

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 7/11
15 TaBV 46/10
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Mai 2012

BESCHLUSS

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 22. Mai 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Wisskirchen und Schuster für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. November 2010 - 15 TaBV 46/10 - aufgehoben.

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 16. März 2010 - 5 BV 215/08 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beschlussformel wie folgt neu gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass bei der Arbeitgeberin ein Wirtschaftsausschuss im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes zu bilden ist.

Die Rechtsbeschwerden der Betriebsräte werden als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Bildung eines Wirtschaftsausschusses. 1
- Die Arbeitgeberin betreibt einen Blutspendedienst in der Rechtsform einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (*gGmbH*). Der Gesellschaftsgegenstand, die Förderung des Blutspendewesens und der Transfusionsmedizin, wird nach dem Gesellschaftsvertrag insbesondere verwirklicht durch die Entnahme, Sammlung und Aufbereitung von menschlichem Blut und Blutbestandteilen, die Versorgung mit menschlichem Blut und Blutbestandteilen zum Zwecke der Heilung durch Bluttransfusionen, die Mitwirkung an Maßnahmen der Hämotherapie, die Erbringung von transfusionsmedizinischen Labor- und Serviceleistungen sowie die wissenschaftliche Betätigung und Fortentwicklung des Blutspendewesens. Die Arbeitgeberin ist steuerrechtlich als gemeinnützig anerkannt. Gesellschafter sind die Landesverbände Nordrhein-Westfalen, Westfalen-Lippe, Rheinland-Pfalz und Saarland des Deutschen Roten Kreuzes (*DRK*). Als nationale Gesellschaft der internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung sind das DRK und alle seine Mitglieder 2

den internationalen Grundsätzen der internationalen Rotkreuz- und Rothalbmombewegung verpflichtet.

In ihren Betrieben in M, H und B, in denen jeweils Betriebsräte gebildet sind, beschäftigt die Arbeitgeberin insgesamt mehr als 900 Arbeitnehmer. Antragsteller ist der im Unternehmen errichtete Gesamtbetriebsrat. 3

Die Arbeitgeberin führt die Blutspende in Zusammenarbeit mit den örtlichen Untergliederungen des DRK durch. Sämtliche medizinischen Aufgaben werden dabei von Mitarbeitern der Arbeitgeberin wahrgenommen. Die ehrenamtlichen Helfer der DRK-Ortsvereine organisieren die Blutspende vor Ort, verpflegen und betreuen die Spender. Diese erhalten hierfür eine kostenlose Verpflegung. Für ihre Dienstleistungen entrichtet die Arbeitgeberin den DRK-Ortsvereinen eine geringe Aufwandspauschale je Blutspende. Die gesammelten Vollblutspenden werden in den Zentren für Transfusionsmedizin medizinisch aufbereitet, getestet und in einzelne Blutbestandteile aufgeteilt. Die aufbereiteten Blutkonserven werden anschließend außerhalb des DRK-Verbundes an Ärzte und Krankenhäuser zur weiteren Verwendung entgeltlich abgegeben. Darüber hinaus führt die Arbeitgeberin verschiedene Laboruntersuchungen durch, die der Vorbereitung von Bluttransfusionen dienen. Zudem betreibt sie aktive Forschung zur Weiterentwicklung des Blutspendewesens und unterhält einen serologischen Dienst zur Klärung spezieller Fragen von Ärzten und Krankenhäusern. 4

Bei der Arbeitgeberin war ein Wirtschaftsausschuss gebildet. Nachdem im März 2008 zunächst dieser und im Anschluss daran der Gesamtbetriebsrat erfolglos um die Beantwortung mehrerer Fragen gebeten haben, wurde eine Einigungsstelle errichtet. In dem Einigungsstellenverfahren rügte die Arbeitgeberin die fehlende Zuständigkeit der Einigungsstelle, weil bei ihr als Tendenzunternehmen iSd. § 118 BetrVG kein Wirtschaftsausschuss zu bilden sei. Die Einigungsstelle beschloss daraufhin, das Verfahren bis zur arbeitsgerichtlichen Klärung dieser Rechtsfrage auszusetzen. 5

Mit seinem Antrag hat der Gesamtbetriebsrat die Auffassung vertreten, im Unternehmen der Arbeitgeberin sei ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Die 6

Arbeitgeberin sei kein Tendenzunternehmen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG. Maßgeblich sei nicht die karitative Bestimmung der DRK-Landesverbände oder des Bundesverbandes, sondern die der Arbeitgeberin. Diese sammle lediglich Blutspenden und verkaufe anschließend Blutpräparate an Krankenhäuser.

Der Gesamtbetriebsrat hat in der Rechtsbeschwerde beantragt 7
festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die Vorschriften der §§ 106 bis 110 BetrVG auf ihr Unternehmen anzuwenden;
hilfsweise,
festzustellen, dass die Arbeitgeberin nicht berechtigt ist, die Beantwortung von Fragen des Gesamtbetriebsrats mit der Begründung abzulehnen, das Unternehmen sei ein Tendenzunternehmen iSd. § 118 Abs. 1 BetrVG.

Die Arbeitgeberin hat zur Begründung ihres Abweisungsantrags ausgeführt, sie verfolge unmittelbar karitative Ziele. Sie handele ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nach ihrem Gesellschaftszweck sei ihr unternehmerisches Tätigwerden auf die Heilung von körperlich leidenden Menschen gerichtet. Für die Anerkennung einer karitativen Tendenz iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG komme es nicht auf einen direkten Kontakt zwischen den hilfsbedürftigen Personen und dem Tendenzunternehmen an. Ausreichend sei, dass die karitative Tätigkeit den Hilfsbedürftigen durch Dritte oder auf sonstige Weise zugute komme. 8

Das Arbeitsgericht hat nach Beteiligung der drei örtlichen Betriebsräte dem dort noch auf die Feststellung, dass die Arbeitgeberin kein Tendenzunternehmen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ist, gerichteten Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat ihn abgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Gesamtbetriebsrat sein Feststellungsbegehren weiter. 9

B. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats ist begründet. Die Rechtsbeschwerden der in den Vorinstanzen beteiligten Betriebsräte der Betriebe M, H und B sind dagegen unzulässig. 10

- I. Der in der Rechtsbeschwerde gestellte Antrag des Gesamtbetriebsrats bedarf der Auslegung. Sein Vorbringen sowie die Umstände, die zur Einleitung des Beschlussverfahrens geführt haben, lassen erkennen, dass es ihm nicht um die Anwendung der §§ 106 bis 110 BetrVG auf die Arbeitgeberin oder - wie in den Vorinstanzen noch beantragt - die Feststellung geht, dass diese kein Tendenzunternehmen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ist. Nachdem in der Vergangenheit bei der Arbeitgeberin ein Wirtschaftsausschuss bestand und diese erstmals im Frühjahr 2008 in einem Einigungsstellenverfahren die Beantwortung von Fragen dieses Gremiums mit der Begründung ablehnte, bei ihr als Tendenzunternehmen sei ein Wirtschaftsausschuss überhaupt nicht zu bilden, hatte der Gesamtbetriebsrat nur an der Klärung seiner darauf bezogenen betriebsverfassungsrechtlichen Befugnis ein Interesse. 11
- II. Mit diesem Verständnis ist der Antrag auch zulässig. Er ist auf die Feststellung eines zwischen den Beteiligten streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses gerichtet (*vgl. BAG 15. März 2006 - 7 ABR 24/05 - Rn. 18, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 79 = EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 5*). Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Angesichts des Verhaltens der Arbeitgeberin besteht für die begehrte Feststellung auch ein Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. 12
- III. In dem Verfahren sind gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG nur die Arbeitgeberin und der Gesamtbetriebsrat zu hören. Die Betriebsräte der Betriebe M, H und B sind von den Vorinstanzen zu Unrecht beteiligt worden. Es geht in dem anhängigen Verfahren allein um die Frage, ob bei der Arbeitgeberin ein Wirtschaftsausschuss zu bilden ist. Da dieser ein Hilfsorgan des Gesamtbetriebsrats ist (*vgl. BAG 9. Mai 1995 - 1 ABR 61/94 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 80, 116*), der gemäß § 107 Abs. 2 Satz 2 BetrVG auch dessen Mitglieder zu bestimmen hat, berührt die streitgegenständliche Frage allein die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung des Gesamtbetriebsrats. Die örtlichen Betriebsräte sind hiervon nicht betroffen und damit auch nicht an dem Verfahren beteiligt. 13
- IV. Die Rechtsbeschwerden der in den Vorinstanzen zu Unrecht beteiligten örtlichen Betriebsräte sind danach unzulässig. Beschwerdebefugt ist nur, wer 14

zu Recht am Verfahren beteiligt oder zu Unrecht nicht am Verfahren beteiligt wurde. Eine fehlerhafte Beteiligung kann eine Beschwerdebefugnis nicht begründen (*BAG 8. November 2011 - 1 ABR 42/10 - Rn. 11, DB 2012, 1213*). Danach waren die Rechtsbeschwerden der Betriebsräte als unzulässig zu verwerfen.

V. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats ist begründet. Bei der Arbeitgeberin ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. 15

1. Die Arbeitgeberin beschäftigt ständig weit über 100 Arbeitnehmer. Der Schwellenwert des § 106 Abs. 1 BetrVG ist damit überschritten. 16

2. Die Arbeitgeberin ist kein Tendenzunternehmen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, das unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen dient und in dem nach § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Bildung eines Wirtschaftsausschusses ausgeschlossen ist. 17

a) Zur Ermittlung der Tendenzeigenschaft der Arbeitgeberin kommt es nur auf deren Unternehmenszweck an, weil der Wirtschaftsausschuss bei ihr zu bilden ist. Es ist deshalb ohne Bedeutung, ob der DRK-Bundesverband, die Landes- und Kreisverbände oder andere Einrichtungen des DRK Tendenzunternehmen sind oder nicht. 18

b) Mit dem Tendenzschutz in § 118 Abs. 1 BetrVG 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 (*vgl. Fitting 26. 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 infrage stehenden Mitbestimmungsrechte geschützten Belange der Arbeitnehmer ankommt (*BAG 20. April 2010 - 1 ABR 78/08 - Rn. 18, BAGE 134, 62*). Die in ihr bestimmte eingeschränkte Geltung der organisatorischen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes und seiner 19

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 (*BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 24, BAGE 135, 291*).

An einer solchen Beeinträchtigung von grundrechtlichen Rechtspositionen fehlt es jedoch bei Unternehmen und Betrieben, die lediglich karitativen oder erzieherischen Bestimmungen außerhalb des durch Art. 7 Abs. 4, Abs. 5 GG geschützten Bereichs dienen. Bei diesen beruht die eingeschränkte Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes allein auf ihrem besonderen Unternehmenszweck (*vgl. Weber GK-BetrVG 9. Aufl. § 118 Rn. 21*). 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 (*BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 24, BAGE 135, 291*). Der unterschiedliche Bezug zu den besonderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes und die durch § 118 Abs. 1 BetrVG vermittelte Begünstigung bei der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes verlangt jedoch partiell andere Maßstäbe für die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift, soweit dieser besondere Grundrechtsbezug fehlt (*Weber aaO*). So wird der Tendenzschutz von Presse- und Rundfunkunternehmen nicht durch eine erwerbswirtschaftliche Zielsetzung infrage gestellt, diese werden vielmehr auch dann von § 118 Abs. 1 BetrVG erfasst, wenn das Unternehmen mit dem Zweck der Gewinnerzielung betrieben wird (*vgl. BAG 27. Juli 1993 - 1 ABR 8/93 - zu B III 1 b der Gründe, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 51 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 61*). Dagegen ist Voraussetzung karitativer Tätigkeit eines Unternehmens, dass diese fremdnützig und ohne Absicht der Gewinnerzielung erfolgt (*vgl. BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 20 mwN, aaO; Weber aaO Rn. 25*). Fehlende Gewinnerzielungsabsicht bedeutet allerdings nicht, dass die Hilfeleistung für leidende Menschen unentgeltlich oder allenfalls zu einem nicht kostendeckenden Entgelt geschieht. Es genügt vielmehr, dass der Träger des Unternehmens seinerseits mit seiner Hilfeleistung

20

keine eigennützigen Zwecke im Sinne einer Gewinnerzielungsabsicht verfolgt. Das ist auch dann der Fall, wenn er bis zur Höhe der Kostendeckung Einnahmen aus der Betätigung erzielt (*BAG 15. März 2006 - 7 ABR 24/05 - Rn. 30, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 79 = EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 5*).

c) Hiervon ausgehend dient ein Unternehmen nach der Senatsrechtsprechung karitativen Zwecken, wenn es den sozialen Dienst an körperlich oder seelisch leidenden Menschen zum Ziel hat, auf Heilung oder Milderung innerer oder äußerer Nöte des Einzelnen oder auf deren vorbeugende Abwehr gerichtet ist, die Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt und der Unternehmer nicht ohnehin von Gesetzes wegen zu derartigen Hilfeleistungen verpflichtet ist (*BAG 14. September 2010 - 1 ABR 29/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 135, 291*). Ob karitatives Handeln iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG vorliegt, bestimmt sich nicht nach dem Maß der Hilfsbedürftigkeit. Entscheidend ist allein, ob die Menschen, denen die Hilfe dienen soll, überhaupt in dem beschriebenen Sinne hilfsbedürftig sind. 21

d) Nach dem Wortlaut des § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG muss das Unternehmen den karitativen Bestimmungen allerdings unmittelbar dienen. Entgegen einer im Schrifttum (*Thüsing/Pötters RdA 2011, 280, 287*) und von der Arbeitgeberin vertretenen Auffassung ist das nur dann der Fall, wenn die Hilfe von dem Unternehmen gegenüber körperlich, geistig oder seelisch leidenden Menschen direkt erbracht (*BAG 29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - zu B II 3 d der Gründe, BAGE 59, 120*), also der Tendenzzweck in dem Unternehmen oder Betrieb selbst verwirklicht wird (*BAG 15. März 2006 - 7 ABR 24/05 - Rn. 33, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 79 = EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 5*). Mit dieser Einschränkung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Prinzip der Nächstenliebe Maßstab jedes - unternehmerischen - Handelns sein könnte, ohne dass es sich unmittelbar bei den Hilfsbedürftigen selbst verwirklicht. Daher bedarf eine karitative Zielsetzung eines Unternehmens einer in konkreten Handlungen erkennbaren Umsetzung des Prinzips der Nächstenliebe gegenüber den Hilfsbedürftigen selbst. 22

- e) Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit eines Unternehmens führt nicht notwendig dazu, dass dieses auch unmittelbar karitativen Bestimmungen iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient (*vgl. BAG 21. Juni 1989 - 7 ABR 58/87 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 62, 156*). Dies ergibt sich bereits aus der Systematik der §§ 51 ff. AO. § 52 AO bezieht sich auf die Gemeinnützigkeit und unterscheidet sich von der Mildtätigkeit (§ 53 AO), die zwar strukturell dem Begriff des „karitativen“ nahekommt, ihn aber nicht für andere Regelungszusammenhänge vorgibt. 23
- f) Nach diesen Grundsätzen ist die Arbeitgeberin kein Tendenzunternehmen. Ihre Tätigkeit ist nicht unmittelbar auf die Heilung, Milderung oder die vorbeugende Abwehr der inneren oder äußeren Nöte Hilfsbedürftiger gerichtet. Dass Blutspenden für die Krankenversorgung notwendig sind, genügt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht, denn dies gilt gleichermaßen für Arznei- und Hilfsmittel, technische Geräte, Krankenhäuser oder die ärztliche Tätigkeit selbst. Maßgeblich ist, dass die Arbeitgeberin die Hilfe an körperlich, geistig oder seelisch leidenden Menschen nicht unmittelbar erbringt. Ihre Tätigkeit bezieht sich nach ihrem Gesellschaftsvertrag überwiegend auf die Entnahme, Sammlung und Aufbereitung von menschlichem Blut und Blutbestandteilen, die Versorgung mit menschlichem Blut und Blutbestandteilen zum Zwecke der Heilung durch Bluttransfusionen sowie darüber hinaus auf die Mitwirkung an Maßnahmen der Hämotherapie, die Erbringung von transfusionsmedizinischen Labor- und Serviceleistungen sowie die wissenschaftliche Betätigung und Fortentwicklung des Blutspendewesens. Diese Tätigkeiten erfordern das Hinzutreten einer ärztlicher Heilbehandlung, um beim Erkrankten oder Verletzten eine Heilung zu bewirken. Die konkrete ärztliche Leistung ist dabei nicht von derart untergeordneter Bedeutung, dass sie nur noch als Ausführung der eigentlichen sozialen Leistung „Zurverfügungstellung des Blutes“ anzusehen wäre, da die Ärzte über Bluttransfusionen in eigener Verantwortung im Rahmen der von ihnen für erforderlich gehaltenen Therapie entscheiden. Dies mag in Fällen der Leukämiebehandlung anders sein, in denen der Blutspendedienst das Blutprodukt auf den kranken Menschen personalisiert. Das 24

bedarf jedoch keiner näheren Aufklärung. Dieser Tätigkeitsbereich überwiegt nicht. Nach dem Vortrag der Arbeitgeberin betreffen zumindest 77 % der Tätigkeit die Bereiche Spenderwerbung, Entnahmedienst, Labor, Herstellung, Erforschung und Entwicklung und Vertrieb.

Schmidt

Koch

Linck

Wisskirchen

N. Schuster