

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 07.03.2002
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD II-0124/F42-01
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 9, § 10, § 2 Abs. 3 S. 2
- Vorinstanzen:** Schiedsstelle des Diakonischen Werkes in Berlin-Brandenburg e.V., Az.: I-51/01; Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 3/03, S. 127; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2003, S. 26

**Leitsatz:**

1. Diakonieschwestern, die aufgrund eines Gestellungsvertrages für die Tätigkeit als Schwestern an einem Krankenhaus "bereitgestellt" werden, sind für die Wahl zur Mitarbeitervertretung bei dem Krankenhaus nicht wahlberechtigt und nicht wählbar.
2. Sie stehen weder in unmittelbaren oder in mittelbaren dienst- oder arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Krankenhaus bzw. dessen Träger. Die entscheidenden Befugnisse in den Personalangelegenheiten der Diakonieschwestern verbleiben bei dem Diakonieverein, der alleiniger Vertragspartner des Trägers des Krankenhauses aufgrund des Gestellungsvertrages ist.

**Tenor:**

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg e.V. vom 13. November 2001 - Az.: I-51/01 - wird zurückgewiesen.
2. Von einer Kostenentscheidung wird abgesehen.
3. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000,- Euro festgesetzt.

**Gründe:**

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die beim Antragsteller aufgrund Gestellungsvertrages eingesetzten Diakonieschwestern weder das aktive noch das passive Wahlrecht nach §§ 9, 10 MVG.EKD bei den Wahlen zur Mitarbeitervertretung bei dem Antragsteller besitzen.

Grundlage des Einsatzes von Diakonieschwestern beim Antragsteller ist der Gestellungsvertrag vom 15./29. März 1958 zwischen dem weiteren Beteiligten, dem Evangelischen Diakonieverein B, und dem Träger des Antragstellers. Darin heißt es auszugsweise:

"§ 1. Der (weitere Beteiligte) stellt dem (Träger des Antragsgegners) für das Ev. Krankenhaus A (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 E, 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 schwesternschaftlichen Disziplin des (weiteren Beteiligten). (...)"

Die Schwesternschaft des weiteren Beteiligten ist nach der Präambel der "Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B" in der Fassung vom 3. Mai 2001 "eine evangelische Gemeinschaft von Frauen, die Leben und Beruf als Diakonie im Auftrag Jesu Christi versteht". Die Schwestern führen den Namen "Diakonieschwester". Unter der Überschrift "Dienstverhältnis der Diakonieschwestern" heißt es in § 4.2 (Aktive Diakonieschwestern) der "Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B":

4.2.1 Die Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B ist eine evangelische Gemeinschaft mit eigener Ordnung. Diakonieschwestern sind Glieder ihrer Schwesternschaft und regeln ihre Angelegenheiten gemäß dieser Ordnung.

4.2.2 Diakonieschwestern sind in der Regel in Einrichtungen (Arbeitsfeldern) mit Ausbildungsstätten und/oder mit einer Schwesterngruppe aufgrund eines Schwesternschaftsvertrags tätig. Bei Aufnahme in die Orientierungszeit, bei Wiedereintritt und bei Neueintritt in die Schwesternschaft gelten die ersten 6 Monate als Probezeit.

4.2.3 Ist der Abschluss eines Schwesternschaftsvertrages nach § 4.2.2 nicht möglich, können Diakonieschwestern mit Zustimmung des Vorstandes auch aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig werden. (...)

4.2.5. Diakonieschwestern stehen, unbeschadet der Regelung des § 4.2.3, in keinem Arbeitsverhältnis zu den Einrichtungen. Sie sind nicht deren Mitarbeiterinnen im Sinn des

(kirchlichen) Mitarbeitervertretungsrechts. Sie regeln ihre Angelegenheiten gemäß der Ordnung der Schwesternschaft. Insbesondere hat für sie der Bezirksschwesternrat des Arbeitsfeldes das Vertretungsrecht. Im gegenseitigen Einvernehmen mit der Mitarbeitervertretung oder dem Personal- oder Betriebsrat einer Einrichtung kann der Bezirksschwesternrat nach Maßgabe der Regelung in § 3.3.4.3 eine Diakonieschwester als Delegierte zu deren Sitzungen entsenden.

4.2.6 Diakonieschwestern regeln ihre Angelegenheiten allein durch die Organe der Schwesternschaft. Der Bezirksschwesternrat hat in folgenden Personalangelegenheiten der Diakonieschwestern ein Mitbestimmungsrecht:

4.2.6.1 Berufung in das Arbeitsfeld,

4.2.6.2 Eingruppierung /Umgruppierung,

4.2.6.3 Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit von mehr als drei Monaten Dauer,

4.2.6.4 dauernde Übertragung einer Tätigkeit, die einen Anspruch auf Zahlung einer Zulage auslöst sowie Wiederruf einer solchen Übertragung,

4.2.6.5 Umsetzung innerhalb des Arbeitsfeldes,

4.2.6.6 Versagung und Widerruf der Genehmigung einer Nebentätigkeit,

4.2.6.7 Ablehnung eines Antrages auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung in besonderen Fällen. Die Mitbestimmung wird in der Regel durch den personellen Ausschuss des Bezirksschwesternrates wahrgenommen.

4.2.7 In den Fällen der Mitbestimmung ist dem personellen Ausschuss des Bezirksschwesternrates eine beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig vor der Durchführung bekannt zu geben und auf Verlangen mit ihm zu erörtern. Der personelle Ausschuss des Bezirksschwesternrates kann die Erörterung nur innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der beabsichtigten Maßnahme verlangen. Äußert sich der Bezirksschwesternrat nicht innerhalb von zwei Wochen oder hält er bei der Erörterung seine Einwendungen oder Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die Maßnahme als gebilligt. Die Fristen beginnen mit dem Zugang der Mitteilung an den personellen Ausschuss des Bezirksschwesternrates. Im Einzelfall können Fristen auf Antrag des personellen Ausschusses durch den Vorstand verlängert werden. Im Fall einer Nichteinigung hat der Vorstand oder der personelle Ausschuss des Bezirksschwesternrates die Erörterung für beendet zu erklären. Der Vorstand hat eine abweichende Entscheidung gegenüber dem personellen Ausschuss des Bezirksschwesternrates schriftlich zu begründen. Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn der personelle Ausschuss des Bezirksschwesternrates nicht nach den vorstehenden Regelungen beteiligt worden ist.

4.2.8 Diakonieschwestern können beim Vorstand ihre Versetzung beantragen. Den Termin der Versetzung bestimmt der Vorstand.

4.2.9 Wird eine Diakonieschwester auf Verlangen des Arbeitsfeldes durch den Vorstand abberufen, bemüht sich der Vorstand, der Schwester eine geeignete Einsatzmöglichkeit anzubieten. Nimmt die Schwester das Angebot nicht an, endet das Dienstverhältnis mit dem Monat, in dem die Ablehnung bekundet wird. (...)

4.2.11 Diakonieschwestern erhalten Bescheinigungen und Zeugnisse nicht vom Arbeitsfeld, sondern vom Vorstand der Schwesternschaft.

4.2.12 Diakonieschwestern sind aus karitativen Gründen tätig. Sie erhalten in der Regel ihre Vergütung nach der schwesternschaftlichen Vergütungsordnung.

4.2.13 Diakonieschwestern sind sozialversicherungspflichtig nach den Bestimmungen des Sozialgesetzbuches. Sie sind außerdem zusatzversorgungspflichtig gemäß der Satzung der Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Darmstadt.

4.2.14 Arbeitszeit und Urlaub der Diakonieschwestern richten sich nach den im jeweiligen Arbeitsfeld geltenden Bestimmungen. (...)"

§ 3.3 der "Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B" regelt den "Bezirksschwesternrat". Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"3.3 Der Bezirksschwesternrat ist die Vertretung aller zum Bezirk gehörenden Diakonieschwestern sowie der Schwerstern und Pfleger und der Auszubildenden im Evangelischen Diakonieverein B Die »Verheirateten Schwestern im Ev. Diakonieverein B mit Vereinbarung« können ihre Vertretung in den Bezirksschwesternrat wählen.

3.3.1 Die Zusammensetzung des Bezirksschwesternrates. Der Bezirksschwesternrat wird gebildet:

3.3.1.1 aus der Bezirksoberin.

3.3.1.2 aus den leitenden Diakonieschwestern des Bezirks.

3.3.1.3 in der Regel aus:

- 2 aktiven Verbandsschwestern, bis zu 10,
- 3 aktiven Verbandsschwestern, bis zu 20,
- 4 aktiven Verbandsschwestern, bis zu 30,
- 5 aktiven Verbandsschwestern, bis zu 40 Schwestern und mehr im Bezirk.

3.3.1.4 in der Regel aus:

- 2 Diakonieschwestern ab 1. Dienstjahr, bis zu 10,
- 3 Diakonieschwestern ab 1. Dienstjahr, bis zu 20,
- 4 Diakonieschwestern ab 1. Dienstjahr, bis zu 30,
- 5 Diakonieschwestern ab 1. Dienstjahr, bis zu 40 Schwestern und mehr im Bezirk

3.3.1.5 in der Regel aus:

- 3 Diakonieschwestern in der Ausbildung oder

- 4 Diakonieschwestern in der Ausbildung in Arbeitsfeldern mit zwei Seminaren. Eine Auszubildende /ein Auszubildender kann Auszubildende/Auszubildender im Evangelischen Diakonieverein B sein. (...)

### 3.3.2 Die Wahl des Bezirksschwesternrates

3.3.2.1 Die Wahl findet alle 4 Jahre nach der Wahlordnung der Schwesternschaft (Anhang) statt. (...)

### 3.3.3 Die Sitzungen des Bezirksschwesternrates

3.3.3.1 Der Bezirksschwesternrat wählt aus seiner Mitte eine Verbands- oder Stammschwester als Vorsitzende und eine Diakonieschwester als deren Stellvertreterin.

3.3.3.2 Der Bezirksschwesternrat wählt aus seiner Mitte eine Diakonieschwester in den Hauptschwesternrat und eine weitere Diakonieschwester als deren Stellvertreterin.

3.3.3.3 Der Bezirksschwesternrat wählt aus seiner Mitte eine Diakonieschwester, die im Einvernehmen mit diesen Gremien in die Mitarbeitervertretung, den Personalrat oder den Betriebsrat delegiert werden kann. Eine »Verheiratete Schwester im Ev. Diakonieverein B mit Vereinbarung« kann nicht in diese Aufgabe gewählt werden.

3.3.3.4 Der Bezirksschwesternrat bildet aus seiner Mitte einen Ausschuss für personelle Angelegenheiten der Schwesternschaft. Der Ausschuss besteht aus mindestens drei Personen. Die Oberin gehört diesem Ausschuss nicht an. (...)

### 3.3.4 Die Aufgaben des Bezirksschwesternrates

3.3.4.1 Der Bezirksschwesternrat hat Mitwirkungsrecht an den wesensmäßigen Grundlagen der Schwesternschaft: Er wirkt mit bei der Bearbeitung der schwesternschaftlichen Ordnung, des Selbstverständnisses der Diakonieschwester, des Pflege- und Dienstverständnisses der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B und der Kleiderordnung der Diakonieschwester. Er unterstützt deren Umsetzungen im Bezirk.

3.3.4.2 Er berät die gesamtschwesternschaftlichen und die schwesternschaftlichen Fragen des Bezirks und leitet Vorschläge an die Vorsitzende des Hauptschwesternrates und an den Vorstand weiter.

3.3.4.3 Er berät und unterstützt die Bezirksoberin in den schwesternschaftlichen Angelegenheiten des Bezirks. (...)"

Im Evangelischen Krankenhaus A steht im Frühjahr 2002 die Neuwahl der Mitarbeitervertretung an. Im Rahmen der Vorbereitung der Wahl ist zwischen dem Antragsteller und der Beschwerdeführerin streitig geworden, ob an dem Wahlverfahren auch die von dem weiteren Beteiligten im Rahmen des Gestellungsvertrages im Evangelischen Krankenhaus A eingesetzten Diakonieschwestern zu beteiligen sind. Der Antragsteller leugnet dies und weigert sich, die Diakonieschwestern in einer Liste der wahlberechtigten und wählbaren Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aufzuführen. Er hat die Auffassung vertreten, die Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B, die eine eigenständige

Vertretung der Diakonieschwestern vorsehe, stehe dem entgegen. Das sei eine Beschränkung der Mitarbeiter Eigenschaft der Diakonieschwestern in dem Krankenhaus im Sinne des letzten Halbsatzes des § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD. Der weitere Beteiligte ist dieser Auffassung gefolgt. Die Beschwerdeführerin, die Mitarbeitervertretung, hat auf den zwischen denselben Beteiligten ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtes für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD vom 5. August 1999 - 0124/D4-99 - verwiesen und die Auffassung vertreten, die jetzt gestellte Frage sei dort bereits beantwortet, indem der Personenkreis der Diakonieschwestern als Mitarbeiterinnen i.S.d. § 2 Abs. 3 MVG.EKD anerkannt worden sei. Diese Mitarbeiter Eigenschaft schließe auch die Wahlberechtigung mit ein und könne über jenen "insoweit"-Halbsatz im § 2 Abs. 3 MVG diesem Personenkreis auch nicht wieder entzogen werden.

Die Schlichtungsstelle hat am 13. November 2001 durch Beschluss festgestellt, dass die im Hause eingesetzten Diakonieschwestern des Diakonievereins B bei den im Jahr 2002 anstehenden Wahlen zur Mitarbeitervertretung des Evangelischen Krankenhauses A weder das aktive noch das passive Wahlrecht nach §§ 9, 10 MVG.EKD besitzen.

Gegen die am 3. Dezember 2001 zugestellte begründete Entscheidung hat die Beschwerdeführerin mit dem am 10. Dezember 2001 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und zugleich begründet. Sie verfolgt ihr Abweisungsbegehren weiter. Sie ist der Auffassung, interne Regelungen hinsichtlich der Teilnahme an Wahlvorgängen könnten den festgestellten Status als Arbeitnehmer nicht beschränken. Das Wort "soweit" in § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD beziehe sich auf die Arbeitnehmereigenschaft. Sie beziehe sich auf die Entscheidung des kirchlichen Verwaltungsgerichtes für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD vom 5. August 1999 und meint, der "soweit"-Satz schränke nicht die Arbeitnehmerstellung ein und könne sie auch nicht einschränken. Durch die Entscheidung vom 5. August 1999 sei klargestellt, dass die Diakonieschwestern Mitarbeiterinnen i.S.d. MVG.EKD seien. Im übrigen gehe es nicht um Mitbestimmungsfragen, sondern um den Personenkreis derjenigen, die wählen und gewählt werden könnten. Das Wahlrecht der hier betroffenen Mitarbeiterinnen könne nicht durch Beschlüsse oder Ordnungen einer Schwesternschaft eingeschränkt werden. Solche seien keine Kirchengesetze. Das MVG.EKD als kirchliches Gesetz könne nur durch ein anderes Gesetz beschränkt werden. Die Bestimmungen der §§ 9, 2 MVG.EKD könnten nicht durch Beschlüsse der Schwesternschaft eingeschränkt oder ausgehöhlt werden. Die Regelungen des MVG.EKD seien vorrangig gegenüber etwaigen entgegenstehenden Regelungen der Ordnung der Schwesternschaft. Diakonie sei Kirche und beinhalte die Verpflichtung zur Beachtung kirchlicher Gesetze. Vereinssatzungen wie diese Regelungen eines Diakonievereins e.V., müssten sich am kirchlichen verfassten Recht orientieren und nicht umgekehrt.

Die Beschwerdeführerin beantragt - der Sache nach -

den Beschluss der Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg e.V. vom 13. November 2001 - Az.: I-51/01 - aufzuheben und den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,  
die Beschwerde zurückzuweisen.

Er folgt der angegriffenen Entscheidung.

Der weitere Beteiligte schließt sich dem Begehren des Antragstellers an und trägt vor, die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 MVG.EKD lägen nicht vor. Die Diakonieschwestern gehörten dem Antragsteller nicht an. Zudem seien sie nicht "Mitarbeiterinnen" i.S.v. § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD, soweit es um die Frage der Wahlberechtigung und Wählbarkeit nach den §§ 9 und 10 MVG.EKD gehe. Die fehlende Wahlberechtigung der Diakonieschwestern zur Mitarbeitervertretung sei auch darin begründet, dass sich aus der Wahlberechtigung unmittelbar die Wählbarkeit zur Mitarbeitervertretung nach § 10 MVG.EKD ergebe. Wäre die Diakonieschwester ein taugliches Mitglied der Mitarbeitervertretung, bestünde die Gefahr, dass z.B. im Rahmen einer "Einstellung" einer Diakonieschwester nicht nur der Bezirksschwesternrat mitzubestimmen habe, sondern auch eine Diakonieschwester innerhalb der Mitarbeitervertretung des Evangelischen Krankenhauses A. Das ließe sich mit der Regelung in § 4.2.6 der Ordnung der Schwesternschaft nicht in Einklang bringen, nach der Diakonieschwestern ihre Angelegenheiten allein durch die Organe der Schwesternschaft regelten. Für die Schwesternschaft wäre es untragbar, wenn eine Diakonieschwester der Einstellungsentscheidung des Antragstellers innerhalb der Mitarbeitervertretung eines Arbeitsfeldes widersprechen könnte, obwohl der Bezirksschwesternrat der Einstellung gem. § 4.2.6.1 ausdrücklich zugestimmt habe. Die "Delegationsregelung" in § 4.2.5 letzter Satz der Ordnung der Schwesternschaft belege zudem, dass Diakonieschwestern nur als Delegierte des Bezirksschwesternrats in der Mitarbeitervertretung des "Arbeitsfeldes" agieren dürften. Eine "Wählbarkeit" von Diakonieschwestern zur Mitarbeitervertretung verstoße deshalb gegen die Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B.

Im übrigen ließen sich die Bestimmungen in den §§ 19 bis 21 MVG.EKD für Diakonieschwestern als Mitarbeitervertreterinnen nicht umsetzen.

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

1. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung (§ 16 VGG.EKD, § 125 Abs. 2 VwGO, § 130a VwGO).

2. Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. e MVG.EKD. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle über Wahlberechtigung und Wählbarkeit. Wegen der Frage der Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Diakonieschwestern nach §§ 9, 10 MVG.EKD bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 3 MVG.EKD eingegangen und zugleich begründet worden, so dass sie sich insgesamt als zulässig erweist.

3. Die Beschwerde ist unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat die Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Diakonieschwestern zur Mitarbeitervertretung bei dem Antragsteller im Ergebnis zu Recht verneint.

a) Der Einwand der verbeschiedenen Sache geht fehl. Streitgegenstand der Entscheidung des kirchlichen Verwaltungsgerichts vom 5. August 1999 war, ob die "Einstellung" einer aufgrund des Gestellungsvertrages entsandten Diakonieschwester des weiteren Beteiligten bei dem Antragsteller der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a MVG.EKD durch die bei dem Antragsteller gebildete Mitarbeitervertretung unterliegt. Hier geht es um die Wahlberechtigung und um die Wählbarkeit der aufgrund des Gestellungsvertrages an den Antragsteller entsandten Diakonieschwestern zu den anstehenden Wahlen einer Mitarbeitervertretung bei dem Antragsteller, sonach um einen anderen Streitgegenstand.

b) Die aufgrund des Gestellungsvertrages an den Antragsteller entsandten Diakonieschwestern sind bei den Mitarbeitervertretungswahlen nicht wahlberechtigt und nicht wählbar.

aa) Die Bindungswirkung der Entscheidung des kirchlichen Verwaltungsgerichts vom 5. August 1999 steht nicht entgegen. Dort ist ausgeführt, angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes könne es nicht zweifelhaft sein, dass nach dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers auch Angehörige von kirchlichen und diakonischen Lebensgemeinschaften, wenn sie aufgrund eines Gestellungsvertrages in der Dienststelle arbeiteten, grundsätzlich Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Dienststelle i.S.d. MVG.EKD seien. Diese grundsätzliche Stellung der Angehörigen kirchlicher oder diakonischer Dienst- und Lebensgemeinschaften als mitarbeitervertretungsrechtliche Mitarbeiter der Dienststelle berühre nicht ihr Rechtsverhältnis mit ihrer kirchlichen oder diakonischen Dienst- oder Lebensgemeinschaft. Die Öffnung durch den "soweit"-Satz führe deshalb nicht dazu, dass der Status eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin generell wieder verloren gehen könne. Sie wolle aber der Ordnung der Dienst- oder Lebensgemeinschaft Geltung und damit letztlich ihrem Autonomieanspruch Respekt verschaffen. Die durch den "soweit"-Satz bezweckte wesentliche Einschränkung sei daher immer dann als gegeben anzusehen, wenn die Ordnung der Dienst- und Lebensgemeinschaft ausdrückliche oder stillschweigende, insbesondere nach ihrem Selbstverständnis implizite Regelungen enthalte, die bei Arbeitnehmern der Dienststelle zu einem Mitbestimmungsrecht nach dem MVG.EKD führen könnten. Die Einschränkung im § 2 Abs. 3 S. 2 letzter Halbsatz MVG.EKD ("soweit ...") sei 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 könne sich zudem aus dem jeweiligen Gegenstand der Mitbestimmung ergeben, vor allem in Angelegenheiten der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen. Insoweit komme es auf die Verhältnisse im Einzelfall an. Hier geht es indes um einen anderen Lebenssachverhalt: Es geht darum, ob die aufgrund Gestellungsvertrages entsandten Diakonieschwestern bei den Wahlen zur Mitarbeiterver-



tretung bei dem Antragsteller wahlberechtigt und wählbar sind. Darüber hinaus hat sich die Schwesternordnung durch ihre Novellierung am 3. Mai 2001 geändert.

Im übrigen hat das kirchliche Verwaltungsgericht in der genannten Entscheidung der Sache nach auf den Einstellungsbegriff abgestellt.

bb) Die Diakonieschwestern sind nicht zu den Wahlen für die Mitarbeitervertretung bei dem Antragsteller wahlberechtigt oder wählbar.

aaa) Sie sind nicht wahlberechtigt. Sie erfüllen die Voraussetzungen des § 9 MVG.EKD nicht. Danach sind alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens 3 Monaten der Dienststelle angehören, wahlberechtigt. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im mitarbeitervertretungsrechtlichen Sinne sind nach § 2 MVG.EKD alle in öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen oder zur ihrer Ausbildung Beschäftigten einer Dienststelle. Nur wer zur Dienststelle in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht oder zur Ausbildung beschäftigt ist, ist grundsätzlich Mitarbeiter. Als Diakonieschwestern, die aufgrund des Gestellungsvertrages zwischen dem Antragsteller und dem weiteren Beteiligten bei dem Antragsteller tätig sind, stehen sie weder in einem unmittelbaren noch in einem mittelbaren Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu dem Antragsteller. Ein unmittelbares Dienst- oder Arbeitsverhältnis scheidet aus, weil sie gem. § 1 S. 2 des Gestellungsvertrages in kein Anstellungsverhältnis zum Antragsteller getreten sind. Der weitere Beteiligte, dem die Diakonieschwestern angehören, regelt weiter ihre personellen Angelegenheiten und zahlt ihre Vergütung, die sich nach der schwesternschaftlichen Vergütungsordnung richtet, sowie die etwaigen Nebenleistungen.

Die Diakonieschwestern sind auch nicht dadurch wahlberechtigte Mitarbeiterinnen, dass sie nach § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD Mitarbeiterinnen des Antragstellers sind. Zwar folgt aus der Eingliederung der Diakonieschwestern in die Betriebs- und Arbeitsorganisation zumindest teilweise auch ihre mitarbeitervertretungsrechtliche Zuordnung zum Evangelischen Krankenhaus A mit der Folge, dass zumindest die Einstellung der Diakonieschwestern auf der Grundlage des Gestellungsvertrages der eingeschränkten Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung bei dem Evangelischen Krankenhaus A unterliegt (vgl. Beschluss des VerwG.EKD vom 5. August 1999 - 0124/D4-99). Entgegen der Auffassung der Mitarbeitervertretung folgt daraus aber nicht die Berechtigung der Diakonieschwestern zur Wahl der Mitarbeitervertretung bei dem Antragsteller. Die Einschränkung der in § 2 Abs. 3 S. 2 letzter Halbsatz MVG.EKD ("soweit") beschränkt sich nicht nur auf die gegenständliche Einschränkung der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf die gestellten Angehörigen der Dienst- und Lebensgemeinschaft, sondern wirkt sich auch auf die Wahlberechtigung aus. Denn die zur Teilnahme an einer Mitarbeitervertretungswahl erforderliche Zugehörigkeit zur Dienststelle wird maßgeblich durch das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis bestimmt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Belange der jeweiligen Beschäftigten von der Vertretung wahrgenommen werden sollen, die am ehesten zu deren

Wohl tätig werden kann. Das ist die Vertretung, die dort gebildet ist, wo die konkreten Bedingungen der Dienstleistungen in persönlicher und sachlicher Art festgelegt werden. Denn dort wird dem Dienst-, Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis seine individuelle Ausgestaltung gegeben und führt es dadurch aus der abstrakten Rechtsbeziehung zu dem konkreten, den Arbeitsalltag bestimmenden und ausfüllenden Beschäftigungsverhältnis. Daran fehlt es bezogen auf den Träger des Antragstellers. Der Antragsteller oder sein Träger nimmt faktisch nicht die Funktion einer Dienststelle in dem dargestellten Sinne ein und kann sie auch nicht einnehmen. Der Antragsteller oder sein Träger hat keine Entscheidungsbefugnis in den wichtigen Fragen des Beschäftigungsrechts der Diakonieschwestern. Sie werden allein von dem weiteren Beteiligten geregelt (§ 4 des Gestellungsvertrages). Dem Antragsteller oder seinem Träger stehen keine disziplinarischen Befugnisse zu (§ 23 des Gestellungsvertrages). Er kann lediglich von dem weiteren Beteiligten die Abberufung verlangen (§ 5 des Gestellungsvertrages). Somit fehlen auch der Mitarbeitervertretung bei dem Krankenhaus des Antragstellers in diesen wichtigen Personalfragen, die zum Kernbestand einer Mitbestimmung gehören, die Beteiligungsbefugnisse. Vertragspartner des Antragstellers bzw. seines Trägers für die Aufnahme der Diakonieschwestern als Schwestern und für die Beendigung der Beschäftigung ist nicht - wie sonst im Regelfall - die einzelne Diakonieschwester, sondern der weitere Beteiligte. Die Rechtstellung der Diakonieschwestern zeichnet sich dadurch aus, dass sie sich nicht von der Zugehörigkeit zum weiteren Beteiligten lösen könnten, ohne dass dadurch zugleich ihre Tätigkeit als Schwestern bei dem Antragsteller bzw. seinem Träger betroffen wäre.

Das dargelegte Rechtsverhältnis der Diakonieschwestern unterscheidet sich von der eines abgeordneten Beschäftigten, der gem. § 9 Abs. 2 MVG.EKD nach drei Monaten bei der Dienststelle wahlberechtigt ist, zu der er abgeordnet ist. Denn das bezieht sich nicht auf rechtliche Beziehungen, in denen Beschäftigte stehen, sondern auf das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis. Voraussetzung dafür ist aber, dass ein Beschäftigter aus einer Dienststelle, der er früher angehört hat, ausgegliedert und in eine andere Dienststelle eingegliedert worden ist. Im Hinblick auf die weiter bestehenden engen rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen der Diakonieschwestern zu dem weiteren Beteiligten kann von einer Ausgliederung aus der früheren Dienststelle und einer Eingliederung in die neue Dienststelle schlechterdings nicht die Rede sein.

Die Diakonieschwestern bleiben als solche (nur) zum Bezirksschwesternrat wahlberechtigt, weil sie dem weiteren Beteiligten zugeordnet sind. Für ein Doppelwahlrecht fehlt es nicht nur an einer gesetzlichen Grundlage, es ist sogar durch § 4.2.5 der Schwesternordnung ausgeschlossen, was in der Schwesternordnung a.F. sogar ausdrücklich vorgesehen war (§ 15.2.1 S. 3). Es wäre auch unvereinbar mit dem im Mitarbeitervertretungsrecht herrschenden Grundsatz, dass die Mitarbeitervertretung einer Dienststelle nur von den Beschäftigten zu wählen ist, die der Dienststelle i.S.d. Mitarbeitervertretungsrechts, des § 9 MVG.EKD, "angehören". Daran fehlt es bei den Diakonieschwestern des weiteren Beteiligten in Bezug auf das Krankenhaus A, des Antragstellers bzw. seines Trägers.

Wegen der nicht nur als gegenständliche Einschränkung der Rechte der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf die gestellten Angehörigen der Dienst- oder Lebensgemeinschaft zu verstehenden Öffnung durch den "soweit"-Satz des § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD ist der Hinweis der Beschwerde erledigt, das Wahlrecht der hier betroffenen Mitarbeiterinnen könne nicht durch Beschlüsse oder Ordnungen einer Schwesternschaft eingeschränkt werden. Die Öffnung muss gerade und auch bezogen auf Wahlrecht und Wählbarkeit gesehen werden.

bbb) Besteht für die Diakonieschwestern keine Wahlberechtigung nach § 9 MVG.EKD, ist auch ihre Wählbarkeit i.S.d. § 10 MVG.EKD nicht gegeben.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 Abs. 2 VGG.EKD; die Entscheidung über den Verfahrenswert aus § 8 Abs. 2 BRAGO.

