

Kirchengericht:	Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	25.08.2014
Aktenzeichen:	KGH.EKD II-0124/W10-14
Rechtsgrundlagen:	MVG.DWBO § 42 Buchstabe a
Vorinstanzen:	Schieds- und Schlichtungsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e.V. Beschluss vom 7. Januar 2014; Az.: II-62/13

Leitsatz:

1. Die evangelische Kirche hat der Gestaltung des kirchlichen Dienstes das Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft zugrunde gelegt; diese Entscheidung wird vom Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes gedeckt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Juni 1985, 2 BvR 1703/83; BAG, Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 179/11).

2. Der kirchliche und diakonische Arbeitgeber, der seine Einrichtung auf Grundlage des kirchlichen Dienstes organisiert, ist nicht frei darin zu entscheiden, welche Leistungen er extern vergibt (KGH.EKD, Beschluss vom 9. Oktober 2006, II-0124/M35-06, www.kirchenrecht-ekd.de). Ein drittbezogener Personaleinsatz in kirchlichen Einrichtungen darf das Leitbild einer kirchlichen Dienstgemeinschaft als Grundprinzip des kirchlichen Dienstes nicht in Frage stellen (vgl. Kirchlicher Arbeitsgerichtshof, Beschluss vom 7. Juni 2013 - M 22/12 - www.dbk.de).

3. Der arbeitstechnische Zweck eines Krankenhauses, die Genesung der Patienten, wird nicht nur durch unmittelbare medizinisch oder pflegerische Behandlung erreicht; auch Unterbringung, Verpflegung und nicht-medizinische Betreuung und Versorgung sind Bestandteile einer umfassenden und erfolgreichen Behandlung (KGH.EKD, Beschluss vom 15. April 2013 - I-0124/U29-12 - www.kirchenrecht-ekd.de). Tätigkeiten der Hilfestellung bei Einweisung und Entlassung, der Anreicherung von Speisen und Getränken, der Begleitung zu Operationen prägen den Charakter der Einrichtung mit und können nur im Rahmen der Dienstgemeinschaft erbracht werden.

(Bestätigung/Fortführung der Rechtsprechung des KGH.EKD, Beschluss vom 15. April 2013 - I-0124/U29-12 - www.kirchenrecht-ekd.de)

Tenor:

Die Beschwerde der Dienststellenleitung gegen den Beschluss der Schieds- und Schlichtungsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e.V. vom 7. Januar 2014 - II-62/13 - wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung einen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung verschiedener Beschäftigter hat, die arbeitsvertraglich an ein anderes Unternehmen gebunden sind.

Die Antragstellerin ist Mitglied des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische-Oberlausitz e.V. und betreibt ein Krankenhaus mit ca. 600 Betten in neun Fachabteilungen. Antragsgegnerin ist die bei der Antragstellerin gebildete Mitarbeitervertretung. Die Antragsstellerin hat am 30. März 2012 mit der Firma D einen Werkvertrag über die Erbringung von Patienten- und Stationsserviceleistungen geschlossen, die im Einzelnen in der Anlage 1 zu diesem Werkvertrag beschrieben sind. Der Leistungskatalog beinhaltet den Mahlzeiten-Service (Aufnahme der Speisewünsche, Zubereitung von Heißgetränken, Getränkeverteilung, Speiseverteilung, Aufräumen und Reinigen der Stations- und Servicebereiche...), Reinigungsleistungen (tägliche Reinigung der Nachtschränke und Tische, Entfernen von Spontanverschmutzungen, Bettwäschewechsel bei Patientenwechsel an Sonn- und Feiertagen etc.) und sonstige Serviceleistungen (Abholen der Patienten aus der Aufnahme, Einweisung in die Zimmer, Unterstützung beim Ein- und Auspacken, Servicerunde von Zimmer zu Zimmer, Betreuung der Zimmer während des Aufenthaltes der Patienten, Patientenbegleitservice zu verschiedenen Bereichen des Krankenhauses, Botengänge usw.). Pflegerische Leistungen gehören nicht zum Leistungskatalog. Die Arbeiten werden im Früh- und Spätdienst verrichtet und von einer Mitarbeiterin der Firma koordiniert, die den Servicekräften gegenüber weisungsbefugt ist. Die Dienststelle vergibt weitere Leistungen aus den Bereichen Pathologie/Histologie, Labor sowie Radiologie an Dritte, auch Küche und Wäscherei werden nicht von der Dienststelle betrieben.

Die Antragstellerin hat die Mitarbeitervertretung zunächst nicht beteiligt. Der Kircheng Gerichtshof der EKD hat am 15. April 2013 (Az. I-0124/U29-12, www.kirchenrecht-ekd.de) entschieden, dass die Beschäftigung der Mitarbeitenden der Firma D rechtswidrig ist, weil es sich um Einstellungen im Sinne von § 42 Buchstabe a) MVG-DWBO handelt. Die Servicekräfte wirkten an dem von der Dienststelle verfolgten arbeitstechnischen Zweck mit; die verrichteten Dienste dienten unmittelbar der Erreichung des medizinischen Zwecks der Dienststelle, der Heilbehandlung. Die Tätigkeit erfolge im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den Beschäftigten der Dienststelle, die Tätigkeiten der Pflegekräfte wie auch der Servicekräfte bedürften der tatsächlichen Koordination und Abstimmung entsprechend der konkreten Patientenbedarfe. Die Tätigkeit der Servicekräfte sei auch weisungsgebunden, die Dienststelle nehme einen Teil der Aufgabenstellung auf Arbeitgeberseite ein, da die Tätigkeit nicht ohne fortlaufende Koordination und Synchronisation erbracht werden könne. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Servicekräfte zu der Dienststelle stünden, komme es nicht an, das Mitbestimmungsrecht werde durch die Eingliederung in den Betrieb aufgelöst.

Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schreiben vom 16. Mai 2013 die Mitarbeitervertretung um Zustimmung zur Einstellung der Servicekräfte ersucht. Diese hat mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 die Zustimmung verweigert; die Beschäftigung verstoße gegen das Leitbild der Dienstgemeinschaft und werde im Rahmen unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung erbracht.

Mit dem am 24. Oktober 2013 bei der Schieds- und Schlichtungsstelle eingegangenen Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Feststellung, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung hat. Ein Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz liege nicht vor, da die Leistungen auf Grund eines Werkvertrags erbracht würden. Abgesehen von gelegentlichen Verständigungen zwischen Mitarbeitenden der Dienststelle und dem Servicepersonal seien die Beschäftigten ausschließlich Frau E weisungsunterworfen. Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Einheit der Dienstgemeinschaft liege nicht vor. Dieser Grundsatz erstrecke sich auf die Bereiche, die der kirchliche Dienstgeber auf Grund freier unternehmerischer Entscheidung selbst organisieren und mit eigenen Arbeitnehmern erbringen wolle, nicht jedoch auf ausgelagerte Dienstleistungsbereiche.

Die Antragstellerin hat beantragt festzustellen,

dass für die Mitarbeitervertretung kein Zustimmungsverweigerungsgrund gegenüber der Einstellung von 40 Beschäftigten besteht.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Die Beschäftigten seien vollständig in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert und könnten ihre Aufgaben nicht ohne Absprache und Abstimmung mit den Pflegekräften erfüllen. Tatsächlich beschränke sich die Tätigkeit der Firma D auf die Gestellung von Personal. Damit liege unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor, zudem verstoße die Beschäftigung gegen den Grundsatz der Dienstgemeinschaft.

Die Schieds- und Schlichtungsstelle hat den Antrag zurückgewiesen. Mit der frist- und formgerecht eingelegten und begründeten und vom Kircheng Gerichtshof der EKD angenommenen Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Antragsbegehren weiter. Die Mitarbeitervertretung begehrt die Zurückweisung der Beschwerde.

II. Die Beschwerde der Dienststellenleitung ist unbegründet. Die Schieds- und Schlichtungsstelle hat den Antrag der Dienststelle zu Recht zurückgewiesen.

1. Die Beschäftigung der im Antrag aufgeführten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Firma D erfüllt den Tatbestand der Einstellung nach § 42 Buchstabe a) MVG-DWBO, dies ist durch Beschluss des Kircheng Gerichtshofes der EKD vom 15. April 2013 (Az. I-0124/U29-12 a.a.O.) rechtskräftig festgestellt worden. Dass sich der Sachverhalt entscheidungserheblich verändert hat, ist nicht erkennbar; tatsächlich erfolgt die Beschäftigung der Servicekräfte nach wie vor auf Grundlage des Werkvertrages vom 30. März 2012. Soweit die

Antragstellerin nach wie vor die weisungsgebundene Eingliederung der Servicekräfte in Abrede nimmt, ist ihr Vortrag unerheblich.

2. Die Mitarbeitervertretung hat zu Recht die Zustimmung zur Einstellung der benannten Beschäftigten verweigert, da die Einstellung gegen Rechtsvorschriften verstößt.

a) Es liegt nahe, bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung, dass die Mitarbeitervertretung bereits deshalb die Zustimmung zu Recht nach § 41 Abs. 1 Buchstabe a) MVG-DWBO verweigert hat, weil die Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Firma D im Rahmen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung erfolgt und gegen § 1 AÜG verstößt. Zwischen der Antragstellerin und der Firma D besteht kein Werkvertragsverhältnis; die Geschäftsbeziehung ist seinem Inhalt nach auf die Überlassung von Arbeitskräften gerichtet, die im Zusammenwirken mit den Mitarbeitenden der Antragstellerin den arbeitstechnischen Zweck der Antragstellerin verwirklichen sollen.

(1) Ob ein Werkvertrag, ein Dienstvertrag bzw. ein konkret auf die Überlassung von Arbeitnehmern gerichtetes Vertragsverhältnis vorliegt, zeigt der wirkliche Geschäftsinhalt; er ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles zu ermitteln und den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend (BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - zur Abgrenzung von Werk-, Dienst- und Arbeitsvertrag; Urteil vom 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - zur Abgrenzung von Dienstvertrag und Arbeitnehmerüberlassung). Legen die Beteiligten die zu erledigende Aufgabe und den Umfang der Arbeiten konkret fest, kann das für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechen; fehlt es an einem abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der "Auftraggeber" durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom "Auftragnehmer" zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit die Arbeit erst bindend organisieren muss (BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 -). Richten sich die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers, so liegt auch darin ein Indiz gegen eine werkvertragliche Beziehung. Werden Tätigkeiten durch den "Auftraggeber" geplant und organisiert, wird der "Auftragnehmer" in einen arbeitsteiligen Prozess in einer Weise eingegliedert, die eine eigenverantwortliche Organisation der Erstellung des vereinbarten "Werks" faktisch ausschließt, spricht dies gegen ein Werksvertragsverhältnis (vgl. BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 -).

(2) Ein abnahmefähiges "Werk" haben die Beteiligten nicht vereinbart. Gegenstand des Leistungskatalogs für Mitarbeitende im Patientenservice sind Tätigkeiten, nicht aber ein spe-zifiziertes Werk. Die Erbringung der im Anhang beschriebenen Service-, Reinigungs- und sonstigen Leistungen sind nicht auf einen "Werkerfolg" gerichtet; es handelt sich um Dienstleistungen, die in den Mantel eines "Werkvertrages" gegossen worden sind.

(3) Zwischen der Antragstellerin und der Firma D besteht ein Dienstvertrag. Ein Dienstvertrag kann auf die Erbringung selbstständiger Dienstleistungen gerichtet sein, er kann sich aber auch in der Überlassung von Arbeitnehmern erschöpfen. So liegt es hier. Nach den Feststellungen des Kirchengrichtshofs der EKD (Beschluss vom 15. April 2013 Az. I-0124/U29-12, www.kirchenrecht-ekd.de) sind die Beschäftigten in den Betrieb der Antragstellerin eingegliedert, d.h. in die Struktur der Leistungserbringung der Antragstellerin integriert worden. Die Servicekräfte werden im Rahmen des arbeitstechnischen Zwecks der Dienststelle, die Gesundheit der Patienten wieder herzustellen, im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den unmittelbaren Beschäftigten der Dienststelle beschäftigt. Es bedarf der ständigen Koordination der Arbeitsbereiche der Servicekräfte, der Pflegekräfte und des ärztlichen Bereichs, damit diese, ohne sich bei der Arbeit gegenseitig zu behindern, ihre jeweiligen Aufgaben erfüllen können. Die Tätigkeiten haben aufeinander abgestimmt so zu erfolgen, wie die Patientenbedarfe es erfordern. Anders als bei einer Gebäudereinigung oder der Beauftragung eines Handwerkers muss die Arbeit nicht nur vorübergehend, sondern über die gesamte Dauer der täglichen Schichten wechselseitig abgestimmt werden. Unerheblich ist, dass nach Darlegung der Dienststelle die unmittelbaren Weisungen durch eine Mitarbeiterin der Firma erfolgen. Diese ist vergleichbar einer Pflegedienstleitung und unmittelbar in die Erfüllung des arbeitstechnischen Zweckes der Dienststelle eingebunden; sie kann die Serviceleistungen nicht unabhängig von den Erfordernissen der Behandlung und Pflege und ohne Abstimmung mit den jeweiligen Fachabteilungen organisieren.

b) Die Mitarbeitervertretung hat in jedem Fall deshalb zu Recht die Zustimmung zur Einstellung der Servicekräfte verweigert, weil die Einstellung der Beschäftigten mit der Präambel zum MVG-DWBO, die den tragenden Leitgedanken für die Auslegung der Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes enthält und der unmittelbare rechtliche Bedeutung zukommt (vgl. Fey/Rehnen, PraxisKommentar zum MVG-EKD, Präambel Rn. 1), und mit der Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchstabe b GO-EKD über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD (Loyalitätsrichtlinie) und dem daraus abgeleiteten Grundprinzip des Leitbildes der Dienstgemeinschaft nicht vereinbar ist.

(1) Die evangelische Kirche hat der Gestaltung des kirchlichen Dienstes das Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft zugrunde gelegt; diese Entscheidung wird vom Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes gedeckt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Juni 1985, 2 BvR 1703/83; BAG, Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 179/11). Nach Satz 3 der Präambel zum MVG-DWBO verbindet die gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie Dienststellenleitung und Mitarbeiter wie Mitarbeiterinnen zu einer Dienstgemeinschaft und verpflichtet sie zu vertrauensvoller Zusammenarbeit. Daraus folgt, dass eine kirchliche Einrichtung, anders als im staatlichen Bereich, nicht frei entscheiden kann, ob Daueraufgaben mit eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, über Dienst- oder Werkverträge oder mit Leiharbeiterinnen und Leih-

arbeitnehmern erledigt werden (KGH.EKD, Beschluss vom 9. Oktober 2006 - II-0124/M35-06 - www.kirchenrecht-ekd.de). Ein drittbezogener Personaleinsatz in kirchlichen Einrichtungen darf das Leitbild einer kirchlichen Dienstgemeinschaft als Grundprinzip des kirchlichen Dienstes nicht in Frage stellen (Kirchlicher Arbeitsgerichtshof, Beschluss vom 7. Juni 2013 - M 22/12 - www.dbk.de). Die Menschen begeben sich wegen dieses Leitbildes in eine kirchliche oder diakonische Einrichtung; sie vertrauen darauf, dass ihre Behandlung und Pflege von diesem Leitbild geprägt wird. Dies schließt nicht aus, dass kirchliche oder diakonische Einrichtungen Werk- oder Dienstverträge mit externen Unternehmen schließen. Dies ist nicht zu beanstanden, wenn die vergebenen Leistungen mit der Erfüllung des kirchlichen Auftrages in Verkündigung, Mission und Diakonie nicht unmittelbar zusammen hängen. Die Vergabe von Handwerkerleistungen, der Betrieb einer Küche, die Reinigung eines Gebäudes etc. sind Aufgaben, die ohne Verstoß gegen den Grundgedanken der Dienstgemeinschaft an Dritte vergeben werden können.

(2) Die Servicekräfte werden unmittelbar im Rahmen der Behandlung der Patienten tätig; sie übernehmen patientenbezogene Aufgaben, die erforderlich sind, um den Behandlungserfolg zu gewährleisten. Der arbeitstechnische Zweck des Krankenhauses der Dienststelle, die Genesung der Patienten, wird nicht nur durch unmittelbare medizinisch oder pflegerische Behandlung erreicht; Unterbringung, Verpflegung und nicht-medizinische Betreuung und Versorgung sind maßgebliche Bestandteile einer umfassenden und erfolgreichen Behandlung (KGH.EKD, Beschluss vom 15. April 2013 - I-0124/U29-12 - a.a.O.). Auch begleitende Tätigkeiten wie Hilfestellung bei der Einweisung und Entlassung, Anreicherung von Speisen und Getränken, Begleitung zu Operationen sind Tätigkeiten, die aus Sicht der Patienten den Charakter der Einrichtung mitprägen und deshalb nur im Rahmen der Dienstgemeinschaft erbracht werden können.

(3) Soweit die Dienststelle die Auffassung vertritt, es obliege ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, welche Leistungen sie im Rahmen der Dienstgemeinschaft erbringt und welche Leistungen sie ausgliedert, ist ihr nicht zu folgen. Der kirchliche und diakonische Arbeitgeber, der seine Einrichtung auf Grundlage des kirchlichen Dienstes organisiert, ist nicht frei darin zu entscheiden, welche Leistungen er extern vergibt (KGH.EKD, Beschluss vom 9. Oktober 2006, II-0124/M35-06, a.a.O.). Im kirchlichen und diakonischen Dienst dürfen seine unternehmerischen Entscheidungen dem Grundgedanken der Dienstgemeinschaft nicht widersprechen, ein drittbezogener Personaleinsatz in kirchlichen Einrichtungen darf das Leitbild einer kirchlichen Dienstgemeinschaft als Grundprinzip des kirchlichen Dienstes nicht in Frage stellen. Weitergehende unternehmerische Optionen bestehen außerhalb des kirchlich-diakonischen Bereichs.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD i.V.m. § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).