

# Mitbestimmung in der Sozialwirtschaft



## VON TOBIAS GRAMBOW

Tobias Grambow ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er berät Kapitalgesellschaften, Stiftungen und Vereine sowie deren Organmitglieder in arbeits-, dienst- und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten und er begleitet Tarifverhandlungen und Verhandlungen über Betriebsvereinbarungen.

grambow@buse.de

**Auch in Organisationen und Unternehmen der Sozialwirtschaft haben die Beschäftigten einen Anspruch auf betriebliche Mitbestimmung. Allerdings gibt es von diesem Grundsatz zahlreiche Ausnahmen, die aus der Tendenzeigenschaft vieler gemeinnütziger Träger folgt.**

Auch in gemeinnützigen Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständig wahlberechtigten Arbeitnehmern (von denen mindestens drei wählbar sein müssen) können Betriebsräte gewählt werden. (1) Genießen Betriebe jedoch Tendenzschutz ist der Umfang der Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrates eingeschränkt.

Betriebe sind Tendenzbetriebe, wenn sie sich unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen widmen. Hinzu kommen gemäß § 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrVG Betriebe, die unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsausübung dienen. Für den Bereich der Sozialwirtschaft sind in erster Linie karitative und erzieherische Tendenzzwecke relevant (2-12). Auch politische Zwecke im Sinne des § 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BetrVG können eine Rolle spielen.

Unterhält ein Unternehmen (z. B. eine gGmbH) mehrere Betriebe, ist es Tendenzunternehmen, wenn es überwiegend tendenzgeschützte Zwecke verfolgt. Entscheidend ist, in welchem Umfang das Unternehmen seine personellen und sonstigen Mittel zur Verwirklichung seiner tendenzgeschützten und seiner anderen Ziele einsetzt.

## Folgen der Tendenzeigenschaft

Gemäß § 106 Abs. 1 BetrVG ist in Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern

ein Wirtschaftsausschuss ist zu bilden, den der Arbeitgeber regelmäßig über wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens zu unterrichten hat. In Tendenzunternehmen ist gemäß § 118 Abs. 1 S. 2 BetrVG ein Wirtschaftsausschuss nicht zu bilden; dies kann aber auf freiwilliger Basis erfolgen. (13)

In Tendenzunternehmen muss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat bei Betriebsänderungen (z. B. Teilstilllegung des Betriebes, Verlegung oder Spaltung des Betriebes etc.) auch keinen Interessen- ausgleich, also eine Vereinbarung über das Ob, das Wann und das Wie einer Betriebsänderung, verhandeln. (14) Ein Sozialplan zum Ausgleich oder zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile muss aber auch in Tendenzbetrieben vereinbart werden, wenn die Voraussetzungen für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebs- rates gemäß § 111 ff. BetrVG vorliegen.

Darüber hinaus sind die Beteiligungs- rechte des Betriebsrats insoweit einge- schränkt, als von einer bestimmten, grundsätzlich der betrieblichen Mit- bestimmung unterliegenden Maßnahme ein Tendenzträger betroffen ist und die geplante Maßnahme aus tendenzbeding- ten Gründen erfolgt. (15)

## Tendenzträger

Arbeitnehmer sind Tendenzträger, wenn die Bestimmungen und Zwecke des je- weiligen in § 118 Abs. 1 BetrVG genann- ten Unternehmens oder Betriebs für ihre Tätigkeit inhaltlich prägend sind; sie müssen die Möglichkeit haben, in dieser Weise auf die Tendenzverwirklichung

Einfluss zu nehmen. (16) Es muss stets eine individuelle Einzelfallbetrachtung erfolgen. In der Regel handelt es sich bei folgenden Arbeitnehmern um Tendenzträger: Kita-Leiter/Kita-Erzieher (17); Gruppenleiter/Betreuer einer Behindertenwerkstatt (18); Lehrer/Erzieher einer privaten Ersatzschule (19); pädagogische Fachkraft/Sozialarbeiter in einer Einrichtung zur Betreuung behinderter Menschen (20); Psychologe eines Berufsförderwerkes für Behinderte (21); (stellvertretende) Pflegedienstleiterin einer karitativ tätigen Altenhilfeeinrichtung (22). Hingegen handelt es sich bei folgenden Personen regelmäßig nicht um Tendenzträger: pädagogische Fachkraft in Behinderteneinrichtungen (23); Rettungssanitäter (24); Buchhalter, Reinigungspersonal, Sekretariatskräfte etc.

## Maßnahme aus tendenzbedingten Gründen

Bei Maßnahmen im Bereich der sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG) handelt es sich in aller Regel um tendenzneutrale Maßnahmen. Eine Einschränkung kann sich aber ergeben bei: pädagogisch motivierter Einführung von Nachmittagsunterricht (25); Einführung Samstagsöffnung einer Kita; aus therapeutischen Gesichtspunkten erfolgte Festlegung der Anwesenheitszeiten von Betreuern (26); Einführung von Schichtarbeit (27); Entscheidung in karitativer Einrichtung, Dienst »rund um die Uhr« oder nur zu bestimmten Zeiten anzubieten (28). Dagegen besteht regelmäßig keine Beschränkung der Mitbestimmung, wenn es um die Aufstellung von Dienstplänen (29), die Lage der Pausen, die Anordnung von Überstunden (30), die Einführung von Arbeitszeiterfassungssystemen (31) und die Lohngestaltung geht (32). Auch in Tendenzbetrieben unterliegen Krankenrückkehrgespräche oder die Urlaubsplanung, Betriebsferien und Schließzeiten der Mitbestimmung.

In Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmern hat der Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG bei Einstellungen und Versetzungen mitzubestimmen. Ist von einer Einstellung oder Versetzung ein Tendenzträger betroffen, muss der Betriebsrat vor Durchführung der Maßnahme lediglich unterrichtet werden (33). Ein- und Umgruppierungen bedürfen auch in Bezug auf Tendenzträger der Zustimmung des Betriebsrates. (34)

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat vor jeder Kündigung nach § 102 BetrVG angehören, selbst wenn ein Tendenzträger betroffen ist. (35)

Auch in Tendenzbetrieben muss der Betriebsrat gemäß § 92 BetrVG über die Personalplanung und die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen rechtzeitig unterrichtet werden. (36) Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber auch in Tendenzbetrieben gemäß § 93 BetrVG verlangen, dass freie Stellen vor ihrer Besetzung innerbetrieblich ausgeschrieben werden. (37) Richtlinien für die Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen (Auswahlrichtlinien) gemäß § 95 BetrVG bedürfen in Tendenzbetrieben dann nicht der Zustimmung des Betriebsrates, wenn ein Tendenzbezug besteht (z. B. Auswahlrichtlinien zur Einstellung von Tendenzträgern). (38)

Soll einen Tendenzträger nach § 98 Abs. 3 BetrVG zu einer Berufsbildungsmaßnahme entsandt werden, hat der Betriebsrat regelmäßig nicht gemäß § 98 Abs. 4 BetrVG mitzubestimmen. (39) Das Einsichtsrecht des Betriebsrats in die Bruttogehaltslisten besteht auch in Bezug auf Tendenzträger. (40)

## Fazit

Auch in Betrieben und Unternehmen der Sozialwirtschaft haben die Beschäftigten Anspruch auf betriebliche Mitbestimmung. Dabei sind aber die Schranken zu beachten, die aus einer Tendenzeigenschaft folgen. Sind von einer Maßnahme Tendenzträger betroffen und handelt es sich um eine Maßnahme mit Tendenzbezug, so bestehen das Mitbestimmungsrecht nur in einem beschränkten Umfang.

## Anmerkungen

- (1) Zur besseren Lesbarkeit wird nachfolgend die männliche Form verwendet.
- (2) BAG NZA 2006, 1422; GK-BetrVG/Weber, § 118 Rn. 92.
- (3) BAG, Beschl. v. 7.4.1981 – 1 ABR 83/78, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 16.
- (4) BAG, NZA 2006, 1422; LAG Hamm, Beschl. v. 10.8.2007 – 13 TaBV 26/07, BeckRS 2007, 49043.
- (5) Richardi/Thüsing, § 118 BetrVG Rn. 61.
- (6) BAG NZA 1996, 444.
- (7) BAG, Beschl. v. 22.5.1979 – 1 ABR 45/77, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 12.
- (8) LAG Sachsen, Beschl. v. 13.7.2007 – 3 TaBV 35/06, BeckRS 2009, 57413.
- (9) BAG NZA 1999, 277.
- (10) BAG NZA 2004, 501; Dzida/Hohenstatt, NZA 2004, 1084.
- (11) BAG NZA 1999, 277; Richardi/Thüsing, § 118 BetrVG Rn. 51 mwN.
- (12) Richardi/Thüsing, § 118 BetrVG Rn. 50.
- (13) LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.1.2004 – 15 TaBV 6/03, BeckRS 2004, 30452711.
- (14) Richardi/Annuß, § 112 BetrVG Rn. 14.
- (15) BAG NZA 2004, 501.
- (16) BAG NZA 2011, 225, BAG NZA 2007, 1121; BAG NZA 1989, 807.
- (17) BAG NJW 1978, 2116; LAG Sachsen, Beschl. v. 13.7.2007 – 3 TaBV 35/06, BeckRS 2009, 57413.
- (18) BAG NZA 1984, 167.
- (19) BAG, Beschl. v. 22.5.1979 – 1 ABR 45/77, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 12.
- (20) LAG Hamm, Beschl. v. 19.3.2010 – 10 TaBV 85/09, BeckRS 2010, 71826.
- (21) BAG, Beschl. v. 14.9.2010 – 1 ABR 16/09, BeckRS 2011, 67712.
- (22) LAG Hamm, Beschl. v. 10.8.2007 – 13 TaBV 26/07, BeckRS 2007, 49043.
- (23) BAG NZA 2011, 225.
- (24) BAG NZA 2004, 1289.
- (25) BAG, Beschl. v. 13.1.1987 – 1 ABR 49/85 – AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 33.
- (26) BAG, Beschl. v. 13.1.1987 – 1 ABR 49/85 – AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 33.
- (27) BAG NZA 1989, 807.
- (28) BAG NZA 1989, 807.
- (29) BAG NZA 1992, 512.
- (30) BAG, Beschl. v. 4.12.1990 – 1 ABR 3/90, BeckRS 1990, 30735753.
- (31) LAG Berlin, Beschl. v. 29.11.2005 – 7 TaBV 1471/05, BeckRS 2009, 54792.
- (32) BAG NZA 1984, 167.
- (33) BAG, Beschl. v. 7.11.1975 – 1 ABR 78/74, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 3.
- (34) BAG DB 1984, 995.
- (35) BAG NZA 2004, 501.
- (36) BAG NZA 1991, 358.
- (37) BAG, Beschl. v. 30.1.1979 – 1 ABR 78/76, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 11.
- (38) Dütz, BB 1975, 1261 (1270); Richardi/Thüsing, § 118 BetrVG Rn. 157.
- (39) BAG NZA 2006, 1291.
- (40) BAG, Beschl. v. 22.5.1979 – 1 ABR 45/77, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 12.