

**Geschäfts-Nr.: AS 06/08**

Verkündet am: 14.03.2008



Stefan Ihli  
Leiter der Geschäftsstelle



## **KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT**

### **Urteil**

**In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren**

MAV

Proz. Bev.:

**Klägerin**

**gegen**

**Beklagte**

**wegen: § 34 u. a. MAVO**

hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch den Vorsitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Mayerhöffer und die beisitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Bolz und Staiber in der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2008

**für Recht erkannt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte im Hinblick auf die Mitarbeiterinnen N. und K. gegen die Mitwirkungsrechte der Klägerin nach §§ 34, 35 MAVO verstoßen hat.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, das Zustimmungsverfahren zur Einstellung und Eingruppierung von Frau N. und Frau K. unverzüglich einzuleiten.
3. Verfahrenskosten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht werden nicht erhoben.

### **Tatbestand:**

Im vorliegenden Rechtsstreits geht es, nachdem die Klägerin ihre Klage teilweise zurückgenommen hat, noch um die Frage, ob bei der Einstellung der Mitarbeiterinnen N. und K. gegen das Zustimmungsrecht der Klägerin verstoßen worden ist. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Mitarbeiterinnen freie Mitarbeiter sind.

Die Beklagte ist Trägerin mehrerer Kindergärten. Diese Einrichtungen nehmen schon seit einiger Zeit an dem Sprachförderprogramm teil, das von der Landesstiftung Baden-Württemberg unterstützt wird. Die Landesstiftung Baden-Württemberg schreibt die Teilnahme an Sprachfördermaßnahmen für Tageseinrichtungen für Kinder jährlich neu aus. Ziel dieses Projektes ist es, die individuellen Lebenschancen von Kindern durch Unterstützung des Spracherwerbs im Vorschulalter zu verbessern. Die Sprachförderung muss nach den Teilnahmebedingungen in Fördergruppen stattfinden. Ihr Umfang hat mindestens 120 Zeitstunden in Anspruch zu nehmen, die sich kontinuierlich auf mindestens drei bis vier Stunden pro Woche verteilen müssen. Die Landestiftung unterstützt jede Fördergruppe mit pauschal 2.700 EUR.

Die Beklagte hat sich mit Erfolg an der Ausschreibung für das Kindergartenjahr 2007/2008 beworben.

Die Sprachförderung soll in den Kindergärten Sankt A. von Frau N. und Sankt V. von Frau K. durchgeführt werden. Die Beklagte stellte es den für die Durchführung vorgesehenen Frauen frei, ob sie die Arbeit mit einem befristeten Dienstvertrag auf Basis einer geringfügigen Tätigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV oder einem Honorar-Vertrag als freie Mitarbeiterin erbringen wollen.

Bezüglich der Mitarbeiterin, die sich für die geringfügige Beschäftigung entschieden hat, hat sich das Verfahren durch Teiltrücknahme der Klage erledigt. Die Mitarbeiterinnen N. und K. haben sich für den Abschluss eines Honorarvertrages entschieden. Sie haben ihre Tätigkeit am 01.10.2007 aufgenommen.

Die Klägerin bringt vor, ihr Mitwirkungsrecht sei im Fall der Mitarbeiterinnen N. und K. verletzt worden. Bei diesen Mitarbeiterinnen würde es sich nicht um freie Mitarbeiter handeln. Diese Mitarbeiterinnen seien als abhängig Beschäftigte anzusehen, da sie der Weisungsbefugnis der Leiterin des jeweiligen Kindergartens unterstehen und in den Betriebsablauf der Einrichtung fest eingebunden seien. Die Mitarbeiterinnen könnten weder die Art und Weise noch den Inhalt ihrer Dienstleistung selbst bestimmen, noch hätten sie Einfluss auf die Vertragsgestaltung.

Die Klägerin beantragt:

1. Festzustellen, dass die Beklagte in Bezug auf die Personalfälle N. und K. gegen die §§ 34, 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO verstoßen hat.
2. Die Beklagte zu verpflichten, die bisher nicht eingeleiteten Beteiligungsverfahren im Blick auf die Personalfälle N. und K. unverzüglich nachzuholen.

Die Beklagte ist zur mündlichen Verhandlung vom 14. März 2008 nicht erschienen und war auch nicht vertreten.

Schriftsätzlich hat sie den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat sie vorgebracht, dass der Honorarvertrag mit Zustimmung der Mitarbeiterinnen abgeschlossen worden wäre. Der Vertrag würde im Übrigen den Empfehlungen der Diözese entsprechen. Eine zustimmungspflichtige Einstellung nach § 34 MAVO liegt nach Auffassung der Beklagten nicht vor, ohne dass dies näher begründet wird.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen

### **Entscheidungsgründe:**

1. Die zulässige Klage ist im Umfang der noch gestellten Anträge auch begründet.

Bei den Mitarbeiterinnen N. und K. handelt es sich um Mitarbeiter i. S. v. § 3 Abs. 1 MAVO mit der Folge, dass die Vorschriften der MAVO anzuwenden sind. Dies hat zur Folge, dass vor Abschluss der Arbeitsverträge mit diesen Mitarbeiterinnen die Klägerin die Zustimmung zur Einstellung (§ 34 MAVO) und zur Eingruppierung (§ 35 MAVO) hätte erteilen müssen und dass, wenn die Zustimmungen nicht vorliegen, die Beklagte das Zustimmungsverfahren unverzüglich einzuleiten hat.

a. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Mitarbeiterinnen N. und K. keine freien Mitarbeiterinnen, sondern weisungsabhängige Arbeitnehmerinnen.

Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von einem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist derjenige, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Dienstgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Für die Abgrenzung von Bedeutung sind demnach in erster Linie die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist und nicht die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und aus der tatsächlichen Durchführung des Vertrags. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11.3.1988, 5 AZR 522/96).

Hieraus ergibt sich zunächst, dass für die Entscheidung des Status der Mitarbeiterinnen es nicht darauf ankommen kann, welchen Status die Mitarbeiterinnen gewählt haben, sondern die tatsächlichen Verhältnisse sind maßgebend.

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass eine Arbeitnehmertätigkeit vorliegt.

Die Mitarbeiterinnen N. und K. sind im Hinblick auf ihre Tätigkeit in vielfacher Weise weisungsgebunden. Ihnen wird vom Dienstgeber vorgegeben, in welcher Einrichtung und zu welchem Zeitpunkt sie den Unterricht zu erteilen haben. Ein Wahlrecht besteht für sie nicht. Auch die Möglichkeit, die zu erbringenden Stunden so zu legen, dass sie den eigenen Wünschen der Mitarbeiterin am nächsten kommen, besteht nicht. Die Festlegung der Unterrichtsstunden ist Bestandteil des von der Kindergartenleiterin bzw. des Trägers des Kindergartens aufgestellten Gesamtunterrichtsplans. Die Abhängigkeit geht jedoch noch darüber hinaus. Sogar was den Inhalt der einzelnen Unterrichtsstunde anbelangt, unterliegen die Mitarbeiterinnen dem Weisungsrecht. Der Inhalt hat sich an dem zu orientieren, was Gegenstand des Gesamtplans ist. Diese Weisungsgebundenheit in allen wesentlichen Punkten macht deutlich, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt.

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch weitere objektive Umstände für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechen. Die Mitarbeiterinnen müssen die Tätigkeit persönlich erbringen und können sich nicht vertreten lassen. Die Bezahlung ist erfolgsunabhängig. Eine Gewerbeanmeldung oder eine Genehmigung zur Ausübung eines freien Berufs, wie bei freien Mitarbeitern in der Regel vorhanden, haben die Mitarbeiterinnen nicht.

b. Die Beschäftigung der Mitarbeiterinnen K. und N. ohne Zustimmung der Klägerin zur Einstellung und Eingruppierung verletzt deren Mitbestimmungsrechte. Ist eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung durchgeführt worden, dann kann die Mitarbeitervertretung die nachträgliche Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens verlangen, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Maßnahme tatsächlich und rechtlich noch rücknehmbar oder abänderbar ist (vgl. BVerwG, NVwZ 1997, 80).

2. Gemäß § 12 Abs. 1 KAGO werden im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen Gebühren nicht erhoben.

3. Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch im Urteil von einer Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs oder eines anderen Kirchlichen Arbeitsgerichts abgewichen wird (§ 47 Abs. 2 KAGO).

#### Rechtsmittelbelehrung:

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht - Adresse: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Marktplatz 11, 72108 Rottenburg am Neckar, Telefax: 07472 169-604 - innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Wird auf die Beschwerde die Revision zugelassen, so können sie gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einlegen. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Revision ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses in dem die Revision zugelassen worden ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht - Adresse: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Marktplatz 11, 72108 Rottenburg am Neckar, Telefax: 07472 169-604 - oder dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof -Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-273 - schriftlich einzulegen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils begründet werden. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Mayerhöffer

Bolz

Staiber

Vorsitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht