LArbG Nürnberg, Urteil v. 20.06.2023 – 7 Sa 378/22

Titel:

R. K. – Schwesternschaft – Vereinsrechtliche Arbeitspflicht – Betriebsübergang

Normenketten:

BGB § 134, § 138, § 613a

TzBfG § 15 Abs. 5 (idF vom 21.12.2000)

Leitsätze:

Ist die Dienstleistung unter Beachtung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften als Mitgliedsbeitrag im Rahmen einer Vereinssatzung festgelegt und geht der Betrieb des Vereins auf einen erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber über, so werden die vereinsrechtlichen Bestimmungen zur Dienstleistung in analoger Anwendung des § 613a BGB Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen dem Vereinsmitglied und dem erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber. (Rn. 39 – 41)

1. Eine im Arbeitsvertrag enthaltene Regelung, wonach das Anstellungsverhältnis mit Vollendung des 65. Lebensjahres endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, ist als eine auf den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze für den Bezug einer Rente wegen Alters aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogene Befristungsabrede zu verstehen. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Eintritt der in § 15 Abs. 5 TzBfG idF vom 21.12.2000 angeordneten Fiktion setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung bewusst und in der Bereitschaft fortsetzt, die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis weiter zu erfüllen. Der Arbeitnehmer muss die vertragsgemäßen Dienste nach Ablauf der Vertragslaufzeit tatsächlich ausführen. Auf die Zahlung des Gehaltes kommt es nicht an. (Rn. 51 – 52) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Arbeitsverhältnis, Schwesternschaft, Vereinsrechtliche Arbeitspflicht, Altenpflegerin, Betriebsübergang, Befristungsabrede, Ruhestandsregelung, Fortsetzung, Fiktionswirkung

Vorinstanz:

ArbG Bamberg, Endurteil vom 22.06.2022 – 3 Ca 382/21

Fundstellen:

ZInsO 2023, 2660

LSK 2023, 28875

BeckRS 2023, 28875

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichtes Bamberg – Kammer Coburg – vom 22.06.2022 – 3 Ca 382/21 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Frage, ob das bestehende Arbeitsverhältnis wirksam befristet war.

2

Die am ...1955 geborene Klägerin war vom 18.04.1994 bis zum 30.06.1996 bei der Beklagten mit Anstellungsvertrag vom 18.04.1994 als Altenpflegerin im städtischen Alten- und Pflegeheim beschäftigt. Ab 01.07.1995 wurde sie auf ihren Antrag vom 01.07.1995 (Bl. 131 der Akte) hin in die Schwesternschaft C… vom B… – M… – e.V. aufgenommen und zunächst in das Einführungsjahr berufen. Die Aufnahme als ordentliches Mitglied erfolgte nach Ablauf des Einführungsjahres zum 01.07.1996. Damit fanden die Berufsordnung der ADS für professionell Pflegende und die Satzung der Schwesternschaft Anwendung. Ferner kam die Mitglieder-Ordnung für die Schwesternschaften vom Deutschen R. K. in der Fassung vom 29.08.1995 (Bl. 25 ff der Akte) zur Anwendung.

3
Diese sieht in der Präambel, dort Abs. 4, vor:

„Unsere Mitgliederordnung, die jedes einzelne Mitglied als für sich verbindlich anerkennt, regelt zusammen mit der Satzung unsere sich aus der Berufstätigkeit und der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten gegenüber der DRK-Schwesternschaft."

4
Art. 2 Ziffer 1. und 2. der Mitglieder-Ordnung sieht vor:

„1. Tätigkeitsbereich

Das Mitglied übt seinen Beruf als Mitglied und im Auftrag der Schwesternschaft aus. Die Schwesternschaft setzt das Mitglied entsprechend seinen Fähigkeiten und Wünschen sowie unter Berücksichtigung der Belange der Schwesternschaft ein.

2. Rechtsgrundlagen der Tätigkeit

Zwischen dem Mitglied und dem Träger des Arbeitsfeldes bestehen keine arbeits- oder dienstvertraglichen Beziehungen. Die beruflichen Interessen des Mitgliedes werden ausschließlich von der Schwesternschaft und dem Verband der Schwesternschaften vom Deutschen R. K. e.V. vertreten."

5
Zum Eintritt in den Ruhestand sieht Art. 3 der Mitglieder-Ordnung vor:

„1. Eintritt in den Ruhestand

Das Mitglied tritt in den Ruhestand, wenn es die Altersgrenze (65 Jahre) erreicht hat oder wenn es berufs- oder erwerbsunfähig wird. Ein früherer Eintritt in den Ruhestand ist nach Maßgabe der einschlägigen rentenrechtlichen Bestimmungen zulässig.

2. Abzeichen

Auch im Ruhestand behält das Mitglied das Recht, die Abzeichen der Schwesternschaft zu tragen."

6
Die Schwesternschaft C… betrieb das Seniorenwohnzentrum der R… in C… Dort arbeitete die Klägerin als Altenpflegerin in den Folgejahren.

7
Am 01.04.2017 wurde über das Vermögen der Schwesternschaft C… das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Beklagte übernahm später das Seniorenwohnzentrum. Ein (neuer) Arbeitsvertrag mit der Klägerin wurde dabei nicht abgeschlossen.

8
Zuletzt arbeitete die Klägerin als Wohnbereichsleitung in Vollzeit mit einem Einkommen von 15.584,00 € brutto pro Quartal.

9
Mit Schreiben vom 16.03.2021 (Bl. 23 f. der Akte) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass nach Prüfung der Personalakte diese mit Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze zum 01.08.2021 in den Ruhestand eintreten und aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden würde. Anschließende Verhandlungen um eine einvernehmliche Weiterbeschäftigung der Klägerin über diesen Zeitpunkt hinaus scheiterten.

10
Die Klägerin machte mit Klage vom 25.06.2021 geltend, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Befristung zum 01.08.2021 endet und begehrte Weiterbeschäftigung.

11
Sie trug in der 1. Instanz vor:

12
Es bestünde keine Vereinbarung zwischen den Parteien über eine Befristung des Arbeitsverhältnisses.

13

Falls es sich bei der Übernahme des Betriebes des Seniorenwohnstiftes um einen Betriebsübergang nach § 613a BGB handele, sei damit allenfalls das Arbeitsverhältnis übergegangen, nicht aber die Mitgliedschaft im Schwesternorden. Diese existiere auch gar nicht mehr.

14
Jedenfalls sei die Befristung auf eine starre Altersgrenze mit 65 Jahren unwirksam.

15
Darüber hinaus sei die Klägerin auch über den Befristungszeitpunkt hinaus im Dienstplan der Beklagten für August und September (Bl. 61 f. der Akte) weiter geführt worden mit „frei“. Dies sei seitens der Beklagten bewusst erfolgt. Rechtsfolge sei die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit.

16
Die Klägerin beantragte erstinstanzlich:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Befristung des Arbeitsvertrages mit Wirkung zum 01.08.2021 enden wird, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus unverändert auf unbestimmte Zeit fortbesteht.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin zu unveränderten Bedingungen als Wohnbereichsleitung weiterzubeschäftigen.

17
Das Erstgericht wies die Klage mit Urteil vom 22.06.2022 ab. Es wies zur Begründung darauf hin, dass mit der Übernahme des Seniorenwohnstiftes die Regelungen der Mitgliedsordnung in das Arbeitsverhältnis eingegangen seien. Die Altersbefristung sei wirksam und auszulegen als Befristung auf das Erreichen der Altersgrenze für die Regelaltersrente. Eine tatsächliche Weiterbeschäftigung nach § 15 Abs. 6 TzBfG liege gerade nicht vor. Die vorübergehende Weiterführung der Klägerin im Dienstplan ändere daran nichts.

18
Das Urteil des Arbeitsgerichtes vom 22.06.2022 wurde der Klägerin am 08.11.2022 zugestellt. Sie legte dagegen am 15.11.2022 Berufung ein und begründete diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 09.02.2023 am 07.02.2023.

19
Die Klägerin trägt in der Berufung vor:

20
Es liege weder eine mündliche noch eine schriftliche Befristungsabrede vor. Die Mitglieder-Ordnung komme bei Annahme eines Betriebsüberganges nicht unmittelbar zur Anwendung. Abgesehen davon sei die Regelung zum Ruhestand in der Mitglieder-Ordnung intransparent im Hinblick auf die verschiedenen Beendigungszeitpunkte und deshalb unwirksam. Ferner sei sie altersdiskriminierend und auch deshalb unwirksam. Schließlich sei sie in den Dienstplänen auch nach dem 01.08.2021 weiter geführt worden, wenn auch mit „frei“ entsprechend der bestehenden Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit.

21
Die Klägerin und Berufungsklägerin stellt folgenden Antrag:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 22.06.2022 abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

22
Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 22.06.2022, Az. 3 Ca 382/21, wird zurückgewiesen.

23
Die Beklagte trägt in der Berufung vor:

24
Das Ersturteil sei zutreffend. Die Mitglieds-Ordnung und die dortige Altersbefristung sei in der ursprünglichen Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und der Schwesternschaft anwendbar gewesen.

Diese Regelungen seien jedenfalls analog mit dem vorliegenden Betriebsübergang auf das Arbeitsverhältnis der Parteien übergegangen nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH zur Leiharbeitsrichtlinie und des BAG zur Organisation von weisungsgebundener Arbeit im Rahmen einer Vereinsmitgliedschaft nur bei Anwendung zwingender Arbeitsschutzvorschriften.

25
Die Altersbefristung sei nicht intransparent. Sie stelle in zulässiger Weise auf das Erreichen der Regelaltersgrenze ab. Eine Altersdiskriminierung liege nach der Rechtsprechung des BAG und EuGH nicht vor.

26
Eine tatsächliche Weiterbeschäftigung über den Befristungszeitpunkt hinaus habe nicht vorgelegen.

27
In der mündlichen Verhandlung vom 20.06.2023 teilte die Klägerin auf Befragen durch das Gericht mit, dass sie eine Rente aus der GKV beziehe sowie eine Zusatzversorgung aus der Mitgliedschaft. Sie trägt ferner vor, dass sie aus der Insolvenz der Schwesternschaft zuerst zu einer eigenständigen Gesellschaft gekommen sei und erst zum 01.06.2020 der Betriebsübergang auf die Beklagte erfolgt sei. Schließlich trägt sie vor, dass sie sechs Wochen Erholungsurlaub im Jahr hatte.

28
Die Parteien teilen übereinstimmend mit, dass die Beklagte mittlerweile mehrere Senioreneinrichtungen geschlossen hat und eine Weiterbeschäftigung der Klägerin in akzeptabler Entfernung vom Wohnort nur noch im lokalen Akutkrankenhaus, dort in der Geriatrie, möglich wäre.

29
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die tatbestandlichen Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug genommen. Ferner wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung der Klägerin vom 03.02.2023 und die Berufungserwiderung vom 14.04.2023.

Entscheidungsgründe

I.

30
Die Berufung ist zulässig.

31
Sie ist grundsätzlich statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

32
Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die Klägerin ist auf Grund wirksamer Befristungsabrede mit Erreichen der Regelaltersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden. Sie hat über den Zeitpunkt der Befristung hinaus nicht gearbeitet. Zu einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit ist es nicht gekommen.

33
Das Erstgericht ist insoweit mit zutreffender Begründung zum zutreffenden Ergebnis gelangt. Das Gericht nimmt daher Bezug auf die richtigen Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Erstgerichtes und macht sich diese zu eigen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

34
Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen führt das Gericht noch aus:

35
1. Die Berufung macht geltend, eine Befristungsabrede liege nicht vor, die Ruhestandsregelung des Art. 4 Ziffer 1 der Mitglieder-Ordnung gelte nicht im vorliegenden Arbeitsverhältnis.

36

Die Ruhestandsregelung der Mitglieder-Ordnung ist Teil der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien.

37
Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Tätigkeit der Klägerin im Rahmen ihrer Mitgliedschaft in der Schwesternschaft um die Durchführung eines Arbeitsverhältnisses handelte.

38
a. Falls dies der Fall war, stellte die Mitglieder-Ordnung den näheren Inhalt der arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen der Schwesternschaft und der Klägerin dar. Mit dem Betriebsübergang nach § 613a BGB aus der Insolvenz auf die Beklagte oder aus der Insolvenz auf eine andere Gesellschaft und dem weiteren Betriebsübergang nach § 613a BGB auf die Beklagte galten dieser Arbeitsvertrag und die in der Mitglieder-Ordnung geregelten Einzelheiten weiter fort. Damit galt auch die Ruhestandsregelung fort.

39
b. Handelte es sich bei der Mitgliedschaft in der Schwesternschaft und der daraus fließenden Dienstleistung der Klägerin nicht um den Vollzug eines Arbeitsverhältnisses, sondern um die Beschäftigung im Rahmen einer Vereinszugehörigkeit, so ist die Erbringung fremdbestimmter und weisungsgebundener Arbeit in persönlicher Abhängigkeit im Rahmen einer Vereinszugehörigkeit nur möglich, wenn dabei zwingende arbeitsrechtliche Schutzvorschriften nicht umgangen werden, BAG, Urteil vom 25.04.2023 – 9 AZR 253/22 - . Solche Regelungen hält die Mitglieder-Ordnung im elementaren Bereich bereit. In Art. 2 Ziffer 3 der Mitglieder-Ordnung wird der Klägerin eine Vergütung zugesagt nach den für die jeweilige Tätigkeit üblichen Kriterien. Nach Art. 2 Ziffer 4 Mitglieder-Ordnung hat sie Anspruch auf Erholungsurlaub in entsprechender Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und der im jeweiligen Arbeitsfeld geltenden Bestimmungen. Ferner hat sie Anspruch auf Krankenbezüge für sechs Wochen und anschließend Anspruch auf Zuschuss zum Krankengeld nach Art. 2 Ziffer 7 der Mitglieder-Ordnung. Schließlich genießt sie nach Ablauf der Probezeit von 6 Monaten nach Art. 5 Ziffer 7 der Mitglieder-Ordnung Kündigungsschutz. Ab diesem Zeitpunkt kann die Mitgliedschaft nur gelöst werden aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

40
c. Diese Mitglieder-Ordnung mit den elementaren arbeitsrechtlichen Regelungen ist nach § 613a BGB analog Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geworden.

41
Auch § 613a BGB stellt eine Vorschrift zwingenden Arbeitsschutzes dar, ErfK, 19. Auflage, § 613a BGB, Rn. 2. Seine – jedenfalls analoge – Anwendung ist im vorliegenden Fall eines Überganges des Betriebes vom Verein auf einen erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber geboten. Gehen mit dem Übergang des Betriebes von der Schwesternschaft auf einen erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber die bisher bestehenden Regelungen nicht weiter, so besteht keine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Parteien. Der Übernehmer des Betriebes könnte mangels vertraglicher Vereinbarung die (Weiter-)Beschäftigung verweigern. Beschäftigt der Übernehmer weiter, so kommt konkludent ein Arbeitsverhältnis zustande. Dieses folgt dann nur den gesetzlichen Vorschriften. Geschuldete Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit und geschuldete Arbeitsvergütung sind jedoch gesetzlich nicht festgelegt. Ebenso wenig sieht das Gesetz einen Sonderkündigungsschutz entsprechend der Regelung in der Mitglieder-Ordnung vor. Zu den dann anwendbaren gesetzlichen Regelungen zählen beispielsweise auch die Wartezeitregelungen des § 1 Abs. 1 KSchG, des § 3 Abs. 3 EFZG und des § 4 BUrlG. Der Jahresurlaub wäre dann auf den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen beschränkt und nach der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle für die Dauer von sechs Woche gäbe es keinen Zuschuss zum Krankengeld. Die Vereinsmitglieder verlieren mit der analogen Anwendung der Vorschrift des § 613a BGB mit dem Übergang des Betriebs nicht ihren Arbeitsplatz, müssen sich auch nicht beim Betriebsübernehmer um einen Arbeitsplatz bewerben und neue Arbeitsbedingungen mit diesem aushandeln. Sie sind damit nicht auf dessen Bindungswillen und die freie Verhandlung von Leistung und Gegenleistung angewiesen. Dies wird gewährleistet durch die – jedenfalls analoge – Anwendung der Vorschrift des § 613a BGB auf die Betriebsübernahme von dem Verein der Schwesternschaft auf einen erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber. Danach tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten des Betriebsveräußerers ein. Die vereinsrechtlichen Vorschriften zum zwingenden Schutz der Vereinsmitglieder bei der Durchführung der beruflichen Tätigkeit in den Art. 2 ff der Mitglieder-Ordnung wie beispielsweise der Anspruch auf Vergütung nach Art. 2 Ziffer 3, auf Urlaub nach Art. 2 Ziffer 4,

auf Freistellung zur Fort- und Weiterbildung nach Art. 2 Ziffer 5, auf sechswöchigen Urlaub nach Art. 2 Ziffer 4 und außerordentlichen Urlaub nach Art. 2 Ziffer 6 und Leistungen bei Unfall und Krankheit nach Art. 2 Ziffer 7 sowie Beendigung der Mitgliedschaft nur aus wichtigem Grund nach Art. 5 Ziffer 7 finden daher Eingang in das Arbeitsverhältnis bei der Übernahme des Betriebes vom Verein durch den erwerbswirtschaftlich tätigen Arbeitgeber. Gleiches gilt für die vereinsrechtlichen Vorschriften zur Beendigung der Mitgliedschaft durch die Ruhestandsregelung.

42
d. Mit der Mitglieder-Ordnung und der dort enthaltenen Ruhestandsregelung ist auch das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG gewahrt.

43
2. Die Berufung macht vergeblich geltend, die Ruhestandsregelung sei unwirksam, da intransparent im Hinblick auf zwei mögliche Eintrittstermine in den Ruhestand.

44
Eine nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unklare und deshalb unwirksame Regelung liegt nicht vor.

45
a. Soweit es um die Altersgrenze von 65 Jahren geht, hat sich das BAG, Urteil vom 09.12.2015 – 7 AZR 68/14 –, Rn. 15 dazu geäußert:

46
Eine im Arbeitsvertrag enthaltene Regelung, wonach das Anstellungsverhältnis mit Vollendung des 65. Lebensjahres endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, ist als eine auf den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze für den Bezug einer Rente wegen Alters aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogene Befristungsabrede zu verstehen.

47
Das ist nicht unklar. Es ist auch zwischen den Parteien unstreitig, dass es nicht um eine Befristung auf die Vollendung des 65. Lebensjahres geht, sondern um eine Befristung auf das Erreichen der Regelaltersgrenze nach den Neuregelungen in §§ 235 ff SGB VI und der dort normierten Anhebung dieser Grenze.

48
b. Eine Intransparenz ergibt sich auch nicht dadurch, dass Art. 4 Ziffer 1 der Mitglieder-Ordnung den Ruhestand nicht nur vorsieht bei Erreichen der Altersgrenze, sondern auch bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit als Dauertatbestand ist gedanklich einfach zu trennen vom Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze und führt zu keiner Unklarheit. Erwerbsunfähigkeit als Dauertatbestand ist auch ein tauglicher Befristungsgrund, BAG, Urteil vom 15.02.2017 – 7 AZR 82/15 –, Rn. 21.

49
3. Die Berufung macht geltend, die Klägerin sei über das Erreichen ihrer Regelaltersgrenze hinaus beschäftigt worden.

50
Eine Beschäftigung über den Befristungszeitpunkt hinaus mit der Fiktion der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit nach § 15 Abs. 5 TzBfG in der bis zum 31.07.2022 geltenden Fassung liegt nicht vor.

51
a. Nach BAG, Urteil vom 09.02.2023 – 7 AZR 266/22 –, Rn. 20 setzt der Eintritt der in § 15 Abs. 5 TzBfG in der Fassung vom 21.12.2000 angeordneten Fiktion voraus, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung bewusst und in der Bereitschaft fortsetzt, die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis weiter zu erfüllen. Der Arbeitnehmer muss die vertragsgemäßen Dienste nach Ablauf der Vertragslaufzeit tatsächlich ausführen.

52
b. Unstreitig wurde die Klägerin lediglich eine vorübergehende Zeit über den 31.07.2021 hinaus im Dienstplan für die Monate August und September weitergeführt. Unstreitig arbeitete sie aber an keinem Tag

im August oder im September. Auf die Zahlung des Gehaltes für August kommt es nach der Rechtsprechung des BAG nicht an.

53
4. Soweit die Berufung macht geltend, die Befristung verstoße gegen das Altersdiskriminierungsverbot der §§ 7 Abs. 1, 1 AGG, wird auf § 10 Nr. 5 AGG verwiesen.

54
Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

III.

55
Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

56
Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 u. 2 ArbGG.