



**M 15/11- verkündet am 31.08.2012**

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

**URTEIL**

**Im Verfahren**

[REDACTED]  
vertreten durch den Vorsitzenden Prof. Dr. Dr. [REDACTED]  
München

- **Klägerin und Revisionsklägerin** -

**Verfahrensbevollmächtigter:** [REDACTED]

**Barmherzige Brüder gemeinnützige Krankenhaus GmbH,**  
[REDACTED]

- **Beklagte – und Revisionsbeklagte** -

**Verfahrensbevollmächtigte:** [REDACTED]

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof in der mündlichen Verhandlung vom 31.08.2012 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Reinhard Richardi, die Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Margit Maria Weber und Prof. Dr. Heinrich J. F. Reinhardt sowie die beisitzenden Richter Prof. Dr. Gernot Sydow und Dorothea Brust-Etzel für Recht erkannt:

1. **Die Revision wird zurückgewiesen.**
2. **Die Auslagen der Revisionsklägerin einschließlich der Auslagen wegen Beauftragung eines Bevollmächtigten für dieses Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof sind von der Revisionsbeklagten zu tragen.**

### Tatbestand

1

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Zustimmungsrechts der Klägerin für bereits ausgeführte und zukünftig geplante Bauarbeiten im Krankenhaus der Beklagten.

2

Die Klägerin hat beim Kirchlichen Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen Klage gegen die Beklagte erhoben mit den Anträgen,

3

1. die Beklagte zu verpflichten, sämtliche geplanten Bauarbeiten hinsichtlich geplanter Bauabschnitte und Baumaßnahmen (Klageerwiderung vom 4.7.2011 S. 1 Ziffer 1), insbesondere die Abbrucharbeiten am (provisorischen) Verbindungsgang zur Kapelle, Konferenzspange, Kantine sowie Palliativstation und sonstige weitere Baumaßnahmen und Roharbeiten an Gebäuden oder Grundstücken (Schreiben vom 7.6.2011 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, vorgelegt als Anlage K2 zu der Klageschrift vom 15.6.2011), begonnen am 27.6.2011 bis zum Abschluss des Zustimmungsverfahrens über die Neuordnung der Verkehrs-, Transport- und Verbindungs- sowie Fluchtwege auf der Westseite des Hauptgebäudes auf dem Gelände des KBBM, Romanstraße 93 in 80639 München, und dortigen anderen

Gebäude oder Grundstücksteilen bzw. Ersetzung der Zustimmung durch das Kirchliche Arbeitsgericht zu unterlassen;

4 2. festzustellen, dass die Beklagte gegen das Zustimmungsrecht der Klägerin verstoßen hat, indem sie die unter Ziffer 1 benannten bereits ausgeführten und zukünftig geplanten Bauarbeiten hinsichtlich geplanter Bauabschnitte und Baumaßnahmen ohne Unterrichtung und vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung durchführt / durchführen will / durchgeführt hat;

5 3. festzustellen, dass die Bevollmächtigung von Rechtsanwalt [REDACTED] in diesem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zur Wahrung der Rechte der Klägerin notwendig und zweckmäßig ist.

6 Die Klägerin ist der Meinung, die Beklagte habe im Zusammenhang mit den Abbrucharbeiten am provisorischen Verbindungsgang zur Palliativstation, Speisesaal, Konferenzspange im KBBM und der damit verbundenen Neuordnung der Flucht-, Güter- bzw. Personenverkehrswege gegen das Zustimmungsrecht der Klägerin nach § 36 Abs. 1 Nr. 10 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Erzdiözese München und Freising (MAVO) verstoßen.

7 Die Beklagte hat beantragt,

8 die Klage abzuweisen. Wegen ihres Vortrags wird auf den Tatbestand im Urteil der Vorinstanz wird insoweit Bezug genommen.

9 Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen und für die Klägerin die Revision zugelassen.

10 Die Klägerin hat gegen das ihr am 10.11.2011 zugestellte Urteil Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 28.12.2011, eingegangen am 30.12.2011, begründet.

11 Sie beantragt,

12

- I. das Urteil des KAG Augsburg im Verfahren MAV KBBM ./ KBBM Az: 2 MV 19/11, verkündet am 6.9.2011 zugestellt am 10.11.2011 wird aufgehoben, es wird (wie erstinstanzlich) beantragt,

13

1. die Beklagte zu verpflichten, sämtliche geplanten Bauarbeiten hinsichtlich geplanter Bauabschnitte und Baumassnahmen (Klageerwiderung vom 4.7.2011 S. 1 Ziffer 1), insbesondere die Abbrucharbeiten am (provisorischen) Verbindungsgang zur Kapelle, Konferenzspange, Kantine sowie Palliativstation und sonstige weiteren Baumassnahmen und Rohbauarbeiten an Gebäuden oder Grundstücken (Schreiben vom 7.6.2011 an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, vorgelegt als Anlage K 2 zu der Klageschrift vom 15.6.2011), begonnen am 27.6.2011 bis zum Abschluss des Zustimmungsverfahrens über die Neuordnung der Verkehrs-, Transport- und Verbindungs- sowie Fluchtweg auf der Westseite des Hauptgebäudes auf dem Gelände des KBBM, Romanstr. 93 in 80639 München und dortigen anderen Gebäude oder Grundstücksteilen bis Ersetzung der Zustimmung durch das Kirchliche Arbeitsgericht zu unterlassen.

14

2. festzustellen, dass die Beklagte und Revisionsbeklagte gegen das Zustimmungsrecht der Klägerin verstoßen hat, indem sie die unter Ziff. 1 benannten bereits ausgeführten und zukünftig geplanten Bauarbeiten hinsichtlich geplanter Bauabschnitte und Baumassnahmen ohne Unterrichtung und vorheriger Zustimmung der MAV durchführt / durchführen will / durchgeführt hat.

15

- II. Es wird festgestellt, dass die Bevollmächtigung des Unterfertigenden im Revisionsverfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zur Wahrung der Rechte der Revisionsklägerin notwendig ist.

16

Die Beklagte beantragt,

17 die Revision kostenpflichtig zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

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

19 Soweit die Revisionsklägerin geltend macht, § 36 Abs. 1 Nr. 10 Mitarbeitervertretungsordnung für die Erzdiözese München und Freising (MAVO) sei verletzt, ist die Revision ordnungsgemäß begründet und daher zulässig. Sie ist nicht zulässig, soweit sie die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt. Nach § 50 Abs. 2 Satz 4 KAGO muss sie, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben. Das Vorbringen der Revisionsklägerin genügt diesen Anforderungen nicht. Abgesehen davon ergibt sich aus dem Vorbringen nicht, weshalb die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen.

#### II.

20 Die Revision ist jedoch nicht begründet.

21 1. Bei dem unter 1) gestellten Antrag handelt es sich um einen Leistungsantrag, gegen dessen Zulässigkeit, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Da die Klage auf Unterlassung erhoben werden kann, ist aber der unter 2) gestellte Feststellungsantrag nicht zulässig; denn es fehlt das in § 256 ZPO vorgesehene Feststellungsinteresse, weil mit der Leistungsklage das angestrebte Klageziel erreicht werden kann.

22 a) Nicht zutreffend ist die Auffassung der Vorinstanz, das Gegenteil folge daraus, dass die Mitarbeitervertretungsordnung – anders als etwa § 23 BetrVG – keinen

Unterlassungsanspruch der Mitarbeitervertretung vorsehe. Im vorliegenden Fall wird ein Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 10 MAVO geltend gemacht. Für den Fall seines Bestehens ergibt sich aus § 33 Abs. 1 MAVO, dass der Dienstgeber die von ihm beabsichtigte Maßnahme oder Entscheidung nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung treffen kann. Fehlt sie, so kann die Mitarbeitervertretung verlangen, dass der Dienstgeber die Maßnahme oder Entscheidung erst trifft, wenn die Zustimmung in den Fällen der §§ 34 und 35 MAVO durch das Kirchliche Arbeitsgericht und in den Fällen des § 36 MAVO durch die Einigungsstelle ersetzt ist (§ 33 Abs. 4 MAVO), sofern nicht die Voraussetzungen vorliegen, dass der Dienstgeber gemäß § 33 Abs. 5 MAVO eine vorläufige Regelung treffen kann.

23 Das Fehlen einer dem § 23 Abs. 3 BetrVG entsprechenden Vorschrift in den kirchlichen Mitarbeitervertretungsordnungen spielt für den hier in Betracht kommenden negatorischen Rechtsschutz keine Rolle; denn § 23 Abs. 3 BetrVG sichert die Mitbestimmung des Betriebsrats nur in künftigen Fällen, gibt aber keinen Anspruch auf Rückgängigmachung einer ohne seine Beteiligung durchgeführten Maßnahme. Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb bereits im Beschluss vom 3.5.1994 – 1 ABR 24/93 (AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972) seine ursprünglich entgegenstehende Rechtsprechung aufgegeben; es erkennt ohne Rückgriff auf § 23 Abs. 3 BetrVG bei der Verletzung der Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG einen Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme an. Für die dem § 87 BetrVG entsprechende Bestimmung des § 36 MAVO folgt der Kirchliche Arbeitsgerichtshof dieser Auffassung. Der Anspruch auf Unterlassung ergibt sich aus § 33 MAVO.

- 24 b) Der Revisionserwiderung kann daher nicht gefolgt werden, soweit sie für den Unterlassungsanspruch eine materiell-rechtliche Grundlage im Gesetz vermisst und einer entsprechenden Anwendung des § 1004 BGB entgegentritt mit der Begründung, diese Norm schütze nur einen erkennbar engen Kreis von Rechtsgütern, nämlich Eigentum, dingliche Rechte sowie absolute bzw. deliktisch geschützte Rechte; hierzu zählten die streitgegenständlichen Mitwirkungsrechte aber keineswegs. Mit dieser Auffassung werden Bedeutung und Inhalt des negatorischen Beseitigungsanspruchs verkannt. Aus der positiven Ausprägung für das Eigentum durch § 1004 BGB kann nicht abgeleitet werden, dass eine

Anspruchsnorm im Gesetzesrecht erforderlich ist. Bei einem negatorischen Beseitigungsanspruch handelt es sich vielmehr um eine elementare Rechtsfigur, die keiner Absicherung im Gesetzesrecht bedarf (vgl. *Eduard Picker*, in: Festschrift für Gernhuber, Tübingen 1993, S. 315, 331 ff.). Die Zuweisung eines subjektiven Rechts hat nämlich nur dann einen Sinn, wenn die Rechtsordnung dessen Bestand gewährleistet. Deshalb unterliegt keinem Zweifel, dass der negatorische Beseitigungsanspruch nicht nur bei Beeinträchtigungen des Eigentums besteht, sondern auch für die Beeinträchtigung der sonstigen absoluten Rechte, die nach § 823 Abs. 1 BGB Deliktschutz genießen, wie auch in der Revisionserwiderung eingeräumt wird. Der negatorische Beseitigungsanspruch kommt auch darüber hinaus in Betracht. Anders als beim Ersatz des Schadens geht es nicht darum, einen eingetretenen Nachteil auf einen anderen abzuwälzen, sondern um Rechtswiederherstellung. Deshalb spielt wie hier auch keine Rolle, ob der Rechtsinhaber vermögensfähig ist, sondern ausschlaggebend ist allein die Zuweisung eines subjektiven Rechts, die vom Gegner des Anspruchs nicht respektiert wird, wobei unerheblich ist, ob ihm ein Verschulden zu Last fällt.

25 Soweit die Mitarbeitervertretungsordnung der Mitarbeitervertretung ein Zustimmungsrecht zuweist, kommt deshalb bei Beeinträchtigungen durch den Dienstgeber ein negatorischer Beseitigungsanspruch in Betracht, ohne dass es einer Absicherung im Gesetzesrecht bedarf. Der Anspruch auf Beseitigung ist Spiegelbild der Bestimmung in § 33 Abs. 1 MAVO, wonach der Dienstgeber bei einem Zustimmungsrecht die von ihm beabsichtigte Maßnahme nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung treffen kann.

26 2. Der unter 1) gestellte Antrag war aus den genannten Gründen zulässig. Es kann offenbleiben, ob für ihn, wie von dem Beklagten bestritten wird, noch ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Er ist jedenfalls nicht begründet; denn der Klägerin steht im vorliegenden Fall kein Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 10 MAVO zu. Nach dieser Bestimmung bedürfen „Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen“ der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet. Die Bestimmung entspricht § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG und aus dem Landespersonalvertretungsrecht Art. 75 Abs. 4 Nr. 8

BayPVG. Für die Interpretation des Beteiligungstatbestands ist in die Beurteilung einzubeziehen, dass in § 38 Abs. 1 Nr. 12 MAVO vorgesehen ist, dass Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen den Gegenstand einer Dienstvereinbarung bilden können.

27

Eine im Wortlaut abweichende Bestimmung enthält das staatliche Betriebsverfassungsgesetz in § 87 Abs. 1 Nr. 7, nach dem der Betriebsrat über Regelungen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften mitzubestimmen hat. Darüber hinaus erlaubt § 88 Nr. 1 BetrVG ausdrücklich freiwillige Betriebsvereinbarungen über zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen. Der Zweck des Beteiligungsrechts ist jedoch der Gleiche; denn § 36 Abs. 1 Nr. 10 und entsprechend § 38 Abs. 1 Nr. 12 MAVO erfassen vor allem Maßnahmen, die Dienst- und Arbeitsunfälle sowie sonstige Gesundheitsschädigungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften verhüten sollen. Anders als der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat die Mitarbeitervertretung weitergehend auch über solche Vorbeugungsmaßnahmen mitzubestimmen, die durch Gesetz oder Unfallverhütungsvorschriften nicht vorgesehen sind. Es muss aber die beabsichtigte Maßnahme „zur Verhütung“ ergriffen werden, die Maßnahme also darauf abzielen, das Risiko von Gesundheitsschädigungen oder Unfällen innerhalb der Einrichtung zu mindern.

28

Hier geht es darum, dass das Krankenhaus der Beklagten in mehreren Bauabschnitten umgebaut wird. Bei ihnen kann eine Rolle spielen, dass bei ihrer Planung und Durchführung Auswirkungen eintreten, die Dienst- oder Arbeitsunfälle oder sonstige Gesundheitsschäden für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Folge haben können. Dadurch werden aber nicht die Baumaßnahmen selbst zu Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen. Nach Wortlaut und Sinn des § 36 Abs. 1 Nr. 10 MAVO muss die beabsichtigte Maßnahme darauf abzielen, das Risiko von Gesundheitsschädigungen oder Unfällen innerhalb der Einrichtung

zu mindern oder einen effektiven Arbeits- und Gesundheitsschutz zu gewährleisten (ebenso zu § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG BVerwG vom 8.1.2001 – 6 P 6.00, AP Nr. 79 zu § 75 BPersVG). Der Beteiligungstatbestand erfasst Arbeitsschutzmaßnahmen, die nach gesetzlicher Vorschrift oder aus freiem Entschluss des Dienstgebers ergriffen werden sollen, um die Beschäftigten allgemein zu schützen oder vor konkreten Gefahren zu bewahren, welche die Tätigkeit auf bestimmten Arbeitsplätzen mit sich bringt. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es genügt nicht, dass eine Maßnahme sich nur mittelbar auf den Arbeits- oder Gesundheitsschutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auswirkt (ebenso zu § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 LPVG Baden-Württemberg, der § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG entspricht, BVerwG vom 18.5.1994 – 6 P 27.92, AP Nr. 1 zu § 719 RVO).

29

3. Nach alledem ist die Revision im Ergebnis zurückzuweisen.

### III.

30

Die Entscheidung zur Auslassung ~~beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO~~ mit § 17 Abs. 1 MAVO. Die Beauftragung eines Bevollmächtigten zur Wahrung der Interessen der Revisionsklägerin im Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ist notwendig, weil es sich um eine schwierige Rechtsfrage handelt.

  
Margit Maria Weber

  
Prof. Dr. Reinhard Richardi

  
Prof. Dr. Heinrich J. F. Reinhardt

  
Prof. Dr. Gernot Sydow

  
Dorothea Brust-Etzel