



M 01/06

Verkündet am:
30. November 2006
Schüling
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

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

URTEIL

In dem Verfahren

des [REDACTED] für den Bezirk [REDACTED] e.V.,
vertreten durch den Geschäftsführer Herrn [REDACTED], [REDACTED]
– Beklagter und Revisionskläger –

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]

gegen

die Gesamt-Mitarbeitervertretung bei dem [REDACTED] für den Bezirk [REDACTED] e.V.,
vertreten durch die Vorsitzende Frau [REDACTED], [REDACTED]
– Klägerin und Revisionsbeklagte –

Verfahrensbevollmächtigter:

[REDACTED] bei: [REDACTED], [REDACTED]

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf Grund der mündlichen Verhandlung vom
30.11.2006 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard
Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Karl
Bauschke sowie die beisitzenden Richter Ursula Becker-Rathmair und Wolfgang Böttcher

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Diözesen Limburg - Mainz - Speyer - Trier vom 16. Februar 2006 – KAG Mainz M 10/05 Ib – aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beschäftigung von Personen in Anwendung und auf der Grundlage von § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II – „Ein-Euro-Jobber“ oder wegen der Zahlung einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen auch MAE-Kräfte genannt – als Einstellung im Sinne des § 34 MAVO [REDACTED] zu begreifen ist und der Zustimmung der Klägerin bedarf. Der Beklagte beschäftigt auf der Grundlage von Vereinbarungen mit der ARGE [REDACTED] – einer vom Kreis [REDACTED] und der Arbeitsagentur [REDACTED] zur Durchführung der Vorschriften des SGB II gemäß § 6 SGB II gegründeten Arbeitsgemeinschaft – in seinen Einrichtungen, die jeweils eigene Mitarbeitervertretungen haben, den genannten Personenkreis, und zwar ausschließlich MAE-Kräfte, die von der genannten ARGE vorgeschlagen wurden. Der Einsatz der MAE-Kräfte in einer der Einrichtungen des Beklagten erfolgt erst, sofern es zu einem individuellen Kontakt, d.h. einer schriftlich fixierten Absprache mit der jeweiligen MAE-Kraft, der Leitung der Einrichtung und einem vom Dienstgeber eingesetzten Koordinator gekommen ist, in dem u.a. Regelungen für Urlaub, Festlegung der Arbeitszeiten und Art der Tätigkeit enthalten sind. Die Zuweisung an den Dienstgeber erfolgt durch Verwaltungsakt für maximal acht Monate. Im Verwaltungsakt sind geregelt: Tätigkeitsinhalte, Dauer, Umfang und zeitliche Einteilung der Tätigkeit der MAE-Kraft sowie die Mehraufwandentschädigung.

Die Klägerin macht geltend, dass die bei dem Beklagten eingesetzten MAE-Kräfte im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 MAVO [REDACTED] tätig würden; ihre Beschäftigung mit Integration in die betrieblichen Abläufe und mit vollem Weisungs- und Zugriffsrecht des jeweiligen Vorgesetzten verstoße ohne ihre Zustimmung gegen § 34 MAVO [REDACTED].

1

2

Sie hat daher beantragt, 3

festzustellen, dass der Beklagte durch die Beschäftigung von Personen in Anwendung des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung gegen § 34 MAVO ████████ verstoße.

Der Beklagte hat beantragt, 4

die Klage abzuweisen.

Er behauptet, ein Beschäftigungsverhältnis i. S. des § 3 MAVO liege nicht vor. Er, der Dienstgeber, nehme eine sozialhilferechtliche Aufgabe wahr, fungiere sozusagen als verlängerter Arm der ARGE ██████████. 5

Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Diözesen Limburg – Mainz – Trier hat der Klage stattgegeben und festgestellt, „dass der beklagte Dienstgeber durch die Beschäftigung von Personen in Anwendung des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung gegen § 34 MAVO verstößt.“ 6

Mit seiner vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte, 7

das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts vom 16.02.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Revisionsbeklagte beantragt, 8

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist zulässig. Sie ist in dem Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO). 9

II. Die Revision ist auch begründet. 10

1. Die Feststellungsklage ist zulässig, soweit man dem Antrag entnehmen kann, dass der Feststellungsantrag sich nicht auf eine in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Maßnahme beschränkt, von der keine Rechtswirkungen für die Zukunft mehr ausgehen. Erkennbar geht es der Klägerin darum, dass ein Mitbestimmungsbegehren nach § 34 MAVO für alle Fälle geltend gemacht wird, in denen eine Beschäftigung von Personen in Anwendung des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II erfolgt. Soweit es um die Vergangenheit geht, fehlt dem Antrag das erforderliche Feststellungsinteresse i. S. von § 256 ZPO, der auch im Kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren Anwendung findet. 11

2. Soweit die Feststellungsklage zulässig ist, ist sie jedoch unbegründet. Durch die Beschäftigung von Personen in Anwendung des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung verstößt die Beklagte nicht gegen § 34 MAVO [REDACTED]. 12

Ob und inwieweit ein Zustimmungsrecht in Betracht kommt, hängt davon ab, ob eine MAE-Kraft Mitarbeiterin oder Mitarbeiter i.S.d. § 34 MAVO ist. 13

a) Bei der Besetzung so genannter Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (Ein-Euro-Job) handelt es sich nicht um eine Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern i.S. des § 34 Abs. 1 MAVO. Die Stellenbesetzung mit solchen Arbeitskräften unterfällt daher nicht der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei Einstellungen (ebenso für die Personalvertretung nach dem niedersächsischen PersVG OVG vom 5.7.2006 – 7 A 5/05; zum PersVG Rheinland-Pfalz OVG Rheinland-Pfalz vom 17.5.2006 – 5 A 11752/05). 14

Bei dem Einsatz von MAE-Kräften wird Gelegenheit für „im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten“ gewährt (§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II). Es handelt sich insoweit um eine rein sozialrechtliche Maßnahme, durch die kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Der Agentur für Arbeit, hier die ARGE [REDACTED], obliegt die Entscheidung, welcher erwerbsfähige arbeitslose Hilfsbedürftige für den konkreten Zusatzjob herangezogen, dem Caritasverband vorgeschlagen und ihm, für den Fall, dass keine Eingliederungsvereinbarung zustande kommt, durch Verwaltungsakt zugewiesen wird (§ 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II). Letzterem steht beim Vorliegen eines sachlichen Grundes nur ein Ablehnungsrecht zu. Er kann in der Regel keine personelle Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern treffen. 15

Im Mittelpunkt steht nicht eine personelle Einzelmaßnahme, die jeweils den Mitbestimmungstatbestand begründet, sondern eine organisatorische Maßnahme, durch die für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, in der Einrichtung Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden, damit sie dort für „im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten erbringen können“.

b) Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass das Beteiligungsrecht nach § 34 MAVO nicht schon allein damit zu begründen ist, dass nur die Eingliederung der MAE-Kraft in die Organisation des Dienstgebers und nicht auch das Vorliegen der Mitarbeiter-eigenschaft i.S. des § 3 MAVO eine Rolle spielen sollte. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung für den Mitbestimmungstatbestand der Einstellung nach § 99 BetrVG die Zuweisung einer weisungsgebundenen Tätigkeit ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältnis zum Betriebsinhaber genügen lässt (BAG AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 43). Einer Einstellung muss demnach kein Arbeitsvertrag zugrunde liegen. Das Rechtsverhältnis zum Betriebsinhaber könne, wie das Bundesarbeitsgericht ausführt, „auch ein Dienst- oder Werkvertrag sein, es kann vereinsrechtlicher Art sein und es kann sogar – wie § 14 Abs. 3 AÜG für Leiharbeitnehmer zeigt – ganz fehlen“. Dabei wird leicht übersehen, dass das Bundesarbeitsgericht ein bloßes Tätigwerden im Betrieb nicht genügen lässt (vgl. vor allem BAGE 67, 290 ff. = AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 90). Das Bundesarbeitsgericht sieht als entscheidend an, dass das Mitbestimmungsrecht als Zustimmungsverweigerungsrecht gestaltet ist und unter dieser Zielsetzung die Interessen der im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmer gewahrt werden. Es steht daher im Mittelpunkt, ob durch die Vergabe von Arbeiten, die bislang von Arbeitnehmern des Betriebs durchgeführt wurden oder die auch von Arbeitnehmern des Betriebs durchgeführt werden könnten, bestehende Arbeitsplätze in Wegfall kommen oder die Schaffung neuer Arbeitsplätze entbehrlich wird. Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben, wenn beim Dienstgeber MAE-Kräfte eingesetzt werden; denn deren Tätigkeit ist durch das Merkmal der „im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeit“ geprägt.

16

Verfährt der Dienstgeber nicht gesetzwidrig, so kann die Tätigkeit einer MAE-Kraft daher nicht zur Zielsetzung einer kirchlichen Einrichtung beitragen. Der verständlichen Besorgnis, dass die Realität sich anders darstelle, kann nicht durch die Einräumung eines Zustimmungsrechts nach § 34 MAVO begegnet werden. Mitarbeitervertretungsrechtlich handelt es sich vielmehr um eine Problematik, die unter den Beteiligungstatbestand der

17

Anhörung und Mitberatung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO fällt. Ein Mitbestimmungsrecht kommt allein für den Fall in Frage, dass MAE-Kräfte gesetzwidrig nicht für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Tätigkeiten eingestellt werden.

c) Die Problematik braucht hier nicht vertieft zu werden; denn anders als im Text des § 99 BetrVG wird in § 34 MAVO das Zustimmungsrecht ausdrücklich auf die Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bezogen. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO gelten als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht „Personen, deren Beschäftigung oder Ausbildung überwiegend ihrer Heilung, wie der Eingewöhnung, beruflichen und sozialen Rehabilitation oder Erziehung dient“. Nach Ansicht des Revisionsklägers fallen die MAE-Kräfte unter diese Bestimmung. Die Vorinstanz kommt aber zutreffend zu dem Ergebnis, dass sie nicht zu dieser Personengruppe gehören. Bei den MAE-Kräften prägt nicht die therapeutische Zielsetzung die Beschäftigung, sondern es geht um die Erbringung von „im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeiten“ (ebenso *Fuhrmann*, in: Grundkonsens in der Dienstgemeinschaft Festschrift für Rückl, hrsg. von Eder und Floß, 2006, S. 105 [109 – 111]).

Dem Revisionsführer ist allerdings einzuräumen, dass durch die Regelung in § 16 Abs. 3 AGB II ein Zweck verfolgt wird, der ihre Beschäftigung deutlich von der Tätigkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterscheidet, durch die die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllt. Die weite Begriffsbestimmung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in § 3 Abs. 1 MAVO legt fest, wer zur Dienstgemeinschaft i. S. des Art. 1 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse zählt. Zu ihr gehört nicht, wer lediglich eine Arbeitsgelegenheit erhält, um im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II tätig zu werden (ebenso *Beyer*, in: Frey u. a., MAVO, 2005, § 3 Rn. 28 b; *Fuhrmann*, aaO, S. 111 f.; a. A. bei Verständigung auf den Begriff „Eingliederung“ zur Begründung der Mitarbeiterereignis *Thiel*, in: Bleistein/Thiel, MAVO, 5. Aufl. 2006, § 3 Rn. 103; wie hier zu § 5 BetrVG *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. 2006, § 5 Rn. 140; *Trümner*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 5 Rn. 109b; *Zwanziger*, in: Arbeit und Recht, S. 8 [14]).

Für diese Beurteilung spricht auch, dass nach § 3 Abs. 1 Satz 2 MAVO Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, die dem Dienstgeber zur Arbeitsleistung i. S. des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlassen werden, keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter i. S. dieser Ordnung sind. Das gilt zwar auch entsprechend nach § 14 Abs. 1 und 2 AÜG, soweit dort festgelegt ist, dass

Leiharbeitnehmer dem Verleiher zugeordnet bleiben. Aber im Gegensatz zur Regelung in § 14 Abs. 3 AÜG, dass der Betriebsrat des Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers 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 kirchlichen Einrichtung keine mitarbeitervertretungsrechtlich bedeutsame Entscheidung darstellt (vgl. *Coutelle*, in: Frey u. a., MAVO, § 34 Rn. 7; *Bleistein/Thiel*, MAVO, 5. Aufl. 2006, § 34 Rn. 11).

3. Nach alledem fällt der Einsatz von MAE-Kräften nicht unter das Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 34 MAVO (■■■■■■■■■■), sondern ist Gegenstand des der Mitarbeitervertretung eingeräumten Rechts der Anhörung und Mitberatung nach § 29 Abs.1 Nr.1 MAVO (■■■■■■■■■■).

21

Das mit der Revision angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Klage abzuweisen.

22

gez.
Prof. Richardi

gez.
Weber

gez.
Bauschke

gez.
Becker-Rathmair

gez.
Böttcher

Für die Richtigkeit:

Ursula Schüling
Geschäftsstelle