

Aktenzeichen: 1 ABR 35/94
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 31. Januar 1995
- 1 ABR 35/94 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Teilbeschluß vom 18. September 1991
- 11 BV 9/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 30. August 1993
- 7 TaBV 12/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Gesetzliches und tarifvertragliches Mitbestimmungsrecht bei
Einstellungen in Tendenzbetrieb

Gesetz:

BetrVG §§ 99, 118; ZPO §§ 256, 301

Leitsätze:

1. Ein von einer öffentlichen Körperschaft getragenes Berufsförderungswerk, das ohne Absicht der Gewinnerzielung der beruflichen Rehabilitation Behinderter dient, verfolgt erzieherische und karitative Ziele im Sinne des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG.
2. Lehrkräfte, die in solchen Berufsförderungswerken beschäftigt werden, sind Tendenzträger. Bei ihrer Einstellung besteht kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG.
3. Der Tendenzschutz des Betriebsverfassungsgesetzes zugunsten erzieherischer und karitativer Ziele schließt nicht aus, daß dem Betriebsrat durch Tarifvertrag ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von Tendenzträgern eingeräumt wird.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 35/94

7 TaBV 12/91 Hamburg

Verkündet am
31. Januar 1995

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

unter Beteiligung

Im Namen des Volkes!

B e s c h l u ß

In dem Beschlußverfahren

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 31. Januar 1995 durch den Präsidenten Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Rost und Dr. Wißmann sowie die ehrenamtlichen Richter Janzen und Dr. Bartelt beschlossen:



1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 30. August 1993 - 7 TaBV 12/91 - aufgehoben, soweit mit ihm ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Versetzung von B-Dozenten sowie ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht bei ihrer Einstellung festgestellt worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung des landesarbeitsgerichtlichen Beschlusses wird der Teilbeschluß des Arbeitsgerichts Hamburg vom 18. September 1991 - 11 BV 9/90 - abgeändert und der Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen.
3. Im übrigen wird die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die im Berufsförderungswerk der Arbeitgeberin tätigen "B-Dozenten" Arbeitnehmer sind, und ob der Betriebsrat bei Personalmaßnahmen, welche diese Dozenten betreffen, mitzubestimmen hat. Verfahrensgegenstand in der Rechtsbeschwerdeinstanz ist nur das Bestehen von Mitbestimmungsrechten.

Das Berufsförderungswerk dient ausschließlich der beruflichen Rehabilitation erwachsener Behinderter, die wegen der Behinderung ihre frühere Berufstätigkeit nicht mehr ausüben können. Die Behinderungen der Umschüler sind körperlicher, geistiger oder seelischer Art und unterscheiden sich auch graduell. Die Wiedereingliederung in das Berufsleben soll zugleich zur gesellschaftlichen Integration beitragen. Die Behinderten werden im Berufsförderungswerk, nach entsprechenden Vorbereitungslehrgängen, in



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



verschiedenen technischen, kaufmännischen und Verwaltungsberufen ausgebildet. Die Ausbildung soll zu Abschlüssen in anerkannten Ausbildungsberufen führen und ist daher inhaltlich weitgehend durch Berufsbilder, Lehrpläne und Prüfungsordnungen vorgegeben. Die Behinderten werden bei der Arbeitgeberin durch soziale Dienste betreut, denen Sozialarbeiter, Ärzte und Psychologen angehören. Die Tätigkeit der Arbeitgeberin, deren Mehrheitsgesellschafterin die Freie und Hansestadt Hamburg ist, wird aus öffentlichen Mitteln finanziert. Sie ist nicht auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet.

Über die Rechte des Betriebsrats bei der Arbeitgeberin besteht seit 1972 ein Tarifvertrag, dessen jetzige Fassung aus dem Jahr 1983 stammt. Er ist zwischen der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. - dem Arbeitgeberverband der Unternehmen der Freien und Hansestadt Hamburg - einerseits und den Gewerkschaften ÖTV und DAG andererseits abgeschlossen. In ihm ist u.a. bestimmt:

"§ 13

- (1) Die Mitbestimmung des Betriebsrats erstreckt sich auf alle Personalveränderungen, insbesondere auf Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen, Übertragung höherwertiger Tätigkeit, Entlassungen und Versetzungen, ebenso auf alle die Arbeitsverträge berührenden Maßnahmen.

...

§ 17

- (1) Kommt in Fällen, in denen nach diesem Tarifvertrag dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht, eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Diese ist ebenfalls anzurufen, bevor wegen einer Streitigkeit wegen des Inhalts dieses Tarifvertrages vor dem Arbeitsgericht durch



den Arbeitgeber oder den Betriebsrat ein
Beschlußverfahren begonnen wird.

..."

Die Arbeitgeberin beschäftigt etwa 130 - 150 hauptberufliche
Lehrkräfte im Angestelltenverhältnis ("A-Dozenten"). Außerdem
setzt sie ungefähr 70 - 80 nebenberufliche Lehrkräfte ("B-Dozen-
ten") ein. Mit ihnen schließt sie "Dienstverträge" ab, in denen
es u.a. heißt:

"§ 1

- (1) Der freie Mitarbeiter übernimmt ab dem
als nebenamtlicher Dozent eine Unterrichts-
tätigkeit im Fachbereich
des Berufsförderungswerkes H .
- (2) Mit diesem Dienstvertrag wird kein Arbeits-
verhältnis begründet.
- (3) Das Berufsförderungswerk H geht davon
aus, daß der freie Mitarbeiter anderweitig
hauptberuflich tätig ist.

§ 2

- (1) Die Anzahl der wöchentlichen Unterrichts-
stunden beträgt höchstens 6 Stunden. ..."

Die B-Dozenten vermitteln Fachkenntnisse aus den Gebieten
ihrer jeweiligen, bei anderen Arbeitgebern ausgeübten Haupttätig-
keiten. Dabei geht es um Unterrichtsfächer wie Kommunalrecht, Da-
tenverarbeitung, Haushalts- und Rechnungswesen, Versicherungs-
und Beitragsrecht der Sozialversicherung, Gesundheit und Umwelt,
Deutsch, Reinhaltung der Luft, Baugeschichte, CAD, Gewässer-
schutz, darstellende Geometrie, Mathematik, Biologie, Natur und
Landschaft, Ingenieurbau, Rentenrecht, EDV-Schreibmaschine, Bau-
betriebslehre, Straßenbau und Bauvermessung. Ein wesentlicher
Teil des von den B-Dozenten abgedeckten Lehrangebots besteht in



der Unterweisung in praktischen Fächern. A-Dozenten und B-Dozenten arbeiten dabei zusammen. Neben ihrer Unterrichtstätigkeit nehmen die B-Dozenten an Lehrerkonferenzen sowie an der Vorbereitung und Durchführung von Prüfungen teil, begleiten Praktika und Bewerbungstrainings und bereiten in Arbeitskreisen gemeinsam mit A-Dozenten Lehrmaterial und den Unterricht vor. Vertretungsweise übernehmen sie auch Unterrichtsstunden von A-Dozenten.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die B-Dozenten seien keine Arbeitnehmer. Sie hat deshalb 1981, 1988 und 1990 die Betriebsratswahlen angefochten, nachdem die B-Dozenten in die Wählerliste aufgenommen worden waren. Zu rechtskräftigen Entscheidungen ist es in diesen Verfahren nicht gekommen.

Nach Meinung der Arbeitgeberin hat der Betriebsrat bei Personalmaßnahmen, welche B-Dozenten betreffen, nicht mitzubestimmen. Die B-Dozenten übten nämlich keine weisungsgebundene Tätigkeit aus. Unabhängig davon sei ein Mitbestimmungsrecht hier auch deshalb ausgeschlossen, weil es um Personalmaßnahmen gegenüber "Tendenzträgern" in einem Unternehmen gehe, das karitativen und erzieherischen Zwecken diene. Hieran könne auch der Tarifvertrag nichts ändern, denn der Tendenzschutz sei nicht tarifdispositiv. Ein Einigungsstellenverfahren darüber, ob sich aus dem Tarifvertrag ein Mitbestimmungsrecht ergibt, hat nicht stattgefunden.

Die Arbeitgeberin hat erstinstanzlich beantragt

1. festzustellen, daß 31 von ihr namentlich benannte B-Dozenten keine Arbeitnehmer der Arbeitgeberin i.S.v. § 5 BetrVG sind;



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



2. festzustellen, daß dem Betriebsrat bei personellen Einzelmaßnahmen gegenüber diesen B-Dozenten Mitbestimmungsrechte gemäß § 99 f. BetrVG und aufgrund des Tarifvertrags über die Rechte des Betriebsrats der Berufsförderungswerk H GmbH in der Fassung vom 15. August 1983 nicht zustehen.

In der Beschwerdeinstanz hat die Arbeitgeberin den Feststellungsantrag zu 2 dahin geändert, daß er nunmehr alle B-Dozenten erfaßt, aber auf deren Einstellung und Versetzung beschränkt ist.

Der Betriebsrat hat neben der Zurückweisung dieser Anträge erstinstanzlich beantragt

festzustellen, daß ihm bei der Einstellung von B-Dozenten ein Mitbestimmungsrecht gemäß §§ 99, 100 und 101 BetrVG sowie aufgrund des Tarifvertrags über die Rechte des Betriebsrats der Berufsförderungswerk H GmbH in der Fassung vom 15. August 1983 zusteht.

In der Beschwerdeinstanz hat er den Feststellungsantrag auf die Versetzung von B-Dozenten erweitert.

Die Arbeitgeberin hat die Zurückweisung des Feststellungsantrags des Betriebsrats beantragt.

Nach Meinung des Betriebsrats sind die B-Dozenten Arbeitnehmer. Von den angestellten A-Dozenten unterschieden sie sich im wesentlichen nur in der Dauer der Arbeitszeit. Unabhängig von der Arbeitnehmereigenschaft habe er bei ihrer Einstellung und Versetzung schon deshalb mitzubestimmen, weil sie in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert seien. Dies komme in der engen Zusammenarbeit mit den A-Dozenten zum Ausdruck. Selbst wenn ein ge-



gesetzliches Mitbestimmungsrecht wegen des Tendenzcharakters des Berufsförderungswerks nicht bestehen sollte, so habe er doch aufgrund des Tarifvertrags mitzubestimmen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilbeschluß dem Feststellungsantrag des Betriebsrats stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen und entsprechend der Antragserweiterung festgestellt, daß sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch auf die Versetzung von B-Dozenten erstreckt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihren Antrag, den Feststellungsantrag des Betriebsrats zurückzuweisen, weiter. Der Betriebsrat bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet.

I. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin weist der angefochtene Beschluß allerdings keine Verfahrensmängel auf, die bei seiner Überprüfung durch den Senat zu beachten wären.

1. Die Rechtsbeschwerde ist nicht deshalb begründet, weil der angefochtene Beschluß nach § 551 Nr. 7 ZPO als nicht mit Gründen versehen zu betrachten ist. Zwar ist der am 30. August 1993 verkündete Beschluß des Landesarbeitsgerichts den Beteiligten erst am 24. und am 25. Mai 1994 zugestellt worden, so daß anzunehmen ist, daß er nicht innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung mit vollständiger Begründung und unterschrieben zur Geschäftsstelle gelangt sein kann. Damit ist er i.S.v. § 551 Nr. 7 ZPO nicht mit Gründen versehen (Gemeinsamer Senat der Obersten Ge-

richtshöfe des Bundes Beschluß vom 27. April 1993 - GmS-OGB 1/92 - AP Nr. 21 zu § 551 ZPO; BAG Urteil vom 20. Oktober 1993 - 4 AZR 45/93 - AP Nr. 172 zu §§ 22, 23 BAT 1975, zu I 1 der Gründe). Nach der zitierten Rechtsprechung ist dieser Mangel aber nur beachtlich, wenn er gerügt wird. Von einer solchen Rüge hat die Rechtsbeschwerdeführerin ausdrücklich abgesehen.

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht deshalb begründet, weil der vom Landesarbeitsgericht bestätigte Teilbeschluß des Arbeitsgerichts unzulässig gewesen wäre. Das Arbeitsgericht durfte nach § 301 ZPO über den Feststellungsantrag des Betriebsrats durch Teilbeschluß entscheiden. Die von der Arbeitgeberin behauptete Gefahr, daß zu den getrennten Teilen des Verfahrens widersprechende Entscheidungen ergehen, bestand nicht.

Die noch beim Arbeitsgericht anhängigen Anträge der Arbeitgeberin einerseits und der mit dem Teilbeschluß beschiedene Antrag des Betriebsrats andererseits betreffen verschiedene Streitgegenstände. Die Feststellungsanträge der Arbeitgeberin haben die 31 von ihr namentlich benannten B-Dozenten zum Gegenstand, die bei Verfahrensbeginn bereits im Berufsförderungswerk tätig waren. Der Antrag des Betriebsrats, den das Arbeitsgericht durch den Teilbeschluß beschieden hat, richtete sich dagegen ausschließlich auf die künftige Einstellung von B-Dozenten. Zwar hat das Landesarbeitsgericht diesen Antrag dahin verstanden, daß er neben künftigen auch die in der Vergangenheit liegenden Einstellungen der in den Anträgen der Arbeitgeberin bezeichneten B-Dozenten umfasse. Ein solches Verständnis mag wegen der abstrakt-generellen Antragsformulierung ("Einstellung von B-Dozenten") nicht ganz aus-



geschlossen sein. Andererseits ist für einen lediglich auf die Zukunft bezogenen Feststellungsantrag eine derartige Fassung durchaus üblich. Hätte der Betriebsrat auch für die Einstellung der bereits bei der Arbeitgeberin tätigen B-Dozenten jetzt noch ein Mitbestimmungsrecht reklamieren wollen, so hätte sich dies wenigstens aus seinem Vortrag ergeben müssen. Hierfür gibt es aber keinerlei Anhaltspunkte. In seinen Schriftsätzen hat der Betriebsrat die in der Vergangenheit liegenden Einstellungsvorgänge nicht einmal als solche erwähnt. Es ging ihm ersichtlich darum, den auf nur 31 Mitarbeiter bezogenen Antrag der Arbeitgeberin zu ergänzen und damit den Streitgegenstand zu erweitern.

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, soweit sie gesetzliche und tarifvertragliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Versetzung (1.) und ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung (3.) von B-Dozenten zum Gegenstand hat. Unbegründet ist sie dagegen, soweit die Vorinstanzen ein tarifvertragliches Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von B-Dozenten bejaht haben (4.).

1. Der Antrag des Betriebsrats, ein Mitbestimmungsrecht bei der Versetzung von B-Dozenten festzustellen, ist unzulässig.

Für diesen Antrag fehlt das Feststellungsinteresse. Zwar kann nach der ständigen Rechtsprechung des Senats das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts mit einem Feststellungsantrag geltend gemacht werden. Ein Rechtsschutzinteresse hierfür besteht aber nur, wenn wenigstens mit einer geringen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß sich Vorgänge der umstrit-



tenen Art künftig tatsächlich ereignen werden (vgl. Senatsbeschluß vom 19. Februar 1991 - 1 ABR 31/90 - AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu B I 3 der Gründe; BAGE 39, 259, 264 = AP Nr. 5 zu § 83 ArbGG 1979, zu III 1 der Gründe). Das ist hier nicht ersichtlich.

Nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt und auch nach dem Vorbringen der Beteiligten betrifft ihr Streit, soweit es um die Versetzung von B-Dozenten geht, nur eine theoretische Rechtsfrage und läuft daher auf die unzulässige Erstattung eines Rechtsgutachtens durch das Gericht hinaus. Die mit den B-Dozenten abgeschlossenen "Dienstverträge" enthalten keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Versetzung. Es ist auch nicht vorgetragen, daß es bisher bei B-Dozenten jemals zu Versetzungen gekommen wäre, oder daß es künftig dazu kommen könnte. Ebensowenig enthalten der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt und die Einlassungen der Beteiligten in der Anhörung vor dem Senat irgendwelche Ansatzpunkte für eine mehr als theoretische Möglichkeit solcher Vorgänge. Im Gegenteil dürften Versetzungen von B-Dozenten nach der Art ihrer Beschäftigung im Berufsförderungsnetzwerk der Arbeitgeberin praktisch ausgeschlossen sein. Ihre Tätigkeit beschränkt sich, ohne daß insoweit ein Wechsel sinnvoll erscheinen könnte, auf einen fachlich wie auch zeitlich eng begrenzten Bereich.

2. Der auf die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung von B-Dozenten gerichtete Antrag des Betriebsrats ist hingegen zulässig.



a) Die Rechtshängigkeit des erstinstanzlich von der Arbeitgeberin gestellten negativen Feststellungsantrags steht der Zulässigkeit des Antrags des Betriebsrats nicht nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen, weil die Anträge, wie bereits ausgeführt (oben I 2), unterschiedliche Gegenstände betreffen. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Umstand, daß die Arbeitgeberin zweitinstanzlich ihren negativen Feststellungsantrag dahin geändert hat, daß er nunmehr spiegelbildlich dem Antrag des Betriebsrats entspricht. Unabhängig von der Frage, ob diese Antragsänderung überhaupt möglich war, kann sich aus ihr allenfalls die Unzulässigkeit des Antrags der Arbeitgeberin ergeben, denn die Sperre des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO wirkt nur für den jeweils späteren Antrag.

b) Für den Antrag ist auch das Feststellungsinteresse zu bejahen. Schon angesichts der großen Zahl der von der Arbeitgeberin beschäftigten B-Dozenten ist davon auszugehen, daß künftig immer wieder Verträge mit solchen Mitarbeitern geschlossen werden. Die gegensätzlichen Positionen der Beteiligten zur Frage, ob der Betriebsrat hierbei mitzubestimmen hat, sind spätestens durch das vorliegende Verfahren deutlich geworden.

c) Die Zulässigkeit des Antrags scheitert in seinem auf den Tarifvertrag gestützten Teil schließlich auch nicht daran, daß in § 17 des Tarifvertrags vor Einleitung eines Beschlußverfahrens über das Bestehen tariflicher Mitbestimmungsrechte eine Anrufung der Einigungsstelle vorgeschrieben ist. Diese Regelung ist allerdings wirksam. Sie wird von § 4 ArbGG nicht ausgeschlossen, denn



sie versperrt nicht den Weg zu den Arbeitsgerichten, sondern begründet für den Fall einer Auslegungsstreitigkeit lediglich die gegenseitige Verpflichtung der Betriebspartner, zunächst eine innerbetriebliche Einigung zu versuchen. Der Senat hat daher die in einer Betriebsvereinbarung enthaltene Verpflichtung zu einem solchen "außergerichtlichen Vorverfahren" für zulässig gehalten (BAGE 66, 243, 257 = AP Nr. 43 zu § 76 BetrVG 1972, zu B II 3 der Gründe). § 17 des Tarifvertrages kann aber nur eine prozeßhindernde Einrede begründen, die der Geltendmachung bedarf. Das ergibt sich daraus, daß nach § 102 Abs. 1 ArbGG auch eine Schiedsvereinbarung lediglich die Möglichkeit einer solchen Einrede eröffnet (BAGE 56, 179, 184 f. = AP Nr. 33 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag). Der tariflichen Verpflichtung zu einem außergerichtlichen Vorverfahren kann aber keine stärkere Wirkung zukommen als einem Schiedsvertrag nach § 101 ArbGG. Die Arbeitgeberin hat die Einrede des fehlenden Vorverfahrens nicht erhoben.

3. Der Betriebsrat hat aber nach § 99 BetrVG bei der Einstellung von B-Dozenten nicht mitzubestimmen. Dem Mitbestimmungsrecht steht der Tendenzcharakter des Berufsförderungswerks entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

a) Bei der Beschäftigung von B-Dozenten im Berufsförderungswerk der Arbeitgeberin handelt es sich allerdings um Einstellungen i.S. des § 99 BetrVG.

Das Landesarbeitsgericht hat seiner Würdigung in nicht zu beanstandender Weise die ständige Rechtsprechung des Senats zu-



grunde gelegt, nach der es für das Tatbestandsmerkmal der Einstellung nicht entscheidend auf das Rechtsverhältnis ankommt, in dem die im Betrieb tätigen Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen (z.B. BAGE 70, 201, 206 = AP Nr. 97 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II der Gründe; BAG Beschluß vom 1. Dezember 1992 - 1 ABR 30/92 - EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 110, zu B II 1 der Gründe, jeweils m.w.N.). Eine das Mitbestimmungsrecht auslösende Einstellung liegt bei Personen, die keine Arbeitnehmer sind, aber nur dann vor, wenn die betreffenden Mitarbeiter in den Betrieb eingegliedert werden. Hierfür ist maßgebend, daß sie zusammen mit den Arbeitnehmern des Betriebs eine Arbeit zu verrichten haben, die ihrer Art nach weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes dient und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muß. Das für die Anwendung des § 99 BetrVG erforderliche Merkmal der Eingliederung in den Betrieb bedeutet in diesem Zusammenhang nichts anderes, als daß der Betriebsinhaber gegenüber den Mitarbeitern Funktionen ausüben muß, die jedenfalls einen Teil der üblichen Arbeitgeberfunktionen ausmachen. Für die Beschäftigung von Honorarlehrkräften als freie Mitarbeiter einer berufsbildenden Einrichtung hat der Senat aus diesen Grundsätzen gefolgert, daß es sich um Einstellungen i.S. des § 99 BetrVG handele. Diese Mitarbeiter übten eine ihrer Natur nach weisungsgebundene Tätigkeit aus, weil der Arbeitgeber für die ordnungsgemäße Abwicklung des Lehrbetriebs verantwortlich sei und weil sie mit den fest angestellten Lehrkräften eng zusammenarbeiten mußten. Darauf, ob ihnen tatsächlich Weisungen gegeben würden, komme es nicht an (Beschluß vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - AP Nr. 81 zu § 99 BetrVG 1972, zu B III 2 der Gründe).



Nach diesen Maßstäben sind die B-Dozenten in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert. Ihre Tätigkeit dient unmittelbar der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs, nämlich der Unterweisung Behinderter im Rahmen ihrer beruflichen Rehabilitation. Diese Tätigkeit ist ihrer Art nach weisungsgebunden. Ihre Inhalte und Methoden sind zu einem erheblichen Teil durch vorgegebene Berufsbilder, Lehrpläne und Prüfungsordnungen bestimmt. Eine sinnvolle Ausübung der Lehrtätigkeit setzt die Befolgung dieser Vorgaben voraus. Da insoweit eine ausdrückliche vertragliche Festlegung der B-Dozenten nicht besteht, kann sie nur durch Weisungen der Arbeitgeberin gewährleistet werden. Ob ein Recht hierzu besteht und ob die Arbeitgeberin gegebenenfalls hiervon tatsächlich Gebrauch macht, ist dabei ohne Bedeutung. Der Umstand, daß Mitarbeiter u.U. auch ohne ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers die Arbeit in dem von diesem gewünschten Sinne erledigen, ändert nichts an der Art der Tätigkeit.

Die Einbindung der B-Dozenten in die von der Arbeitgeberin vorgegebene betriebliche Organisation ergibt sich auch daraus, daß sie bei ihrer Tätigkeit eng mit den A-Dozenten, die nach übereinstimmender Meinung der Beteiligten Arbeitnehmer der Arbeitgeberin sind, zusammenarbeiten. Insbesondere wird der Unterricht in den praktischen Fächern, der einen wesentlichen Teil des Lehrangebots ausmacht, von A- und B-Dozenten jeweils gemeinsam erteilt. Es kommt hinzu, daß A- und B-Dozenten gemeinsam den Unterricht vorbereiten und Lehrmaterialien entwickeln. Schließlich erledigen die B-Dozenten in gleicher Weise wie A-Dozenten eine Reihe von Aufgaben, die außerhalb der eigentlichen Unterrichtstätigkeit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tigkeit liegen, wie die Teilnahme an Lehrerkonferenzen, die Vorbereitung und Korrektur von Prüfungsarbeiten, die Begleitung von Praktika und Exkursionen und die Mitwirkung an Bewerbungstrainings. Aus alledem wird deutlich, daß es sich bei dem von den B-Dozenten erteilten Unterricht nicht um eine Tätigkeit handelt, die in ihrer Ausübung von derjenigen der angestellten Dozenten abgegrenzt wäre.

b) Das Mitbestimmungsrecht ist aber durch § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ausgeschlossen. Bei der Einstellung von B-Dozenten handelt es sich um Maßnahmen, die der Verwirklichung der Tendenz des Unternehmens dienen.

aa) Das Berufsförderungswerk ist, wovon auch das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit den Beteiligten ausgegangen ist, ein Tendenzunternehmen im Sinne dieser Vorschrift. Es dient unmittelbar und überwiegend karitativen und erzieherischen Zwecken.

(1) Um ein karitatives Unternehmen handelt es sich dann, 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. Weitere Voraussetzung dieser Bestimmung ist, daß die Betätigung des Unternehmens ohne Absicht der Gewinnerzielung erfolgt. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Unternehmen von Privaten getragen wird. Der Tendenzeigenschaft steht es nicht entgegen, wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts, zu deren Aufgabe die Erbringung oder Finanzierung derartiger Hilfeleistungen gehört, Gesellschafter des Unternehmens sind.



Ausgehend von diesen Grundsätzen haben der Siebte und der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts mit eingehender Begründung entschieden (BAGE 59, 120 = AP Nr. 37 zu § 118 BetrVG 1972; Beschluß vom 8. November 1988 - 1 ABR 17/87 - AP Nr. 38 zu § 118 BetrVG 1972), daß ein privatrechtlich organisiertes Berufsförderungswerk karitativen Zwecken dient, wenn es ohne Gewinnerzielungsabsicht das Ziel verfolgt, Behinderte durch berufliche Umschulung wieder ins Berufsleben einzugliedern. Um ein solches Berufsförderungswerk handelt es sich hier. Seine Tätigkeit richtet sich wie diejenige der Unternehmen in den zitierten Fällen nach den von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Berufsförderungswerke erarbeiteten Grundsätzen. Die Arbeitgeberin hat sich zum Ziel gesetzt, Behinderten durch Umschulungsmaßnahmen zur beruflichen Rehabilitation zu verhelfen und damit auch zu ihrer Wiedereingliederung in die Gesellschaft beizutragen.

(2) Das Unternehmen dient darüber hinaus erzieherischen Zwecken i.S. des § 118 BetrVG. Eine solche Tendenz des Unternehmens ist dann anzunehmen, wenn durch planmäßige und methodische Unterweisung in einer Mehrzahl allgemeinbildender oder berufsbildender Fächer die Persönlichkeit von Menschen geformt werden soll (BAGE 62, 156, 162 f. = AP Nr. 43 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II 1 der Gründe). Dagegen genügt es nicht, wenn die Tätigkeit des Unternehmens lediglich auf die Vermittlung gewisser Kenntnisse und Fertigkeiten gerichtet ist, wie dies bei einer auf die Erteilung von Fremdsprachenunterricht nach einer bestimmten Methode beschränkten Sprachschule der Fall ist (Senatsbeschluß vom 7. April 1981 - 1 ABR 62/78 - AP Nr. 17 zu § 118 BetrVG 1972). Unerheblich



ist dagegen, ob die erzieherische Tätigkeit gegenüber Kindern und Jugendlichen oder gegenüber Erwachsenen ausgeübt wird (Senatsbeschluß vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - AP Nr. 81 zu § 99 BetrVG 1972, zu B IV 2 b der Gründe).

Das Berufsförderungswerk erfüllt die genannten Voraussetzungen, denn seine Tätigkeit geht über die Vermittlung einzelner beruflicher Fertigkeiten hinaus. Sie ist darauf gerichtet, unter Berücksichtigung der im Einzelfall jeweils bestehenden Behinderung die Umschüler zu befähigen, wieder am Berufsleben teilzunehmen und einen angemessenen Platz in der Gesellschaft zu finden. Die Berufsbildung dient damit der Formung der Persönlichkeit der Umschüler. Dies wird noch dadurch betont, daß die Behinderten bei ihrer Ausbildung durch soziale Dienste betreut werden, denen Sozialarbeiter, Ärzte und Psychologen angehören.

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht die Tendenz des Unternehmens der Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG bei der Einstellung von B-Dozenten entgegen.

Der Tendenzcharakter des Unternehmens schränkt die Ausübung eines Beteiligungsrechts insoweit ein, als es sich um Maßnahmen gegenüber Tendenzträgern handelt. Dabei wird die Ausübung von Mitbestimmungsrechten dann ausgeschlossen, wenn sie die Tendenzverwirklichung ernstlich beeinträchtigen könnte (zuletzt Beschluß vom 21. September 1993 - 1 ABR 28/93 - AP Nr. 4 zu § 94 BetrVG 1972, zu B II 3 b der Gründe, m.w.N.). Dies ist bei der Einstellung von Tendenzträgern stets der Fall. Deshalb ist hier die Mitbestimmung nach § 99 BetrVG ausgeschlossen und der Betriebsrat



lediglich zu unterrichten (ständige Senatsrechtsprechung, z.B. Beschluß vom 8. Mai 1990 - 1 ABR 33/89 - AP Nr. 46 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II 1 der Gründe, m.w.N.).

Die B-Dozenten sind Tendenzträger. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist Tendenzträger derjenige Arbeitnehmer eines Tendenzunternehmens, für dessen Tätigkeit die nach § 118 BetrVG geschützte Tendenz des Unternehmens prägend ist (Senatsbeschluß vom 8. November 1988 - 1 ABR 17/87 - AP Nr. 38 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe, m.w.N.). Der Senat hat hieraus gefolgert, daß Lehrkräfte an einer Schule oder Bildungseinrichtung, die erzieherischen Zwecken dient, Tendenzträger sind. Gerade sie sind es, die durch ihre Tätigkeit die erzieherische Bestimmung der Einrichtung im wesentlichen verwirklichen (Beschluß vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - AP Nr. 81 zu § 99 BetrVG 1972, zu B IV 2 c der Gründe). Hieran ist festzuhalten.

Auch die karitative Tendenz des Unternehmens ist für die Tätigkeit der B-Dozenten prägend. Der Senat hat dies im Fall eines Psychologen in einem Berufsförderungswerk mit der Begründung bejaht, daß dessen Tätigkeit eine personale Identifikation während eines langen Prozesses verlange und die Herstellung immer neuer sozialtherapeutischer Beziehungen im Rahmen informeller Personalkontakte erfordere (Beschluß vom 8. November 1988 - 1 ABR 17/87 - AP Nr. 38 zu § 118 BetrVG 1972). In ähnlicher - wenn auch weniger intensiver - Weise müssen auch die B-Dozenten im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit auf die personalen Defizite der Behinderten eingehen und diejenigen sozialtherapeutischen Beziehungen auf-



bauen, die Grundlage für eine erfolgreiche Wissensvermittlung sind.

4. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht indessen erkannt, daß der Betriebsrat bei der Einstellung von B-Dozenten nach dem Mitbestimmungstarifvertrag mitzubestimmen hat.

a) Das Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 13 des Tarifvertrages, ohne daß es insoweit auf die - noch beim Arbeitsgericht anhängige - Frage ankäme, ob es sich bei den B-Dozenten um Arbeitnehmer handelt. Der Tarifvertrag beschränkt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht auf Arbeitnehmer i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes. In § 13 Abs. 1 des Tarifvertrages ist ganz allgemein von Einstellungen die Rede. Die Bestimmung nennt - neben weiteren Personalmaßnahmen - Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen und Versetzungen, also die Maßnahmen, die Gegenstand des § 99 BetrVG sind. Daher ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, daß die Begriffe im Tarifvertrag dieselbe Bedeutung haben wie in § 99 BetrVG. Nach dieser Norm besteht aber ein Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen unabhängig vom Rechtsverhältnis, in dem die beschäftigte Person zum Arbeitgeber steht (vgl. vorstehend unter 3 a).

Dieser Tarifauslegung stehen auch nicht Grenzen der Regelungsmacht der Tarifparteien entgegen. Allerdings erstreckt sich deren Regelungsmacht grundsätzlich nur auf Arbeitnehmer und in Heimarbeit Beschäftigte sowie, innerhalb der von § 12 a TVG gezogenen Grenzen, auf arbeitnehmerähnliche Personen. Ob die B-Dozenten Arbeitnehmer sind, ist noch nicht festgestellt und in



der Rechtsbeschwerdeinstanz auch nicht zur Entscheidung angefallen. Arbeitnehmerähnliche Personen i.S. des § 12 a TVG sind sie jedenfalls nicht, weil ihre Tätigkeit im Berufsförderungswerk gegenüber ihrer jeweiligen Hauptbeschäftigung weder nach dem Umfang noch nach dem Entgeltvolumen überwiegt. Dies ist aber für die Auslegung und Anwendung der tariflichen Mitbestimmungsvorschrift ohne Bedeutung, denn insoweit handelt es sich um eine Tarifnorm über betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

Betriebsverfassungsnormen i.S.v. § 3 Abs. 2 TVG können Mitbestimmungsrechte bei der Einstellung von Personen vorsehen, die weder Arbeitnehmer noch arbeitnehmerähnliche Personen noch in Heimarbeit Beschäftigte sind. Dies ergibt sich daraus, daß Regelungsgegenstand solcher Normen nicht der Inhalt des Arbeitsverhältnisses ist, sondern die Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Insoweit hat der Tarifvertrag die Aufgabe, die unternehmerische Gestaltungsfreiheit im Interesse der Arbeitnehmer einzuschränken oder zu kanalisieren (vgl. BAGE 64, 284, 294 = AP Nr. 56 zu Art. 9 GG, zu B I 6 der Gründe). Diesem Ziel entspricht es, wenn die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien die ihr zugänglichen Gegenstände zumindest in dem Umfang erfaßt, in dem sie auch Inhalt von Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes sind. Daß auf diese Weise tarifliche Mitbestimmungsrechte bei der Einstellung von Personen begründet werden können, die keine Arbeitnehmer sind, erscheint auch sachgerecht, weil die Mitbestimmung bei Einstellungen nicht nur den Interessen der einzustellenden Personen, sondern vor allem den Interessen der übrigen Belegschaft dient.



b) Gegen die Wirksamkeit der in § 13 des Tarifvertrages enthaltenen Mitbestimmungsregelung bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Wie der Senat in ausführlicher Auseinandersetzung mit Gegenmeinungen entschieden hat, können bloße Mitwirkungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag zu echten Mitbestimmungsrechten erweitert und verstärkt werden (vgl. BAGE 57, 317, 323 ff. = AP Nr. 53 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II der Gründe).

Dem steht auch der Tendenzcharakter des Berufsförderungswerks nicht entgegen. Wenn es Zweck des gesetzlichen Tendenzschutzes ist, dem Arbeitgeber die Verwirklichung seiner Ziele nach eigenen Vorstellungen zu ermöglichen, so folgt daraus auch seine Freiheit, dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte in tendenzrelevanten Fragen einzuräumen. Es kann sogar der von einem Arbeitgeber verfolgten Tendenz entsprechen, dem Betriebsrat über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinausgehende Beteiligungsrechte zuzuweisen. Ob der Tendenzschutz auch Grundrechtspositionen zum Gegenstand haben kann, die der Verfügung des Arbeitgebers selbst oder eines für ihn maßgebenden Tarifvertrags entzogen sind, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls bei den erzieherischen und karitativen Zielen des Berufsförderungswerkes sind Grundrechtsbezüge, die so weitgehenden Schutz erfordern könnten, nicht ersichtlich.

Dieterich

Rost

Wißmann

K.H. Janzen

Dr. Bartelt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)