

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>23</b>
<b>Kapitel 1 Aufgabe, Tätigkeitsfelder und Finanzierung parteinaher Stiftungen</b>	<b>27</b>
A. Internationale Zusammenarbeit	28
B. Begabtenförderung	30
C. Politische Bildung im Inland	31
D. Wissenschaftliche Politikberatung	32
E. Sonstige Tätigkeitsfelder	33
F. Finanzierung der Aktivitäten	34
I. Globalzuschüsse	34
II. Projektmittel	35
III. Kontrolle und öffentliche Rechenschaftslegung	36
<b>Kapitel 2 Grundlagen für die Bestimmung von Anwendungsbereich und Intensität des Tendenzschutzes</b>	<b>39</b>
A. Allgemeine Begründung für Tendenzschutz	40
I. Geschichte des Tendenzschutzes im deutschen Mitbestimmungsrecht	40
1. Betriebsratgesetz	40
2. Betriebsverfassungsgesetz 1952	42
3. Betriebsverfassungsgesetz 1972	43
4. Keine Änderungen seit 1972	44
II. Normzweck des § 118 Abs. 1 BetrVG	45
1. Begründungsansätze mit Grundrechtsbezug	45
a) Gewährleistung der Grundrechtsentfaltung durch den Unternehmer	45
b) Grundrechtsentfaltung zugunsten der Allgemeinheit	48
2. Begründungsansätze ohne Grundrechtsbezug	48
a) Privilegierung nichtwirtschaftlicher Ziele	48
b) Schaffung eines Freiheitsraums	49

c) Sicherung eines ungestörten Betriebsablaufs	50
d) Zwischenergebnis	50
3. Bestimmung der besonderen Schutzwürdigkeit der Tendenzzwecke	51
a) Objektiver Grundrechtsgehalt der korrespondierenden Grundrechte	52
b) Enger Bezug zu Gemeinschaftswerten	53
c) Verfassungsrechtliche Gebotenheit des Tendenzschutzes	54
aa) Tendenzschutz als schutzorientierte Ausgestaltung von Grundrechten	55
(1) Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	55
(2) Abgrenzung zwischen subjektiver und objektiver Schutzrichtung	55
(3) Untermaßverbot als Maßstab für die Erfüllung der Schutzpflicht	57
bb) Verfassungsrechtliche Gebotenheit von Tendenzschutz im Pressewesen	58
(1) Ausübung von Mitbestimmungsrechten im Pressewesen als Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	59
(2) Keine vollständige Rechtfertigung durch das Mitbestimmungsinteresse der Arbeitnehmer	59
cc) Übertragbarkeit auf die übrigen Unternehmenszwecke des § 118 Abs. 1 BetrVG	62
(1) Koalitionspolitische, konfessionelle, wissenschaftliche und künstlerische Unternehmenszwecke	62
(2) Politische Bestimmungen	65
(a) Existenz eines über Art. 21 GG hinausgehenden Anwendungsbereiches	65
(b) Keine Gebotenheit durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	66
(c) Keine Gebotenheit unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Meinungsfreiheit	69

(d) Beschränkung auf parteipolitische Zwecke keine Verletzung des Untermaßverbots	71
(3) Erzieherische und karitative Bestimmungen	71
d) Besondere Schutzwürdigkeit nur teilweise auf verfassungsrechtliche Gebotenheit zurückführbar	72
4. Beruhen des § 118 Abs. 1 BetrVG auf zwei Säulen	73
a) Grundrechtsbezug als erste Säule	73
b) Gemeinwohlinteresse als zweite Säule	76
III. Schlussfolgerungen für den allgemeinen Zweck des Tendenzschutzes	78
<b>B. Grundrechte als Maßstab für Anwendungsbereich und Schutzinseitigkeit des Tendenzschutzes im gesamten Arbeitsrecht</b>	80
I. Notwendigkeit einer Abwägung der Grundrechtspositionen	80
II. Arbeitnehmergrundrechte und Sozialstaatsprinzip	82
1. Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG	82
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	85
3. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG	86
4. Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	87
5. Gleichheitssätze	87
a) Ausstrahlungswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes	88
b) Ausstrahlungswirkung von Art. 3 Abs. 3 GG	89
c) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	90
6. Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips	91
III. Tendenzgrundrechte des Arbeitgebers	92
1. Objektiv-rechtlicher Schutz der Tendenzautonomie und Betätigungsfreiheit	92
2. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG kein Tendenzgrundrecht	93
3. Art. 9, 12 und 14 GG keine Tendenzgrundrechte	94
4. Art. 2 Abs. 1 GG kein Tendenzgrundrecht	96
5. Ergebnis	96

<b>IV. Keine Herstellung praktischer Konkordanz bei § 118</b>	
<b>Abs. 1 BetrVG</b>	<b>97</b>
1. § 118 Abs. 1 BetrVG laut BVerfG grundrechtsausgestaltende Norm	97
2. Nach Gegenansicht Absicherung der Mitbestimmung durch Arbeitnehmergrundrechte	98
3. § 118 Abs. 1 BetrVG tatsächlich nur teilweise grundrechtsausgestaltende Norm	99
a) Unbeachtlichkeit von Arbeitnehmergrundrechten bei Bezug zu Tendenzgrundrecht	99
b) Beachtung des Sozialstaatsprinzips bei fehlendem Bezug zu Tendenzgrundrecht	101
4. Ergebnis	103
<b>V. Schlussfolgerungen für Anwendungsbereich und Schutzintensität des Tendenzschutzes</b>	103
1. Anwendungsbereich	104
a) Umfassender Schutz bei Tendenzunternehmen „ersten Ranges“	104
b) Begrenzter Schutz bei Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“	104
2. Schutzintensität	105
a) Eingriffsschwelle bei mittelbarer Drittirkung von Tendenzgrundrechten	106
b) Besonderheiten in Bezug auf § 118 Abs. 1 BetrVG	107
aa) Abweichende Eingriffsschwelle	107
bb) Abstufung zwischen einzelnen Merkmalen des § 118 Abs. 1 BetrVG	110
(1) Differenzierung in jüngerer Rechtsprechung	110
(2) Ablehnung in Teilen der Literatur	111
(3) Geringere Schutzintensität bei Tendenzzwecken ohne speziellen Grundrechtsbezug	111
3. Ergebnis	113

<b>Kapitel 3 Parteinahe Stiftungen als tendenzschutzrechtliche Zwitter</b>	<b>115</b>
<b>A. Reduzierter Anwendungsbereich für Tendenzschutz</b>	<b>115</b>
<b>I. Keine Tendenzgrundrechte zum Schutz der Tendenzautonomie und Betätigungs freiheit</b>	<b>116</b>
<b>1. Parteiengarantie des Art. 21 GG</b>	<b>116</b>
a) Begriff der Partei	117
b) Partizipation am Grundrechtsschutz der nahestehenden Partei strittig	117
aa) „Stiftungsurteil“ des BVerfG	118
bb) Gegenstimmen in der Literatur	119
cc) Parteinahe Stiftungen nicht durch Art. 21 GG geschützt	119
<b>2. Forschungs- und Kunstdfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG</b>	<b>120</b>
<b>3. Weltanschauungsfreiheit gem. Art. 4 GG und Selbstbestimmung der Weltanschauungsgemeinschaften gem. Art. 140 GG/ 137 WRV</b>	<b>121</b>
<b>4. Ergebnis</b>	<b>124</b>
<b>II. Abhängigkeit des Tendenzschutzes vom jeweiligen Tätigkeitsfeld</b>	<b>124</b>
<b>1. Politische Bildung im Inland</b>	<b>127</b>
<b>2. Wissenschaftliche Politikberatung</b>	<b>128</b>
<b>3. Internationale Zusammenarbeit</b>	<b>129</b>
<b>4. Begabtenförderung</b>	<b>130</b>
<b>5. Zentrale Aufgaben/Verwaltung</b>	<b>131</b>
<b>6. Ergebnis</b>	<b>131</b>
<b>B. Schutzintensität</b>	<b>132</b>
<b>C. Fazit</b>	<b>133</b>
<b>Kapitel 4 Schutz der Stiftungstendenz im kollektiven Arbeitsrecht</b>	<b>135</b>
<b>A. Tendenzschutz im Betriebsverfassungsrecht</b>	<b>136</b>
<b>I. Tatbestand des § 118 Abs. 1 BetrVG</b>	<b>137</b>
<b>1. Anknüpfungspunkt für die Tendenzbestimmung</b>	<b>137</b>

2. Verfolgung von geistig-ideellem Zweck i.S.v. § 118 Abs. 1 BetrVG	138
a) Geistig-ideelle Zwecksetzungen von parteinahen Stiftungen	139
aa) Politische Zwecksetzung in sämtlichen Tätigkeitsbereichen	140
(1) Politische Bildung im Inland	141
(2) Internationale Zusammenarbeit	142
(3) Wissenschaftliche Politikberatung	143
(4) Begabtenförderung	144
bb) Teilweise Verfolgung von Zwecken der Meinungsäußerung i.S.v. § 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG	144
cc) Teilweise Verfolgung von wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecken	145
b) Staatsentlastende Tätigkeiten als Ausschlussgrund	146
aa) Teleologische Reduktion des Begriffs „politisch“ im Beschluss Inter Nationes e.V.	146
bb) Übertragung auf parteinahen Stiftungen	148
(1) Globalzuschüsse kein Hinderungsgrund für Tendenzschutz	148
(2) Untersuchung schwerpunktmäßig projektmittelfinanzierter Tätigkeitsbereiche	149
(a) Keine teleologische Reduktion im Bereich internationale Zusammenarbeit	149
(b) Tendenzschutz im Bereich der Begabtenförderung nur hinsichtlich der ideellen Förderung	151
c) Leitfunktion der politischen Zwecksetzung	154
3. Unmittelbare und überwiegende Tendenzverfolgung durch parteinahen Stiftungen	154
a) Eigene Beeinflussung und Gestaltung der Tendenz	155
b) Qualitatives und quantitatives Überwiegen von Tendenzzwecken	156
4. Ergebnis	157
II. Rechtsfolgen des § 118 Abs. 1 BetrVG	157
1. Konzept der Relativklausel	158
a) Prüfungsmerkmale nach der sog. Maßnahmetheorie	158
aa) Tendenzträgereigenschaft	159

bb) Tendenzbezug der Maßnahme	160
b) Tendenzträger in parteinahen Stiftungen	160
c) Kritik am Tendenzträgerkriterium	163
d) Keine Anwendung des Tendenzträgerkriteriums bei Tendenzunternehmen „ersten Ranges“	165
aa) Bedingte Eignung des Tendenzträgerkriteriums als Auslegungshilfe	165
bb) Zweckwidrige Einengung des Tendenzträgerkriteriums	165
cc) Beschränkung auf Tendenzträger nur bei Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“	168
2. Anwendung der Relativklausel auf einzelne Mitbestimmungsrechte	169
a) Allgemeine personelle Angelegenheiten gem. §§ 92 bis 95 BetrVG	170
aa) Personalplanung	170
bb) Innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen	172
cc) Personalfragebögen, Beurteilungsgrundsätze und Auswahlrichtlinien	173
(1) Uneinigkeit über Umfang des Zustimmungsverweigerungsrechts	174
(2) Entfall des Zustimmungsverweigerungsrechts auch hinsichtlich scheinbar tendenzneutraler Fragen	175
b) Personelle Einzelmaßnahmen	177
aa) Einstellung und Versetzung	177
(1) Kein Tendenzschutz bei § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 5 BetrVG	179
(2) Tendenzschutz bei § 99 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 BetrVG	180
(3) Kein Tendenzschutz bei § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG	182
bb) Kündigung	184
(1) Anhörung und Stellungnahme nach § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG	184

(2) Behandlung der Rechtsfolgen des Widerspruchsrechts	185
(a) Kündigungser schwerung im Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 KSchG	186
(b) Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG	187
cc) Mitbestimmung bei der außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 103 BetrVG	190
dd) Initiativrecht zur Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer gem. § 104 BetrVG	192
c) Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeiten	193
aa) Einzelfallentscheidungen des BAG	194
bb) Gebotenheit einer Differenzierung zwischen Tendenzunternehmen „ersten“ und „zweiten Ranges“	195
cc) Anwendung auf parteinahe Stiftungen	197
3. Ergebnis	197
B. Tarifvertragliche Abdingbarkeit des § 118 Abs. 1 BetrVG	199
I. Höchstrichterliche Billigung bei karitativer und erzieherischer Zwecksetzung	199
II. Meinungsstreit um zweiseitig zwingenden Charakter des § 118 Abs. 1 BetrVG	200
III. Tarifvertragliche Abdingbarkeit abhängig vom Bezug zu einem Tendenzgrundrecht	201
1. Kein Verzicht durch Verbandstarifvertrag bei Tendenzunternehmen „ersten Ranges“	202
2. Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit eines Verzichts bei Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“	204
IV. Zusammenfassung	204

Kapitel 5 Schutz der Stiftungstendenz im Individualarbeitsrecht	207
A. Erweiterung der Rechtsstellung des Tendenzarbeitgebers bei der Personalauswahl	207
I. Politische Überzeugung als Einstellungskriterium	210
1. Bedingtes Diskriminierungsverbot nach AGG	211
a) Politische Überzeugung als Benachteiligungsgrund i.S.v. § 1 AGG	212
aa) Begriff der Weltanschauung i.S.v. § 1 AGG	212
(1) Begriff der Weltanschauung nach deutschem Verständnis	212
(2) Vergleich mit anderen Sprachfassungen der Richtlinie 2000/78/EG	214
(3) Vergleich mit der Richtlinienumsetzung anderer Mitgliedsstaaten	215
(4) Keine Notwendigkeit einer extensiven Begriffssauslegung	216
(a) Notwendige Unterscheidung zwischen Weltanschauung und politischer Meinung	216
(b) Kein Schutz von tagespolitischen Ansichten	219
(c) Kein Schutz der Parteimitgliedschaft	221
bb) Schutz der politischen Überzeugung nur im Einzelfall	222
b) Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aufgrund der politischen Weltanschauung	223
aa) Rechtfertigungsvoraussetzungen nach § 8 Abs. 1 AGG	223
(1) Bestimmung der „wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen“	223
(2) Problematik der diskriminierenden Kundenerwartung	225
bb) Tendenzschutz als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	228
(1) Umfang der Rechtfertigungsmöglichkeiten	229
(a) Tendenzunternehmen „ersten Ranges“	229

(b) Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“	231
(c) Parteinahe Stiftungen	232
c) Zwischenergebnis	233
2. Erweiterte Fragerechte zur politischen Einstellung	234
a) Kein Fragerecht im Schutzbereich des AGG	234
b) Ausschluss innerer Konflikte auf Tendenzträgerebene zulässig	235
c) Weitergehende Fragerechte abhängig vom Bezug zu einem Tendenzgrundrecht	237
3. Pflicht zur Offenbarung der politischen Einstellung	238
II. Reaktionsmöglichkeiten bei Irrtum oder Täuschung über die politische Weltanschauung, Einstellung oder Parteimitgliedschaft	240
1. Anfechtung des Arbeitsvertrags	240
a) Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 BGB	240
b) Arglistige Täuschung gem. § 123 Abs. 1 BGB	241
c) Keine Rückwirkung der Anfechtung	242
2. Kündigung	244
B. Erweiterung der Rechtsstellung des Tendenzarbeitgebers im Kündigungsrecht	244
I. Verhaltensbedingte Kündigung	245
1. Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht	246
a) Verhaltenspflichten als Bestandteil des Arbeitsvertrags	246
aa) Herleitung von „Treuepflichten“ des Arbeitnehmers	247
bb) Allgemeine Schutzrichtungen von verhaltensbezogenen Nebenpflichten	250
(1) Schutz vor gezielten Angriffen	250
(2) Schutz des ungestörten Betriebsablaufs	251
(3) Schutz von Wettbewerbsinteressen	252
b) Generelles Verbot von tendenzaggressiven Meinungsäußerungen	253
c) Pflicht zur Unterlassung von tendenzdefensivem Verhalten	256
aa) Beeinflussung der Güterabwägung durch besondere Grundrechtsabsicherungen	258

bb) Rechtsprechung zu verbandsrechtlichen Loyalitätspflichten	259
(1) Gesichtspunkt der speziellen verfassungsrechtlichen Absicherung und des Gemeinwohlinteresses	260
(2) Gesichtspunkt der Freiwilligkeit und der Einflussnahmемöglichkeiten	261
(3) Übertragbarkeit auf arbeitsvertragliche Nebenpflichten	261
cc) Kriterien für die Bestimmung außerdienstlicher Verhaltenspflichten bei Tendenzunternehmen	262
(1) Erforderlichkeit zum Schutz der Ausübung von Tendenzgrundrechten	263
(2) Erkennbarkeit besonderer Nebenpflichten bei Vertragsschluss	263
(3) Nähe der Tätigkeit zu einem Tendenzgrundrecht	264
(a) Einfluss auf die geistig-ideelle Zielsetzung des Unternehmens	264
(b) Tätigkeit unmittelbar im Schutzbereich eines Tendenzgrundrechts	265
(c) Tendenzträgereigenschaft nur Indiz für besondere Nebenpflichten	265
dd) Pflicht zur Unterlassung tendenzdefensiven Verhaltens abhängig vom Bezug zu einem Tendenzgrundrecht	267
(1) Verbot tendenzdefensiven Verhaltens bei Tendenzunternehmen „ersten Ranges“	267
(2) Keine tendenzspezifischen Verhaltenspflichten bei Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“	267
(3) Differenzierende Betrachtung bei parteinahmen Stiftungen	269
2. Kündigungsrechtliche Relevanz einer Vertragspflichtverletzung	269
a) Kündigungsrechtliche Maximen und Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung	270

b) Erforderlichkeit einer konkreten Beeinträchtigung der Tendenzverfolgung	271
aa) Abstrakte Gefahr einer Störung der Tendenzausübung unzureichend	272
bb) Relevanz „objektiver“ Störungen des Vertrauensverhältnisses	273
c) Schlussfolgerungen für die Interessenabwägung	274
aa) Sofortige Kündigung bei tendenzaggressiven Meinungsäußerungen regelmäßig interessengerecht	274
bb) Kündigung wegen tendenzdefensiven Verhaltens grundsätzlich nur nach Abmahnung	275
II. Personenbedingte Kündigung	277
1. Dreistufige Prüfung der personenbedingten Kündigung	277
2. Enger Anwendungsbereich für tendenzbezogene personenbedingte Kündigung	278
a) Absolute Ungeeignetheit wegen Besorgnis einer zukünftigen Schädigung	280
b) Relative Ungeeignetheit wegen möglicherweise suboptimalen Leistungserfolgs	283
III. Betriebsbedingte Kündigung	284
IV. Außerordentliche Kündigung gem. § 626 BGB	286
V. Zusammenfassung	288
C. Fazit	289
I. Personalauswahl	289
II. Tendenzaggressive Meinungsäußerungen	290
III. Pflicht zur Tendenzkonformität im Privatleben	292
IV. Persönliche Umstände als personenbedingter Kündigungsgrund	293
Resümee: Tendenzunternehmen „zweiten Ranges“, aber nicht „zweiter Klasse“	295
Schlussbetrachtung	299
Literaturverzeichnis	301
Anhang	319