründe).

III. Die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Versetzung des Dr. W gilt nicht nach § 99 Abs. 3 BetrVG als erteilt.



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



Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats als beachtlich angesehen. Nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG muß die schriftliche Zustimmungsverweigerungserklärung des Betriebsrats mit Gründen versehen sein. Diesem Erfordernis ist bereits dann genügt, wenn die vom Betriebsrat für die Verweigerung seiner Zustimmung vorgetragene Begründung es als möglich erscheinen läßt, daß einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend genannten Zustimmungsverweigerungsgründe geltend gemacht wird. Nur eine Begründung, die offensichtlich auf keinen dieser Verweigerungsgründe Bezug nimmt, ist unbeachtlich mit der Folge, daß die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt gilt (Urteil des Senats vom 26. Januar 1988, BAGE 57, 242, 253 = AP Nr. 50 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 2 d bb der Gründe). Diesen Anforderungen genügt die schriftliche, innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG abgegebene Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats vom 20. November 1987. Der Betriebsrat stützt seine Zustimmungsverweigerung ausdrücklich auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG in Verbindung mit "§ 78 bzw. § 75" BetrVG und § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG. Er legt die Gründe für seine Ansicht, Dr. L werde nur wegen seiner Betriebsratszugehörigkeit nicht berücksichtigt und deshalb benachteiligt auf über einer Seite dar. Ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu Recht verweigert hat, ist für das Verfahren nach § 101 BetrVG unbeachtlich (Beschuß des Senats vom 21. November 1978 - 1 ABR 91/76 - AP Nr. 3 zu § 101 BetrVG 1972, zu II 6 der Gründe, mit insoweit zustimmender Anm. Richardi, unter IV und vom 16. Juli 1985, BAGE 49, 180, 197 = AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 4 der Gründe, mit zustimmender Anm. Kraft).



IV. Nach allem ist der Antrag des Betriebsrats auf Aufhebung der Versetzung des Dr. W dann begründet, wenn diese Versetzung der Zustimmung des Betriebsrats bedurfte. Ob dies der Fall ist, kann der Senat nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend beurteilen. Die gegenteilige Ansicht des Landesarbeitsgerichts beruht, wie der Betriebsrat mit Recht rügt, auf einer Verkennung des Begriffs der unmittelbaren und überwiegenden wissenschaftlichen Bestimmung eines Unternehmens oder Betriebes im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Betrieb des Arbeitgebers unmittelbar und überwiegend wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient. Das Landesarbeitsgericht hat das bejaht, weil der Arbeitgeber Eigenforschung betreibt und die Fortentwicklung des Rechnersystems, Bereitstellung von Software und Spezialberatung der Benutzer als wissenschaftliche Tätigkeit anzusehen sei. Dem kann der Senat nicht in allen Punkten folgen.

1. Bei der Prüfung der Frage, ob die Gesellschaft wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient, ist das Landesarbeitsgericht zutreffend von einem weiten Wissenschaftsbegriff ausgegangen. Das Bundesverfassungsgericht definiert als Wissenschaft "alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter, planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist"; dies folge "unmittelbar aus der prinzipiellen Unabgeschlossenheit



jeglicher wissenschaftlichen Erkenntnis" (Urteil vom 29. Mai 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 - BVerfGE 35, 79, 113 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 3 GG Wissenschaftsfreiheit, zu C II 1 der Gründe). Von diesem weiten Wissenschaftsbegriff ist auch bei der Anwendung des § 118 Abs. 1 BetrVG auszugehen, weil mit dieser Regelung gerade ein Ausgleich zwischen dem Sozialstaatsprinzip und den verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrechten der Tendenzträger gefunden werden sollte (Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT-Drucks. VI/2729, S. 17; Urteil des Senats vom 22. April 1975 - 1 AZR 604/73 - AP Nr. 2 zu § 118 BetrVG 1972, zu 2 der Gründe, ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt Beschluß des Senats vom 8. Mai 1990, aaO, zu B II 1 der Gründe). Demnach ist Wissenschaft im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG jede Tätigkeit, die nach Inhalt und Form als ernsthafter Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist. Dabei ist es, wie der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits entschieden hat, unerheblich, ob es sich um Grundlagen- oder anwendungsorientierte Forschung handelt. Auch soweit bereits bekannte wissenschaftliche Methoden bei ihrer Anwendung nach Inhalt und Form ernsthaft und planmäßig im Sinne der Ermittlung der Wahrheit weiterentwickelt werden, handelt es sich immer noch um eine wissenschaftliche Betätigung. Die Grenze ist erst dort zu ziehen, wo es sich nur noch um die bloße Anwendung erreichter wissenschaftlicher Erkenntnisse ohne eigenes Streben nach neuen Erkenntnissen handelt (BAG Beschluß vom 21. Juni 1989 - 7 ABR 58/87 - AP Nr. 43 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II 2 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Neben der Forschung schützt Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auch die (wissenschaftliche) Lehre, so daß im Rahmen einer wis-



senschaftlichen Bestimmung des Betriebs des Arbeitgebers nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG auch seine Lehrtätigkeit - wie Vorlesungen, wissenschaftliche Kolloquien, Betreuung von Doktoranden u.ä. - zu berücksichtigen ist.

2. Unstreitig wird im Betrieb des Arbeitgebers entsprechend § 3 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit § 1 Satz 1 Nr. 2, § 3 der Richtlinien für die Arbeit der Gesellschaft wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet der Informatik betrieben. Das Landesarbeitsgericht verwendet dafür den Begriff "Eigenforschung", die "vielleicht auf 10 % (der Betriebstätigkeit) geschätzt werden" könne. Es stützt diese Schätzung allerdings nur auf die eigentliche Forschungstätigkeit der Wissenschaftler im Betrieb des Arbeitgebers. Damit läßt es außer Betracht, daß in Mischunternehmen zur Ermittlung des auf die tendenzgeschützten Bestimmungen des Unternehmens entfallenden Personaleinsatzes nicht nur auf die sog. Tendenzträger, also auf diejenigen Mitarbeiter abzustellen ist, deren Aufgabe es ist, selbst inhaltlich auf die Tendenzverwirklichung Einfluß zu nehmen. Vielmehr sind auch die übrigen Mitarbeiter einzubeziehen, soweit sie mit ihrer Arbeit der Verwirklichung der tendenzgeschützten Bestimmungen des Unternehmens dienen, etwa indem sie die technischen Voraussetzungen für die Tendenzverwirklichung schaffen (BAG Beschluß vom 21. Juni 1989, aaO, zu B II 2 c der Gründe und Beschluß des Senats vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu B IV 2 c der Gründe). Außerdem berücksichtigt das Landesarbeitsgericht die Lehrtätigkeit der Gesellschaft überhaupt nicht. Nach dem vom Landesarbeitsgericht im Tatbestand seines Beschlusses in Bezug genommenen "Bericht über die wissenschaftliche



Arbeit der Gesellschaft 1975 bis 1988" halten Arbeitnehmer der Gesellschaft Vorlesungen an der Universität G , was nach § 3 Abs. 3 der Richtlinien zur wissenschaftlichen Arbeit der Gesellschaft gehören kann. Ferner veranstaltet die Gesellschaft wissenschaftliche Tagungen, Kolloquien und Vortragsreihen. Wie sich aus dem Veröffentlichungsverzeichnis dieses Berichtes ergibt, betreut die Gesellschaft anscheinend auch Dissertationen, was nach § 3 der Richtlinien ebenfalls Teil der wissenschaftlichen Bestimmung der Gesellschaft sein kann. Von einem feststehenden Anteil von "Eigenforschung" an der Gesamttätigkeit der Gesellschaft kann daher nicht ausgegangen werden.

3. Soweit das Landesarbeitsgericht die "Fortentwicklung des Rechnersystems, Bereitstellung der Software und Spezialberatung der Benutzer" als Arbeiten mit Tendenzcharakter ansieht, kann dem nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

a) Die "Fortentwicklung des Rechnersystems" kann unmittelbare wissenschaftliche Tätigkeit des Arbeitgebers sein, wenn dabei anwendungsorientierte Forschung, also die Weiterentwicklung bekannter wissenschaftlicher Methoden betrieben wird. Teil der Informatik als Wissenschaft ist auch die sog. praktische Informatik, die sich mit dem Einsatz und der Anwendung von Rechnern in den unterschiedlichen Anwendungsbereichen beschäftigt (Schulze, Computer-Enzyklopädie, Bd. 3, 1989, Stichwort: Informatik, S. 1486). Dabei ist jedoch offen, inwieweit wissenschaftliche Tätigkeit auf dem Feld "Fortentwicklung des Rechnersystems" bereits in der vom Landesarbeitsgericht als "Eigenforschung" bezeichneten Tätigkeit



enthalten ist. Die im vorgelegten Bericht über die wissenschaftliche Arbeit der Gesellschaft 1975 bis 1988 enthaltenen Veröffentlichungen legen nahe, daß sich diese vom Landesarbeitsgericht als unterschiedliche Bereiche der wissenschaftlichen Tätigkeit des Arbeitgebers angesehenen Gebiete zumindest teilweise überschneiden.

b) Keinesfalls gefolgt werden kann dem Landesarbeitsgericht in der Ansicht, die Bereitstellung von Software sei (unmittelbare) wissenschaftliche Tätigkeit im Unternehmen des Arbeitgebers. Abgesehen davon, daß sich die Gesellschaft nach § 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 der Richtlinien insoweit selbst als Dienstleistungsbetrieb versteht, kann das bloße Bereitstellen von Hilfsmitteln für die wissenschaftliche Forschung anderer keinesfalls unmittelbaren wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dienen. Unmittelbarkeit im Sinne dieser Vorschrift bedeutet, daß das Unternehmen selbst dazu bestimmt sein muß, eine wissenschaftliche Zielsetzung zu verwirklichen (vgl. BAG Beschluß vom 21. Juni 1989, aaO, zu B II 2 b der Gründe). Dafür reicht das Vorhalten von (wissenschaftlichen) Hilfsmitteln für die Forschung anderer nicht aus. Insofern ist es auch verfehlt, wenn das Landesarbeitsgericht eine Universitätsbibliothek als Tendenzbetrieb ansieht, weil "durch Art und Umfang des Buchangebotes, durch Art und Umfang der Dienstleistungen (Ausleihe, Fernleihe, Präsenzbibliothek, Kataloggestaltung)" wissenschaftliches Arbeiten unmittelbar beeinflusst und damit Einfluß auf Tendenzverwirklichung ausgeübt werde. Daran ist lediglich richtig, daß eine gut sortierte Universitätsbibliothek die äußeren Umstände der Forschung positiv gestalten kann. Einfluß auf die Forschungstätigkeit der



Benutzer als solche hat sie aber nicht. Sofern eine Bibliothek ein eigenständiger Betrieb ist, dient sie unmittelbar einer wissenschaftlichen Bestimmung nur dann, wenn sie selbst Forschung oder Lehre auf dem Gebiet der Bibliothekswissenschaft betreibt (zu undifferenziert und deshalb mißverständlich Fitting/Auf-farth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 118 Rz 22; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 21; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 57; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 118 Rz 19; Stege/Weinspach, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 2 d; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 118 Rz 19).

c) Auch die "Spezialberatung" der Benutzer der Rechenanlage ist keine wissenschaftliche Tätigkeit. Zur "Spezialberatung" hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, es gehe dabei um die "Lösung von Problemen, die mit der vorhandenen Rechenanlage und Software nicht ohne weiteres lösbar sind, der Nutzer bedarf deshalb wissenschaftlicher Beratung und Hilfestellung im Bereich der Datenverarbeitung". Die Beratung der Benutzer in solchen Fällen mag zwar schwierige Fragen aufwerfen, wissenschaftliche Tätigkeit im Sinne von § 118 Abs. 1 BetrVG ist sie aber nur dann, wenn dabei zugleich die erreichten wissenschaftlichen Erkenntnisse über die vorhandene Hard- und/oder Software nach wissenschaftlichen Methoden weiterentwickelt werden. Davon kann aber nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht ausgegangen werden. Es handelt sich danach auch bei der "Spezialberatung" um die Anwendung bzw. Umsetzung bereits vorhandener wissenschaftlicher Kenntnisse auf - wenn auch evtl. schwierige - neuartige Sachver-



halte. Diese Transferleistung ist keine wissenschaftliche Tätigkeit.

d) Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts reichen deshalb nicht aus, eine wissenschaftliche Bestimmung des Betriebes des Arbeitgebers im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG zu bejahen. Der Senat kann diese Rechtsfrage daher nicht selbst entscheiden. Dazu bedarf es weiterer Feststellungen über den Umfang der wissenschaftlichen Tätigkeit im Bereich der Forschungs- und Lehrtätigkeit der Gesellschaft. Da es sich beim Betrieb des Arbeitgebers um einen sog. Mischbetrieb handelt, kommt es weiter darauf an, in welchem Umfang und mit welcher Intensität der Arbeitgeber seine Tätigkeit den tendenzgeschützten Zielen im Vergleich zu anderen, nicht tendenzgeschützten Zielen widmet. Ein geeigneter Maßstab zur Feststellung der überwiegenden Bestimmung ist gerade bei gemeinnützigen, nicht auf Gewinn ausgerichteten Unternehmen oder Betrieben, in welcher Größenordnung das Unternehmen oder der Betrieb seine personellen und sonstigen Mittel zur Verwirklichung seiner tendenzgeschützten und seiner nicht tendenzgeschützten Ziele regelmäßig einsetzt (Senatsbeschluß vom 3. Juli 1990, aaO, zu B IV 2 c der Gründe). Dabei wird das Landesarbeitsgericht auch zu berücksichtigen haben, daß nach § 1 der Richtlinien die Erfüllung auch der wissenschaftlichen Arbeit grundsätzlich auf die Ansprüche des Dienstleistungsbetriebes auszurichten ist.

4. Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß der Betrieb des Arbeitgebers unmittelbar und überwiegend wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG



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



dient, so wäre der Leiter der Arbeitsgruppe 3, wie das Landesarbeitsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, Tendenzträger.

a) Tendenzträger ist ein Arbeitnehmer, für dessen Tätigkeit die Bestimmungen und Zwecke der in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmen und Betriebe prägend sind; nicht zu den sog. Tendenzträgern zählen solche Arbeitnehmer in einem Tendenzbetrieb, die keine tendenzbezogenen Aufgaben wahrzunehmen haben (ständige Rechtsprechung, zuletzt Beschluß des Senats vom 28. Oktober 1986, BAGE 53, 237 = AP Nr. 32 zu § 118 BetrVG 1972, vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - aaO, und vom 8. Mai 1990 - 1 ABR 33/89 - aaO, jeweils m.w.N.). In einem Betrieb, der wissenschaftlichen Bestimmungen im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient, ist derjenige Arbeitnehmer Tendenzträger, der selbst wissenschaftliche Tätigkeit ausübt, d.h. selbst forscht oder lehrt. Daß der Leiter der Arbeitsgruppe 3 selbst Forschung ausüben und betreuen muß, ist zwischen den Beteiligten außer Streit. Die Forschungstätigkeit des jetzigen Inhabers der Stelle, Dr. W , hat das Landesarbeitsgericht nach Beweisaufnahme auf einen Anteil von 30 % der Gesamtarbeitszeit geschätzt. Das reicht aus. Die Wahrnehmung tendenzbezogener Aufgaben macht einen Arbeitnehmer nicht erst dann zum Tendenzträger, wenn dieser zu mehr als der Hälfte seiner Gesamtarbeitszeit tendenzbezogene Aufgaben verrichtet. Es genügt vielmehr, daß der Arbeitnehmer überhaupt solche Arbeiten in nicht völlig unbedeutendem Umfang verrichtet.

b) Soweit die Rechtsbeschwerde den Leiter der Arbeitsgruppe 3 nicht als Tendenzträger ansehen will, weil nach § 3 Abs. 2 der Richtlinien für die Arbeit der Gesellschaft dem wissenschaftli-



chen Geschäftsführer die Festlegung der Forschungsrichtung, die Anleitung bei der Durchführung der Forschungsarbeiten und die Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses obliegt, kann dem nicht gefolgt werden. Die Rechtsbeschwerde vermischt dabei die Frage der Tendenzbestimmung und der Tendenzträgerschaft. Die Tendenzbestimmung eines Betriebes oder Unternehmens obliegt in jedem Betrieb oder Unternehmen allein dessen Inhaber. Ist der Inhaber wie hier eine juristische Person, erfolgt die Tendenzbestimmung zwangsläufig durch deren Organe. Davon zu trennen ist die ganz andere Frage, welcher Arbeitnehmer diese vom Arbeitgeber vorgegebene Tendenzbestimmung mit seiner Tätigkeit verwirklichen hilft. Kein Tendenzträger kann die Tendenz des Betriebes oder Unternehmens bestimmen, da dies allein dem Arbeitgeber/Unternehmer obliegt.

5. Das Landesarbeitsgericht hat von seinem Standpunkt aus zu Recht nicht abschließend entschieden, ob der Leiter der Arbeitsgruppe 3, Dr. W , leitender Angestellter ist. Auch diese Frage wird das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls abschließend beantworten müssen.

Nach allem war die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Anhörung der Beteiligten und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Dr. Stadler

Schneider



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

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