

# Muss der Betriebsrat der Einstellung von Freiwilligen zustimmen? Die Zustimmungsverweigerung im Bundesfreiwilligendienst

Martina Schlosser<sup>1</sup>

Rechtsanwältin in Köln | Kanzlei@RASchlosser.de

## Abstract:

Freiwillige verrichten in den Einsatzstellen in der Regel unterstützende, zusätzliche Tätigkeiten und dürfen keinen Arbeitsplatz ersetzen. Sollte diese gesetzlich vorgesehene Arbeitsmarktneutralität verletzt werden, stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat der Einsatzstelle bei einer Einstellung von Freiwilligen von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch machen kann. Entscheidend ist hier nicht das Rechtsverhältnis, sondern ob der oder die Freiwillige in den Betrieb eingegliedert ist. Im konkreten Fall ging es um einen Bundesfreiwilligen bei einem Rettungsdienst, durch dessen Einsatz gesetzliche Mindestvorgaben erreicht wurden und der daher nicht als „zusätzlich“ angesehen werden kann. Da der Anerkennungsbescheid als Einsatzstelle für den Bundesfreiwilligendienst vorgab, dass die Freiwilligen nur zu einer Hilfstätigkeit herangezogen werden, deren Einsatz arbeitsmarktneutral erfolgte, stand dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsgrund zu.

Schlagworte: Bundesfreiwilligendienst, Bundesfreiwilligendienstgesetz (BFDG), Betriebsrat, Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), Arbeitsgericht, Arbeitsmarktneutralität

## 1. Freiwilligenarbeit im Spannungsfeld des Betriebsverfassungsrechts

Freiwillige leisten ihren Bundesfreiwilligendienst nach der gesetzlichen Konzeption ohne Erwerbsabsicht. Demgemäß stehen sie zu dem Träger ihrer Einsatzstelle in keinem Arbeitnehmerverhältnis und die Regeln des Arbeitsrechts gelten für sie nur in einzelnen Bereichen, so etwa beim (Jugend-)Arbeitsschutz und beim Urlaubsanspruch. Gleichwohl sind die Freiwilligen in die Einrichtung, die Dienststelle oder den Betrieb, in dem sie ihren Freiwilligendienst verrichten, eingegliedert.

Der Bundesfreiwilligendienst ist, so bestimmt es § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den Bundesfreiwilligendienst (Bundesfreiwilligendienstgesetz, BFDG), arbeitsmarktneutral auszugestalten. Gleichwohl lässt es sich nicht immer vermeiden, dass die Freiwilligen in „Konkurrenz“ zu Arbeitnehmern treten. Oder zumindest bestehen zu dieser Frage unterschiedliche Auffassungen zwischen dem Unternehmen und dem Betriebsrat resp. Personalrat.

<sup>1</sup> Voluntaris bedankt sich beim juristischen Nachrichtendienst „Rechtslupe“ ([www.rechtslupe.de](http://www.rechtslupe.de)) für die Vermittlung der Autorin.

Bereits aus diesen beiden Spannungsverhältnissen wird deutlich, dass die Beschäftigung von Freiwilligen stets auch eine betriebsverfassungsrechtliche – bzw. im Bereich des öffentlichen Dienstes personalvertretungsrechtliche – Dimension hat. Hierzu schweigt freilich das Bundesfreiwilligendienstgesetz und überlässt es damit, wie so oft im Arbeitsrecht, der Arbeitsgerichtsbarkeit, Antworten auf die sich stellenden Fragen zu finden.

Eine der ersten Fragen in diesem Spannungsfeld stellt sich bereits bei der Einstellung: In einem Unternehmen, das mehr als 20 Mitarbeiter beschäftigt, muss der Arbeitgeber vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung den Betriebsrat unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorlegen und Auskunft über die Person der Beteiligten geben, § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Und bei Freiwilligen?

Ein erstes Urteil, das sich mit diesem Problem beschäftigt, stammt aktuell vom Arbeitsgericht Ulm.<sup>2</sup> Das Arbeitsgericht nimmt dabei im Anschluss an eine frühere Entscheidung desselben Gerichts<sup>3</sup> einen Argumentationsstrang auf, der in der betriebsverfassungsrechtlichen Diskussion bereits in anderem Zusammenhang entwickelt wurde, nämlich eine gegenüber dem Individualarbeitsrecht eigenständige betriebsverfassungsrechtliche Definition des Arbeitnehmers, und überträgt diesen auf den Freiwilligendienst. Das danach wenig überraschende Ergebnis: *Bei einer Einstellung im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes steht dem Betriebsrat wegen mangelnder Arbeitsmarktneutralität der Maßnahme ein Zustimmungsverweigerungsrecht zu.*

## 2. Die Eingliederung des Freiwilligen

Für den Begriff der Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es nicht entscheidend auf das Rechtsverhältnis an, in dem die im Betrieb tätigen Personen zum Arbeitgeber stehen. Vielmehr löst die Eingliederung dieser Personen in den Betrieb das Mitbestimmungsrecht aus. Der Arbeitgeber muss (zumindest) die für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungen über den Arbeitseinsatz treffen. Das Arbeitsverhältnis der Personen kann auch zu einem Dritten bestehen. Die Anwendung des § 99 BetrVG kommt auch in Betracht, wenn die fraglichen Personen überhaupt nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen.<sup>4</sup> Danach handelt es sich auch bei der Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden im Rahmen des BFDG um eine personelle Maßnahme im Sinne § 99 Abs. 1 BetrVG.<sup>5</sup>

---

2 Arbeitsgericht Ulm vom 7. März 2016 – 4 BV 10/15.

3 Arbeitsgericht Ulm vom 18. Juli 2012 – 7 BV 10/11.

4 Bundesarbeitsgericht (BAG) v. 19. Juni 2001 – 1 ABR 25/00, Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAGE) 98, 70, Monatsschrift für deutsches Recht (MDR) 2002, 38; Der Betrieb (DB) 2002, 1278.

5 Arbeitsgericht Ulm vom 18. Juli 2012 – 7 BV 10/11.

### 3. Bindungswirkung des Anerkennungsbescheides

Nach § 6 Abs. 1 BFDG leisten die Freiwilligen den Bundesfreiwilligendienst in einer dafür anerkannten Einsatzstelle ab. Die Voraussetzungen für die Anerkennung durch die zuständige Bundesbehörde ergeben sich aus § 6 Abs. 2 BFDG. Nach dessen Ziffer 2 ist Voraussetzung, dass die Einsatzstelle die Gewähr bietet, dass Beschäftigung, Leitung und Betreuung der Freiwilligen den Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechen. Insofern kann der Betriebsrat sich grundsätzlich im Rahmen des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht auf Umstände berufen, die im Verwaltungsverfahren Voraussetzung für die Erteilung oder deren Fehlen Voraussetzung für den Widerruf bzw. die Rücknahme der Anerkennung als Einsatzstelle sind.<sup>6</sup> Nicht die Einstellung sondern ggf. die Anerkennung als Einsatzstelle verstößt insoweit gegen die gesetzlichen Regelungen des BFDG.

Der Bescheid des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA) mit dem in dem hier vom Arbeitsgericht Ulm entschiedenen Fall dem Arbeitgeber, einem als Verein organisierten Hilfsdienst, der u. a. Rettungswachen betreibt, die Anerkennung von zusätzlichen Plätzen in Einsatzstellen des Bundesfreiwilligendienstes ausgesprochen wurde, enthält u. a. die auflösenden Bedingungen, dass die Anerkennung nur gilt, solange

1. die Freiwilligen nur zu einer Hilfstätigkeit herangezogen werden (§ 3 Abs. 1 BFDG) und
2. beim Einsatz von Freiwilligen die Arbeitsmarktneutralität gewahrt wird.

Durch den Einsatz von Freiwilligen dürfe in der Einsatzstelle weder ein vorhandener Arbeitsplatz fortfallen, noch die Einrichtung eines Arbeitsplatzes unterbleiben. Diese Anforderungen sind in dem Anerkennungsbescheid als sogenannte auflösende Bedingung enthalten, d.h. wenn die Freiwilligen nicht nur zu Hilfstätigkeiten herangezogen werden oder ihr Einsatz nicht arbeitsmarktneutral ist, entfällt automatisch die Anerkennung der Einsatzstelle, § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz), und die Beschäftigung der Freiwilligen verstößt gegen § 6 Abs. 1 BFDG. Auf diesen Verstoß gegen die Regelung des Bundesfreiwilligendienstgesetzes kann der Betriebsrat seinen Widerspruch nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG stützen.

Der Bescheid des BAFzA erfolgt ausdrücklich unter den (auflösenden) Bedingungen, dass die Freiwilligen nur zur Hilfstätigkeit herangezogen werden und Arbeitsmarktneutralität gewahrt wird. Der Antragsteller hat in der Anhörung vor dem Arbeitsgericht eingewandt, dass es sich aus seiner Sicht nicht um Bedingungen im rechtlichen Sinne, sondern lediglich um die Aufzählung der Voraussetzungen für den Bescheid handle. Der Bescheid weist unter den rechtlichen Grundlagen zwar auf die Erteilung von Auflagen hin, nicht jedoch auf die für die auflösenden Bedingungen, d. h. für den

6 Arbeitsgericht Ulm vom 18. Juli 2012 – 7 BV 10/11.

Wegfall der Anerkennung bei Nichtwahrung der Arbeitsmarktneutralität oder der Heranziehung nicht nur zu Hilfstätigkeiten. Auch ansonsten enthält der Bescheid hinsichtlich dieser beiden Anforderungen keinerlei Hinweise auf die Folgen. Trotzdem handelt es sich insoweit um Bedingungen. In dem Bescheid sind untereinander Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt nach § 36 VwVfG aufgelistet, wie Befristungen und die Auflagen und daneben eben Bedingungen. Die Nennung der Bedingungen zwischen den weiteren Nebenbestimmungen spricht deutlich dafür, dass es sich um Bedingungen im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG handelt. Der Bescheid enthält ansonsten keine Begründung. Für die Aufführung der Voraussetzungen des Bescheides besteht insoweit keine Veranlassung und es ist auch nicht ersichtlich, dass eine solche über die gegebenen Hinweise hinaus beabsichtigt gewesen wäre.

Ob der Bescheid des BAFzA in zulässiger Weise unter auflösenden Bedingungen erteilt werden konnte, brauchte das Gericht hier nicht zu entscheiden, denn weder der Bescheid noch die Nebenbestimmungen wurden angefochten.

Dieser Verwaltungsakt erfasst nicht lediglich die Anerkennung von zusätzlichen Plätzen, der Arbeitgeber ist seit 1972 anerkannt, § 6 Abs. 3 BFDG. Der Verwaltungsakt umfasst vielmehr ausdrücklich die gesamte im beigefügten Datenausdruck genannte maximale Belegungszahl im Bundesfreiwilligendienst von 45.

#### **4. Anwendungsfall: Einsatz von Freiwilligen im Rettungsdienst**

Der Einsatz von Freiwilligen im Rettungsdienst im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes ist nicht arbeitsmarktneutral, § 3 Abs. 1 Satz 2 BFDG.

Arbeitsmarktneutralität ist verschiedentlich definiert worden. Die in Zivildienst und Jugendfreiwilligendiensten praktizierte Arbeitsmarktneutralität hat sich bewährt und bestimmt auch den Bundesfreiwilligendienst. Die Freiwilligen verrichten unterstützende, zusätzliche Tätigkeiten und ersetzen keine hauptamtlichen Kräfte.<sup>7</sup> Der Bundesfreiwilligendienst ist arbeitsmarktneutral. Es dürfen keine Plätze anerkannt werden, wenn sie nachweislich einen bisherigen Arbeitsplatz ersetzen oder eine Einrichtung eines neuen Arbeitsplatzes erübrigen sollen. Die Arbeitsmarktneutralität ist insbesondere gewährleistet, wenn die Arbeiten ohne Freiwillige nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden oder auf dem Arbeitsmarkt keine Nachfrage besteht (BMFSFJ 2011:4). Im mittlerweile ausgesetzten Zivildienst konnte von der Arbeitsmarktneutralität gesprochen werden, wenn dieser Dienst grundsätzlich keine bestehenden Arbeitsplätze substituiert und die Einrichtung neuer Beschäftigungsmöglichkeiten nicht verhindert, d. h. Zivildienstplätze zusätzlich zum Stellenplan eingerichtet und die sogenannten „Regelaufgaben“ in den Beschäftigungsstellen nicht durch Zivildienstleistende

7 BR-Drs. 849/10 S. 24; BT-Drs. 17/4803 S. 15.

übernommen werden, die Dienstpflichtigen additiv und ergänzend zum ehrenamtlichen und hauptamtlichen Personal eingesetzt werden und sie hierbei beide Mitarbeitergruppen unterstützen sowie von notwendigen und stark nachgefragten Tätigkeiten, für die keine besondere Ausbildung erforderlich ist, entlasten, für diese Arbeiten kein entsprechendes und geeignetes Arbeitskräfteangebot auf dem regulären Arbeitsmarkt besteht und durch den Einsatz von Zivildienstleistenden Lücken geschlossen werden, die wegen der knappen finanziellen Ressourcen nicht vermeidbar wären, weil die Träger nicht über die erforderlichen Finanzmittel zur Errichtung dieses Arbeitsplatzes verfügen (BMFSFJ: 2002).

Danach kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Einsatz von Freiwilligen bei einem Arbeitgeber im Rettungsdienst arbeitsmarktneutral ist.

Der Anwendungsfall spielt in Baden-Württemberg. Nach § 2 des baden-württembergischen Rettungsdienstgesetzes (RDG bw) schließt das Innenministerium mit den dort genannten Rettungsdienstorganisationen Rahmenvereinbarungen über die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Einrichtungen des Rettungsdienstes ab. Der Bereichsausschuss (§ 3 Abs. 3 RDG bw) erstellt nach Maßgabe des Rettungsdienstgesetzes, des Rettungsdienstplanes des Landes, der dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften sowie der Empfehlung des Landesausschusses für den Rettungsdienst einen Bereichsplan, der für die Leistungs- und Kostenträger verbindlich ist.

In dem hier einschlägigen Bereichsplan wurden folgende verbindliche Festlegungen getroffen:

- die Zahl und Standorte der Rettungswachen für den Bereich der Notfallrettung,
- die für die notärztliche Versorgung erforderlichen Vorhaltungen einschließlich der Bestimmung, an welchen Standorten Notarztstandorte/Notarztsysteme bedarfsgerecht einzurichten sind sowie deren jeweilige personelle und sachliche Ausstattung (Innenministerium Baden-Württemberg – Rettungsdienstplan 2014 Baden-Württemberg).
- In § 9 Abs. 1 und 2 RDG bw ist die Besetzung der im Krankentransport/Rettungsdienst eingesetzten Fahrzeuge und die erforderliche Qualifikation der dort eingesetzten Personen vorgegeben.

Die hier eingesetzten Freiwilligen werden nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung, wie ihre haupt- und ehrenamtlichen Kollegen, im Dienstplan eingeteilt und nach Maßgabe der rettungsdienstlichen Bestimmungen auf den einzelnen Rettungswachen und zur Besetzung der dort eingesetzten Fahrzeuge herangezogen. Sie werden dabei nicht als zusätzliche Kräfte den einzelnen Fahrzeugen zugeteilt, sondern die gesetzlichen (Mindest-)Vorgaben werden durch die Heranziehung von Freiwilligen eingehalten.

Stehen keine Freiwilligen zur Verfügung, wäre der vorgegebene Bedarf durch hauptamtliche oder ehrenamtliche Kräfte auf dem vorhandenen Arbeitsmarkt zu decken.

Dabei ist nicht entscheidend, ob sich für den Arbeitgeber aus dem Einsatz der Freiwilligen finanzielle Vorteile ergeben, was im Hinblick auf die Finanzierung des Rettungsdienstes nach §§ 26, 28 RDG bw fraglich sein mag. Entscheidend ist auch nicht, dass der Einsatz von Freiwilligen für den Arbeitgeber Teil des historisch gewachsenen Selbstverständnisses ist und primär von großer Bedeutung für die Gewinnung von hauptamtlichen aber auch ehrenamtlichen Mitarbeitern. Maßgeblich ist allein, dass sich der Einsatz von Freiwilligen beim Arbeitgeber nicht arbeitsmarktneutral verhält.

## **5. Ergebnis: Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats**

Der Betriebsrat kann sich deswegen auf den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG berufen, weil bei mangelnder Arbeitsmarktneutralität die Anerkennung des Arbeitgebers als Einsatzstelle im Sinne § 6 Abs. 1 entfällt und die Einstellung von Freiwilligen dann gegen diese Vorschrift verstößt.

Ob darüber hinausgehend weitere Widerspruchsgründe gegeben sind, brauchte das Arbeitsgericht nicht zu entscheiden, da bereits die zweifelhafte Arbeitsmarktneutralität die Beteiligungsrechte des Betriebsrats begründete.

## **Literaturverzeichnis**

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.) (2002): Zivildienst und Arbeitsmarkt, Stuttgart.

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.) (2011): Richtlinien zur Durchführung des Bundesfreiwilligendienstes (Anerkennungsrichtlinien BFD), <https://www.bundesfreiwilligendienst.de/fileadmin/de.bundesfreiwilligendienst/content.de/Service/Downloads/Anerkennungsrichtlinie.pdf> (Zugriff am 27.9.2016).