

Kirchliches Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen

Urteil vom 10. Juli 2018

Az.: 2 MV 7/17

rechtskräftig

Revision zurückgewiesen mit Urteil des KAGH vom 28. Juni 2010 - M 13/2018

Thema:

Anfechtung einer Mitarbeitervertretungswahl wegen angeblicher Verkennung des Begriffs der wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (§§ 3, 7 MAVO)

Parteien:

Herr A.

anwaltlich vertreten

- Kläger -

gegen

**Wahlausschuss für die Wahl der Mitarbeitervertretung
der Einrichtung B.**

vertreten durch den Vorsitzenden

- Beklagter -

Beigeladene:

1. **Mitarbeitervertretung der Einrichtung B.**

vertreten durch die stellvertretende Vorsitzende

2. **Dienstgeber**

vertreten durch den geschäftsführenden Vorstand

anwaltlich vertreten

Urteil:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Der Beigeladene zu 2 trägt die notwendigen Auslagen des Klägers, des Beklagten und der Beigeladenen zu 1.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

- (1) Der Kläger verfolgt mit seiner Klage das Ziel, dass die in der Einrichtung B. des Beigeladenen zu 2 durchgeführte Mitarbeitervertretungswahl vom 29.06.2017 für ungültig erklärt wird.
- (2) Der Beigeladene zu 2 (Dienstgeber) ist eine internationale katholische Hilfsorganisation mit Sitz in Köln. In seiner Einrichtung B. fand am 29.06.2017 eine Mitarbeitervertretungswahl statt. Die Beigeladene zu 1 ist die aus dieser Wahl hervorgegangene Mitarbeitervertretung (MAV). Vorbereitung und Durchführung der Wahl oblag einem dreiköpfigen Wahlausschuss, der nunmehr Beklagter dieses Rechtsstreits ist. Der bei dem Beigeladenen zu 2 beschäftigte Kläger war früher das einzige Mitglied der Mitarbeitervertretung der Einrichtung B. Er ist jetzt Vorsitzender der am 29.06.2017 neu gewählten, aus drei Mitgliedern bestehenden Mitarbeitervertretung. Im Bereich der Einrichtung B. des Beigeladenen zu 2 findet die Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Würzburg (MAVO Würzburg – im Folgenden kurz MAVO genannt) Anwendung.
- (3) Am 10.05.2017 hängte der Beklagte eine Liste der wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für die MAV-Wahl der Einrichtung B. aus, in der 27 Personen – darunter der Kläger – namentlich aufgeführt waren (vgl. Anlage K1 zur Klage vom 19.07.2017). Nach Auffassung des Klägers hätten in das Wählerverzeichnis auch die so genannten nebenberuflich Beschäftigten (NB) aufgenommen werden müssen. Deswegen erhob der Kläger Einspruch gegen das

Wählerverzeichnis, der von dem Beklagten mit Schreiben vom 18.05.2017 (vgl. Anlage K3 zur Klage vom 19.07.2017) als unbegründet zurückgewiesen wurde.

- (4) Nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses vom 29.06.2017 teilte der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 05.07.2017 (vgl. Anlage K4 zur Klage vom 19.07.2017) u.a. mit:
- „... Zur Wahl zugelassen waren durch den Wahlausschuss nur die durch den Dienstgeber vorab definierten Mitarbeiter. In dieser Auflistung / Aufstellung sind die Nebenberuflich Beschäftigten (NB) nicht berücksichtigt worden.*
- Ich fechte aus diesem Grund die erfolgte Wahl unter Bezug auf § 12 MAVO an.*
- ...“*
- (5) Der Beklagte wies mit Schreiben an den Kläger vom 07.07.2017 (vgl. Anlage K5 zur Klage vom 19.07.2017) unter dem Betreff „Entscheidung des Wahlausschusses zur Anfechtungserklärung vom 05.07.2017“ den Anfechtungsantrag vom 05.07.2017 bezüglich der Unvollständigkeit des Wählerverzeichnisses als unbegründet zurück.
- (6) Mit seiner Klage vom 19.07.2017, die vorab per Telefax am 19.07.2017 und im Original am 20.07.2017 beim Kirchlichen Arbeitsgericht eingegangen ist, verfolgt der Kläger weiterhin die Anfechtung der Mitarbeitervertretungswahl vom 29.06.2017. In dieser Klage sind der nunmehrige Beigeladene zu 2 (Dienstgeber) als „Beklagter“ und die nunmehrige Beigeladene zu 1 (Mitarbeitervertretung) als „Beteiligte“ bezeichnet. Der nunmehrige Beklagte (Wahlausschuss) ist in der Klage weder als Partei noch als Beteiligter aufgeführt.
- (7) Auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses vom 21.07.2017 wurde die Klage vom 19.07.2017 dem Dienstgeber, der Mitarbeitervertretung (vertreten durch den stellvertretenden Vorsitzenden oder die stellvertretende Vorsitzende) und dem Wahlausschuss zugestellt. Der Beschluss vom 21.07.2017 enthält in Nr. 4 folgende Hinweise:
- (8) a) *Nach der Rechtsprechung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs (KAGH) ist im Falle der Anfechtung einer Mitarbeitervertretungswahl der Wahlausschuss passivlegitimiert, also der „richtige Beklagte“, da sich die Klage – hier nach § 12 Abs. 3 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Würzburg (MAVO Würzburg) – gegen die Entscheidung des Wahlausschusses richtet (vgl. KAGH, Urt. v. 28.11.2014 – M 10/2013; KAGH, Urt. v. 17.07.2015 – M 14/2014; KAGH, Urt. v. 20.11.2015 – M 03/2015).*
- b) *Die Klageerhebung ist nach Ansicht des KAGH nicht „unzulässig“, wenn etwa statt des Wahlausschusses die Mitarbeitervertretung als Beklagte bezeichnet wird; es genügt, dass ein „mitarbeitervertretungsrechtlich erheblicher Tatbestand“ vorgetragen wird, der möglicherweise*

die Anfechtung der Wahl rechtfertigt. Bei einer Fehlbezeichnung des Beklagten ist von Amts wegen die prozessuale Rechtslage klarzustellen (vgl. KAGH, Urt. v. 17.07.2015 – M 14/2014).

c) Da es bei einer Wahlanfechtung auch um den Bestand der Mitarbeitervertretung und deren Zusammensetzung geht, ist ein Fall der notwendigen Beiladung im Sinne des § 9 Abs. 2 KAGO gegeben. Die Mitarbeitervertretung ist daher beizuladen (vgl. KAGH, Urt. v. 17.07.2015 – M 14/2014). Beizuladen ist auch der Dienstgeber, der im Falle einer erfolgreichen Wahlanfechtung die Kosten einer erneuten Wahl zu tragen hat (vgl. § 11 Abs. 8 Satz 2 MAVO Würzburg).

e) Wenn der Kläger Vorsitzender der neu gewählten Mitarbeitervertretung ist, deren Wahl er anfecht, wird zur Vermeidung einer Interessenskollision die Mitarbeitervertretung im Wahlanfechtungsverfahren von ihrem oder ihrer stellvertretenden Vorsitzenden vertreten.

- (9) In Nr. 5 des Beschlusses vom 21.07.2017 wurde eine Frist bis 21.08.2017 zur Äußerung und gegebenenfalls zur Abgabe prozessualer Erklärungen gesetzt.
- (10) Mit Schriftsätzen vom 04.08.2017 bzw. vom 21.08.2017 beantragten die Prozessbevollmächtigten des Klägers, das Rubrum dahingehend zu ändern, dass der Wahlausschuss Beklagter und die Mitarbeitervertretung sowie der Dienstgeber weitere Beteiligte seien. Mit der Beiladung der Mitarbeitervertretung und des Dienstgebers bestehe Einverständnis.
- (11) Auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses vom 23.08.2017 ist sodann das Rubrum dahingehend geändert worden, dass der Wahlausschuss für die Wahl der Mitarbeitervertretung der Einrichtung B. nunmehr als Beklagter, die Mitarbeitervertretung der Einrichtung B., vertreten durch die stellvertretende Vorsitzende, nunmehr als weitere Beteiligte zu 1 und der bisherige Beklagte (Dienstgeber) nunmehr als weiterer Beteiligter zu 2 geführt wird. In Nr. 3 des Beschlusses vom 23.08.2017 ist der vorsorgliche Hinweis enthalten, dass durch die Änderung des Rubrums keine (Vor-)Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichts darüber getroffen wird, ob die Wahlprüfungsklage des Klägers fristgemäß erhoben worden ist oder nicht (vgl. dazu § 44b KAGO und § 12 Abs. 3 MAVO). Zu Beginn der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht am 10.07.2018 hat der Vorsitzende darauf hingewiesen, dass die weiteren Beteiligten (vgl. Nr. 4 Buchst. c) des gerichtlichen Beschlusses vom 21.07.2017) nun als Beigeladene geführt würden. Hiergegen sind keine Bedenken erhoben worden.
- (12) Der Kläger vertritt die Auffassung, aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg, wonach Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung alle Personen seien, die bei einem Dienstgeber aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses tätig seien, ergebe sich, dass auch Per-

sonen, die nicht in einem Arbeitsvertrag, sondern in einem Dienstvertrag zum Dienstgeber stünden, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne der MAVO sein könnten. Auch der staatliche Gesetzgeber unterscheidet zwischen Dienstvertrag (§ 611 BGB) und Arbeitsvertrag (§ 611a BGB n.F.).

(13) Allerdings seien die ehrenamtlich für den Beigeladenen zu 2 (Dienstgeber) tätigen Personen keine wahlberechtigten Mitarbeiter. Bei den im Hospizbereich tätigen nebenberuflichen Supervisoren, bei zwei nur wenige Tage in D. tätig gewesenen Reinigungskräften sowie bei drei nebenberuflich im Bereich der Integration von Flüchtlingen tätig gewesenen Personen handele es sich wohl ebenfalls nicht um wahlberechtigte Mitarbeiter. Anders verhalte es sich bei den nebenberuflichen – nicht ehrenamtlichen – Beschäftigten in der Erste-Hilfe-Ausbildung. Diese hätten häufig keinen schriftlichen Arbeitsvertrag, erhielten aber einen Stundenlohn und führten einen Arbeitszeitnachweis. Das Einzige, was diese nebenberuflichen Beschäftigten von den hauptberuflichen unterscheidet, sei die Möglichkeit, die Übernahme von Kursen abzulehnen. Soweit der Mitarbeitervertretung bekannt, bestehe für die in der Ersten Hilfe Tätigen ein Wettbewerbsverbot, so dass sie nicht für andere Mitbewerber tätig werden dürften. In das Wählerverzeichnis hätten daher nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätige Personen aufgenommen werden müssen.

(14) Der Kläger beantragt mit seiner Wahlanfechtungsklage,

die Wahl der Mitarbeitervertretung der Einrichtung B. des Beigeladenen zu 2 vom 29.06.2017 für unwirksam zu erklären.

(15) Der Beklagte (Wahlausschuss) beantragt,

die Klage abzuweisen.

(16) Die Beigeladene zu 1 (Mitarbeitervertretung) stellt keinen Antrag.

(17) Der Beigeladene zu 2 (Dienstgeber) schließt sich dem Antrag des Beklagten auf Klageabweisung an.

- (18) Der Beklagte (Wahlausschuss) bittet darum, die Nichteinhaltung der Klagefrist wegen der zunächst falschen Beklagtenbezeichnung zu prüfen. Zur Sache vertritt er den Standpunkt, bei den vom Kläger aufgeführten nebenberuflichen tätigen Personen handele es sich nicht um wahlberechtigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg. Die nebenberuflich tätigen Personen, die Ausbildungskurse der Ersten Hilfe leiteten, hätten keinen Dienstvertrag mit dem Beigeladenen zu 2 und erbrächten ihre Tätigkeit im Rahmen eines lediglich auftragsbezogenen Weisungsrechts. Es stehe ihnen frei, Dienste zu übernehmen. Eine Beendigung der Tätigkeit sei jederzeit – ohne Einhaltung von Kündigungsfristen – möglich. Für ihre Tätigkeit bekämen die nebenberuflich Tätigen eine pauschale Aufwandsentschädigung im Rahmen der „Übungsleiterpauschale“ bzw. „Ehrenamtspauschale“ (vgl. § 3 Nr. 26, 26a EStG), womit weniger Bürokratieaufwand verbunden sei als bei einer beleggebundenen Spitzabrechnung von Auslagen.
- (19) Die Beigeladene zu 1 (Mitarbeitervertretung) hat sich schriftlich nicht geäußert.
- (20) Der Beigeladene zu 2 (Dienstgeber) meint, die Klage sei als unzulässig, jedenfalls als unbegründet abzuweisen.
- (21) Die Wahlprüfungsklage sei unzulässig, weil sie nicht innerhalb der Ausschlussfrist von zwei Wochen nach § 44b KAGO in Verbindung mit § 12 Abs. 3 MAVO gegen den richtigen Beklagten erhoben worden sei. Zwingender Gegenstand der Klageschrift sei nach § 28 KAGO u.a. die Bezeichnung des Beklagten. In der Klageschrift vom 19.07.2017 sei der Dienstgeber und nur dieser als Beklagter bezeichnet worden. Die Klage hätte jedoch gegen den Wahlausschuss als passivlegitimierten Beklagten gerichtet werden müssen. Eine Rubrumsberichtigung sei hier nicht möglich gewesen. Voraussetzung hierfür sei stets, dass die Identität der Partei feststehe und durch die Berichtigung gewahrt bleibe. Der in der Klageschrift als Beklagter bezeichnete Dienstgeber sei aber weder mit der Mitarbeitervertretung noch mit dem Wahlausschuss identisch. Die Klage sei eindeutig gegen den falschen Beklagten gerichtet gewesen. Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 24.05.1965 – 1 ABR 1/65 – sei zum arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ergangen und auf die Wahlprüfungsklage nach § 44b KAGO in Verbindung mit § 12 Abs. 3 MAVO im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen und auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar.

- (22) Die Wahlprüfungsklage sei unbegründet, weil der Wahlausschuss die nebenberuflichen tätigen Personen in der Erste-Hilfe-Ausbildung, die im Hospizbereich tätigen nebenberuflichen Supervisoren, zwei nur wenige Tage in D. tätig gewesene Reinigungskräfte sowie drei nebenberuflich im Bereich der Integration von Flüchtlingen tätig gewesene Personen zu Recht nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen habe.
- (23) Nach einer früheren Fassung des § 3 Abs. 1 Satz 1 MAVO seien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung u.a. alle Personen gewesen, die bei einem Dienstgeber „aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses“ tätig gewesen seien. Mit der im Jahr 2010 geänderten Formulierung „aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“ habe der kirchliche Gesetzgeber lediglich eine sprachliche Klarstellung herbeiführen wollen, nicht aber eine inhaltliche Änderung dahingehend, dass etwa in den Mitarbeiterbegriff nicht nur abhängig Beschäftigte auf Grund eines Arbeitsvertrages einzubeziehen seien. Mit den auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses tätigen Personen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO seien ausschließlich Arbeitnehmer gemeint. Personen, die auf Grund eines sog. freien Dienstvertrages als freie Mitarbeiter Dienstleistungen für kirchliche Einrichtungen erbringen, seien keine Mitarbeiter, die von der Mitarbeitervertretung repräsentiert würden.
- (24) Die nebenberuflich tätigen Personen in der Erste-Hilfe-Ausbildung bzw. Breitenausbildung seien in der Regel auf der Grundlage eines Stundenhonorars von 8,50 € und im Rahmen der nach § 3 Nr. 26 bzw. Nr. 26a EStG steuerfreien Einnahmen vergütet worden. Aus der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 sei erkennbar, dass der Beigeladene zu 2 (Dienstgeber) in dem Zeitraum vom Mai 2016 bis Juni 2017 insgesamt 22 nebenberufliche beschäftigte Personen eingesetzt habe. Die Einsatzhäufigkeit schwanke dabei in hohem Maße. Über die Hälfte der nebenberuflich tätigen Personen seien in dem Betrachtungszeitraum von einem Jahr durchschnittlich weniger als einmal im Monat tätig geworden. Achtzehn von 22 nebenberuflich beschäftigten Personen seien durchschnittlich weniger als dreimal im Monat tätig geworden. Im Ablauf der Kurse seien die Ausbilder lediglich an die so genannte „interne Ausbildungsvorschrift (AV 1)“ gebunden. Dabei würden der Ablauf und meist auch die Methode der Ausbildung festgelegt. Bei der Verwendung des Materials seien die Ausbilder zwar in der Regel an Vorgaben gebunden. Allerdings hätten sie einen erheblichen Spielraum bei der Übernahme der Kurse. Keiner der Ausbilder „müsse“ einen bestimmten Kurs übernehmen, sondern könne ihm angebotene Kurse nach seiner freien Entscheidung annehmen oder ablehnen. Es gebe auch kein Wettbewerbsverbot. Lehrberechtigungen bei anderen bzw. mehreren Organisationen seien explizit zulässig.

- (25) Der Beigeladene zu 2 verweist auf einen Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 29.08.2017 (vgl. Anlage 1a zum Schriftsatz vom 07.12.2017) in einem Statusfeststellungsverfahren, wonach die Tätigkeit der dort betroffenen Dozentin in der Erste-Hilfe-Ausbildung nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte bestehe.
- (26) Auch bei den im Hospizbereich tätigen nebenberuflichen Supervisoren, bei zwei nur wenige Tage in D. tätig gewesenenen Reinigungskräften sowie bei drei nebenberuflich im Bereich der Integration von Flüchtlingen tätig gewesenenen Personen handele es sich nicht um wahlberechtigte Mitarbeiter.
- (27) Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Rechtsausführungen der Parteien und der Beigeladenen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 19.07.2017, vom 04.08.2017, vom 21.08.2017, vom 12.09.2017 und vom 23.02.2018, auf den Schriftsatz des Beklagten vom 25.09.2017, auf die Schriftsätze des Beigeladenen zu 2 vom 02.08.2017, vom 10.10.2017, vom 01.11.2017, vom 20.11.2017, vom 07.12.2017 und vom 04.04.2018, auf die Sitzungsprotokolle vom 06.11.2017 und vom 10.07.2018 sowie auf sämtliche eingereichten Unterlagen Bezug genommen.
- (28) Das Kirchliche Arbeitsgericht hat am 06.11.2017 und am 10.07.2018 in gleicher Kammerbesetzung verhandelt (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung).

Entscheidungsgründe:

- (29) Die zulässige Klage wird als unbegründet abgewiesen.
- (30) **A.** Die Klage ist zulässig.
- (31) **I.** Die sachliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte für Arbeitssachen ergibt sich aus § 2 Abs. 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO) in Verbindung mit § 12 Abs. 3 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Würzburg (MAVO Würzburg – im

Folgenden kurz MAVO genannt). Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus dem Wahlverfahrensrecht, nämlich um eine Wahlanfechtung im Sinne von § 12 MAVO und um eine Wahlprüfungsklage im Sinne von § 44b KAGO. Der Kläger begehrt, die Wahl einer Mitarbeitervertretung (MAV) für ungültig zu erklären.

- (32) **II.** Die Wahlprüfungsklage vom 19.07.2018 ist form- und fristgerecht beim Kirchlichen Arbeitsgericht anhängig gemacht worden.
- (33) **1.** Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 MAVO haben jede wahlberechtigte Mitarbeiterin und jeder wahlberechtigte Mitarbeiter oder der Dienstgeber das Recht, die Wahl wegen eines Verstoßes gegen die §§ 6 bis 11c MAVO *innerhalb einer Frist von einer Woche nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses* schriftlich anzufechten. Die Anfechtungserklärung ist dem Wahlausschuss zuzuleiten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 MAVO). Unzulässige oder unbegründete Anfechtungen weist der Wahlausschuss zurück (§ 12 Abs. 2 Satz 1 MAVO).
- (34) Gegen die Entscheidung des Wahlausschusses ist nach § 12 Abs. 3 MAVO die Klage beim Kirchlichen Arbeitsgericht *innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung* zulässig. In § 44b KAGO (Wahlprüfungsklage) ist ebenfalls bestimmt, dass eine Klage auf Feststellung der Ungültigkeit einer Wahl einer Mitarbeitervertretung oder eines Mitglieds einer Mitarbeitervertretung nur *innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung* zulässig ist.
- (35) **2.** Hier rügt der Kläger einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 7 Abs. 1 MAVO über das aktive Wahlrecht, wobei er die angeblich verletzte Rechtsnorm nicht ausdrücklich benennen muss.
- (36) Er hatte bereits vor der MAV-Wahl Einspruch gegen das Wählerverzeichnis erhoben, der von dem Wahlausschuss mit Schreiben vom 18.05.2017 (vgl. Anlage K3 zur Klage vom 19.07.2017) als unbegründet zurückgewiesen wurde. Nach der MAV-Wahl vom 29.06.2017 hat er seine Anfechtungserklärung mit Schreiben vom 05.07.2017 (vgl. Anlage K4 zur Klage vom 19.07.2017) fristgerecht dem Wahlausschuss zugeleitet. Dieser hat die Anfechtung mit Schreiben vom 07.07.2017 (vgl. Anlage K5 zur Klage vom 19.07.2017) als unbegründet zurückgewiesen.

- (37) **3.** Gegen diese Entscheidung des Wahlausschusses vom 07.07.2017 hat der Kläger fristgerecht das Kirchliche Arbeitsgericht angerufen, nämlich mit seiner Klage vom 19.07.2017, die beim Kirchlichen Arbeitsgericht per Fax am 19.07.2017 und im Original am 20.07.2017 eingegangen ist.
- (38) **a)** Das Schreiben des Wahlausschusses vom 07.07.2017, einem Freitag, ist dem Kläger frühestens am selben Tag zugegangen, so dass die Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung frühestens am 21.07.2017 abgelaufen ist (vgl. § 12 Abs. 3 MAVO Würzburg sowie § 44b KAGO in Verbindung mit §§ 27 KAGO, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB).
- (39) Auf Grund des gerichtlichen Beschlusses vom 21.07.2017 ist die Klage sowohl dem Dienstgeber als auch dem Wahlausschuss und der Mitarbeitervertretung demnächst zugestellt worden (vgl. § 167 ZPO).
- (40) **b)** Es ist für die Wahrung der Ausschlussfrist und für die Zulässigkeit der Wahlprüfungsklage unschädlich, dass der Kläger in der Klage vom 19.07.2017 den Dienstgeber – und zwar nur diesen und nicht (auch) den Wahlausschuss oder die Mitarbeitervertretung – als Beklagten bezeichnet hat.
- (41) Nach der Rechtsprechung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs (KAGH) ist im Falle der Anfechtung einer Mitarbeitervertretungswahl der Wahlausschuss passivlegitimiert, also der „richtige Beklagte“, da sich die Klage – hier nach § 12 Abs. 3 MAVO Würzburg – gegen die Entscheidung des Wahlausschusses richtet (vgl. KAGH, Ur. v. 28.11.2014 – M 10/2013; KAGH, Ur. v. 17.07.2015 – M 14/2014; KAGH, Ur. v. 20.11.2015 – M 03/2015). Die Klageerhebung ist nach Ansicht des KAGH nicht „unzulässig“, wenn etwa statt des Wahlausschusses die Mitarbeitervertretung als Beklagte bezeichnet wird; es genügt, dass ein „mitarbeitervertretungsrechtlich erheblicher Tatbestand“ vorgetragen wird, der möglicherweise die Anfechtung der Wahl rechtfertigt. Bei einer Fehlbezeichnung des Beklagten ist von Amts wegen die prozessuale Rechtslage klarzustellen (vgl. KAGH, Ur. v. 17.07.2015 – M 14/2014).
- (42) Ähnlich ist die Rechtslage bei der Wahlanfechtung nach dem Betriebsverfassungsgesetz (vgl. § 19 BetrVG bzw. den früheren § 18 BetrVG 1952). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts braucht bei einer Wahlanfechtung der Betriebsrat als der – nach staatlichem Betriebsverfassungsrecht – richtige Anfechtungsgegner in dem Anfechtungsantrag nicht angege-

ben zu werden. Die unrichtige Angabe des Antragsgegners ist unschädlich. Zur Fristwahrung reicht die Einreichung des Anfechtungsantrages bei dem Arbeitsgericht jedenfalls dann aus, wenn dieser Antrag dem Betriebsrat alsbald zugestellt wird. Der Antragsteller muss in dem Anfechtungsantrag einen betriebsverfassungsrechtlich erheblichen Sachverhalt darlegen, der seiner Ansicht nach die Anfechtung rechtfertigt (vgl. Bundesarbeitsgericht, Beschl. v. 24.05.1965 – 1 ABR 1/65 = BAGE 17, 165ff. = AP Nr. 14 zu § 18 BetrVG [1952]).

- (43) Der Kläger hat in seiner Klage vom 19.07.2018 einen „mitarbeitervertretungsrechtlich erheblichen Tatbestand“ vorgetragen, nämlich den – seiner Ansicht nach einen Wahlrechtsverstoß darstellenden – Umstand, dass der Wahlausschuss nebenberuflich beschäftigte Personen nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen habe. Unter Beachtung der oben dargestellten Rechtsprechung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs bedurfte es nicht der Benennung des „richtigen Beklagten“, nämlich des Wahlausschusses, innerhalb der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 MAVO Würzburg bzw. des § 44b KAGO. Das Kirchliche Arbeitsgericht hat sich bei seiner Sachbehandlung im vorliegenden Verfahren an dieser Rechtsprechung orientiert und von Amts wegen die prozessuale Rechtslage klargestellt, wie aus den nach Einreichung der Klage ergangenen Beschlüssen vom 21.07.2017 und vom 23.08.2017 ersichtlich.
- (44) **4.** Der Kläger hat nach § 12 Abs. 1 MAVO Würzburg auch das Recht, die Wahl zur Mitarbeitervertretung anzufechten.
- (45) Anfechtungsberechtigt ist jeder wahlberechtigte Mitarbeiter im Sinne des § 7 MAVO Würzburg. Die Wahlberechtigung des Klägers ergibt sich daraus, dass er am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet hatte und seit mindestens sechs Monaten ohne Unterbrechung in einer Einrichtung des Beigeladenen zu 2 (Dienstgebers) tätig war (vgl. § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg).
- (46) Der Umstand, dass der Kläger in die Mitarbeitervertretung gewählt worden und sogar deren Vorsitzender ist, lässt seine Anfechtungsberechtigung nicht entfallen. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders zu bewerten als nach staatlichem Betriebsverfassungsrecht. Dort kann es sich bei den nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zur Anfechtung der Betriebsratswahl berechtigten Arbeitnehmern um auch als gewählt festgestellte Betriebsratsmitglieder handeln; eine Amtsniederlegung ist bei diesem Personenkreis für die Anfechtungsberechtigung nicht vorauszusetzen (vgl. Landesarbeitsgericht Hamm, Beschl. v. 26.02.1976 – 8 TaBV 74/75 –, Leit-

satz 1 bei *juris*; Maschmann in Dornbusch/Fischermeier/Löwisch, AR – Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 8. Aufl. 2016, § 19 BetrVG, Rn. 5).

- (47) **III.** Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 Buchst. b) KAGO örtlich zuständig.
- (48) **B.** Die zulässige Klage ist unbegründet und hat daher keinen Erfolg.
- (49) **I.** Das Kirchliche Arbeitsgericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung (§ 43 Abs. 1 Satz 1 KAGO). Es vermag *nicht* zu erkennen, dass bei der vom Beklagten (Wahlausschuss) vorbereiteten und durchgeführten Mitarbeitervertretungswahl vom 29.06.2017 in der Einrichtung B. des Beigeladenen zu 2 (Dienstgebers) gegen die §§ 6 bis 11c MAVO Würzburg, insbesondere gegen die Vorschrift des § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg über das aktive Wahlrecht verstoßen worden ist.
- (50) **1.** *Wahlberechtigt* sind nach § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens sechs Monaten ohne Unterbrechung in einer Einrichtung desselben Dienstgebers tätig sind. (Die weiteren Regelungen über das aktive Wahlrecht in § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 MAVO Würzburg sind hier nicht von Bedeutung.)
- (51) *Wählbar* sind nach § 8 Abs. 1 MAVO Würzburg die wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die am Wahltag seit mindestens einem Jahr ohne Unterbrechung im kirchlichen Dienst stehen, davon mindestens seit sechs Monaten in einer Einrichtung desselben Dienstgebers tätig sind.
- (52) *Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter* im Sinne der Mitarbeitervertretungsordnung sind – soweit hier von Interesse – nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg alle Personen, die bei einem Dienstgeber aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses tätig sind.
- (53) **2.** Das Kirchliche Arbeitsgericht teilt nicht die Auffassung des Klägers, dass der Beklagte (Wahlausschuss) im hier zu entscheidenden Fall nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätige Personen in die „Liste der wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ (vgl. Anlage K1 zur Klage vom 19.07.2017), also in das Wählerverzeichnis hätte aufnehmen müssen.

- (54) **a)** Es ist davon auszugehen, dass es sich bei den 22 nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung Beschäftigten, die der Beigeladene zu 2 in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgeführt hat, nicht um Personen handelt, die bei ihm aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätig sind.
- (55) Der staatliche Gesetzgeber hat in § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB (in der seit 01.04.2017 geltenden Fassung) folgende Definition aufgenommen: „Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“
- (56) Niemand der am Rechtsstreit Beteiligten vertritt den Standpunkt, die nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung Beschäftigten seien auf Grund eines Arbeitsverhältnisses für den Beigeladenen zu 2 (Dienstgeber) tätig gewesen. Gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht insbesondere, dass die besagten Ausbilder ihnen angebotene Kurse nach ihrer freien Entscheidung annehmen oder ablehnen konnten und jedenfalls insoweit nicht an Weisungen des Beigeladenen zu 2 gebunden waren. Ein gewichtiges Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses stellt der Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 29.08.2017 (vgl. Anlage 1a zum Schriftsatz vom 07.12.2017) in einem Statusfeststellungsverfahren dar, wonach die Tätigkeit der dort betroffenen Dozentin in der Erste-Hilfe-Ausbildung nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte bestehe.
- (57) Würde man der Auffassung des Beigeladenen zu 2 folgen, wonach die Formulierung „aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“ in § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg nur Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfasst, die als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für einen Dienstgeber tätig sind, so wäre die Wahlprüfungsklage schon aus diesem Grunde erfolglos. Allerdings ist fraglich, weshalb der kirchliche Gesetzgeber den Begriff des Dienstverhältnisses ohne eigenständige Bedeutung verwenden sollte. Der Titel 8 von Buch 2 Abschnitt 8 des Bürgerlichen Gesetzbuches trägt die Bezeichnung „Dienstvertrag und ähnliche Verträge“. Nach

Untertitel 1 (§ 611 bis § 630 BGB) stellt der seit 01.04.2017 in § 611a BGB eigenständig definierte Arbeitsvertrag einen Unterfall des Dienstvertrages dar, wobei zwischen Dienst- und Arbeitsverhältnis in der Weise unterschieden wird, dass mehrere Vorschriften der §§ 611ff. BGB (etwa §§ 612a, 613a, 619 BGB, 620 Abs. 3, 622 BGB, 623, 630 Satz 4 BGB) nur für Arbeitsverhältnisse gelten (vgl. Oxenknecht-Witzsch im Eichstätter Kommentar, 1. Aufl. 2014, § 3 MAVO, Rn. 7).

- (58) **b)** Doch selbst wenn man zu Gunsten des Klägers davon ausgeht, dass auch Personen, die auf Grund eines „freien“ Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB bei einem Dienstgeber tätig sind, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg sein können, erfüllen im hier zu entscheidenden Fall die in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgeführten nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätig gewesenen Personen nicht die Voraussetzungen für das aktive Wahlrecht nach § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg.
- (59) **aa)** § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg knüpft das aktive Wahlrecht an drei Voraussetzungen: Die Wahlberechtigten müssen erstens Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter im Sinne von § 3 MAVO Würzburg sein, zweitens am Wahltag (hier: am 29.06.2017) das 18. Lebensjahr vollendet haben und drittens seit mindestens sechs Monaten ohne Unterbrechung in einer Einrichtung desselben Dienstgebers tätig sein. Nicht erforderlich ist, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ein und derselben Einrichtung des Dienstgebers tätig sind. Es genügt die Zugehörigkeit zu irgendeiner Einrichtung desselben Dienstgebers (vgl. Beyer im Freiburger Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung, Stand 1/2018, § 7 MAVO, Rdnr. 10).
- (60) Jedenfalls die dritte Voraussetzung ist bei den in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgeführten nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätig gewesenen Personen nicht erfüllt. Die Anzahl ihrer Einsätze im Zeitraum von Mai 2016 bis Juni 2017 liegt in einer Schwankungsbreite von einem Einsatz (Personalnummern xx, xy und xz) bis zu 113 Einsätzen (Personalnummer xa) bzw. von einem Durchschnitt der Einsätze von [ca.] 0,1 pro Monat (Personalnummern xx, xy und xz) bis zu [ca.] 9,4 pro Monat (Personalnummer xa). Die nebenberuflich tätig gewesene Person mit den meisten Einsätzen, nämlich 113, kommt dabei auf eine Anzahl der Gesamtstunden von lediglich 73,72 Stunden. Die Personen mit der höchsten Anzahl der Gesamtstunden, nämlich 207,23 (Personalnummer xb) bzw. 210,75 (Personalnummer xc) kamen im Zeitraum von Mai 2016 bis Juni 2017 auf jeweils 34 Einsätze und auf einen Durchschnitt der Einsätze von [ca.] 2,8 pro Monat. Offenbar ist keine der in der der An-

lage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgeführten nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung Beschäftigten ohne Unterbrechung in einer Einrichtung des Beigeladenen zu 2 (Dienstgebers) tätig gewesen. Vielmehr hat in Zeiten, in denen die nebenberuflich Beschäftigten nicht in der Erste-Hilfe-Ausbildung für den Beigeladenen zu 2 tätig gewesen sind, kein „Dienstverhältnis“ zwischen ihnen und dem Beigeladenen zu 2 bestanden, sondern es ist insoweit jeweils eine rechtliche Unterbrechung eingetreten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Einsätze der nebenberuflichen Beschäftigten im Rahmen der Erste-Hilfe-Ausbildung etwa auf der Grundlage einer ununterbrochen geltenden Rahmenvereinbarung durchgeführt worden wären (vgl. dazu Bundesarbeitsgericht, Urt. v. 31.07.2002 – 7 AZR 181/01 = AP Nr. 2 zu § 4 TzBfG = ZTR 2003, 198; Bundesarbeitsgericht, Urt. v. 16.04.2003 – 7 AZR 187/02 = BAGE 106, 79ff. = NJW 2003, 3649 = NZA 2004, 40 = AP Nr. 1 zu § 4 BeschFG 1996).

- (61) Gerade das Tatbestandsmerkmal „seit mindestens sechs Monaten ohne Unterbrechung“ in § 7 Abs. 1 MAVO Würzburg ist geeignet, dem Wahlausschuss ohne schwierige juristische Überlegungen bei der Auslegung des Mitarbeiterbegriffs eine praktikable Entscheidung zu ermöglichen, ob bestimmte Personen als Wahlberechtigte in das Wählerverzeichnis aufzunehmen sind oder nicht.
- (62) **bb)** Zu dem Ergebnis, dass der Beklagte (Wahlausschuss) im hier zu entscheidenden Fall nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätige Personen zu Recht nicht in die „Liste der wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ (vgl. Anlage K1 zur Klage vom 19.07.2017) aufgenommen hat, kommt man ebenso, wenn man Personen, die auf Grund eines „freien“ Dienstvertrages im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB für einen Dienstgeber tätig sind, nur dann in den Mitarbeiterbegriff des § 3 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Würzburg einbezieht, wenn bei ihnen eine gewisse Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Einrichtung und auch eine gewisse Dauerhaftigkeit der Beschäftigung gegeben ist (vgl. dazu Oxenknecht-Witzsch im Eichstätter Kommentar, 1. Aufl. 2014, § 3 MAVO, Rn. 11; Beyer im Freiburger Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung, Stand 1/2018, § 3 MAVO, Rdnr. 38, bezüglich der sog. Honorarkräfte; Thiel in Thiel/Fuhrmann/Jüngst, Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung, 7. Aufl. 2014, § 3 MAVO, Rn. 58).
- (63) Für eine gewisse Eingliederung als zusätzliches Merkmal des Mitarbeiterbegriffs spricht Satz 4 der Präambel der MAVO Würzburg, wonach Dienstgeber und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter *als Dienstgemeinschaft* den Auftrag der Einrichtung erfüllen und so an der Sendung der Kirche mitwirken.

- (64) Die in der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgeführten nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätig gewesenenen Personen wären angesichts ihrer sporadischen Einsätze nicht als in die Arbeitsorganisation eingegliedert anzusehen.
- (65) **3.** Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 8 Abs. 1 MAVO Würzburg über das passive Wahlrecht ist ebenfalls nicht zu erkennen, da es sich im vorliegenden Fall bei den nebenberuflich in der Erste-Hilfe-Ausbildung tätig gewesenenen Personen – wie im Abschnitt B. I. 2. der Entscheidungsgründe ausgeführt – eben nicht um *wahlberechtigte* Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter handelt.
- (66) **II.** Nach alledem ist die MAV-Wahl vom 29.06.2017 nicht für ungültig zu erklären. Die Wahlprüfungsklage wird als unbegründet abgewiesen.
- (67) Die Beigeladene zu 1 (Mitarbeitervertretung) bleibt folglich mit allen Rechten und Pflichten weiterhin im Amt. Selbst wenn der Kirchliche Arbeitsgerichtshof in einem Revisionsverfahren das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts abändern und die MAV-Wahl für ungültig erklären würde, ließe dies die Wirksamkeit der zwischenzeitlich durch die Beigeladene zu 1 getroffenen Entscheidungen unberührt (vgl. § 12 Abs. 4 MAVO Würzburg).
- (68) **C.** Gerichtsgebühren werden nach § 12 Abs. 1 Satz 1 KAGO nicht erhoben.
- (69) Der Kostenausspruch, wonach der Beigeladene zu 2 die notwendigen Auslagen des Klägers, des Beklagten und der Beigeladenen zu 1 zu tragen hat, beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO in Verbindung mit § 11 Abs. 8 Satz 2 und § 17 Abs. 1 Satz 1 MAVO Würzburg.
- (70) Zu den vom Dienstgeber zu tragenden Kosten der MAV-Wahl zählen auch die Kosten eines von § 12 MAVO Würzburg vorgesehenen Wahlanfechtungsverfahrens.
- (71) **D.** Die Revision wird zugelassen.
- (72) Die Frage des Wahlrechts von nebenberuflich beschäftigten Personen unter dem Gesichtspunkt der §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 MAVO Würzburg hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 47 Abs. 2 Buchst. a) KAGO.

- (73) Dies gilt nicht nur für den Bereich der Diözese Würzburg, sondern auch für den Bereich anderer Diözesen, deren Mitarbeitervertretungsordnungen wortgleiche oder sinngemäße Vorschriften über die Wahlberechtigung und über die Wählbarkeit enthalten.

Rechtsmittelbelehrung:

- (74) Gegen dieses Urteil kann die vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassene Revision eingelegt werden.
- (75) Die Revision ist beim

Kirchlichen Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen
Geschäftsstelle
c/o Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz
Kaiserstraße 161
53113 Bonn

innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich einzulegen. Diese Frist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, eingelegt wird.

- (76) Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.
- (77) Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag vom Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs einmalig um einen weiteren Monat verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.