



Urteil vom 27. November 2009 – M 06/09

Leitsatz

Nach § 34 Abs. 1 MAVO (Diözese Rottenburg-Stuttgart) bedarf die „Einstellung und Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, wenn man von den dort genannten Ausnahmen absieht. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 MAVO sind keine Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter Beschäftigte, die dem Dienstgeber zur Arbeitsleistung i.S. des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlassen werden. Aus dem Zusammenhang des § 3 Abs. 1 Satz 2 mit § 34 Abs. 1 MAVO ergibt sich, dass die Aufnahme eines Leiharbeitnehmers zur Beschäftigung in einer kirchlichen Einrichtung keine mitarbeitervertretungsrechtlich bedeutsame Einstellung darstellt.

Die MAVO enthält keine Regelungslücke, deren Schließung es erfordert, das Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung auf den Einsatz von Leiharbeit zu beziehen. Ob insoweit der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen ist, fällt ausschließlich in die Gesetzgebungskompetenz des Diözesanbischofs. Deshalb bleibt offen, wie der Einsatz von Leiharbeit kirchenrechtlich zu beurteilen ist. Der Kirchengerichtshof der EKD hat in dem Beschluss vom 9.10.2006 (abgedruckt in NZA 2007, 761 ff.) anerkannt, dass die Einstellung eines Leiharbeitnehmers der Mitbestimmung nach § 42 lit. a MVG.EKD unterliegt, der wie § 99 BetrVG, aber im Gegensatz zu § 34 Abs. 1 MAVO den Mitbestimmungstatbestand auf jede „Einstellung“ bezieht. Darauf beruht seine weitere Feststellung, dass die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zum Einsatz eines Leiharbeitnehmers dann berechtigt verweigert, wenn eine Leiharbeitskraft wie in dem entschiedenen Fall für zwei Jahre befristet als Pflegehelferin beschäftigt werden soll; denn eine auf Dauer angelegte Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, insbesondere eine Substitution von Mitarbeitern durch Leiharbeitnehmer sei mit dem Kirchenarbeitsrecht nicht vereinbar. Sie widerspreche dem kirchlichen Grundsatz des Leitbildes von der Dienstgemeinschaft.

Auch wenn dies zutrifft, - man also in der Beurteilung auch für die katholische Kirche der Auffassung der Kirchengerichtshofs der EKD folgt, - kann § 3 Abs. 1 Satz 2 MAVO keine dem Gesetzestext widersprechende Interpretation erhalten. Eine zur Sicherung der Glaub-

würdigkeit des kirchlichen Dienstes notwendige Regelung kann verschieden gestaltet sein. Dabei kann der kirchliche Gesetzgeber, berücksichtigen, ob der Verleiher nach den Kriterien des Staatskirchenrechts der Kirche zugeordnet ist oder nicht. Handelt es sich um eine von einer kirchlichen Einrichtung gegründete Gesellschaft zur Arbeitnehmerüberlassung, um einen flexiblen Arbeitseinsatz zu ermöglichen, so bleibt eine derartige Tochtergesellschaft der Kirche zugeordnet. Sie muss daher auch das kirchliche Arbeitsrecht anwenden.

M 06/09 – 27.11.2009

**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Hl. Stuhls**

ergeht am
27.11.2009 folgendes

URTEIL

Im Verfahren

Mitarbeitervertretung **St. G. gGmbH**
vertreten durch den MAV-Vorsitzenden B.,

- Kläger und Revisionskläger -

Verfahrensbevollmächtigter Herr S. in S.

g e g e n

St. Gallus-Hilfe gGmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

- Beklagte und Revisionsbeklagte -

Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwältin Dr. X.,

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2009 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Ursula Becker-Rathmair und Rolf Cleophas

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen wegen Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof sind von der Beklagten zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die beklagte Einrichtung für behinderte Menschen ist eine gemeinnützige Tochtergesellschaft der Stiftung Liebenau, einer kirchlichen Stiftung. Eine weitere Tochtergesellschaft der Stiftung Liebenau ist die Personalservice GmbH, deren Geschäftszweck die Personalentleihung ist und die eine unbefristete Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung der Bundesagentur für Arbeit hat.
- 2 Am 23.4.2008 teilte die Geschäftsführung der Beklagten unter Hinweis auf § 29 MAVO der Klägerin mit, dass ein Mitarbeiter im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung befristet auf die Dauer von zunächst drei Jahren in ihrer Stabsabteilung Controlling und Revision eingestellt werden solle. Am 13.8.2008 wurde die Klägerin von der Beklagten unter Hinweis auf die frühere Mitteilung davon in Kenntnis gesetzt, dass zum 1.9.2008 Herr W. seine Tätigkeit bei der genannten Abteilung beginnen werde.
- 3 Die Klägerin ist der Auffassung, dass dessen Beschäftigung eine Einstellung sei, der sie gemäß § 34 MAVO hätte zustimmen müssen. Ein Fall einer zulässigen Arbeitnehmerüberlassung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 MAVO liege nicht vor. Die in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommende Ausnahme könne nur für solche Mitarbeiter gelten, die zur Überbrückung von kurzfristigen Personalengpässen in kirchlichen Einrichtungen beschäftigt

werden. Eine auf Dauer angelegte Beschäftigung von Leiharbeitnehmern in kirchlichen Einrichtungen sei mit dem Kirchenrecht nicht zu vereinbaren. Es handle sich dabei um eine unzulässige Umgehung; denn die Beklagte leihe Personal ausschließlich bei der Liebenau Personalservice GmbH, die ihrerseits Mitarbeiter nur an die zur Stiftung Liebenau gehörenden Einrichtungen verleihe.

4 Hilfsweise für den Fall, dass ein Mitbestimmungsrecht nach § 34 MAVO nicht vorliege, sei ein Verstoß gegen § 29 MAVO gegeben, weil die Anhörung und Mitberatung nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei.

5 Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Geschäftsführung der St. Gallus-Hilfe gGmbH mit der Einstellung von Herrn W. zum 1.9.2008 in der Stabsabteilung Controlling und Revision im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gegen § 34 Abs. 1 – 3 MAVO Rottenburg-Stuttgart verstoßen hat;

hilfsweise festzustellen, dass die Geschäftsführung gegen § 29 Abs. 1 – 4 MAVO verstoßen hat, indem sie Herrn W. im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung in der Stabsabteilung Controlling und Revision angestellt hat.

6 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

7 Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Klage sei unzulässig, da es an einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung der Klägerin für die Klageerhebung fehle. Es hätten fünf Mitglieder der Mitarbeitervertretung gefehlt, ohne dass für diese Ersatzmitglieder geladen worden wären. Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet, da es keiner Zustimmung der Klägerin für die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern bedürfe. Auch der Hilfsantrag sei unbegründet, da die Beklagte der Klägerin alle Informationen gegeben habe, die im Zusammenhang mit § 29 MAVO erforderlich seien.

8 Das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart hat mit Urteil vom 20.3.2009 die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Das Urteil wurde der Klägerin am 8.5.2009 zugestellt.

9 Die Klägerin hat gegen das Urteil am 3.6.2009 Revision eingelegt, die sie fristgerecht am 3.7.2009 begründet hat.

10 Sie beantragt,

1. das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz für die Diözese Rottenburg-Stuttgart – Kirchliches Arbeitsgerichtsverfahren AS 29/08 – aufzuheben;
2. festzustellen, dass die Geschäftsführung der St. Gallus-Hilfe gGmbH mit der Anstellung von Herrn W. zum 1.9.2008 in der Stabsabteilung Controlling und Revision im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gegen § 34 Abs. 1 – 3 MAVO Rottenburg-Stuttgart verstoßen hat;
3. hilfsweise für den Fall, dass das Gericht ein Mitbestimmungsrecht der MAV nach § 34 Abs. 1 MAVO nicht annimmt, festzustellen, dass die Geschäftsführung gegen § 29 Abs. 1 – 4 MAVO verstoßen hat, indem sie Herrn W. im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung in der Stabsabteilung Controlling und Revision angestellt hat;
4. gemäß § 17 Abs. 1 MAVO festzustellen, dass die St. Gallus-Hilfe gGmbH die Kosten zur Beauftragung des Bevollmächtigten S. in dem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zu tragen hat. Die Beauftragung des Bevollmächtigten ist erforderlich und notwendig, da es sich um schwierige und komplexe Rechtsfragen handelt.

11 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

12 Die Revision der Klägerin und Revisionsklägerin ist zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO). Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO).

II.

13 Die Revision ist nicht begründet.

14 1. Die Klage ist zulässig. Auf die hierzu gemachten zutreffenden Ausführungen des
erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen.

15 2. Die Klage ist indes nicht begründet, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausge-
führt hat.

16 Ein Verstoß gegen Mitwirkungsrechte der Klägerin liegt nicht vor.

17 a) Nach § 34 Abs. 1 der hier einschlägigen Ordnung für die Mitarbeitervertre-
tung in der Diözese Rottenburg-Stuttgart (Mitarbeitervertretungsordnung –
MAVO) i.F. vom 30.6.2005 (KABl. S. 184) bedarf die „Einstellung und
Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ der Zustimmung der
Mitarbeitervertretung, wenn man von den dort genannten Ausnahmen ab-
sieht. Anders als im Text des § 99 BetrVG wird in § 34 Abs. 1 MAVO das
Zustimmungsrecht ausdrücklich auf die „Einstellung und Anstellung von
Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ bezogen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2
MAVO sind aber keine Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, die dem Dienst-
geber zur Arbeitsleistung i.S. des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes über-
lassen werden. Im Gegensatz zur Regelung in § 14 Abs. 3 AÜG, dass der
Betriebsrat des Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitneh-
mers zur Arbeitsleistung nach § 99 BetrVG zu beteiligen sei, ergibt sich hier
aus dem Zusammenhang des § 3 Abs. 1 Satz 2 mit § 34 Abs. 1 MAVO, dass
die Aufnahme eines Leiharbeitnehmers zur Beschäftigung in einer kirchli-
chen Einrichtung keine mitarbeitervertretungsrechtlich bedeutsame Einstel-
lung darstellt (vgl. *Bleistein/Thiel*, MAVO, 5. Aufl. 2006, § 34 Rn. 11; *Sro-
ka*, in: *Freiburger Kommentar zur MAVO*, 2008, § 34 Rn. 7).

18 b) Bei dem Beschäftigten, um den es hier geht, handelt es sich um einen Be-
schäftigten, der dem Dienstgeber zur Arbeitsleistung im Sinne des Arbeit-
nehmerüberlassungsgesetzes überlassen ist. Die Beschäftigung beruht auf
dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag, den die Beklagte mit der Liebenau
Personalservice GmbH geschlossen hat. Da der Verleiher die nach § 1 AÜG

erforderliche Erlaubnis hat, ist auch der Vertrag nicht nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam.

- 19 c) Die MAVO enthält keine Regelungslücke, deren Schließung es erfordert, das Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung auf den Einsatz von Leiharbeit zu beziehen. Ob insoweit der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen ist, fällt ausschließlich in die Gesetzgebungskompetenz des Diözesanbischofs.

20 Deshalb kann und muss hier offen bleiben, wie der Einsatz von Leiharbeit kirchenrechtlich zu beurteilen ist. Der Kirchengerichtshof der EKD hat in dem Beschluss vom 9.10.2006 (abgedruckt in NZA 2007, 761 ff.) anerkannt, dass die Einstellung eines Leiharbeitnehmers der Mitbestimmung nach § 42 lit. a MVG.EKD unterliegt, der wie § 99 BetrVG, aber im Gegensatz zu § 34 Abs. 1 MAVO den Mitbestimmungstatbestand auf jede „Einstellung“ bezieht. Darauf beruht seine weitere Feststellung, dass die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zum Einsatz eines Leiharbeitnehmers jedenfalls dann berechtigt verweigert wenn eine Leiharbeitskraft wie in dem entschiedenen Fall für zwei Jahre befristet als Pflegehelferin beschäftigt werden soll; denn eine auf Dauer angelegte Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, insbesondere eine Substitution von Mitarbeitern durch Leiharbeiter sei mit dem Kirchenarbeitsrecht nicht vereinbar. Sie widerspreche dem kirchlichen Grundsatz des Leitbildes von der Dienstgemeinschaft.

21 Auch wenn dies zutrifft, - man also in der Beurteilung auch für die katholische Kirche der Auffassung der Kirchengerichtshofs der EKD folgt, - kann § 3 Abs. 1 Satz 2 MAVO keine dem Gesetzestext widersprechende Interpretation erhalten. Eine zur Sicherung der Glaubwürdigkeit des kirchlichen Dienstes notwendige Regelung kann verschieden gestaltet sein. Dabei kann der kirchliche Gesetzgeber berücksichtigen, ob der Verleiher nach den Kriterien des Staatskirchenrechts der Kirche zugeordnet ist oder nicht. Die von der Vorinstanz hervorgehobene Feststellung, dass die Liebenau Personal-service GmbH als juristische Person eine selbständige Rechtsperson gegenüber der Stiftung Liebenau sei, ist zwar zutreffend, hat aber nicht notwendi-

gerweise zur Folge, dass für sie eine Zuordnung zur Kirche nicht gegeben ist; denn entscheidend ist, dass die Stiftung Liebenau Alleingesellschafterin ist. Handelt es sich um eine von einer kirchlichen Einrichtung gegründete Gesellschaft zur Arbeitnehmerüberlassung, um einen flexiblen Arbeitseinsatz zu ermöglichen, so bleibt eine derartige Tochtergesellschaft der Kirche zugeordnet, muss daher auch das kirchliche Arbeitsrecht anwenden (ebenso *Joussen*, KuR 2009, 1 <18 f.>).

- 22 3. Auch hinsichtlich des Hilfsantrages ist die Klage unbegründet. Die Mitarbeitervertretung ist zwar beim Einsatz von Leiharbeit gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO im Wege der Anhörung und Mitberatung zu beteiligen; denn die Beschäftigung von Mitarbeitern als Leiharbeitnehmer hat auf die Dienstgemeinschaft erhebliche Auswirkungen. Die Vorinstanz kommt allerdings zutreffend zu dem Ergebnis, dass das Beteiligungsrecht insoweit gewahrt ist.
- 23 4. Die Revision hat aus diesen Gründen keinen Erfolg.

III.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO i.V. mit § 17 Abs. 1 Satz 2 MAVO. Wegen der Schwierigkeit der Problemlage war die Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten zur Wahrung der Rechte der Klägerin notwendig, zumindest aber zweckmäßig i.S. des § 17 Abs. 1 Satz 2 MAVO.

Prod. Dr. Reinhard Richardi

Margit Maria Weber

Prof. Dr. Alfred E. Hierold

*Urlaubsbedingt an der
Unterschriftenleitung verhindert*

Ursula Becker-Rathmair

Urlaubsbedingt an der Unterschriftenleitung verhindert

Rolf Cleophas

Urlaubsbedingt an der Unterschriftenleitung verhindert