
Datum: 05.01.2023
Gericht: Arbeitsgericht Bonn
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 BV 96/22
ECLI: ECLI:DE:ARBGBN:2023:0105.3BV96.22.00

Schlagworte: Kita- und Schulassistenz als Tendenzträger ?
Normen: BetrVG §§ 99, 118 Abs. 1 Nr. 1
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kita- oder Schulassistenz sind dann keine Tendenzträger, wenn sie sie zwar Entscheidungen über Hilfemaßnahmen für die betreuten Kinder selbständig treffen können, diese aber nur in Abstimmung mit den jeweiligen Gesamt-, Hilfe- und Teilhabep länen sowie mit den jeweiligen Lehrern umsetzen können.

Tenor:

1.
Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Einstellungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- T. • P.
 - G. • N.
 - U. • C.
 - D. • D.
 - H. • R.

- F. • S.
- K. • H.
- P. • P.
- M. • O.
- J. • C.
- T. • X.
- A. • D.
- K. • A.
- I. • G.
- X.

aufzuheben.

2.

Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Versetzungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

- R. • V.
- G. • D.
- M. • F.
- G. • H.
- W. • G.
- J. • T.
- Y. • M.
- L. • C.
- F. • C.
- M.
- E.

in die Schullassistenten aufzuheben.

3.

Für jeden Fall, für jeden Tag der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1 und Ziffer 2 wird der Beteiligten zu 2) ein Ordnungsgeld von bis zu 250,00 EUR angedroht.

4.

Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 10.000,00 EUR zu unterlassen, künftig Einstellungen, Versetzungen, Eingruppierungen oder Umgruppierungen von

- regulären Integrationsassistenten (Schul- und KiTa-Assistenten),
- von fachlichen Integrationsassistenten (Schul- und KiTa-Assistenten),
- von unterstützenden Assistenten (Assistenten zur Teilhabe) im Bereich des ambulanten Wohnens und
- persönlichen Assistenzen im Bereich des ambulanten Wohnens

vorzunehmen, ohne die Zustimmung des Betriebsrats hierzu einzuholen oder ohne eine verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen oder ohne den Betriebsrat über eine vorläufige Maßnahme nach § 100 Abs. 1 BetrVG zu informieren und bei dessen Bestreiten binnen drei Tagen das Arbeitsgericht anzurufen.

Gründe:	1
I.	2
Der Beteiligte zu 1. ist der bei der Beteiligten zu 2. bestehende Betriebsrat.	3
Die Beteiligte zu 2. ist ein Träger von ambulanten Teil- und vollstationären Einrichtungen und Dienste für Menschen mit Behinderung. Zweck der Gesellschaft ist die Förderung des Wohlfahrtswesens sowie die Hilfe für Behinderte gemäß 52 Abs. 2 Nr. 9 und 10 AO und die Förderung mildtätiger Zwecke gemäß 59 Nr. 1 AO durch die Bereitstellung und Förderung aller Maßnahmen unter dem integrativen Aspekt, die eine wirksame Hilfe für Menschen mit Behinderung und von Behinderung Bedrohter aller Altersstufen bedeuten, einschließlich Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe. Dabei ist bzw. war die Beteiligte zu 2. auch in der Kindergarten- und Schulassistenz beschäftigt. Sie beschäftigt derzeit ca. 360 Mitarbeiter, hiervon ca. 130 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Kindergarten- und Schulassistenz. Davon werden 58 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als fachliche Integrationsassistenten in der Entgeltgruppe 8 und 89 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als reguläre Integrationsassistenten in der Entgeltgruppe 2 beschäftigt.	4

Die Beteiligten streiten im vorliegenden Verfahren darüber, ob Einstellungen oder von Versetzungen namentlich genannter Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Bereich der Kita- und Schullassistenz sowie einer Mitarbeiterin als Betreuungshelferin mitbestimmungspflichtig sind und die Beteiligte zu 2. die Beteiligung des Beteiligten zu 1. mitbestimmungswidrig unterlassen hat oder ob die Beteiligungsrechte nach § 99 BetrVG bezüglich dieser Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 keine Anwendung finden, da die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Tendenzträger sind.

Dazu trägt der Betriebsrat vor, dass die Beschäftigten durch enge Weisungen, insbesondere der jeweiligen Einrichtung, nicht im Wesentlichen frei über die Aufgabenerledigung entscheiden könnten. Sie seien in der Entscheidung, welche Hilfemaßnahmen sie für die Kinder treffen, gebunden an die Hilfe- und Unterstützungspläne der Kostenträger. Dort seien detaillierte Vorgaben enthalten, wie die jeweiligen Ziele zu erreichen seien. Auch in den Leistungsvereinbarungen, die die Arbeitgeberin mit den Trägern treffe, sei festgelegt, dass die Erledigung der Aufgaben „nach Vorgaben, in Absprache, auf Veranlassung und aufgrund enger und direkter Absprache“ zu erfolgen habe. Die Beschäftigten seien daher in keiner Weise an der Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung beteiligt. Sie hätten keinen Einfluss auf das Ob und Wie von therapeutischen Maßnahmen, sondern könnten lediglich Vorschläge hierzu machen. Vor allem in der Schullassistenz seien alle Maßnahmen von den Beschäftigten mit den jeweiligen Lehrern, die die letztliche Verantwortung für das Erziehungsziel hätten, abzusprechen und letztlich deren Zustimmung einzuholen. 6

Der Betriebsrat ist deswegen der Auffassung, dass die betroffenen Beschäftigten aufgrund der engen Einbindung keine Tendenzträger im Sinne von § 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BetrVG seien. Da die Arbeitgeberin deren Einstellung bzw. Versetzung ohne Zustimmung des Betriebsrates veranlasst habe, seien die personellen Maßnahmen entsprechend der Anträge zu 1. und zu 2. aufzuheben. 7

Aufgrund der nachhaltigen Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sei die Arbeitgeberin außerdem entsprechend des Klageantrages zu 4. aufzufordern, es ohne Zustimmung des Betriebsrates zu unterlassen, künftig Versetzungen oder Einstellungen der betroffenen Mitarbeiter vorzunehmen. 8

Der Betriebsrat beantragt, 9

- 1. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Einstellungen der Arbeitnehmer 101
 - T. 12
 - G. 13
 - U. 14
 - D. 15
 - H. 16
 - F. 17
 - K. 18
- 19

• P.	
• M.	20
• J.	21
• T.	22
• A.	23
• K.	24
• I.	25
• X.	26
• P.	27
• N.	28
• C.	29
• D.	30
• R.	31
• S.	32
• H.	33
• P.	34
• O.	35
• C.	36
• X.	37
• D.	38
• A.	39
• G.	40
aufzuheben.	41
• 2. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, die Versetzungen der Arbeitnehmer	42
• R.	44
• G.	45
• M.	46
	47

• G.	
• W.	48
• J.	49
• Y.	50
• L.	51
• F.	52
• M.	53
• E.	54
• V.	55
• D.	56
• F.	57
• H.	58
• G.	59
• T.	60
• M.	61
• C.	62
• C.	63

in die Schullassistenten aufzuheben. 64

- 3. Für jeden Fall, für jeden Tag der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1 ~~656~~ und Ziffer 2 wird der Beteiligten zu 2) ein Ordnungsgeld von bis zu 250 EUR angedroht.
 - 4. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu ~~678~~ 10.000, – EUR es zu unterlassen, künftig Einstellungen, Versetzungen, Eingruppierungen oder Umgruppierungen von
 - regulären Integrationsassistenten (Schul- und KiTa-Assistenten), 69
 - von fachlichen Integrationsassistenten (Schul- und KiTa-Assistenten), 70
 - von unterstützenden Assistenten (Assistenten zur Teilhabe) im Bereich des ambulanten Wohnens und 71
 - persönlichen Assistenzen im Bereich des ambulanten Wohnens 72
- 73

vorzunehmen, ohne die Zustimmung des Betriebsrats hierzu einzuholen oder eine verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen oder den Betriebsrat über eine vorläufige Maßnahme nach § 100 Abs. 1 BetrVG zu informieren und bei dessen Bestreiten binnen drei Tagen das Arbeitsgericht anzurufen.

Die Arbeitgeberin beantragt, 74

die Anträge zurückzuweisen. 75

Sie ist der Auffassung, dass die streitigen personellen Einzelmaßnahmen mitbestimmungsfrei seien, da die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Tendenzträger seien. 76

Die Leistungen der Schulassistenz seien im Wesentlichen in der zwischen der Arbeitgeberin und dem Träger getroffenen Leistungsvereinbarung vereinbart. Dort sei die Hilfe zur Schulbildung durch individuelle Unterstützungsleistungen nach Vorgaben des Gesamt-Hilfe und Teilhabeplanes festgelegt. Eine Konkretisierung der von der Assistenz durchzuführenden Maßnahmen enthalte weder die Leistungsvereinbarung noch der Gesamt-, Hilfe- oder Teilhabeplan. Auch von Seiten der Schule, der Lehrer und der Kitas beständen keine Weisungsrechte gegenüber den Assistentinnen und Assistenten. Die Arbeitsweise könne von diesen im Rahmen der vorgegebenen Ziele unterschiedlich ausgestaltet werden. Sie hätten daher einen erheblichen Gestaltungsspielraum, der in dem Beziehungsgeflecht idealerweise Hand in Hand zwischen dem Kostenträger, der Schule und dem Schulassistenten ausgeübt werden könne. 77

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Sitzungsprotokolle verwiesen. 78

II. 79

Die zulässigen Anträge sind begründet. 80

1. Die Einstellung und Versetzung der unter Ziffer 1. und 2. der Entscheidung aufgeführten Beschäftigten ist ohne Zustimmung des Betriebsrates erfolgt und ist daher gemäß § 101 Satz 1 BetrVG aufzuheben. 81

Die dort aufgeführten Beschäftigten sind keine Tendenzträger im Sinne von § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, so dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 99 BetrVG zur Anwendung kommt. 82

a) Die Arbeitgeberin ist ein Tendenzunternehmen gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, da sie überwiegend karitative Zwecke verfolgt. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig. 83

b) Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG war bei dem Vollzug der personellen Einzelmaßnahme der bezüglich der betroffenen Beschäftigten nicht eingeschränkt, da diese keine Tendenzträger sind. 84

aa) Bei Arbeitgebern, die karitativen oder erzieherischen Bestimmungen dienen, 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 vom Unternehmen verfolgte karitative und erzieherische Tendenz fehlt, wenn sie bei 85

den tendenzbezogenen Tätigkeiten über keinen oder nur einen geringfügigen Gestaltungsspielraum verfügen, etwa weil sie in einem umfassenden Weisungsrecht oder tendenzbezogenen Sachzwängen eingesetzt sind. Es fehlt dann an der Möglichkeit zur prägenden Einflussnahme auf die Tendenzverwirklichung ihres Arbeitgebers. Ein inhaltlich prägender Einfluss auf die karitative oder erzieherische Tendenzverwirklichung ist auch dann anzunehmen, 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. In zeitlicher Hinsicht reicht ein unbedeutender Anteil der tendenzbezogenen Aufgaben an der Arbeitszeit des Arbeitnehmers ebenfalls nicht aus. Für die Annahme einer Tendenzträger-eigenschaft ist regelmäßig ein bedeutender Anteil an seiner Gesamtarbeitszeit erforderlich. Unter diesen Voraussetzungen ist die durch § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG bewirkte Begünstigung der Unternehmer mit einer karitativen oder erzieherischen Zweckbestimmung rechtfertigt (vergleiche BAG, 14.05.2013, 1 ABR 10/12; juris)

bb) Nach diesen Grundsätzen können die betroffenen Beschäftigten nicht als Tendenzträger angesehen werden. 86

aaa) Nach dem Vorbringen der Beteiligten, die die Tätigkeiten der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Kern übereinstimmend beschreiben, sind die betroffenen Beschäftigten nicht im Wesentlichen frei von Weisungen bei der Umsetzung der von der Arbeitgeberin verfolgten Tendenz. Während die Leistungsbeschreibung, die zwischen der Arbeitgeberin und den Kostenträgern vereinbart wird, noch sehr offen in der Gestaltung bleibt, konkretisieren die Gesamt-, Hilfe- und Teilhabepläne die Tätigkeit der betroffenen Assistentinnen und Assistenten schon erheblich, wenn auch hiernach noch eine gewisse Entscheidungsfreiheit der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verbleibt. Zurecht und ohne Widerspruch hat der Betriebsrat jedoch darauf hingewiesen, dass alle Maßnahmen und Entscheidungen der Assistentinnen und Assistenten eingebunden sind in den jeweiligen Schulalltag. Die Arbeitgeberin hat diesbezüglich im Kammertermin sehr zutreffend von einem „Beziehungsgeflecht“ gesprochen, in dem Kostenträger, Schule und Assistent „Hand in Hand“ arbeiten. Es ist zwischen den Beteiligten ebenfalls unstreitig, dass Maßnahmen der Schulassistenten mit der Schule bzw. dem jeweils betroffenen Lehrer abzustimmen sind. Würde die Schulassistenten eine Maßnahme für das Kind im laufenden Unterricht für erforderlich halten, die Schule oder der Lehrer diese Maßnahme jedoch ablehnen, würde die Arbeitgeberin zwar versuchen zu vermitteln. Die Schulassistenten wäre aber nicht in der Lage, die Maßnahme eigenmächtig durchzusetzen. 87

bbb) Dieses „Beziehungsgeflecht“ oder die Arbeit von Schulassistenten, Kostenträger und Schule „Hand in Hand“ überlässt nach Auffassung der Kammer den Beschäftigten in der Schulassistenten keinen ausreichenden Entscheidungs- und Handlungsspielraum für eigene Vorstellungen. Insoweit ähnelt die hier zu entscheidende Konstellation dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BAG (aaO.) zugrunde lag. Auch dort beschreibt das BAG aufgrund der durch die Tatsacheninstanz festgestellten Tatsachen das eingebundensein der Schulassistenten in Entscheidungen des Kostenträgers und der Schule bzw. der betroffenen Lehrer. 88

Nach Auffassung der Kammer reicht es vorliegend nicht aus, dass Schulassistenten im Einzelfall und in gutem Einvernehmen mit dem Lehrer bzw. der Schule und auf der Basis der im Einzelnen bestehenden Gesamt-, Hilfe- und Teilhabepläne ihre Entscheidung eigenverantwortlich umsetzen können. Die Eigenschaft als Tendenzträger kann nicht vom Idealfall abhängen. Vielmehr muss auf die grundsätzliche Eigenart und Konstruktion des 89

Tätigwerdens der betroffenen Mitarbeiter abgestellt werden. Deren Tätigkeit bewegt sich hier, um bei den Worten der Beteiligten zu 2. zu bleiben, in einem vielschichtigen „Beziehungsgeflecht“, indem die Assistentinnen und Assistenten nicht unabhängig, sondern nur in enger Beziehung und Abhängigkeit von der Zustimmung der Schule bzw. der Lehrer und der Übereinstimmung mit den vorgegebenen Plänen agieren können. Die für die Annahme als Tendenzträger notwendige freie Gestaltungsmöglichkeit ist dabei nicht mehr gegeben.

ccc) Die Eigenschaft der betroffenen Assistentinnen und Assistenten als Tendenzträger kann daher nach dem Vorbringen der Beteiligten nicht angenommen werden. 90

Daraus ergibt sich, dass die Arbeitgeberin, die unter Ziffer 1. und 2. in der Entscheidung genannten schnellen Einzelmaßnahmen mitbestimmungswidrig entgegen § 99 BetrVG durchgeführt hat und daher die Aufhebung der Maßnahme nach § 101 Satz 1 BetrVG anzuordnen war. 91

2. Auch der Antrag zu 4. ist zulässig und begründet. 92

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat einen Anspruch darauf, der Arbeitgeberin zu untersagen, künftig Einstellungen und Versetzungen von hier im Streit stehenden Beschäftigten ohne Zustimmung des Betriebsrates bzw. deren Ersetzung oder gleichzeitige Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens durchzuführen. 93

Die Beteiligte zu 2. hat durch Einstellungen und Versetzungen von Assistentinnen und Assistenten im groben Maße gegen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 99 BetrVG verstoßen. Der grobe Verstoß ergibt sich bereits aus der hohen Zahl der Einstellungen und Versetzungen. Außerdem folgt daraus, dass die Arbeitgeberin die Einstellung oder Versetzung der Assistentinnen und Assistenten ohne die Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates abweichend von der bisherigen Handhabung durchgesetzt hat, ohne dass es eine Veränderung der Tätigkeit gegeben hätte oder dazu ein anderer äußerer Anlass gegeben hätte. 94

Demgemäß kann der Betriebsrat für die Zukunft die mitbestimmungswidrige Durchführung von personellen Einzelmaßnahmen gegenüber den hier im Streit stehenden Kreis der Beschäftigten beanspruchen. 95

Dementsprechend war auch dem Antrag zu 4. stattzugeben. 96

3. Die Androhung von Ordnungsgeldern erfolgt entsprechend des Antrags zu 3. aus § 101 Satz 2 BetrVG und bezüglich des Unterlassungsanspruches entsprechend des Antrages zu Ziffer 4. gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. 97