



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

URTEIL

In dem Revisionsverfahren

St. Marien e. V. als Träger des Seniorenstifts St. Antonius in Berlin Karlshorst,

- Beklagter und Revisionskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

MAV des Seniorenstifts St. Antonius in Berlin-Karlshorst,

- Klägerin und Revisionsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2016 durch den Vizepräsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Dr. Ernst Fischermeier, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und Prof. Dr. Stephan Haering sowie die beisitzenden Richter Renate Wulf und Matthias Müller

am 25.11.2016

für Recht e r k a n n t :

- 1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Gemeinsamen Kirchlichen Arbeitsgerichtes in Hamburg vom 24. Februar 2016 – I MAVO 17/15 – unter Zurückweisung der Revision im Übrigen im Feststellungsausspruch aufgehoben. Insoweit wird die Klage abgewiesen.**
- 2. Im Übrigen wird der Tenor zur Klarstellung wie folgt gefasst: Der Beklagte wird verurteilt, die Beschäftigung der Mitarbeiter(innen) , , , und zu unterlassen, bis die Zustimmung der Klägerin hierzu erteilt oder kirchenarbeitsgerichtlich ersetzt worden ist.**
- 3. Die Auslagen der Revisionsbeklagten einschließlich der Auslagen wegen Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof sind von dem Revisionskläger zu tragen.**

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zustimmungsbedürftigkeit der Beschäftigung von Mitarbeiter(inne)n der Albatros ambulanter Pflegedienst GmbH (im Folgenden A-GmbH) in dem von dem Beklagten betriebenen Seniorenstift Sankt Antonius in Berlin-Karlshorst (im Folgenden Seniorenheim) nach §§ 33 f. der MAVO für das Erzbistum Berlin und einen aus der Verletzung dieser Vorschriften abgeleiteten Unterlassungsanspruch der Klägerin als der dortigen Mitarbeitervertretung.

2 Das Seniorenheim gehört zur sog. Marien-Gruppe der Kongregation der Marienschwestern v.d.U.E., einer Kongregation Päpstlichen Rechts, und verfügt über ca. 100 Betten. Dort arbeiten etwa 25 Mitarbeiter(innen) im Dreischichtbetrieb, deren Arbeitsverträge auf die AVR verweisen. Die Einrichtung hat die Grundordnung als verbindlich anerkannt.

3 Seit 2014 werden auf den Stationen des Seniorenheims Mitarbeiter(innen) der A-GmbH im Rahmen der Grundpflege mit Pflegehilfsleistungen eingesetzt. Grundlage war ein sog. „Kooperationsvertrag“ zwischen der A-GmbH und der Beklagten vom 17.12.2013. Die A-GmbH gehörte ebenfalls zur Marien-Gruppe, hatte jedoch die Grundordnung nicht anerkannt. Ihre Geschäftsführung war dem Vorstand des Beklagten übertragen. Die stellvertretende Pflegedienstleiterin im Seniorenheim war zugleich Pflegedienstleiterin der A-GmbH.

4 Die Klägerin wurde von dem Beklagten wegen des drittbezogenen Personaleinsatzes nicht nach §§ 33 f. MAVO beteiligt, sondern lediglich nach § 27 Abs. 1 MAVO informiert. Sie hat die Auffassung vertreten, es handele sich bei dem Personaleinsatz um Arbeitnehmerüberlassung.

5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass der Beklagte die Beteiligungsrechte der Klägerin gem. §§ 33, 34 MAVO durch die Einstellung der Mitarbeiter:

Herrn	ab 1.6.2015
Frau	ab 1.9.2014
Frau	ab 15.5.2014
Frau	ab 15.7.2015
Frau	ab 16.12.2015
Frau	ab 16.12.2015
Frau	ab 1.1.2016

verstoßen hat.

6 **2. Den Beklagten zu verurteilen, die im Klageantrag zu 1. benannten sieben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von der bestehenden arbeitsvertraglichen Verpflichtung solange zu entbinden, bis ein ordnungsgemäßes Zustimmungsverfahren durchgeführt und abgeschlossen wurde.**

7 Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

8 Er hat ein Mitbestimmungsrecht der Klägerin nach §§ 33 f. MAVO mit der Begründung in
Abrede gestellt, bei dem „Kooperationsvertrag“ mit der A-GmbH handele es sich um einen
Werkvertrag, aufgrund dessen der Personaleinsatz im Seniorenheim in der Verantwortung der
A-GmbH erfolgt sei.

9 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug
genommen.

10 Das Kirchliche Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, wobei es den Antrag zu 2. Als
Unterlassungsantrag ausgelegt hat. Mit seiner in dem Urteil zugelassenen Revision begehrt
der Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

11 Die form- und fristgerecht eingelegte Revision (§ 50 KAGO) ist zulässig, jedoch nur teilweise
begründet.

I.

12 Der Rechtsweg zur Kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist nach § 2 Abs. 2 KAGO eröffnet.
Die Klage ist jedoch entgegen der Ansicht des Kirchlichen Arbeitsgerichtes im
Feststellungsantrag unzulässig. Die Klägerin hat kein vom Klageantrag zu 2. losgelöstes
rechtliches Interesse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO an einer vergangenheitsbezogenen
kirchenarbeitsgerichtlichen Feststellung, ihr habe hinsichtlich der Beschäftigung der
genannten Mitarbeiter(innen) der A-GmbH gem. § 34 Abs. 1 MAVO ein Beteiligungsrecht
zugestanden, das der Beklagte verletzt habe. Diese Frage ist inzidenter bei dem Antrag zu 2.
zu prüfen, den das Kirchliche Arbeitsgericht zutreffend als Unterlassungsantrag ausgelegt hat
(vgl. auch KAGH – Urteil vom 31.8.2012 – M 15/11 -). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz
kann das Feststellungsbegehren auch nicht dahin ausgelegt werden, der Beklagte sei beim

Einsatz von Mitarbeiter(inne)n der A-GmbH, die übrigens inzwischen in die gemeinnützige Gesellschaft „St. Marien mobil Ambulante Pflege Berlin“ umgewandelt wurde, verpflichtet, zuvor die Zustimmung der Klägerin nach §§ 33 f. MAVO einzuholen, sodass der Antrag zumindest als Zwischenfeststellungsklage im Sinne von § 256 Abs. 2 ZPO zulässig sein könnte. Dagegen steht, dass die betroffenen Mitarbeiter(innen) in beiden Klageanträgen konkret benannt sind.

II.

- 13 1. Die Revision des Beklagten ist dagegen unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Beschäftigung der benannten Mitarbeiter(innen) bis zur Zustimmung der Klägerin oder der kirchenarbeitsgerichtlichen Zustimmungsersetzung wendet.

- 14 2. Die Revision verkennt, dass sich der Beklagte bei dem „Kooperationsvertrag“ mit der A-GmbH einer Rechtsform des staatlichen Zivilrechts bedient hat. Schon deshalb muss er es als „schlichte Folge einer Rechtswahl“ (vgl. BVerfG Beschluss vom 4.6.1985 – 2 BVR 1703/1983 u.a. – BVerfGE 70, 138, 165) prinzipiell hinnehmen, dass die rechtliche Einordnung dieses Vertrages und seiner Durchführung sich an den Grundsätzen des staatlichen Zivilrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung staatlicher Arbeitsgerichte ausrichtet. Dazu kommt, dass auch Orden bzw. Kongregationen päpstlichen Rechts als Vermögensverwalter gem. can. 1286 CIC kirchenrechtlich verbindlich „bei der Vergabe von Aufträgen ... das weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen zu beachten“ haben (vgl. KAGH Urteil vom 19.3.2010 – M 11/09 -; Weber, Die Rechtsstellung des Diözesanbischofs in der Gestaltung der Arbeitgeber- Arbeitnehmer-Beziehungen, 2014, S. 127 ff.). Die von dem Beklagten betonte Ordensautonomie hindert folglich die Kirchlichen Arbeitsgerichte nicht, die rechtliche Einordnung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Seniorenheim auf der Grundlage des „Kooperationsvertrages“ mit der A-GmbH nach den Grundsätzen des staatlichen Zivilrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung staatlicher Arbeitsgerichte zu überprüfen und vorzunehmen. Dass dem Kirchlichen Arbeitsgericht in dem angegriffenen Urteil bei der Annahme verdeckter Arbeitnehmerüberlassung insoweit Rechtsfehler unterlaufen wären, macht die Revision nicht geltend. Die Annahme ist, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, nur daraufhin überprüfbar, ob sie in sich

widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (vgl. BAG Urteil vom 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NJW 2013, 3672). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Die Revision legt davon abgesehen nicht dar, weshalb und inwiefern die Berücksichtigung der Ordensautonomie zu einem anderen Ergebnis der rechtlichen Einordnung des Personaleinsatzes im Seniorenheim hätte führen müssen. Im Gegenteil trägt der Beklagte im 3. Absatz auf S. 6 der Revisionsbegründung vom 16.6.2016 – im Widerspruch zu vorherigen Ausführungen – selbst vor, der „Kooperationsvertrag“ könne nicht als Werkvertrag angesehen werden. Ist aber der streitgegenständliche Personaleinsatz im Seniorenheim als (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung einzuordnen, ist die Zustimmungspflichtigkeit gem. § 34 Abs. 1 S. 2 MAVO schlicht die kollektivrechtliche Folge des kirchlichen Arbeitsrechts, dem sich der Beklagte unterworfen hat (vgl. auch Richardi NZA 2011, 1185, 1188).

- 15 3. Entgegen der Ansicht der Revision folgt aus der Verletzung des Mitbestimmungsrechts der Klägerin auch der vom Kirchlichen Arbeitsgericht angenommene Unterlassungsanspruch. Dass ein solcher in der MAVO nicht ausdrücklich normiert ist, steht nicht entgegen. Wie der Kirchliche Arbeitsgerichtshof bereits im Urteil vom 31.8.2012 – M 15/11 – erkannt hat, ergibt sich der Anspruch aus § 33 MAVO. Die Zuweisung eines subjektiven Rechts in § 34 Abs. 1 MAVO gebietet es zugleich, dass die Mitarbeitervertretung bei dessen Verletzung nicht rechtlos gestellt ist, und die Mitarbeitervertretung kann grundsätzlich verlangen, dass der Dienstgeber die Maßnahme oder Entscheidung erst trifft, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung erteilt oder kirchenarbeitsgerichtlich ersetzt ist.

III.

16 Die Entscheidung über die Auslagen beruht auf § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i. V. m. § 17 Abs. 1 MAVO (vgl. KAGH Urteil vom 17.7.2015 – M 12/2014).

Wisskirchen

Dr. Fischermeier

Haering

M. Müller
Beisitzer DG

R. Wulf
Beisitzerin DN