

Aktenzeichen: 1 ABR 14/00
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 5. Oktober 2000
- 1 ABR 14/00 -

I. Arbeitsgericht
Kiel

Beschluß vom 21. Juli 1999
- 4 BV 24 b/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Beschluß vom 4. Januar 2000
- 3 TaBV 40/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Verzicht auf Tendenzschutz - Wirtschaftsausschuß

Gesetz:

BetrVG §§ 118, 106, 3; BSHG § 19

Leitsätze:

1. Ein Arbeitgeber kann auf den betriebsverfassungsrechtlichen Tendenzschutz jedenfalls dann verzichten, wenn dieser sich aus einer karitativen oder erzieherischen Zwecksetzung ergibt.

2. Bei der Berechnung der für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses erforderlichen Regelzahl beschäftigter Arbeitnehmer sind auch Personen zu berücksichtigen, die im Rahmen eines als "Hilfe zur Arbeit" abgeschlossenen Arbeitsvertrages gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG beschäftigt werden, wenn ihre Tätigkeit dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes dient. Diese Voraussetzungen können auch bei der Beschäftigung durch eine gemeinnützige Beschäftigungsgesellschaft erfüllt sein.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESGERICHTSHOF



1 ABR 14/00
3 TaBV 40/99
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. Oktober 2000

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Beschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 5. Oktober 2000 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Wißmann, den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die ehrenamtlichen Richter Dr. Giese und Schneider für Recht erkannt:



1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 4. Januar 2000 - 3 TaBV 40/99 - aufgehoben.
2. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts Kiel vom 21. Juli 1999 - 4 BV 24 b/99 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob bei der gemeinnützigen Arbeitgeberin ein Wirtschaftsausschuß zu bilden ist. Diese führt Maßnahmen zur beruflichen Integration von Sozialhilfeempfängern durch. Gesellschafter der Arbeitgeberin sind die Landeshauptstadt Kiel (80 %) sowie das Bildungswerk der DAG e.V. und das Berufsbildungswerk des DGB GmbH (jeweils 10 %).

Im Gesellschaftsvertrag heißt es ua.:

„Gegenstand

§ 3

Gegenstand des Unternehmens ist es, Personen mit besonderen Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt, Hilfen zu bieten.

Dieser Personenkreis setzt sich wie folgt zusammen:

- EmpfängerInnen von Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) im Rahmen der Durchführung der „Hilfe zur Arbeit“ nach den §§ 19, 20 BSHG
- sonstige Langzeitarbeitslose
- Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten
- Frauen, die an der (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert sind
- Schwerbehinderte
- Arbeitslose ohne angemessene Qualifikation
- Jugendliche mit besonderen Problemen
- Personen mit Erwerbsminderung



Zweck

§ 4

- (1) Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung.
- (2) Zweck des Unternehmens ist es, die berufliche Qualifikation, die soziale Integration und die persönliche Stabilisierung des in § 3 genannten Personenkreises zu fördern.

...“

In einer mit der Landeshauptstadt Kiel getroffenen „Rahmenvereinbarung nach § 93 BSHG“ heißt es ua.:

„§ 1

Gegenstand der Vereinbarung

Im Zuständigkeitsbereich des Sozialamtes ist die K GmbH alleiniger Durchführungsträger der „Hilfe zur Arbeit“ nach § 18 ff. BSHG und der „Hilfe zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage“ nach § 30 BSHG.

§ 2

Gegenstand und Zweck der K GmbH

Gegenstand des Unternehmens ist es, Personen mit besonderen Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt Hilfen zu bieten.

Zweck des Unternehmens ist es, die berufliche Qualifikation, die soziale Integration und die persönliche Stabilisierung dieser Personen durch den Abschluß befristeter Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse oder durch andere Hilfen zu fördern.

§ 3

Arbeit und Qualifizierung statt Sozialhilfe

Die K GmbH führt unter dem Motto „Arbeit und Qualifizierung statt Sozialhilfe“ Maßnahmen zur beruflichen Integration von Kieler SozialhilfeempfängerInnen durch.

Zu diesem Zweck werden befristete

- Arbeitsverträge für gemeinnützige und zusätzliche Arbeit (§ 19 Abs. 2),
- Arbeitsverträge in der Erwerbswirtschaft (§ 19 Abs. 1),
- Vereinbarungen mit Unternehmen/Betrieben über Lohnkostenzu-

schüsse (§ 19 Abs. 1),
- Weiterbildungs- und Umschulungsverträge
abgeschlossen.
...“

Die Arbeitgeberin schloß am 30. Juni 1994 mit der Gewerkschaft ÖTV „in Wahrnehmung der Ermächtigung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG“ einen Tarifvertrag, der ua. die Bildung von zwei Gruppen - Stammpersonal und Nichtstammpersonal - vorsieht. Für Betriebsratsmitglieder aus der Gruppe des Nichtstammpersonals sind ua. kürzere Amtszeiten vereinbart. § 10 TV lautet:

„§ 118 BetrVG findet keine Anwendung.“

Die zuständige oberste Landesbehörde hat dem Tarifvertrag zugestimmt.

Die Arbeitgeberin beschäftigte bzw. betreute im Februar 1999 insgesamt ca. 600 Personen. Diese setzten sich aus folgenden Gruppen zusammen:

- 31 Mitarbeiter im Stamm ohne Förderung
- 26 Mitarbeiter im Stamm mit Förderung
- 22 ABM-Kräfte
- 3 Mitarbeiter über Lohnkostenzuschüsse vom Arbeitsamt
- 361 sog. HzA-Kräfte (Hilfe zur Arbeit) mit Arbeitsvertrag, darunter ca. 80 Auszubildende mit einem Ausbildungsvertrag nach dem BBiG
- 53 Mitarbeiter über Mehraufwandsentschädigung gem. § 19 Abs. 2 2. Alternative BSHG
- 100 sog. Lohnkostenerstattungsfälle, die bei anderen Arbeitgebern beschäftigt werden und von der Arbeitgeberin die Erstattungsleistung im Auftrag der Landeshauptstadt Kiel erhalten.

Die Stammitarbeiter mit Förderung werden projektbezogen finanziert. Sie sind nicht ausschließlich in anleitenden Funktionen tätig. Für die sog. HzA-Kräfte, die der Arbeitgeberin gem. §§ 18 f. BSHG von der Landeshauptstadt Kiel zugewiesen sind und die ein Arbeitsentgelt iSv. § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG erhalten, erstattet die Landeshauptstadt die Personalkosten, nicht aber die Sachkosten.

Die Arbeitgeberin gewährt den bei ihr beschäftigten bzw. ausgebildeten Angehörigen des Nichtstammpersonals eine Eingangsberatung, eine arbeits- und berufsbezogene sowie sozialpädagogische und psychologische Beratung und Unterstützung. Außerdem bietet sie im Rahmen von Einzelgesprächen und begleitenden Kursen Hilfe-



stellungen an, wie zB eine sozialpädagogisch betreute Krisenintervention, Hausbesuche, Deutschunterricht und andere berufsbezogene Angebote. Bei Bedarf werden eine Schuldnerberatung oder eine Alkoholberatung durchgeführt. Eine besondere persönliche Betreuung wird psychisch kranken, lernbehinderten und suchtgefährdeten Personen zuteil. Auch alleinerziehende Mütter erhalten eine besondere Betreuung. Die Arbeitgeberin beschäftigt nach eigenen Angaben ständig ca. 15 Sozialpädagogen und -therapeuten.

Die Beschäftigungsverhältnisse des Nichtstammpersonals sind mit unterschiedlicher Dauer befristet. Dabei geht die Tendenz dahin, Befristungen mit mehr als zweijähriger Dauer zu vermeiden.

Der bei der Arbeitgeberin gewählte Betriebsrat (Antragsteller) teilte der Arbeitgeberin 1998 mit, daß er gem. § 106 BetrVG einen Wirtschaftsausschuß bestellt habe. Es folgte eine Korrespondenz, in deren Verlauf die Arbeitgeberin sich auf den Standpunkt stellte, daß die Voraussetzungen für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses nicht gegeben seien, da bei der Arbeitgeberin nicht ständig mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt seien.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, ein Wirtschaftsausschuß sei zu bilden. Die Arbeitgeberin könne sich hiergegen nicht auf Tendenzschutz berufen. Sie verfolge keine karitativen Zwecke. Bei den Beschäftigten handle es sich nicht um behinderte Personen. Die Beschäftigung diene auch nicht erzieherischen Zwecken iSd. § 118 BetrVG. Dazu fehle es schon an der erforderlichen planmäßigen und methodischen Unterrichtung.

Jedenfalls habe die Arbeitgeberin im Tarifvertrag vom 30. Juni 1994 wirksam auf den Tendenzschutz verzichtet. Sie beschäftige auch ständig mehr als 100 Arbeitnehmer. Dabei sei nicht nur das Stammpersonal einschließlich der ABM-Kräfte zu zählen, sondern insbesondere auch die im Rahmen des § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG beschäftigten HzA-Kräfte. Bei diesen handle es sich um Arbeitnehmer.

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, daß er berechtigt ist, für das Unternehmen der Arbeitgeberin einen Wirtschaftsausschuß zu bilden.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie genieße Tendenzschutz. Sie verfolge karitative Zwecke. Bei den



Beschäftigten handele es sich überwiegend um Personen mit besonderen psychischen Schwierigkeiten. Sie gewähre entsprechende Hilfen. Diese dienten dazu, die Betroffenen psychisch zu stabilisieren. Sie verfolge außerdem erzieherische Zwecke. Die Betroffenen sollten durch die mit der Beschäftigung verbundene Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten und durch die begleitende Betreuung in die Lage versetzt werden, wieder ein Arbeitsverhältnis auf dem freien Arbeitsmarkt einzugehen. Der Tendenzschutz sei durch den Tarifvertrag nicht wirksam abgedungen worden. Auf ihn könne nicht generell verzichtet werden.

Unabhängig davon seien die zahlenmäßigen Voraussetzungen für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses nicht erfüllt. Die zum Nichtstammpersonal gehörenden Beschäftigten könnten nicht als „ständig beschäftigte Arbeitnehmer“ iSv. § 106 BetrVG gewertet werden. Die von ihnen zu besetzenden Arbeitsplätze wechselten ständig je nach dem durchgeführten Projekt.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat ihn auf die Beschwerde der Arbeitgeberin abgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses. Die Arbeitgeberin bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Der Rechtsbeschwerde war stattzugeben. Der Antrag des Betriebsrats ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet.

I. Der Antrag ist zulässig. Der Betriebsrat hat an der begehrten Feststellung, zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses berechtigt zu sein, ein rechtliches Interesse. Der Antrag hat ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis iSd. § 256 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand (*Senat 21. Juli 1998 - 1 ABR 2/98 - BAGE 89, 228, zu B I 1 der Gründe; siehe auch BAG 24. Mai 1995 - 7 ABR 48/94 - AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 57 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 63*). Die Beteiligten streiten nach wie vor über die Berechtigung zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses, so daß das Interesse an einer alsbaldigen Klärung fortbesteht.

II. Der Antrag ist auch begründet. Die Voraussetzungen für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses sind erfüllt. Der Arbeitgeberin ist es verwehrt, sich auf einen evtl. Tendenzschutz zu berufen (1.). Sie beschäftigt auch ständig mehr als 100 Arbeitnehmer (2.).

1. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß die Arbeitgeberin wirksam auf einen Tendenzschutz verzichtet hat.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es handele sich bei der Arbeitgeberin um ein Unternehmen mit karitativer Zwecksetzung. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung zu folgen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dient ein Unternehmen karitativen Bestimmungen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, wenn es sich den sozialen Dienst am körperlich oder seelisch leidenden Menschen zum Ziel gesetzt hat, wenn es auf Heilung oder Milderung innerer und äußerer Nöte des einzelnen gerichtet ist (vgl. *nur Senat 31. Januar 1995 - 1 ABR 35/94 - AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 56 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 126 mwN*). Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, diese Voraussetzungen seien hier erfüllt, erscheint zumindest nicht zweifelsfrei. Das Landesarbeitsgericht hat ausschließlich auf das Ziel der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt und die Gesellschaft abgestellt. Voraussetzung für den karitativen Charakter einer Tätigkeit ist aber eine leidensbedingte Hilfsbedürftigkeit. Daß eine solche in der Person der Betroffenen begründete Hilfsbedürftigkeit vorliegt, ist allein aus dem Umstand der Langzeitarbeitslosigkeit und/oder des Bezugs von Sozialhilfe nicht ohne weiteres abzuleiten. Arbeitslosigkeit und wirtschaftliche Notlage können auch vielfältige äußere Ursachen haben, wie genereller Stellenabbau und Rationalisierungsmaßnahmen. Die Langzeitarbeitslosigkeit und die zum Bezug von Sozialhilfe führende Bedürftigkeit können nicht schon als solche generell als Beeinträchtigungen angesehen werden, die einem „Leiden“ der Betroffenen vergleichbar wären.

Keiner Entscheidung bedarf auch die vom Landesarbeitsgericht offengelassene Frage, ob die Arbeitgeberin erzieherische Ziele iSd. § 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verfolgt (siehe dazu *Senat 31. Januar 1995 - 1 ABR 35/94 - aaO, mwN*).

b) Selbst wenn eine karitative oder erzieherische Zwecksetzung vorläge, führte das hier nicht zum Tendenzschutz nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die Arbeitgeberin hat auf einen möglichen Tendenzschutz verzichtet.

aa) Gem. § 10 des Haustarifvertrages findet § 118 BetrVG keine Anwendung. Gegen die Wirksamkeit dieser Regelung bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zweck des gesetzlichen Tendenzschutzes ist es, dem Arbeitgeber die Verwirklichung seiner Ziele nach eigener Vorstellung zu ermöglichen. Daraus folgt grundsätzlich auch seine Freiheit, dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte in tendenzrelevanten Fragen

einzuräumen. Es kann sogar der vom Arbeitgeber verfolgten Tendenz entsprechen, dem Betriebsrat über das gesetzliche vorgeschriebene Maß hinausgehende Beteiligungsrechte zuzuweisen (*Senat 31. Januar 1995 - 1 ABR 35/94 - aaO, zu B II 4 b der Gründe*). Dabei macht es im Grundsatz keinen Unterschied, ob der Arbeitgeber generell auf den Tendenzschutz verzichtet oder nur hinsichtlich einzelner Maßnahmen Mitbestimmungsrechte einräumt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Tendenzschutz Grundrechtspositionen zum Gegenstand haben kann, die der Verfügung des Arbeitgebers selbst oder eines für ihn maßgebenden Tarifvertrages entzogen sind. Bei der hier allein in Betracht kommenden karitativen und/oder erzieherischen Zwecksetzung der Arbeitgeberin sind Grundrechtsbezüge nicht ersichtlich, die einen so weit gehenden Schutz erfordern könnten (*Senat 31. Januar 1995 - 1 ABR 35/94 - aaO; siehe auch MünchArbR/Matthes 2. Aufl. Bd. 3 § 364 Rn. 3*).

Soweit in der Literatur mit Rücksicht insbesondere auf Grundrechtsbezüge eine Abbedingung des Tendenzschutzes ausgeschlossen wird, geschieht dies meist im Hinblick auf Betriebe und Unternehmen, die Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen und auf die Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Anwendung findet (*vgl. zum Meinungsstand Wiedemann in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 1 Rn. 137 - dort allerdings generell ablehnend; demgegenüber Fabricius GK-BetrVG 6. Aufl. § 118 Rn. 646 f. - beide mit ausführlichen Nachweisen; siehe auch Kempen/Zachert TVG 3. Aufl. § 1 Rn. 294; Hanau BB 1973, 901*). Um derart geschützte Grundrechtspositionen geht es im vorliegenden Fall gerade nicht.

bb) Auch die von der Arbeitgeberin erstmals in der Rechtsbeschwerdeinstanz geäußerte Auffassung, der Tarifvertrag vom 30. Juni 1994 sei insgesamt unwirksam, weil er nicht von der Öffnungsklausel des § 3 Abs. 1 BetrVG gedeckt sei, trifft nicht zu. Insofern möglicherweise bestehende Mängel des Tarifvertrages rechtfertigen jedenfalls nicht die Annahme, daß überhaupt kein Betriebsrat im Amt wäre, so daß die Bildung eines Wirtschaftsausschusses schon deshalb nicht in Betracht käme. Auch würde die Wirksamkeit von § 10 TV von solchen Mängeln nicht berührt.

(1) Der Tarifvertrag versteht sich nach seiner Präambel als Tarifvertrag iSv. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Danach kann durch Tarifvertrag die Errichtung einer anderen Vertretung der Arbeitnehmer für Betriebe bestimmt werden, in denen wegen ihrer Eigenart der Errichtung von Betriebsräten besondere Schwierigkeiten entgegenstehen.

Es bestehen schon aus formalen Gründen Zweifel, ob die Arbeitgeberin sich im Rahmen dieses Verfahrens auf eine Unwirksamkeit des Tarifvertrages berufen kann. Die zuständige oberste Landesbehörde hat dem Tarifvertrag gem. § 3 Abs. 2 BetrVG zugestimmt. Dies heilt zwar etwaige Rechtsmängel nicht (*Richardi BetrVG 7. Aufl. § 3 Rn. 58; Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 3 Rn. 67*). Nach Eintritt der Bestandskraft der Zustimmung dürfte der Tarifvertrag aber jedenfalls solange als rechtswirksam anzusehen sein, wie nicht die Unwirksamkeit festgestellt ist, sofern sich der Tarifvertrag auf einen unter § 3 Abs. 1 BetrVG fallenden Regelungsgegenstand bezieht und dessen Voraussetzungen streitig sind (*Richardi aaO § 3 Rn. 63, 64; Trümner in Däubler/Kittner/Klebe BetrVG 7. Aufl. § 3 Rn. 87 a; im Ergebnis wohl auch Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 3 Rn. 67*). Ein Verfahren über die Rechtsgültigkeit des Tarifvertrages bzw. über die Berechtigung der Zustimmung ist hier aber nicht geführt worden.

(2) Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen ist der Betriebsrat mangels Anfechtung seiner Wahl jedenfalls wirksam im Amt, wovon im Grundsatz auch die Arbeitgeberin ausgeht. Hier in Betracht kommende Mängel des Tarifvertrags führen nicht zur Nichtigkeit der Wahl.

Daß die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG von vornherein zu verneinen und die Regelungen offensichtlich unwirksam wären, ist hier auszuschließen. Die vom Gesetz abweichende Regelung soll der Besonderheit Rechnung tragen, daß ein erheblicher Teil der Beschäftigten befristet eingestellt ist und kontinuierlich wechselt. Dies kann ein Grund für eine abweichende Organisation gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG sein (*siehe nur Trümner in Däubler/Kittner/Klebe aaO § 3 Rn. 29*). Soweit die Arbeitgeberin beanstandet, daß in unzulässiger Weise auch Nichtarbeitnehmer einbezogen würden, ist das dem Tarifvertrag schon nicht zwingend zu entnehmen. Unterschieden wird nicht zwischen Arbeitnehmern und Nichtarbeitnehmern, sondern zwischen Stammpersonal (Beschäftigte nach Stellenplan) und Nichtstammpersonal (alle anderen Beschäftigten). Da jedenfalls auch die HZA-Kräfte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG Arbeitnehmer der Arbeitgeberin sind, kann schon deshalb der Begriff „Nichtstammpersonal“ nicht mit Nichtarbeitnehmern gleichgesetzt werden.

Es bleibt auch bei einer Betriebsvertretung und wird nicht etwa neben dem Betriebsrat für die „normalen Arbeitnehmer“ eine weitere Vertretung geschaffen (*siehe dazu Trümner in Däubler/Kittner/Klebe aaO § 3 Rn. 30 a*). Die Tarifvertragsparteien haben hinsichtlich der Gestaltung der „anderen Betriebsvertretung“ einen weiten



Spielraum. Sie können abweichende Regelungen etwa über Zusammensetzung, Wahl, Amtszeit, Geschäftsführung treffen. Die Regelungsgrenzen bilden die tragenden und unverzichtbaren Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts (*Trümner in Däubler/Kltner/Klebe aaO § 3 Rn. 33; Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 3 Rn. 32; Richardi aaO § 3 Rn. 30*). Diese sind hier nicht überschritten.

Ist der Betriebsrat danach wirksam im Amt, so hat er auch alle Rechte, die einem Betriebsrat zustehen. Dazu gehört - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzung - das Recht, einen Wirtschaftsausschuß zu bilden.

(3) Sollten einzelne Bestimmungen des Tarifvertrages nicht oder nicht in vollem Umfang von der Ermächtigung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gedeckt sein, so wäre das für die Wirksamkeit von § 10 TV ohne Bedeutung. Für den dort vorgesehenen Ausschluß des § 118 BetrVG kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG vorliegen. Die Unwirksamkeit eines Teiles führt nur dann zur Unwirksamkeit des gesamten Tarifvertrages, wenn der gültige Teil keine eigene Bedeutung hat oder die Gesamtregelung ihren Sinn verlieren würde, wenn ein Teil unwirksam ist (*siehe etwa Wiedemann in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 1 Rn. 246*). Der Ausschluß des Tendenzschutzes bildet hier aber einen eigenständigen Regelungsbereich. Er wird nicht gegenstandslos, wenn die übrigen Bestimmungen entfallen. Die Frage, ob Tendenzschutz eingreifen soll oder nicht, stellt sich in gleicher Weise gegenüber jeder wirksam im Amt befindlichen Betriebsvertretung; sie ist unabhängig von der Organisation dieser Vertretung.

2. Bei der Arbeitgeberin ist ein Wirtschaftsausschuß zu bilden, da es sich bei ihr entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts um ein Unternehmen mit idR mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern handelt.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, für die Berechnung, ob die Arbeitgeberin den Schwellenwert erreicht, könnten nur die 57 Stammitarbeiter sowie - allenfalls - die 22 ABM-Kräfte sowie drei Mitarbeiter über Lohnkostenzuschüsse vom Arbeitsamt berücksichtigt werden. Nicht einbezogen werden könnten hingegen insbesondere die gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG beschäftigten HzA-Kräfte, und zwar unabhängig davon, ob sie ausgebildet oder „bloß“ beschäftigt würden. Diese dienten mit ihrer Tätigkeit nicht dem Betriebszweck der Arbeitgeberin, sondern seien selbst Gegenstand des Betriebszwecks. Sachlich handele es sich um eine Maßnahme der Eingliederung. Insoweit müsse auch der Rechtsgedanke des § 231 Abs. 2 SGB III

herangezogen werden, wonach Personen, die einen Eingliederungsvertrag abgeschlossen hätten, nicht zu berücksichtigen seien, soweit die Geltung arbeitsrechtlicher Vorschriften von der Zahl der Arbeitnehmer im Betrieb oder Unternehmen abhängig sei.

Dem ist nicht zu folgen.

b) Für die Frage, ob der Schwellenwert nach § 106 Abs. 1 BetrVG erreicht ist, sind auch diejenigen Personen zu berücksichtigen, die nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt werden. Dieser Personenkreis hat hier aber auch ohne die Auszubildenden eine Größenordnung, die schon für sich allein, erst recht zusammen mit dem Stammpersonal und den ABM-Kräften, deutlich über 100 Arbeitnehmern liegt.

aa) Verträge nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG begründen nach ganz herrschender Meinung kein öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis (vgl. nur BAG 4. Februar 1993 - 2 AZR 416/92 - AP SchwbG 1986 § 21 Nr. 2 = EzA SchwbG § 20 Nr. 1; BVerwG 22. März 1990 - 5 C 63.86 - Buchholz 436.0 § 19 BSHG Nr. 7, beide mit ausführlichen Nachweisen). Wird für den Hilfesuchenden Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit geschaffen, so kann der Sozialhilfeträger nach pflichtgemäßem Ermessen wählen, ob er für diese Tätigkeit das übliche Arbeitsentgelt (§ 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG) oder Hilfe zum Lebensunterhalt zzgl. einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen (§ 19 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative BSHG) gewährt. Entscheidet sich der Sozialhilfeträger für die 2. Alternative, so wird nach § 19 Abs. 3 Satz 1 BSHG „kein Arbeitsverhältnis iSd. Arbeitsrechts und kein Beschäftigungsverhältnis iSd. gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung begründet“. Die Beschränkung dieser Regelung auf die 2. Alternative wäre sinnlos, wenn die angeordneten Rechtsfolgen in beiden Alternativen eintreten sollen. Für ein Versehen des Gesetzgebers gibt es keinen Anhaltspunkt (vgl. im einzelnen BAG 4. Februar 1993 - 2 AZR 416/92 -, zu B II 2 a der Gründe).

bb) Die danach als Arbeitnehmer anzusehenden HzA-Kräfte werden im Rahmen des arbeitstechnischen Zweckes des Betriebes der Arbeitgeberin beschäftigt. Erfolgreich beruft sich die Arbeitgeberin darauf, daß nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Auszubildende in sog. reinen Ausbildungsbetrieben nicht zu dem Kreis der wahlberechtigten Arbeitnehmer iSd. § 5 Abs. 1 iVm. § 7 BetrVG gezählt werden, denn ihre Ausbildung vollzieht sich nicht im Rahmen der jeweiligen ar-



beitstechnischen Zwecksetzung des Betriebes, sondern ist selbst Gegenstand des Betriebszweckes (vgl. nur BAG 20. März 1996 - 7 ABR 34/95 - AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 60; BAG 12. September 1996 - 7 ABR 61/95 - AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 61). Es kann dahingestellt bleiben, ob die bei der Arbeitgeberin durchgeführte Ausbildung als Ausbildung in einem reinen Ausbildungsbetrieb anzusehen ist. Die dargestellten Grundsätze zum Ausbildungsbetrieb lassen sich jedenfalls entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht auf diejenigen HZA-Kräfte übertragen, die nicht ausgebildet, sondern „schlicht“ beschäftigt werden. Auf der Grundlage von § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG eingesetzte Arbeitnehmer erbringen ihre Arbeitsleistung grundsätzlich im Rahmen der arbeitstechnischen Zwecksetzung des Beschäftigungsbetriebes. Es ist gerade Ziel eines solchen Arbeitsverhältnisses, es dem Sozialhilfeempfänger zu ermöglichen, durch Verwertung seiner Arbeitskraft selbst für den Unterhalt zu sorgen, seine soziale Absicherung in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung zu verbessern, seine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen und seinen Selbsthilfewillen zu stärken. Die mitverfolgten rehabilitativen Ziele sollen den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses nicht zurückdrängen. Vielmehr sollen sie im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Die Arbeit ist nicht bloßes Therapiemittel, sondern hat eine eigenständige Bedeutung. Die Verbesserung der Motivation und Vermittlungsfähigkeit stellen sich als Folgewirkung der Arbeit dar (BAG 4. Februar 1993 - 2 AZR 416/92 -, zu I 2 b cc (2) der Gründe).

Um eine in diesem Sinne echte Beschäftigung zu ermöglichen, schafft die Arbeitgeberin Arbeitsgelegenheiten wie etwa die Bewirtschaftung eines Naturerlebnisraumes, die Restaurierung eines Hauses, Anzucht von Wildstauden und Gartenberatung, Sanierung einer stadteigenen Siedlung, Betrieb des sog. K-Marktes und einer Hausratsverwertungsstelle.

Arbeitstechnischer Zweck des Betriebes ist vorrangig die Erledigung dieser Arbeiten. Unerheblich ist dabei, daß es sich um unterschiedliche Beschäftigungsfelder handelt. Ein Betrieb kann auch mehrere arbeitstechnische Zwecke verfolgen. Zur Erfüllung dieser Zwecksetzung werden die Arbeitnehmer eingesetzt. Dem steht nicht entgegen, daß die Schaffung von Arbeitsmöglichkeiten nicht auf der Erwartung von Gewinnen beruht, sondern auf gemeinnützigen Erwägungen. Diese bestimmen den Unternehmenszweck, der von dem arbeitstechnischen Betriebszweck zu trennen ist. Die Motivation ändert nichts daran, daß arbeitstechnischer Zweck die Ausführung der vorgehaltenen Arbeiten ist.



Die hier vertretene Auffassung steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 5. April 2000 (- 7 ABR 20/99 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 62 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 63). Soweit die dortigen Beschäftigten iSd. § 19 BSHG als im Betrieb der Arbeitgeberin nicht wahlberechtigt angesehen wurden, weil sie nach der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit nicht dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes dienten, sondern selbst Gegenstand des Betriebszweckes seien, handelte es sich um Beschäftigte, die nicht bei der Arbeitgeberin selbst beschäftigt waren, sondern bei einem Dritten, dessen arbeitstechnischen Zwecken sie dienten. Bei dieser Sachlage lag die Annahme nahe, daß - bezogen auf die dortige Arbeitgeberin - diese Arbeitskräfte nur Gegenstand des von der Arbeitgeberin verfolgten Betriebszweckes waren, vergleichbar einem reinen Ausbildungsbetrieb.

cc) Dem Landesarbeitsgericht ist auch nicht zu folgen, soweit es auf den sog. Eingliederungsvertrag verweist und den „Gedanken des § 231 Abs. 2 SGB III“ heranziehen will. Der Eingliederungsvertrag nach Maßgabe des § 231 SGB III begründet kein Arbeitsverhältnis, sondern ein zeitlich vorgelagertes sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis eigener Art, auf das lediglich gem. § 231 Abs. 2 Satz 1 SGB III die Vorschriften und Grundsätze des Arbeitsrechts anzuwenden sind, soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt (vgl. *nur Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 5 Rn. 39 a; Trümner in Däubler/Kittner/Klebe aaO § 5 Rn. 109 a - beide mit Nachweisen*). Für die Berechnung arbeitsrechtlicher Schwellenwerte werden die auf der Grundlage eines Eingliederungsvertrages beschäftigten Personen nach ausdrücklicher Regelung des § 231 Abs. 2 Satz 2 SGB III nicht mit gerechnet. Eingliederungsverträge sind auf mindestens zwei Wochen, höchstens sechs Monate zu befristen, § 232 Abs. 1 Satz 1 SGB III.

Die Beschäftigung auf Grund eines Eingliederungsvertrages erfolgt also in einem grundsätzlich anderen rechtlichen Rahmen als die Beschäftigung nach § 19 Abs. 2 BSHG. Da es sich nicht um ein eigentliches Arbeitsverhältnis handelt, war die ausdrückliche Anordnung der - teilweisen - Geltung arbeitsrechtlicher Vorschriften erforderlich. Das Beschäftigungsverhältnis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG stellt demgegenüber ein normales Arbeitsverhältnis dar, das ohne weiteres in vollem Umfang dem Arbeitsrecht unterliegt. Wollte man dieses Arbeitsverhältnis nicht als für arbeitsrechtliche Schwellenwerte maßgeblich ansehen, bedürfte es insoweit einer einschränkenden Regelung. Dementsprechend bestimmt § 7 Abs. 2 Nr. 6 SchwbG ausdrücklich, daß als Arbeitsplätze iSd. Gesetzes Stellen nicht gelten, auf denen Personen



gem. § 19 BSHG beschäftigt werden (*eingeführt durch Gesetz vom 23. Juli 1996 BGBl. I 1088; siehe dazu etwa Neumann/Pahlen SchwbG 9. Aufl. § 7 Rn. 56*).

c) Sind danach jedenfalls diejenigen Beschäftigten mit zu berücksichtigen, die in einem normalen Arbeitsverhältnis - nicht Ausbildungsverhältnis - nach Maßgabe des § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative BSHG stehen, überschreitet die Zahl der zu berücksichtigenden Arbeitnehmer den Schwellenwert des § 106 Abs. 1 BetrVG deutlich. Nach dem Stand Februar 1999 lag die Zahl dieser Arbeitnehmer bei ca. 280 (361 HZA-Kräfte - ohne Kräfte mit Mehraufwendungsersatz - davon ca. 80 Auszubildende). Hinzu kommen die 57 Stammkräfte sowie die 22 ABM-Kräfte und die drei Arbeitnehmer über Lohnkostenzuschuß.

Es besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit darüber, daß diese Zahlen den normalen Bestand des Betriebes wiedergeben und nicht etwa nur einen vorübergehenden Zustand spiegeln. Dafür spricht im übrigen auch die „Chronik“ für die Jahre 1993 bis 1999, die eine insgesamt steigende Tendenz der Zahl der beschäftigten Personen ausweist (*vgl. allgemein zum Begriff „in der Regel“ etwa Senat 10. Dezember 1996 - 1 ABR 43/96 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 33*).

d) Die Arbeitgeberin wendet zu Unrecht schließlich auch ein, die dem Nichtstammpersonal zuzurechnenden Personen könnten angesichts ihrer nur befristeten Beschäftigung nicht als „ständig“ beschäftigte Arbeitnehmer iSd. § 106 Abs. 1 BetrVG angesehen werden. Maßgeblich für die Beurteilung der „ständigen“ Beschäftigung ist die Zahl der ständig zu besetzenden Arbeitsplätze. Es kommt hingegen nicht darauf an, in welcher Form Arbeitnehmer auf einem solchen Arbeitsplatz beschäftigt werden - ob befristet oder unbefristet, in Teilzeit oder Vollzeit (*siehe nur Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 1 Rn. 242*).

Wißmann

Hauck

Rost

Giese

Schneider



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)