

<b>Kirchengericht:</b>	Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
<b>Entscheidungsform:</b>	Beschluss (rechtskräftig)
<b>Datum:</b>	18.01.2001
<b>Aktenzeichen:</b>	VerwG.EKD II-0124/E14-00
<b>Rechtsgrundlagen:</b>	MVG.EKD § 2 Abs. 1, § 42 Buchst. a, § 60 Abs. 3 Satz 2, § 60 Abs. 3 Satz 2, § 63 Abs. 1 Buchst. c, BSHG §§ 18, 19
<b>Vorinstanzen:</b>	(Vorinstanz: Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes e. V., Az.: 5/2000 HH; Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 3/01, S. 133; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2002, S. 26

#### **Leitsatz:**

1. Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen einer Beschäftigungsgesellschaft, die im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG zu tariflichen Bedingungen eingestellt sind und aufgrund einer Kooperationsvereinbarung zwischen der Beschäftigungsgesellschaft und der Dienststelle in einer Einrichtung der Dienststelle tätig sind, sind Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen i.S.d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD. Sie sind nicht denjenigen zuzurechnen, deren Beschäftigung überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient.

2. Eine der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegende Einstellung i.S.v. § 42 Buchst. a MVG.EKD liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer /eine Arbeitnehmerin einer Beschäftigungsgesellschaft derart in die Einrichtung eingegliedert ist, dass er/ sie zusammen mit anderen Dienstnehmern der Einrichtung eine weisungsgebundene Tätigkeit zu verrichten hat, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks der Einrichtung dient und von der Dienststelle organisiert werden muss (im Anschluss und in Fortführung von VerwG.EKD Beschluss vom 05.06.1997 - 0124/B11-97 - ZMV 1989, 136).

#### **Tenor:**

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes e.V. vom 28. September 1999- 5/2000 HH - wird zurückgewiesen.

#### **Gründe:**

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob in der aufgrund der Kooperationsvereinbarung erfolgten Beschäftigung der Arbeitnehmerin der Hamburger Arbeit - Beschäftigungsgesellschaft mbH (HAB) Frau D im sog. Aquariumsdienst in der Telefonzentrale einer Einrich-

tung der Dienstgeberin eine mitbestimmungspflichtige Einstellung i.S.d. § 42 Buchst. a MVG.EKD liegt.

Die Dienstgeberin betreibt u.a. das Zentrum E in Hamburg. Die Antragstellerin ist die Gemeinsame Mitarbeitervertretung für das Zentrum E, das Kinderheim F und das Haus G. Die Dienstgeberin hat mit der HAB die „Kooperationsvereinbarung“ geschlossen, in der es u.a. heißt:

„Präambel

Die hamburger arbeit ist ein Unternehmen der Freien und Hansestadt Hamburg. Sie bietet langzeitarbeitslosen Sozialhilfeempfängern, deren alleinige Lebensgrundlage Leistungen der Sozialhilfe sind, befristete Arbeitsverträge ... zu tariflichen Bedingungen. Grundlage der Arbeitsverträge im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG sind die Beschlüsse von Senat und Bürgerschaft (Drucksache 11/735 ff.). Die Beschäftigung im Rahmen der befristeten Arbeitsverhältnisse dient der Verbesserung der individuellen Vermittlungschancen in den allgemeinen Arbeitsmarkt. Dabei soll möglichst aus dem Beschäftigungsverhältnis oder direkt im Anschluss eine Vermittlung oder Übernahme realisiert werden.

§ 1 Arbeitsplätze /Tätigkeiten

Der Kooperationspartner stellt ... Arbeitsplatz zur Verfügung. Er entspricht dem in der Präambel genannten Ziel. ...

§ 2 Einstellungsverfahren

Das Einstellungsverfahren und die Entscheidung über die Einstellung geeigneter Bewerber bzw. Bewerberinnen einschließlich der betriebsinternen Prüfung der gesundheitlichen Eignung liegen bei dem Personaldienst der hamburger arbeit.

Die hamburger arbeit vermittelt den Kooperationspartnern geeignete Arbeitskräfte. ...

Der Kooperationspartner hat die Möglichkeit, von der hamburger arbeit vorgeschlagene Mitarbeiter/-innen zurückzuweisen, sofern er belegt, dass sie den Anforderungen des Arbeitsplatzes nicht entsprechen. ...

.

§ 4 Regieverpflichtung/Personalführung

Sobald die Mitarbeiter/-innen ihre Arbeit bei der ... aufnehmen, geht das Direktionsrecht der hamburger arbeit als Arbeitgeberin auf ... über, einschließlich der Verpflichtung zur Einweisung und Anleitung, Erfüllung der regelmäßigen Arbeitgeberverpflichtungen wie z.B. Arbeitszeiterfassung, Krankmeldungen, Unfallmeldungen, Urlaubsmeldungen etc. pp.

...

Während des Beschäftigungsverhältnisses besteht keine Haftung der hamburger arbeit für Handlungen und/oder Unterlassungen der Mitarbeiter/-innen.

Sämtliche sonstigen Arbeitgeberrechte und -pflichten insbesondere hinsichtlich arbeitsrechtlicher Maßnahmen und der Entscheidung über Verlängerung oder Nichtverlängerung des Arbeitsvertrages werden von der hamburger arbeit wahrgenommen. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats der hamburger arbeit nach dem BetrVG und die Beratung der Beschäftigten durch den Personaldienst der hamburger arbeit bleiben unberührt. ...

Der Kooperationspartner stellt weiter sicher, dass die integrationsfördernden Elemente des Tarifvertrages (Eingruppierung, leistungsorientierte Zulage) und der Personalentwicklungsplan eingesetzt werden. ...“

Am 22. Mai 2000 unterrichtete die Dienstgeberin die Gemeinsame Mitarbeitervertretung über ihre Absicht, Mitarbeiter/-innen der HAB auf der Grundlage der Kooperationsvereinbarung in ihrer Dienststelle zu beschäftigen. Seit dem 3. Juli 2000 setzt die Dienstgeberin Frau D im Rahmen der Kooperationsvereinbarung im Zentrum E in der Telefonzentrale im sog. Aquariumsdienst (Pfortendienst, Empfangsbereich) ein. Dies teilte die Dienstgeberin mit Schreiben vom 3. Juli 2000 der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung mit. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

„... ursprünglich war beabsichtigt, eine Mitarbeiterin der HAB Mitte Juni einzusetzen; dies scheiterte aber daran, dass diese Mitarbeiterin kurzfristig absagte, ...

Entsprechend hatte sich die HAB um eine neue Mitarbeiterin /um einen neuen Mitarbeiter bemüht. Dies gelang der HAB kurzfristig mit Frau D, die zum 03.07. sehr kurzfristig den Aquariumsdienst antreten konnte und von einer Mitarbeiterin eingearbeitet wird.

Dieser sehr kurzfristige Einsatz ließ sich nicht umgehen, da zum einen ein neuer ZDL nicht mehr zur Verfügung stand, ein Mitarbeiter seinen Dienst zum 23.06. beendet hatte, eine Mitarbeiterin am 26.06. in Urlaub ging und wir niemanden hatten, der diesen Dienst ganztätig hätte abdecken können. ...“

Nach dem „Personalfragebogen“ ist Frau D laut Vermerk der Dienstgeberin im „Zentrum E, Abteilung Fachklinik als Verwaltungsmitarbeiterin im Rahmen einer Maßnahme zur beruflichen Wiedereingliederung der HAB, Dienstantritt am 03.07.2000 bis 30.06.2001, vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit 32 Std.“ beschäftigt.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2000 machte die Gemeinsame Mitarbeitervertretung geltend, „dass die durchgeführte Einstellung ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung stattgefunden hat“.

Die Gemeinsame Mitarbeitervertretung hat mit dem am 25. Juli 2000 bei der Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes e.V. eingegangenen Schriftsatz die Schlichtungsstelle angerufen und geltend gemacht, die Einstellung von Frau D sei ohne Zustimmung der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung erfolgt und damit unwirksam. Ihre Beschäftigung sei unzulässig.

Die Gemeinsame Mitarbeitervertretung hat beantragt, festzustellen, dass die Einstellung der Frau D als Verwaltungsmitarbeiterin unwirksam ist.

Die Dienstgeberin hat beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, ein Mitbestimmungsrecht der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung hinsichtlich der Beschäftigung von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen der HAB in ihrem Betrieb bestehe nicht. Wie sich aus der Kooperationsvereinbarung ergebe, handele es sich um Sozialhilfeempfänger/innen, denen nach §§ 18f BSHG Hilfe zur Arbeit im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse zur Verbesserung der individuellen Vermittlungschancen in den allgemeinen Arbeitsmarkt gewährt werde. Damit handele es sich um Personen, deren Beschäftigung bei der Dienstgeberin ihrer beruflichen oder sozialen Rehabilitation überwiegend diene. Derartige Beschäftigte seien von der Anwendung des MVG.EKD gem. § 2 Abs. 1 ausgenommen. Soweit ein eingeschränktes Direktionsrecht der Dienstgeberin übertragen sei, ändere dies an der Gewährung von Hilfe zur Arbeit und an dem rechtlichen Status nichts. Zwischen den auf dieser Grundlage beschäftigten Personen und der Dienstgeberin werde ein Arbeitsverhältnis nicht begründet. Das in eingeschränktem Maße übertragene Direktionsrecht diene ersichtlich nur dazu, Einsatz und Beschäftigung dieser Mitarbeiter/innen festzulegen und zu steuern. Ein derartiger Restbestand arbeitgeberlicher Befugnis begründe das geltend gemachte Beteiligungsrecht nicht.

Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag durch ihren Beschluss vom 28. September 2000 entsprochen. Gegen den ihr am 12. Oktober 2000 zugestellten Beschluss hat die Dienstgeberin am 10. November 2000 Beschwerde eingelegt. Zu deren Begründung trägt sie vor:

Die Mitarbeitervertretung habe in Personalangelegenheiten der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht, u.a. bei Einstellungen. Die auf der Grundlage der zwischen der Dienstgeberin und der HAB abgeschlossenen Kooperationsvereinbarung bei ihr Beschäftigten seien nicht privatrechtlich angestellte Mitarbeiter /Mitarbeiterinnen. Dies setze voraus, dass zwischen der Dienstgeberin und dem auf dieser rechtlichen Grundlage Beschäftigten ein Arbeitsverhältnis oder ein Anstellungsverhältnis entweder aufgrund ausdrücklicher Vereinbarung oder faktisch bestehe. Die sei indes nicht der Fall. Die auf der Grundlage der Kooperationsvereinbarung Beschäftigten hätten keinen Anspruch auf Vergütung. Ein Arbeitsentgelt, eine Vergütung werde auch nicht gezahlt.

Es könne nicht angenommen werden, dass nach der den Regelungen des MVG.EKD vorangestellten gesetzlichen Definition des Begriffs oder des Status „Mitarbeiter /Mitarbeiterinnen“, die ersichtlich für alle Regelungen des Gesetzes gelten solle, der Gesetzgeber in den nachfolgenden Regelungen einen hiervon abweichenden Begriff verwende. Dies würde in den Regelungen des MVG.EKD, insbesondere über die Beteiligungsrechte, dazu führen, dass der Begriff des Mitarbeiters /der Mitarbeiterin unterschiedlich und damit abweichend von der gesetzlichen Definition angewendet werde. Dafür gebe es im Gesetz keinen Anhaltspunkt. Diejenigen Mitarbeiter, die nach § 2 Abs. 1 MVG.EKD nicht als

Mitarbeiter /Mitarbeiterinnen i.S.d. MVG.EKD gelten würden, seien auch nicht Mitarbeiter /Mitarbeiterinnen nach § 42 MVG.EKD.

Die Dienstgeberin beantragt,

den Beschluss der Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes e.V. vom 28. September 2000 - 5/2000 HH - aufzuheben und den Antrag der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung zurückzuweisen.

Die Gemeinsame Mitarbeitervertretung beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss als zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der beigezogenen Akte des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle - 5/2000 HH - Bezug genommen.

**II.** Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag zu Recht stattgegeben.

1. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst a, c MVG.EKD statthaft. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schieds- oder Schlichtungsstelle in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG.EKD gem. § 60 Abs. 4 S. 3 MVG.EKD grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.EKD gehört nicht die Vorfrage, ob eine der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegende Maßnahme - hier Einstellung - überhaupt vorliegt (vgl. VerwG.EKD v. 16.11.1995 - 0124/9-95 - ZMV 1996, 37). Hier geht es auch darum, ob die Beschäftigung von Arbeitnehmern von Beschäftigungsgesellschaften durch die Dienstgeberseite überhaupt unter das MVG.EKD fällt.

2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Die ohne Beteiligung der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung erfolgte Beschäftigung der Arbeitnehmerin der HAB durch die Dienstgeberin ist gem. § 60 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD unwirksam.

a) Die Beschäftigung der Arbeitnehmerin der HAB, um einen aufgetretenen Bedarf kurzfristig abzudecken - die Dienstgeberin hatte nach ihrem Schreiben vom 3. Juli 2000 an die Gemeinsame Mitarbeitervertretung niemanden, der kurzfristig den Aquariumsdienst antreten und ganztätig ausüben konnte -, ist eine Einstellung i.S.d. § 42 Buchst. a MVG.EKD. Eine Einstellung liegt nicht nur vor, wenn eine unmittelbare vertragliche Bindung zwischen Dienstgeberin und Dienstnehmer /Dienstnehmerin begründet worden ist. Sie ist auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer einer Beschäftigungsgesellschaft in die Dienststelle derart eingegliedert ist, dass er zusammen mit bereits in der Dienststelle beschäftigten Mitarbeitern /Mitarbeiterinnen eine Tätigkeit zu verrichten hat, die weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks der Dienststelle dient und in der Dienststelle organisiert werden muss. Frau D verrichtet als Arbeitnehmerin der HAB Arbeiten aus dem Aufgabenbereich der Mitarbeiter /Mitarbeiterinnen der Einrichtung, die allein dem Zweck der Einrichtung dienen. Sie ist weisungsgebunden. Sie wurde von einer Mit-

arbeiterin eingearbeitet. Der Tätigkeitsbereich der Frau D ist Bestandteil des Zwecks der Einrichtung: Sie nimmt den Aquariumsdienst in der Telefon-zentrale dem Zentrum E wahr, den sonst ein anderer Mitarbeiter /eine andere Mitarbeiterin hätte wahr-nehmen müssen.

Daran ändert auch nichts, dass § 42 MVG.EKD den erfassten Personenkreis mit „privatrechtlich an-gestellten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen“ umschreibt. Das heißt nicht, dass sie zu der Einrichtung in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis stehen müssen. Das hat das VerwG.EKD für Leiharbeitnehmer /Leiharbeiterinnen in dem Beschluss vom 15.06.1997 - 0124/B11-97 - ZMV 1998, 136 entschieden. Daran ist festzuhalten. Für Arbeitnehmer /Arbeitnehmerinnen von Beschäftigungsgesellschaften gilt nichts anderes. Auch sie sind privatrechtlich angestellt, wenn sie zu der Beschäftigungsgesellschaft in einem Arbeitsverhältnis stehen. Das ist hier der Fall. Frau D befindet sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit der HAB und erhält die tarifgerechte Vergütung. Sie wurde zur Dienstgeberin aufgrund der Kooperationsvereinbarung auf den Arbeitsplatz Aquariumsdienst vermittelt. Das Direktionsrecht der HAB ist mit der Aufnahme der Arbeit durch Frau D in der Einrichtung auf die Dienstgeberin übergegangen.

Aus der Eingliederung der Frau D in die Betriebs- und Arbeitsorganisation folgt - zumindest teilweise - auch ihre mitarbeitervertretungsrechtliche Zuordnung zu dem Zentrum E. Wenn der Mitarbeitervertretung beispielsweise nach § 41 Abs. 1 Buchst. b und c MVG.EKD das Recht der Zustimmungsverweigerung zu einer Einstellung zusteht, weil eine Benachteiligung anderer Mitarbeiter und Mitarbeite-rinnen oder weil die Störung des Friedens in der Dienststelle zu besorgen ist, verlangen es der der Mitarbeitervertretung aufgegebenen Schutz des übrigen Personals und damit der Normzweck, dass dieses Mitbestimmungsrecht auch im Falle der Eingliederung einer Kraft Vermittlung von einer Beschäftigungsgesellschaft tätig werdenden Arbeitnehmerin dieser Gesellschaft zum Tragen kommt.

b) Es kann offen bleiben, ob der Begriff Mitarbeiter /Mitarbeiterin in § 2 MVG.EKD mit dem in § 42 MVG.EKD identisch ist. Denn Frau D, die als Sozialhilfeempfängerin aufgrund ihres Arbeitsvertrages mit der HAB im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG bei der Dienstgeberin tätig ist und „das übliche Arbeitsentgelt“ erhält - § 19 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 1. Alternative BSHG - hier die tarifliche Vergütung -, gehört nicht zu der Gruppe von Mitarbeitern /Mitarbeiterinnen i.S.d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD, deren Beschäftigung überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient. § 2 Abs. 1 MVG.EKD will nach seiner Zielsetzung nur solche Personen erfassen, bei denen die Beschäftigung vorrangig als Mittel zur Behebung physischer, psychischer oder sonstiger in der Person des Beschäftigten liegender Mängel eingesetzt wird. Dementsprechend geht es bei der Wiedereingewöhnung um die Wiederherstellung eines normalen Verhältnisses dieser Beschäftigten zum allgemeinen Erwerbsleben. Die Wiedereingewöhnung ist darauf gerichtet, Personen, die einer geregelten Arbeit entwöhnt sind oder sich nie an eine solche Arbeit gewöhnt haben, an geregelte

Arbeit heranzuführen. Die Beschäftigung muss vorwiegend aus arbeitstherapeutischen Gründen erfolgen, wie etwa bei Arbeitsscheuen, Nichtsesshaften oder Landstreichern (vgl. BAG Beschluss v. 04.02.1993 - 2 AZR 416/92 - AP § 21 SchwbG 1986 Nr. 2; BAGE 63, 188, 199 = AP § 5 BetrVG 1972 Nr. 40 <II 1 der Gründe>). Arbeitsverhältnisse mit Beschäftigungsgesellschaften, wobei übliches Arbeitsentgelt i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 1. Alternative BSHG gezahlt wird, wie hier, erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Dem Sozialhilfeempfänger soll es ermöglicht werden, durch Verwertung seiner Arbeitskraft selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, seine soziale Absicherung in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung) zu verbessern, seine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen und seinen Selbsthilfewillen zu stärken. Die mitverfolgten rehabilitativen Zwecke sollen den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses nicht zurückdrängen. Vielmehr sollen sie im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Die Arbeit ist nicht bloßes Therapiemittel, sondern hat eine eigenständige Bedeutung. Die Verbesserung der Motivation und Vermittlungsfähigkeit stellt sich als Folgewirkung der Arbeit dar (BAG Beschluss v. 04.02.1993, aaO). Eine Arbeitnehmerin einer Beschäftigungsgesellschaft, die diese im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG angestellt hat und nach § 19 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 1. Alternative zu den tariflichen Bedingungen aufgenommen hat, ist sonach keine vom Geltungsbereich des MVG.EKD ausgenommene Mitarbeiterin, sondern ist Mitarbeiterin i.S.d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD (zut. Baumann-Czichon/Germer MVG.EKD, Kommentar 1997 § 2 Rz 6; vgl. BVerwG v. 26.01.2000 - 6 P 2/99 - BVerwGE 110, 287 ff = ZTR 2000, 479 <II 2 a) der Gründe> zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBG SH).

**III.** Von einer Kostenentscheidung wird abgesehen (§ 13 VGG.EKD).

