



M 10/10, verkündet am 06.05.2011

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

**URTEIL**

**In dem Verfahren**

**Diözesane Arbeitsgemeinschaft d. Mitarbeitervertretung im caritativen Bereich der  
Diözese Rottenburg-Stuttgart, [REDACTED]**

[REDACTED]

**- Klägerin und Revisionsbeklagte -**

Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED]

[REDACTED]

**g e g e n**

**Liebenau Gebäude- und Anlagenservie GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer**

[REDACTED]

**- Beklagte und Revisionsklägerin -**

Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED]

[REDACTED]

unter Beteiligung des

**Generalvikars der Diözese Rottenburg-Stuttgart,**

vertreten durch Herrn Domkapitular [REDACTED]

[REDACTED]

**- Beigeladener -**

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06. Mai 2011 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Alfred E. Hierold sowie die beisitzenden Richter Sr. Josefia Schulte und Rolf Cleophas für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart vom 22.1.2010 – AS 39/07 – unter teilweiser Aufhebung und Abänderung wie folgt neu gefasst: Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese in ihrer Einrichtung anzuwenden, sobald sie die Grundordnung rechtsverbindlich übernommen hat. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof notwendig ist.

#### **Tatbestand**

- 1 Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob die Beklagte eine kirchliche Einrichtung ist und deshalb bei der Beklagten die kirchliche Ordnung und die kirchliche Betriebsverfassung nach der MAVO anzuwenden sind.

#### **I.**

- 2 Die Beklagte wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 14.7.2005 gegründet. Ihre Alleingesellschafterin ist die Stiftung Liebenau. Zweck der Gesellschaft ist im Wesentlichen die Erbringung von Leistungen für die Errichtung, den Betrieb/Instandhaltung und die Sicherheit von Gebäuden und technischen Anlagen und sonstigen technischen Diensten und damit zusammenhängenden Geschäften. Ferner die Erbringung von Leistungen zur Gewinnung und dem Vertrieb von Energie sowie die Ver- und Entsorgung von Gebäuden und Anlagen mit Medien. Im Gesellschaftsvertrag ist festgelegt, dass die Beklagte bei der Verfolgung ihres Zweckes die Zielsetzung und Prägung der Stiftung Liebenau, ihrer Alleingesellschafterin, zu beachten hat.

- 3 Die Alleingesellschafterin ist eine kirchliche Stiftung. Der Verwaltungsrechtsstreit zwischen der Diözese Rottenburg-Stuttgart und dem Land Baden-Württemberg über deren Status wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 8.5.2009 (1 S 2859 – 06) abgeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof hat damit das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 26.9.2006 (9 K 2042/05) rechtskräftig bestätigt, das den Bescheid des Ministeriums für Kultur, Jugend und Sport Baden-Württemberg vom 17.10.2005, dass die Stiftung Liebenau eine bürgerliche Stiftung staatlichen Rechts sei, aufgehoben hatte. Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg steht damit rechtskräftig fest, dass die Stiftung Liebenau zur katholischen Kirche gehört.
- 4 Bereits vor Erlass des Verwaltungsgerichts Sigmaringen waren in der Stiftung und in einem Teil der zu dieser gehörenden Einrichtungen und Gesellschaften an Stelle der bis dahin bestehenden Mitarbeitervertretungen Betriebsräte gewählt bzw. bei neu gegründeten Gesellschaften von Anfang an das Betriebsverfassungsgesetz angewandt worden, da die Stiftung entschieden hatte, nicht mehr das kollektive kirchliche Arbeitsrecht anwenden zu wollen.
- 5 Zu den neu gegründeten Gesellschaften gehört die Beklagte. Durch Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts vom 25.1.2008 war die auf Feststellung der Nichtzugehörigkeit zum Betriebsverfassungsgesetz gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen worden. Durch Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 12.12.2008 (M 06/08) wurde dieses Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

## II.

- 6 1. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte als Gesellschaft der Unternehmensgruppe Liebenau unter den Geltungsbereich der kirchlichen Grundordnung fällt, da die Stiftung Liebenau eine kirchliche Stiftung sei. Aus diesem Grund müsse die Beklagte die kirchliche Ordnung und die kirchliche Betriebsverfassung anwenden.
- 7 Die Klägerin ist weiterhin der Auffassung, dass sie klagebefugt sei und auch das erforderliche Feststellungsinteresse habe. Aufgrund der gesetzlichen Regelung in den

§§ 55, 24 Abs. 2 Nr. 2 MAVO habe sie den Auftrag, die Anwendung der MAVO zu fördern.

8 Sie hat beantragt festzustellen,

1. dass die Beklagte unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse fällt und das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht – die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart – anzuwenden ist.
2. dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht notwendig ist.

9 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

10 Das Kirchliche Arbeitsgericht hat im Urteil vom 22.1.2010 festgestellt, dass die Beklagte unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse falle und die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart anzuwenden sei. Es hat die Revision zugelassen.

11 Das vollständige Urteil ist der Beklagten am 22.02.2010 zugestellt worden.

- 12 2. Die Beklagte und Revisionsklägerin hat mit Schriftsatz vom 18.03.2010, eingegangen am 18.03.2010, Revision eingelegt. Diese hat sie nach gewährter Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 20.05.2010, eingegangen am selben Tage, fristgerecht begründet. Sie beantragt,

**das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Rottenburg-Stuttgart vom 22.1.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.**

13 Unter Hinweis auf die Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur vom 31.3.2010 zur Auslegung von Art. 2 Abs. 2 GrO bestreitet sie die Beteiligtenfähigkeit der Beklagten, da diese eine gewerbliche GmbH sei und schon deshalb nicht unter den Geltungsbereich der Grundordnung falle. Auf die Revisionsbegründung wird Bezug genommen.

14

Die Klägerin und Revisionsbeklagte beantragt,

**die Revision zurückzuweisen,**

ferner beantragt sie,

**festzustellen dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof notwendig ist.**

15

Sie stellt darauf ab, dass die Stiftung Liebenau als Alleingesellschafterin der Beklagten eine kirchliche Einrichtung nach Art. 2 Abs. 1 GrO sei. Die Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur sei nicht einschlägig, da es sich bei der Stiftung Liebenau um einen Rechtsträger nach Art. 2 Abs. 1 GrO handle. Es sei daher die Frage noch nicht entschieden, ob ein solcher Rechtsträger sich Einrichtungen schaffen könne, die nicht die Grundordnung anzuwenden brauchten. Der Stiftungszweck verbiete Ausgründungen, die dem Stiftungszweck zuwiderlaufen. Auf die Revisionserwiderung wird Bezug genommen.

16

Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof hat durch Beschluss seines Präsidenten vom 7.7.2010 den Generalvikar der Diözese Rottenburg-Stuttgart beigeladen, da die rechtlichen Interessen der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch die Entscheidung über das hier in Frage stehende Verfahren berührt werden. Das Bischöfliche Ordinariat hat im Schreiben vom 25.10.2010 die derzeitige Genehmigungspraxis der Diözese im Hinblick auf die Verpflichtung zur Übernahme der Grundordnung nach Beendigung des Rechtsstreits mit der Stiftung Liebenau erläutert. Auf das Schreiben wird Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I.

17

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

II.

18 Die Revision ist begründet, soweit im Tenor des Urteils der Vorinstanz die Feststellung ausgesprochen wird, dass die Beklagte unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse fällt. Sie ist nur zum Teil begründet, soweit ohne Einschränkung festgestellt wird, dass die Beklagte die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese in ihrer Einrichtung anzuwenden hat; dies gilt vielmehr erst, wenn die Beklagte die Grundordnung rechtsverbindlich übernommen hat.

- 19 1. Für die Feststellung im Urteil der Vorinstanz, dass die Beklagte unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse fällt; ist die Klage nicht zulässig; denn die kirchlichen Gerichte für Arbeitssachen sind für eine Rechtsstreitigkeit, die sich auf die Geltung der Grundordnung bezieht, nicht zuständig.

20 Der Rechtsweg zu den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen ist aber eröffnet, soweit die Rechtsstreitigkeit sich auf die Feststellung bezieht, ob die Beklagte unter die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart fällt; denn sie sind nach § 2 Abs. 2 KAGO für Rechtsstreitigkeiten aus der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) zuständig.

21 Soweit es wie hier um die Frage geht, ob statt des staatlichen Betriebsverfassungsgesetzes die Kirchliche Mitarbeitervertretungsordnung auf die Beklagte Anwendung findet, liegt die Kompetenz nicht beim staatlichen Arbeitsgericht, sondern beim kirchlichen Arbeitsgericht. Diese Auffassung hat das von der Apostolischen Signatur eingesetzte Delegationsgericht in seinem Urteil vom 31.3.2010 zur Streitsache mit der Kolping-Bildungszentren gGmbH bestätigt. Die Kirchlichen Arbeitsgerichte seien für Prozesse möglicher Beteiligter i.S. des § 8 KAGO auch dann zuständig, wenn die Beteiligungsfähigkeit streitig ist. Das gilt auch für die Frage, ob die Beklagte unter § 1 Abs. 1 oder § 1 Abs. 2 der Ordnung für die Mitarbeitervertretung in der Diözese Rottenburg-Stuttgart (im Folgenden abgekürzt Bistums-MAVO) fällt.

22 Nach § 2 Abs. 2 KAGO muss es sich um Rechtsstreitigkeiten aus der Mitarbeitervertretungsordnung handeln. Die Bestimmung des § 2 Abs. 2 KAGO umfasst damit aber auch, wie bereits in den Urteilen vom 12.12.2008 – M 04/08, M 05/08, M 06/08 und M 07/08 (Liebenau) – entschieden, eine Meinungsverschiedenheit über

die Geltung der Mitarbeitervertretungsordnung. Um eine Rechtsstreitigkeit aus der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) handelt es sich nämlich, wenn die durch die MAVO geregelte Ordnung der Einrichtung und die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Betriebsparteien als Träger dieser Ordnung im Streit sind (so auch zu der entsprechend gestalteten Bestimmung des § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG BAG vom 13.3.2001, AP Nr. 17 zu § 2a ArbGG 1979).

Die Zuständigkeit nach § 2 Abs. 2 KAGO ist daher gegeben.

2. Soweit die Rechtsstreitigkeit sich auf die Feststellung bezieht, ob die Beklagte unter die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart fällt, ist die Klage zulässig.

Die Klägerin ist klagebefugt. Die Vorinstanz hat zutreffend angenommen, dass sie nach § 8 Abs. 2 lit. c KAGO beteiligungsfähig ist. Sie hat für den vorliegenden Rechtsstreit aber auch die Befugnis zur Erhebung der Klage (§ 10 KAGO).

Gemäß § 10 KAGO ist die Klage zwar nur zulässig, wenn die Klägerin geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Soweit die Klägerin neben den einzelnen Mitarbeitervertretungen und den besonderen Formen der Vertretung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gemäß § 24 Bistums-MAVO ein Organ des Mitarbeitervertretungsrechts ist, muss aber der Zweck der Arbeitsgemeinschaft in die Beurteilung einbezogen werden. Es darf keine Konkurrenz zu den primär zuständigen Mitarbeitervertretungen eintreten. Soweit es jedoch darum geht, dass zweifelhaft ist, ob im Geltungsbereich der Mitarbeitervertretungsordnung Mitarbeitervertretungen zu bilden sind, ist, wie die Vorinstanz unter Berufung auf den Kirchlichen Arbeitsgerichtshof richtig erkannt hat, von einer Regelungslücke in § 10 KAGO auszugehen. Der Begriff der eigenen Rechte, deren Verletzung geltend gemacht wird, darf nicht so restriktiv interpretiert werden, dass eine Klagebefugnis der Klägerin versagt wird. Das gebieten nicht zuletzt der Sinn und der Zweck der Einrichtung einer „Diözesanen Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen“. Ob es zweckmäßig war, ein derartiges Organ zu bilden, entscheidet der Bischof als Gesetzgeber. Die entsprechende Bestimmung in § 25 Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung sieht deshalb auch nur ein Muster für eine diözesane Fas-

sung vor. Da Arbeitsgemeinschaften der Mitarbeitervertretungen im staatlichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht keine Entsprechung haben, hat offensichtlich ihre Besonderheit bei der Regelung der Klagebefugnis in § 10 KAGO keine angemessene Berücksichtigung erfahren. Es wäre aber ein Wertungswiderspruch, den Arbeitsgemeinschaften für Mitarbeitervertretungen in § 8 Abs. 2 lit. c KAGO eine Beteiligtenstellung zuzuerkennen, die Klagebefugnis in § 10 KAGO aber so zu begrenzen, dass auch in Angelegenheiten, die den Arbeitsgemeinschaften durch § 24 Abs. 2 Bistums-MAVO zugewiesen sind, kein Prozess vor den kirchlichen Arbeitsgerichten geführt werden kann.

27 3. Soweit es um die Feststellung geht, dass die Beklagte die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese in ihrer Einrichtung anzuwenden hat, ist die Klage aber derzeit nicht begründet, soweit ohne Einschränkung festgestellt wird, dass die Beklagte die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese in ihrer Einrichtung anzuwenden hat; dies gilt vielmehr erst, wenn die Beklagte die Grundordnung rechtsverbindlich übernommen hat.

28 a) Dabei ist wie folgt zu differenzieren: Die bloße rechtliche Verselbständigung der Einrichtung durch Gründung der GmbH reicht nicht aus, um für die Anwendung der Mitarbeitervertretungsordnung eine Bereichsausnahme zu begründen. Staatskirchenrechtlich ist anerkannt, dass die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts den Kirchen gewährleistet, sich auch der Organisationsformen des staatlichen Rechts zu bedienen, um ihren Auftrag in der Welt zu erfüllen, ohne dass dadurch die Zugehörigkeit zur Kirche aufgehoben wird (BVerfGE 53, 366, 392; 57, 220, 243; 70, 138, 163 f., 165). Allein durch die Wahl der Rechtsform einer GmbH tritt deshalb keine Abspaltung von der Zuordnung zur Kirche ein, wie der Kirchliche Arbeitsgerichtshof im Urteil vom 27.2.2009 – M 13/08 – entschieden hat.

29 Die Aufhebung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs durch das Urteil des von der Apostolischen Signatur eingesetzten Delegationsgerichts vom 31.3.2010 bezieht sich nicht auf diese Erkenntnis. Es ging vielmehr ausschließlich um die Interpretation des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GrO, der § 1 Abs. 2 Satz 2 Bistums-MAVO entspricht. Obwohl nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GrO ein in Art. 2



Abs. 2 Satz 1 genannter Rechtsträger *gehalten* ist, die Grundordnung verbindlich zu übernehmen, hat das päpstliche Sondergericht einem, wie es wörtlich sagt, „kirchlichen Rechtsträger“ freigestellt, ob er die Grundordnung übernimmt. Wörtlich heißt es: „Das Recht und die Möglichkeit eines Rechtsträgers über die Übernahme der GrO für eine ihm zugehörige Einrichtung zu entscheiden, impliziert sowohl die Möglichkeit, die Übernahme nicht zu erklären oder sie abzulehnen, als auch die, eine erfolgte Übernahme zu widerrufen. Für die „sonstigen kirchlichen Rechtsträger“ i.S. des Art. 2 Abs. 2 GrO gebe es nach dieser Bestimmung „keine zwingende rechtliche Verpflichtung (...), für alle ihre Einrichtungen die GrO zu übernehmen“.

30 Die Feststellung des päpstlichen Sondergerichts bezieht sich auf einen anderen Sachverhalt, als er hier der Beurteilung zugrunde liegt. Es ging um die Eingruppierungsstreitigkeit einer GmbH mit einer nach kirchlichem Recht gebildeten Mitarbeitervertretung. Sowohl die GmbH als auch ihre beiden Gesellschafter, ihrerseits zwei juristische Personen, ein Verein und eine GmbH, unterstanden nicht der bischöflichen Aufsicht. Hier aber handelt es sich um die Tochtergesellschaft einer Stiftung, über die der Diözesanbischof die Aufsicht ausübt.

31 Es besteht weiterhin ein grundlegender Unterschied zu einer GmbH, deren Alleingesellschafterin eine natürliche Person oder eine Gesellschaft ist (ebenso auch *Thüsing/Thieken*, ZTR 2010, 450, 453). Bei einer Stiftung bleibt der Stifterwille zur Sicherung des Stiftungszwecks konstant. Wenn sich aus ihm eine Zuordnung zur Kirche ergibt, kann sie nicht durch eine Änderung der Stiftungsverfassung beseitigt werden. Das gilt auch, wenn eine Stiftung eine GmbH gründet, um durch die Wahl der Rechtsform unter Festlegung einer Zuständigkeit für bestimmte Bereiche die Haftung zu beschränken. Dadurch wird zwar eine rechtlich verselbständigte Organisations- und Wirkungseinheit geschaffen, aber allein durch die Wahl der Rechtsform einer GmbH nicht die Zuordnung zur Stiftung aufgehoben. Die GmbH ist nur um der Haftungsbeschränkung willen vermögensrechtlich als juristische Person gegenüber den Gesellschaftern verselbständigt. Deren Weisungsbefugnis, die für die GmbH als Rechtsfigur von kardinaler Bedeutung ist, sichert, dass keine Abspaltung von den Gesellschaftern, hier also der Stiftung eintritt, soweit es um die kirchliche Stiftungsaufsicht geht. Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, ob eine abgespaltene GmbH nach ihrer Satzung auf einen säkular wirtschaftlichen Zweck bezogen wird. Für die Zuordnung zur Kirche bleibt die Stiftungsverfassung maßge-

bend. Wie bereits ausgeführt, richtet sich nämlich die Zuordnung zur Kirche nach dem Status der Gesellschafter. Es genügt daher bei einer gesellschaftsrechtlichen Abspaltung, dass der neue Rechtsträger auf Grund einer Konzernbindung für den bisherigen Rechträger tätig wird, auch wenn die ihm zugewiesene Arbeitsaufgabe unmittelbar keinen kirchenspezifischen Inhalt hat, sondern ihm nur mittelbar dient, z.B. wie hier durch die Erbringung von Hilfsdiensten.

32

- b) Für die Stiftung Liebenau hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in zwei Urteilen vom 8.6.2009 zum Stiftungsgesetz Baden-Württemberg entschieden, dass sie der Katholischen Kirche sowohl nach den inhaltlichen als auch nach den formellen Kriterien zugeordnet ist. Was dort für das staatliche Recht ausgeführt ist, gilt gleichermaßen für die kirchliche Rechtsordnung. Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof hat bereits in seinem Urteil, in dem er die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen hat, ausführlich begründet, dass die Stiftung auch eine kirchliche Stiftung nach kanonischem Recht ist. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ist ebenfalls von dieser Beurteilung ausgegangen; denn die Verfassungsgarantie im Grundgesetz verbietet es, dass der Kirche Stiftungen „aufgedrängt“ werden. Im Zweifel ist deshalb davon auszugehen, dass eine Stiftung dann als kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht zu qualifizieren ist, wenn sie diesen Status auch nach der kirchlichen Rechtsordnung besitzt. Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof hat sich daher bereits in seinem Urteil vom 12.12.2008 der Auffassung von K [REDACTED] angeschlossen, der in seinem Rechtsgutachten zu dem Ergebnis gelangt ist: „Die Stiftung Liebenau besitzt seit 1868 auch den Status einer rechtsfähigen kirchlichen Stiftung kanonischen Rechts.“ Sie sei zwar weder unter dem CIC/1983 noch unter dem CIC /1970 förmlich als juristische Person des kanonischen Rechts errichtet worden; sie erfülle jedoch die Voraussetzung der Errichtung einer kirchlichen Stiftung kanonischen Rechts nach Maßgabe des Mitte des 19. Jahrhunderts gültigen Corpus Iuris Canonici.

33

Die Stiftung Liebenau als Alleingesellschafterin der Beklagten fällt deshalb unter § 1 Abs. 1 Bistums-MAVO. der Art. 2 Abs. 1 GrO entspricht. Die Beklagte, um die es hier geht, ist zwar als GmbH verfasst; entscheidend für sie ist aber der Rechtsstatus ihrer Alleingesellschafterin, der Stiftung. Selbst wenn man zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass der Bischof kirchenrechtlich nicht befugt ist, für einen Rechtsträger verbindlich festlegen zu können, dass er die von ihm erlassenen Ordnungen

in Bezug auf seine Arbeitnehmer anzuwenden hat, gelten diese Ordnungen bei einer Übernahme durch den Rechtsträger. Wie das Delegationsgericht der Apostolischen Signatur erkannt hat, ist für Einrichtungen eines kirchlichen Rechtsträgers, für den die Grundordnung nicht als Diözesangesetz unmittelbar gilt, eine Erklärung der rechtsverbindlichen Übernahme der Grundordnung für deren Anwendbarkeit konstitutiv. Allerdings müssen zum einen im Verhältnis zum Staat auch die staatskirchenrechtlichen Zuordnungskriterien erfüllt sein, und es ist zum anderen auch unter Rückgriff auf das staatliche Recht möglich, dass sich unter dieser Voraussetzung die Rechtsverbindlichkeit der Grundordnung für einen Rechtsträger aus einer gesellschaftsrechtlichen Verflechtung ergibt. Diese Voraussetzung erfüllt die Beklagte; denn die Stiftung Liebenau übt als Alleingesellschafterin und Holding über sie die einheitliche Leitung aus. Die Stiftung kann und muss daher auch die rechtsverbindliche Übernahme der Grundordnung durch die GmbH anordnen.

34

- c) Soweit es um die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen geht, muss in die Beurteilung einbezogen werden, dass auch wenn ein kirchlicher Rechtsträger wie im Bereich der verfassten Kirche unmittelbar von der Grundordnung erfasst wird (Art. 2 Abs. 1), für ihn gleichwohl das staatliche Arbeitsvertragsrecht gilt (BVerfGE 70, 138, 165). Kirchenrechtlich ist verbindlich, dass Vermögensverwalter „bei der Beschäftigung von Arbeitskräften auch das weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen zu beachten“ haben (can. 1286 CIC). Zum „weltlichen Arbeitsrecht“ gehört aber die Betriebsverfassung, für die § 118 Abs. 2 BetrVG wegen der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts in Art. 140 GG i. V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV anordnet, dass dieses Gesetz auf „Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform“ keine Anwendung findet. Wie es für den Bereich dieses Gesetzes in § 112 Satz 2 BPersVG ausdrücklich heißt, bleibt ihnen „die selbständige Ordnung eines Personalvertretungsrechtes überlassen“. Darin liegt trotz der gegenteiligen Meinung von *Hollerbach* (in: Archiv des Öffentlichen Rechts 106 [1981], 218, 244 Fn. 60) keine die Kirchen bindende Pflicht. Aber der Staat bringt durch diese Vorschrift eine Erwartung zum Ausdruck; denn die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts bezweckt nicht die Schaffung eines rechtsfreien Raums, sondern die Bildung von Recht entsprechend dem

Bekenntnis der Kirche (so bereits *Mayer-Maly*, Erwerbsabsicht und Arbeitnehmerbegriff, 1965, S. 19).

35

Da der CIC kein eigenes Betriebsverfassungsrecht kennt, sondern im Gegenteil für die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen die Anwendung des „weltlichen Arbeitsrechts“ gebietet, ist auch kirchenrechtlich verbindlich, welche Konsequenzen sich aus der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts für die arbeitsrechtliche Ordnung ergeben. Nach Art. 137 Abs. 3 WRV sind, wie das Bundesverfassungsgericht sagt, „nicht nur die organisierte Kirche und die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, sondern alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform Objekte, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen“ (BVerfGE 46, 73, 1. Leitsatz und S. 85; bestätigt durch BVerfGE 53, 366, 391; 57, 220, 242; 70, 138, 162). Begründet wird diese Auffassung damit, dass der Begriff der „Religionsgesellschaft“ in Art. 137 Abs. 3 WRV keinen anderen Inhalt haben könne als in Art. 138 Abs. 2 WRV, der nach seinem klaren Wortlaut eindeutig davon ausgehe, dass zu den Religionsgesellschaften auch „Anstalten, Stiftungen und sonstiges Vermögen“ gehören (BVerfGE 46, 73, 86).

36

Soweit die Mitarbeitervertretungsordnung als Diözesangesetz kirchenrechtlich unmittelbar gilt, ist damit auch den Anforderungen des Staatskirchenrechts genügt. Wie das Bundesverfassungsgericht im Fall Goch für die katholische Kirche festgestellt hat, ist die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts aber nicht auf den Teil der Kirche begrenzt, für den der Bischof kirchenrechtlich die Rechtsetzungsbefugnis hat. Es genügt vielmehr, dass eine Einrichtung bei privatrechtlicher Verselbständigung teilhat „an der Verwirklichung eines Stückes Auftrag der Kirche im Geist katholischer Religiosität, im Einklang mit dem Bekenntnis der katholischen Kirche und in Verbindung mit den Amtsträgern der katholischen Kirche“ (BVerfGE 46, 73, 87). Für diesen Bereich kann auch nach dem „weltlichen Arbeitsrecht“ i. S. des can. 1286 CIC die kirchliche Ordnung einschlägig sein. Die Einbeziehung privatrechtlich verselbständigter Einrichtungen in die Verfassungsgarantie des den Religionsgesellschaften eingeräumten Selbstbestimmungsrechts bedeutet

nicht, dass der Staat ihnen eigene Wege offen gehalten hat, wie sie die Zuordnung zur Kirche und zu deren arbeitsrechtlicher Ordnung gestalten. Nach dem Bundesverfassungsgericht sind vielmehr die „von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäbe“ verbindlich (vgl. BVerfGE 70, 138, 166, 168). Daraus wird, soweit es um die kirchenspezifischen Besonderheiten geht, abgeleitet, dass die maßgebliche Kompetenz für sie beim Diözesanbischof liegt (vgl. D. [REDACTED] Rechtsgutachten: Kirchenarbeitsrechtliche Gestaltung von Arbeitsverhältnissen für und durch die Orden, in: Ordens-Korrespondenz 49 [2008], S. 47, 53; weiterhin BAG vom 10.12.1992 – 2 AZR 271/92, AP GG Art. 140 Nr. 41). Diese Kompetenz bedeutet nicht, dass ihm eine kirchenrechtlich begründete Befugnis zur Aufsicht zusteht.

37

- d) Wie der Kirchliche Arbeitsgerichtshof im Urteil vom 27.2.2009 – M 13/08 – begründet hat, beruht die Geltung der Grundordnung nicht auf der Satzungsautonomie, sondern im Verhältnis zum Staat auf dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht der Kirche (vgl. auch BAG AP GG Art. 140 Nr. 41). Dies hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof im Urteil vom 28.8.2009 – M 02/09 – für die Umsetzung des „Dritten Weges“ im Caritasbereich bestätigt. Gleiches gilt für das Mitarbeitervertretungsrecht (so bereits KAGH vom 19.3.2010 – M 11/09).

38

Deshalb ist es auch kirchenrechtlich völlig unzureichend, die Geltung einer arbeitsrechtlichen Ordnung, die der katholischen Kirche in Deutschland einen eigenen Weg eröffnet, mit der Satzungsautonomie zu begründen. Die Satzungsautonomie bezieht sich nur auf die verbandsinterne Ordnung. Das gilt nicht nur nach dem staatlichen Privatrecht, sondern auch für die kirchenrechtliche Satzungsmacht nach dem Codex Iuris Canonici. Die Satzungsmacht gibt keinem Verband die Befugnis zur Regelung seiner rechtlichen Außenbeziehungen, zu denen auch die Rechtsverhältnisse seiner Arbeitnehmer gehören. So unterliegt zwar der Satzungsautonomie, ob das nach der Satzung zuständige Verbandsorgan einen Arbeitsvertrag abschließen kann. Dessen Inhalt richtet sich aber nicht nach der Satzung, sondern nach dem weltlichen Arbeitsvertragsrecht, wie es auch can. 1286 CIC vorsieht, der einen kirchlichen Arbeitgeber verpflichtet, das „weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen zu beachten“. Damit wird auch das Staatskirchenrecht einbezogen, das der Kirche für die Gestaltung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen einen eigenen Weg nach den von der

verfassten Kirche anerkannten Maßstäben gewährleistet. „Auf diese Weise werden kirchliches und weltliches Recht entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen bruchlos miteinander verknüpft“ (so *Dütz*, NZA 2008, 1383, 1385).

39 Durch die Übernahme der Grundordnung gemäß Art. 2 Abs. Satz 2 GrO wird lediglich eine kirchenrechtliche Schranke überbrückt, damit die katholische Kirche sich auch der Privatautonomie bedienen kann, um Einrichtungen zu unterhalten, die ihr zugeordnet sind.

40 e) Soweit das Delegationsgericht der Apostolischen Signatur für Einrichtungen eines kirchlichen Rechtsträgers, für den die Grundordnung nicht als Diözesangesetz unmittelbar gilt, einem, wie es wörtlich sagt, „kirchlichen Rechtsträger“ freigestellt hat, ob er die Grundordnung übernimmt, und ihm daher auch das Recht und die Möglichkeit einräumt, eine erfolgte Übernahme zu widerrufen, muss beachtet werden, dass im entschiedenen Fall der Rechtsträger nicht der bischöflichen Aufsicht unterlag. Hier aber sichert die Stiftungsaufsicht die Beachtung der kirchlichen Ordnung. Diese Voraussetzung ist für die Stiftung und damit auch für deren Tochtergesellschaften erfüllt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Stiftung konzernrechtlich die einheitliche Leitung ausübt.

41 Es kann hier offen bleiben, ob es mit der Stiftungsverfassung vereinbar ist, durch Ausgründungen überhaupt Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu errichten. Ohne Zustimmung des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart haben die Ausgründungen einer seiner Aufsicht unterstehenden Stiftung jedenfalls nicht zur Folge, dass die ausgegründeten Gesellschaften sich dem Anwendungsbereich der Grundordnung entziehen können. Im Gegensatz zur Revisionsbegründung ist es auch unerheblich, ob es sich bei der ausgegründeten Gesellschaft um eine „gewerbliche“ GmbH handelt. Das mag steuerrechtliche Auswirkungen haben, die auch die Stiftung betreffen. Es trifft aber nicht zu, dass eine Tochtergesellschaft schon deshalb nicht der Grundordnung unterfällt.

42 Da im vorliegenden Fall die Stiftung der bischöflichen Aufsicht unterliegt, kann eine Verselbständigung mit der Zielsetzung einer Nichtanwendung der Grundordnung und das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht nicht anzuwenden, nur im Ein-

vernehmen mit den kirchlichen Aufsichtsorganen ergehen. Ohne *vorherige Zustimmung* (Einwilligung) des zuständigen kirchlichen Aufsichtsorgans ist eine rechtsverbindliche Entscheidung des unter kirchlicher Aufsicht stehenden Rechtsträgers über eine Nichtgeltung der kirchlichen Ordnung für die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen grundsätzlich nicht wirksam. Eine derartige Einwilligung lag hier nach Auskunft der beigeladenen Diözese (vgl. Schreiben vom 27.1.2011 S. 4) zum Zeitpunkt der Gründung der beklagten Gesellschaften nicht vor.

43

Allerdings sind die Ausgründungen und mittelbar die Nichtanwendung der Grundordnung und des Mitarbeitervertretungsrechts durch die Diözese *nachträglich* unter der Bedingung genehmigt worden, dass in den Gesellschaftsverträgen eine Bestimmung aufgenommen wird, in der wesentliche Vorgänge der Genehmigung des Diözesanverwaltungsrates vorbehalten bleiben. Die Abgabe einer Erklärung zur rechtsverbindlichen Übernahme der Grundordnung wurde vom Diözesanverwaltungsrat vorläufig nicht verlangt (vgl. Schreiben vom 27.1.2011 S. 4). Im Gegenschluss bedeutet dies, dass die Gesellschaften von der Pflicht zur Anwendung der Grundordnung und des Mitarbeitervertretungsrechts – zumindest vorläufig – entbunden worden sind. Für sie gilt insoweit weltliches Arbeitsrecht. Die Klage ist allein aus diesem Grund für die hier geltend gemachte Feststellung derzeit ohne die im Tenor getroffene Einschränkung nicht begründet.

44

4. In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang war deshalb die Revision begründet.

### III.

45

Für die Klägerin gilt hinsichtlich der Kostentragung die Sonderregelung für die „Diözesane Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen im caritativen Bereich der Diözese Rotenburg-Stuttgart“ in § 25 Abs. 1 Satz 1 Bistums-MAVO. Nach dieser Bestimmung trägt der Diözesancaritasverband im Rahmen der in seinem Haushalt zur Verfügung gestellten Mittel die notwendigen Kosten für die Wahrnehmung der Aufgaben der Arbeitsgemeinschaft.

46

Zu den notwendigen Kosten gehören auch die Kosten zur Beauftragung eines Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof; denn die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts erscheint vorliegend zur Wahrung der Rechte der Diözesanen Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen zweckmäßig.

*Richardi*  
Prof. Dr. Reinhard Richardi

*Margit Maria Weber*  
Margit Maria Weber

*F. Hierold*  
Prof. Dr. Alfred E. Hierold

*Sr. Josefa Schulte, MSc*  
Sr. Josefa Schulte

*Rolf Cleophas*  
Rolf Cleophas