

Wichtiges Sozialgerichtsurteil zur Tätigkeit im Rahmen eines Gestellungsvertrages

Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz hat sich Ende Januar 2004 in einem zweitinstanzlichen Urteil (L 1 AL 113/01, verkündet am 29.01.2004) zum Wesen einer Tätigkeit von Ordensleuten im Rahmen eines Ordens-Gestellungsvertrages (OGV) geäußert. Dieses Urteil hat über den konkreten Fall hinaus auch für andere Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Einsatz von Ordensleuten im Rahmen von Ordens-Gestellungsverträgen maßgebliche Bedeutung.

Im vorliegenden Streitfall ging es zunächst darum, ob die Tätigkeit einer indischen Ordensschwester, die im Rahmen eines OGV als Altenpflegerin in einem deutschen Altenheim eingesetzt wird, einer Arbeitsgenehmigung bedarf oder nicht. Die beklagte Bundesagentur für Arbeit hatte in zwei Gerichtsinstanzen eine Bestätigung ihrer Ansicht erreichen wollen, dass eine solche Tätigkeit grundsätzlich ihrer Arbeitsgenehmigung bedarf, die sie der klagenden Ordensschwester jedoch hätte verweigern wollen. Das Mainzer Berufungsgericht hat nun festgestellt, dass die Tätigkeit der Ordensschwester im Rahmen eines OGV arbeitsgenehmigungsfrei ist. Damit wird einer in § 5 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) grundgelegten Regelung wieder zur Geltung verholfen, nach der Personen, die sich überwiegend aus caritativen oder religiösen Gründen einer Tätigkeit widmen, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG anzusehen sind (und daher auch keine Arbeitsgenehmigung benötigen, wenn es sich um nicht-deutsche Staatsbürger handelt), weil deren Beschäftigung nicht in erster Linie dem Erwerb dient, son-

dern vorwiegend durch Beweggründe caritativer und religiöser Art bestimmt ist.

Das Bundesarbeitsministerium (BMA) hatte in einem Erlass vom 20. Juni 2002, der der Ausführung des § 9 Ziff. 1 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) dient, unter ausdrücklicher Absehung von § 5 Abs. 2 BetrVG bestimmt, dass die Tätigkeit einer nicht-deutschen Ordensschwester nur dann nicht einer Arbeitsgenehmigung bedürfe, wenn sie in einer Einrichtung des eigenen Ordens tätig ist oder sich ihre Tätigkeit auf den Klausurbereich oder auf pastorale bzw. liturgische Funktionen beschränkt. Das Mainzer Landessozialgericht hat in seinem Urteil jedoch festgestellt, dass dieser Erlass des BMA in unzulässiger Weise den sich aus seinem Wortlaut ergebenden Anwendungsbereich des § 9 Ziff. 1 ArGV in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG auf administrative Weise einschränkt. Ob die konkret zu beurteilende Tätigkeit einer aus dem Ausland stammenden Ordensschwester arbeitsgenehmigungsfrei sei, ergebe sich nach § 5 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG nur aus einer Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände. Es sei daher zunächst anhand der objektiven Gegebenheiten zu prüfen, ob die betreffende Tätigkeit in erster Linie dem Erwerb dient. Wenn dies nicht der Fall sei, komme es zusätzlich darauf an, ob die Tätigkeit vorwiegend durch Beweggründe caritativer oder religiöser Art bestimmt ist. Deshalb sei maßgeblich auf den Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeit abzustellen. In erster Instanz hatte das Sozialgericht Koblenz am 17. Mai 2001 geurteilt, die Tätigkeit der Ordensschwester sei – auch wenn sie im



Rahmen des Ordens-Gestellungsvertrags ausgeübt werde – grundsätzlich „erwerbsdienlich“ (vgl. VDO-Rundschreiben Nr. 734 vom 26.07. 2001, S. 5 Nr. 9). Das Landessozialgericht urteilte nun in zweiter Instanz, dass eine Erwerbsdienlichkeit nur angenommen werden könne, wenn die tatsächlichen Gegebenheiten im Ergebnis die Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Ordensschwester und dem Betreiber des Altenheims rechtfertigen würde. „Dass die Tätigkeit eines Ordensangehörigen oder anderer kirchlicher Mitarbeiter – auch für vom Orden unabhängige Einrichtungen – im Wege von Gestellungsverträgen im Regelfall nicht das Zustandekommen eines arbeitsrechtlich aufzufassenden Arbeitsverhältnisses bewirkt, ist in der Rechtsprechung der verschiedenen Gerichtsbarkeiten der Bundesrepublik Deutschland allgemein anerkannt.“¹

Von maßgeblicher Bedeutung sei zunächst, dass der Gestellungsnehmer selbst keine vertragliche Beziehung zur gestellten Ordensangehörigen unterhält, sondern allein zum Orden, dem die Schwester angehört (vgl. BSGE 13, 76ff). Ferner komme es rechtlich wesentlich darauf an, ob bzw. wer Lohn oder Gestellungsgeld bezieht (BSG, Urteil vom 20. Januar 1983 – 11 RA 67/81 – unveröff.). Da kein Arbeitslohn an die gestellte Ordensschwester, sondern Gestellungsgeld an die Ordensgemeinschaft abgeführt werde, spreche dies ebenfalls gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der gestellten Ordensschwester und dem Gestellungsnehmer. Der Umstand, dass das Gestellungsgeld in etwa die Höhe einer ansonsten zu entrichtenden Entlohnung erreicht, indiziert nicht ohne weiteres eine Qualifizierung als Arbeitslohn.

Außerdem sei die im OGV vorgesehene Möglichkeit zu berücksichtigen, die gestellte Ordensschwester jederzeit abziehen zu können. Auch dies belege, dass die ordensmäßige Bindung der gestellten Schwester stets den Vorrang vor der konkret auszuführenden Tätigkeit hat. Dies komme deutlich darin zum Ausdruck, dass sich der Gestellungsnehmer im

OGV verpflichtet hat, die ordensmäßigen Besonderheiten zu berücksichtigen. Zu Recht habe die gestellte Ordensschwester in diesem Zusammenhang auch auf die kirchenrechtlich geprägte Natur ihres Rechtsverhältnisses zum Orden und die sich daraus ergebenden Folgen hingewiesen. Aufgrund ihres bei der Profess abgelegten Gehorsamsgelübdes habe die Ordensschwester neben anderem auch ihre Arbeitskraft dem Orden unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Dieser könne daher im Ergebnis frei darüber verfügen. Der Orden habe der Ordensschwester lediglich Unterhalt zu gewähren. Dass die gestellte Ordensschwester gar nicht über ihre eigene Arbeitskraft zum Zweck des Eingehens eines Arbeitsverhältnisses verfügen konnte, sondern sie letztlich auf Geheiß ihrer Oberen zu einem Einsatz entsandt wurde, spreche gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Das Sozialgericht in erster Instanz hätte diese Besonderheiten ebenfalls berücksichtigen müssen, rügte das Landessozialgericht, und hätte nicht allein auf die Zahlung des Gestellungsgeldes und dessen Höhe abstellen dürfen.

Zudem sei nicht zu übersehen, dass die gestellte Ordensschwester allein zur Ausfüllung des sie und ihren Orden betreffende Apostolates tätig werde. Zwar könne die als geistlicher Auftrag betriebene Kranken- und Altenpflege gleichzeitig einem weltlichen Berufsbild entsprechen. Es komme dann zu einer gewissen Deckungsgleichheit zwischen der Tätigkeit der Ordensschwester und dem Wirkungsfeld einer (zu Erwerbszwecken tätigen) weltlichen Kranken- und Altenpflegerin. Allerdings führe eine Ordensschwester ihren Dienst im Regelfall abweichend von tarifvertraglich gebundenen Arbeitskräften aus. Sie werde meist über das tarifvertraglich umrissene Arbeitsfeld hinaus tätig. Aus einer solchen „über-obligationsmäßigen“ Ausführung ihres Dienstes ergebe sich – auch objektiv erkennbar – die apostolatsbedingte Besonderheit der Tätigkeit einer Ordensschwester.

Aus der Gesamtbeurteilung der objektivierbaren Umstände ergab sich für das Landes-

sozialgericht in Mainz im vorliegenden Fall, dass die Tätigkeit der gestellten Ordensschwester nicht im Sinne des § 5 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG „in erster Linie“ dem Erwerb zu dienen bestimmt war. Ihr Einsatz sei auch vorwiegend durch Beweggründe caritativer oder religiöser Art bestimmt. Hinweise dafür, dass die Ordensschwester aus anderen, von ihrem Orden abweichenden Intentionen heraus tätig werde, lägen nicht vor.

¹ Vgl. BSGE 53, 278 ff; BSG, Urteil vom 20. Januar 1983 – 11 RA 67/81 – unveröffentlicht; BSGE 12, 76; BverwG, Beschluss vom 23. August 1993 – 6 P 14/93 – Buchholz 251.5 § 77 HePErVG Nr. 3; BverwG, Beschluss vom 3. September 1990 – 6 P 20/88 – Buchholz 251.8 § 12 RhPPersVG Nr. 1; BFHE 75, 112 ff; zu Ordensangehörigen LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 5. September 1979 – 2 Sa 126/79 – unveröffentlicht; LAG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9. September 1971 – 8 Sa 448/71 – DB 1972, 295, 296.

Ulrich Engel OP

Pour les yeux – Für die Augen

(Zum 50. Todestag von Marie-Alain Couturier OP

Mit einer beeindruckenden Bildsequenz für die Zeitschrift „Magnum“ hat der Schweizer Photograph René Burri Mitte der fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts das Werden des Neubaus des Dominikanerkonvents La Tourette im französischen l'Arbresle festgehalten.¹ Den Auftrag zu diesem Unternehmen hatten die Predigerbrüder an den zu jener Zeit schon berühmten Architekten Le Corbusier vergeben. Eines der Bilder Burris hält eine „Begegnung der dritten Art“ (Frankfurter Allgemeine Zeitung) fest: es zeigt den Meister bei der Besichtigung des Rohbaus inmitten einer Gruppe von etwa zehn jungen Dominikanern. Im Schatten einiger Bäume stehend, dem Photographen den Rücken zugekehrt, schauen der alte Mann und die weißgewandeten Ordensleute in stiller Andacht auf die architektonische Erscheinung, die sich ihnen im Abstand von gut 300 Metern am Hang des nächsten Hügels zeigt: das neue, in gleißendes Sonnenlicht getauchte, strahlend weiße Haus aus Beton. Als wäre ein Besucher von einem fremden Planeten gelandet, so steht das Bauwerk da...

Erinnerung an einen, der fehlt

Einer fehlt auf Burris Photo: der Inspirator des formidablen Neubaus, Marie-Alain Couturier OP.² Er war kurz zuvor, am 9. Februar 1954, gestorben – im Alter von 56 Jahren: ein „Tod, der so unversehens dazwischenkam“³, wie Le Corbusier es im Blick auf Couturiers (zu) frühen Tod und dessen Auswirkungen auf das Klosterbauprojekt einmal formuliert hat.

Anlässlich des 50. Todestages von Marie-Alain Couturier würdigte die Sächsische Akademie der Architekten in Dresden das Wirken des französischen Dominikaners in einer großangelegten Ausstellung. Unter der Überschrift „Im Dienst der Schönheit“ wurde Couturiers Leben im Kontext des kulturellen und intellektuellen Aufbruchs seiner Zeit gezeigt; Vortrags- und Diskussionsveranstaltungen begleiteten die sehenswerte Präsentation.⁴ Nur 51 Jahre nach der Wiedergründung der französischen Provinz des Dominikanerordens – maßgeblich initiiert durch Henri-Dominique Lacordaire OP – werden 1901 auf Anord-