



Leitsätze

K 02/12

Wer der Bistums-KODA als Dienstgeber- oder Dienstnehmersvertreter angehören kann, ergibt sich aus der Bistums-KODA-Ordnung. Nach ihr kann gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 als Dienstgeberversreter nicht berufen werden, wer aufgrund der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) Mitglied einer Mitarbeitervertretung sein könnte. Nicht berücksichtigt wird die Zugehörigkeit zu mehreren Einrichtungen, die eine Mitarbeitervertretung bilden können. § 5 Abs. 1 Satz 2 KODA-Ordnung ist einrichtungsübergreifend zu interpretieren. Selbst wenn das Mitarbeiterverhältnis zu derselben Einrichtung bestünde, würde bei einem einrichtungsbezogenen Mitarbeiterbegriff unerheblich sein, dass ein Mitarbeiter, der wegen der ihm übertragenen Aufgaben als Mitarbeiter in leitender Stellung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 MAVO anzusehen ist, auch mit anderen Tätigkeiten beschäftigt wird. Entscheidend ist vielmehr, welche Aufgabenwahrnehmung die Gesamttätigkeit des Mitarbeiters prägt. Deshalb kann jemand zu den Mitarbeitern in leitender Stellung zählen, obwohl er bei verschiedenem Rechtsträger zugleich in einer anderen Einrichtung als Organist Mitarbeiter i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MAVO ist.

verkündet am 27.04.2012 - K 02/12

**DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ
KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF**

Urteil

**im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Heiligen Stuhls**

Im Verfahren

**Dienstnehmerseite der Bistums-KODA des Bistums Fulda, vertreten durch den Vor-
sitzenden der Dienstnehmerseite,**

– Klägerin und Revisionsklägerin –

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Bistum Fulda

– Beklagter und Revisionsbeklagter –

Prozessbevollmächtigter:

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof in der mündlichen Verhandlung vom 27.04.2012 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Wolfgang Böttcher und Werner Negwer für Recht erkannt:

1. **Die Revision wird zurückgewiesen.**
2. **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 Zwischen den Parteien ist streitig, ob jemand, der als Abteilungsleiter im Bischöflichen Generalvikariat grundsätzlich die Voraussetzungen zur Berufung in die Dienstgeberseite der KODA nach § 5 Abs. 1 der Bistums-KODA Bistum Fulda erfüllt, diese Eignung verliert, wenn er gleichzeitig als Angestellter in einer Kirchengemeinde, nämlich als angestellter Organist, tätig ist.

2 Herr X, der als Leitender Schulamtsdirektor im Bischöflichen Generalvikariat Fulda die Abteilung Schule – Hochschule – Medien leitet, wurde als Dienstgebervertreter in die Bistums-KODA des Bistums Fulda berufen. Die konstituierende Sitzung war am 28.9.2011. Die Klägerin ist der Auffassung, dass Herr X die Voraussetzungen zur Berufung als Dienstgebervertretung in die Bistums-KODA nicht erfülle, weil er – außerhalb seines Amtes in der Diözesanverwaltung – den Mitarbeiter-Status i.S. von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MAVO Fulda habe. Herr X sei nämlich als angestellter Organist für die Pfarrei St. Bonifatius in Fulda tätig. Deshalb sei er auch – was unstreitig ist – von der Personalabteilung des

Bischöflichen Generalvikariats in die Liste der Mitarbeiter für die KODA-Wahlen aufgenommen worden. Nach der Bistums-KODA-Ordnung könne als Dienstgebervertreter nicht berufen werden, wer aufgrund der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) Mitglied einer Mitarbeitervertretung sein könnte. Da Herr X in der Pfarrei St. Bonifatius den Status eines Mitarbeiters i.S. von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MAVO erfülle und somit für die Mitarbeitervertretung wählbar sei, sei seine Berufung als Dienstgebervertreter rechtlich fehlerhaft.

3 Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Voraussetzungen zur Berufung als Dienstgebervertreter in die Bistums-KODA des Bistums Fulda in der Person eines Abteilungsleiters (Leitender Schulamtsdirektor Winfried X) nicht erfüllt sind, solange dieser als angestellter Organist in einer Kirchengemeinde beschäftigt ist.

4 In der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat die Klägerin die Klage hilfsweise auf den Generalvikar des Bistums Fulda erweitert.

5 Das beklagte Bistum hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

6 Es ist er Ansicht, es fehle bereits an der Passivlegitimation des beklagten Bistums, da der Generalvikar bei der Ernennung der Dienstgebervertreter nicht für das Bistum als Dienstgeber, sondern für den Bischof in dessen Verantwortung gehandelt habe. Ihm komme daher kraft Amtes die ausführende Gewalt zu (can. 479 CIC).

7 In der Sache selbst sei Herr X zu Recht als Dienstgebervertreter in die Bistums-KODA berufen worden. Herr X falle nicht unter den Mitarbeiterbegriff des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MAVO; er sei nicht im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses tätig, sondern übe eine ehrenamtliche, nebenberufliche Tätigkeit gegen Aufwandsentschädigung aus. Er leite den Kirchenchor, begleite den Kirchenchor bei dessen Auftritten mit dem dazugehörigen Orgelspiel und spiele abwechselnd mit anderen Organisten an Sonntagen die Orgel. Eine irgendwie geartete Weisungsabhängigkeit von dem Pfarrer seiner Kirchengemeinde bestehe nicht.

8 Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Diözese Fulda hat durch Urteil vom 13.12.2011 die
Klage abgewiesen und die Revision zugelassen.

9 Die Klägerin hat gegen das ihr am 5.1.2012 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom
10.1.2012, eingegangen am 11.1.2012 Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom
5.3.2012, eingegangen am 5.3.2012, begründet.

10 Sie beantragt,

1. **unter Abänderung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichts für die Diözese Fulda AZ M 5/11 vom 13.12.2011, zugestellt am 05.01.2012, wird festgestellt, dass die Voraussetzungen zur Berufung als Dienstgebervertreter in der Bistums-KODA des Bistums Fulda in der Person eines Abteilungsleiters (Leitender Schulamtsdirektor Winfried X) nicht erfüllt sind, solange dieser als angestellter Organist in einer Kirchengemeinde beschäftigt ist.**

11 2. **festzustellen, dass die die Beauftragung eines Bevollmächtigten der Klägerin und Revisionsklägerin notwendig und zweckmäßig ist.**

12 Das beklagte Bistum beantragt,

1. **die Revision wird zurückgewiesen,**

2. **der Antrag der Revisionsklägerin, dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten notwendig und zweckmäßig ist, wird zurückgewiesen.**

Entscheidungsgründe

I.

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

II.

14 Die Revision ist jedoch nicht begründet.

15 1. Der Rechtsstreit unterliegt der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit. Nicht einschlägig ist aber, wie die Vorinstanz annimmt, § 2 Abs. 2 KAGO; denn es handelt sich um keine mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeit. Der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist vielmehr nach § 2 Abs. 1 KAGO eröffnet; denn der Rechtsstreit betrifft eine Meinungsverschiedenheit zwischen der Dienstnehmerseite der Bistums-KODA des Bistums Fulda und dem Bistum Fulda über die Zusammensetzung der Bistums-KODA. Nach § 2 Abs. 1 KAGO sind die kirchlichen Arbeitsgerichte für Arbeitssachen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Recht der nach Art. 7 GrO gebildeten Kommissionen zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts zuständig. Der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist demnach eröffnet.

16 2. Die Klägerin ist antragsberechtigt, wie sich aus § 8 Abs. 1 lit. a KAGO ergibt. Verfahrensbeteiligt ist auch das Bistum Fulda, das hier durch den Generalvikar vertreten wird. Die Klagebefugnis ist ebenfalls gegeben. Sie ergibt sich aus § 10 KAGO; denn sie ist auch gegeben, wenn ein Kläger die Verletzung von Rechten eines Organs, dem er angehört, geltend macht. Hier geht es um die richtige Zusammensetzung der Dienstgeberseite und den mit Hinweis auf einen Mitarbeiterstatus des als Dienstgebervertreter berufenen Herrn X. Es kann zwar zweifelhaft erscheinen, ob für die Dienstnehmerseite ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, wenn ein ihr zugehöriger Beschäftigter als Dienstgebervertreter berufen wird. Diese Zweifel können jedoch insoweit zurückgestellt werden, weil ein Grundprinzip des kirchlichen Ar-

beitsrechts die paritätische Zusammensetzung der Kommissionen ist, die für das Recht des Arbeitsverhältnisses nach dem „Dritten Weg“ zuständig sind.

17

3. Wer der Bistums-KODA als Dienstgeber- oder Dienstnehmersvertreter angehören kann, ergibt sich aus der Bistums-KODA-Ordnung. Nach ihr kann zwar gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 als Dienstgebervertreter nicht berufen werden, wer aufgrund der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) Mitglied einer Mitarbeitervertretung sein könnte. Die Bistums-KODA-Ordnung stellt daher auf die passive Wählbarkeit nach der Bistums-MAVO ab. Doch muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass mit der Formulierung auf den mitarbeitervertretungsrechtlichen Mitarbeiterbegriff verwiesen wird, ohne dass die Zugehörigkeit zu mehreren Einrichtungen berücksichtigt wird, die eine Mitarbeitervertretung bilden können. Der Revisionsbeklagte hat bereits in der Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass § 5 Abs. 1 Satz 2 KODA-Ordnung einrichtungsübergreifend zu interpretieren ist. Selbst wenn das Mitarbeiterverhältnis zu derselben Einrichtung bestünde, würde bei einem einrichtungsbezogenen Mitarbeiterbegriff unerheblich sein, dass ein Mitarbeiter, der wegen der ihm übertragenen Aufgaben als Mitarbeiter in leitender Stellung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 MAVO anzusehen ist, auch mit anderen Tätigkeiten beschäftigt wird. Entscheidend ist vielmehr, welche Aufgabenwahrnehmung die Gesamttätigkeit des Mitarbeiters prägt. Das muss auch dann gelten, wenn es wie hier um die Nichtwählbarkeit auf der Geltungsebene der Bistums-KODA-Ordnung geht.

18

Deshalb ist es möglich, dass jemand, der in einer Einrichtung zu den Mitarbeitern in leitender Stellung zählt, bei verschiedenem Rechtsträger zugleich in einer anderen Einrichtung Mitarbeiter i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MAVO ist. Folgt man den Kriterien in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, dass es sich um eine nebenberuflichen Beschäftigung handelt (BAG 16.3.1972 und 26.1.1977 AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 10 und 13; 30.10.1991 und 20.7.1994 AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. Nr. 59 und 73). Dennoch wird, da der Erwerbstätige seine Existenzgrundlage im Hauptberuf hat, bei nebenberuflicher Tätigkeit häufig das Fehlen einer persönlichen Abhängigkeit angenommen und damit ein Dienstvertragsverhältnis als freier Mitarbeiter anerkannt (so für nebenberufliche Lehrkräfte und Volkshochschuldozenten

BAG 26.1.1977 AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 13; zuletzt BAG 9.3.2005 AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 167). Andererseits ist für die Anerkennung der Arbeitnehmereigenschaft keine Mindestdauer der Beschäftigung erforderlich, und es spielt auch keine Rolle, ob das erzielte Entgelt für die Tätigkeit das einzige Arbeitseinkommen des Erwerbstätigen darstellt.

19 Wenn daher jemand aufgrund einer vertraglichen Rechtsbindung als Organist und Chorleiter in einer Kirchengemeinde tätig ist, besteht regelmäßig ein Arbeitsverhältnis (vgl. den Fall Schüth, EGMR 23.9.2010 NZA 2011, 279 ff.) Für diesen Fall gehört er zu den Mitarbeitern i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 MAVO. Völlig unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wie weisungsunterworfen er ist. Es genügt die Einordnung in die Organisation der Pfarrei, um die dort gestellten Arbeitsaufgaben zu erfüllen.

20 Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht darum, sondern um die Zuordnung zur Dienstgeber- oder Dienstnehmerseite in der KODA-Ordnung. Für sie ist entscheidend, welche Aufgabenwahrnehmung die Gesamttätigkeit des Mitarbeiters prägt. Im vorliegenden Fall ist es die Tätigkeit als Abteilungsleiter im Bischöflichen Generalvikariat. Das gilt wegen der hier maßgeblichen rechtsträgerübergreifenden Betrachtungsweise auch für den vorliegenden Fall. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall sogar zweifelhaft ist, ob für die Tätigkeit als Organist und Chorleiter ein Arbeits- oder Dienstverhältnis vorliegt. Es wird jedenfalls nicht dadurch begründet, dass bei ehrenamtlicher Tätigkeit eine Aufwandsentschädigung gezahlt wird.

21 3. Die Revision ist demnach zwar nicht mit der Begründung der Vorinstanz, aber im Ergebnis zurückzuweisen.

III.

22 Der Antrag, dass die Auslagen der Revisionsklägerin für dieses Verfahren durch das Bistum Fulda erstattet werden, ist begründet. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO entscheidet das Gericht durch Urteil, ob Auslagen gemäß den KODA-Ordnungen erstattet werden und wer diese zu tragen hat. Einschlägig ist im vorliegenden Fall die Bistums-KODA-Ordnung, die

hierfür keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Bei der Prozessvertretung handelt es sich nicht um eine Beratung der Mitarbeiterseite, die sich nach § 12 Bistums-KODA-Ordnung richtet. Die hier bestehende Regelungslücke in § 23 Bistums-KODA-Ordnung kann aber dadurch geschlossen werden, dass sich aus dem Gesamtzusammenhang dieser Bestimmung der Grundsatz ergibt, dass die notwendigen Kosten vom Bistum getragen werden. Für den vorliegenden Fall ist die Prozessvertretung der Klägerin notwendig, wie auch die Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren anerkannt hat.

Prof. Dr. Reinhard Richardi Margit Maria Weber Prof. Dr. Alfred E. Hierold

Wolfgang Böttcher

Werner Negwer