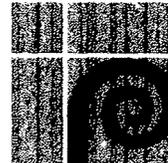


M13/09

Leitsatz

Ein Perspektiv-Jobber, für den der Arbeitgeber einen Beschäftigungszuschuss nach § 16e SGB II erhält, fällt nicht unter die Bereichsausnahme nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO Erzdiözese München und Freising.



M 13/09 –
verkündet am 19.3.2010

**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Hl. Stuhls**

URTEIL

Im Verfahren

MAV

vertr. d. d. Vorsitzende

- Klägerin und Revisionsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

RAe

gegen

Kath. Verein . V.,

vertreten d. d. Vorstandsvorsitzenden Herrn

- Beklagter und Revisionsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

RAe

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2010 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Karl Bauschke sowie die beisitzenden Richter Renate Wulf und Matthias Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Revisionsklägerin wird das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Bayerischen (Erz-)Diözesen vom 28. Januar 2009 – 21 M_V 08 – aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Revisionsbeklagte das Beteiligungsrecht der Revisionsklägerin verletzt hat und verpflichtet ist, das Beteiligungsverfahren nachzuholen.

Die Auslagen der Revisionsklägerin einschließlich der Auslagen wegen Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof sind vom Revisionsbeklagten zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Einsatz von Herrn ██████ im Betrieb des Revisionsbeklagten unter das Zustimmungsrecht der Revisionsklägerin nach § 34 Abs. 1 i.V. mit § 33 MAVO Erzdiözese München und Freising fällt. Der Revisionsbeklagte ist dem Deutschen Caritasverband angeschlossen.
- 2 Mit Herrn ██████ hat der Revisionsbeklagte am 18.8.2008 einen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen und ihn, wie es in dem Vertrag heißt, „ab 1.9.2008 als Hausmeistergehilfe eingestellt“. Der Arbeitsvertrag trägt die Zwischenüberschrift „JobPerspektive § 16a SGB II“. Es heißt dort u. a., die Einstellung habe zum Ziel, Hilfe zur Überwindung von Langzeitarbeitslosigkeit zu gewähren und die Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu errei-

chen, um auf diese Weise dem Recht auf Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft durch berufliche Betätigung Geltung zu verschaffen.

3 Auf Grund eines Bewilligungsbescheids der Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung München GmbH erhält der Revisionsbeklagte seit dem 1.9.2008 einen Beschäftigungszuschuss und einen Ersatz für begleitende Qualifizierung. Nach der Umschreibung der Tätigkeit im Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zu sorgfältiger und gewissenhafter Ausführung der übertragenen Arbeiten und zur Befolgung der Anweisungen des bzw. der Vorgesetzten. Es heißt weiterhin im Arbeitsvertrag: „Das Arbeitsverhältnis wird für den Zeitraum der Erbringung des Beschäftigungszuschusses befristet und endet zu diesem Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf.“ Ergänzend heißt es: „Grund der Befristung: § 16a Abs. 6 SGB II.“

4 Die Klägerin sieht in der Beschäftigung von Herrn [REDACTED] eine Einstellung als Mitarbeiter und hat deshalb beantragt

festzustellen, „dass der Antragsgegner das Beteiligungsrecht der MAV nach § 34 Abs. 1 i. V. mit § 33 MAVO verletzt hat und das Verfahren nachgeholt wird“.

5 Der Revisionsbeklagte hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

6 Er hat die Auffassung vertreten, dass bei Einstellung bzw. Beschäftigung sog. Perspektivjobber gemäß § 16a SGB II ein mitarbeitervertretungsrechtliches Beteiligungsrecht gegeben sei.

7 Das Kirchliche Arbeitsgericht für die bayerischen (Erz-)Diözesen hat im Urteil vom 28.1.2009, der Revisionsklägerin zugestellt am 23.7.2009, die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Nach seiner Begründung fällt Herr I [REDACTED] als sog. Perspektivjobber gemäß § 16a SGB II (seit 1.1.2009 § 16e SGB II) unter § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO Erzdiözese München und Freising und gelte daher nicht als Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung.

8 Die Revisionsklägerin hat mit Schriftsatz vom 29.07.2009, eingegangen an diesem Tage, Revision gegen das erstinstanzliche Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtes für die Bayerischen (Erz-)Diözesen vom 28.01.2009 (Az.: 21 MV 08) eingelegt und nach gewährter Fristverlängerung zur Revisionsbegründung bis zum 24.09.2009 die Revision mit Schriftsatz vom 24.09.2009, eingegangen an diesem Tage, begründet.

9 Die Revisionsklägerin beantragt,

1. unter Aufhebung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichtes für die Bayerischen (Erz-)Diözesen vom 28.01.2009 (21 MV 08) wird festgestellt, dass die Beklagte die Rechte der Klägerin nach §§ 33, 34 Abs. 1 MAVO durch die Einstellung des Herrn ■ als Hausmeister ohne vorherige Zustimmung der Klägerin verletzt hat und dass das Verfahren nachgeholt wird;
2. festzustellen, dass die Bevollmächtigung der Unterfertigenden in dem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zur Wahrung der Rechte der Klägerin notwendig und zweckmäßig ist.

10 Der Revisionsbeklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

11 Die Revision ist zulässig. Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) und form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 50 KAGO).

II.

12 Die Revision ist begründet, denn die Revisionsklägerin kann verlangen, dass der Revisionsbeklagte die Entscheidung über die Einstellung von Herrn ████████ als Hausmeistergehilfe nur mit Zustimmung der Revisionsklägerin nach § 34 Abs. 1 i.V. mit § 33 MAVO Erzdiözese München und Freising trifft. Herr ████████ fällt, anders als die Vorinstanz angenommen hat, nicht unter § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO Erzdiözese München und Freising; er ist vielmehr im Sinne dieser Ordnung Mitarbeiter nach § 3 Abs. 1 Satz 1 MAVO Erzdiözese München und Freising.

13 1. Die Klage ist zulässig.

14 Der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist für den Rechtsstreit nach § 2 Abs. 2 KAGO eröffnet. Für die Zuordnung des Revisionsbeklagten zur Kirche genügt es, dass er dem Deutschen Caritasverband angeschlossen ist.

15 Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben.

16 2. Die Klage ist auch begründet.

17 a) Die Revisionsklägerin kann verlangen, dass das Beteiligungsverfahren nachgeholt wird. In § 33 Abs. 1 MAVO Erzdiözese München und Freising heißt es zwar, dass der Dienstgeber die „von ihm beabsichtigte Maßnahme oder Entscheidung“ nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung treffen kann. Die Durchführung der Maßnahme oder die Verwirklichung der Entscheidung hat aber nicht zur Folge, dass das Beteiligungsrecht entfällt.

Die kirchliche Mitarbeitervertretungsordnung enthält allerdings keine dem § 101 BetrVG entsprechende Bestimmung. Nach § 101 BetrVG kann, wenn der Arbeitgeber eine Einstellung ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben. Die gleiche Rechtsfolge kann sich für das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht aber daraus ergeben, dass die personelle Maßnahme, die unter das Beteiligungsrecht fällt, der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf. Bei einer Einstellung folgt daraus aber nicht, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung wie bei rechtsgeschäftlichen Maßnahmen eine Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Die Gestaltung des der Mitarbeitervertretung eingeräumten Zustimmungsverweigerungsrechts und damit der Sinn und der Zweck der Mitbestimmungsnorm ergeben, dass die Einstellung nicht mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags identisch ist (so auch zu § 99 BetrVG BAG 28.4.1992 AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 98). Die Einstellung liegt in der rechtstatsächlichen Zuweisung eines Arbeitsbereichs, durch die ein Mitarbeiter in den Betrieb eingegliedert wird. Fehlt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung, so kann zwar gefordert werden, dass die Maßnahme rückgängig gemacht wird; aber im Vergleich zum Anspruch auf Nichtbeschäftigung ist es ein milderes Mittel, wenn die Mitarbeitervertretung die Nachholung des Beteiligungsverfahrens verlangt. Entsprechend findet dies für die Eingruppierung als Beteiligungstatbestand Anerkennung; denn bei ihr geht es um die richtige Einordnung in das Entgeltsystem, das der Arbeitgeber der Vergütung zugrunde legt. Bei der Eingruppierung kann die Mitarbeitervertretung nicht die Aufhebung einer falschen Einstufung fordern, da ein aufzuhebender Gestaltungsakt nicht vorliegt. Verlangt werden kann aber, dass das Beteiligungsverfahren nachgeholt wird (so st. Rspr. zu § 99 BetrVG seit BAG 22.3.1983 AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 6).

13 Die Mitarbeitervertretung kann deshalb verlangen, dass das Beteiligungsverfahren nachgeholt wird, wenn der Beschäftigte als Mitarbeiter i.S. der MAVO Erzdiözese München und Freising anzusehen ist.

15 b) Herr ██████ fällt nicht unter § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO Erzdiözese München und Freising, nach dem als Mitarbeiter nicht gelten „Personen, deren Beschäftigung oder Ausbildung überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen und sozialen Rehabilitation oder Erziehung dient“. Diese Bereichsausnahme entspricht

im staatlichen Betriebsverfassungsrecht § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG und im Personalvertretungsrecht § 4 Abs. 5 Nr. 2 BPersVG. Notwendig ist, dass die Beschäftigung der genannten Zielsetzung dient, also als Mittel zur Behebung eines in der Person des Beschäftigten liegenden Mangels eingesetzt wird (verneint für die Beschäftigung eines Sozialhilfeempfängers nach dem damals geltenden § 19 Abs. 2 BSHG: BAG 25.10.1989 AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 40; BAG 4.2.1993 AP SchwbG 1986 § 21 Nr. 2; BVerwG 26.1.2000 AP MitbestG Schleswig-Holstein § 51 Nr. 2).

20 Im vorliegenden Fall wird Herr [REDACTED] als Hausmeistergehilfe auf Grund eines Arbeitsvertrags beschäftigt. Er erhält als Vollzeitarbeitnehmer ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 1.300 Euro. In der Präambel zum Arbeitsvertrag heißt es zwar, die Einstellung habe zum Ziel, Hilfe zur Überwindung von Langzeitarbeitslosigkeit zu gewähren und die Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu erreichen, um auf diese Weise dem Recht auf Teilnahme am Leben in der Gesellschaft durch berufliche Betätigung Geltung zu verschaffen. Diese Präambel bezieht sich aber auf die Gewährung eines Beschäftigungszuschusses.

21 Die Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung München GmbH gewährt dem Revisionsbeklagten nach § 16a (seit 1.1.2009 § 16e) SGB II einen Beschäftigungszuschuss in Höhe von 75% des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts (vgl. Bescheid vom 24.9.2008 – BEZ Nr. 20180/08). Nach § 16e Abs. 1 SGB II können unter den dort genannten Voraussetzungen Arbeitgeber zur Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen mit Vermittlungshemmnissen in Arbeit einen Beschäftigungszuschuss als Ausgleich der zu erwartenden Minderleistungen des Arbeitnehmers und einen Zuschuss zu sonstigen Kosten erhalten. Zu den gesetzlichen Voraussetzungen zählt, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige langzeitarbeitslos ist und in seinen Erwerbsmöglichkeiten durch mindestens zwei weitere in seiner Person liegende Vermittlungshemmnisse besonders schwer beeinträchtigt ist, dass er auf der Grundlage einer Eingliederungsvereinbarung zuvor betreut wurde und eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt voraussichtlich innerhalb der nächsten 24 Monate ohne die Förderung nicht möglich ist. Es muss weiterhin, wie es in § 16e Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB II heißt, „zwischen dem Arbeitgeber und dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ein Arbeitsverhältnis mit in der Regel voller Arbeitszeit unter Vereinbarung des tariflichen Arbeitsentgelts oder, wenn eine tarifliche Regelung keine Anwendung findet, des für vergleichbare Tätigkeiten ortsübli-

chen Arbeitsentgelts begründet wird“. Daraus folgt zugleich, dass die durch den Beschäftigungszuschuss geförderte Beschäftigung nicht als Mittel zur Behebung physischer, psychischer oder sonstiger in der Person des Beschäftigten liegenden Mängel eingesetzt wird. Die Bereichsausnahme nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO Erzdiözese München und Freising greift dagegen nur ein, wenn es wie bei den Zielen der Heilung oder Erziehung auch bei den Zielen der Wiedereingewöhnung sowie der beruflichen oder sozialen Rehabilitation darum geht, dass die Beschäftigung aus arbeitstherapeutischen Gründen erfolgt. Mit dem Beschäftigungszuschuss wird zwar auch Vermittlungshemmnissen im allgemeinen Arbeitsmarkt Rechnung getragen; die Beschäftigung selbst steht aber nicht unter der Zielbestimmung der Wiedereingewöhnung bzw. beruflichen und sozialen Rehabilitation.

22 Für die Ein-Euro-Jobber hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 30.11.2006 – M 01/06 (dort Rn. 17) – anerkannt, dass sie nicht unter § 3 Abs. 2 Nr. 6 MAVO (Trier) fallen. Er war aber für sie wegen einer Besonderheit in der Begründung des Rechtsverhältnisses und dem Beschäftigungsinhalt zu dem Ergebnis gekommen, dass sie nicht zu den Mitarbeitern i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 MAVO (Trier) gehören. Für den vorliegenden Fall ist aber der Begründungstatbestand des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitsvertrag, der zur Erbringung einer in ihm festgelegten Arbeitsaufgabe verpflichtet.

III.

23 Die Entscheidung über die Auslagentragung beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO i.V. mit § 17 Abs. 1 MAVO Erzdiözese München und Freising. Die Beauftragung eines Bevollmächtigten zur Wahrung der Rechte der Revisionsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ist sachgerecht, um in dieser schwierigen Rechtsfrage die Rechte der Mitarbeitervertretung zu wahren.


Prof. Dr. Reinhard Richardi


Margit Maria Weber


Karl Bauschke


Renate Wulf


Matthias Müller