

Kein Alleinbestimmungsrecht der Dienststellenleitung bei der Dienstplangestaltung (mit einer Anmerkung von Bernhard Baumann-Czichon)

(KGH-EKD, Beschluss vom 30.05.2016, I-0124/41-2016)

Kommt eine Einigung über einen Dienstplan nicht rechtzeitig zustande, muss die Dienststellenleitung beim Kirchengengericht nicht nur den Antrag nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD stellen, sondern zugleich im Wege der einstweiligen Verfügung beantragen, der Mitarbeitervertretung die Duldung der Durchführung eines Dienstplans aufzugeben. Nur so wird es ermöglicht, dass noch während der laufenden Dienstplanperiode ein Kirchengengericht darüber entscheiden kann, ob die Interessen an der Durchführung des Dienstplans überwiegen.

Dabei muss die Dienststellenleitung begründen, aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich ist, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten. Das bedeutet auch, dass die Dienststellenleitung die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf das absolut erforderliche Maß reduzieren müsse.

Als absolut erforderlich sind alle Festlegungen anzusehen, die verhindern würden, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert.

Nach § 40 Buchst. d MVG-EKD hat die MAV mitzubestimmen bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. Damit ist nicht nur die Festlegung der Schichtzeiten sondern auch die konkrete Zuordnung von einzelnen Mitarbeitern zu einzelnen Schichten umfasst. In der Praxis läuft dieses Mitbestimmungsrecht oft leer, weil im Fall der Nichteinigung von MAV und Dienststellenleitung das Kirchengengericht über die Ersetzung der Zustimmung zu entscheiden hat. Dessen Entscheidung kommt regelmäßig nicht vor Ende der Dienstplanperiode. Dem daraus erwachsenden faktischen Alleinbestimmungsrecht hat jetzt der Kirchengengerichtshof ein Ende gesetzt. Denn er verpflichtet die Dienststellenleitung, nicht nur den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung nach § 38 Abs. 4 MVG zu stellen, sondern weiter gehend die Mitarbeitervertretung durch den Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung zur Duldung dieses vorläufigen Dienstplans zu verpflichten.

Die Beteiligten haben über die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei der Erstellung von Dienstplänen gestritten. Die Dienststelle ist Trägerin eines Altenpflegeheims und Mitglied des Diakonischen Werkes Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland e.V..

Für den Wohnbereich 1 des Altenpflegeheims wurden am 12. Februar 2015 und für den Wohnbereich 2 am 18. Februar 2015 Dienstpläne erstellt und der Mitarbeitervertretung zugeleitet. Die Mitarbeitervertretung wollte den Plänen nicht zustimmen, weil sie der Ansicht war, dass für die Teilzeitkräfte unberechtigt Überstunden angeordnet würden, weil durch zwei

Wochenfeiertage die Soll-Arbeitszeit verringert und bei gleichbleibendem Einsatz der Beschäftigten überschritten werde.

Die Dienststellenleitung teilte der Mitarbeitervertretung mit, dass der Dienstplan als vorläufige Regelung angewendet werden würde, weil die Bewohnerinnen und Bewohner des Heims versorgt werden müssten. Am 31. März 2015 reichte sie beim Kirchengericht den Antrag ein, festzustellen, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zum Dienstplan für die Wohnbereiche 1 und 2 im Altenpflegeheim bestehe.

Die Mitarbeitervertretung hat in dem Verfahren insgesamt 6 Anträge gestellt, von denen einer darauf gerichtet war, „die Antragstellerin zu verpflichten, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch Dienstpläne ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht festzulegen, sofern diese Festlegung nicht aufgrund von Grundsätzen für die Aufstellung von Dienstplänen erfolgt, die mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellt wurden“.

Das Kirchengericht hat die Anträge der Mitarbeitervertretung durch Beschluss zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat sie Beschwerde eingelegt.

Der Kirchengerichtshof hat nun entschieden, dass die Anträge der Mitarbeitervertretung zum Teil unzulässig in im Übrigen unbegründet sind. Unzulässig seien diejenigen Anträge, die sich speziell auf die Dienstpläne für April und Mai beziehen, weil für eine nur auf die Vergangenheit gerichtete Feststellung, aus der sich keinerlei Rechtsfolgen für die Zukunft mehr ergeben, grundsätzlich kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe.

Der oben zitierte Antrag sei deshalb unbegründet, weil er als so genannter Globalantrag zumindest auch eine Konstellation erfasse, in denen der Antrag unbegründet sei. Der Antrag umfasse eine unbestimmte Vielzahl möglicher Fallgestaltungen. Ein Globalantrag sei unbegründet, wenn unter ihn einzelne Sachverhalte fallen, in denen sich der Antrag als unbegründet erweise (BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2011, 1 ABR 2/10, Rn. 16). Das sei hier der Fall.

Der Antrag nehme schon nicht auf die Möglichkeit in Bedacht, dass das Kirchengericht nach §§ 38 Abs. 4, 60 Abs. 6 MVG-EKD die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung zum einzelnen Dienstplan ersetzen könne. Auch wenn dieses aus zeitlichen Gründen schwierig sei, könne es doch in Ausnahmefällen zu einer rechtzeitigen Entscheidung des Kirchengerichts kommen.

Ferner umfasse der Antrag zu Unrecht auch die Möglichkeit, dass sich die Beteiligten nach § 36a MVG-EKD auf eine Einigungsstelle einigen, die über den Dienstplan entscheiden könnte.

Schließlich nehme der Antrag keine Rücksicht auf die Möglichkeit, dass ein Dienstplan nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung und ohne deren Ersetzung durch das Kirchengericht durchgeführt werden dürfe.

Zwar sei in § 38 Abs. 5 MVG-EKD nur vorgesehen, dass die Dienststellenleitung bei Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen könne und solche vorläufigen Regelungen die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern dürften. Dieses stünde der Durchführung eines Dienstplans, zu dem die Zustimmung der Mitarbeitervertretung weder erteilt noch durch Entscheidung des Kirchengerichts ersetzt worden ist, eigentlich entgegen. Konsequenz fortgeführt bedeute dieses, dass die Dienststellenleitung bei fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung keine Arbeit leisten lassen dürfte, weil dieses mit Zeitablauf immer die Durchführung einer anderen endgültigen Regelung hinderte. Mit jedem Tag, den ein nur vorläufiger Dienstplan umgesetzt werde, ginge das für die Arbeitszeiten dieses Tages bestehende Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unter. Im Ergebnis bedeutete

dieses, dass bei fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung ein Pflegeheim seine Bewohnerinnen und Bewohner andernorts unterbringen oder externe Kräfte einsetzen müsste. Dieses Ergebnis wäre nicht hinnehmbar, weil es zur Stilllegung der selbst betriebenen Dienststelle führte. Hinzu komme, dass die beiden genannten Möglichkeiten praktisch nicht durchführbar seien. Weder werde eine kurzfristige Verlegung der Bewohnerinnen und Bewohner noch ein spontaner Einsatz von externen Kräften realisierbar sein. Gleiche Situationen könnten sich in Krankenhäusern, Kindertagesstätten und weiteren Einrichtungen ergeben, bei denen die Arbeit nicht mit dauernd feststehenden und gleichbleibenden Arbeitszeiten organisierbar ist. Dieses Ergebnis, dass mitarbeitervertretungsrechtlich keine Arbeit geleistet werden dürfe, dieses praktisch aber geschehen müsse, sei gesetzlich nicht geregelt. Es gebe keine Vorkehrung für den Fall, dass eine vorläufige Regelung gemäß § 38 Abs. 5 MVG-EKD nicht möglich sei.

Der Gesetzgeber sei offensichtlich davon ausgegangen, dass sich die Beteiligten im Mitbestimmungsverfahren schon irgendwie auf irgendeine gemeinsame Regelung verständigen werden. Tatsächlich entspreche es in mehreren Einrichtungen der Realität, dass nach einer fehlenden Einigung über Dienstpläne vor Beginn der Dienstplanperiode das Kirchengericht angerufen werde, dieses aber nicht mehr vor Ende der Dienstplanperiode entscheiden könne. Tatsächlich werde in diesen Einrichtungen dann der von der Dienststellenleitung vorgesehene Dienstplan durchgeführt. Dieses entspreche weder § 38 Abs. 1 Satz 1 noch Abs. 5 Satz MVG-EKD.

Angesichts dieser Regelungen könne nicht angenommen werden, dass in einem Kernbereich der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung ein faktisches Alleinentscheidungsrecht der Dienststellenleitung hingenommen werden müsse. Ebenso sei nicht denkbar, dass wegen fehlender Mitbestimmung eine Einrichtung schließen muss, die für Dritte von existenzieller Bedeutung sei.

Dieser Konflikt sei unter weitgehender Beachtung der beiderseitigen Interessen wie folgt zu lösen:

Komme eine Einigung über einen Dienstplan nicht rechtzeitig zustande, werde die Dienststellenleitung beim Kirchengericht nicht nur den Antrag nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD stellen müssen, sondern zugleich im Wege der einstweiligen Verfügung beantragen müssen, der Mitarbeitervertretung die Duldung der Durchführung eines Dienstplans aufzugeben. Nur so werde es ermöglicht, dass noch während der laufenden Dienstplanperiode ein Kirchengericht darüber entscheiden könne, ob die Interessen an der Durchführung des Dienstplans überwiegen. Dabei werde die Dienststellenleitung begründen müssen, aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich sei, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten. Das bedeute auch, dass die Dienststellenleitung die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf das absolut erforderliche Maß reduzieren müsse.

Um Missverständnissen vorzubeugen hat der KGH-EKD darauf hingewiesen, dass als absolut erforderlich alle Festlegungen anzusehen seien, die verhindern würden, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtere. Eine solche Verschlechterung sei nicht hinnehmbar. Könne das Kirchengericht über einen solchen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht rechtzeitig entscheiden, bliebe es zwar dabei, dass der Dienstplan mitbestimmungsfrei durchgeführt werde. Sei das Kirchengericht aber in der Lage, eine Entscheidung vor oder während der Dienstplanperiode zu treffen, habe es die Möglichkeit, die Erforderlichkeit der einseitigen Anordnung des Dienstplans zu überprüfen. Es könne die Duldungspflicht anordnen, aber auch Einschränkungen vornehmen, wenn die Festlegungen der Dienststellenleitung zu weit gegangen seien oder ihr eine weitere Berücksichtigung der Anliegen der Mitarbeitervertretung zumutbar seien.

Schließlich seien möglicherweise auch seltene Ausnahmefälle denkbar, in denen die Voraussetzungen für eine Duldungspflicht nicht gegeben seien. Bis zur Entscheidung des

Kirchengerichts müsse hingenommen werden, dass der Dienstplan nach den Vorstellungen der Dienststellenleitung umgesetzt werde. Nach der Entscheidung werde die Dienststellenleitung eine Umsetzung nur in dem Rahmen vornehmen dürfen, der sich aus der Entscheidung des Kirchengerichts ergebe. Da es kein Alleinentscheidungsrecht der Dienststellenleitung gebe, einseitige Anordnungen in mitbestimmten Angelegenheiten zu treffen, gehe die Entscheidung des Kirchengerichts der Entscheidung der Dienststellenleitung vor. Ein Alleinentscheidungsrecht könne nur so lange bestehen, bis eine Überprüfung durch das Kirchengericht erfolgt sei.

Entbehrlich werde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung allenfalls dann sein, wenn die Mitarbeitervertretung erklärt hat, dass sie eine einseitige Anordnung des Dienstplans durch die Dienststellenleitung dulde. Dabei werde die Mitarbeitervertretung prüfen müssen, ob es aus ihrer Sicht andere Möglichkeiten gäbe, bei fehlender Einigung über den Dienstplan die Aufrechterhaltung des Betriebs der Einrichtung auf andere durchführbare Weise zu gewährleisten.

Anmerkung:

Welche MAV kennt das nicht: sie stimmt einem Dienstplan nicht zu. Der Arbeitgeber beantragt beim Kirchengericht die Zustimmung zu diesem Dienstplan zu ersetzen. Doch bevor das Kirchengericht überhaupt zur Verhandlung geladen hat, ist die Dienstplanperiode abgelaufen. Und im Nachhinein kann man einen Dienstplan schwerlich abändern. Deshalb hat das Kirchengericht in Hessen die Auffassung vertreten, dass ein Dienstplan niemals vorläufig gem. § 38 Abs. 5 MVG angeordnet werden könne (KG für Mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Kurhessen-Waldeck, Beschluss vom 10.07.2015, Az.: 1 KS 7/15, AuK 3/2015, S. 108). Diese mitbestimmungsfreundliche Auslegung führt zu praktischen Problemen, weil das Mitarbeitervertretungsgesetz kein Instrument zur Verfügung stellt, um zeitnah den Konflikt zwischen Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung aufzulösen. Im Anwendungsbereich des BetrVG stellt sich dieses Problem nicht, denn die dort verbindliche Einigungsstelle kann notfalls innerhalb weniger Stunden ihre Arbeit aufnehmen.

Diesem Defizit begegnet der Kirchengerichtshof nun, in dem es dem Arbeitgeber über den Wortlaut des Gesetzes hinaus aufgibt, einen Dienstplan nur dann vorläufig im Sinne von § 38 Abs. 5 MVG anzuordnen, wenn er neben dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung gem. § 38 Abs. 4 MVG zugleich den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. Ziel dieses Verfahrens soll es sein, dass das Kirchengericht im Eilverfahren entscheidet, ob und in welchem Maße die MAV es dulden muss, dass ein Dienstplan bereits ohne ihre Zustimmung angeordnet werden kann. Und diese Möglichkeit ist dem Arbeitgeber auch nur insoweit eingeräumt, als sie zur Sicherung der Betreuungsqualität unverzichtbar ist. Mit anderen Worten: für alle Tätigkeiten, die sich nicht (unmittelbar) auf die Betreuung bzw. Versorgung von Bewohnern, Patienten usw. auswirken, kommt die vorläufige Anordnung eines Dienstplans nicht in Betracht. Mitarbeiter in der Verwaltung, im technischen und hauswirtschaftlichen Bereich sind daher weitestgehend von solchen Anordnungen geschützt. Und auch Mitarbeiter im Bereich Betreuung, Pflege usw. sind vor vorläufigen Anordnungen geschützt, wenn diese nicht für die Betreuung und Pflege unabdingbar sind: Dienstbesprechungen, Nacharbeiten der Pflegedokumentation usw.

Der Entscheidung ist deutlich der Ärger des Kirchengerichtshofs darüber zu entnehmen, dass sich Einrichtungen immer und immer wieder über die Beteiligungsrechte der MAV hinweg setzen und sich hinsichtlich des wohl wichtigsten Mitbestimmungsrechtes faktisch ein Alleinbestimmungsrecht anmaßen. Damit ist jetzt Schluss.

Jedenfalls wenn die Mitarbeitervertretungen ihre Rechte konsequent wahrnehmen. Es wird eine Weile dauern, bis es sich bei den Arbeitgeber herumspricht, was jetzt zu tun ist. Deshalb wird es noch einige Zeit dauern, bis die Arbeitgeber die erforderlichen Anträge an die Kirchengericht stellen. Und dann sind die Mitarbeitervertretungen gefragt: Denn wenn

jetzt ein Dienstplan ohne Zustimmung der MAV angeordnet wird, dann stellen sich zunächst die Frage, ob die angeordneten Dienste zur Sicherung der Betreuung und Pflege unabdingbar sind. Ist dies nicht der Fall, kommt eine vorläufige Anordnung überhaupt nicht in Betracht. Die MAV sollte über einen Anwalt eine sog. Stopp-Verfügung beantragen, also dem Arbeitgeber im Wege der einstweiligen Verfügung die Anordnung untersagen. Nach der Entscheidung des KGH steht solchen Verfügungen nichts mehr im Wege.

Sollte sich die Anordnung zur Sicherung der Pflege und Betreuung als unabdingbar erweisen, so ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber die erforderliche einstweilige Verfügung beantragt hat. Wenn nicht, kann auch hier eine Stopp-Verfügung erwirkt werden. Auch diesen steht nach der Entscheidung des KGH nichts mehr im Wege. Es mag allerdings sein, dass sich diese Rechtsprechung und deren Konsequenzen erst langsam bei den Gerichten herumspricht.

Um den Gerichten eine schnelle Prüfung zu ermöglichen, sollte die MAV ihre Zustimmungsverweigerung auf die kritischen Punkte beschränken. In der Regel wird nicht ein ganzer Dienstplan auf Ablehnung stoßen, sondern nur bestimmte Dienste. Üblich ist es, dass die MAV dann dem ganzen Dienstplan widerspricht – nicht zuletzt weil ja auch die Zustimmung zum ganzen Dienstplan beantragt wurde. Besser ist es jedoch die Zustimmungsverweigerung gezielt vorzunehmen:

„Der Anordnung von Frühdienst für Frau Maier am TT.MM.JJ stimmen wir nicht zu, weil Im Übrigen stimmen wir dem Dienstplan zu.“

Dann nämlich muss der Arbeitgeber im Rahmen seines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung darlegen, warum zur Sicherung der Betreuungs- und Pflegequalität hier keine andere Regelung (z.B. Einsatz von Leiharbeiter) möglich ist.

Es geht nicht darum, dass die MAV an möglichst wenig Stellen widerspricht, sondern allein darum, die Überprüfung nicht auch auf die Teile zu erstrecken, die aus Sicht der MAV in Ordnung sind.

Diese Entscheidung wird zu einer grundlegenden Veränderung in den Einrichtungen führen können. Sie wird auch dazu beitragen, dass die Einrichtung einer Einigungsstelle für Arbeitgeber denkbar wird.

Die Entscheidung des KGH belegt auch, dass man mit einem Verfahren auch dann etwas gewinnen kann, wenn man formal verliert. Und es lohnt sich, beharrlich zu bleiben und sich nicht von einer Niederlage enttäuschen zu lassen. Manchmal muss man dicke Bretter bohren und immer wieder Missstände anprangern. Das haben die Göttinger Anwalts-KollegInnen der Kanzlei Feuerhahn gut gemacht!

Bernhard Baumann-Czichon, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht