

Bundesarbeitsgericht

Beschluss

§ 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG

Zur Prüfung der "offensichtlichen Unzuständigkeit" der Einigungsstelle nach § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gehört beim Streit, ob einem Wirtschaftsausschuss Auskünfte zu erteilen sind, auch die Frage, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses vorliegen. Sind diese Voraussetzungen offensichtlich nicht gegeben, ist der Antrag bzgl. der Besetzung einer Einigungsstelle zurückzuweisen.

BAG, Beschluss vom 07.10.2020 Az. : 10 TaBV 2/20

Tenor:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Villingen-Schwenningen vom 16. Juli 2020 - 3 BV 2/20 - wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1

Die Beteiligten streiten über die Bildung einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Informationen und Unterlagen für den Wirtschaftsausschuss“.

2

Der Beteiligte Ziff.1 ist der für die Beteiligte zu 2 - nachfolgend: die Arbeitgeberin - gebildete Betriebsrat - nachfolgend: der Betriebsrat -. Die Arbeitgeberin beschäftigt insgesamt 156 Arbeitnehmer*innen. Darunter befinden sich 107 Redakteur*innen sowie neun Redaktionsvolontär*innen. Gegenstand des Unternehmens der Arbeitgeberin ist die Erstellung der redaktionellen Inhalte von Tageszeitungen, insbesondere des „B.“ sowie weiterer Printprodukte. Sie ist im Jahr 2010 als Tochtergesellschaft aus der B. Mediengesellschaft mbH, ihre Muttergesellschaft, hervorgegangen, in deren „Verlag“ der „B.“ ausweislich des Impressums erscheint. Verleger des „B.“ ist hingegen Herr R. und Herausgeber sind die Erben der Verlegerfamilie B1. Im Impressum des „B.“ sind der Chefredakteur und die Ressortleiter der Arbeitgeberin als verantwortliche Redakteure im Sinne des Landespressegesetzes genannt.

3

Der Betriebsrat beschloss in seiner Sitzung vom 4. Februar 2020, einen Wirtschaftsausschuss nach § 106 BetrVG mit vier Mitgliedern zu bilden und bestellte diese auch. Der Wirtschaftsausschuss forderte am selben Tag Informationen und Unterlagen nach § 106 Abs. 3 BetrVG an (vgl. im Einzelnen Anlage AS 1, S. 6 ff. der erstinstanzlichen Akte). Die Arbeitgeberin berief sich auf Tendenzschutz und verweigerte die Herausgabe von Unterlagen mit Schreiben vom 11. März 2020 (vgl. Anlage AG 1, S. 38 f. der erstinstanzlichen Akte).

4

Am 17. März 2020 beschloss der Betriebsrat, „wegen der verweigerten Unterrichtung einschließlich zugehöriger Unterlagen an den Wirtschaftsausschuss (§§ 106, 109 BetrVG), den Arbeitgeber kurzfristig zu Verhandlungen aufzufordern und im Verweigerungsfall die Verhandlungen für gescheitert zu erklären und die Einigungsstelle anzurufen.“ Er teilte dies der Arbeitgeberin am selben Tag mit. Zur Einsetzung einer Einigungsstelle kam es nicht, weil die Arbeitgeberin die Einigungsstelle als offensichtlich unzuständig ansah.

5

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, der Arbeitgeberin stünde Tendenzschutz nicht zu. Journalistische Arbeitsergebnisse würden nur noch bei Dritten, in erheblichem Umfang auch außerhalb des Konzerns, zugeliefert. Inhalte seien mit Konkurrenten austauschbar geworden und würden auch längst ausgetauscht, etwa mit dem S. im Bereich südlicher Schwarzwald auf der Ebene der Lokalredaktionen. Die Verlagserschaft werde von Arbeitgeberseite ausdrücklich abgelehnt. Eine eigene Zeitung in diesem Sinne liege nicht mehr vor. Zudem sei die Leitung im Hause gar nicht befugt, Entscheidungen im Hinblick auf eine geistig-ideelle Ausrichtung oder operative Grundlagen zu treffen. So seien etwa aktuell die Verhandlungen über die Einführung von Kurzarbeit auf Arbeitgeberseite maßgeblich von der Geschäftsführung der Muttergesellschaft geführt worden; die örtliche Geschäftsführung habe im Hinblick auf eine Tendenz buchstäblich nichts mehr zu sagen. Im Zuge der Digitalisierung würden im Konzern Unternehmen mit anderen Unternehmenszwecken außerhalb jeder Tendenz („Meditation“, „Achtsamkeit“) zugekauft, die den Schwerpunkt noch weitergehend verlagerten. Dies werde von Unternehmensseite auch ausdrücklich als Diversifizierung bezeichnet. Die überörtliche sowie überregionale Berichterstattung werde zugleich zunehmend außerhalb der Redaktionsgesellschaft zentralisiert (Anlagen AS 1 bis AS 3, S. 10 ff. der der erstinstanzlichen Akte). Zudem sei die weite Auslegung des Begriffs „Tendenz“ durch die Rechtsprechung unionsrechtlich im Hinblick auf die Zielsetzung des Artikels 4 Abs. 2, 4 RL 2002/14/EG nicht zu rechtfertigen. Auch wenn für diese grundsätzlich der nationale Gesetzgeber zuständig sei, sei von der Rechtsprechung auf die fehlende Umsetzung zu reagieren. Der Begriff der Tendenz sei teleologisch zu reduzieren.

6

Der Betriebsrat hat beantragt:

7

1. Der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Herr W., wird zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Informationen und Unterlagen für den bei der Antragsgegnerin gebildeten Wirtschaftsausschuss bestellt.

8

2. Die Zahl der von jeder Seite zu benennenden Beisitzer wird auf 3 festgesetzt.

9

Die Arbeitgeberin hat beantragt:

10

den Antrag zurückzuweisen.

11

Die Arbeitgeberin rügt die offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle. Die Frage, ob bei einem Arbeitgeber überhaupt ein Wirtschaftsausschuss zu bilden sei, könne nicht, auch nicht als rechtliche Vorfrage, Gegenstand eines Einigungsstellenverfahrens nach § 109 BetrVG sein. Der vom Betriebsrat formulierte Regelungsgegenstand „Informationen und Unterlagen für den Wirtschaftsausschuss“ setze die rechtliche Existenz eines Wirtschaftsausschusses voraus, also sei dessen Bestehen und die Frage, ob er überhaupt habe gebildet werden dürfen, rechtliche Vorfrage für das Informationsbegehren. Dabei handele es sich strukturell um eine andere „Vorfrage“ als in Einigungsstellenverfahren außerhalb von § 109 BetrVG. Gegen eine Befassung der Einigungsstelle mit der (Vor-)Frage, ob ein Wirtschaftsausschuss überhaupt gebildet werden könne, spreche auch die besondere Funktion des Einigungsstellenverfahrens nach § 109 BetrVG. Die gesetzgeberischen Erwägungen für die Einschaltung eines Einigungsstellenverfahrens, nämlich sensible Daten aus öffentlichen Gerichtsverhandlungen fernzuhalten und eine möglichst rasche Klärung herbeizuführen, griffen nicht, wenn es im Kern nur um die Frage gehe, ob im Unternehmen überhaupt ein Wirtschaftsausschuss zu bilden sei. Die Arbeitgeberin sei offensichtlich ein Tendenzunternehmen. Sie unterliege hinsichtlich der in den veröffentlichten Artikeln geäußerten Meinungen keinen Weisungen ihrer Muttergesellschaft. Die inhaltliche Ausrichtung werde vom Chefredakteur, Herrn S1, gesteuert und nach innen wie nach außen verantwortet. Es sei mitnichten so, dass die Arbeitgeberin die von ihr erstellten Inhalte erst ihrer Muttergesellschaft oder Herrn R. zur Freigabe vorlegen müsse.

12

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats mit Beschluss vom 16. Juli 2020 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig. Die Frage, ob die Bildung eines Wirtschaftsausschusses wegen Tendenzschutzes nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ausgeschlossen sei, könne nicht im Rahmen eines Verfahrens nach § 109 BetrVG i.V.m. § 100 ArbGG geklärt werden. Diese, dem zu entscheidenden Verfahren zu Grunde liegende Frage müsse in einem Verfahren nach § 2a ArbGG geklärt werden.

13

Gegen den dem Betriebsrat am 24. Juli 2020 zugestellten Beschluss hat er am 7. August 2020 Beschwerde eingelegt und sie sogleich begründet. Zudem hat er eine Anhörungsrüge erhoben, die er aber zwischenzeitlich zurückgenommen hat. Zur Begründung der Beschwerde führt er aus, dem Arbeitsgericht seien schwere Verfahrensfehler unterlaufen, die nicht geheilt werden könnten. Fehle - wie hier - eine höchstrichterliche Rechtsprechung und erscheine die Annahme eines Mitbestimmungsrechtes zumindest vertretbar, sei die Einigungsstelle zudem nicht offensichtlich unzuständig. Es sei dann Sache der zu bestellenden Einigungsstelle, sich in diesem Fall über die eigene Zuständigkeit Klarheit zu verschaffen. Auch wenn es um die Klärung streitiger Tatsachen und komplizierter Rechtsfragen gehe, sei dies Aufgabe der Einigungsstelle. Die Meinung des Arbeitsgerichts, das „ob“ der Bildung eines Wirtschaftsausschusses gehöre zur Zuständigkeit des Arbeitsgerichts und nicht der Einigungsstelle, finde im Gesetz keine Stütze, verfehle den Begriff der offensichtlichen Unzuständigkeit und verletze damit materielles sowie prozessuales Recht, nämlich § 100 ArbGG wie auch § 76 BetrVG. Es sei dem Betriebsrat nicht zumutbar, wenn zunächst jahrelang über die Frage gestritten werde, ob ein Wirtschaftsausschuss rechtmäßig gebildet worden sei und anschließend nochmals viele Jahre, bis die Informationen und Unterlagen schließlich herausgegeben werden müssten. Vielmehr habe die Einigungsstelle die Frage der Existenz bzw. der wirksamen Bildung eines Wirtschaftsausschusses im Rahmen des § 109 BetrVG im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit zu behandeln.

14

Zudem habe die Arbeitgeberin zu dem von ihr in Anspruch genommenen, vom Betriebsrat aber bestrittenen Tendenzschutz nicht ausreichend vorgetragen. Die Arbeitgeberin hätte zumindest zur Unmittelbarkeit bzw. dem Überwiegen geistig-ideeller Bestimmung unter Beweisantritt vortragen müssen. Die durch Art 5 Abs. 1 GG gewährleistete Meinungs- und Pressefreiheit verlange nicht nur inhaltliche, sondern auch wirtschaftliche Unabhängigkeit. Letztere sei in der Antragschrift bestritten worden, substantiiertes Gegenvortrag bzw. Beweisantritt sei nicht erfolgt. Soweit das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Begründung des Tendenzschutzes auf die Bedeutung der Freien Presse und insbesondere der Meinungsvielfalt verweise, zeige die aktuelle Entwicklung der letzten Jahre und auch innerhalb des Konzernverbundes der Arbeitgeberin sehr eindrücklich, dass diesem grundrechtlichen Anspruch immer weniger entsprochen werde. Die Zusammenlegungen von Zeitungen und Zeitungsredaktionen sowie die bereits vor dem Arbeitsgericht dargelegten Vorgehensweisen zeigten auf, dass die „Presse als Wesenselement des Staates und der modernen Demokratie“ auf die Existenz einer relativ großen Zahl selbstständiger, vom Staat unabhängiger und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulicher Grundhaltung miteinander konkurrierender Presseerzeugnisse angewiesen sei. Ebenso sei notwendig, dass die Grundrichtung einer Zeitung unbeeinflusst bestimmt und verwirklicht werden könne. Die redaktionelle Marschroute werde bei der Arbeitgeberin aber nicht im Unternehmen vorgegeben, sondern von der Mediengesellschaft bzw. den dortigen Akteuren, Herrn H. und Frau W., die auch mit den jeweiligen Redakteuren vor Ort sprächen, Strategien federführend organisierten (z. B. die laufende Online-Strategie) und für den kommunikativen Austausch sorgten (Redaktionsforum). Letzteres werde bei der Mediengesellschaft durchgeführt (Einladungen, Moderation). Und schließlich habe die Mediengesellschaft beschlossen, die Redaktionen in T., F. und S2 zu schließen, respektive die Mietverträge für die dortigen Räume zu kündigen, was gewissen Einfluss auf die Berichterstattung und deren Ausrichtung habe. Selbst wenn aber § 118 BetrVG Anwendung finde, sei nicht geklärt, ob die Regelung in Einklang mit der RL 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der europäischen Gemeinschaft stehe.

15

Der Gesetzgeber habe in § 106 Abs. 2 BetrVG klar geregelt, dass die Einigungsstelle auch dann zuständig sei, wenn die Auskunft nicht erteilt werde. Die Auslegung des Arbeitsgerichts verletze damit materielles Recht.

16

Der Betriebsrat hat im Anhörungstermin mit Zustimmung der Arbeitgeberin den in der Beschwerdeschrift angekündigten Antrag zu 2 teilweise zurückgenommen.

17

Der Betriebsrat beantragt zuletzt:

18

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Villingen-Schwenningen vom 16.07.2020 - 3 BV 2/20 - wird abgeändert.

19

2. Der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Herr W., wird zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand der Erteilung folgender Informationen und Vorlage folgender Unterlagen - schriftlich oder

in Dateiform - an den Wirtschaftsausschuss, jeweils bezogen auf die B. Redaktionsgesellschaft mbH und, soweit nicht abweichend angegeben, jeweils bezogen auf die letzten drei Geschäftsjahre eingesetzt:

20

- Vorlage Jahresabschluss der Jahre 2016, 2017, 2018 und 2019

21

- Vorlage der Wirtschaftsprüferberichte der Jahre 2016, 2017, 2018 und 2019

22

- Vorlage von Absatz-, Produktions-, Liquiditäts-, Investitions- und Personalplanung 2020 (soweit vorhanden)

23

- Vorlage von Monatsberechnungen, Betriebswirtschaftliche Auswertungen aus 2020

24

- Berichte und Empfehlungen der für das Unternehmen tätigen Unternehmensberatungen (u.a. S3)

25

- Vorlage von Deckungsbeitragsrechnungen inklusive dazugehöriger Kalkulationsunterlagen

26

- Information über geplante Neuprojekte mit Projektbeschreibung und Projektstand

27

- schriftliche - hilfsweise mündliche - Aufschlüsselung folgender Positionen der letzten Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung:

28

- + sonstige betriebliche Aufwendungen
- + Personalaufwand
- + Rückstellungen
- + Abschreibungen
- + Verbindlichkeiten
- + Eigenkapital nach Gesellschafter
- + Fremdkapital nach Banken und Eigentümer/Gesellschafter

29

- Wirtschaftlichkeitsberechnung der Fortführung der Mantelredaktion in O. im Vergleich zum Zukauf von Inhalten durch eine Zentralmantelredaktion in S4 durch Vorlage in schriftlicher Form oder hilfsweise mündlich

30

- Darlegung der Kostenersparnisse bezüglich der Kündigung von Mietverträgen und Aufgabe von Standorten (insbesondere F., T., S2) gegenüber dadurch begründeten zusätzlichen Folgekosten in schriftlicher, hilfsweise mündlicher Form

31

- schriftliche - hilfsweise mündliche - Aufschlüsselung des Personalaufwandes nach Abteilungen

32

- schriftliche - hilfsweise mündliche - Darstellung des Personalbedarfs bezogen auf den aktuellen Personalbestand und aufgeschlüsselt nach Abteilungen

33

- Auflistung der Zahlungen (insbesondere bezogene Dienstleistungen, Pacht und Miete) an verbundene Unternehmen und Vorlage etwaiger vertraglicher Vereinbarungen dazu in schriftlicher Form, hilfsweise mündlich.

34

3. Die Zahl der von jeder Seite zu benennenden Beisitzer wird auf drei festgesetzt.

35

Die Arbeitgeberin beantragt:

36

Die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.

37

Zur Begründung trägt sie vor, dass es zwar richtig sei, dass im „B.“ teilweise redaktionelle Inhalte zu finden seien, die sie von Dritten, etwa dem Verlag des „S.“ oder von verbundenen Unternehmen („Z.“/„N.“) beziehe. Richtig sei auch, dass sie von ihren Redakteur*innen erstellte redaktionelle Inhalte, die im „B.“ erschienen, in geringem Umfang an Dritte verkaufe. Sie beziehe selbstverständlich auch Beiträge von freien Journalist*innen, von Redaktionsbüros und von Presseagenturen. Sie sei inhaltlich frei, d.h. sie könne alle „zugekauften“ Inhalte unter Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte des Autors und unter Einhaltung journalistischer Standards selbst bearbeiten und entscheiden, was veröffentlicht werde und was nicht. Das gelte auch für die vom Betriebsrat genannten Mantelseiten und die überörtliche Berichterstattung. Unzutreffend sei die Behauptung des Betriebsrats, die Geschäftsführung habe „über die inhaltliche Ausrichtung des B. nicht zu bestimmen“. Das Gegenteil treffe zu. Herr S1 entscheidet „letztinstanzlich“, welche Beiträge in welcher Form im „B.“ und seinen Unterausgaben erscheinen. Praktisch werde in der täglichen Redaktionskonferenz festgelegt, wie die Ausgaben des nächsten Tages aussehen. Selbstverständlich könne Herr S1 nicht die Tendenz des „B.“ als solche ändern und dem Blatt etwa eine nationalkonservative oder antikapitalistische Ausrichtung geben. Diese Entscheidung sei wie bei jeder Zeitung dem Verleger vorbehalten. Die Arbeitgeberin werde auch nicht „mit völlig sachfremden Betriebszwecken (Meditation, Achtsamkeit)“ diversifiziert. Die vom Betriebsrat vorgelegten Pressemeldungen zur Konzernmutter „W. Medienholding GmbH“ bezögen sich nicht auf die Betriebszwecke und den Unternehmensgegenstand der Arbeitgeberin, sondern auf den Erwerb von Unternehmen durch die Konzernmutter. Insbesondere mit der darin genannten M. GmbH habe die Arbeitgeberin keine Berührungspunkte. Irreführend sei auch die Darstellung des Betriebsrats, ihre Muttergesellschaft habe beschlossen, Lokalredaktionen des „B.“ zu schließen. Diese Entscheidung habe die Arbeitgeberin getroffen. Zuständiges Organ sei die Gesellschafterversammlung. Die einzige Gesellschafterin der Arbeitgeberin sei die B. Mediengesellschaft mbH. Die weiteren vom Betriebsrat angesprochenen Aktivitäten der Muttergesellschaft lägen ebenfalls in deren Wirkungsfeld als Alleingesellschafterin und beträfen im Übrigen nicht die Tendenzverwirklichung.

38

Das Arbeitsgericht habe zutreffend darauf abgestellt, dass das Verfahren nach § 109 Satz 1 BetrVG nicht darauf ausgerichtet sei, als Vorfrage zu klären, ob der Wirtschaftsausschuss überhaupt bestehe. Dafür spreche zunächst der Wortlaut von

§ 109 Satz 1 BetrVG. Danach müsse ein „Verlangen des Wirtschaftsausschusses“ vorliegen. Die Existenz eines Wirtschaftsausschusses werde also vorausgesetzt. Die Arbeitgeberin sei ein Tendenzunternehmen i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG, da einziger Unternehmens- und Betriebszweck die Erstellung des Inhalts von Presseerzeugnissen sei. Unternehmensübergreifende Zusammenarbeit und Gewinnerzielungsabsicht stünden der Tendenzeigenschaft nicht entgegen. Europarechtliche oder verfassungsrechtlich durchschlagende Einwände bestünden nicht.

39

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle über die Anhörungstermine in beiden Instanzen Bezug genommen.

II.

40

1. Die Beschwerde ist zulässig. Der Betriebsrat hat die Beschwerde innerhalb von zwei Wochen beim Landesarbeitsgericht eingelegt und ausreichend begründet (§ 100 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 i.V.m. § 87 Abs. 2 ArbGG).

41

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Anträge sind in der zuletzt gestellten Fassung zwar zulässig, insbesondere ist Antrag zu 2 ausreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Arbeitsgericht hat jedoch zutreffend erkannt, dass die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist (§ 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

42

a) Die vom Betriebsrat aufgelisteten Verfahrensfehler im erstinstanzlichen Verfahren führen nicht zur Abänderung des Beschlusses. Soweit die Beteiligten zu einem Güetermin geladen worden sind, hat das Arbeitsgericht in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es sich um die Anhörung vor der Vorsitzenden nach § 100 ArbGG handelt. Der Betriebsrat hat im Anhörungstermin auch nicht gerügt, dass eine fehlerhafte Ladung erfolgt sei. Es ist auch nicht erkennbar, welchen Vortrag das Arbeitsgericht nicht zur Kenntnis genommen haben soll bzw. welchen überraschenden Vortrag der Arbeitgeberin es zu Lasten des Betriebsrats verwertet hat. Es hat nur eine andere Auffassung als der Betriebsrat vertreten. Seine Anhörungsrüge hat der Betriebsrat entsprechend zurückgenommen. Eine „verpflichtende“ Fristsetzung zur Stellungnahme für die Arbeitgeberin ist im Arbeitsgerichtsgesetz ebenfalls nicht vorgesehen. Unschädlich ist deshalb das Fehlen einer konkreten Frist, als der Arbeitgeberin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag des Betriebsrats eingeräumt worden ist. Das Gericht muss den Sachverhalt ohnehin von Amts wegen erforschen, die Beteiligten haben an der Aufklärung „nur“ mitzuwirken (§ 100 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 83 Abs. 1 ArbGG). Hierzu „kann“ der Vorsitzende eine Frist für ihr Vorbringen setzen (§ 100 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 83 Abs. 1a Satz 1 ArbGG), er muss es aber nicht.

43

b) Ein Antrag auf Bestellung eines Vorsitzenden der Einigungsstelle und/oder auf Festlegung der Zahl der Beisitzer ist nach § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG ist dann zurückzuweisen, wenn offensichtlich ist, dass das vom Betriebsrat in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht nicht gegeben ist. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in der fraglichen Angelegenheit unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt (allg. M., vgl. nur

Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 9. Aufl. § 100 Rn. 9 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Das ist hier der Fall. Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um ein Tendenzunternehmen i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG mit der Folge, dass die §§ 106 bis 110 BetrVG keine Anwendung finden (§ 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

44

aa) § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ist nicht wegen Unvereinbarkeit mit der Richtlinie 2002/14/EG oder Art. 27 der Grundrechtecharta der Europäischen Union unbeachtlich. Das Beschwerdegericht schließt sich den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts im Beschluss vom 19. November 2019 - 7 ABR 3/18 - Rn. 37 ff., 44 ff. an.

45

bb) Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, dass bei der Frage der Besetzung der Einigungsstelle nach § 109 BetrVG auch die Vorfrage zu entscheiden ist, ob die Bildung eines Wirtschaftsausschusses überhaupt zulässig gewesen ist. Ist dies zu verneinen, ist auch die Frage, ob Informationen nach § 106 BetrVG zu erteilen sind, klar zu verneinen. Eine Einigungsstelle ist dann offensichtlich unzuständig: Muss keine Unterrichtung nach § 106 Abs. 2 BetrVG erfolgen, gibt es für die Einigungsstelle nichts, worüber sie entscheiden könnte. Daran ändert weder die vom Betriebsrat angeführte Primärzuständigkeit der Einigungsstelle etwas noch die Tatsache, dass auch die Einigungsstelle selbst ihre Zuständigkeit überprüfen muss. Das gilt jedenfalls in den Fällen, in denen die Tendenzeigenschaft eines Unternehmens offen zu Tage liegt und weder ausufernde tatsächliche Erhebungen nötig noch schwierige Rechtsfragen zu prüfen sind, für die mehrere Lösungswege begründbar sind.

46

(1) Auch der Betriebsrat vertritt nicht die Auffassung, dass eine Einigungsstelle zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten nach § 109 BetrVG berufen ist, wenn § 106 BetrVG keine Anwendung findet. Soweit er sich zur Begründung seiner Auffassung, den Gerichten für Arbeitssachen sei es verwehrt, im Verfahren nach § 100 ArbGG zu entscheiden bzw. überhaupt zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses bestanden haben, auf die Primärzuständigkeit der Einigungsstelle beruft, rechtfertigt dies seine Auffassung nicht.

47

Das Bundesarbeitsgericht hat die Primärzuständigkeit der Einigungsstelle nach § 109 BetrVG im Zusammenhang damit betont, dass der Gesetzgeber für einen Streit über ein Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses ein besonderes Konfliktlösungsverfahren vorgesehen hat. Deshalb seien Arbeitgeber und Betriebsrat verpflichtet, vor Anrufung der Gerichte für Arbeitssachen die Entscheidung der Einigungsstelle herbeizuführen (BAG 12. Februar 2019 - 1 ABR 37/17 - Rn. 14 f.). Ist ein Streit über die Erteilung von Auskünften entstanden, so ist die Einigungsstelle primär zuständig, die Anrufung der Gerichte für Arbeitssachen vor Anrufung der Einigungsstelle deshalb unzulässig. Diese Primärzuständigkeit der Einigungsstelle hat aber nicht zur Folge, dass das Prüfprogramm der Gerichte für Arbeitssachen in Bezug auf die „offensichtliche Unzuständigkeit“ der Einigungsstelle i.S.d. § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG im Falle des Streits um die Besetzung der Einigungsstelle eingeschränkt wäre. Die Primärzuständigkeit kann nur bestehen, wenn überhaupt ein rechtlich relevanter Konflikt vorliegt, zu dessen Lösung die Einigungsstelle berufen ist. Nimmt jedoch ein Beteiligter ein Recht für sich in Anspruch, das unter keinem denkbaren Gesichtspunkt bestehen kann, dann bestünde der einzige Sinn der Einigungsstelle darin, ihre Unzuständigkeit festzustellen und unverrichteter

Dinge das Konfliktlösungsverfahren abubrechen. Würde den Gerichten für Arbeitssachen die Prüfkompetenz abgesprochen, auf der Hand liegende Tatsachen daraufhin zu prüfen, ob sie zu einer offensichtlichen Unzuständigkeit führen, widerspräche dies dem gesetzgeberisch klar zugewiesenen Auftrag an die Gerichte für Arbeitssachen, genau dies zu prüfen. Insofern stehen die Verfahren nach § 109 BetrVG und § 100 ArbGG nicht in einem Konfliktverhältnis, das zugunsten desjenigen nach § 109 BetrVG aufzulösen wäre. Vielmehr gilt auch hier - wie bei jedem Einigungsstellenverfahren, bei dessen Durchführung die Betriebsparteien der Unterstützung der Gerichte für Arbeitssachen bedürfen -, dass die Bestellung einer*s Vorsitzenden nur dann erfolgt, wenn die offensichtliche Unzuständigkeit nicht entgegensteht. Das Verfahren nach § 100 ArbGG kann deshalb dazu führen, dass dasjenige nach § 109 BetrVG nicht zum Tragen kommt.

48

(2) Die entgegenstehenden Auffassungen des Landesarbeitsgerichts Köln (27. Mai 2016 - 10 TaBV 28/16 -), des Hessischen Landesarbeitsgerichts (1. August 2006 - 4 TaBV 111/06 -) sowie des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen (19. Februar 2013 - 1 TaBV - 155/12 -), die zwar zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, es jedoch alle ablehnen, im Verfahren nach § 100 ArbGG zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses überhaupt vorliegen, überzeugen aus den vorstehend genannten Gründen daher nicht. Vom LAG Köln findet sich dazu nur, dass die Frage des Tendenzbetriebscharakters nicht dem Prüfungsmaßstab des § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG unterliegt (vgl. II. 2. d) der Gründe). Weshalb dies so sein soll, wird nicht ausgeführt. Auch der Einwand des Hessischen Landesarbeitsgerichts, das Bestellungsverfahren nach § 100 ArbGG solle weder durch die Klärung komplizierter Rechtsfragen noch durch die Aufklärung streitiger Tatsachen belastet werden (vgl. II. 2. a) der Gründe), ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Das Verfahren nach § 100 ArbGG erlaubt es durchaus, Beweis im Anhörungstermin zu erheben, sofern die Zeit zur Ladung von Zeugen gegeben ist oder die Beteiligten präsenze Zeugen in den Anhörungstermin stellen, zumal auch im Bestellungsverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz des § 83 Abs. 1 ArbGG gilt (Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing 9. Aufl. § 100 Rn. 20). Auch komplizierte Rechtsfragen sind zu lösen, selbst wenn das dafür erforderliche Wissen beim Gericht noch nicht vorhanden ist (Schwab/Weth a.a.O.). Stellt sich die Beantwortung der Rechtsfrage nach Beschaffung des erforderlichen Wissens als eindeutig mit dem Ergebnis heraus, dass die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist, ist der Antrag nach § 100 ArbGG zurückzuweisen. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn die Antwort auf die Rechtsfrage nicht eindeutig zu geben ist oder mehrere gangbare Lösungen in Rechtsprechung und Literatur diskutiert werden.

49

Zusammengefasst sind daher entscheidungserhebliche Rechts- und Tatsachenfragen im Bestellungsverfahren nach § 100 ArbGG auch dann zu beantworten, wenn sie eine oder mehrere Vorfragen betreffen, die selbst Gegenstand eines Beschlussverfahrens nach § 2a ArbGG sein könnten. Führen die dafür notwendigen Ermittlungen und Erkundigungen zu eindeutigen Ergebnissen dahin, dass das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nicht besteht, so ist der Antrag gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG zurückzuweisen. Bleiben dagegen Zweifel, weil die Tatsachen und Rechtsfragen in der kurzen Zeit, die der Gesetzgeber dem Verfahren nach § 100 ArbGG nur gegeben hat (vgl. Abs. 1 Satz 4 und 6, Abs. 2 Satz 2 ArbGG), nicht oder jedenfalls nicht eindeutig aufgeklärt werden können, so ist die offensichtliche Unzuständigkeit nicht gegeben. Davon kann z.B. im Verfahren, das das Hessische LAG zu entscheiden hatte, ausgegangen werden: Wie unter II. 2. b) der Gründe dargestellt, ging es um die Ermittlung aufwändiger Tatsachen zur Frage, ob ein Tendenzbetrieb i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG vorliegt („erzieherische

und/oder karitative Aufgaben“). Wie nachfolgend zu zeigen ist, stellen sich solche Probleme vorliegend nicht.

50

(3) Unerheblich ist auch, dass die Einigungsstelle selbst ihre Zuständigkeit prüft und für den Fall, dass sie diese bejaht, die gerichtliche Überprüfung durch den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs eingeholt werden kann (vgl. BAG 15. März 2006 - 7 ABR 24/05 - Rn. 20). Selbst wenn bereits die Einigungsstelle ihre Unzuständigkeit feststellt, so sind doch nicht unerhebliche Kosten entstanden, wenn - wie vorliegend - immerhin sechs Beisitzer bestellt werden sollen. Selbst in dem Fall, dass die Einigungsstelle in ihrer ersten Sitzung ihre Zuständigkeit verneint, sind jedenfalls für diese erste Sitzung Kosten entstanden. Entsprechend mehr Kosten entstehen, wenn die Einigungsstelle ihre Zuständigkeit bejaht und Streit über eine Vielzahl von Auskünften besteht, so dass die Gefahr besteht, dass das Einigungsstellenverfahren sich hinzieht und sich bei Anfechtung des Spruchs noch ein gerichtliches Verfahren anschließt.

51

(4) Mit der Zurückweisung des Antrags wegen offensichtlicher Unzuständigkeit wird auch nicht einem „Schnellverfahren“ mit Rechtskraftwirkung für andere Verfahren über weitreichende Rechts- und Tatsachenfragen entschieden. Die vorliegende Entscheidung, die darauf beruht, dass es sich bei der Arbeitgeberin um ein Tendenzunternehmen i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG handelt, hat keine Wirkung über dieses Verfahren hinaus. Anders als im Feststellungsverfahren nach § 2a ArbGG, ob die Bildung eines Wirtschaftsausschusses wichtig ist, wird im vorliegenden Verfahren nicht für die Zukunft geklärt, ob bei der Arbeitgeberin bei im Wesentlichen unverändert fortbestehenden Tatsachen ein Wirtschaftsausschuss zu bilden ist oder nicht (BAG 15. März 2006 - 7 ABR 24/05 - Rn. 20). Deshalb müsste das vorliegende Verfahren selbst dann nicht ausgesetzt werden, wenn parallel dazu ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet worden wäre (so zutreffend Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing ArbGG 9. Aufl. § 100 Rn. 12).

52

cc) Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um ein Unternehmen, das unmittelbar und überwiegend der Berichterstattung i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG dient. Die Einwände des Betriebsrats überzeugen nicht.

53

(1) Presse i.S.d. verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantie sind - jedenfalls - alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse. Da § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Bezug nimmt, gilt der weite Pressebegriff auch im Betriebsverfassungsrecht. Unternehmen, die Zeitungen und Zeitschriften veröffentlichen, fallen deshalb unter den verfassungsrechtlichen Pressebegriff und damit den Begriff der „Berichterstattung“ i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG. Darunterfallen aber auch Presse- und Nachrichtenagenturen, auch wenn sie nicht unmittelbar an den Endverbraucher liefern. Ihre unmittelbare Zielsetzung ist es dennoch, Nachrichten zu verbreiten, nämlich über Dritte (vgl. zum Ganzen nur Richardi/Forst BetrVG 16. Aufl. § 118 Rn. 95 f, 99 m.w.N.). Deshalb zählt auch die Beklagte als reine Redaktionsgesellschaft, die redaktionelle Inhalte erstellt, ohne selbst eine Zeitung herauszugeben, unter den Anwendungsbereich des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG.

54

(2) Der Tendenzeigenschaft der Arbeitgeberin steht der vom Betriebsrat behauptete Erwerbzweck bzw. die Gewinnerzielungsabsicht nicht entgegen. Für die Anwendung

des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ist grundsätzlich der überwiegend verfolgte Unternehmensgegenstand maßgeblich und nicht, ob das Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht handelt (BAG 20. April 2019 - 1 ABR 78/08 - Rn. 19; GK-BetrVG/Weber 9. Aufl. § 118 Rn. 131).

55

(3) Soweit der Betriebsrat rügt, die Arbeitgeberin kaufe Inhalte zu bzw. verkaufe Inhalte auch an andere Zeitungen, ist dies unerheblich. Die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet die publizistische Betätigung von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung (BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 23). Wie die Information beschafft wird, ist nicht vorgegeben. Es kommt entscheidungserheblich nicht auf qualitative Werturteile dahin an, dass nur ein Unternehmen, das Nachrichten durch „eigene“ - in welchem Vertragsverhältnis auch immer sie stehen - Journalist*innen ermittelt, ein presserechtlich relevantes Unternehmen ist. Auch die Aufgabe der Auswahl von Beiträgen und ggf. des Redigierens ist eine presserechtliche. Die Arbeitgeberin beschäftigt über 100 Redakteur*innen - weit mehr als die Hälfte der 156 Arbeitnehmer*innen. Auch der Betriebsrat hat nicht streitig gestellt, dass Gegenstand des Unternehmens der Arbeitgeberin die Erstellung der redaktionellen Inhalte von Tageszeitungen, insbesondere des „B.“ ist. Ob es sich dabei um „Qualitätsjournalismus“, insbesondere um selbst recherchierte und erstellte Artikel handelt, ist nicht von Belang. Ebenso wie bei „Mischunternehmen“ ist die Tendenz nicht nach qualitativen, sondern nach quantitativen Merkmalen zu ermitteln (vgl. zu Mischunternehmen BAG 19. November 2019 - 7 ABR 3/18 - Rn. 33). Diese belegen aber anhand des unstrittigen Unternehmensgegenstandes sowie der Vielzahl an beschäftigten Redakteur*innen und damit Tendenzträger*innen (vgl. hierzu BAG BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 22).

56

(4) Die Arbeitgeberin muss auch nicht selbst einen Verlag führen, in dem der B. erscheint. Ob sie ihre Verlagseigenschaft bejaht oder verneint, ist daher unerheblich. Das ändert nichts an ihrer Tätigkeit der Berichterstattung.

57

(5) Dass die „geistig-ideelle Ausrichtung“ nach dem Vortrag des Betriebsrats nicht im Unternehmen der Arbeitgeberin selbst entwickelt, sondern die „Marschrichtung“ von außen vorgegeben wird, ist bereits deshalb unschädlich, weil die Arbeitgeberin in der Form einer GmbH geführt wird und somit den Entscheidungen ihrer Gesellschafterin gemäß den Regelungen des GmbH-Gesetzes unterworfen ist. Da die B. Mediengesellschaft die einzige Gesellschafterin ist, ergeben sich bereits daraus gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten. Gegen den Einfluss des Verlegers hat auch der Betriebsrat keine Einwände vorgebracht.

58

Die Berichterstattung i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG erlaubt auch nicht nur bestimmte Formen - z.B. diejenige einer natürlichen Person -, in denen ein Presseunternehmen geführt wird. Auch die weitere Einbindung in die „W. Medienholding“ und die von dieser getroffenen Entscheidung, dass der „Mantel“ zukünftig zentral zur Verfügung gestellt wird mit der Folge, dass er vor Ort nicht mehr erstellt wird und Personal in diesem Bereich nicht mehr nötig ist, ändert daran nichts. Pressearbeit und daraus folgender Tendenzschutz setzen nicht voraus, dass alles „selbst gemacht“ wird.

59

(6) Wirtschaftliche Unabhängigkeit ist ebenfalls keine Voraussetzung für das Vorliegen eines Tendenzbetriebs. Unterstellt, die Arbeitgeberin lebe von finanzieller Unterstützung Dritter, was in einem Geflecht wie demjenigen der W. Medienholding ggf. der Fall ist, so wäre ihr Unternehmensgegenstand immer noch derjenige der Berichterstattung. Sofern der Betriebsrat anführt, die Arbeitgeberin könne keine Entscheidungen im Hinblick auf operative Grundlagen treffen und u.a. das Beispiel der Kurzarbeit sowie die Entscheidung, Lokalredaktionen zu schließen, aufführt, ist wiederum auf die Tatsache hinzuweisen, dass die Arbeitgeberin auf Grund ihres gesellschaftsrechtlichen Statuts Einflüssen von außen unterworfen ist, ohne dass dies an ihrem Unternehmensgegenstand etwas änderte.

60

(7) Die Diversifizierung durch Zukauf von Unternehmen mit einem anderen Unternehmensgegenstand ist nach den vom Betriebsrat vorgelegten Anlagen AS1 bis AS3 durch die W. Medienholding erfolgt. Sie sollen der Querfinanzierung des eigentlichen Kerngeschäfts, des Qualitätsjournalismus, dienen. Ob dies so zutrifft, kann dahinstehen. Für die Prüfung, ob ein Tendenzunternehmen vorliegt, sind jedenfalls nicht andere Unternehmen in den Blick zu nehmen (BAG 19. November 20109 - 7 ABR 3/18 - Rn. 26). Maßgeblich ist allein die Arbeitgeberin. Das gilt auch für die Gesellschafterin der Arbeitgeberin, die B. Mediengesellschaft mbH. Diese ist zwar die einzige Gesellschafterin der Arbeitgeberin und hat insofern die entsprechenden Einflussmöglichkeiten. Ob sie aber ein Tendenzunternehmen i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ist oder nicht, ist für die Frage, ob die Arbeitgeberin ein Tendenzunternehmen ist, unerheblich.

III.

61

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei (§ 2 Abs. 2 GKG).