

VOLLTEXTSERVICE

Vereinsmitglieder sind arbeitsrechtlich keine Arbeitnehmer

LAG Düsseldorf, Beschluss v. 27.08.2014 – Az. 7 TaBV 3/14

Tatbestand

I. Mit ihrem am 25.04.2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag begehrt die Beteiligte zu 1) (im Folgenden: Arbeitgeberin) die Ersetzung der vom Beteiligten zu 2) (im Folgenden: Betriebsrat) verweigerten Zustimmung zur Versetzung einer Schwester des Deutschen Roten Kreuzes (im Folgenden: DRK) sowie die Feststellung, dass die vorläufige Versetzung der Schwester aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Die Arbeitgeberin, die mit dem DRK-Schwesternschaft Essen e.V. unter dem Datum vom 24.03.2010 einen Gestellungsvertrag geschlossen hat, betreibt eine stationäre Einrichtung zur Prävention, Diagnostik und Behandlung von Lungen- und Atemwegserkrankungen. Sie unterhält neben einer interventionellen Pneumologie eine Thoraxchirurgie, eine Anästhesiologie, eine thorakale Onkologie sowie eine Intensivstation. Sie beteiligt sich im Rahmen einer Kooperation mit der Deutschen gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) gemeinsam mit den Unikliniken Bochum und Essen an dem Studienprojekt DGUV-Pure Lunge. Im Rahmen dieses Studienprojekts war die Einstellung von zwei Study-Nurses/Studienassistenten in Vollzeit für die Dauer von zwei Jahren, beginnend mit dem 01.05.2013, vorgesehen. Die Arbeitgeberin hat die Stellen intern und extern ausgeschrieben. Wegen des Inhalts der Stellenausschreibung wird auf Bl. 12 der Akte Bezug genommen.

Von ursprünglich sieben Bewerberinnen blieb lediglich die Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin Frau N., die bei der Arbeitgeberin bereits aufgrund des Gestellungsvertrages in der Pflege im Bereich der Thoraxchirurgie und Pneumologie eingesetzt wird, übrig. Frau N. ist seit dem 17.02.2011 Mitglied der DRK-Schwesternschaft. Da die Schwesternschaft im Jahr 2003 den Beschluss gefasst hat, mit ihren Pflegekräften keine Arbeitsverträge mehr abzuschließen, besteht für die Pflegekräfte keine Wahlmöglichkeit mehr, ob sie als "freie Schwester" unter Abschluss eines Arbeitsvertrages oder als Vereinsmitglied tätig werden wollen. Die Rechtsverhältnisse bei der DRK Schwesternschaft Essen bestimmen sich nach Maßgabe ihrer Satzung, Stand Juli 2006, wegen deren Inhalt auf Bl. 137 bis 160 der Akte Bezug genommen wird. Die Behandlung der beruflichen Tätigkeit der Schwestern wird im Einzelnen in der Mitgliederordnung geregelt, wegen deren Inhalt auf Bl. 195 bis 207 der Akte Bezug genommen wird. Die der Arbeitgeberin überlassenen DRK-Schwestern werden entsprechend dem TVöD eingruppiert und vergütet.

WINHELLER

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Europa-Allee 22, 60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: info@winheller.com

Internet: www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Da der Betriebsrat bereits die Zustimmung zur Einstellung von Frau N. verweigert hat, hat die Arbeitgeberin ein beim Arbeitsgericht Essen unter dem Az: 1 BV 14/11 anhängiges Zustimmungsersetzungsverfahren eingeleitet, das die Beteiligten wegen eines beim Bundesarbeitsgerichts unter dem AZ: 1 ABR 62/12 anhängigen Parallelverfahrens ruhend gestellt haben.

Der DRK-Schwesternschaft Essen e.V., der gemäß § 1 des Gestellungsvertrages verpflichtet ist, auf entsprechende Anforderung im Rahmen seiner personellen und rechtlichen Möglichkeiten Angehörige der Pflege und pflegenahen Berufe bei der Arbeitgeberin einzusetzen, erklärte sich bereit, Frau N. ab dem 01.05.2013 befristet für die Dauer von zwei Jahren als Study-Nurse anzubieten.

Mit Schreiben vom 18.04.2013 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die geplante befristete Versetzung der Frau N. aus der Pflege im Bereich der Thoraxchirurgie und Pneumologie ab dem 01.05.2013 bis zum 30.04.2015 als Study-Nurse im Rahmen des Studienprojekts "DGUV-Pure Lunge" sowie über die Durchführung der vorläufigen personellen Maßnahme. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf Bl. 24 bis 26 der Akte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25.04.2013 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung und zur vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf Bl. 27 bis 30 der Akte Bezug genommen.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die vom Betriebsrat angegebenen Gründe für die Zustimmungsverweigerung seien nicht gerechtfertigt. Es bestehe keine durch Tatsachen begründet Besorgnis, dass die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer Nachteile erleiden könnten. Ein Verstoß gegen Vorschriften des AÜG scheidet schon deshalb aus, weil es sich bei der Schwester nicht um eine Arbeitnehmerin, sondern um ein Vereinsmitglied handle. Hierbei spiele es keine Rolle, dass die Begründung eines freien Arbeitsverhältnisses, also die Tätigkeit als "freie Schwester", bei der Schwesternschaft selbst nicht mehr möglich sei, denn im Pflegebereich bestehe ein erheblicher Fachkräftemangel, der es den Schwestern ermögliche, außerhalb des Deutschen Roten Kreuzes in einem "freien" Arbeitsverhältnis tätig zu werden. Wer der Schwesternschaft beitrete, verpflichte sich ausdrücklich dazu, den Pflegeberuf unter Beachtung der Grundsätze der Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung auszuüben und bekenne sich deshalb in besonderem Maße zu den karitativen Motiven. Die Gestellung von Mitgliedern des DRK sei somit keine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des § 1 AÜG. Frau N. führe gegenüber den Patienten der DGUV-Studie auch Pflegetätigkeiten analog einer Stationschwester durch. Sie nehme Atemgas-Speichel- und Sputumproben und führe mit Patienten Anamnese- und Interviewgespräche durch. Sofern nötig transportiere sie die Patienten innerhalb der Klinik von der Station zu Untersuchungen und dokumentiere die Patientenbefunde. Sie koordiniere die klinischen Routineuntersuchungsabläufe entsprechend der Studie. Auch die in die Zuständigkeit von Frau N. als Study-Nurse fallenden organisatorischen Tätigkeiten entsprächen denen einer Schwester im Funktionsdienst. Damit handle es sich zumindest um eine pflegenahen Tätigkeit. Die Maßnahme sei auch dringend erforderlich im Sinne des § 100 Abs. 2 BetrVG. Die Besetzung der Stelle als Study-Nurse zum 01.05.2013 sei notwendig, um den Zeitvorgaben der projektführenden Stellen entsprechen zu können. Abgesehen vom Imageschaden drohe der Verlust von Drittmitteln in der Größenordnung von zirka 440.000,00 € und die etwaige Zahlung einer Konventionalstrafe.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

1. die vom Antragsgegner verweigerte Zustimmung zur Versetzung der Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin Frau M. N. für die Zeit vom 01.05.2013 - 30.04.2015 als Study-Nurse im Rahmen des Studienprojekts "DGUV-Pure

Lunge" von der Pflege im Bereich der Pneumologie und der Thoraxchirurgie aufgrund des Gestellungsvertrages zwischen der Antragstellerin und dem DRK-Schwesternschaft Essen e.V. zu ersetzen.

2.festzustellen, dass die Versetzung der Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin Frau M. N. als Study-Nurse befristet für die Zeit vom 01.05.2013 bis 30.04.2015 im Rahmen des Studienprojekts "DGUV-Pure Lunge" von der Pflege im Bereich der Pneumologie und der Thoraxchirurgie aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1.die Anträge zurückzuweisen.

2.festzustellen, dass die Versetzung der Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin Frau M. N. als Study-Nurse befristet für die Zeit vom 01.05.2013 bis 30.04.2015 im Rahmen des Studienprojekts "DGUV-Pure Lunge" von der Pflege im Bereich der Pneumologie und der Thoraxchirurgie nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

3.festzustellen, dass er berechtigt ist, der Versetzung von Beschäftigten, die vom DRK-Schwesternschaft Essen e.V. gestellt werden, die Zustimmung mit der Begründung zu verweigern, dass die Beschäftigung dieser Personen gegen § 1 AÜG verstößt, da es sich um Arbeitnehmerüberlassung handelt, die nicht nur vorübergehend im Sinne von § 1 Abs. 2 AÜG ist.

Er hat die Auffassung vertreten, bei den vom DRK gestellten Beschäftigten handle es sich nicht um Vereinsmitglieder, sondern um Arbeitnehmer, da diese vorwiegend aus Erwerbsgründen tätig würden und nicht unter Ausschaltung des Erwerbszwecks aus karitativen Gründen. Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit darauf abgestellt habe, bei den Schwestern des Roten Kreuzes stehe das karitative Moment im Vordergrund, treffe dies heutzutage nicht mehr zu. Es liege eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften vor. Die Beschäftigung der im Rahmen des Gestellungsvertrages gestellten Schwestern stelle daher eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung dar, die nicht nur vorübergehend im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG sei. Zwar sei die Beschäftigung von Frau N. auf der streitgegenständlichen Stelle befristet. Frau N. werde der Arbeitgeberin jedoch grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung zur Verfügung gestellt und wie eine Stammkraft dauerhaft im Betrieb beschäftigt. Die Tätigkeiten, die Frau N. im Rahmen des Studienprojektes ausführen solle, seien zudem weder pflegender noch pflegenaher Natur und damit nicht karitativer, sondern wissenschaftlicher Art. Die an der Studie teilnehmenden Patienten würden entweder ambulant behandelt oder bei einer stationären Aufnahme von anderen Pflegekräften betreut. Damit könne insbesondere bei Frau N. die Arbeitnehmereigenschaft nicht verneint werden. Die streitgegenständliche Maßnahme sei auch nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich. Aus den Ausführungen der Arbeitgeberin ergebe sich dies nicht.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Arbeitgeberin stattgegeben und die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG liege nicht vor, weil das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorliegend keine Anwendung finde. Rote-Kreuz-Schwester seien nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher Vorschriften liege nicht vor. Die Tatsache, dass Frau N. befristet in einem Forschungsprojekt statt wie bisher unmittelbar in der stationären Pflege eingesetzt werden solle, führe zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Es könne dahinstehen, ob der Einsatz von Frau N. noch vom Wortlaut des Gestellungsvertrages erfasst werde, denn ihr Einsatz erfolge unzweifelhaft mit Billigung von Frau N. und der DRK-Schwesternschaft. Der Einsatz von Frau N. entspreche der Satzung der DRK-Schwesternschaft. Der Widerspruchsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG liege ebenfalls nicht vor. Der Betriebsrat habe nicht dargelegt, dass sich die

bereits bei der Arbeitgeberin Beschäftigten in ihrer faktischen oder rechtlichen Stellung verschlechterten. Der Antrag zu 2) der Arbeitgeberin sei ebenfalls zulässig und begründet. Bei Einhaltung der Formalien dürfe dem Antrag nur dann nicht stattgegeben werden, wenn die vorläufige Maßnahme offensichtlich nicht aus sachlichen Gründen erforderlich gewesen sei. Dies lasse sich vorliegend nicht feststellen. Die Stelle sei vakant und ihre Besetzung nicht nur aus Imagegründen erforderlich, sondern weil das Forschungsprojekt nur bei Besetzung zum vorgesehenen Zeitpunkt begonnen werden könne. Die Anträge des Betriebsrats seien unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen nicht begründet.

Gegen den ihm am 13.12.2013 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts Essen hat der Betriebsrat mit einem am 13.01.2014 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese mit einem am 11.02.2014 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit seiner Beschwerde hält der Betriebsrat unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen an seiner Auffassung fest, die Zustimmung zu Recht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigert zu haben. Den erstinstanzlichen Ausführungen der Arbeitgeberin lasse sich auch nicht entnehmen, warum die streitgegenständliche Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich sein solle.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Essen vom 30.10.2013, 4 BV 53/13, abzuändern und

1. die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.

2. festzustellen, dass die Versetzung der Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin Frau M. N. aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich ist.

3. festzustellen, dass er berechtigt ist, der Versetzung von Beschäftigten, die vom DRK-Schwesternschaft Essen e.V. gestellt werden, die Zustimmung mit der Begründung zu verweigern, dass die Beschäftigung dieser Personen gegen § 1 AÜG verstößt, da es sich um Arbeitnehmerüberlassung handelt, die nicht nur vorübergehend im Sinne von § 1 Abs. 2 AÜG ist.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und weist darauf hin, dass sie bereits erstinstanzlich im Einzelnen vorgetragen habe, dass - und auch welche - pflegerischen Tätigkeiten Frau N. ausführe. Wie der Betriebsrat zu einer gegenteiligen Einschätzung gelange, sei unerfindlich. Die Annahme des Betriebsrats, Frau N. werde ohne zeitliche Begrenzung von der DRK-Schwesternschaft zur Verfügung gestellt, sei eine haltlose Mutmaßung. Frau N. werde gegenwärtig ausschließlich für die Zeit der Befristung zur Verfügung gestellt.

Wegen des weiteren Beschwerdevorbringens der Beteiligten wird auf ihre in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist nämlich an sich statthaft (§ 87 Abs. 1 ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 87 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 66 Abs. 1 S. 1, 89 Abs. 1 S. 2 ArbGG).

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat den Anträgen der Arbeitgeberin zu Recht stattgegeben und die Anträge des Betriebsrats zu Recht zurückgewiesen. Das Vorbringen des Betriebsrats in der Beschwerdebegründung ist nicht geeignet, die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern.

An dem Beschlussverfahren war gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG neben der Arbeitgeberin als Antragstellerin nur der Betriebsrat, nicht aber die von der personellen Maßnahme betroffene Schwester Frau N., zu beteiligen. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben im Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist. Danach sind die Vereinsmitglieder nicht an diesem Verfahren zu beteiligen. Geht es um eine Angelegenheit der Belegschaft insgesamt, bedarf es einer Beteiligung der hiervon betroffenen einzelnen Personen nicht (vgl. LAG Düsseldorf, Beschluss vom 27.03.2012, 17 TaBV 86/11, m.w.N. aus der Rspr. des BAG, zitiert nach juris).

1.

Der Antrag zu 1) der Arbeitgeberin ist zulässig und begründet. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Unrecht verweigert. Die von ihm geltend gemachten und damit im Zustimmungseretzungsverfahren zu berücksichtigenden Gründe liegen nicht vor. Da der Betriebsrat zu Unrecht der Versetzung seine Zustimmung verweigert hat, kann die Arbeitgeberin sie nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich ersetzen lassen.

a)

Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist nicht gegeben, denn die Versetzung der Schwester Frau N. verstößt nicht gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Dabei kann dahinstehen, ob es sich um eine "vorübergehende" Überlassung im Sinne des AÜG handelt oder nicht, denn das AÜG findet vorliegend bereits deshalb keine Anwendung, weil Frau N. als Mitglied der Schwesternschaft keine Arbeitnehmerin im Sinne dieses Gesetzes ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann als Rechtsgrundlage für die Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit auch die Mitgliedschaft in einem Verein in Betracht kommen (vgl. BAG, Beschluss vom 26.09.2002, 5 AZB 19/01, m.w.N., zitiert nach juris). Der Mitgliedsbeitrag im Sinne des § 58 Nr. 2 BGB kann in der Leistung von Diensten bestehen. Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass Dienste in persönlicher Abhängigkeit ausschließlich aufgrund eines Arbeitsverhältnisses und nicht aufgrund vereinsrechtlicher Mitgliedschaft erbracht werden können. Dies ergibt sich aus der Vereinsautonomie. Rechte und Pflichten der Vereinsmitglieder und des Vereins werden im Allgemeinen durch die Satzung des Vereins begründet (§ 25 BGB). Aufgrund der allgemeinen Freiheit rechtsgeschäftlichen Handelns kann sich der Verein in freier Selbstbestimmung eine eigene innere Ordnung geben. Die Begründung vereinsrechtlicher Arbeitspflichten darf allerdings nicht aufgrund einer Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen gegen §§ 134, 138 BGB verstoßen (vgl. BAG, Beschluss vom 26.09.2002, a.a.O.). Die Rechtsprechung prüft dabei die Einhaltung von Schutzrechten im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes, der Vergütung und der Mitbestimmung.

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen sind Rote-Kreuz-Schwestern - ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts - nicht als Arbeitnehmer/innen zu qualifizieren (grundlegend: BAG, Urteil vom 18.02.1956, 2 AZR 254/54; vgl. weiter: Beschluss vom 22.04.1997, 1 ABR 74/96; Beschluss vom 06.07.1995, 5 AZB 9/93; Beschluss vom 20.02.1986, 6 ABR 5/85; Beschluss vom 03.06.1975, 1 ABR 98/74, sämtlich zitiert nach juris).

Die erkennende Beschwerdekammer schließt sich ebenso wie die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (vgl. Beschluss v. 27.03.2012, 17 TaBV 86/11, zitiert nach juris) und die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (vgl. Beschluss vom 06.07.2012, 6 TaBV 30/12, zitiert nach juris) der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach die mitgliedschaftlich verbundenen Rote-Kreuz-Schwestern keine Arbeitnehmer/innen sind, an.

Eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften liegt nicht vor. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Bestandsschutz. Die vereinsrechtliche Mitgliedschaft steht insoweit nicht hinter der Arbeitnehmereigenschaft zurück, sondern ein Mitglied der Schwesternschaft unterliegt sogar einem deutlich stärkeren Schutz als ein Arbeitnehmer. Das Mitglied der Schwesternschaft kann nämlich nach Ablauf der einjährigen Einführungszeit nur noch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgeschlossen werden (§ 8 Nr. 1 Satzung DRK Schwesternschaft Essen). Demgegenüber kann ein Arbeitnehmer - sofern zu seinen Gunsten überhaupt das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet - nicht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB), sondern schon bei Vorliegen personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Gründe im Sinne des § 1 KSchG gekündigt werden.

Auch im Bereich der Vergütungszahlung, der Entgeltfortzahlung, des Erholungsurlaubs und des Mutterschutzes kann keine Umgehung von Schutzvorschriften festgestellt werden. Dazu hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 06.07.2012, a.a.O., ausgeführt:

"Im Bereich der Vergütung ist ebenfalls kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die bestehende Regelung für die Vereinsmitglieder im Vergleich zu Arbeitnehmern eine Umgehung zwingender Rechtsformen darstellt. Nach Artikel 2 Nr. 3 a) der Mitgliederordnung erhält das Vereinsmitglied eine monatliche Zahlung, deren Berechnung sich nach den für die jeweilige Tätigkeit üblichen Kriterien richtet. Damit sind die einschlägigen Tarifverträge in Bezug genommen. Zudem werden nach Artikel 2 Nr. 3 b) und c) Zulagen, Zuwendungen sowie Reise- und Umzugskosten gewährt. Das Mitglied erhält gemäß Artikel 2 Nr. 7 a) der Mitgliederordnung im Falle einer durch Unfall oder Krankheit verursachten Arbeitsunfähigkeit Krankenbezüge bis zum Ende der sechsten Woche. Dies entspricht der Regelung in § 3 EFZG. Darüber hinaus erhält das Mitglied ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit einen Krankengeldzuschuss. Schließlich wird sogar - entsprechend einer betrieblichen Altersversorgung - ein Ruhegeld zugesagt.

Eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften scheidet auch im Bereich des Erholungsurlaubs, des Mutterschutzes und der Elternzeit aus. Hinsichtlich des dem Mitglied zustehenden Erholungsurlaubs finden laut der Regelung in Artikel 2 Nr. 4 der Mitgliederordnung ausdrücklich die gesetzlichen Regelungen und die im jeweiligen Arbeitsfeld geltenden Bestimmungen - also etwaige tarifliche Urlaubsregelungen - entsprechende Anwendung. Zudem wird bezüglich der Mutterschutzzeiten und der Elternzeit in Artikel 2 Nr. 4 bzw. Nr. 7 c) der Mitgliederordnung die Geltung der allgemeinen gesetzlichen Regelungen sichergestellt."

Diesen Ausführungen schließt die erkennende Beschwerdekammer sich ausdrücklich an.

Zutreffend ist allerdings, dass sich die Mitbestimmungsrechte der Mitglieder der Schwesternschaft von den Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer erheblich unterscheiden. Dem Mangel im Rahmen der Arbeitnehmervertretung

stehen aber die vereinsrechtlichen Mitgliedschaftsrechte als gleichwertig gegenüber. Die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf hat hierzu im Beschluss vom 27.03.2012, 17 TaBV 86/11, Folgendes ausgeführt:

"In der Mitgliederversammlung sind die Schwestern mit Sitz und Stimmrecht vertreten. Sie ist quasi für alle wesentlichen Fragen zuständig. Sie hat die Mitglieder des Vorstandes einschließlich der Vorsitzenden des Beirates zu wählen, abzurufen oder auszuschließen, soweit dies in der Satzung vorgesehen ist und bestimmt über Satzungsänderungen und/oder über die Auflösung und Umwandlung der Schwesternschaft, die Höhe des Mitglieds- und/oder des Gemeinschaftskostenbeitrages und die Beiratsordnung (§ 11 Nr. 1.- 4.). Die Rechte der Schwestern (Brüder) geht damit weit über diejenigen der Arbeitnehmer in einem Betrieb hinaus. Damit ist ein dominierender interner Einfluss der Mitgliedsschwester (Brüder) auf die Geschicke der Schwesternschaft institutionell verankert (Hamann Anm. zu BAG, Beschluss vom 23.06.2010, 7 ABR 1/09 - a.a.O.).

Die Kammer übersieht nicht, dass der Einfluss nur mittelbar besteht und im Tagesgeschäft relativ gering ist. Es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Vereinsmitglieder in der Mitgliederversammlung unterschiedliche Stimmrechte haben, je nachdem ob sie ordentliche Mitglieder, außerordentliche Mitglieder, Mitglieder in der Ausbildung oder inaktive Mitglieder sind. Letztere haben nach § 12 der Satzung keine Stimme. Trotzdem verbleibt für die aktiven (beschäftigten) Mitglieder ein entscheidender Einfluss auf die Führung des Unternehmens "Schwesternschaft" und die Arbeitsorganisation, der einem Arbeitnehmer bzw. dem Betriebsrat nicht zusteht."

Auch diesen Ausführungen schließt die erkennende Beschwerdekammer sich ausdrücklich an.

Auch die Schiedsgerichtsvereinbarung führt nicht zu einer Umgehung von Schutzvorschriften. Das schiedsrichterliche Verfahren wird vom Gesetzgeber in den §§ 1025 ff. BGB ausdrücklich als ein - bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen - dem staatlichen Gerichtsverfahren gleichwertiges Verfahren anerkannt (vgl. LAG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2012, a.a.O.).

Schließlich ist unerheblich, dass den Schwestern nicht mehr die Wahlmöglichkeit zusteht, ob sie ein Arbeitsverhältnis abschließen oder Vereinsmitglieder werden wollen. Zutreffend hat die Arbeitgeberin darauf hingewiesen, dass es den Schwestern frei steht, sich bei anderen Arbeitgebern der Krankenpflegebranche zu bewerben und dort ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Eine solche Tätigkeit ist nicht ausschließlich als Vereinsmitglied beim Deutschen Roten Kreuz möglich. Wählt eine Schwester dennoch die Mitgliedschaft beim Deutschen Roten Kreuz, kann darüber hinaus angenommen werden, dass in diesem Fall für die Schwester der karitative Gedanke im Vordergrund steht.

Eine andere Beurteilung ergibt sich nach Auffassung der Beschwerdekammer auch nicht daraus, dass die Mitarbeiterin Frau N. nicht mehr ausschließlich im pflegenden Bereich eingesetzt wird, sondern als Study-Nurse auch andere, wissenschaftlich motivierte Tätigkeiten auszuüben hat. Nach den Angaben der Arbeitgeberin, die der Betriebsrat nicht widerlegt hat, übt Frau N. jedenfalls pflegenahe Tätigkeiten aus, was die Beschwerdekammer in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht als ausreichend erachtet.

b)

Die Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat kann auch nicht auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG gestützt werden.

Nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden.

den, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Regelungszweck des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist die Erhaltung des Status quo der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. BAG, Beschluss vom 01.06.2011, 7 ABR 117/09, zitiert nach juris).

Bereits das Arbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Beschlusses auf den insoweit fehlenden Vortrag des Betriebsrats hingewiesen. Auch im Beschwerdeverfahren hat der Betriebsrat nicht dargelegt, dass und in welcher Weise sich die bereits bei der Arbeitgeberin Beschäftigten in ihrer faktischen oder rechtlichen Stellung verschlechtert haben sollen.

Das Arbeitsgericht hat demnach dem Antrag zu 1) der Arbeitgeberin zu Recht stattgegeben.

2.

Der Antrag zu 2) der Arbeitgeberin ist ebenfalls zulässig und begründet.

Die formellen Voraussetzungen des § 100 Abs. 2 BetrVG sind eingehalten worden.

Das Arbeitsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass dem Antrag in diesem Fall, also bei Einhaltung der Formalien, nur dann nicht entsprochen werden darf, wenn die vorläufige Maßnahme offensichtlich nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war (vgl. BAG, Beschluss vom 18.10.1988, 1 ABR 36/87, zitiert nach juris), wobei das Merkmal der Offensichtlichkeit eine grobe, ohne weiteres ersichtliche Verkennung der sachlichbetrieblichen Notwendigkeit für eine alsbaldige Durchführung der Maßnahme erfordert (Fitting u.a., § 100 BetrVG Rn. 13). Gemäß § 100 Abs. 3 BetrVG ist der Antrag mithin nur zurückzuweisen, wenn ein sachlicher Grund "offensichtlich", also auf den "ersten Blick" und eindeutig ersichtlich, nicht gegeben war (vgl. ErfK, § 100 Rn. 8).

Eine grobe, ohne weiteres ersichtliche Verkennung der Notwendigkeit zur umgehenden Besetzung der Stelle ist vorliegend nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn berücksichtigt wird, dass die Mitarbeiterin Frau N. lediglich eine pflegenaher Tätigkeit ausüben soll. Die Arbeitgeberin hat vorgetragen, dass die Studie zu einem bestimmten Zeitpunkt begonnen werden musste und dass bei Nichteinhaltung des Termins eine Konventionalstrafe drohte. Ein anderer Arbeitnehmer war nicht vorhanden.

3.

Die Anträge zu 2) und 3) des Betriebsrats sind zulässig, aber unbegründet.

Da der Antrag der Arbeitgeberin gemäß § 100 Abs. 2 S. 3 BetrVG aus vorstehend dargelegten Gründen als begründet erachtet worden ist, kann denkbareweise nicht die mit dem Antrag zu 2) vom Betriebsrat begehrte Feststellung getroffen werden, dass die Maßnahme offensichtlich aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich ist.

Der Antrag zu 3) ist ebenfalls unbegründet, denn da - wie bereits ausgeführt - die der Schwesternschaft mitgliederschäftlich verbundenen Pflegekräfte keine Arbeitnehmer sind, steht dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsgrund wegen eines Verstoßes gegen § 1 AÜG zu. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

Die Beschwerde des Betriebsrats war danach zurückzuweisen.

III. Da die Beschwerdekammer den Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung zugemessen hat, war die Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht zuzulassen (vgl. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG i. V. m. § 92 Abs. 1 S. 2 ArbGG).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann von dem Antragsgegner

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Für weitere Beteiligte ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

99084 Erfurt

Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Beteiligte, die als Bevollmächtigte zugelassen sind, können sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Rechtsbeschwerde wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.