

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 19.02.1998
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/B23-97
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD §§ 1, 7, 15, 18, 63 Abs. 1, BGB § 613 a Abs. 1 Satz 1, Umwandlungsgesetz (UmwG) § 321
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle der Ev. Kirche von Westfalen, Az.: 2 M 23/97; Fundstellen: Neue Zeitung für Arbeitsrecht - Rechtsprechungsreport 10/98 S. 477; Die Mitarbeitervertretung 4/98 S. 191; Kirche und Recht 4/98 S. 257

#### **Leitsatz:**

1. Bei einer Betriebsabspaltung (Betriebsausgliederung) bleibt die bisherige Mitarbeitervertretung aufgrund eines Übergangsmandats auch für den ausgegliederten Betriebsteil voll zuständig. Das Übergangsmandat besteht jedoch nur für die Dauer von sechs Monaten.
2. Bei einem ohne Betriebsänderung durchgeführten Betriebsübergang auf einen anderen Dienstgeber (§ 613 a BGB) bleibt die Mitarbeitervertretung bis zu den nächsten ordentlichen Neuwahlen im Amt.

#### **Tenor:**

Unter Zurückweisung der Beschwerde im übrigen wird festgestellt, dass die Antragstellerin für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beteiligten zu 2) kraft Übergangsmandats für die Dauer von sechs Monaten seit Übergang der Dienstverhältnisse von dem früheren Beteiligten zu 1) auf die Beteiligte zu 2) zuständig geblieben ist.

Weiter wird festgestellt, dass die Antragstellerin für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beteiligten zu 3) bis zu den nächsten ordentlichen Wahlen zur Mitarbeitervertretung zuständig ist.

Die Beteiligten zu 2) und zu 3) haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Der Gegenstandswert wird auf 8.000,- (achttausend) DM festgesetzt.

#### **Gründe:**

**I.** Die Antragstellerin ist die bei dem früheren Beteiligten zu 1), dem Verein A, gebildete Mitarbeitervertretung. Der frühere Beteiligte zu 1) ist ein Verein nach altpreußischem Recht, sein Ziel ist die Betreuung und Erziehung von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen. Er nahm seine Aufgaben in teilstationären und stationären Bereichen wahr. Aus wirtschaftlichen und haftungsrechtlichen Gründen, die vorliegend jedoch keine Rolle

spielen, hat der frühere Beteiligte zu 1) seine Aufgaben auf eigens dafür errichtete Rechtsträger übertragen. Das geschah im einzelnen wie folgt:

Der frühere Beteiligte zu 1) hat, handelnd durch seinen Vorsitzenden und seinen Geschäftsführer, am 26. November 1996 zu notariellem Protokoll eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet unter der Firma C GmbH. Gegenstand des Unternehmens und Zweck der Gesellschaft sind Hilfestellung, Betreuung und Erziehung für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene im Rahmen des KJHG im mildtätigen Sinne auf kirchlicher Basis. Der Gesellschaftszweck wird insbesondere verwirklicht durch die Schaffung, die Unterhaltung und den Betrieb teilstationärer Einrichtungen und Dienste der Kinder- und Jugendhilfe mit den erforderlichen Nebeneinrichtungen und flankierenden Einrichtungen. Dies sind insbesondere Tagesgruppen (§ 2 des Gesellschaftsvertrages vom 26. November 1996). Die Eintragung in das Handelsregister erfolgte am 31. Januar 1997. Diese Gesellschaft ist vorliegend die Beteiligte zu 2).

Weiter hat der Beteiligte zu 1), wiederum handelnd durch seinen Vorsitzenden und seinen Geschäftsführer, am 3. Juni 1997 zu notariellem Protokoll eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet unter der Firma D GmbH. Gegenstand des Unternehmens und Zweck der Gesellschaft sind die gleichen Aktivitäten wie bei der Beteiligten zu 2), jedoch wird der Gesellschaftszweck hier insbesondere verwirklicht durch den Betrieb stationärer Einrichtungen und Dienste der Kinder- und Jugendhilfe. Dies sind insbesondere Wohngruppen (§ 2 des Gesellschaftsvertrages vom 3. Juni 1997). Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgte am 23. Juli 1997. Diese Gesellschaft ist vorliegend die Beteiligte zu 3).

Gesellschafter der Beteiligten zu 2) und zu 3) ist jeweils der frühere Beteiligte zu 1). Zu Geschäftsführern beider Gesellschaften wurden jeweils Herr E und Herr F berufen. Herr E ist zugleich Vorstandsmitglied des früheren Beteiligten zu 1).

Die Antragstellerin hat sich an die Schlichtungsstelle gewandt und vorgetragen: Die beiden neu gegründeten Gesellschaften stünden unter einheitlicher Leitung und würden gemeinsam geführt. Lediglich durch Umlagen und praktische Rechnungsabgrenzungen bei der Refinanzierung würden die beiden Bereiche teilstationäre und stationäre Dienste voneinander abgegrenzt. Die gemeinsame Betriebsführung komme auch dadurch zum Ausdruck, dass der nunmehr arbeitnehmerlose Beteiligte zu 1) Gesellschafter beider Gesellschaften sei. Ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung werde pädagogisches Personal vom stationären in den teilstationären Bereich versetzt und umgekehrt, es komme immer wieder zum Austausch von Reinigungspersonal zu Vertretungszwecken, teilweise sei sie, die Antragstellerin, in Angelegenheiten der teilstationären Dienste beteiligt worden. Aus diesen Umständen ergebe sich, dass es sich bei den beiden Teileinrichtungen um einen Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen handle. Danach sei sie, die Antragstellerin, für beide Teileinrichtungen zuständig. Jedenfalls aber sei sie für die bei der Beteiligten zu 3) beschäftigten Mitarbeiter zuständig geblieben.

Unstreitig ist in diesem Zusammenhang, dass die der Antragstellerin angehörenden drei Mitglieder jetzt sämtlich bei der Beteiligten zu 3) beschäftigt sind.

Die Antragstellerin hat beantragt

1. festzustellen, dass die Beteiligten zu 2) und 3) eine gemeinsame Dienststelle bilden und die Antragstellerin für diese zuständig ist,

hilfsweise,

dass die Antragstellerin im Rahmen des Mitarbeitervertretungsgesetzes für die bei der Beteiligten zu 3) Beschäftigten zuständig ist,

2. festzustellen, dass das Mitbestimmungsrecht der Antragstellerin verletzt worden ist durch Umstrukturierung und Dienstplanänderung im Bereich der Außenwohngruppe (Stationärer Bereich),

3. festzustellen, dass das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Einstellung im Bereich der Außenwohngruppe (Stationärer Bereich) verletzt worden ist,

4. festzustellen, dass die Änderung des Dienstplanes, die Umstrukturierung der Außenwohngruppe und die Einstellung unwirksam sind und die Dienststelle verpflichtet ist, die Maßnahmen aufzuheben bzw. rückgängig zu machen.

Die Beteiligten zu 1) bis 3) haben beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie haben vorgetragen: Bei den beiden Gesellschaften mit beschränkter Haftung handle es sich um neue Dienststellen, für die die Antragstellerin nicht zuständig sei. Vielmehr müssten neue Mitarbeitervertretungen gewählt werden. Im übrigen gebe es keine Versetzungen im pädagogischen Bereich von einer Gesellschaft zur anderen und umgekehrt. Beide Bereiche seien zudem räumlich getrennt, so dass auch der Austausch von Reinigungskräften (was in der jüngeren Vergangenheit ohnehin nicht vorgekommen sei) entfallen werde.

Durch Beschluss vom 1. Oktober 1997 hat die Schlichtungsstelle den Antrag zu 1) als unbegründet zurückgewiesen und die übrigen Anträge als unzulässig verworfen. Zur Begründung ist ausgeführt:

Gemäß § 3 Abs. 1 MVG seien Dienststellen im Sinne dieses Kirchengesetzes die rechtlich selbständigen Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und Werke sowie die Einrichtungen der Diakonie innerhalb der Evangelischen Kirche in Deutschland. Das Tatbestandsmerkmal „rechtlich selbständig“ beziehe sich auch auf die Einrichtungen der Diakonie. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Dienststellenbegriff für die verfasste Kirche unterschiedlich geregelt sei. Das Mitarbeitervertretungsgesetz habe danach einen ganz anderen Ansatz gewählt als das Betriebsverfassungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze. In diesen Bereichen werde auf die organisatorische Einheit des Betriebes bzw. der Dienststelle abgestellt, nicht auf deren rechtliche Selbständigkeit. Wegen dieses unter-

schiedlichen Ansatzes bei der Definition des Betriebes bzw. der Dienststelle könne die Rechtsprechung zum Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen und zum Betriebsübergang nach § 613 a BGB, soweit es die kollektivrechtlichen Folgen betreffe, für den Bereich des Mitarbeitervertretungsgesetzes nicht übernommen werden. Daher seien bei den beiden neu gegründeten Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäß § 7 MVG neue Mitarbeitervertretungen zu wählen. Jedenfalls sei die Antragstellerin für die Mitarbeiter der neu gegründeten Gesellschaften nicht mehr zuständig.

Auch der Hilfsantrag sei unbegründet. Bei der Firma D GmbH, der Beteiligten zu 3), sei ebenfalls eine neue Mitarbeitervertretung zu wählen. Dass zufällig sämtliche Mitglieder der Mitarbeitervertretung des Vereins A von der Firma D GmbH übernommen worden seien, bedeute nicht, dass die Antragstellerin für diese Gesellschaft zuständig geblieben oder gar deren Mitarbeitervertretung geworden sei. Vielmehr sei gemäß § 18 Abs. 1 Buchst. d) MVG die Mitgliedschaft sämtlicher Mitglieder der bei dem Verein A gebildeten Mitarbeitervertretung durch Ausscheiden aus der Dienststelle Verein A erloschen. Der Beteiligte zu 1), der Verein A, könne, da er keine Mitarbeiter mehr beschäftige, auch keine Mitarbeitervertretung mehr haben.

Die Anträge zu 2) bis 4) seien unzulässig, weil sie spätestens mit der Gründung der Beteiligten zu 3) und der Übernahme der letzten Mitarbeiter des Vereins A unzulässig geworden seien. Eine Mitarbeitervertretung bleibe nur insoweit partiell beteiligtenfähig, als noch fortbestehende, mit der bisherigen Dienststelle verbundene Aufgaben abzuwickeln seien. Zu denken sei etwa daran, dass noch im Rahmen des § 30 Abs. 2 MVG von der Dienststelle zu tragende Kosten offen seien oder noch ein Sozialplan (§ 40 Buchst. f) MVG) aufzustellen sei. Darum gehe es vorliegend jedoch nicht. Soweit sich die behaupteten Maßnahmen auf den Beteiligten zu 1) bezögen, seien sie gegenstandslos geworden. Soweit sich die behaupteten Maßnahmen auf den Bereich der neu gegründeten Gesellschaften beziehen sollten, sei die Antragstellerin nicht mehr zuständig. Jedenfalls sei nicht erkennbar, dass der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihres auf den Verein A beschränkten Zuständigkeitsbereiches für die von ihr begehrten Feststellung noch ein Rechtsschutzbedürfnis zustehe.

Gegen den Beschluss der Schlichtungsstelle hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 11. November 1997, per Fax eingegangen am 13. November, Beschwerde eingelegt, dabei aber das Verfahren gegen den Beteiligten zu 1) ausdrücklich nicht mehr aufrecht erhalten. Zur Begründung ihrer Beschwerde trägt die Antragstellerin vor:

Zwar seien die Beteiligten zu 2) und 3) rechtlich selbständig, dies schließe aber nicht aus, dass sie als selbständige Einrichtungen eine gemeinsame Dienststelle unterhalten könnten. Das sei vorliegend der Fall.

Hinsichtlich des Hilfsantrages sei von dem Grundsatz der Vermeidung einer mitbestimmungsfreien Zeit auszugehen, wie er im Gesetz verschiedentlich zum Ausdruck komme. Vorliegend bedeute das, dass ihr, der Antragstellerin, Amt als Mitarbeitervertretung nicht

einfach dadurch untergegangen sei, dass der Verein A alle zuletzt noch bei ihm beschäftigten Mitarbeiter einschließlich aller Mitglieder der MAV auf die neu gegründete Beteiligte zu 3) übergeleitet habe.

Hinsichtlich der von der Schlichtungsstelle als unzulässig angesehenen Anträge zu 2) bis 4) gehe es um Umstrukturierungsmaßnahmen der zur Beteiligten zu 3) gehörenden Außenwohngruppe, um eine Einstellung bei dieser sowie um Versetzung von Personal zu der Beteiligten zu 3).

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Schlichtungsstelle aufzuheben und nach den erstinstanzlichen Anträgen zu entscheiden.

Die Beteiligten zu 2) und 3) beantragen als Beschwerdegegnerinnen, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung und wiederholen und vertiefen ihren bisherigen Vortrag.

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten, insbesondere wegen aller Einzelheiten, wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen Bezug genommen.

**II.** Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD an sich statthafte und insgesamt zulässige Beschwerde ist zum Teil begründet. Die Antragstellerin ist für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beteiligten zu 2) kraft Übergangsmandats für die Dauer von sechs Monaten seit Übergang der Dienstverhältnisse von dem früheren Beteiligten zu 1) auf die Beteiligte zu 2) zuständig geblieben. Sie ist bis zu den nächsten ordentlichen Wahlen zur Mitarbeitervertretung (§ 15 MVG.EKD) weiter zuständig für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beteiligten zu 3).

1. Die Gründung der Beteiligten zu 2) stellt die Abspaltung (Ausgliederung) eines Teiles einer Dienststelle (hier besser eines Teiles eines Betriebes) dar. Durch die Gründung und Ausgliederung, verbunden mit dem Übergang der Dienstverhältnisse, ist eine neue rechtlich selbständige Einrichtung der Diakonie in der Rechtsform einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung entstanden. Bei dieser bestand naturgemäß noch keine Mitarbeitervertretung. Die Neugründung und der Übergang der Dienstverhältnisse bedeutet für die Mitarbeitervertretung jedoch kein Ausscheiden aus dem Dienst im Sinne des § 18 Abs. 1 Buchst. d) MVG.EKD. Unter diesen gesetzlichen Tatbestand fallen in erster Linie Auflösung einer Dienststelle (was hier nicht der Fall ist), Erreichen der Altersgrenze, Versetzung oder Verlust der Wählbarkeit bei einem einzelnen Mitglied (oder bei einzelnen Mitgliedern) der Mitarbeitervertretung (vgl. Rehren in Fey/Rehren (Hrsg.), MVG.EKD, Stand Juli 1997, § 18 Rn 5, 5a; Baumann-Czichon/Germer, MVG.EKD, 1997, § 18 Rn 4, 5). Dagegen bleibt bei Ausgliederung eines Betriebsteiles und Weiterbestehen des alten Betriebes (wie vorliegend) die gewählte Mitarbeitervertretung im Amt, nicht nur für den alten Betrieb, sondern auch für den neu gegründeten selbständigen Betriebsteil.

Die bisherige Rechtsprechung, die auf die Betriebsbezogenheit der Interessenvertretung der Arbeitnehmer abstellte und bei organisatorischen Änderungen wie Betriebsabspaltungen von einem Erlöschen des Amtes der Interessenvertretung für den abgetrennten Betriebsteil ausging (vgl. nur BAG B. v. 23. November 1988 = AP Nr. 77 zu § 613 a BGB), ist durch die neuere Gesetzgebung überholt, besonders durch das Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210), das am 1. Januar 1995 in Kraft getreten ist (vgl. Einzelheiten bei Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., § 21 Rn 43 ff., § 1 Rn 116 ff.). § 321 Abs. 1 dieses Gesetzes schreibt vor, dass - wenn die Spaltung oder Teilübertragung eines Rechtsträgers die Spaltung eines Betriebes zur Folge hat - der Betriebsrat im Amt bleibt und die Geschäfte für die ihm bislang zugeordneten Betriebsteile weiterführt, soweit nicht in dem aufnehmenden Betriebsteil bereits eine Interessenvertretung besteht. Dieses Übergangsmandat ist (im Gegensatz zum Restmandat) ein Vollmandat. Während seiner Dauer bleibt der Betriebsrat nicht nur als Organ, sondern auch in seiner bisherigen Zusammensetzung bestehen (vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels, aaO, § 21 Rn 49, 51). Das Übergangsmandat endet, sobald eine neue Interessenvertretung gewählt worden ist, spätestens nach Ablauf von sechs Monaten. Zu den Aufgaben des Übergangsmandats gehört die unverzügliche Bestellung eines Wahlvorstandes, um Neuwahlen durchzuführen.

Die Bestimmung des § 321 UmwG gilt allerdings nicht im kirchlich/diakonischen Bereich, weil es nur die Rechtsstellung von Betriebsrat und Personalrat betrifft. Sie ist jedoch nach ihrem Sinngehalt auch hier anzuwenden.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz regelt das Übergangsmandat nicht. Der kirchliche Gesetzgeber hat bei der Novellierung des Gesetzes im November 1996 (ABl. EKD S. 521) zwar eine ganze Reihe von Änderungen getroffen, die Frage des Übergangsmandats dabei aber offenbar übersehen und demzufolge nicht behandelt. Hier liegt eine planwidrige Regelungslücke vor, die von der Rechtsprechung durch Rechtsanalogie geschlossen werden muss. Das Übergangsmandat entspricht dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers, wonach keine Dienststelle ohne Mitarbeitervertretung bleiben soll. Das folgt insbesondere aus § 1, der die Grundsatzregelung für das Mitarbeitervertretungsrecht trifft, und weiter aus § 7 MVG.EKD, der bei Fehlen einer Mitarbeitervertretung ein unverzügliches Tätigwerden zur Bildung einer solchen Interessenvertretung verlangt. Diese Überlegungen haben auch im Schrifttum zu der Forderung nach Anerkennung eines Übergangsmandates geführt (vgl. Rehren in Fey/Rehren (Hrsg.), aaO, § 18 Rn 5a).

2. Durch die zeitlich spätere Neugründung der Beteiligten zu 3) ist hinsichtlich der Rechtsstellung der Antragstellerin keine Änderung eingetreten. Sie ist in gleicher Weise als Mitarbeitervertretung zuständig geblieben, wie sie es aufgrund ihrer Wahl bisher gewesen ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch die Neugründung der Beteiligten zu 3) und Fortsetzung des Restbetriebes des früheren Beteiligten zu 1) für die Dienstnehmer des früheren Beteiligten zu 1) überhaupt ein neuer Dienstgeber in Erscheinung getreten ist. Denn der

frühere Beteiligte zu 1) ist alleiniger Gesellschafter der Beteiligten zu 3), die nun nicht mehr als eingetragener Verein, sondern in der Rechtsform einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung am Rechtsverkehr teilnimmt, ohne dass sich der Betriebszweck (Unterhaltung von stationären Einrichtungen) geändert hätte. Selbst wenn man aber von dem Auftreten eines neuen Dienstgebers ausgehen wollte, wären die Arbeitsverhältnisse der Dienstnehmer aufgrund der nicht abdingbaren Vorschrift des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf diesen übergegangen. Ein Betriebsübergang allein führt nicht zur Beendigung der Amtszeit der Mitarbeitervertretung. Der neue Dienstgeber tritt - ohne Rücksicht auf seine Rechtsform kraft Gesetzes in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Er übernimmt den Betrieb in der Lage, in der er sich im Zeitpunkt des Übergangs befindet (BAG st., zuletzt B. v. 17. März 1987 = AP Nr. 18 zu § 111 BetrVG). Dazu gehört auch das Vorhandensein einer durch Wahlen legitimierten Mitarbeitervertretung.

3. Die Antragstellerin ist nicht deshalb für die Beteiligten zu 2) und 3) zuständig geblieben, weil hier die beiden Gesellschaften als zwei Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führten. Die Bereiche teilstationäre Einrichtungen und stationäre Einrichtungen haben jeweils eine eigene Organisation und eine eigne Aufgabenstellung in jeweils eigener Rechtsgestalt. Das weist sie als eigene Betriebe aus, die auch mitarbeitervertretungsrechtlich ihr eigenes Schicksal haben. Dass ein- und dieselbe natürliche oder - wie hier - juristische Person mehrere Betriebe unterhält, ist im Wirtschaftsleben nicht ungewöhnlich.

4. Die Anträge zu 2) bis 4) der Antragstellerin sind so unsubstantiiert, dass das Gericht nicht in der Lage ist, ihnen nachzugehen und im jeweiligen, genau dargelegten Einzelfall, auf den es für die Entscheidung ankommt (§ 53 Abs. 1 Buchst. a) und b) MVG.EKD), einen Beschluss zu fassen. Die Antragstellerin ist hierauf hingewiesen worden, hat ihren Vortrag aber nicht ergänzt.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 16 Satz 1 VGG.EKD in Verbindung mit § 130 a Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung ergehen.

Die Kostenregelung beruht auf § 13 Abs. 2 VGG.EKD, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 8 Abs. 2 BRAGO.

