

Tendenzunternehmen - karitative Bestimmung

Tenor

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. Mai 2005 - 8 TaBV 82/04 - wird zurückgewiesen.

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Bildung eines Wirtschaftsausschusses sowie über die Wirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle, durch den die Antragsteller verpflichtet wurden, dem Wirtschaftsausschuss bestimmte Informationen zu erteilen und Unterlagen zur Kenntnis zu geben.
- 2 Der Antragsteller zu 1) (im Folgenden: Verein) ist ein gemeinnütziger Verein. Vereinszweck ist laut Eintragung im Vereinsregister:

“Altenhilfe, insbesondere die Führung einer Wohnstätte für alte Menschen”.
- 3 In der neuen, am 16. Mai 2003 zur Eintragung im Vereinsregister angemeldeten Satzung ist als Vereinszweck genannt:

“Der Zweck des Vereins ist die Förderung der Altenhilfe, insbesondere die Führung eines Wohnstiftes für ältere Menschen einschließlich pflegerischer und kultureller Angebote”.
- 4 Die Antragstellerin zu 2) (im Folgenden: Gesellschaft) ist eine GmbH. Sie wurde gegründet, um Aktivitäten wahrzunehmen, die die Anerkennung der Gemeinnützigkeit des Vereins gefährden würden.
- 5 Der Verein und die Gesellschaft führen ein Wohnstift für ältere Menschen als gemeinsamen Betrieb. In dem Wohnstift leben 530 Bewohner. Sie wohnen überwiegend in Appartements. Dazu schließen sie Mietverträge mit dem Verein und gewähren diesem Darlehen, mit denen er das Anlagevermögen ganz oder teilweise finanziert. Bei Bedarf können Pflege- und sonstige Unterstützungsleistungen in Anspruch genommen werden. Der Verein verfügt über eine Pflegestation, in der eine Reihe von Bewohnern stationär betreut werden. Bei Einleitung des vorliegenden Verfahrens waren 44 der insgesamt 530 Bewohner dort untergebracht. Im Zeitpunkt der Anhörung der Beteiligten vor dem Arbeitsgericht am 24. Juni 2004 handelte es sich um 45 Personen. Weitere Pflegefälle werden ambulant betreut; eine Reihe von Bewohnern sind dement, verschiedene Bewohner nehmen Leistungen der Behandlungspflege in Anspruch.
- 6 Der Verein und die Gesellschaft beschäftigen umgerechnet 130 Vollzeitmitarbeiter. Diese leisten regelmäßig insgesamt 4545,75 Arbeitsstunden pro Woche. Hiervon entfallen auf den Bereich der stationären Pflege 913,25 Stunden, auf den Bereich der Nachtwachen 276 Stunden und auf den Bereich der ambulanten Pflege 1252 Stunden. 862 dieser Stunden ambulanten Pflege werden als Pflegeleistung gegenüber der Pflegeversicherung abgerechnet, davon 23,1 % nach Pflegestufe I, 46,5 % nach Pflegestufe II und 30,3 % nach Pflegestufe III. Für die Leitung des Bereichs Betreuung, Pflege und Therapie werden 63,50 Stunden, für die therapeutische Abteilung 275 Stunden, für Veranstaltungen und Empfang 256 Stunden und für Qualitätsmanagement 25 Stunden aufgewandt. In sonstigen Bereichen fallen für Verwaltung 417,50 Stunden,

für das Vermietbüro 50 Stunden, für Gebäudemanagement 231 Stunden, für die Küche 561 Stunden, für die Wirtschaftsabteilung 117 Stunden, für Sonstiges 69 Stunden und für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern 38,50 Stunden an.

- 7 Im Juli 2002 bildete der Betriebsrat einen Wirtschaftsausschuss. Durch Spruch der Einigungsstelle vom 4. Dezember 2003 wurde der Verein verpflichtet, dem Wirtschaftsausschuss die Jahresabschlüsse (Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen und Lageberichte) sowie die Abschlussbewertungen der jeweiligen Wirtschaftsprüferberichte für die Jahre 2000 und 2001 sowie für die Folgejahre, den Haushaltsplan einschließlich Investitionsplan für das Jahr 2003 und die Folgejahre zur Kenntnis zu geben und zu erläutern und die jeweils vom Vorstand zur Kenntnis genommenen Quartalsberichte einschließlich etwaiger Änderungen des Haushaltsplans mitzuteilen. Die Gesellschaft wurde verpflichtet, dem Wirtschaftsausschuss die Jahresabschlüsse rückwirkend ab dem Jahr 2000 zur Verfügung zu stellen. Das am 14. Dezember 2003 vom Vorsitzenden der Einigungsstelle schriftlich abgefasste und unterzeichnete Protokoll über die Sitzung der Einigungsstelle vom 4. Dezember 2003 ging den Antragstellern am 22. Dezember 2003 zu. Mit der am 23. Dezember 2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift haben die Antragsteller den Spruch angefochten.
- 8 Die Antragsteller haben die Auffassung vertreten, der Spruch der Einigungsstelle sei nichtig, zumindest jedoch unwirksam, da die Bildung des Wirtschaftsausschusses unzulässig gewesen sei. Das Wohnstift diene unmittelbar und überwiegend karitativen Zwecken, so dass die Vorschriften über die Bildung eines Wirtschaftsausschusses nicht anwendbar seien. Bei dem Wohnstift handle es sich um ein Heim gemäß § 1 HeimG, dessen Zweck darin bestehe, den "drei Plagen des Alters", nämlich Vereinsamung, Hilflosigkeit und Langeweile, entgegenzuwirken und die altersbedingten Schwächen und Schädigungen zu verlangsamen bzw. zu beheben. Dazu würden technische und bauliche Einrichtungen sowie gesundheitsfördernde und therapeutische Angebote im Rahmen eines Gesamtkonzepts vorgehalten. Den Bewohnern werde außerdem die Möglichkeit gegeben, externe Ärzte im Haus aufzusuchen. Die Leistungen im Bereich Betreuung, Pflege und Therapie nähmen 61,7 % der Gesamtarbeitszeit der Beschäftigten in Anspruch. Unter Berücksichtigung auch des Empfangs, dessen Leistungen ebenfalls dem karitativen Bereich zuzuordnen seien, ergebe sich, dass 67,3 % und damit mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit für karitative Zwecke aufgewandt werde.
- 9 Die Antragsteller haben beantragt,
  - festzustellen, dass der Beschluss der Einigungsstelle vom 14. Dezember 2003, zugegangen am 22. Dezember 2003, nichtig ist,
  - hilfsweise
  - festzustellen, dass der Beschluss der Einigungsstelle vom 14. Dezember 2003, zugegangen am 22. Dezember 2003, unwirksam ist.
- 10 Der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss haben die Zurückweisung der Anträge beantragt.
- 11 Das Arbeitsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragsteller hat das Landesarbeitsgericht den erstinstanzlichen Beschluss teilweise abgeändert, dem Hilfsantrag stattgegeben und außerdem auf den in zweiter Instanz zusätzlich gestellten Antrag festgestellt, dass die Bildung eines Wirtschaftsausschusses bei den Antragstellern unwirksam ist. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Antragsteller beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
- 12 B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler erkannt, dass die Bildung des Wirtschaftsausschusses unzulässig war. Der

Spruch der Einigungsstelle vom 4. Dezember 2003, mit dem der Verein und die Gesellschaft verpflichtet wurden, dem Wirtschaftsausschuss bestimmte Informationen zu erteilen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, ist deshalb unwirksam.

- 13 I. Die in der Rechtsbeschwerde weiterverfolgten Anträge sind zulässig.
- 14 1. Der auf Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle gerichtete Antrag ist zulässig.
- 15 a) Das Feststellungsbegehren ist die zutreffende Antragsart. Eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle hat feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung. Deshalb ist die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs zu beantragen, nicht dessen Aufhebung (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - BAGE 101, 203 = AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 87 Bildungsurlaub Nr. 1, zu B II 1 der Gründe mwN*).
- 16 b) Der Einhaltung der in § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG normierten 2-Wochen-Frist bedurfte es nicht, da die Antragsteller nicht geltend machen, dass die Einigungsstelle die Grenzen des ihr zustehenden Ermessens überschritten habe. Sie rügen vielmehr, die Einigungsstelle habe verkannt, dass der Wirtschaftsausschuss zu Unrecht gebildet worden sei. Damit machen sie einen Rechtsfehler der Einigungsstelle geltend. Darauf findet die Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG keine Anwendung (*BAG 11. Juli 2000 - 1 ABR 43/99 - BAGE 95, 228 = AP BetrVG 1972 § 109 Nr. 2 = EzA BetrVG 1972 § 109 Nr. 2, zu B I 1 a der Gründe*).
- 17 2. Der Antrag festzustellen, dass die Bildung des Wirtschaftsausschusses nichtig ist, ist zulässig.
- 18 a) Bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Betriebspartnern darüber, ob in einem Unternehmen oder Betrieb zu Recht ein Wirtschaftsausschuss gebildet worden ist, kann dies durch einen entsprechenden Feststellungsantrag im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens geklärt werden (*BAG 29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - BAGE 59, 120 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 43, zu B I 2 c der Gründe; 7. April 2004 - 7 ABR 41/03 - BAGE 110, 159 = AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 17 = EzA BetrVG 2001 § 106 Nr. 1, zu B I 2 der Gründe*). Dem steht nicht entgegen, dass die Einigungsstelle angenommen hat, der Wirtschaftsausschuss sei zu Recht gebildet worden. Abgesehen davon, dass die Antragsteller den Spruch der Einigungsstelle angefochten haben und dieser deshalb nicht endgültig ist, handelt es sich bei der Frage, ob der Wirtschaftsausschuss zu Recht gebildet wurde, um eine Rechtsfrage. Zur abschließenden Entscheidung von Rechtsfragen ist die Einigungsstelle nicht zuständig (*BAG 17. September 1991 - 1 ABR 74/90 - AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 106 Nr. 17, zu B I 4 der Gründe zum Bestehen eines Mitbestimmungsrechts*).
- 19 b) An der begehrten Feststellung besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.
- 20 aa) Die Frage, ob der Wirtschaftsausschuss zu Recht gebildet wurde, kann zwar auch im Rahmen des auf Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichteten Antrags überprüft werden. Die Antragsteller haben jedoch unabhängig von dem Einigungsstellenverfahren ein rechtliches Interesse daran, die Unzulässigkeit der Bildung eines Wirtschaftsausschusses feststellen zu lassen. Damit wird - im Gegensatz zur Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle, die sich nur auf die Wirksamkeit dieses konkreten Spruchs bezieht - auch für die Zukunft geklärt, ob bei dem Verein und/oder der Gesellschaft bei im wesentlichen unverändert fortbestehenden Tatsachen (siehe dazu III 3 c der Gründe) ein Wirtschaftsausschuss zu bilden ist oder nicht (*vgl. zur Zulässigkeit eines neben einer Wahlanfechtung verfolgten Antrags festzustellen, dass ein*

*Unternehmen eine karitative Einrichtung einer Religionsgemeinschaft ist: BAG 23. Oktober 2002 - 7 ABR 59/01 - BAGE 103, 163 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 72 = EzA BetrVG 2001 § 118 Nr. 1, zu B I 2 der Gründe).*

- 21 bb) An der begehrten Feststellung ist nicht nur dem Verein, sondern auch der Gesellschaft ein rechtliches Interesse zuzubilligen. Der Wirtschaftsausschuss wurde zwar bei dem Verein und nicht bei der Gesellschaft errichtet. Die Gesellschaft wird jedoch vom Betriebsrat, wie das vor der Einigungsstelle geführte Verfahren zeigt, so behandelt, als wäre der Wirtschaftsausschuss auch für sie zuständig. Daraus ergibt sich ein rechtliches Interesse der Gesellschaft an der alsbaldigen Feststellung, dass die Bildung eines Wirtschaftsausschusses bei ihr unzulässig ist.
- 22 II. Die Vorinstanzen haben den Wirtschaftsausschuss zu Unrecht an dem vorliegenden Verfahren beteiligt.
- 23 1. Der Wirtschaftsausschuss übt lediglich Hilfsfunktionen für den Betriebsrat aus. Er hat keine eigenen Entscheidungsbefugnisse. Diese sind dem Betriebsrat vorbehalten. Auch Meinungsverschiedenheiten über die Auskunftspflichten des Unternehmens gegenüber dem Wirtschaftsausschuss sind nach § 109 Abs. 1 BetrVG nicht vom Wirtschaftsausschuss, sondern vom Betriebsrat mit dem Unternehmer auszutragen. Wegen dieser Hilfsfunktion des Wirtschaftsausschusses berührt die Entscheidung darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bildung eines Wirtschaftsausschusses gegeben sind, nur die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung des Betriebsrats, nicht jedoch eine betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des Wirtschaftsausschusses. Dieser ist deshalb an einem Verfahren, in dem die Betriebspartner über die Berechtigung des Betriebsrats zur Bestellung eines Wirtschaftsausschusses streiten, nicht beteiligt (*BAG 8. März 1983 - 1 ABR 44/81 - BAGE 42, 75 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 34, zu B I der Gründe*). Gleiches gilt, wenn der Betriebsrat die ihm zustehenden Rechte auf Erteilung von Informationen und die Vorlage von Unterlagen an den Wirtschaftsausschuss geltend macht. Durch ein solches Verfahren wird der Wirtschaftsausschuss in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung nicht berührt (*BAG 8. August 1989 - 1 ABR 61/88 - BAGE 62, 294 = AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 106 Nr. 8, zu B I 4 a und b der Gründe; 22. Januar 1991 - 1 ABR 38/89 - BAGE 67, 97 = AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 9 = EzA BetrVG 1972 § 106 Nr. 14, zu B I 3 der Gründe*).
- 24 2. Im vorliegenden Verfahren streiten die Beteiligten darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses gegeben sind, und, soweit der Spruch der Einigungsstelle vom 4. Dezember 2003 angefochten wird, über die Verpflichtung der Antragsteller zur Erteilung von Auskünften und zur Vorlage von Unterlagen an den Wirtschaftsausschuss. Durch die zu erwartende Entscheidung wird somit lediglich die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung des Betriebsrats berührt, nicht jedoch diejenige des Wirtschaftsausschusses. Dieser ist daher nicht Beteiligter des vorliegenden Beschlussverfahrens. Der Senat hat deshalb den Wirtschaftsausschuss nicht weiter am Verfahren beteiligt.
- 25 III. Die in der Rechtsbeschwerde anhängigen Anträge sind begründet. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler erkannt, dass die Bildung des Wirtschaftsausschusses unzulässig war. Bei der Gesellschaft ist ein Wirtschaftsausschuss nicht zu errichten, da bei dieser die Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht vorliegen. Auf den Verein finden die Vorschriften der §§ 106 bis 110 BetrVG über die Bildung eines Wirtschaftsausschusses nach § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG keine Anwendung, da der Verein unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient. Die Antragsteller sind somit nicht verpflichtet, dem Wirtschaftsausschuss Auskünfte zu

erteilen und Unterlagen zur Kenntnis zu geben. Der Spruch der Einigungsstelle ist daher unwirksam.

- 26 1. Nach § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist in allen Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Die Bildung des Wirtschaftsausschusses erfolgt daher unternehmensbezogen, nicht betriebsbezogen.
- 27 2. Die Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegen bei der Gesellschaft nicht vor, da diese in der Regel nicht mehr als 100 Arbeitnehmer ständig beschäftigt. Das Landesarbeitsgericht hat zwar keine tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen, über wie viele Arbeitnehmer die Gesellschaft verfügt. Aus dem unbestrittenen Vortrag des Vereins und der Gesellschaft in den Vorinstanzen ergibt sich jedoch, dass die Gesellschaft in den Jahren 2001 bis 2003 höchstens 20 Arbeitnehmer beschäftigte (vgl. Schriftsatz vom 6. Mai 2004).
- 28 3. Der Verein beschäftigt zwar in der Regel ständig mehr als 100 Arbeitnehmer. Bei ihm ist aber nach § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG kein Wirtschaftsausschuss zu bilden, da der Verein unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG dient.
- 29 a) Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 BetrVG sind die §§ 106 - 110 BetrVG, die die Bildung eines Wirtschaftsausschusses regeln, auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen dienen, nicht anzuwenden.
- 30 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dient ein Unternehmen karitativen Bestimmungen, wenn es sich den sozialen Dienst am körperlich oder seelisch leidenden Menschen zum Ziel gesetzt hat (*22. November 1995 - 7 ABR 12/95 - BAGE 81, 311 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 58 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 65, zu B II 1 der Gründe*) und seine Tätigkeit auf die Heilung oder Milderung oder die vorbeugende Abwehr der inneren oder äußeren Nöte solcher Hilfsbedürftiger gerichtet ist (*29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - BAGE 59, 120 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 43, zu B II 2 a der Gründe*), sofern diese Betätigung ohne die Absicht der Gewinnerzielung erfolgt und das Unternehmen selbst nicht von Gesetzes wegen unmittelbar zu derartiger Hilfeleistung verpflichtet ist (*29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - aaO; 22. November 1995 - 7 ABR 12/95 - aaO*). Karitatives Handeln iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG setzt keine besonders schwerwiegende Hilfsbedürftigkeit voraus. Entscheidend ist allein, ob die Menschen, denen die Hilfe dienen soll, überhaupt in dem beschriebenen Sinne hilfsbedürftig sind. Auf den Grad der Hilfsbedürftigkeit kommt es nicht an (*29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - aaO, zu B II 2 b der Gründe*). Fehlende Gewinnerzielungsabsicht bedeutet 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 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 (*29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - aaO, zu B II 2 a bb der Gründe; 22. November 1995 - 7 ABR 12/95 - aaO, zu B II 1 b der Gründe*). Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht entgegen der Auffassung des Betriebsrats seit der Entscheidung vom 29. Juni 1988 (*- 7 ABR 15/87 - aaO*) unverändert beibehalten.
- 31 Verfolgt ein Unternehmen sowohl karitative Bestimmungen als auch andere, nicht von § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfasste Zwecke (sog. Mischunternehmen), besteht der Tendenzschutz nur, wenn die tendenzgeschützte karitative Bestimmung überwiegt. Denn nach § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kommt der Tendenzschutz nur solchen Unternehmen und Betrieben zugute, die den in der Vorschrift genannten Bestimmungen überwiegend dienen. Dabei ist es - anders als bei der Vorgängerregelung in § 81 BetrVG

1952, die das Merkmal überwiegend nicht enthielt - nicht von Bedeutung, ob die tendenzgeschützte Bestimmung dem Unternehmen in einem qualitativen Sinne das Gesamtgepräge gibt. Maßgebend sind vielmehr allein quantitative Gesichtspunkte. Ob ein Mischunternehmen überwiegend tendenzgeschützten Bestimmungen dient, richtet sich deshalb danach, in welchem Umfang und mit welcher Intensität das Unternehmen seine Tätigkeit diesen Bestimmungen im Vergleich zu seinen anderen, nicht tendenzgeschützten Zielen widmet. Es kommt darauf an, in welcher Größenordnung das Unternehmen seine personellen und sonstigen Mittel zur Verwirklichung seiner tendenzgeschützten und seiner nicht tendenzgeschützten Ziele regelmäßig einsetzt. Bei personalintensiven Betätigungen ist in erster Linie auf den Personaleinsatz abzustellen, dh. auf die Arbeitsmenge, die regelmäßig zur Erreichung der verschiedenen Unternehmensziele aufgewendet wird. Zur Ermittlung des auf die tendenzgeschützten Bestimmungen des Unternehmens entfallenden Personaleinsatzes ist nicht nur auf die Tendenzträger abzustellen, sondern auch auf die übrigen Mitarbeiter, soweit sie mit ihrer Arbeit der Verwirklichung der tendenzgeschützten Bestimmungen des Unternehmens dienen, zB indem sie die technischen Voraussetzungen für die Tendenzverwirklichung schaffen (*BAG 21. Juni 1989 - 7 ABR 58/87 - BAGE 62, 156 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 43 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 49, zu B II 2 c der Gründe*).

- 32 b) Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt und ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass der Verein karitativen Bestimmungen unmittelbar und überwiegend dient.
- 33 aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Verein - zumindest auch - unmittelbar karitativen Bestimmungen dient. Das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit in § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedeutet, dass der Tendenzzweck in dem Unternehmen oder Betrieb selbst verwirklicht werden muss. Es genügt nicht, dass der Unternehmenszweck nach seiner wirtschaftlichen Tätigkeit geeignet ist, ein Tendenzunternehmen oder einen Tendenzbetrieb zu unterstützen (*BAG 31. Oktober 1975 - 1 ABR 64/74 - BAGE 27, 301 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 118 Nr. 5, zu II 4 der Gründe*).
- 34 Der Verein dient selbst unmittelbar karitativen Bestimmungen. Er handelt ohne Gewinnerzielungsabsicht. Satzungszweck des Vereins ist die "Altenhilfe, insbesondere die Führung einer Wohnstätte für alte Menschen". Nach der am 16. Mai 2003 neu gefassten, bis zum Schluss der Anhörung der Beteiligten vor dem Landesarbeitsgericht noch nicht in das Vereinsregister eingetragenen Satzung ist der Zweck des Vereins die Förderung der Altenhilfe, insbesondere die Führung eines Wohnstifts für ältere Menschen einschließlich pflegerischer und kultureller Angebote. Allein die Bereitstellung von Wohnraum für ältere Menschen ist zwar nicht dem karitativen Wirken iSv. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG zuzuordnen. Ältere Menschen sind nicht per se hilfsbedürftig, sondern nur dann, wenn sie an körperlichen, seelischen oder geistigen Gebrechen leiden oder wenn sie finanziell notleidend sind. Deshalb ist die Betätigung des Vereins, soweit sie sich auf die Vermietung von Wohnraum und die Bereitstellung von Mahlzeiten und kulturellen Freizeitangeboten bezieht, nicht karitativ iSd. Vorschrift. Auch soweit sonstige Leistungen angeboten werden, auf die die älteren Menschen nicht angewiesen sind, weil sie ohne weiteres in der Lage wären, die entsprechenden Tätigkeiten selbst zu verrichten oder zu organisieren und die ausschließlich zu einer angenehmeren Lebensgestaltung beitragen sollen, sind diese nicht als karitativ anzusehen. Der Vereinszweck erschöpft sich aber nicht in der Bereitstellung derartiger Leistungen. Vielmehr dient der Verein auch der Altenpflege. Von den 530 Bewohnern des Wohnstifts sind nach den auf den Angaben in der Antragschrift beruhenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts 44 Bewohner auf der Pflegestation untergebracht, 53 Bewohner sind von der Pflegeversicherung als

ambulant pflegebedürftig eingestuft. 97 Bewohner im ambulanten Bereich sind dement, 131 Bewohner erhalten ambulante Leistungen nach Maßgabe des SGB V. Damit bezweckt der Verein mit seiner Betätigung zumindest auch die Heilung oder Milderung der mit dem Altern verbundenen körperlichen, geistigen und seelischen Gebrechen.

- 35 bb) Das Landesarbeitsgericht ist auch ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass das karitative Wirken des Vereins dessen nicht karitative Aktivitäten überwiegt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts werden regelmäßig mehr als die Hälfte der anfallenden Arbeitsstunden für karitative Bestimmungen aufgewandt.
- 36 Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht von den 4545,75 Wochenarbeitsstunden 2441,25 Arbeitsstunden für Hilfeleistungen gegenüber hilfsbedürftigen Menschen und damit der karitativen Tätigkeit zugeordnet. Dabei handelt es sich zunächst um die auf stationäre Pflege und Nachtwachen entfallenden 1189,25 Stunden. Hinzuzurechnen sind die 1252 Stunden für ambulante Pflege. Diese Tätigkeiten hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls ohne Rechtsfehler als dem karitativen Wirken des Vereins zugehörig erachtet. Das gilt zunächst für die insgesamt 862 Stunden ambulanter Pflege, die als Pflegeleistungen gegenüber der Pflegeversicherung abgerechnet werden. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats sind auch Leistungen nach Pflegestufe I als karitativ anzusehen. Auch insoweit werden Hilfeleistungen gegenüber pflegebedürftigen Menschen erbracht. Auf den Grad der Pflegebedürftigkeit kommt es nicht an. Das Landesarbeitsgericht hat auch ohne Rechtsfehler erkannt, dass die über die 862 gegenüber der Pflegeversicherung abgerechneten Stunden hinausgehenden Leistungen ambulanter Pflege, soweit sie altersgerechte Grundversorgung, Hilfestellung bei Aktivitäten des täglichen Lebens, Kontrolle der Vitalwerte uä. umfassen, dem karitativen Wirken des Vereins zuzurechnen sind. Hierbei handelt es sich um Unterstützungsleistungen gegenüber Menschen, die derartige Hilfestellungen altersbedingt benötigen. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dies gelte auch dann, wenn sich die Hilfeleistung nicht im Notwendigen erschöpfe, sondern darüber hinausgehende Unterstützungsleistungen erbracht würden, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden, denn beides lässt sich nicht ohne weiteres voneinander trennen.
- 37 Angesichts dessen bedurfte es keiner weiteren Sachaufklärung, wie viele der insgesamt 4545,75 Arbeitsstunden pro Woche von Arbeitnehmern der Gesellschaft geleistet werden und deshalb nicht dem Wirken des Vereins zuzuordnen sind. Unter Abzug der auf die Arbeitnehmer der Gesellschaft entfallenden Arbeitsstunden ergäbe sich bei dem Verein - gemessen an der Gesamtarbeitszeit des von ihm beschäftigten Personals - ein noch höherer prozentualer Anteil an Hilfeleistungen gegenüber hilfsbedürftigen Menschen.
- 38 cc) Der Verein hat sich die Betätigung auf dem Gebiet der Altenhilfe freiwillig zum Ziel gesetzt. Eine gesetzliche Verpflichtung des Vereins zur Erbringung dieser Leistungen besteht nicht.
- 39 dd) Der karitativen Bestimmung des Vereins steht entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht entgegen, dass der Verein den mit den Bewohnern abgeschlossenen Wohnstiftvertrag nach dessen § 16 Abs. 5 Buchst. b aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn sich der Gesundheitszustand des Bewohners so verändert hat, dass eine fachgerechte Betreuung in der Wohnung nicht möglich ist und somit die Fortsetzung des Vertrags dem Verein nicht mehr zugemutet werden kann und ein Pflegevertrag aus vom Bewohner zu verantwortenden Gründen nicht zustande kommt. Denn Caritas iSd. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG bedeutet nicht, dass die Hilfeleistung unentgeltlich erfolgt. Die Qualifizierung einer Betätigung als karitativ ist auch dann möglich, wenn Einnahmen bis zur Höhe der Kostendeckung erzielt werden. Deshalb ist der Verein nicht gehalten, die Pflege eines Bewohners ohne Abschluss eines Pflegevertrags - und damit unentgeltlich - zu übernehmen. Anders verhielte es sich nur, wenn der Verein mit

dem Abschluss eines Pflegevertrags die Absicht der Gewinnerzielung verfolgte. Das hat auch der Betriebsrat nicht behauptet.

- 40 c) Soweit der Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdebegründung geltend macht, aus einem Schreiben des Vereins vom 11. Mai 2005 an den Betriebsrat ergebe sich, dass der arbeitstechnische Zweck des Vereins der Betrieb des Wohnstifts sowie ambulante Pflege sei, derjenige einer neu gegründeten E gGmbH hingegen der Betrieb eines Pflegeheims, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Rechtsbeschwerde unzulässig ist. Im Übrigen ergibt sich aus der Rechtsbeschwerdeerwiderung, dass die mit der Gründung der E gGmbH im Zusammenhang stehende Umwidmung des Hauses G zur Betreuung von Demenzerkrankten in Hausgemeinschaften erst für August 2007 geplant ist. Sollten sich zu diesem späteren Zeitpunkt Änderungen in Bezug auf den Schwerpunkt der von dem Verein verfolgten Zwecke ergeben, wäre ggf. in einem erneuten Beschlussverfahren zu klären, ob der Verein seinen Charakter als Tendenzunternehmen verloren hat. Die materielle Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren stünde dem nicht entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn erneut über die Rechtmäßigkeit der Bildung eines Wirtschaftsausschusses gestritten werden sollte. Grundlage eines Beschlusses in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist der Sachverhalt, wie er sich zum Zeitpunkt der mündlichen Anhörung, auf die die Entscheidung ergeht, darstellt. Tritt danach eine erhebliche Änderung des Sachverhalts ein, steht die materielle Rechtskraft der Entscheidung einem erneuten Verfahren nicht entgegen. Allerdings muss sich der neue Sachverhalt von dem bisherigen wesentlich unterscheiden, so dass der Streitgegenstand ein anderer ist als derjenige, über den bereits rechtskräftig entschieden wurde (*vgl. dazu BAG 27. Januar 1981 - 6 ABR 68/79 - BAGE 35, 1 = AP ArbGG 1979 § 80 Nr. 2, zu II 3 der Gründe; 1. Februar 1983 - 1 ABR 33/78 - BAGE 41, 316 = AP ZPO § 322 Nr. 14 = EzA ZPO § 322 Nr. 4, zu B II 1 der Gründe*). Diese Voraussetzungen dürften bei der Ausgliederung der stationären Pflege aus dem Betätigungsfeld des Vereins und der Übertragung dieser Tätigkeiten auf eine neu gegründete gGmbH gegeben sein.

Dörner

Gräfl

Koch

Spie

Günther Metzinger