

Aktenzeichen: 1 ABR 16/09
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluss vom 14. September 2010
- 1 ABR 16/09 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Beschluss vom 7. Mai 2008
- 39 BV 20479/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 9. Dezember 2008
- 16 TaBV 1234/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrat - karitative Unternehmen - Tendenzträger - Psychologe

Gesetz:

BetrVG § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelverfahren zu führender Sache - 1 ABR 29/09 - zur Tendenz-
trägereigenschaft eines pädagogischen Mitarbeiters in einer karitativen
Einrichtung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 16/09
16 TaBV 1234/08
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. September 2010

BESCHLUSS

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Arbeitgeberin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 14. September 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Wisskirchen und Platow für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. Dezember 2008 - 16 TaBV 1234/08 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Tendenzträgereigenschaft von Psychologen. 1

Die Arbeitgeberin, die ca. 600 Arbeitnehmer in 25 Betriebsstätten beschäftigt, ist nach einem rechtskräftigen Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 2. August 2005 (- 36 BV 11795/05 -) ein Tendenzunternehmen iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, welches unmittelbar und überwiegend karitativen und erzieherischen Zwecken dient. Gegenstand ihres Unternehmens ist ua. die Einrichtung und der Betrieb von Kindertagesstätten, Tagesförderstätten und Wohnheimen für behinderte Menschen. Ziel der Arbeitgeberin ist die Integration der von ihr betreuten behinderten Menschen in die Gesellschaft. Ihre Tätigkeit ist am Normalisierungsprinzip ausgerichtet. Danach soll den behinderten Menschen ein möglichst normales, selbstbestimmtes Leben sowie die Teilnahme am Leben in der Gesellschaft ermöglicht werden. 2

Das von der Arbeitgeberin in ihren Tagesförderstätten verfolgte Konzept strebt die Eingliederung von Menschen mit schweren Behinderungen in die Arbeitswelt zu einer für sie sinnvollen Beschäftigung und persönlichen Entfaltung an. Dies umfasst die im Einzelfall bedarfsgerechten Hilfen und Maßnahmen zum Erwerb von praktischen Kenntnissen und Fähigkeiten, die erforderlich und geeignet sind, den behinderten Menschen die für sie erreichbare Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen. Das von Psychologen vermittelte Angebot in den Tagesförderstätten besteht in der Betreuung und Versorgung ihrer Nutzer sowie der Unterstützung der mit ihnen unmittelbar 3



arbeitenden Mitarbeiter der Arbeitgeberin. Nach der Stellenbeschreibung „Psychologie in der Tagesförderstätte (TFS)“ vom 18. Juli 2005 gehören zu den Aufgaben der Psychologen ua. die psychologische Diagnostik und Intervention sowie die Erstellung von Gutachten und Stellungnahmen. Daneben sind sie in die konzeptionelle Arbeit der Arbeitgeberin eingebunden. Die in der Tagesförderstätte eingesetzten Psychologen erbringen ihre therapeutischen und gutachterlichen Maßnahmen weitgehend frei von Weisungen der Arbeitgeberin und entscheiden dabei ua. eigenverantwortlich über die Art der Hilfeleistung für die von ihnen betreuten behinderten Menschen.

Zwischen der Arbeitgeberin und ihrem Betriebsrat kam es in der Vergangenheit zu Meinungsverschiedenheiten über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten bei der Einstellung von Psychologen, die auf der Grundlage der Stellenbeschreibung vom 18. Juli 2005 beschäftigt werden. Die Arbeitgeberin sieht diese als Tendenzträger an, bei denen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats eingeschränkt sind. Sie hat daher den Betriebsrat mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 über die ab dem 1. November 2007 beabsichtigte Übernahme der zuvor befristet beschäftigten Psychologin K R in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis lediglich informiert.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er habe bei der Einstellung von Psychologen in den Tagesförderstätten nach §§ 99 ff. BetrVG mitzubestimmen. Dem stehe die Regelung des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG nicht entgegen; die Psychologen seien keine Tendenzträger.

Der Betriebsrat hat nach einer Antragserweiterung in der Beschwerdeinstanz - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung - zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass dem Betriebsrat bei der Einstellung von Psychologen im Tagesförderstättenbereich das Mitbestimmungsrecht nach §§ 99, 100 und 101 BetrVG zusteht,

hilfsweise,

2. der Arbeitgeberin aufzugeben, die Einstellung der Mitarbeiterin R zum 1. November 2007 gem. §§ 99, 100, 101 BetrVG aufzuheben.



- Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. 7
- Das Arbeitsgericht hat die ursprünglichen Anträge des Betriebsrats, die 8
auf die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts und seiner Verletzung bei der
Einstellung von Frau R gerichtet waren, ebenso wie den Aufhebungsantrag
abgewiesen. Dagegen hat der Betriebsrat Beschwerde eingelegt und seine
Anträge um einen auf die Einstellung von Psychologen in einer Tagesförder-
stätte bezogenen Feststellungsantrag erweitert. Das Landesarbeitsgericht hat
die Beschwerde insgesamt zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechts-
beschwerde des Betriebsrats, mit der dieser nur seinen in der Beschwerde-
instanz erhobenen Feststellungsantrag und den Aufhebungsantrag weiterver-
folgt.
- B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. Das Landes- 9
arbeitsgericht hat den in der Rechtsbeschwerdeinstanz als Hauptantrag ge-
stellten Feststellungsantrag zu Recht abgewiesen. Der Aufhebungsantrag ist
dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.
- I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 10
1. Der in der ersten Instanz unterlegene Betriebsrat hat den Fest- 11
stellungsantrag im Wege der Antragserweiterung (§ 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2,
§ 81 Abs. 3 ArbGG, § 533 ZPO) ordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt.
Das Landesarbeitsgericht hat diese als sachdienlich angesehen und zu-
gelassen. Im Übrigen hat sich die Arbeitgeberin auf die geänderten Anträge
rügelos eingelassen.
2. Mit seinem Antrag möchte der Betriebsrat das Bestehen seines Mit- 12
bestimmungsrechts nach §§ 99 ff. BetrVG bei der Einstellung festgestellt
wissen, wenn die Arbeitnehmer auf der Grundlage der Stellenbeschreibung
„Psychologie in der Tagesförderstätte (TFS)“ vom 18. Juli 2005 beschäftigt
werden. Der so verstandene Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2
Nr. 2 ZPO.



3. Für den Antrag besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der Betriebsrat kann die Frage, ob für die im Antrag beschriebene Maßnahme ein Mitbestimmungsrecht nach §§ 99 ff. BetrVG besteht, durch einen abstrakten Feststellungsantrag losgelöst vom konkreten Einzelfall zur gerichtlichen Entscheidung stellen (*BAG 13. Februar 2007 - 1 ABR 14/06 - Rn. 10, BAGE 121, 139*). 13
- II. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Betriebsrat bei der Einstellung der in den Tagesförderstätten beschäftigten Psychologen nicht nach §§ 99 ff. BetrVG mitzubestimmen hat. Das Beteiligungsrecht wird insoweit durch § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG eingeschränkt. Die in den Tagesförderstätten beschäftigten Psychologen sind Tendenzträger. 14
1. Gem. § 99 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in einem Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vor der Einstellung eines Arbeitnehmers die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Die Arbeitgeberin beschäftigt die erforderliche Anzahl von Arbeitnehmern. 15
2. Das Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung wird durch § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ausgeschlossen. 16
- a) Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG finden die Vorschriften dieses Gesetzes ua. auf solche Unternehmen und Betriebe, welche unmittelbar und überwiegend karitativen und erzieherischen Bestimmungen dienen, keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. 17
- b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dient ein Unternehmen karitativen Bestimmungen, wenn es den sozialen Dienst am körperlich oder seelisch leidenden Menschen zum Ziel hat und auf Heilung oder Milderung innerer oder äußerer Nöte des Einzelnen oder auf deren vorbeugende Abwehr gerichtet ist. Voraussetzung ist, dass die Tätigkeit des Unternehmens ohne Absicht der Gewinnerzielung erfolgt und der Unternehmer nicht ohnehin von Gesetzes wegen zu derartigen Hilfeleistungen verpflichtet ist 18



(12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zu B II 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 103, 329). Ein Unternehmen verfolgt eine erzieherische Tendenz iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, wenn durch planmäßige und methodische Unterweisung in einer Mehrzahl allgemein- oder berufsbildender Fächer die Persönlichkeit von Menschen geformt werden soll. Dagegen genügt es nicht, wenn die Tätigkeit des Unternehmens lediglich auf die Vermittlung gewisser Kenntnisse und Fertigkeiten gerichtet ist. Unerheblich ist dagegen, ob die erzieherische Tätigkeit gegenüber Kindern und Jugendlichen oder gegenüber Erwachsenen ausgeübt wird (31. Januar 1995 - 1 ABR 35/94 - zu B II 3 b aa (2) der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 56 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 126).

Die Arbeitgeberin ist ein Tendenzunternehmen iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG. Sie verfolgt in ihrem aus einem Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn bestehenden Unternehmen unmittelbar und überwiegend karitative und erzieherische Zwecke. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig und überdies vom Arbeitsgericht Berlin in dem zwischen ihnen geführten Verfahren (- 36 BV 11795/05 -) rechtskräftig festgestellt worden.

c) Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bei der Einstellung der in einer Tagesförderstätte beschäftigten Psychologen ist ausgeschlossen. Das Landesarbeitsgericht hat in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass es sich bei den auf der Grundlage der Tätigkeitsbeschreibung vom 18. Juli 2005 beschäftigten Psychologen um Tendenzträger handelt, deren Einstellung nicht der Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG unterliegt.

aa) Beschäftigte sind Tendenzträger, wenn die Bestimmungen und Zwecke des jeweiligen in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmens oder Betriebs für ihre Tätigkeit inhaltlich prägend sind (BAG 13. Februar 2007 - 1 ABR 14/06 - Rn. 16, BAGE 121, 139). Dies setzt voraus, dass sie die Möglichkeit haben, in dieser Weise auf die Tendenzverwirklichung Einfluss zu nehmen (BAG 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zu B II 2 b bb der Gründe mwN, BAGE 103, 329).



Eine bloße Mitwirkung bei der Tendenzverfolgung genügt dafür nicht (*BAG 18. April 1989 - 1 ABR 2/88 - zu B II 2 c der Gründe mwN, BAGE 61, 305*).

bb) Die Voraussetzungen für die Tendenzträger Eigenschaft sind wegen des durch § 118 Abs. 1 BetrVG vermittelten Grundrechtsbezugs in Abhängigkeit von den in der Vorschrift aufgeführten Unternehmens- und Betriebszwecken zu bestimmen. Mit dem Tendenzschutz hat der Gesetzgeber das aus dem Demokratie- und Sozialstaatsprinzip folgende Recht der Arbeitnehmer auf Teilhabe an den sie betreffenden Angelegenheiten mit Rücksicht auf die grundrechtlichen Freiheitsrechte der von § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfassten Arbeitgeber begrenzt (*Fitting BetrVG 25. Aufl. § 118 Rn. 2*). In Bezug auf diese Arbeitgeber erweist sich § 118 Abs. 1 BetrVG als eine grundrechtsausgestaltende Regelung, bei deren Auslegung und Anwendung es nicht auf das Gewicht der durch die in Frage stehenden Mitbestimmungsrechte geschützten Belange der Arbeitnehmer ankommt (*BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 18, EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 9*). Die in ihr bestimmte eingeschränkte Geltung der organisatorischen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes und seiner Beteiligungsrechte führt zu einer von Verfassungs wegen gebotenen Privilegierung der davon begünstigten Arbeitgeber. Die Verwirklichung ihrer unternehmerischen Ziele darf durch die betriebliche Mitbestimmung nicht ernsthaft beeinträchtigt werden, da ansonsten ihre durch § 118 Abs. 1 BetrVG geschützten Freiheitsrechte verletzt würden. An einer solchen Beeinträchtigung von grundrechtlichen Rechtspositionen fehlt es aber bei Unternehmen und Betrieben, die lediglich karitativen oder erzieherischen Bestimmungen außerhalb des durch Art. 7 Abs. 4, 5 GG geschützten Bereichs dienen (*BAG 5. Oktober 2000 - 1 ABR 14/00 - zu B II 1 b aa der Gründe, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 67 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 72*). Bei diesen beruht die eingeschränkte Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes auf ihrem besonderen Unternehmenszweck. Die damit verbundene Privilegierung hält sich zwar im Rahmen des dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der betrieblichen Mitbestimmung zustehenden Entscheidungsspielraums und ist deshalb mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Der unterschiedliche Bezug zu den besonderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes und die durch § 118 Abs. 1 BetrVG vermittelte

22

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



Begünstigung bei der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes gebietet es aber, bei diesen Arbeitgebern für die Tendenzträgereigenschaft ihrer Beschäftigten ein höheres Maß an Einflussnahme auf die geschützte Tendenz zu verlangen, als bei den anderen von § 118 Abs. 1 BetrVG erfassten Arbeitgebern.

cc) Bei Arbeitgebern, deren unternehmerische Betätigung einem besonderen Grundrechtsschutz unterliegt, können die Voraussetzungen für die Tendenzträgereigenschaft einzelner Arbeitnehmer schon dann erfüllt sein, wenn jenen in nicht völlig unbedeutendem Umfang Arbeiten übertragen sind, durch die sie Einfluss auf die grundrechtlich geschützte Tendenzverwirklichung des Arbeitgebers nehmen können (*BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 21, EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 9; 20. November 1990 - 1 ABR 87/89 - zu B IV 4 a der Gründe, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 47 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 57*).

Bei Arbeitgebern hingegen, bei denen der durch § 118 Abs. 1 BetrVG vermittelte Grundrechtsbezug einen so weitgehenden Schutz nicht erfordert, setzt die Tendenzträgereigenschaft der von ihnen beschäftigten Arbeitnehmer voraus, dass diese bei den tendenzbezogenen Tätigkeitsinhalten im Wesentlichen frei über die Aufgabenerledigung entscheiden können. Die Möglichkeit zur unmittelbaren Einflussnahme auf die karitative oder erzieherische Tendenz fehlt hingegen, wenn sie bei diesen Aufgaben über keinen oder nur einen geringfügigen Gestaltungsfreiraum verfügen, etwa weil sie einem umfassenden Weisungsrecht oder Sachzwängen ausgesetzt sind (*BAG 12. November 2002 - 1 ABR 60/01 - zu B II 2 b bb (2) der Gründe, BAGE 103, 329*). Andererseits setzt die Tendenzträgereigenschaft nicht notwendig die alleinige Entscheidungsbefugnis des Arbeitnehmers voraus. Ein inhaltlich prägender Einfluss auf die karitative oder erzieherische Tendenzverwirklichung kann auch dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitnehmer in bedeutende planerische, konzeptionelle oder administrative Entscheidungen in dem tendenzgeschützten Bereich einbezogen ist und sein Beitrag vom Arbeitgeber aufgrund seiner besonderen Fachkunde nicht übergangen werden kann. Eine Vorgesetztenstellung allein vermag die Tendenzträgereigenschaft hingegen nicht zu be-

23

24



gründen. Der Arbeitnehmer muss vielmehr durch seine Weisungen gerade auf die unmittelbar von dem Arbeitgeber verwirklichte Tendenz Einfluss nehmen. In zeitlicher Hinsicht reicht ein unbedeutender Anteil der tendenzbezogenen Aufgaben an der Arbeitszeit des Arbeitnehmers ebenfalls nicht aus. Für die Annahme einer Tendenzträgereigenschaft ist regelmäßig ein bedeutender Anteil an seiner Gesamtarbeitszeit erforderlich. Nur unter diesen Voraussetzungen ist die durch § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG bewirkte Begünstigung der Unternehmen mit einer karitativen oder erzieherischen Zweckbestimmung gerechtfertigt.

dd) Bei der Bewertung des Gestaltungsfreiraums eines im tendenzgeschützten Bereich beschäftigten Arbeitnehmers steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Dessen fallbezogene Würdigung ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob der Sachverhalt fehlerfrei festgestellt wurde, die Bewertungsmaßstäbe nicht verkannt sind und die Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Punkte vertretbar erscheint. 25

ee) Die in den Tagesförderstätten der Arbeitgeberin beschäftigten Psychologen sind Tendenzträger in Bezug auf die von der Arbeitgeberin verfolgte karitative Tendenz. 26

Die vom Betriebsrat nicht mit Verfahrensrügen angegriffene tatrichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erbringen die Psychologen ihre therapeutische Arbeit frei von Weisungen der Arbeitgeberin. Die ihnen dadurch eröffnete Gestaltungsmöglichkeit besteht insbesondere bei der Entscheidung über die Art der Hilfeleistung für die behinderten Menschen. Darüber hinaus wirken die Psychologen an der konzeptionellen Arbeit mit, bei der ihr therapeutisches Fachwissen von der Arbeitgeberin berücksichtigt wird. Damit sind ihnen in dem überwiegenden Teil ihrer Arbeitszeit tendenzbezogene Aufgaben übertragen, bei denen sie aufgrund ihres Gestaltungsfreiraums über eine prägende Einflussnahme auf die Tendenzverwirklichung der Arbeitgeberin verfügen. Anders als der Betriebsrat meint, 27



erfordert die Tendenzträgereigenschaft nicht noch zusätzlich die Übertragung einer Vorgesetztenstellung.

d) Danach ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung in Bezug auf die in Tagesförderstätten der Arbeitgeberin eingesetzten Psychologen ausgeschlossen, da eine „Vermutung“ dafür spricht, dass diese Maßnahme aus tendenzbezogenen Gründen vorgenommen wird (vgl. BAG 1. September 1987 - 1 ABR 22/86 - zu B 2 a bb der Gründe, BAGE 56, 71). 28

III. Der Hilfsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Der Betriebsrat hat in der Anhörung klargestellt, dass der Aufhebungsantrag lediglich für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag gestellt werden soll. Diese innerprozessuale Bedingung ist nicht eingetreten. 29

Schmidt

Linck

Koch

Wisskirchen

Platow

