

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 05.08.1999
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/D4-99
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 2 Abs. 3 Satz 2; § 63 Abs. 1 Buchst. a)
- Vorinstanzen:** Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg e.V., Az.: 68/98; Fundstelle: ZMV 6/99 S. 296; KuR 1999, 261=285, S. 77; Rechtssprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2000, S. 37

**Leitsatz:**

1. Eine aufgrund Gestellungsvertrages entsandte Diakonieschwester ist nach § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD grundsätzlich im Sinne des Mitarbeitervertretungsrechts Mitarbeiterin des Arbeitsfeldes, auch wenn nach den Bestimmungen der kirchlichen oder diakonischen Lebensgemeinschaft ein Arbeitsverhältnis zum Arbeitsfeld (aufnehmende Dienststelle) nicht begründet wird.
2. Die Einschränkung des § 2 Abs. 3 Satz 2, letzter Halbsatz MVG.EKD ("soweit sich aus den Ordnungen der Dienst- oder Lebensgemeinschaften nichts anderes ergibt") will deren Autonomieanspruch Respekt verschaffen. Er stellt der Sache nach eine gegenständliche Einschränkung der Rechte der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf die gestellten Angehörigen der Dienst- oder Lebensgemeinschaften dar. Eine weitere Grenze der Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung der aufnehmenden Dienststelle kann sich zudem aus dem jeweiligen Gegenstand der Mitbestimmung ergeben.
3. Die "Einstellung" einer aufgrund Gestellungsvertrages entsandten Diakonieschwester unterliegt bei der aufnehmenden Dienststelle der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD.

**Tenor:**

1. Die Beschwerden gegen den Beschluß der Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg e. V. vom 17. Dezember 1998 - Az.: 68/98 - werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die in Rede stehende Einstellung unwirksam war.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beschwerdeführer je zur Hälfte.
3. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf DM 8.000,- festgesetzt.

**Gründe:**

- I.** Die Beteiligten streiten darüber, ob die beim Antragsgegner aufgrund Gestellungsvertrags eingesetzten Diakonieschwestern Mitarbeiterinnen der Dienststelle im Sinne von § 2

Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD sind, insbesondere darüber, ob der Beschäftigung der Diakonieschwester A. als Fortbildungsbeauftragte eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vorausgegangen ist.

Grundlage des Einsatzes von Diakonieschwestern beim Antragsgegner ist der Gestellungsvertrag vom 15./29. März 1958 zwischen dem weiteren Beteiligten, dem Ev. Diakonieverein B., und dem Träger des Antragsgegners, dem Verein zur Errichtung evangelischer Krankenhäuser. Darin heißt es auszugsweise:

"§ 1. Der (weitere Beteiligte) stellt dem (Träger des Antragsgegners) für das Ev. Krankenhaus S. (den Antragsgegner), im folgenden als Arbeitsfeld bezeichnet, wie bisher Schwestern und Schülerinnen (...). Ein Vertragsverhältnis zwischen Schwestern und Schülerinnen einerseits und dem Arbeitsfeld andererseits entsteht nicht.

§ 2. Andere Schwestern und Schülerinnen als die des (weiteren Beteiligten) können während der Dauer des Vertragsverhältnisses nur im gegenseitigen Einvernehmen behalten oder angenommen werden.

§ 3. Vertreter des Arbeitsfeldes gegenüber der leitenden Schwester ist Herr Kirchenrat S., der dem (weiteren Beteiligten) jährlich Bericht erstattet (...).

§ 4. Die vom (weiteren Beteiligten) berufene leitende Schwester hat als unmittelbare Vorgesetzte die Aufsicht über die Schwestern und namens des Arbeitsfeldes über das ihr unterstellte Haus- und Pflegepersonal. Anordnungen gegenüber diesen ihr unterstellten Personen werden nur durch die leitende Schwester oder nach Verständigung mit ihr getroffen. (...)

§ 5. Das Arbeitsfeld kann verlangen, daß der (weitere Beteiligte) einzelne Schwestern unter Einhaltung einer Vierteljahresfrist zum Schluß eines Kalendermonats abrufen. Für dringliche Fälle ermächtigt der (weitere Beteiligte) das Arbeitsfeld zur vorläufigen Enthebung vom Dienst unter sofortiger Benachrichtigung des (weiteren Beteiligten), der dann seinerseits alsbald das Weitere veranlassen wird. (...)

§ 23. Die Schwestern unterstehen der schwwesterschaftlichen Disziplin des (weiteren Beteiligten). (...) (...)"

Die Schwwesterschaft des weiteren Beteiligten ist nach der Präambel der "Ordnung der Schwwesterschaft" eine evangelische Gemeinschaft von Frauen, die Leben und Beruf als Diakonie im Auftrag Jesu Christi verstehen. Die Schwestern führen den Namen "Diakonieschwwestern". Unter der Überschrift "Dienstverhältnis der Schwwestern" heißt es in § 15 (Aktive Schwwestern) der "Ordnung der Schwwesterschaft":

"15.1 Die Schwwesterschaft des (weiteren Beteiligten) ist eine evangelische Gemeinschaft mit eigener Ordnung. Diakonieschwwestern sind Glieder ihrer Schwwesterschaft und regeln ihre Angelegenheiten durch die Ordnung der Schwwesterschaft.

15.2.1 Diakonieschwwestern sind in Arbeitsfeldern mit Ausbildungsstatus und/oder mit einer Schwwesterngruppe tätig aufgrund eines Schwwesterschaftsvertrages. Sie stehen in kei-

nem Arbeitsverhältnis zum Arbeitsfeld. Deshalb beteiligen sie sich nicht an den Wahlen zu Personalräten oder Mitarbeitervertretungen des Arbeitsfeldes. Sie können aber Delegierte aus ihrer Mitte entsenden. Sie regeln ihre Angelegenheiten durch die Organe der Schwesternschaft.

15.2.2 Ist der Abschluß eines Schwesternschaftsvertrages nicht möglich (Absatz 1), so kann eine Diakonieschwester mit Zustimmung des Vorstandes auch aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig werden. Der Vorstand gibt seine Zustimmung nach Absprache mit dem Arbeitgeber. (...)

15.5 Die Schwestern erhalten Bescheinigungen und Zeugnisse nicht vom Arbeitsfeld, sondern vom Vorstand der Schwesternschaft.

15.6 Diakonieschwester sind aus karitativen Gründen tätig. Sie erhalten in der Regel ihre Vergütung vom (weiteren Beteiligten). (...)

15.8 Die Diakonieschwester ist sozialversicherungspflichtig nach den Bestimmungen des Sozialgesetzbuches. (...) Arbeitszeit und Urlaub richten sich nach den im jeweiligen Arbeitsfeld geltenden Bestimmungen. (...)"

Seit dem 1. Oktober 1998 war im Ev. Krankenhaus S. die Diakonieschwester A. im Bereich der Pflegedienstleitung als Fortbildungsbeauftragte tätig. Zu ihren Aufgaben gehörte die Organisation und die Durchführung der Fortbildung des Pflegepersonals. Anlaß für die Errichtung dieser Stelle war die Einführung eines neuen Dokumentationssystems. Der Antragsgegner hatte die Stelle hausintern ausgeschrieben, nachdem sie wegen Erziehungsurlaubs der bisherigen Stelleninhaberin, der Vorgängerin der Diakonieschwester A., vakant geworden war. An der Wiederbesetzung wurde die Antragstellerin nicht beteiligt. Angestellte Pflegekräfte bewarben sich nicht auf die Stelle. Die Diakonieschwester A. ist inzwischen in anderer Funktion, nämlich als Abteilungsschwester, tätig. Das Ev. Krankenhaus S. beschäftigt außer den Diakonieschwester auch eigene unter Vertrag genommene freie Pflegekräfte. Die auf der Grundlage des Gestellungsvertrags beschäftigten Diakonieschwester machen etwa ein Fünftel aller Pflegekräfte aus. Ihr Einsatz erfolgt durch Dienstpläne, in denen nicht zwischen freien Pflegekräften einerseits und Diakonieschwester andererseits unterschieden wird. Leitende Schwester ist die vom weiteren Beteiligten gestellte Oberin D., die als Pflegedirektorin zugleich Mitglied des Direktoriums des Ev. Waldkrankenhauses S. ist.

Die im Ev. Krankenhaus S. gebildete Mitarbeitervertretung begehrt im vorliegenden Verfahren die Feststellung, daß ihr bei der Besetzung der Stelle der Fortbildungsbeauftragten mit der Diakonieschwester A. das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. a) MVG.EKD zusteht. Nach ihrer Auffassung handelt es sich um eine mitbestimmungspflichtige Einstellung und zwar unabhängig davon, ob die Stelleninhaberin bei der Dienststelle angestellt ist oder ob sie als Diakonieschwester auf der Grundlage eines Gestellungsvertrags tätig wird.

Die Antragstellerin hat beantragt,

festzustellen, daß die Beschäftigung (Einstellung) der Diakonieschwester A. wegen Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts aus § 42 Buchst. a) MVG gemäß § 38 Abs. 1 MVG unwirksam ist.

Der Antragsgegner und der weitere Beteiligte haben beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie haben vorgetragen, die in Rede stehende Einstellung zur Wiederbesetzung der Stelle der Fortbildungsbeauftragten sei nicht mitbestimmungspflichtig gewesen. Mögen Angehörige von diakonischen Dienst- und Lebensgemeinschaften, die aufgrund von Gestellungsverträgen in kirchlichen Dienststellen arbeiten, sonst nach § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD Mitarbeiterinnen dieser Dienststellen sein, so ergebe sich hier aus der Ordnung der Schwesternschaft etwas anderes, so daß die Öffnungsklausel des § 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 MVG.EKD eingreife. Nach der hier maßgeblichen Schwesternordnung komme es nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen der einzelnen Diakonieschwester und dem Krankenhaus, vielmehr würden die eigene Vertretung der Schwestern und ihre Angelegenheiten durch die Ordnung der Schwesternschaft geregelt. Folgerichtig fehle es auch nach § 1 Gestellungsvertrag an einem Vertrag zwischen der Diakonieschwester und dem Ev. Krankenhaus S.. Die Diakonieschwester sei auch nicht dessen Weisungen unterworfen. Statt dessen seien dem weiteren Beteiligten vertraglich weitgehende Befugnisse eingeräumt worden, die einer arbeitnehmermäßigen Einbindung der Diakonieschwestern in die Krankenhausorganisation und damit ihrem Status als Mitarbeiterinnen der Dienststelle entgegenstünden. Weil es mithin nicht zu einer privatrechtlichen Anstellung der Diakonieschwester A. durch die Dienststelle gekommen sei, fehle es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Voraussetzung des eingeschränkten Mitbestimmungsrechts nach § 42 MVG.EKD. Durch die Ordnung der Schwesternschaft sei von der Möglichkeit, die die Öffnungsklausel biete, mit der Folge Gebrauch gemacht worden, daß die Anwendbarkeit des MVG.EKD für die Diakonieschwestern des weiteren Beteiligten ausgeschlossen sei.

Die Schiedsstelle hat durch Beschluß vom 17. Dezember 1998 dem Antrag stattgegeben. Sie hat ihre Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Mitarbeitervertretung stehe das Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. a) MVG.EKD zu. Weil die Mitbestimmung bei der Einstellung der Diakonieschwester A. nicht beachtet worden sei, ergebe sich die Unwirksamkeit der Maßnahme aus § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD. Die vom weiteren Beteiligten gestellten Diakonieschwestern seien Mitarbeiterinnen im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD. Aus der Schwesternordnung ergebe sich nicht der generelle Ausschluß der Mitbestimmungsrechte nach dem MVG.EKD. Für eine Einstellung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts komme es ohnehin nicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses an, sondern auf die Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Das habe auch für den Bereich des MVG.EKD zu gelten. Bei Würdigung der maßgeblichen Umstände sei festzustellen, daß sämtliche Diakonieschwestern in den Betrieb des Ev. Krankenhauses S.

eingegliedert seien. Der Dienstplan gelte gleichermaßen für die Diakonieschwestern und die freien Pflegekräfte, deren unmittelbare Vorgesetzte die jeweilige Stationschwester sei. Außerdem seien sämtliche Schwestern unterschiedslos den ärztlichen Weisungen des Krankenhauses unterworfen. Für die Eingliederung der Diakonieschwester A. ergebe sich nichts anderes. Sie sei hinsichtlich der für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen weisungsunterworfen. Sie erhalte nämlich ihre Weisungen von der leitenden Schwester als Pflegedirektorin. Die Stelle der Pflegedirektorin sei aber nicht ausschließlich vom weiteren Beteiligten zu besetzen. Für die Stelle der Fortbildungsbeauftragten sei das ohnehin nicht streitig. Zudem sei die Fortbildungsbeauftragte sowohl für die freien Pflegekräfte als auch für die Diakonieschwestern zuständig. Die hier maßgebliche Schwesternordnung lasse das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nicht insgesamt entfallen. Letztlich komme es auf einen Ausgleich der gegenläufigen Interessen an. Die Diakonieschwestern könnten Aufgaben wahrnehmen, die in gleicher Weise auch von den freien Pflegekräften des Ev. Krankenhauses S. wahrgenommen werden könnten. Deswegen könne beispielsweise die Einstellung einer Diakonieschwester zu einer Benachteiligung von im Arbeitsverhältnis zum Krankenhaus stehenden Pflegekräften führen. Es könnte im Einzelfall auch die Besorgnis begründet sein, daß durch die Einstellung der Frieden in der Dienststelle gestört werde. Durch verstärkten Einsatz von Diakonieschwestern könnten sich auch die Beförderungsmöglichkeiten der freien Pflegekräfte verringern. Bereits aus diesen Gesichtspunkten ergebe sich eine im Interesse der angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nicht hinnehmbare Aushöhlung des Mitbestimmungsrechts, wenn man beim Einsatz von Diakonieschwestern des weiteren Beteiligten die eingeschränkte Mitbestimmung generell verneinen würde.

Der Beschluß der Schiedsstelle wurde der Antragsgegnerin und dem weiteren Beteiligten am 19. Januar 1999 zugestellt. Gegen den Beschluß der Schiedsstelle haben beide, der weitere Beteiligte am 17. Februar 1999, der Antragsgegner am 18. Februar 1999, Beschwerde ("Klage") eingelegt.

Zur Begründung ihrer Beschwerde bezieht sich der Antragsgegner auf seinen erstinstanzlichen Sachvortrag sowie auf die Beschwerdebegründung durch den weiteren Beteiligten: Die Schiedsstelle sei von falschen rechtlichen Annahmen ausgegangen. Die Besetzung der Stelle der leitenden Schwester und der Pflegedirektorin sei dem weiteren Beteiligten vorbehalten. Im übrigen habe sich die Schiedsstelle über das Tatbestandsmerkmal "privatrechtlich angestellte Mitarbeiterinnen" in § 42 MVG hinweggesetzt. Sie sei zudem zu Unrecht von einer Eingliederung der Diakonieschwestern ausgegangen. Auch das Weisungsrecht der einzelnen Stationsleitung leite sich nämlich letztlich vom Weisungsrecht der Pflegedirektorin ab. Dieses aber sei gemäß § 4 Gestellungsvertrag der Oberin D. vorbehalten, so daß sich aus den im Krankenhaus für den Pflegebereich bestehenden Weisungsstrukturen gerade nicht die Eingliederung der Diakonieschwestern ergebe. Das gelte auch für die Diakonieschwester A., die allein der Oberin unterstellt gewesen sei. Aus der umfassenden Zuständigkeit der Fortbildungsbeauftragten habe die Schiedsstelle ohnehin

mangels Sachverhaltsermittlung nichts für eine Eingliederung herleiten können, zumal die Fortbildung auch von einem externen Institut hätte durchgeführt werden können. Schließlich sei die Schiedsstelle bei der Auslegung von § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG systematisch fehlerhaft vorgegangen, so daß sie einem logischen Zirkelschluß erlegen sei. Im übrigen habe sie sich deutlich von ihrem Vorverständnis leiten lassen.

Der weitere Beteiligte macht hierzu weitere Ausführungen, insbesondere auch dazu, daß die Mitarbeitervertretung bei Zubilligung eines Mitbestimmungsrechts beim Einsatz von Diakonieschwestern zumindest mittelbar auf die karitativen Ziele der Schwesternschaft Einfluß nehmen könnte, was im Hinblick auf Art. 140 GG, Art. 137 WRV aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig wäre.

Die Beschwerdeführer beantragen,

den Beschluß der Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg e. V. vom 17. Dezember 1998 - 68/98 - aufzuheben und den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerden zurückzuweisen.

Sie hält die Gründe der angefochtenen Entscheidung für zutreffend und macht weitere Ausführungen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst allen Anlagen verwiesen.

## **II. Die Beschwerden haben keinen Erfolg.**

### **1. Sie sind zulässig.**

a) Das angerufene Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland ist zuständig. Art. I § 19 des Kirchengesetzes über die Geltung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 1992 in der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg (MVG-Anwendungsgesetz - MVG-AnwG), wonach früher die instanzielle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts der evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg gegeben war, ist durch das gliedkirchliche Änderungsgesetz vom 15. November 1997 mit Wirkung vom 1. Januar 1998 aufgehoben worden (Art. 1 Nr. 7, Art. 10 des KirchenG vom 15. November 1997 - KAbI S. 216). Die Voraussetzungen der Übergangsregelung (Art. 9 des genannten KirchenG) sind nicht erfüllt, weil die vorliegende Rechtsstreitigkeit am 1. Januar 1998 noch nicht beim Verwaltungsgericht der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg abhängig war (vgl. auch VG Ev. K B-B, Urteil vom 17. März 1999 - VG 8/98).

b) Die Statthaftigkeit der Beschwerden ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. a) und b) MVG.EKD. Die Auslegung des Antrags der Beschwerdegegnerin ergibt, daß zumindest sinngemäß im Hinblick auf die eingeschränkte Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 42 Buchst. b) MVG.EKD die Feststellung des Status der Diakonieschwestern (§ 2 Abs. 3

Satz 2 MVG.EKD) beantragt worden ist und nicht lediglich das Fehlen von Zustimmungsverweigerungsgründen nach § 41 Abs. 1 Buchst. a-c) MVG.EKD festgestellt werden sollte (vgl. § 60 Abs. 4 letzter Satz MVG). Nach § 63 Abs. 1 Buchst. a) und b) MVG.EKD ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben gegen Beschlüsse der Schlichtungsstelle darüber, ob eine Maßnahme im Einzelfall der Mitberatung oder Mitbestimmung unterliegt, sowie darüber, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten im Einzelfall aus der Mitberatung und Mitbestimmung erwachsen. Die angefochtene Entscheidung befaßt sich demgemäß mit der Frage nach dem Bestehen eines eingeschränkten Mitbestimmungsrechts im Zusammenhang mit der Besetzung der Stelle der Fortbildungsbeauftragten. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß die Besetzung der Stelle mit einer Diakonieschwester im Hinblick auf deren Mitarbeiterstatus eine mitbestimmungspflichtige Einstellung darstellt. An der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs bestehen mithin keine Zweifel. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 3 MVG.EKD eingegangen, so daß sie insgesamt zulässig ist.

2. Die Beschwerden sind unbegründet. Die Schiedsstelle hat für die vorliegende Fallkonstellation zutreffend das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. a) MVG.EKD bejaht und die Unwirksamkeit der personellen Maßnahme wegen unterbliebener Beteiligung der Antragstellerin festgestellt (§ 38 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD). Die Diakonieschwester A. ist Mitarbeiterin im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD. Die Schiedsstelle hat darüber hinaus zu Recht angenommen, daß sich unter dem Blickwinkel der Einstellung im Sinne von § 42 Buchst. a) MVG.EKD für die Frage der eingeschränkten Mitbestimmung aus der Ordnung der Schwesternschaft nichts anderes ergibt.

a) Das MVG.EKD bestimmt in § 2, wer Mitarbeiter und Mitarbeiterin im Sinne dieses Kirchengesetzes ist. Absatz 1 normiert den Grundsatz, daß alle in öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen (oder zu ihrer Ausbildung Beschäftigten) einer Dienststelle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind, soweit die Beschäftigung oder Ausbildung nicht überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 MVG.EKD gelten aufgrund von Gestellungsverträgen Beschäftigte als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Dabei bleiben ihre rechtlichen Beziehungen zur entsendenden Stelle unberührt (Halbsatz 2 dieser Vorschrift). Arbeiten Angehörige von kirchlichen oder diakonischen Dienst- und Lebensgemeinschaften aufgrund von Gestellungsverträgen in Dienststellen im Sinne von § 3 MVG.EKD, sind auch sie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Dienststellen (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1), "soweit sich aus den Ordnungen der Dienst- und Lebensgemeinschaften nichts anderes ergibt" (Halbsatz 2 dieser Vorschrift). Angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes kann es nicht zweifelhaft sein, daß nach dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers auch Angehörige von kirchlichen und diakonischen Lebensgemeinschaften, wenn sie aufgrund eines Gestellungsvertrags in der Dienststelle arbeiten, grundsätzlich Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Dienststelle im Sinne des

MVG.EKD sind, zumal sie nicht lediglich als solche "gelten" wie nach § 2 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD (vgl. auch Baumann-Czichon/Germer, MVG-EKD, Rz. 16 zu § 2).

b) Diese grundsätzliche Stellung der Angehörigen kirchlicher oder diakonischer Dienst- und Lebensgemeinschaften als mitarbeitervertretungsrechtliche Mitarbeiter der Dienststelle berührt nicht ihr Rechtsverhältnis mit ihrer kirchlichen oder diakonischen Dienst- oder Lebensgemeinschaft. Die Öffnung durch den "Soweit"-Satz führt deshalb nicht dazu, daß der Status eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin generell wieder verloren gehen kann. Sie will aber der Ordnung der Dienst- oder Lebensgemeinschaft Geltung und damit letztlich ihrem Autonomieanspruch Respekt verschaffen. Die durch den "Soweit"-Satz bezweckte wesentliche Einschränkung ist daher immer dann als gegeben anzusehen, wenn die Ordnung der Dienst- und Lebensgemeinschaft ausdrückliche oder stillschweigende, insbesondere nach ihrem Selbstverständnis implizite Regelungen enthält, die bei Arbeitnehmern der Dienststelle zu einem Mitbestimmungsrecht nach dem MVG.EKD führen können. Die Einschränkung in § 2 Abs. 3 Satz 2 letzter Halbsatz MVG.EKD ("soweit...") ist der Sache nach mithin als gegenständliche Einschränkung der Rechte der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf die gestellten Angehörigen der Dienst- oder Lebensgemeinschaften zu verstehen. Eine weitere Grenze kann sich zudem aus dem jeweiligen Gegenstand der Mitbestimmung ergeben, vor allem in Angelegenheiten der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen. Insoweit kommt es auf die Verhältnisse im Einzelfall an. Wenn der Gesetzgeber etwas anderes hätte sagen wollen, hätte er die Öffnungsklausel anstatt durch das "soweit" durch ein "wenn" einleiten müssen.

c) Aus der hier maßgeblichen Ordnung der Schwesternschaft hat sich für die Diakonieschwester A. als Fortbildungsbeauftragte nichts anderes ergeben.

aa) Der mit "Dienstverhältnis der Schwestern" überschriebene Abschnitt dieser Ordnung bestimmt zwar in § 15 (Aktive Schwestern) unter 15.2.1, daß Diakonieschwestern in Arbeitsfeldern mit Ausbildungsstätten und/oder mit einer Schwesterngruppe aufgrund eines Schwesternvertrags (hier: des Gestellungsvertrags vom 15./29. März 1958) tätig sind, daß sie in keinem Arbeitsverhältnis zum Arbeitsfeld stehen und daß sie ihre Angelegenheiten durch die Organe der Schwesternschaft regeln. Die Tatsache aber, daß mit dem Arbeitsfeld kein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, vermag für sich allein eine Öffnung im Sinne des "Soweit"-Satzes von § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD nicht zu begründen. Rechtliche Grundlage der externen Beschäftigung von Ordensschwestern und Diakonissen ist in der Regel allein der Gestellungsvertrag und nicht zusätzlich ein Arbeitsverhältnis zwischen Dienststelle und Mitarbeiterin. Weil das MVG.EKD die Angehörigen von kirchlichen oder diakonischen Dienst- und Lebensgemeinschaften trotzdem ausdrücklich generell zu Mitarbeitern der Beschäftigungsdienststelle erklärt, liegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 MVG.EKD nicht schon deshalb vor, weil es an einem Arbeitsverhältnis zur Dienststelle fehlt. Das wäre ein Widerspruch in sich. Denn man kann nicht trotz Kenntnis vom generellen Fehlen eines Arbeitsvertrags mit der Dienststelle den Ordens-



schwwestern den Status von Mitarbeiterinnen der Dienststelle zuerkennen, um ihn im nächsten Halbsatz derselben Norm unter Berufung auf eben diesen Mangel sogleich wieder abzuerkennen. Das MVG.EKD hat den Status eines Mitarbeiters und einer Mitarbeiterin unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Arbeitsfeld verliehen. Ein anderes Ergebnis ließe sich auch nach den Darlegungen zum Zweck der Öffnungsklausel (vgl. unter II 2 b) nicht rechtfertigen.

bb) Auch im übrigen ist der Ordnung der Schwesternschaft keine Besonderheit zu entnehmen, die hier in Anwendung des "Soweit"-Satzes des § 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD zu einer gegenständlichen Einschränkung der eingeschränkten Mitbestimmung der Beschwerdegegnerin führen würde. Das gilt vor allem für die Bestimmung in der Ordnung der Schwesternschaft, wonach die Schwestern ihre Angelegenheiten durch die Organe der Schwesternschaft regeln (§ 15.2.1 letzter Satz). Diese Befugnis zur Regelung der eigenen Angelegenheiten wird durch die Annahme einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung nicht berührt. Unabhängig davon nämlich, ob eine eingeschränkte Mitbestimmung im Falle einer Einstellung stattfindet, können die Organe der Schwesternschaft (§ 4 ff Ordnung der Schwesternschaft) ihre Entscheidungen selbständig treffen. Das in der Befugnis zur Regelung der eigenen Angelegenheiten zum Ausdruck kommende Selbstverständnis der Schwesternschaft gibt daher für die Frage nach einer Einschränkung durch die Schwesternordnung ebenfalls nichts her.

d) Das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung (des Antragstellers) hinsichtlich der in Rede stehenden Einstellung der Diakonieschwester nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD ist auch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil diese Einstellung nicht auf einem Arbeitsvertrag der Diakonieschwester mit dem Antragsgegner, sondern auf einem Gestellungsvertrag beruht. Zwar eröffnet § 42 MVG.EKD das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht in den dort aufgezählten Fällen nur hinsichtlich der "privatrechtlich angestellten" Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Damit wird der Katalog der Gegenstände der eingeschränkten Mitbestimmung von dem anders gefaßten Katalog der Gegenstände der eingeschränkten Mitbestimmung in Angelegenheiten der Kirchenbeamten (§ 43 Eingangssatz MVG.EKD) abgegrenzt, zum anderen aber auch gegenüber Beschäftigten auf sonstigen Rechtsgrundlagen, z.B. gegenüber Zivildienstleistenden.

Im vorliegenden Fall ist die Diakonieschwester beim Antragsgegner nicht privatrechtlich angestellt. Gleichwohl ist § 42 Buchst. a) MVG.EKD hier entsprechend anwendbar. Auf das Vorliegen eines Anstellungsvertrags kommt es deshalb nicht an, weil "Angehörige von kirchlichen oder diakonischen Dienst- und Lebensgemeinschaften, die aufgrund von Gestellungsverträgen in Dienststellen (§ 3 MVG.EKD) arbeiten, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind, soweit sich aus den Ordnungen der Dienst- und Lebensgemeinschaften nichts anderes ergibt" (§ 2 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD). Die Arbeit aufgrund von Gestellungsverträgen besteht gerade darin, daß die Dienststelle die gestellte Mitarbeiterin bzw. den gestellten Mitarbeiter nach Maßgabe des Gestellungsvertrags und unter Berücksich-

tigung der Ordnung der Dienst- und Lebensgemeinschaft im Betrieb wie eigenes Personal einsetzt. Der die Rechtsgrundlage bildende Gestellungsvertrag als solcher ist dem Privatrecht zuzuordnen. An die Stelle des Anstellungsvertrags tritt das Einvernehmen der aufnehmenden Dienststelle bzw. ihres Trägers mit der kirchlichen oder diakonischen Dienst- und Lebensgemeinschaft über die Person und die Funktion der Gestellten. Die "Aufnahme" der Gestellten im Einzelfall stellt die Einstellung i.S. des § 42 Buchst. a) MVG.EKD dar, wenn die Gestellte wie eine privatrechtlich Angestellte im Betrieb der Dienststelle eingesetzt werden soll.

e) Dies ist vorliegend gegeben. Das angerufene Gericht hat bereits durch Beschluß vom 11. September 1997 (Az.: 0124/B11-97) entschieden, daß eine Einstellung nicht das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses, sondern eine Eingliederung in den Betrieb derart voraussetzt, daß der Beschäftigte zusammen mit bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit zu verrichten hat, die weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes dient und vom Arbeitgeber des Betriebs organisiert werden muß. Von dieser Rechtsprechung, die sich auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stützt (vgl. nur BAG vom 30. August 1994 - 1 ABR 3/94 - AP Nr. 6 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung sowie vom 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP Nr. 18 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung), abzuweichen, bestand kein Anlaß.

Für die Eingliederung der gestellten Diakonieschwester A. als Fortbildungsbeauftragte spricht ihre Einbindung in die Betriebshierarchie des Krankenhauses, das durch ein Direktorium geleitet wird. Aus dem Gestellungsvertrag vom 15./29. März 1958 ergibt sich nichts anderes. Zwar ist die gestellte Diakonieschwester nach § 4 Gestellungsvertrag der von dem weiteren Beteiligten berufenen leitenden Schwester unterstellt, die mithin auch die Aufsicht über sie führt. Die leitende Schwester, die zugleich Pflegedirektorin ist und damit dem Leitungsorgan des Krankenhauses angehört, hat in dieser Funktion, mithin "namens des Arbeitsfeldes" (vgl. auch § 4 Gestellungsvertrag), u. a. die Fortbildungsbeauftragte zu beaufsichtigen und ihr erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, was durch die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist. Danach tritt die leitende Schwester der Diakonieschwester A., wenn es beispielsweise um die Beachtung der vom Direktorium gefaßten Beschlüsse geht, auch in ihrer Eigenschaft als Pflegedirektorin gegenüber, ist mithin insoweit weisungsberechtigt. Entscheidend für die Eingliederung der Fortbildungsbeauftragten in die Betriebs- und Arbeitsorganisation ist ferner, daß der weitere Beteiligte als Träger der Schwesternschaft nach dem Gestellungsvertrag Diakonieschwester zur Verfügung zu stellen hat, die - neben den freien Pflegekräften - in den Krankenhausbetrieb eingeschaltet werden, aber nicht den "Erfolg" (vgl. § 631 ffBGB) der Tätigkeit der Gestellten schuldet. Was hier durch den Gestellungsvertrag gewollt und bezweckt wird, ist - von den sich aus der Zugehörigkeit zur Schwesternschaft ergebenden Einschränkungen abgesehen - einer Arbeitnehmerüberlassung vergleichbar. Hierauf deutet bereits der Begriff Gestellungsvertrag hin. Auch dies rechtfertigt die Annahme der Eingliederung in die Betriebs- und Arbeitsorganisation des Krankenhauses. Hierfür spricht

auch, daß die Stelle der Fortbildungsbeauftragten allgemein ausgeschrieben worden war, so daß die Besetzung auch mit einer freien Pflegekraft hätte erfolgen können. Es ließe sich aber nicht darstellen, daß sich prinzipiell etwas an der Eingliederung dieser Funktionsträgerin ändern soll, je nachdem, ob sie sich aus der eigenen Mitarbeiterschaft oder im Rahmen eines Vertrags mit dem weiteren Beteiligten aus der Schwesternschaft rekrutiert, zumal sich allein hierdurch an der Aufgabenstellung nichts ändern kann. Für die Eingliederung spricht schließlich, daß die Diakonieschwester A. hinsichtlich ihrer Arbeitszeit und Urlaubsplanung an die entsprechenden Bestimmungen des Ev. Krankenhauses S., mithin des Antragsgegners, gebunden war (§ 15.8 Ordnung der Schwesternschaft). Diese Bindung gilt für alle gestellten Diakonieschwester, für deren Eingliederung zusätzlich spricht, daß die Dienstpläne gleichermaßen für alle Pflegekräfte erstellt werden und daß auch hinsichtlich der fachlichen Weisungen nicht unterschieden wird zwischen gestellten und freien Pflegekräften. Für die Frage der Eingliederung einer Person in die Betriebs- und Arbeitsorganisation und damit für das Mitbestimmungsrecht bei einer Einstellung ist es im allgemeinen nicht entscheidend, ob Weisungsbefugnisse bei dem Verleiher (hier: dem weiteren Beteiligten als dem zur Gestellung Verpflichteten) verbleiben. Von einer Eingliederung wird vielmehr gewöhnlich bereits dann ausgegangen, wenn der Dienstgeber "wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung auch (für die beschäftigten Personen) einnimmt" (BAG vom 22. Juni 1994 - 7 AZR 286/93 - AP Nr. 16 zu § 1 AÜG, zu III 2 b der Gründe, sowie vom 22. April 1997, aaO, zu B III 1 der Gründe; auch Fitting/Kaiser/Heither/Engels, aaO, Rz. 82 zu § 5). Auch für die Frage der Eingliederung der Diakonieschwester A. als Fortbildungsbeauftragten in den Betrieb des Antragsgegners kann im Grunde nichts anderes gelten. Es ist daher ausreichend, daß sie - zumindest auch - dem Weisungsrecht des Arbeitsfeldes unterworfen war, zumal die von ihr organisierte und durchgeführte Fortbildung auch funktions- und nicht statusbezogen erfolgte. Daß die leitende Schwester entsprechend ihrem schwesternschaftlichen Selbstverständnis in Abstimmung mit der Fortbildungsbeauftragten Einfluß auf Veranstaltungsorte und Inhalte der Ausbildung genommen hat, ist für die Frage nach der eingeschränkten Mitbestimmung des Beschwerdegegners letztlich nicht von Bedeutung. Diese Möglichkeit wird ihr durch die eingeschränkte Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD nicht genommen.

f) Aus der Eingliederung der Diakonieschwester A. in die Betriebs- und Arbeitsorganisation folgt nach allem - zumindest teilweise - auch ihre mitarbeitervertretungsrechtliche Zuordnung zum Ev. Krankenhaus S. (vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels, aaO, Rz. 78 zu § 5 für den Fall der Eingliederung des Leiharbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Entleiher-Betriebs). Wenn der Mitarbeitervertretung beispielsweise nach § 41 Abs. 1 Buchst. b) und c) MVG.EKD das Recht zur Zustimmungsverweigerung zu einer Einstellung zusteht, weil eine Benachteiligung anderer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen oder weil die Störung des Friedens in der Dienststelle zu besorgen ist, verlangt es der der Antragstellerin aufgegebenen Schutz des übrigen Personals und damit der Normzweck, daß dieses Mitbestimmungsrecht auch im Falle der Eingliederung einer kraft Gestellungsvertrags tä-

tig werdenden Diakonieschwester zum Tragen kommt. Für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes ist anerkannt, daß das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen vorrangig der Wahrung der Interessen der vom Betriebsrat vertretenen Belegschaft dient und daß deren Interessen durch die Eingliederung von nicht als Arbeitnehmer zu verstehenden Personen berührt werden (BAG vom 22. April 1997, aaO, zu B III 2 b der Gründe). Für den Bereich des MVG.EKD kann nichts anderes gelten, zumal die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 41 Abs. 1 Buchst. a), b) und c) MVG.EKD den Zustimmungsverweigerungsgründen des § 99 Abs. 2 Ziffern 1, 3 und 6 BetrVG nachgebildet worden sind.

g) Nach allem hat die Schiedsstelle (Schlichtungsstelle) zu Recht angenommen, daß zumindest die Einstellung der Diakonieschwester auf der Grundlage des Gestellungsvertrags der eingeschränkten Mitbestimmung durch die antragstellende Mitarbeitervertretung des Krankenhauses (§ 42 Buchst. a) MVG.EKD) unterlag. Dies besagt nicht, ob und inwieweit Entsprechendes für andere Gegenstände der eingeschränkten Mitbestimmung (§ 42 MVG.EKD) anzunehmen ist.

**III.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 Abs. 2 VGG.EKD, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO, , die Entscheidung über den Gegenstandswert aus § 8 Abs. 2 BRAGO.