

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 25.04.1996
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/11-95
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 2 Abs. 3, § 9, § 63 Abs. 1 Buchst. d)
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle DW der Ev.-Luth Kirche in Bayern, Az.a. - 6/4 - 92; Fundstellen: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 10/98 S. 479; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 1997 S. 30; Die Mitarbeitervertretung 4/96 S. 302

**Leitsatz:**

Aufgrund eines Gestellungsvertrages in einer diakonischen Einrichtung tätige Rotes-Kreuz-Schwestern sind Mitarbeiterinnen im Sinne des Mitarbeitervertretungsgesetzes (MVG.EKD) vom 6. November 1992 und daher wahlberechtigt zur Mitarbeitervertretung.

**Tenor:**

Die Beschwerde gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle vom 8. August 1995 - 26/0 - 6/4 - 92 wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

**I.** Die Beteiligten streiten darüber, ob die im Altenheim beschäftigten Rotes-Kreuz-Schwestern Mitarbeiterinnen im Sinne des MVG.EKD und damit grundsätzlich wahlberechtigt nach § 9 dieses Gesetzes sind.

Das Diakonische Werk A betreibt das Altenpflegeheim B mit etwa 160 Plätzen. Antragstellerin ist die dort gebildete Mitarbeitervertretung. Die Pflege der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner haben Rotes-Kreuz-Schwestern der Schwesternschaft vom Bayerischen Roten Kreuz übernommen. Grundlage ihrer Tätigkeit ist der am 02.03.1989 zwischen dem Diakonischen Werk A und der Schwesternschaft geschlossene Vertrag, der auszugsweise folgenden Wortlaut hat (Bl. 10 - 16 d.A.):

"§ 1

Vertragszweck

1. Die Schwesternschaft übernimmt durch die von ihr eingesetzten Krankenschwestern, Krankenpflegehelferinnen, Altenpflegerinnen, Schwesternhelferinnen, Krankenpflege-schülerinnen und Vorschülerinnen die in der Altenpflege zu erfüllenden Aufgaben.

Sie leistet diesen Dienst in Anerkennung und Zielsetzung des Diakonischen Werkes. Dia-konie ist Wesens- und Lebensäußerung der Evangelischen Kirche. Die Einrichtung dient

der Verwirklichung des gemeinsamen Werkes christlicher Nächstenliebe. Alle Mitarbeiter dieser Einrichtung leisten deshalb ihren Dienst in Anerkennung dieser Zielsetzung und bilden ohne Rücksicht auf ihre Tätigkeit und Stellung eine Dienstgemeinschaft.

2. Soweit im folgenden von Schwestern die Rede ist, gelten die für sie getroffenen Regelungen auch für alle übrigen im Absatz 1 genannten Pflegepersonen, sofern nicht ausdrücklich für eine dieser Personengruppen eine besondere Vereinbarung getroffen ist.

3. Die notwendige Zahl der von der Schwesternschaft einzusetzenden Schwestern wird zwischen dem Diakonischen Werk und der Schwesternschaft rechtzeitig vorher vereinbart. Eine Änderung der Schwesternzahl ist beiderseits mindestens sechs Monate vorher anzukündigen. Grundlage dieser Vereinbarung sollen die für gleichartige Einrichtungen gesetzlich vorgeschriebenen oder üblichen Richtzahlen sein.

4. Die Schwestern müssen fachlich und gesundheitlich die Voraussetzungen für die von ihnen zu erfüllenden Aufgaben haben.

5. Das Diakonische Werk wird Schwestern und Pfleger, die nicht der Schwesternschaft angehören, nur mit Zustimmung der Schwesternschaft einstellen.

## § 2

### Rechtsstellung der Schwestern

1. Die nach diesem Vertrag tätigen Schwestern treten zum Diakonischen Werk weder in ein mittelbares noch unmittelbares Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Sie unterstehen in allen persönlichen und rechtlichen Angelegenheiten allein der Schwesternschaft.

Die Dienstaufsicht obliegt der Oberin der Schwesternschaft und der von ihr beauftragten leitenden Schwester.

2. Unbeschadet des Direktionsrechts und der Dienstaufsicht der leitenden Schwester, sind alle Schwestern für die Durchführung der ärztlichen Anordnungen an die Weisung des jeweils behandelnden Arztes gebunden. In Verwaltungs- und Wirtschaftsangelegenheiten unterstehen sie den Weisungen der Heimleitung bzw. deren Stellvertretung, die grundsätzlich über die leitende Schwester zu ergehen haben. Bei Abwesenheit der leitenden Schwester hat die Heimleitung ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber den Schwestern, soweit dies in einer dringenden Situation erforderlich ist.

3. Die leitende Schwester wird im Einvernehmen mit dem Diakonischen Werk von der Schwesternschaft bestellt. Sie ist zu einer gedeihlichen Zusammenarbeit mit dem Diakonischen Werk und der von ihm eingesetzten Heimleitung verpflichtet. Die leitende Schwester trägt Sorge für eine berufsethische und berufstechnisch einwandfreie Arbeitsweise der Schwestern. Sie leitet den gesamten Pflegedienst des Altenheims B.

Der leitenden Schwester unterstehen alle im Altenheim B in der Pflege eingesetzten Personen, auch soweit sie der Schwesternschaft nicht angehören.

4. Der vom Diakonischen Werk eingesetzten Heimleitung, die zu einer gedeihlichen Zusammenarbeit mit den Angehörigen der Schwesternschaft und dem übrigen Pflegepersonal gehalten ist, obliegt die Aufsicht über das Personal des Diakonischen Werkes. Sie regelt auch dessen Arbeitseinsatz. Soweit dieses Personal im Stationsdienst eingesetzt ist, hat es auch den Anordnungen der leitenden Schwester bzw. der Stationschwester Folge zu leisten.

5. Hausordnungen und Dienstvorschriften werden - soweit sie sich auf das von der Schwesternschaft eingesetzte Personal beziehen - nur im Benehmen mit der Schwesternschaft erlassen und geändert. Die Schwesternschaft wird die Schwestern verpflichten, diese Vorschriften einzuhalten. Dienstvorschriften für den Pflegedienst werden nur im Einvernehmen mit der Schwesternschaft erlassen.

6. Die Schwestern dürfen zu berufsfremden Arbeiten nicht herangezogen werden. Hierfür stellt das Diakonische Werk Hilfskräfte ein.

7. Die im Vollzug dieses Vertrages tätigen Mitarbeiter der Schwesternschaft und des Diakonischen Werkes sind zu einer gedeihlichen Zusammenarbeit verpflichtet. Hierzu gehört insbesondere auch die Pflicht zur gegenseitigen Information über alle wichtigen Angelegenheiten, wie ernste Erkrankungen, Sterbefälle, neue Mitarbeiter u.ä.

### § 3

#### Arbeitszeit

1. Die Arbeitszeit richtet sich nach den in gleichartigen Einrichtungen geltenden gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen. Bei den Vorschülerinnen sind die Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes zu beachten.

2. Der leitenden Schwester obliegt die Regelung des Dienstes, der Arbeitspausen und der Freizeit der Schwestern. Der Einsatzplan ist im Benehmen mit der Heimleitung aufzustellen.

3. Soweit Überstunden geleistet werden, gelten die anzuwendenden tariflichen Bestimmungen (BAT).

### §4

#### Schwesterwechsel

1. Bei der Stellenbesetzung oder bei einer Ablösung von Schwestern sind die Interessen des Diakonischen Werkes zu berücksichtigen. Die Schwesternschaft setzt sich dieserhalb mit dem Altenheim B ins Benehmen.

2. Die Schwesternschaft kann eine Schwester ablösen, wenn dies im Interesse der Ausbildung der Schwester liegt oder andere zwingende Gründe dafür nachweislich gegeben sind.

Die Schwesternschaft kann eine Schwester auch dann ablösen, wenn sie sich den Verpflichtungen gegenüber der Schwesternschaft entzieht oder deren Ansehen durch ihr Verhalten schädigt.

3. Das Diakonische Werk kann die Abberufung einer Schwester innerhalb angemessener Frist verlangen, wenn die Weiterbeschäftigung für das Diakonische Werk unzumutbar ist oder eine Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz als sozial gerechtfertigt erscheint. Bei einem Abberufungsverfahren sind die Kündigungsfristen des BAT entsprechend anzuwenden. Ferner kann das Diakonische Werk aus wichtigen Gründen die sofortige Abberufung einer Schwester auf schriftlichem Wege verlangen. Als wichtige Gründe für eine sofortige Abberufung sind grundsätzlich nur solche anzusehen, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden.

4. Die Schwesternschaft wird Schwestern über die Vollendung ihres 65. Lebensjahres hinaus nicht mehr beschäftigen, sofern nicht das Diakonische Werk einer Verlängerung des Einsatzes zustimmt.

..."

Die Schwesternschaft ist ein Zusammenschluß von Schwestern, die in der Kranken- und Kinderkrankenpflege oder in einem gleichartigen Beruf tätig sind, zu einer Schwesterngemeinschaft. Diese soll das Zusammengehörigkeitsbewußtsein der Schwestern festigen und ihnen die Ausübung ihres Berufs im karitativen Geist unter dem Zeichen des Roten Kreuzes ermöglichen. Die Schwesternschaft ist eine Gliederung des Deutschen Roten Kreuzes. Sie hat sich die Rechtsform eines eingetragenen Vereins gegeben. Auf die Satzung der Schwesternschaft wird ergänzend Bezug genommen (Bl. 29a d.A.).

Im Zusammenhang mit Wahlen zur Mitarbeitervertretung haben die Beteiligten zum Status der im Altenheim B tätigen Rotes-Kreuz-Schwestern unterschiedliche Auffassungen vertreten. Von der Frage, ob sie als Mitarbeiter dieser Dienststelle gelten, hängt nicht zuletzt die Größe der Mitarbeitervertretung und die Zahl etwaiger Freistellungen ab. Einvernehmen hat zwischen den Beteiligten darüber bestanden, diese Frage von der zuständigen Schlichtungsstelle beantworten zu lassen.

Nach Auffassung der Mitarbeitervertretung handelt es sich bei dem Vertrag mit der Schwesternschaft um einen Gestellungsvertrag. Sie ist daher der Ansicht, daß die Rotes-Kreuz-Schwestern im Altenheim B als Mitarbeiterinnen im Sinne von § 2 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD gelten.

Das Diakonische Werk A ist demgegenüber der Auffassung, daß die Schwestern nicht aufgrund eines Gestellungsvertrages im Sinne dieser Vorschrift tätig werden. Weil die Vergabe von Arbeitsbereichen an Dritte vereinbart sei, fehle es an der erforderlichen Personenbezogenheit. Es fehle vor allem auch die Dienst- und Fachaufsicht der Heimleitung wie sonst bei Gestellungsverträgen.

Die Beteiligten stimmen darin überein, daß es sich bei der Schwesternschaft nicht um eine kirchliche oder diakonische Dienst- und Lebensgemeinschaft im Sinne von § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD handelt.

Die Schlichtungsstelle hat am 08.08.1995 durch Beschluß festgestellt, daß die im Altenheim B tätigen Schwestern als Mitarbeiterinnen nach § 2 Abs. 3 MVG.EKD gelten. Sie seien nicht Mitarbeiterinnen der Dienststelle nach S. 2 dieser Vorschrift. Sie würden aber aufgrund eines Gestellungsvertrages nach S. 1 beschäftigt.

Gegen die am 25.08.1995 zugestellte Entscheidung der Schlichtungsstelle hat das Diakonische Werk A mit einem am 22.09.1995 eingegangenen Schriftsatz vom 21.09.1995 Beschwerde eingelegt, die es mit weiterem Schriftsatz vom 20.10.1995, eingegangen am 23.10.1995, begründet hat.

Das Diakonische Werk A verfolgt sein Abweisungsbegehren weiter. Es ist der Auffassung, es handele sich bei dem Vertrag vom 02.03.1989 mit der Schwesternschaft nicht um einen Gestellungsvertrag im Sinne von § 2 Abs. 3 MVG.EKD. Weil keine Einzelverträge abgeschlossen worden seien, könnten die Schwestern nicht als Mitarbeiterinnen der Dienststelle gelten. Sie seien daher lediglich Mitarbeiterinnen eines Dienstleistungsunternehmens. Bei zutreffender Auslegung des MVG.EKD seien sie von § 2 Abs. 3 nicht erfaßt. Es fehlten hier nämlich alle Voraussetzungen für ein mitarbeitervertretungsrechtliches Zusammenwirken mit den Mitarbeitern einer diakonischen Einrichtung.

Das Diakonische Werk A beantragt,

den Beschluß der Schlichtungsstelle vom 08.08.1995 aufzuheben und den Antrag der Mitarbeitervertretung zurückzuweisen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht sich in erster Linie die von der Schlichtungsstelle gegebene Begründung zu eigen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

**II.** Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. d) MVG.EKD. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle über Wahlberechtigung und Wählbarkeit. Weil die Frage, ob die Rotes-Kreuz-Schwesterinnen als Mitarbeiterinnen des Altenheims B gelten, u. a. die Wahlberechtigung nach § 9 MVG.EKD betrifft, bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 3 MVG.EKD eingegangen sowie rechtzeitig begründet worden, so daß sie sich insgesamt als zulässig erweist.

2. Die Beschwerde ist unbegründet, weil die Schlichtungsstelle die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD zu Recht bejaht hat. Aufgrund eines Gestellungs-

vertrages im Sinne dieser Norm sind die Rotes-Kreuz-Schwestern im Altenheim B beschäftigt.

2.1 Die Schlichtungsstelle ist in Übereinstimmung mit den Beteiligten zutreffend davon ausgegangen, daß die Schwestern keine kirchliche oder diakonische Dienst- und Lebensgemeinschaft im Sinne von § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD bilden. Um eine kirchliche Dienst- und Lebensgemeinschaft handelt es sich ohnehin nicht. Mit diakonischer Dienst- und Lebensgemeinschaft ist aber Diakonie der Kirche gemeint. Das ergibt sich aus dem Gesetzeszusammenhang. In der Präambel zum MVG.EKD ist von der gemeinsamen Verantwortung für den "Dienst der Kirche und ihrer Diakonie" die Rede (vgl. S. 3 der Präambel). In § 1 Abs. 1 MVG.EKD werden die "Einrichtungen der Diakonie" in unmittelbarem Zusammenhang mit der EKD, der Gliedkirchen und ihrer Zusammenschlüsse erwähnt.

2.2 Nach § 2 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 MVG.EKD gelten Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Sinne dieses Kirchengesetzes. Für gewöhnlich versteht man unter Gestellungsverträgen Verträge zwischen einer karitativen Einrichtung und einem Entleiher (Gesteller). Sie zeichnen sich durch mangelnde Erwerbswirtschaft des Gestellers und durch die fehlende Arbeitnehmereigenschaft der Bediensteten aus (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 120 I 7, S. 923). Die Auslegung des § 2 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD nach seinem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang (vgl. zur Gesetzesauslegung: BVerfG v. 21.05.1952 und 15.12.1959, E 1, 300, 312 und E 10, 234, 244) ergibt nicht, daß die gewöhnlich anzutreffenden Gestellungsverträge nicht gemeint sein könnten. Dem kirchlichen Gesetzgeber waren die in der Praxis üblichen Gestellungsverträge bekannt, die auch wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gewesen sind. So hatte in dem vom BAG am 04.07.1979 (AP Nr. 10 zu § 611 BGB Rotes Kreuz) entschiedenen Fall eine Berufsgenossenschaft als Trägerin einer Klinik mit einer DRK-Schwesternschaft einen Gestellungsvertrag abgeschlossen. Danach hatte die Schwesternschaft die für den Krankenpflegedienst erforderlichen Schwestern zur Verfügung zu stellen. Das BAG (aaO) spricht hier von für die DRK-Schwesternschaft "typischen Gestellungsverträgen". Darum handelt es sich auch bei dem Vertrag vom 02.03.1989.

2.3 Die Feststellung, daß die Rotes-Kreuz-Schwestern, um die es hier geht, als Mitarbeiterinnen des Altenheims B gelten, ist unabhängig von der Frage, ob die Schwestern Arbeitnehmerinnen oder zumindest arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 5 Abs. 1 ArbGG sind. Diese Frage ist vom Bundesarbeitsgericht wiederholt verneint worden (vgl. Beschl. v. 06.07.1995, NZA 1996, S. 33 = ArbR-Blattei, ES 110 Nr. 43 "Arbeitnehmer", m. abl. Anm. Bauschke). Daß es hierauf für den vorliegenden Fall nicht ankommt, ergibt sich zum einen aus § 2 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 MVG.EKD. Danach bleiben die rechtlichen Beziehungen der aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu der entsendenden Stelle unberührt. Zum anderen wird den Rotes-Kreuz-Schwestern in ständiger Rechtsprechung die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Be-

triebsverfassungsgesetzes abgesprochen (vgl. BAG v. 03.06.1975 u. 20.02.1986, AP Nr. 1 und Nr. 2 zu § 5 BetrVG 1972 Rotes Kreuz; dagegen Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., Rzn. 107-109 zu § 5, m. Nachw.). Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dem kirchlichen Gesetzgeber diese höchstrichterliche Rechtsprechung und die dagegen in der Fachliteratur laut gewordene Kritik bekannt gewesen ist. Wenn nach § 2 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD gleichwohl Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Sinne des MVG.EKD gelten sollen, kann allein in Übereinstimmung mit der Schlichtungsstelle angenommen werden, daß auch die im Altenheim B beschäftigten BRK-Schwester von dieser Norm erfaßt sind. Das entspricht ersichtlich auch der Auffassung von Herborg (in: Fey/Rehren, MVG.EKD, Rz. 5 zu § 2). Nach seinem Verständnis sind Gestellungsverträge im Sinne dieser Norm nämlich Vereinbarungen zum Beispiel zwischen einer Schwestern-, Bruder- oder Diakonenschaft mit einer diakonischen Einrichtung zur Besorgung bestimmter Aufgaben. Es handele sich quasi um "Arbeitnehmerüberlassungsverträge" besonderer traditioneller Art.

Insgesamt ergibt sich daher, daß die Beschwerde des Dienstgebers als unbegründet zurückzuweisen war.

