

Kirchengericht:	Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	10.08.2021
Aktenzeichen:	NK-MG 6 5/2021 DWHH
Rechtsgrundlagen:	§ 42 Buchst. a MVG-EKD
Vorinstanzen:	keine

Leitsatz:

Die Eingliederung einer Alltagsbetreuerin aufgrund eines Vertrags nach § 5 Werkstättenverordnung in den organisatorischen Ablauf einer Einrichtung stellt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dar, wenn die Alltagsbetreuerin ihre Aufgaben weisungsgebunden ausübt. Der mitbestimmungspflichtigen Einstellung steht das Fehlen eines Arbeitsvertrags nicht entgegen. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen einstellungsgleichen Akt.

Tenor:

Die Anträge zu Ziffern 1 und 2 werden zurückgewiesen.

Es wird festgestellt, dass die Einstellung der Mitarbeiterin Frau T zum 01.01.2021 nach § 42 lit. a MVG.EKD eingeschränkt mitbestimmungspflichtig ist.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob die Weiterbeschäftigung von Frau T über den 31.12.2020 hinaus der Zustimmung der MAV nach §§ 41, 42 lit. a MVG.EKD bedarf. Frau T ist Werkstattbeschäftigte des Schwesterunternehmens der Antragsgegnerin, der A gGmbH. Die Antragsgegnerin hatte im Sommer 2020 die Stelle einer Alltagsbegleiterin ausgeschrieben, auf die sich Frau T mit Schreiben vom 08.07.2020 beworben hat. Frau L, die Job-Coach bei der A gGmbH ist und dort für Frau T zuständig war und ist, hat die Antragsgegnerin gleichzeitig angeschrieben und mitgeteilt, dass sie Frau T für eine gut geeignete Kandidatin für diese Stelle halte. Die Antragsgegnerin hat bei der Antragstellerin die Zustimmung zur Einstellung ab 01.09. befristet bis zum 31.12.2020 beantragt, und zwar als „Alltagsbetreuerin“ mit einer „Arbeitszeit von 77,49%“, und die Befristung begründet mit „Für die Dauer des Mehraufwandes durch Corona“; unter Bemerkungen wird darauf hingewiesen, dass die Einstellung auf einem ausgegliederten Arbeitsplatz der A erfolgen solle und das Arbeitsverhältnis bei A verbleibe. Bis Mai 2020 hatte Frau T als Hauswirtschafts- und Pflegekraft in einem Wohnheim für Menschen mit Behinderung – ebenfalls

auf einem ausgegliederten Arbeitsplatz der A gGmbH - gearbeitet, diesen aber coronabedingt verloren.

Die Antragstellerin hat im Rahmen ihrer Zustimmung nach Erörterung erklärt, dass dies ohne Präjudiz geschehe und das Anstellungskonstrukt bei künftigen derartigen Einstellungen genauer zu betrachten sei.

Am 08.02.2021 bat die Antragsgegnerin die Antragstellerin um Zustimmung zur unbefristeten Weiterbeschäftigung von Frau T über den 01.01.2021 hinaus. Mit Schreiben vom 11.02.2021 hat die Antragstellerin mündlichen Erörterungsbedarf angemeldet und die vorläufige Unterlassung der Beschäftigung von Frau T verlangt. Mit Schreiben vom gleichen Tag sowie vom 26.02.2021 antwortete die Antragsgegnerin, dass die Weiterbeschäftigung von Frau T keine Einstellung sei, da Frau T im Rahmen der beruflichen Rehabilitation bei A beschäftigt und deshalb keine Mitarbeiterin im Sinne des § 2 MVG.EKD sei. Zu einem Erörterungsgespräch ist es nicht gekommen.

Zwischen der Antragsgegnerin und A gGmbH wurde unter dem 30.12.20/11.01.21/26.01.21 ein „Beschäftigungsvertrag über einen ausgelagerten Arbeitsplatz gemäß § 5 Abs. 4 WVO“ geschlossen.

Mit Schriftsatz vom 16.03.2021 wurde das vorliegende Verfahren eingeleitet. Frau T wird unterdessen durchgehend beschäftigt.

Die Antragstellerin trägt vor, dass die Antragsgegnerin in allen schriftlichen Unterlagen betreffend Frau T immer von dem Arbeitsplatz bzw. der Tätigkeit einer Alltagsbegleiterin ohne weitere Einschränkung gesprochen habe. Eine nur teilweise Übertragung dieser Tätigkeit sei deswegen nicht ersichtlich. Andere Alltagsbegleiter*innen seien nicht eingestellt worden. Die Einstellung sei wegen des coronabedingten Mehraufwands erfolgt, was deutlich mache, dass es der Arbeitgeberin gerade um die Arbeitskraft von Frau T gegangen sei und gehe. Frau T sei in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert. Die Arbeitgeberin weise Frau T an, mit bestimmten Bewohner*innen zu bestimmten Zeiten bestimmte Aufgaben der Freizeitgestaltung zu übernehmen. Insbesondere bei den externen Freizeitgestaltungen sei eine konkrete Anweisung erforderlich, damit nachvollzogen werden könne, welche Bewohner*innen in welchem Zeitraum wo seien. Den Aufgabenbereich Assistenzplanung und Eingliederungshilfe/Teilhabe am gesellschaftlichen Leben übernehme Frau T nicht selbständig und allein, sondern in ständiger enger Zusammenarbeit mit Mitarbeitenden der Arbeitgeberin.

Die Antragstellerin beantragt,

1. Die Dienststellenleitung wird verpflichtet, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Einstellung von Frau T zum 01.01.2021 zu beantragen.
2. Hilfsweise, für den Fall der Ablehnung des Antrags zu 1), die Dienststellenleitung wird verpflichtet, das durch Schreiben vom 08.02.2021 eingeleitete Mitbestimmungsverfahren fortzusetzen.

3. Hilfsweise, für den Fall der Ablehnung des Antrags zu 2), festzustellen, dass die Einstellung der Mitarbeiterin Frau T zum 01.01.2021 nach § 42 lit. a) MVG.EKD eingeschränkt mitbestimmungspflichtig ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie trägt vor, dass Frau T sich seit 01.10.2017 in der WfbM-Maßnahme bei A gGmbH befinde und seitdem von dem dortigen Integrationservice I durch einen Jobcoach (Frau L) betreut werde. In der beruflichen Rehabilitation sollen und könnten die Menschen grundsätzlich der Arbeit nachgehen, die dort in der betreffenden Gesellschaft ausgeübt würde – allerdings nur im Rahmen ihrer Möglichkeiten. Ziel des ausgelagerten Arbeitsplatzes sei es, Frau T eine berufliche Teilhabe und ihr einen Einblick in die Strukturen und Anforderungen des allgemeinen Arbeitsmarktes zu ermöglichen. Es könne Ziel der Maßnahme sein, dass Frau T aus dem Werkstattverhältnis in ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis wechsele. Über die Dauer entscheide allerdings nicht die Antragsgegnerin oder die Antragstellerin, sondern die Rehabilitandin oder das Fachamt für Eingliederungshilfe anhand ärztlicher Beurteilungen. Frau T selbst wolle in den geschützten Strukturen von A verbleiben. Der Wechsel in ein Arbeitsverhältnis mit der Antragsgegnerin sei zu keiner Zeit Thema gewesen, Frau T wisse auch nichts von dem laufenden Verfahren.

Ziel der beruflichen Reha sei es also, Frau T soweit wie möglich an dem Alltag bei der Antragsgegnerin teilhaben zu lassen. Die Reha besage aber gerade, dass sie zwar die Arbeiten erledigen könne, die bei dem ausgelagerten Arbeitsplatz anfallen, allerdings nicht in dem Umfang und der Art und Weise, wie bei Personen, die bei der Antragsgegnerin regulär eingesetzt seien. Frau T übernehme insofern einen Teil der Assistenz in der Freizeitgestaltung der Klient*innen. Zudem würde sie nicht an den Wochenenden eingesetzt, wie es bei Alltagsbegleiterinnen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses der Fall sei. Die berufliche Rehabilitation stehe damit bei Frau T eindeutig im Vordergrund.

Frau T würden die klassischen Tätigkeiten einer Alltagsbegleiterin übertragen, nämlich

- Freizeitgestaltung intern von Brettspielen bis zu gemeinsamem Backen/Kochen
- Freizeitgestaltung extern von Spielplatz, Park bis Friedhofsbesuch
- Einkaufsbegleitung von Klient*innen zum Supermarkt oder gemeinsamer Einkauf von kleinen Dingen am Kiosk, Fischfrikadelle im Fischladen etc. Sie sei nicht in der pflegerischen Versorgung und nicht zur Absicherung der Basisdienste oder ähnlicher Tätigkeiten eingesetzt. Alle von ihr ausgeführten Tätigkeiten seien ergänzender Natur.

Im Übrigen sei Frau T nicht in den organisatorischen Ablauf integriert, arbeite insbesondere nicht arbeitsteilig mit Mitarbeiter*innen der Dienststelle unter deren Weisungen zusammen. Frau T arbeite in gemeinsamer Absprache zwischen ihr, Frau L und Herrn B (Assistenzteamleitung im Wohnhaus) in einem Zeitrahmen von 10 - 16, 12 - 18 bzw. 13 -

19 Uhr. Hierbei verabrede sich Frau T häufig eigenständig mit den Klient*innen. Die Kolleg*innen vor Ort würden dann von ihr nur informiert, mit wem sie wohin gehe. Ihre Zeiten würden nicht durch einen internen Einsatzplan organisiert und gesteuert, sie würden dort lediglich zur Information hinterlegt. Auch die Umsetzung der Arbeitsaufträge sowie deren Ablauf würden zwischen Frau T und Herrn B abgesprochen. Frau L habe die Möglichkeit einzuschreiten, würde die Leistungsfähigkeit von Frau T überschritten. Im Übrigen arbeite Frau T maximal an fünf Tagen in der Woche und habe dann zwei Tage frei; sie arbeite auch nicht an Sonn- und Feiertagen. Sie arbeite auch nicht arbeitsteilig mit anderen Mitarbeiter*innen vor Ort, es würden lediglich Zeiten abgestimmt, um Doppelungen zu vermeiden. Sollte auf einem Ausflug etwas Unerwartetes geschehen, seien die Mitarbeiter*innen vor Ort telefonisch erreichbar. Frau T nehme ihren Aufgabenbereich also überwiegend selbständig und alleine wahr und sei somit nicht in den Arbeitsablauf der Arbeitgeberin integriert.

Auf Bitten des Gerichts und im Einverständnis der Beteiligten wird Herr B als sachkundige Person angehört. Herr B schildert den konkreten Arbeitsablauf von Frau T. Er weist zunächst darauf hin, dass in seinem Assistenzteam neben Frau T keine Alltagsbegleiterin beschäftigt werde, deshalb sei ein Vergleich der Frau T übertragenen Aufgaben mit denen anderer Alltagsbegleiter*innen nicht möglich. Er habe zu Beginn der Tätigkeit von Frau T mit ihr über ihre Aufgaben gesprochen und über die Zeiten, zu denen sie arbeiten könne. In die Dienstplanung des Assistenzteams werde sie nicht einbezogen, aber es gebe eine individuelle Planung für sie, wann sie arbeite. Es sei jedenfalls sichergestellt, dass sie innerhalb von zwei Wochen nicht mehr als an 10 und nie an Sonn- und Feiertagen arbeite. Die tägliche Arbeitsdauer betrage 6 Stunden, wobei dies nicht minutengenau beobachtet würde. Ihre Arbeit erledige sie selbständig. Das Team sei allerdings immer informiert, mit welchen Klient*innen sie sich gerade beschäftige. Es handele sich um Aufgaben der Freizeitgestaltung innerhalb der Räumlichkeiten und Begleitung bei auswärtigen Angelegenheiten, Spielplatzbesuche, Kioskgänge oder Arztbesuche. Ihre Arbeitsbelastung werde regelmäßig mit ihrem Jobcoach von A, Frau L, reflektiert.

II.

Die Anträge zu Ziffern 1 und 2 sind unzulässig. Der Antrag zu Ziffer 3 ist zulässig und auch begründet.

1.

Eine Eingliederung von Frau T in den Betrieb und damit eine Einstellung liegt vor. Frau T nimmt von der Antragsgegnerin übertragene Arbeiten der Freizeitgestaltung der Klient*innen wahr und tut dies im Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitenden der Arbeitgeberin, jedenfalls mit Herrn B, aber auch mit den Erzieher*innen und den Klient*innen mit dem Ziel, die Betreuung der Klient*innen sicherzustellen. Sie ist damit an der Erreichung des arbeitstechnischen Zwecks der Einrichtung beteiligt. Sie tut dies auch nicht wie

eine freiberufliche Mitarbeitende, sondern im Rahmen der Vorgaben der Antragsgegnerin, sowohl was ihre Arbeitszeiten angeht wie den Inhalt ihrer Tätigkeit, selbst wenn sie insoweit Gestaltungsfreiräume haben sollte.

Auch das Fehlen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen der Antragsgegnerin und Frau T steht einer Einstellung nicht entgegen, vgl. KGH-EKD zu den sog. Ein-Euro-Kräften, Beschl. v. 27.01.2012, KGH.EKD I-0124/T27-11 zu II 1 a der Gründe.

2.

Frau T ist auch Mitarbeiterin im Sinne des § 2 MVG.EKD. Der Ausschluss nach § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 MVG.EKD trifft nicht zu. Die Beschäftigung von Frau T dient nicht überwiegend ihrer beruflichen oder sozialen Rehabilitation.

Die Beschäftigung von Frau T würde dann nicht der Mitbestimmung unterfallen, wenn ihre Beschäftigung überwiegend ihrer beruflichen Rehabilitation dienen würde. „Diese in § 2 Abs. 1 Hs. 2 MVG.EKD geregelte Ausnahme ähnelt der staatlichen Regelung gem. § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG und greift dann ein, wenn die genannten Beschäftigungsmotive den wesentlichen Beweggrund für die Beschäftigung darstellen und das Interesse des Beschäftigungsgebers an den Ergebnissen der Beschäftigung nicht überwiegt (VerwG.EKD, Beschl. v. 09.03.2000, 0124/D32–99, ZMV 2000, 132). Insoweit kommt es auf eine objektivierte Zweckbestimmung an. Eine nur subjektive Zweckbestimmung etwa durch den Beschäftigten oder durch den Beschäftigenden genügt nicht (VerwG.EKD, Beschl. v. 29.10.2002, I-0124/G8–02, ZMV 2003, 129).“ (Dreher, in: Jousen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG-EKD, 2020)

Unstreitig bestand im Sommer 2020 ein coronabedingter Mehrbedarf an Arbeitsleistung, der durch eine Alltagsbegleiter*in gedeckt werden sollte. Deshalb war eine entsprechende Stelle ausgeschrieben, auf deren Besetzung nach der Aufnahme von Frau T verzichtet wurde. Dies spricht dafür, dass die Beschäftigung von Frau T nicht überwiegend ihrer Wiedereingliederung, sondern zumindest ebenso der Deckung eines Arbeitsbedarfs diene. Diese Situation hat sich unstreitig nach Auslaufen der ersten befristeten Beschäftigung ab Anfang Januar 2021 nicht verändert. Auch nach der Schilderung des Vorgesetzten Herrn B wird Frau T mit den typischen Arbeiten einer Alltagsbegleiterin beschäftigt. Dass sie diese überwiegend selbständig wahrnimmt, steht einer Einbindung in den notwendigen Betriebsablauf und der Notwendigkeit der Erledigung dieser Arbeiten nicht entgegen. Der Antragsgegnerin kam und kommt es erkennbar überwiegend darauf an, dass die Arbeiten im Bereich der Freizeitgestaltung erledigt werden. Der Umstand, dass dies im Rahmen eines geförderten Beschäftigungsverhältnisses geschieht, erscheint als angenehmer Nebeneffekt, nicht aber als wesentlicher Beweggrund für die Beschäftigung von Frau T.

Auf die mögliche Absicht von Frau T, im geschützten Bereich zu verbleiben, kommt es nicht an.

Auf die Funktion der A gGmbH als Vertragsarbeitgeberin kommt es ebenfalls nicht an, denn eingliedernde Beschäftigungsgeberin ist hier die Antragsgegnerin.

Da die Beschäftigung bei der Antragsgegnerin nicht überwiegend ihrer beruflichen Reha dient, ist die Mitbestimmung zur Einstellung durchzuführen.

3. a)

Der Antrag zu Ziffer 1 ist unzulässig. Denn die Zustimmung zur Einstellung ist mit Schreiben vom 08.02.2021 beantragt worden. Dieser Antrag befindet sich im Stadium der Erörterung. Er ist nicht zurückgenommen; das Verfahren wird nur aktuell nicht betrieben. Das damit noch laufende Mitbestimmungsverfahren steht einer erneuten Antragstellung entgegen.

Damit fehlt es für den Antrag zu Ziffer 1 an einem Rechtsschutzbedürfnis.

b)

Der Antrag zu Ziffer 2 ist ebenfalls unzulässig. Der Antragstellerin stehen als unmittelbare Möglichkeiten zur Fortsetzung des Verfahrens die Möglichkeit der Zustimmung oder der Zustimmungsverweigerung offen. Soweit sie weder die eine noch die andere Alternative wählen möchte, stünde ihr entweder die Möglichkeit offen, die Antragsgegnerin verpflichten zu lassen, das verlangte Erörterungsgespräch zu führen oder die Möglichkeit, die Unwirksamkeit der Maßnahme feststellen zu lassen (KGH.EKD, Beschl. v. 25.02.2008, II-0124/N64-07, ZMV 2008, 137; vgl. auch Zimmermann, in: Jousen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG-EKD, § 60 Rn. 21-27). Demgegenüber könnte die Fortsetzung des Mitbestimmungsverfahrens auch in der Weise geschehen, dass die Antragsgegnerin den Antrag auf Zustimmung zur Einstellung von Frau T zurücknimmt. Daraus wird deutlich, dass der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht das begehrte Ziel erreichen kann. Die Antragstellerin hat hierzu in der Güteverhandlung ausgeführt, dass sie gar nicht grundsätzlich die Beschäftigung zu Zwecken der Wiedereingliederung ablehne; wenn dies allerdings geschehe, dann könnte dies Auswirkungen auf andere Beschäftigte durch Mehrbelastung haben. Deshalb sei für sie eine Klärung des Status von Frau T erforderlich. Das kann die Antragstellerin durch den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht erreichen.

c)

(1) Der Antrag zu Ziffer 3 ist zulässig. Nach § 60 Abs. 1 MVG.EKD entscheiden die Kirchengerichte über alle Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung des MVG.EKD zwischen der MAV und dem Arbeitgeber ergeben. Die Streitigkeit über den Mitarbeiterstatus einer Beschäftigten ist eine solche Streitigkeit.

Der Antrag ist rechtzeitig gestellt, nämlich am 16.03.2021 und damit innerhalb von zwei Monaten nach Entstehen der Streitigkeit am 11.02.2021.

Die Feststellung des Mitarbeiterinnenstatus von Frau T ist auch geeignet, den Streit der Parteien über die Notwendigkeit der Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens nach

§§ 41, 42 lit. a MVG.EKD zu klären. Wie sich aus lit. a und b ergibt, steht ein geeignetes Verpflichtungsbegehren nicht zur Verfügung.

(2) Der Antrag zu Ziffer 3 ist auch begründet. Wie in Ziffer II 2 dargelegt, wird Frau T von der Antragsgegnerin als Mitarbeiterin beschäftigt, ohne dass der Zweck der beruflichen oder sozialen Rehabilitation überwiegt.

Patett (Vorsitzender Richter)

Büsing (Richter)

Karnatz (Richter)

