

Kirchliches Arbeitsgericht für die bayerischen (Erz-)Diözesen

Urteil vom 22. August 2008 - 6 MV 08

Normen: §§ 1, 27 a, 34 MAVO; § 613 a BGB

Leitsatz:

1. Einheitliche Einrichtung.
2. Eine Mitarbeitervertretung ist auf der Grundlage von § 27 a MAVO für die Diözese Würzburg unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu informieren über die Gründung einer Service-GmbH und die Absicht des Dienstgebers, die Mitarbeiter/innen dieser gegründeten GmbH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung zu beschäftigen.

Tatbestand

1. St. J.-S. E. gGmbH (Beklagte) ist eine große Einrichtung für Menschen mit geistiger Behinderung in Unterfranken.
2. Mit anwaltschaftlichem Schriftsatz vom 22. Februar 2008 hat die Mitarbeitervertretung bei der St. J.-S. E. gGmbH (Klägerin) das Kirchliche Arbeitsgericht anrufen und vortragen lassen, die Gesellschafterversammlung der Beklagten habe am 28. November 2007 beschlossen, eine Tochtergesellschaft mit dem Namen St. J.-S. E. Service GmbH zu gründen.
3. Den Mitarbeitern/innen sei diese Entscheidung mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 mitgeteilt worden. Gegenstand der Tochtergesellschaft soll nach Mitteilung der Beklagten die Erbringung von Dienstleistungen und die Arbeitsüberlassung sein, insbesondere im Zusammenhang mit dem Betrieb von Behinderteneinrichtungen. Die Toch-

tergesellschaft verleihe dazu Mitarbeiter/innen an die Beklagte, da diese aus Kostengründen frei werdende Stellen nicht mehr mit eigenen Mitarbeitern/innen besetzen wolle. Zur Begründung dazu wurden die sehr schwierigen finanziellen Rahmenbedingungen genannt. Die Gründung dieser Tochtergesellschaft sei am 12. Dezember 2007 erfolgt.

4. Die Klägerin beanstandet, vor der Entscheidung, eine Tochtergesellschaft zu gründen und von dieser Mitarbeiter/innen zu entleihen, von der Beklagten nicht ausreichend beteiligt worden zu sein. Am 19. November 2007 habe ihr die Beklagte mündlich mitgeteilt, es werde beabsichtigt, eine Service GmbH ab dem 01. Februar 2008 bzw. 01. April 2008 zu gründen. Alle neu einzustellenden Mitarbeiter/innen würden dann nur mehr über diese Service GmbH angestellt und von ihr an die Beklagte verliehen.
5. Mit Schreiben vom 21. November 2007, der Klägerin zugegangen am 27. November 2007, habe die Beklagte mitgeteilt, dass die Tochtergesellschaft nunmehr zum 01. Februar 2008 ihre Tätigkeit aufnehmen werde. Des weiteren sei von der Beklagten erwähnt worden, dass die Tochtergesellschaft nur so lange ihren Betrieb fortführen werde, bis Veränderungen der AVR die Personalkosten auf das Niveau des TVöD gebracht haben.
6. Unterlagen, insbesondere solche, aufgrund derer die Beklagte zum Entschluss gekommen war, die geplanten Maßnahmen umzusetzen, habe die Klägerin nicht vorgelegt erhalten. Die Bitte der MAV um Vorlage weiterer Unterlagen sei erfolglos geblieben. Vielmehr habe sie durch das Schreiben der Beklagten vom 05. Dezember 2007 erfahren, dass die Dienstgeberin bereits am 28. November 2007 den endgültigen Entschluss gefasst hatte, eine Tochtergesellschaft mit bereits dargestelltem Zweck zu gründen.
7. In einer gemeinsamen Sitzung am 19. Dezember 2007 sei der Klägerin noch mitgeteilt worden, dass allen Mitarbeitern/innen mit befristeten Verträgen von mindestens 5 Wochenstunden oder mehr angeboten werde, nach Auslauf der Befristung in die Tochtergesellschaft zu wechseln. Mitarbeiter/innen mit 4,99 Wochenstunden oder weniger sollten in der Regel nach Auslauf ihrer Befristung nicht mehr weiterbeschäftigt werden. Die dadurch frei werdenden Stundenkontingente wollte man in der jeweiligen Gruppe in einen Pool einbringen, der dann bei Bedarf in der Gruppe eingesetzt werden könne.

Weitergehende Informationen seien nicht erfolgt, insbesondere auch nicht die Vorlage von Listen oder Unterlagen.

8. Die Klägerin lässt ausführen, die Beklagte beabsichtige mit der Gründung dieser Tochtergesellschaft, selbst keine weiteren Mitarbeiter/innen aufgrund befristeter bzw. unbefristeter Arbeitsverhältnisse mehr einzustellen. Vielmehr sollen die von der Beklagten benötigten Mitarbeiter/innen von der Tochtergesellschaft eingestellt und an die Beklagte verliehen werden. Dieses Beschäftigungsmodell sei nur so lange beabsichtigt, bis die Kostenstruktur der „AVR Neu“ einschließlich der Zusatzversorgung dem TVöD-Tarif entspreche. Damit solle die Tochtergesellschaft auch nicht auf Dauer Arbeitnehmer überlassen. Des weiteren habe die St. J.-S. E. Service GmbH auch keine Gewinnerzielungsabsicht. Das sei aus dem vorgelegten Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ersichtlich. Die Beklagte zahle ihrer Tochtergesellschaft nur den für jeden Zeitarbeiter anfallenden Arbeitgeberaufwand, so dass die Tochtergesellschaft keinen Gewinn erzielen könne. Diese Arbeitnehmerüberlassung diene damit einzig und allein dazu, den Mitarbeitern/innen weniger Gehalt zu zahlen. Von den geplanten Maßnahmen sind nach Ansicht der Klägerin folgende Beschäftigungsgruppen betroffen:

Mitarbeiter/innen, die noch in keinem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten standen; sie werden in der Tochtergesellschaft neu eingestellt;

Mitarbeiter/innen, die bislang bei der Beklagten aufgrund befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt werden; nach Ablauf dieser Befristung wird ihnen ein neuer Arbeitsvertrag (nur) mit der Tochtergesellschaft angeboten;

Mitarbeiter/innen, die bei der Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen, bei denen allerdings einige Arbeitsbedingungen wie die Verlängerung der Arbeitszeit befristet sind; betroffen seien hier vor allem Teilzeitbeschäftigte, deren Arbeitszeit verlängert wurde, wobei diese Verlängerung nur befristet erfolgte; die Folge dieser Konstruktion sei, dass ihr ursprünglicher unbefristeter Arbeitsvertrag mit der damals vereinbarten Arbeitszeit bei der Beklagten bestehen bleibe und hinsichtlich der Aufstockung der Arbeitszeit ein neuer Arbeitsvertrag mit der

Tochtergesellschaft geschlossen werde, so dass die betroffenen Mitarbeiter/innen aufgrund zweier Verträge (Arbeitsvertrag mit der Beklagten sowie Arbeitsvertrag mit der Tochtergesellschaft unter gleichzeitiger Verleihung an die Beklagte) tätig werden.

9. Stellenausschreibungen der St. J.-S. E. Service GmbH werden von der Klägerin angesprochen sowie von ihr angebotene Verträge. Da die Klägerin von der Beklagten keine weiteren Auskünfte erhalten habe, sei von ihr in der gemeinsamen Sitzung am 23. Januar 2008 nochmals um die geforderten Informationen gebeten worden. Insbesondere habe man die Beklagte mit Schreiben vom 23. Januar 2008 um eine Liste der Stellen gebeten, die von der Tochtergesellschaft besetzt werden sollen, um Angabe der Qualifikationsvoraussetzungen, der Befristungszeiträume und der Befristungsgründe. Auch sei um Vorlage des Vertrages zwischen der Beklagten und der Tochtergesellschaft ersucht worden. Am 30. Januar 2008 habe die Klägerin eine aktualisierte Liste der Mitarbeiter/innen erhalten, mit denen die Tochtergesellschaft neue Verträge abgeschlossen hatte und die ab 01. Februar 2008 an die Beklagte verliehen werden sollten.
10. Weitere Unterlagen seien von der Beklagten nicht vorgelegt worden, insbesondere sei auch keine weitere schriftliche Anhörung und Mitberatung zu den jeweiligen Mitarbeitern/innen i.S.v. § 29 MAVO erfolgt und die Beklagte habe auch die Zustimmung nach § 34 MAVO nicht eingeholt.
11. Ende Januar 2008 seien von der Beklagten dann noch die Verleiherlaubnis der Tochtergesellschaft, Anfang Februar 2008 der Notarvertrag bezüglich der Gründung der Tochtergesellschaft und deren Satzung sowie der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen der Beklagten und der Tochtergesellschaft vorgelegt worden.
12. Am 18. Februar 2008 habe die Klägerin von der Beklagten eine Liste weiterer Mitarbeiter/innen erhalten. Ihnen sollte ebenfalls ein befristeter Vertrag mit der Tochtergesellschaft angeboten werden, um sie dann an die Beklagten zu verleihen. Auch hierzu seien der Klägerin bis auf die Liste keine weiteren schriftlichen Informationen gegeben worden. Die Beklagte habe bezüglich dieser Mitarbeiter/innen nicht um An-

hörung und Mitberatung nach § 29 MAVO, geschweige denn um Zustimmung nach § 34 MAVO gebeten.

13. Die Klägerin sieht dadurch ihren Anspruch auf Information nach § 27 a MAVO verletzt, da die Beklagte sie nicht unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen über ihre Planung informiert habe, eine Tochtergesellschaft zu gründen, in der zukünftig alle Mitarbeiter/innen eingestellt werden sollen, um sie dann bei der Beklagten im Wege der Arbeitnehmerüberlassung zu beschäftigen. Bei diesen geplanten und auch bereits umgesetzten Maßnahmen (Gründung der Tochtergesellschaft, Anstellung von Mitarbeitern/innen bei dieser Firma sowie Arbeitnehmerüberlassung an die Beklagte) handle es sich um eine wirtschaftliche Angelegenheit i.S.v. § 27 a MAVO. Zum einen liege bereits eine Organisationsänderung i.S.v. § 27 a Abs. 2 Nr. 3 MAVO vor. Zum anderen stellten diese Maßnahmen der Beklagten auch wirtschaftliche Angelegenheiten i.S.v. § 27 a Abs. 2 Nr. 4 MAVO dar. Die Entscheidungen der Beklagten haben nach Ansicht der Klägerin auch Auswirkungen auf die Personalplanung, da von der Beklagten in Zukunft keine neuen Mitarbeiter/innen befristet oder unbefristet mehr eingestellt, sondern nur noch entliehen werden. Des weiteren wirkten sich diese Maßnahmen aber auch auf die Lohngerechtigkeit aus: die Mitarbeiter/innen, die von der Tochtergesellschaft an die Beklagte verliehen werden, erhielten ein geringeres Entgelt für die gleiche Tätigkeit. Als sehr gravierend werden diese Auswirkungen vor allem bei den Mitarbeitern/innen angesehen, die ihre ursprüngliche Arbeitszeit für eine gewisse Zeit befristet verlängert hatten. Hinsichtlich der befristeten verlängerten Arbeitszeit würden sie von der Tochtergesellschaft angestellt und an die Beklagte verliehen. Für ihre ursprüngliche Arbeitszeit erhielten sie von der Beklagten in diesen Fällen Bezahlung nach AVR und für die darüber hinausgehende verlängerte Arbeitszeit Vergütung von der Tochtergesellschaft nach dem dort geschlossenen Arbeitsvertrag. Die Bezahlung bei der Tochtergesellschaft sei jedoch weit aus geringer. Damit bekomme ein und der-/dieselbe Mitarbeiter/in für die gleiche Tätigkeit unterschiedliches Gehalt, je nachdem wie lange sie in der Woche gearbeitet haben. Darüber hinaus werde teilzeitbeschäftigten Mitarbeitern/innen durch diese Maßnahmen der Beklagten die Möglichkeit genommen, ihren Anspruch auf Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nach § 9 TzBfG geltend zu machen. Damit müssten in jedem Fall die Interessen dieser Mitarbeiter/innen als wesentlich berührt angesehen werden.

14. Weiter wird ein Verstoß auch gegen § 27 MAVO geltend gemacht, da die Klägerin nicht rechtzeitig darüber informiert worden sei, welche Stellen von der Beklagten nicht mehr mit eigenen Mitarbeitern/innen, sondern mit Mitarbeitern/innen der Tochtergesellschaft im Wege der Arbeitnehmerüberlassung besetzt werden sollen. Nach § 27 MAVO bestehe ein Informationsrecht der Klägerin bei Stellenausschreibungen. Zwar habe die Beklagte keine eigenen Stellen ausgeschrieben, sondern für die Tochtergesellschaft. Die Informationspflicht des § 27 MAVO gelte aber auch bei Einstellung im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung (Bleistein/Thiel, Kommentar zur Rahmenordnung einer Mitarbeitervertretungsordnung, Rn. 9 f. zu § 27 MAVO, Frey, Kommentar zur Rahmenordnung einer Mitarbeitervertretungsordnung, Rn. 9 zu § 27 MAVO). Zwar handle es sich dabei um keine Arbeitsplätze im Sinne der Stellenausschreibung, dennoch sei die Klägerin nach h.M. gem. § 27 MAVO zu informieren, damit sie sich hierauf einstellen und gegebenenfalls bei der Beklagten die Besetzung der freien Stellen mit eigenen Mitarbeitern/innen anregen könne, um Leiharbeit zu vermeiden. Ebenso werde ihr ansonsten das Recht genommen, die teilzeitbeschäftigten Mitarbeiter/innen auf ihren Anspruch nach § 9 TzBfG hinzuweisen. Nach h.M. (Bleichstein/Thiel, a.a.O., Frey, a.a.O.) habe die Klägerin bei einem Fremdfirmeneinsatz wie der Arbeitnehmerüberlassung auch Anspruch auf Vorlage der Verleihverträge mit den Fremdfirmen, die Grundlage dieser Beschäftigung seien.
15. Gegen § 34 MAVO habe die Beklagte ebenfalls verstoßen; vor den jeweiligen Beschäftigungen der einzelnen Mitarbeiter/innen der Tochtergesellschaft sei die Zustimmung der Klägerin einzuholen gewesen. Ihr Zustimmungsrecht gem. § 34 MAVO lässt die Klägerin wie folgt begründen: Zum einen greife der Ausschluss nach § 3 Abs. 1 S. 2 MAVO nur dann ein, wenn es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG handle. Voraussetzung nach dem AÜG sei allerdings, dass die Mitarbeiter/innen gewerbsmäßig überlassen werden. Eine Gewerbsmäßigkeit liege aber nur dann vor, wenn es sich um eine auf eine gewisse Dauer angelegte und die Erzielung unmittelbarer und mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile selbstständige Tätigkeit handle. Darauf bezogen wird bereits als fraglich angesehen, ob die streitbefangene Arbeitnehmerüberlassung auf Dauer angelegt sei, da die Beklagte selbst verkündet habe, die neue Gesellschaft solle nur so lange bestehen, bis die Kostenstruktur der „AVR neu“ einschließlich der

Zusatzversorgung dem TVöD entspreche. Weiter liege auch keine Gewinnerzielungsabsicht bei der Tochtergesellschaft vor. Eine solche sei nur gegeben, wenn die zu erzielenden bzw. erzielten Einnahmen die zu erwartenden Aufwendungen übersteigen werden. Mit Gründung der Tochtergesellschaft und der beabsichtigten Arbeitnehmerüberlassung solle aber gerade kein Gewinn erzielt werden. Vielmehr wolle die Beklagte hierdurch lediglich die Möglichkeit schaffen, neuen Mitarbeitern/innen geringere Gehälter zu zahlen. Die Beklagte zahle an die Tochtergesellschaft für die Arbeitnehmerüberlassung lediglich die Beträge, die benötigt werden, um die Mitarbeiter/innen der Tochtergesellschaft vergüten zu können. Dies könne man dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag entnehmen. Liege aber keine Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG vor, könne auch der Ausschluss des § 3 Abs. 1 S. 2 MAVO nicht greifen.

16. Wolle man von einer Arbeitnehmerüberlassung ausgehen, stehe der Klägerin dennoch ein Zustimmungsrecht nach § 34 MAVO zu. Bei Überlassung der Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft an die Beklagte handelt es sich nach Ansicht der Klägerin doch um keine Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 AÜG. Vielmehr gehe es um eine Arbeitsvermittlung, da die Tochtergesellschaft weder die üblichen Arbeitgeberverpflichtungen noch das Arbeitgeberrisiko übernehme. Diese lägen vielmehr bei der Beklagten. Die Einstellungen bei der Tochtergesellschaft liefen synchron zum Bedarf bei der Beklagten. Nur solange, wie die Beklagte Mitarbeiter/innen brauche, würden bei der Tochtergesellschaft Mitarbeiter/innen eingestellt und an die Beklagte verliehen. Sobald von dieser keine Mitarbeiter/innen mehr benötigt werden, würden diese bei der Tochtergesellschaft ausgestellt. Darüber hinaus entscheide die Beklagte, wer von der Tochtergesellschaft eingestellt werde. Alle Bewerbungen liefen über das Personalbüro der Beklagten. Damit stehe der Beklagten nicht lediglich das fachliche Weisungsrecht, sondern auch das persönliche Weisungsrecht zu, das eigentlich bei der Tochtergesellschaft liegen müsste. Diese trage auch nicht das übliche Arbeitgeberrisiko, ihre Mitarbeiter/innen nicht beschäftigen zu können, falls die Beklagte keine Mitarbeiter/innen mehr brauche.
17. Schließlich greife § 3 Abs. 1 S. 2 MAVO auch nur dann ein, wenn die Arbeitnehmerüberlassung nicht gegen die kirchliche Grundordnung verstosse (Prof. Dr. Wilhelm Dütz, Die Kirchlichkeit von Einrichtungen auf dem Prüfstand, ZMV, Die Mitarbeitervertretung, Sonderheft 2007). Denn § 3 Abs. 1 S. 2 MAVO sei dahingehend zu verstehen,

dass nur bei einer Arbeitnehmerüberlassung, bei der nicht gegen Kirchliches Recht verstoßen werde, die Leiharbeiter aus dem Anwendungsbereich der MAVO fallen.

18. Die Arbeitnehmerüberlassung der St. J.-S. E. Service GmbH verstoße jedoch eindeutig gegen die Kirchliche Grundordnung und damit gegen Kirchliches Recht. Nach kirchlichem (Arbeits-)Recht sei Arbeitnehmerüberlassung zwecks Überbrückung von Vertretungsfällen oder zur Abdeckung kurzfristigen Spitzenbedarfs - in Grenzen - hinzunehmen. Dagegen lasse sich eine ständige Substitution - wie im vorliegenden Fall - mit den Anforderungen der Dienstgemeinschaft nicht vereinbaren. Die Leiharbeit widerspreche durch die ständige Spaltung der Mitarbeiterschaft in „Stammebelegschaft“ und Leiharbeiter/innen dem kirchlichen Leitbild von der kirchlichen Dienstgemeinschaft. Mit dem dauerhaften Einsatz von Leiharbeitern werde die Identität der Dienstgemeinschaft nachhaltig beeinträchtigt, da die Dienstgemeinschaft in einen kirchlichen und einen weltlichen Teil gespalten sei. In der Dienstgemeinschaft des Kirchenarbeitsrechts arbeiteten Dienststellenleitung und die Mitarbeiter/innen nach dem Leitprinzip zusammen, dass es sich um kirchlichen Dienst handle und dieser kirchliche Dienst durch den Sendungsauftrag der Kirche bestimmt sei. Alle Mitarbeiter/innen wirkten an der Erfüllung des kirchlichen Sendungsauftrags mit. Eben dieser Sendungsauftrag rechtfertige es, dass die kirchliche Verbundenheit nicht nur „vertikal“ zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeiter/innen bestehe, sondern ebenso „horizontal“ unter den Mitarbeitern/innen. Diese mehrfache Verbundenheit erfordere und gebiete gegenseitige Loyalitätspflichten und -rechte. An einer solchen gleichartigen Verbundenheit fehle es jedoch, wenn neben den eigenen Mitarbeitern/innen Leiharbeiter/innen als Substitutionskräfte eingesetzt werden. Denn dann bestehe weder eine Einheitlichkeit der Leitung noch eine solche unter den Mitarbeitern/innen. Die Leiharbeiter/innen schuldeten der Dienststelle, an die sie ausgeliehen sind, und deren Mitarbeitern/innen unmittelbar weder ex officio noch kraft Arbeitsvertrags die eine Dienstgemeinschaft prägende Loyalität. Die dauerhafte Substitution durch Leiharbeiter konterkariere die Idee von gemeinschaftlichem Handeln der Mitarbeiter/innen und Dienststellenleitung im Rahmen der Dienstgemeinschaft. Dies gelte umso mehr, als im vorliegenden Fall nicht lediglich Teilbereiche wie die Küche von Leiharbeitern/innen besetzt werden. Im konkreten Fall würden in allen Bereichen, d.h. vom Hausmeister über den Pfleger bis hin zum Verwaltungsangestellten, Leiharbeiter/innen eingesetzt. Das gehe bereits so weit,

dass auch auf Gruppenleiterstellen nunmehr Leiharbeiter/innen beschäftigt werden. Mit dem vorliegenden Beschäftigungsmodell kann der Sendungsauftrag der Kirche nach Ansicht der Klägerin in keinem Fall erfüllt werden.

19. Hilfsweise wird schließlich noch Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO beanstandet, soweit die Beklagte Mitarbeiter/innen, die bei der Tochtergesellschaft angestellt sind, im Wege der Arbeitnehmerüberlassung ohne vorherige Beteiligung der Klägerin zu jeder einzelnen Beschäftigung eingestellt habe. Das Anhörungs- und Mitberatungsverfahren nach § 29 MAVO müssen nachgeholt werden. Bei der Beschäftigung von Leiharbeitern im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sei nach der Rechtsprechung jedenfalls das Mitbestimmungsrecht der Klägerin gem. § 29 Abs. 1 MAVO auf Anhörung und Mitberatung zu beachten (Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rotenburg-Stuttgart, Urteil vom 15.06.2007, Aktenzeichen AS 15/07). Die Klägerin müsse hierbei insbesondere über folgende Umstände in Kenntnis gesetzt werden: Aufgabenbereich des Leiharbeiters, findet ein Ersatz von Mitarbeitern/innen der Stammbelegschaft statt, die geplante Dauer der Beschäftigung, wer ist Dienstgeber der Leiharbeitkraft. Da das Mitwirkungsrecht der Klägerin gem. § 29 MAVO umfassender sei und aufgrund des gesetzlich geregelten Verfahrens eine stärkere Form der Mitwirkung darstelle als § 27 Abs. 2 MAVO, habe die Klägerin auch Anspruch auf Vorlage der Unterlagen, die ihr bereits im Rahmen des § 27 MAVO vorzulegen sind. Das Anhörungs- und Mitberatungsverfahren sei auch nicht lediglich allgemein – wie hier – zum Entschluss, zukünftig Mitarbeiter/innen nur noch über die Tochtergesellschaft zu entleihen, durchzuführen. Diesbezüglich müsse vielmehr das Verfahren nach § 27 a MAVO durchgeführt werden. Die Klägerin sei bei jedem/r einzelnen Mitarbeiter/in gem. § 29 MAVO zu beteiligen. Die zur Entscheidung gestellten Anträge lauten damit:

1. Festzustellen, dass die Beklagte gegen § 27 a MAVO verstoßen hat, indem sie die Klägerin nicht über die Gründung der St. J.-S. E. Service GmbH sowie die beabsichtigte Beschäftigung von Mitarbeitern/innen dieser gegründeten Firma im Wege der Arbeitnehmerüberlassung schriftlich unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen informiert hat.
2. Festzustellen, dass die Beklagte gegen § 27 MAVO verstoßen hat, indem sie die Klägerin nicht rechtzeitig darüber

informiert hat, welche Stellen von der Beklagten nicht mit eigenen Mitarbeitern/innen, sondern mit Mitarbeitern/innen der St. J.-S. E. Service GmbH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung besetzt werden.

3. Festzustellen, dass die Einstellung (aufgelisteter Mitarbeiter/-innen) der vorherigen Zustimmung der Klägerin gem. § 4 Abs. 1 MAVO bedarf.
4. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht ein Mitbestimmungsrecht der Klägerin nach § 34 Abs. 1 MAVO nicht annimmt, festzustellen, dass die Beklagte gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO verstoßen hat, indem sie (aufgelistete Mitarbeiter/innen) ohne vorherige Anhörung und Mitberatung der Klägerin beschäftigt.
5. Festzustellen, dass die Bevollmächtigung der Unterfertigten in diesem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zur Wahrung der Rechte der Klägerin notwendig und zweckmäßig ist.

20. Die Beklagte lässt beantragen:

Die Klage wird abgewiesen.

21. Gegen §§ 27a, 27, 34 Abs.1 oder gegen § 29 Nr. 1 MAVO verstoßen zu haben, wird bestritten.

Im Gegensatz zur Klägerin lässt die Beklagte § 3 Abs. 1 S. 2 MAVO eingreifen. Die St. J.-S. E. Service GmbH habe von der Bundesagentur für Arbeit am 18. Januar 2008 die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung erhalten. Damit habe die Beklagte gerade nicht die Zustimmung der Klägerin zur Einstellung von Beschäftigten in die St. J.-S. E. Service GmbH einholen müssen. Die Tätigkeit der St. J.-S. E. Service GmbH sei auch bis mindestens 2013 geplant, man könne also problemlos von einer gewissen Dauer ausgehen. Und es liege auch durchaus eine Gewinnerzielungsabsicht bei der St. J.-S. E. Service GmbH vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts komme es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt werde, es genüge,

dass mit der Arbeitnehmerüberlassung lediglich ein mittelbarer Gewinn erstrebt werde. Das könne bei der St. J.-S. Service GmbH bejaht werden, denn es sei beabsichtigt, Arbeitnehmer auch an Dritte zu entleihen. Hierzu habe es bereits konkrete Überlegungen gegeben. Und die St. J.-S. E. Service GmbH trage auch die Arbeitgeberverpflichtungen, die Arbeitnehmer seien bei ihr angestellt, dementsprechend trage auch die St. J.-S. E. Service GmbH das Arbeitgeberrisiko.

22. Der behauptete Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO wird ebenfalls zurückgewiesen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe bereits im Jahr 2006 in mehreren Besprechungen mit der Klägerin darauf hingewiesen, dass die wirtschaftliche Situation sehr angespannt sei. Dementsprechend sei daraufhin auch eine Arbeitsgruppe Sparmaßnahmen eingerichtet worden.

Bereits in deren zweiter Sitzung am 2. August 2006 habe man über die Gründung einer Dienstleistungs-GmbH beraten. Dies sei in den folgenden Sitzungen fortgesetzt worden. Damit habe die Beklagte die Klägerin im Vorfeld der Gründung der St. J.-S. E. Service GmbH bereits umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere über den allgemeinen Rahmen der wirtschaftlichen Lage der Einrichtung, eventuelle Rationalisierungsmaßnahmen, die Änderung der Organisation und des Zwecks der Einrichtung, sowie insbesondere über sonstige Veränderungen und Vorhaben, welche die Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Einrichtung wesentlich berühren könnten, informiert.

23. Die Klägerin hält demgegenüber an ihrem Vortrag fest.

24. Zur Ergänzung des Parteivorbringens in diesem Verfahren wird Bezug genommen auf die Klageschrift vom 22. Februar 2008 (Blatt 1 bis 21 der Akte) mit Anlagen, auf die Klagebeantwortung vom 7. April 2008 (Blatt 79 bis 85 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der klägerischen Verfahrensbevollmächtigten vom 22. April 2008 (Blatt 103 bis 111 der Akte), auf die Sitzungsniederschrift vom 28. April 2008 (Blatt 112 bis 115 der Akte) sowie auf die nachgelassenen Schriftsätze der Beklagtenvertreter vom 6. Mai 2008 (Blatt 123 bis 127 der Akte) mit Anlagen sowie der klägerischen Verfahrensbevollmächtigten vom 15. Mai 2008 (Blatt 142 bis 147 der Akte).

Entscheidungsgründe

25. Die statthafte und auch sonst zulässige Klage (§§ 1, 2 Abs. 2 KAGO, § 265 ZPO) hat im tenorierten Umfang auch Erfolg. Die Entscheidung beruht auf den Angaben des Geschäftsführers der Beklagten Herrn B. G. in der mündlichen Verhandlung vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht am 23. April 2008.
26. 1. Auf Fragen hatte Herr G. als Geschäftsführer der Beklagten zu Protokoll gegeben, dass die St. J.-S. E. Service GmbH ihren Sitz im gleichen Gebäude habe wie der St. J.-S. E. e.V. bzw. die St. J.-S. E. gGmbH und über die ebenfalls im Gebäude ansässige Zentralverwaltung abgewickelt werde. Daneben gebe es noch die E.-Sozialwerk gGmbH und die R.-K.-Akademie. Jede der vorgenannten Gesellschaften habe eine eigene Mitarbeitervertretung.
- Der St. J.-S. E. e.V. sei alleiniger Träger und Gesellschafter der St. J.-S. E. Service GmbH, Herr G. auch deren Geschäftsführer.
- Einen Betriebsrat oder eine MAV gebe es in der St. J.-S. E. Service GmbH nicht, die Verwaltung für alle genannten Gesellschaften werde zentral in E. geführt. Alle Mitarbeiter/innen würden über diese rechtlich nicht selbstständige Zentralverwaltung auch angestellt. Alle Einstellungen und Kündigungen würden von der Geschäftsführung vorgenommen, Personalleiterin aller Gesellschaften sei Frau F., unter ihr gebe es noch vier Personalsachbearbeiter/innen. Die Personalakten aller Mitarbeiter/innen der vorgenannten Gesellschaften würden in dieser gemeinsamen Personalabteilung E. geführt, die Personalunterlagen für die einzelnen Gesellschaften aber in voneinander getrennten Schränken aufbewahrt.
27. 2. Nach diesen Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten betreiben die St. J.-S. E. e.V. und die St. J.-S. E. Service GmbH eine einheitliche Einrichtung. Das Kirchliche Arbeitsgericht stützt sich bei dieser Beurteilung auf eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt Urteil vom 13. August 2008 - 7 ABR 21/07

m.w.N. (n.v.; EzA-SD 2008, Nr. 26, 14).

28. Ein Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, und nichts anderes gilt für die Einrichtung der MAVO für die Diözese Würzburg, ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (st. Rspr., vgl. etwa BAG 7. Mai 2008 - 7 ABR 15/07 - Rn. 19; 17. Januar 2007 - 7 ABR 63/05 - Rn. 15, BAGE 121, 7 = AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 18 = EzA BetrVG 2001 § 4 Nr. 2; 21. Juli 2004 - 7 ABR 57/03 - AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 15 = EzA BetrVG 2001 § 4 Nr. 1, zu B I 2 a der Gründe; 19. Februar 2002 - 1 ABR 26/01 - AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 4 Nr. 8, zu B II 1 a der Gründe m.w.N.).
29. Eine Einrichtung kann auch von mehreren Arbeitgebern gemeinsam geführt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen, hier der St. J.-S. E. e.V. und der St. J.-S. E. Service GmbH, auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Das festzustellen bereitete im Streitfall keine Probleme, haben beide Unternehmen doch ihren Sitz im gleichen Gebäude, werden von einer (rechtlich unselbstständigen) Zentralverwaltung abgewickelt, haben mit Frau F. nebst vier Personalsachbearbeitern/innen eine gemeinsame Personalstelle und mit Herrn B. G. den gleichen Geschäftsführer. Einstellungen und Kündigungen werden von der Geschäftsführung vorgenommen. Stärker kann eine einheitliche Leitung nicht zum Ausdruck kommen. Diese einheitliche Leitung erstreckt sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten (BAG 21. Februar 2001 - 7 ABR 9/00 - EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 11, zu B I der Gründe; 9. Februar 2000 - 7 ABR 21/98 -, zu B I, II der Gründe; 3. Dezember 1997 - 7 AZR 764/96 - BAGE 87, 186 = AP AÜG § 1 Nr. 24 = EzA AÜG § 1 Nr. 9, zu I 3 b der Gründe; 24. Januar 1996 - 7 ABR 10/95 - BAGE 82, 112 = AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 8 = EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 10, zu B 3 a der Gründe; 14. Dezember 1994 - 7 ABR 26/94 - BA-

GE 79, 47 = AP BetrVG 1972 § 5 Rotes Kreuz Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 9, B I 2 a der Gründe). Die einheitliche Leitung braucht nicht in einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung der beteiligten Unternehmen geregelt zu sein. Vielmehr genügt es, dass sich ihre Existenz aus den tatsächlichen Umständen herleiten lässt. Ergeben die Umstände des Einzelfalles, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird, so führt dies regelmäßig zu dem Schluss, dass eine konkludente Führungsvereinbarung vorliegt (BAG 24. Januar 1996 - 7 ABR 10/95 - a.a.O., zu B 3 b bb der Gründe).

30. 3. Damit hätte die Klägerin aber bei Einstellung der im Antrag 3. aufgelisteten Personen nach Maßgabe von § 34 Abs. 1 MAVO der Diözese Würzburg beteiligt werden müssen und die Beklagte war gemäß § 27 a MAVO der Diözese Würzburg auch gehalten, ihre Mitarbeitervertretung über die Gründung der St. J.-S. E. Service GmbH sowie über die beabsichtigte Beschäftigung von Mitarbeitern/innen dieser gegründeten Firma im Wege der Arbeitnehmerüberlassung **schriftlich unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen** zu informieren. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmung, sie ist von der Beklagten bislang nicht ordnungsgemäß erfüllt worden.
31. 4. Das allgemeine Informationsrecht aus § 27 MAVO der Diözese Würzburg tritt hinter dieser spezielleren Information in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§ 27 a MAVO der Diözese Würzburg) zurück. Antrag 2. war damit abzuweisen.
32. Antrag 4. war hilfsweise gestellt worden.
33. Die Verpflichtung der Beklagten, die Kosten des Verfahrens einschließlich der anwaltschaftlichen Vertretung der Klägerin zu tragen, folgt aus § 17 MAVO der Diözese Würzburg in Verb. mit § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO. Die anwaltschaftliche Vertretung der Klägerin war notwendig, da sich auch die Beklagte in diesem Verfahren hatte anwaltschaftlich vertreten lassen.

34. Für die Zulassung der Revision bestand keine gesetzlich begründete Veranlassung (§ 47 Abs. 2 KAGO). Die streitigen Fragen sind obergerichtlich seit langem entschieden. Die der Entscheidung zu Grunde liegenden Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten findet man in der Sitzungsniederschrift vom 23. April 2008 festgehalten.