

Urteil vom 17. September 2008

10 MV 07

Revision zugelassen

Einheitlicher Betrieb - Betriebsübergang - Amtszeit der Mitarbeitervertretung  
Gemeinschaftsbetrieb - gemeinsame Betriebsstätte - einheitlicher Leitungsapparat

§ 613a BGB - § 1 Abs. 1 MAVO

Leitsatz:

Das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes setzt eine gemeinsame Betriebsstätte voraus, in der die Betriebsmittel und die Arbeitnehmer zur Erreichung eines einheitlichen arbeitstechnischen Zwecks von den beteiligten Arbeitgebern zusammengefasst sind und von einer einheitlichen Leitung eingesetzt werden.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin über den 1. Juni 2007 hinaus im Amt ist und nicht lediglich ein Übergangsmandat hat.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Amtszeit der Klägerin.

Klägerin ist die Mitarbeitervertretung im St. E. in Nürnberg. Sie besteht aus neun Mitgliedern, gewählt am 28. Juni 2005.

Der Beklagte ist ein eingetragener Verein. Er betreibt dieses St. E. und ist seit 1989 kooperatives Mitglied des Caritasverbandes für die Diözese E.

Mit anwaltschaftlichem Schriftsatz vom 4. Juli 2007 hat die Klägerin das Kirchliche Arbeitsgericht anrufen und vortragen lassen, der Beklagte habe am 1. März 2007 die Firmen St. E. Service GmbH, Regensburg, sowie St. E. Pflege GmbH, Regensburg, gegründet, die jeweils am 9. März 2007 auch ins Handelsregister in Regensburg eingetragen worden sind. Diese neu gegründeten

GmbHs seien keine karitativen oder erzieherischen Einrichtungen, sie sollen auch den Kirchen nicht zugeordnet sein.

Mit Schreiben vom 10. April 2007 (Blatt 12 bis 14 und 15 bis 17 der Akte) habe der Beklagte seinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Bereiche Hauswirtschaft und Pflege mitgeteilt, dass ihre Arbeitsverhältnisse infolge eines Betriebsübergangs zum 1. Juni 2007 auf die Firmen St. E. Service GmbH und St. E. Pflege GmbH übergehen werden. Gleichzeitig könne man in diesen Schreiben die Ansicht des Beklagten lesen, dass die Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) auf die übergegangenen Arbeitsverhältnisse bei der St. E. Service GmbH und der St. E. Pflege GmbH nicht mehr anwendbar sei und deswegen die gewählte Mitarbeitervertretung ab 1. Juni 2007 nicht mehr im Amt sein könne.

Der Klägerin wurde mit Schreiben des Beklagten vom 14. Juni 2007 (Blatt 18/19 der Akte) mitgeteilt, dass sie aufgrund der Betriebsübergänge nicht mehr im Amt sei und ihr weder ein Übergangsmandat noch ein Restmandat zustehe.

Die Klägerin lässt das Vorliegen von Betriebsübergängen bestreiten und vortragen, der Beklagte habe außergerichtlich selbst erklärt, dass es Serviceverträge mit der St. E. Service GmbH und der St. E. Pflege GmbH gebe, nach denen die Tätigkeiten der Hauswirtschaft und der Pflege nunmehr von den Firmen St. E. Service GmbH bzw. St. E. Pflege GmbH und nicht mehr vom Beklagten ausgeführt werden. Außer diesen Mitteilungen gebe es keine Anzeichen für einen Betriebsübergang. Überleitungsverträge existierten nicht. Das habe der Beklagte mit Schreiben vom 21. Mai 2007 (Blatt 20/21 der Akte) mitgeteilt; ebenfalls, dass beide GmbHs keine Miet- oder Pachtverträge geschlossen haben. Bei den Verträgen mit den Patienten sei weiterhin der Beklagte Vertragspartner. Darüber hinaus würden den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Bereiche Hauswirtschaft und Pflege weiterhin Weisungen vom Beklagten und nicht von einer der GmbHs erteilt werden. Dies ergebe sich auch aus Merkblättern an die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vom 15. Juni und vom 2. Juli 2007 (Blatt 22 bis 29 der Akte).

Die Lohnabrechnungen der Beschäftigten in den Bereichen Hauswirtschaft und Pflege erstelle weiterhin der Beklagte und er überweise auch die Lohnzahlungen.

Beim Beklagten sei die MAVO anwendbar. Dies habe das Kirchliche Arbeitsgericht im Verfahren mit dem Az. 27 MV 06 bereits entschieden. Die Klägerin sei auf der Grundlage der MAVO gewählt worden und daher rechtmäßig im Amt. Dies gelte auch für die Zeit nach dem 1. Juni 2007. Die beklagtenseits eingewandten Betriebsübergänge werden weiterhin bestritten. Voraussetzung für einen Betriebsübergang sei die Wahrung der wirtschaftlichen Einheit, woran es hier fehle.

Dies sei im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung festzustellen. Im konkreten Fall ergibt diese wertende Gesamtbetrachtung in den Augen der Klägerin, dass gerade kein Betriebsübergang auf die Firmen St. E. Service GmbH bzw. St. E. Pflege GmbH stattgefunden habe. Die

materiellen und immateriellen Güter seien nicht vom Beklagten auf die St. E. Service GmbH bzw. die St. E. Pflege GmbH im Rahmen von Miet-, Pacht-, Kauf- bzw. sonstigen Verträgen übergegangen. Auch die Kundschaft, das heißt die Patienten, seien weiterhin Vertragspartner des Beklagten geblieben. Darüber hinaus liege auch keine Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals der Bereiche Hauswirtschaft bzw. Pflege vor, da der Beklagte mit den Firmen St. E. Service GmbH bzw. St. E. Pflege GmbH keine Personalüberleitungsverträge geschlossen habe.

Allein aufgrund der beklagenseits erwähnten Serviceverträge mit den Firmen St. E. Service GmbH und St. E. Pflege GmbH, deren Existenz und Inhalt ausdrücklich bestritten werde, komme ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB nicht in Betracht; solche Verträge können nach Ansicht der Klägerin allenfalls zu einer Funktionsnachfolge führen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei die bloße Tätigkeit nicht als wirtschaftliche Einheit anzusehen. Dergleichen habe auch das BAG bereits mehrfach entschieden.

Auch das tatsächliche Verhalten des Beklagten nach dem 1. Juni 2007 belege, dass keine Betriebsübergänge und nicht einmal eine Funktionsnachfolge stattgefunden haben. Der Beklagte sei weiterhin Dienstgeber der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Hauswirtschaft und Pflege. Die Firmen der St. E. Service GmbH und St. E. Pflege GmbH seien den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen gegenüber noch nicht in Erscheinung getreten.

Die Klägerin habe ein berechtigtes Interesse daran, feststellen zu lassen, dass sie unverändert im Amt sei. Zum einen werde das vom Beklagten seit dem 1. Juni 2007 bestritten. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Beklagte die Klägerin als „Quasi-MAV“ für sechs Monate anerkenne, da dies nur ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geschehen sei und längstens für sechs Monate. Zum anderen habe die Klägerin, sollten die Bereiche Hauswirtschaft und Pflege tatsächlich aufgrund von Betriebsübergängen auf die Firmen St. E. Service GmbH und St. E. Pflege GmbH übergegangen sein, nach § 13d MAVO einen Wahlausschuss beim Beklagten sowie als Betriebsrat jeweils Wahlvorstände gemäß § 21a BetrVG in der St. E. Service GmbH und in der St. E. Pflege GmbH zu bestellen. Um diesen Verpflichtungen nachkommen zu können, sei für die Klägerin notwendig und unerlässlich zu wissen, ob sie seit dem 1. Juni 2007 lediglich ein Übergangsmandat innehat. Ausführungen zur Beordnung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren schließen sich an und so lauten die Klageanträge:

1. Festzustellen, dass die Klägerin über den 1. Juni 2007 hinaus im Amt ist und nicht aufgrund von Betriebsübergängen der Bereiche Hauswirtschaft sowie Pflege auf die Firmen St. E. Service GmbH bzw. St. E. Pflege GmbH, lediglich als Betriebsrat bzw. MAV ein Übergangsmandat innehat.
2. Festzustellen, dass die Bevollmächtigung der Unterfertigenden in diesem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zur Wahrung der Rechte der Klägerin notwendig und zweckmäßig ist und somit die Kosten der Unterfertigenden von dem Beklagten zu tragen sind.

Der Beklagte lässt beantragen:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten für die Beauftragung eines Bevollmächtigten.

Zur Begründung wird vorgetragen, das St. E. werde von einem privatrechtlichen Verein, der aus Einzelpersonen bestehe, die überwiegend Laienmitglieder des D. O. seien und sich dem ideellen Auftrag des Ordensmottos verpflichtet fühlten, getragen. Eine Einrichtung des D. O. liege nicht vor. Der Verein sei keine Einrichtung im Sinne von § 1 Abs. 1 MAVO und er falle nicht unter § 1 Abs. 2 MAVO. Der Beklagte gehöre auch nicht zum Bereich der organisierten katholischen Caritas, er sei lediglich ein assoziiertes Mitglied des Caritasverbandes E. aufgrund eines Altvertrages aus dem Jahre 1989; eine Anwendung der MAVO wird damit als nicht geboten angesehen.

Soweit die Klägerin den Betriebsübergang, einen Vorgang nach bürgerlichem Recht, in Zweifel zieht, tritt der Beklagte dem entgegen. Aus ihrer Sicht ist eine Feststellungsklage auch nicht geeignet, wenn der Rechtsstreit durch eine Leistungsklage hätte erledigt werden können. Im Streitfall hätten sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem Betriebsübergang dadurch zugestimmt, dass sie keinen Widerspruch dagegen eingelegt haben. Das wäre aber erforderlich gewesen, hätten sie diesen Übergang nicht gewollt. Es wäre dann aber zu betriebsbedingten Kündigungen gekommen, da der Beklagte die entsprechenden Leistungen seit 1. Juni 2007 selbst nicht mehr erbringe.

Gegen eine solche Kündigung wäre dann die Möglichkeit der Kündigungsschutzklage gegeben gewesen. Die Vertreter der Klägerin hätten nach Ansicht des Beklagten auf diese Weise den Betriebsübergang rechtlich überprüfen lassen können. Hierfür sei es nunmehr zu spät. Damit wird aber das erforderliche Rechtsschutzinteresse für die zur Entscheidung gestellten Klageanträge verneint. Einmal deshalb, weil das Feststellungsinteresse bereits fehle, zum anderen, weil den

Mitgliedern der Klägerin durch ihre faktische Zustimmung kein Unrecht geschehe. Auch behandle der Beklagte die Klägerin, w enngleich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, für längstens sechs Monate w ie eine MAV.

Weiter w ird am Klageantrag beanstandet, dass er nebulös und unbestimmt sei. Die Tatsache, dass kein Übergangsmandat bestehe, erkenne der Beklagte gerne an.

Zur Einrichtung w ird vorgetragen, dass der Verein lediglich die Verwaltung und damit die Trägerschaft über die Einrichtung betreibe. Die Bereiche Hauswirtschaft und Pflege habe er an eigenständige Gesellschaften mit beschränkter Haftung übergeben. Eine Verpflichtung zur Vorlage von Verträgen, die der Beklagte mit den Firmen St. E. Service GmbH und St. E. Pflege GmbH abgeschlossen habe, w ird bestritten. Unabhängig davon sei die Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und einer Anwendbarkeit der MAVO analog § 29 Abs. 1 Nr. 1 und 17 MAVO zu diesen Änderungen angehört und ihr Gelegenheit zur Mitberatung gegeben w orden.

Ein darüber hinausgehendes Recht der MAV bestehe nicht. Der Beklagte spricht die Vermutung aus, die Klageerhebung solle zur Ausforschung von Tatsachen und Verträgen dienen, die nicht in den Bereich einer Mitarbeitervertretung gehörten. Der klägerische Vortrag zu den Lohnabrechnungen, die w eiterhin vom Beklagten erteilt w erden, w ird als unredlich bezeichnet. Es sei dabei w issentlich w eggelassen w orden, dass der Beklagte mit diesen Lohnabrechnungen ein Informationsschreiben an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter habe verteilen lassen. Dessen Inhalt sei die Mitteilung gew esen, dass die mit der Abwicklung von Gehaltszahlungen beauftragte AKDB die Lohnabrechnungen für den Monat Juli 2007 noch nicht bzw . nicht mehr rechtzeitig habe ausführen können.

Den w eiteren Ausführungen in der Klageschrift w ird angelastet, an den Tatsachen vorbeizugehen. Sie sind in den Augen des Beklagten deshalb auch nicht geeignet, die Betriebsübergänge anzuzweifeln. Es liege in der unternehmerischen Entscheidung eines Trägers, w elche Teile und welche Leistungen er auf einen anderen Unternehmer übergehen lässt, w enn er sich hierzu entschieden habe.

Der Beklagte habe das so geregelt:

er behalte die Trägerschaft,  
zur Trägerschaft gehöre die Leitung des Pflegedienstes und der Hauswirtschaft,

zur Trägerschaft gehöre auch die Weiterführung der vorhandenen Miet- und Pachtverträge und ebenso die vorhandenen Verträge mit den Bewohnern des Hauses.

Nicht zu Trägeraufgaben gehörten künftig die Hauswirtschaft und die Pflege.

Diese Leistungen, nämlich die Hauswirtschaft und die Pflege, sollen vom Beklagten künftig nicht mehr selbst erbracht werden. Sie seien in den Bereich der St. E. Service GmbH und der St. E. Pflege GmbH übergegangen. Für die Durchführung der Pflege und der Hauswirtschaft seien weder Miet- noch Pachtverträge geschweige denn Verträge mit den Bewohnern des Hauses erforderlich. Rechtliche Ausführungen dazu schließen sich an.

Die bisherige MAV kann in dieser Form nach Ansicht des Beklagten nicht weiter bestehen. Nachdem die Gesamtzahl der Mitglieder der MAV um mehr als die Hälfte der ursprünglich vorhandenen Mitgliederzahl gesunken sei, wäre gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 2 MAVO eine Neuwahl erforderlich gewesen. Hiervon sei die Klägerin durch Schreiben der Heimleitung vom 14. Juni 2007 auch in Kenntnis gesetzt und zur Abhaltung einer außerordentlichen Mitarbeiterversammlung aufgefordert worden.

Der Klägerin wird angelastet, diesen Pflichten nicht nachgekommen zu sein. Ihre in einem Flyer verbreitete Ansicht, sie besitze ein verlängerungsfähiges Übergangsmandat von zunächst einem halben bis einem ganzen Jahr, wird als unrichtig bezeichnet. Eine GmbH sei nicht MAV-fähig, ein Übergangsmandat damit nicht möglich gewesen. Bestenfalls hätte ein Restmandat verbleiben können, doch auch das wird vom Beklagten als unzutreffend angesehen.

Da die Klage damit als offensichtlich unbegründet angesehen wird, wehrt sich der Beklagte auch gegen die Übernahme der Verfahrenskosten. Die Beauftragung eines Bevollmächtigten für die Klägerin sieht er als nicht notwendig und nicht zweckmäßig an.

Die Klägerin tritt diesen Ausführungen entgegen. Zum Einwand, die Mitglieder der Klägerin hätten dem Betriebsübergang nicht widersprochen, der Betriebsübergang müsse daher auch nicht mehr überprüft werden, wird darauf hingewiesen, dass Mitarbeiter einem Betriebsübergang keineswegs zustimmen, wenn sie keinen Widerspruch dagegen einlegen. Voraussetzung für einen Widerspruch sei stets, dass tatsächlich ein Betriebsübergang vorliege. Gibt es keinen Betriebsübergang, entstehe auch kein Widerspruchsrecht.

Die Klägerin mache hier auch ihre kollektiven Rechte aus der MAVO geltend. Sie müsse sich deshalb nicht darauf verweisen lassen, dass ihre Mitglieder den Betriebsübergang im Rahmen der Geltendmachung von individualrechtlichen Ansprüchen vor dem staatlichen Arbeitsgericht

hätten überprüfen lassen können. Der Klägerin als kollektivrechtliches Organ bleibe es unbenommen, ihre kollektivrechtlichen Ansprüche vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht geltend zu machen; im Rahmen dieses Verfahrens sei das Vorliegen des vom Beklagten behaupteten Betriebsübergangs inzident zu prüfen.

Die beklagtenseits geäußerten Einwendungen gegen das erforderliche Feststellungsinteresse werden zurückgewiesen. Für Klägerin und Mitarbeiter/-innen sei wichtig zu wissen, ob ihr Arbeitgeber weiterhin ein lebender Betrieb ist mit Kunden in Form von Patienten, Vertragsbeziehungen mit Kostenträgern sowie einem Anlagevermögen oder nur eine leere GmbH, in der Arbeitsverträge verwaltet werden, die aber über keinerlei Substanz und Haftungsmasse verfüge.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Betriebsübergänge wird dem Beklagten zugeschrieben. Wie dieser Beweis geführt wird, bleibe ihm überlassen.

Zu Beginn der auf den 24. Mai 2008 angesetzten mündlichen Verhandlung im Verfahren 7 MV 07 (mit den gleichen Parteien) lehnte der Beklagte den Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Auf den Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 18. Mai 2007, an die Geschäftsstelle gefaxt am Freitag, den 19. Mai 2007 um 18:17 Uhr, also nach Ende der Arbeitszeit der Geschäftsstelle, und von ihr erstmals zur Kenntnis genommen am 21. Mai 2007 (Blatt 24 bis 26 der Akte), auf das Schreiben des Kirchlichen Arbeitsgerichts vom 21. Mai 2007 (Blatt 27 der Akte) und auf die Niederschrift vom 24. Mai 2007 im Verfahren 7 MV 07 (Blatt 81/82 der Akte) wird Bezug genommen.

Damit ruhte zunächst einmal auch das anhängige Verfahren.

Nachdem der Kirchliche Arbeitsgerichtshof diesen Ablehnungsantrag durch Beschluss vom 3. August 2007 als unbegründet zurückgewiesen hatte, legte der Beklagte dagegen noch sofortige Beschwerde ein, die durch Beschluss des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 19. Oktober 2007 (Blatt 158/159 der Akte) verworfen worden ist.

Nach Rückkehr der Akten tritt der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 8. Januar 2008 den klägerischen Ausführungen zum Bestehen des Feststellungsinteresses mit Nachdruck entgegen. Eine MAV habe gemäß den §§ 28 ff. MAVO kein Mitbestimmungsrecht bei Fragen des Betriebsübergangs. Dies wisse die Klägerin auch und habe im Verfahren 7 MV 07 deshalb auch Rechte aus § 29 Abs. 1 Nr. 17 MAVO geltend gemacht.

Weiter wird die Ansicht vertreten, dass mit Ablauf des 30. November 2007 ein eventuell bestehendes Übergangsmandat der Klägerin zumindest nach § 13d Abs. 1 MAVO gemäß dessen

Satz 3 abgelaufen wäre. Seit dem Betriebsübergang zum 1. Juni 2007 seien nunmehr sechs Monate vergangen. Die Klägerin habe damit ihre Parteifähigkeit verloren. Unabhängig davon lässt der Beklagte darauf hinweisen, dass die Klägerin mittlerweile auch das Arbeitsgericht Nürnberg angerufen und mit Schriftsatz vom 27. November 2007 Feststellung beantragt habe,

dass aufgrund des Betriebsübergangs die Klägerin ein Übergangsmandat habe.

In der mündlichen Verhandlung am 16. Januar 2008 wurde der Rechtsstreit mit den Parteien eingehend erörtert und dem Beklagten abschließend aufgegeben, abgeschlossene Überleitungsverträge vorzulegen sowie mitzuteilen, wer die wesentlichen Funktionen eines Dienstgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten bei der St. E. Pflege GmbH, bei der Sankt E. Service GmbH und beim St. E.-Verein Nürnberg e.V. wahrnimmt.

Der Beklagte ließ daraufhin mit Schriftsatz vom 20. Februar 2008 beide Dienstleistungsverträge (Blatt 169 bis 188 der Akte - ohne Datum vor den Unterschriften) vorlegen, allerdings mit dem Hinweis, dass diese Verträge ausschließlich zur Einsicht des Gerichts bestimmt sind. Gemäß § 5 Abs. 3 des Vertrages sei dem Beklagten nicht erlaubt, diese an Dritte weiterzugeben.

Gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO bestehe für die MAV lediglich ein Recht auf Anhörung und Mitberatung. Dazu gehöre nicht ein Recht auf Einsicht in Betriebsvorgänge, das über § 29 Abs. 1 Nr. 1 MAVO hinausgehe. Mit dieser Begrenzung der Rechte einer MAV sei auch zwangsläufig ein normativer Schutzbereich geschaffen. Eine Preisgabe des nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsguts am ausgeübten und eingerichteten Betrieb würde wegen der Begrenzung durch § 29 MAVO als nicht gerechtfertigt angesehen. Auch würde eine Weitergabe dieses Vertrags durch das Gericht das anhängige Verfahren präjudizieren und von sich aus erledigen.

Die Klägerin hält demgegenüber an ihrem Vorbringen fest und lässt darauf hinweisen, dass vorgelegte Verträge im Verfahren nicht berücksichtigt werden können, wenn der Beklagte nicht gestattet, sie der Gegenseite zur Einsichtnahme vorzulegen.

In weiteren Schriftsätzen wiederholen und vertiefen beide Parteien ihr bereits bekanntes Vorbringen.

Gemäß Bew eisbeschluss vom 17. September 2008 ist Herr Max Sch. als Zeuge vernommen worden. Seine unbeeidigt gebliebene Aussage kann man der Sitzungsniederschrift vom 17. September 2008 (Blatt 277 bis 280 der Akte) entnehmen.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens in diesem Verfahren wird Bezug genommen auf die Klageschrift vom 4. Juli 2007 (Blatt 1 bis 11 der Akte) mit Anlagen, auf die Klagebeantwortung vom 1. August 2007 (Blatt 39 bis 61 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 10. August 2007 (Blatt 69 bis 77 der Akte), auf die Schriftsätze der Beklagtenvertreter vom 11. September 2007 (Blatt 86 bis 87 der Akte) und jeweils vom 8. Januar 2008 (Blatt 124 bis 130 und Blatt 131/132 der Akte), auf die Sitzungsniederschrift vom 16. Januar 2008 (Blatt 134 bis 139 der Akte), auf den Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 20. Februar 2008 (Blatt 166 bis 168 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 13. März 2008 (Blatt 200 bis 204 der Akte), auf den Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 27. März 2008 (Blatt 223 bis 229 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 16. April 2008 (Blatt 240 bis 246 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 8. Mai 2008 (Blatt 255 bis 259 der Akte) mit Anlagen, auf den Schriftsatz der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 24. Juli 2008 (Blatt 264 bis 268 der Akte) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 17. September 2008 (Blatt 284 bis 287 der Akte).

## Entscheidungsgründe

Die statthafte und auch sonst zulässige Klage (§ 2 Abs. 2 KAGO in Verb. mit § 256 ZPO, Entspr. Anwendung) hat weitgehend auch Erfolg, da festzustellen war, dass die Klägerin über den 1. Juni 2007 hinaus im Amt ist.

1. Der Zusatz: „und nicht lediglich ein Übergangsmandat hat“, ist in den Tenor mit aufgenommen worden, weil die Klägerin das so hatte beantragen lassen und zwischen den Parteien sowohl vorprozessual als auch im Verfahren heftig darüber gestritten worden ist, ob die Klägerin nach dem 1. Juni 2007 ein Übergangsmandat, ein Restmandat oder wie es dem Beklagten vorschwebte ein Mandat für längstens sechs Monate ohne Anerkennung einer Rechtspflicht innehatte. Aus diesem Streit ergibt sich das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO, entspr. Anwendung) für die gestellten Anträge; mit Leistungsanträgen können solche Streitfragen nicht geklärt werden. Dass der Beklagte ein nicht bestehendes Übergangsmandat der Klägerin anerkennen wollte, lässt das Rechtsschutzinteresse für die Klageanträge nicht entfallen, denn dieses Aner-

kennen sollte auf der Grundlage erklärt werden, dass die Klägerin über den 1. Juni 2007 hinaus überhaupt nicht mehr im Amt ist, allenfalls beklagenseits geduldet für sechs Monate und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Gerade dagegen wird von der Klägerin aber geklagt.

Schließlich entfällt dieses Feststellungsinteresse auch nicht deshalb, weil die betroffenen Beschäftigten, darunter Mitglieder der Klägerin, dem vom Beklagten mit Schreiben vom 10. April 2007 angekündigten Betriebsübergang nicht widersprochen haben. Die schriftsätzlichen Ausführungen des Beklagten dazu lassen jedes Verständnis für die Lage der betroffenen Beschäftigten vermissen. Diese fürchteten damals um den Erhalt ihrer Arbeitsplätze. Der nicht zu verhindernde Wechsel zu den GmbHs war gewissermaßen das kleinere Übel. Die Klägerin kämpft hier um ihren Status als Kollektivorgan. Dies kann ihr nicht verwehrt sein, zumal der Beklagte nicht müde wird, eine Anwendbarkeit der MAVO in seiner Einrichtung als nicht geboten anzusehen. Dabei hatte er sich im „Altvertrag“ aus dem Jahre 1989 mit dem Caritasverband Eichstätt verpflichtet, die Ordnung für Mitarbeitervertretungen des Deutschen Caritasverbandes anzuwenden. So war das in der Folgezeit dann auch jahrelang geschehen. Dass ein solcher Kooperationsvertrag als Rechtsgrundlage für die Geltung der Mitarbeitervertretungsordnung ausreicht, kann ernsthaft nicht bestritten werden, ist mittlerweile auch rechtskräftig gerichtlich festgestellt worden.

2. Die Klägerin ist über den 1. Juni 2007 hinaus im Amt, weil der Beklagte, die St. E. Service GmbH und die St. E. Pflege GmbH das St. E.-heim als einheitliche Einrichtung betreiben. Das ergibt sich aus dem schriftsätzlichen Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 1. August 2007 in Verbindung mit der glaubwürdigen Zeugenaussage des Herrn Sch. am 17. September 2008. Das Kirchliche Arbeitsgericht stützt sich bei dieser Beurteilung auf eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt Urteil vom 13. August 2008 – 7 ABR 21/07 m.w.N. (n.v.; EzA-SD 2008, Nr. 26, 14).

Ein Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, und nichts anderes gilt für eine kirchliche Einrichtung, ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (st. Rspr., vgl. etwa BAG 7. Mai 2008 - 7 ABR 15/07 - Rn. 19; 17. Januar 2007 - 7 ABR 63/05 - Rn. 15, BAGE 121, 7 = AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 18 = EzA BetrVG 2001 § 4 Nr. 2; 21. Juli 2004 - 7 ABR 57/03 - AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 15 = EzA BetrVG 2001 § 4 Nr. 1, zu B I 2a der Gründe; 19. Februar 2002 - 1 ABR 26/01 - AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 4 Nr. 8, zu B II 1a der Gründe m.w.N.).

Eine Einrichtung kann auch von mehreren Arbeitgebern gemeinsam geführt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte, hier im St. E.-heim, vorhandenen

materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Das festzustellen bereitet im Streitfall keine Probleme, hatte der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 1. August 2007 die Grundlagen seiner neuen Organisation doch wie folgt beschrieben:

Der Beklagte behält die Trägerschaft, zur Trägerschaft gehören die Leitung des Pflegedienstes und der Hauswirtschaft, die Weiterführung der vorhandenen Miet- und Pachtverträge sowie der Verträge mit den Bewohnern des Hauses.

Herr Sch. konkretisierte das bei seiner Vernehmung dahin, dass er beim Beklagten als Heimleiter tätig sei sowie bei den GmbHs Geschäftsführer und zugleich Disziplinarvorgesetzter der dortigen Mitarbeiter/-innen. In dieser Funktion ist er bei den GmbHs auch allein zuständig für Einstellungen und Kündigungen, bei Leitungspositionen in Abstimmung mit den Gesellschaftern der GmbHs. Gesellschafter der GmbH sind der Verein und dessen Mitglieder. Pflegedienstleitung und Hauswirtschaftsleitung sind jeweils ebenfalls beim Beklagten angestellt und zugleich Prokurist in einer GmbH.

Stärker kann eine einheitliche Leitung kaum ausgestaltet werden. Die einheitliche Leitung in der Person des Herrn Sch. als Heimleiter und Geschäftsführer beider GmbHs erstreckt sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten (BAG 21. Februar 2001 - 7 ABR 9/00 - EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 11, zu B I der Gründe; 9. Februar 2000 - 7 ABR 21/98 -, zu B I, II der Gründe; 3. Dezember 1997 - 7 AZR 764/96 - BAGE 87, 186 = AP AÜG § 1 Nr. 24 = EzA AÜG § 1 Nr. 9, zu I 3b der Gründe; 24. Januar 1996 - 7 ABR 10/95 - BAGE 82, 112 = AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 8 = EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 10, zu B 3a der Gründe; 14. Dezember 1994 - 7 ABR 26/94 - BAGE 79, 47 = AP BetrVG 1972 § 5 Rotes Kreuz Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 1 Nr. 9, B I 2a der Gründe).

Die bisher beim Beklagten beschäftigten rd. 200 Mitarbeiter/-innen sind nun auf die GmbHs „verteilt“, als ihre Vorgesetzten fungieren die Pflegedienstleitung und die Hauswirtschaftsleitung sowie darüber der Heimleiter und Geschäftsführer Herr Sch., allesamt beim Beklagten. Die einheitli-

che Leitung braucht nicht in einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung der beteiligten Unternehmen geregelt zu sein. Vielmehr genügt es, dass sich ihre Existenz aus den tatsächlichen Umständen herleiten lässt. Ergeben die Umstände des Einzelfalles, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird, so führt dies regelmäßig zu dem Schluss, dass eine konkludente Führungsvereinbarung vorliegt (BAG 24. Januar 1996 - 7 ABR 10/95 - a.a.O., zu B 3b bb der Gründe).

Führen der Beklagte und die beiden GmbHs eine einheitliche Einrichtung, ist die Klägerin über den 1. Juni 2007 hinaus als Mitarbeitervertretung im Amt geblieben und damit auch für die beiden GmbHs zuständig. Die dortigen Mitarbeiter/-innen werden ohnehin weiter im St. E.-heim mit Herrn Sch. als Heimleiter eingesetzt.

Dieses Ergebnis trägt auch dem Kooperationsvertrag vom 31. Januar 1989 mit dem Caritasverband für die Diözese E. in Verbindung mit den darin Bezug genommenen Leitlinien zum Anschluss von sozialen Gruppen und Vereinigungen an den Deutschen Caritasverband Rechnung, hatte sich der Beklagte darin doch u.a. rechtswirksam verpflichtet, im St. E. Alten- und Pflegeheim Nürnberg die Arbeitsvertragsrichtlinien und die Ordnung für Mitarbeitervertretungen des Deutschen Caritasverbandes anzuwenden. Diese vertragliche Verpflichtung kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Beklagte die im St. E.-heim Nürnberg eingesetzten Beschäftigten auf Tochter-GmbHs überträgt, die nicht mehr assoziiertes Mitglied des Caritasverbandes sind, so dass die MAVO nicht mehr anwendbar sein und die AVR nur noch aufgrund der Verweisung im Arbeitsvertrag gelten sollen.

3. Die anwaltschaftliche Vertretung der Klägerin war notwendig und angesichts der Streitfragen auch zweckmäßig, zumal der Beklagte in diesem Verfahren ebenfalls anwaltschaftlich vertreten war. Die Kosten dieser anwaltschaftlichen Vertretung fallen dem Beklagten zur Last (§ 17 MAVO der Diözese E. in Verb. mit § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO).

Für den Beklagten wird die Revision zugelassen.