

Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen, Beschluss vom 16.01.2024, 2 M 30/23

B e s c h l u s s

In dem mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1. Mitarbeitervertretung

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rechtsanwalt Baumann-Czichon, Am Hulsberg 8, 28205 Bremen

2. Diakonie

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

hat die 2. Kammer aufgrund der mündlichen Anhörung vom 16.01.2024 durch ihren Vorsitzenden Herrn [REDACTED] sowie die Beisitzenden Frau [REDACTED] und Herrn [REDACTED] beschlossen:

Der Dienststelle wird untersagt, die Arbeitszeiten für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kreißaal festzulegen oder Festlegungen zu ändern, sofern nicht die Mitarbeitervertretung zugestimmt, die Einigungsstelle die Einigung ersetzt oder das Kirchengericht festgestellt hat, dass die Mitarbeitervertretung die vorläufige Anordnung zu dulden hat.

Gründe:

A.

In vorliegendem Verfahren macht die Mitarbeitervertretung die Unterlassung der Festlegung von Arbeitszeiten für bestimmte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wegen nicht genehmigter Dienstpläne geltend.

Die Dienststelle gehört zum Verbund der Diakonie in S [REDACTED]. Sie betreibt in S [REDACTED] und in F [REDACTED] je ein Krankenhaus mit insgesamt ca. 1.500 Mitarbeitenden. In der Dienststelle ist die antragstellende Mitarbeitervertretung gebildet, die aus 13 Personen besteht.

In der Klinik in S [REDACTED] unterhält die Dienststelle u.a. eine geburtshilfliche Abteilung. Die im Kreißaal tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter arbeiten rund um die Uhr an allen Tagen im Jahr. Die Zuordnung der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den zu besetzenden Schichten folgt nicht einem abstrakt generellen Schema, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden vielmehr bedarfs- und kapazitätsorientiert zum Dienst eingeteilt. Die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit erfolgt durch einen monatsweise aufzustellenden Dienstplan.

Zwischen den Beteiligten kam es in der Vergangenheit wiederholt zu Konflikten wegen der monatlichen Dienstplangestaltung. Durch Beschluss der erkennenden Schlichtungskammer vom 15.09.2022 - 2 M 30/22 - wurde der Dienststelle untersagt, die Arbeitszeiten im September 2022 gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in bestimmten Abteilungen anzuordnen oder bereits getroffene Anordnungen aufrechtzuerhalten, sofern nicht die Mitarbeitervertretung der Festlegung zugestimmt oder die Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat. Verhandlungen zwischen den Beteiligten über eine Dienstvereinbarung über die Grundsätze der Dienstplanung konnten bislang nicht abgeschlossen werden.

Auch hinsichtlich des Dienstplanes für September 2023 für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kreißaal konnten die Beteiligten sich innerbetrieblich nicht einigen. Mit Schreiben vom [REDACTED] teilte der Dienstplanausschuss der Dienststelle mit, dass der Dienstplan für den Kreißaal

wegen Überplanung nicht genehmigt werden konnte. Nach einer Erörterung zwischen den Beteiligten über die für September 2023 nicht genehmigten Dienstpläne, die am stattfand, teilte die Mitarbeitervertretung der Dienststelle mit Schreiben vom ausdrücklich mit, es liege keine Freigabe und keine Genehmigung des Dienstplanes September 2023 für den Kreißaal und für die Station 4 A/G vor. Mit Schreiben vom [REDACTED] wurde die Zustimmungsverweigerung u.a. damit begründet, dass die Anzahl der Planbetten (32) durch Belegung nicht eingehalten, sondern deutlich überschritten worden sei; der Dienststelle lägen bereits Gefährdungsanzeigen von Mitarbeiterinnen vor. Im Übrigen würden namentlich Teilzeitbeschäftigte an Wochenenden überproportional - im Verhältnis zu Vollzeitkräften - geplant. Auf den bis zum 01.09.2023 insoweit geführten Schriftverkehr, der von der Mitarbeitervertretung im Anhörungstermin vom 16.01.2024 überreicht wurde, wird ergänzend Bezug genommen.

Nachdem bis zum 01.09.2023 eine Einigung zwischen den Beteiligten über den Dienstplan für die Mitarbeitenden im Kreißaal nicht zustande gekommen war, ordnete die Dienststelle die Durchführung des Dienstplanes an. Eine Einigungsstelle wurde nicht angerufen.

Mit dem am 04.09.2023 bei der erkennenden Schlichtungskammer eingegangenen Antrag machte die Mitarbeitervertretung daraufhin die Unterlassung der Festlegung der Arbeitszeiten für die Mitarbeitenden im Kreißaal geltend.

In der Folgezeit kam auch für die Mitarbeitenden der Station 4 A/G eine Einigung über den Dienstplan für Oktober 2023 nicht zustande. Mit Schreiben vom 11.09.2023 verweigerte die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zum Dienstplan für die Mitarbeitenden der Station 4 A/G für Oktober 2023 wegen Nichteinhaltung von Pflegeuntergrenzen und wegen Überplanung mit 9 - 17 Stunden bei 12 Hebammen im Kreißaal.

Die Mitarbeitervertretung machte daraufhin in einem weiteren bei der erkennenden Schlichtungskammer eingegangenen Antrag vom 20.10.2023 - 2 M 36/23 - die Unterlassung der Umsetzung des Dienstplanes für die Mitarbeitenden der Station 4 A/G für Oktober 2023 geltend.

Die Mitarbeitervertretung ist im vorliegenden Verfahren der Auffassung, der Unterlassungsantrag sei wegen mitbestimmungswidrigen Verhaltens der Dienststelle begründet. Die Festlegung der Arbeitszeiten der Mitarbeitenden im Kreißaal sei mitbestimmungspflichtig. Die Mitarbeitervertretung habe dem von der Dienststelle vorgelegten Dienstplan eindeutig widersprochen und keine Zustimmung erteilt. Die von ihr angegebene Begründung für die Zustimmungsverweigerung sei auch hinreichend.

Die Dienststelle könne sich auch nicht auf eine fehlende Wiederholungsgefahr berufen. Hierfür bestehe nach dem unstreitigen Sachverhalt nämlich eine tatsächliche Vermutung. Die Dienststelle habe bereits in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Dienstplanung Rechtsverstöße begangen. Ohne dass eine Einigung erzielt worden wäre, habe die Dienststelle trotz fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung die Durchführung des Dienstplans ab dem angeordnet. Im Übrigen sei es zwischenzeitlich für die Station 4 A/G zu einem weiteren gleichartigen Rechtsverstoß gekommen - 2 M 36/23 -.

Es handele sich bei dem gestellten Antrag auch nicht um einen unzulässigen oder unbegründeten Globalantrag. Ob das Mitbestimmungsrecht bei unvorhersehbaren Notfällen wie Umweltkatastrophen entfallende, könne dahinstehen. Vorliegend gehe es um die Aufstellung eines Dienstplanes. Die in Krankenhäusern alltägliche Personalnot sei kein Notfall, wie er insbesondere in § 14 ArbZG umschrieben worden sei.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, der Dienststelle zu untersagen, die Arbeitszeiten für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im

Kreißaal festzulegen oder Festlegungen zu ändern, sofern nicht die Mitarbeitervertretung zugestimmt, die Einigungsstelle die Einigung ersetzt oder das Kirchengengericht festgestellt hat, das die Mitarbeitervertretung die vorläufige Anordnung zu dulden hat.

Die Dienststelle beantragt,
den Antrag abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Mitarbeitervertretung könne sie nicht auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Hierfür fehle es bereits am Rechtsschutzbedürfnis mangels Vorliegens einer Wiederholungsgefahr. Hierzu habe die Mitarbeitervertretung nicht substantiiert vorgetragen. Bei dem gestellten Antrag handele es sich auch um einen unzulässigen Globalantrag. Der Antrag der Mitarbeitervertretung schließe auch Situationen ein, in der die Dienststelle auch ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung in Notfällen entsprechend § 38 Abs. 5 MVG.EKD verfahren und vorläufig Anweisungen erteilen könne.

Zudem sei die Überplanung der Mitarbeitenden im Kreißaal zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Patientenversorgung sowie zur Verhinderung der Verringerung der Versorgungsqualität notwendig gewesen. Ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz liege nicht vor. Zu der Überschreitung der festgelegten Planzahlen sei es im Herbst 2023 gekommen, nachdem verschiedene geburtshilfliche Abteilungen anderer Krankenhäuser in der Umgebung geschlossen worden seien. Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie auf das Schlichtungsverfahren 2 M 36/23, das am gleichen Tag verhandelt wurde, Bezug genommen.

B.

Der zulässige Antrag der Mitarbeitervertretung ist begründet.

I. Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist zulässig.

1. Die Beteiligten streiten um eine Angelegenheit aus dem Mitarbeitervertretungsgesetz nach § 60 Abs. 1 MVG.EKD, nämlich um die Unterlassung der Umsetzung von Dienstplänen. Dem Dienstplan für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 hatte die Mitarbeitervertretung weder zugestimmt, noch liegt eine kirchengengerichtliche Ersetzung der Zustimmung oder ein Einigungsstellenspruch vor.

2. Der Antrag ist auch genügend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus dem gestellten Antrag ergibt sich, was die Mitarbeitervertretung im vorliegenden Verfahren erstrebt, nämlich die Unterlassung der Umsetzung von einseitig in Kraft gesetzten Dienstplänen für die Mitarbeitenden im Kreißaal. Die Dienststelle kann aus dem Antrag, so wie er von der Mitarbeitervertretung gestellt worden ist, ersehen, welche Maßnahmen ihr untersagt sind.

Soweit die Dienststelle rügt, es handele sich um einen unzulässigen Globalantrag, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Zulässigkeit des Antrages scheitert nicht an der genügenden Bestimmtheit im Sinne des § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Selbst wenn ein Globalantrag vorliegen würde, würde dies allenfalls zur Unbegründetheit des Antrages führen.

II. Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist auch begründet.

1. Der Unterlassungsanspruch der Mitarbeitervertretung ergibt sich aus § 38 Abs. 1 MVG.EKD.

Nach § 38 Abs. 1 MVG.EKD darf eine Maßnahme, die der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegt, erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder kirchengengerichtlich ersetzt worden ist. Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung gar nicht oder nicht ordnungsgemäß beteiligt worden ist.

Aus dem Verbot, Maßnahmen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu vollziehen, folgt, dass der Mitarbeitervertretung grundsätzlich ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zusteht. Die Dienststelle hat alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegensteht (KGH.EKD 09.07.2007 - II- 0124/N24-07 -; Jousen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG.EKD, 2. Auflage, § 38 Rn. 119 ff.; Fey/Rehren, MVG.EKD, § 38 Rn. 52 f.; Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG.EKD, 4. Auflage, § 38 Rn. 1 m.w.N.). Diesem Unterlassungsanspruch folgt ein entsprechender Beseitigungs- bzw. Aufhebungsanspruch, soweit eine mitbestimmungswidrige Maßnahme bereits durchgeführt worden ist (BAG 16.06.1998 - 1 ABR 68/97 - NZA 1999, 49 - unter B. III. der Gründe).

2. Nach diesen Grundsätzen steht der Mitarbeitervertretung der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Die Umsetzung des Dienstplanes und die Anordnung über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit für die Mitarbeitenden im Kreißaal für den Monat September 2023 ist ohne Einhaltung der Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung erfolgt und damit mitbestimmungswidrig.

a) Die Aufstellung des Dienstplanes und die Anordnung über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kreißaal für den Monat September 2023 bedurfte der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 40 d) MVG.EKD. Wird die Arbeitszeit in Einrichtungen oder Betrieben oder in einzelnen Bereichen in monatlichen Dienstplänen geregelt, sind diese mitbestimmungspflichtig (KGH.EKD 30.05.2016 - I-0124/41-15 JMNS, aaO, § 40 Rn. 73; Fey/Rehren, aaO, § 40 Rn. 24 b).

Neben der Erstfestlegung der Arbeitszeiten in Dienstplänen unterfällt auch jede Änderung der Arbeitszeit eines Mitarbeitenden dem Mitbestimmungsrecht, weil es sich dabei um eine Neufestsetzung von Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeit des Mitarbeitenden handelt.

b) Dieses Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung hat die Dienststelle bei der Umsetzung der Dienstpläne für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 nicht beachtet. Mit Schreiben vom 09.08.2023, vom 25.08.2023 und vom 31.08.2023 ist der Dienststelle mehrfach unter Mitteilung von konkreten Gründen mitgeteilt worden, dass dem Dienstplan für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 nicht zugestimmt worden sei. Auch in einer mündlichen Erörterung zwischen den Beteiligten vom 18.08.2023 konnte für den Dienstplan für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 keine Einigung erzielt werden. Auch wenn die Dienststelle seinerzeit wegen der Schließung von geburtshilflichen Abteilungen benachbarter Krankenhäuser erheblich unter Druck stand, lag die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Festlegung der Arbeitszeiten der Mitarbeitenden im Kreißaal ausdrücklich nicht vor. Hierauf hatte die Mitarbeitervertretung in den genannten Schreiben mehrfach deutlich hingewiesen.

Der Dienststelle ist die Mitbestimmungspflichtigkeit bei der Umsetzung von Dienstplänen auch bekannt. Bereits im Jahre 2022 ist einem Unterlassungsanspruch der Mitarbeitervertretung stattgegeben worden - Beschluss vom 15.09.2022 - 2 M 30/22 -. Auch im Anhörungstermin vom 16.01.2024 hat die Dienststelle zu erkennen gegeben, dass ihr bewusst gewesen ist, sich bei der Anordnung der Arbeitszeiten für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2022 mitbestimmungswidrig verhalten zu haben.

Dennoch hat die Dienststelle am 01.09.2023 den Dienstplan für die Mitarbeitenden im Kreißaal einseitig in Kraft gesetzt. Sie hat es insbesondere unterlassen, seinerzeit die allein zuständige Einigungsstelle anzurufen. Kommt es zwischen der Dienststelle und einer Mitarbeitervertretung zu keiner Einigung über einen Regelungsgegenstand nach § 40 MVG.EKD, wie etwa über einen Dienstplan nach § 40 d) MVG.EKD, so ist ausschließlich die Einigungsstelle und nicht mehr das Kirchengericht nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD zuständig. Die zum 01.01.2020 in Kraft getretenen

Neuregelungen in § 36 a) MVG.EKD bedeuten, dass bei Nichteinigung über einen Dienstplan nur die Einigungsstelle und nicht das Kirchengengericht angerufen werden kann. Die Einrichtung einer Einigungsstelle nach § 36 a) MVG.EKD ist nicht etwa so lange fakultativ, wie sie noch nicht gebildet worden ist. Die Dienststelle hat auch kein Wahlrecht, ob sie die Einigungsstelle nach § 38 a) MVG.EKD oder das Kirchengengericht nach § 38 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD anruft, solange noch keine Einigungsstelle „besteht“. Die Dienststellenleitung kann in derartigen Fällen ausschließlich nach § 38 Abs. 4 Satz 4 MVG.EKD die Einigungsstelle anrufen (KGH.EKD 07.12.2020 - II-0124/30-2020; JMNS, aaO, § 38 Rn. 87.) Dies alles ist der Dienststelle bekannt. Dennoch hat die Dienststelle nicht innerhalb der Frist des § 38 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD die Einigungsstelle angerufen. Sie hat damit mitbestimmungswidrig gehandelt.

c) Die Dienststelle kann sich auch nicht darauf berufen, dass die von der Mitarbeitervertretung für ihre Zustimmungsverweigerung angegebene Begründung nicht zutreffend sei. Ob der von der Mitarbeitervertretung im Schreiben vom 09.08.2023 angeführte Grund der „Überplanung“ tatsächlich vorliegt, ist für die Wirksamkeit der Zustimmungsverweigerung unbedeutend. Ob die „Überplanung“ im Kreißaal im September 2023 tatsächlich notwendig und erforderlich gewesen ist, hätte allein die Einigungsstelle überprüfen können und müssen. Diese Überprüfungsbefugnis konnte nicht allein die Dienststelle unter Ausschaltung der zuständigen Einigungsstelle vornehmen.

3. Die Dienststelle kann sich auch nicht auf eine fehlende Wiederholungsgefahr berufen.

Richtig ist zwar, dass für die Annahme eines Unterlassungsanspruchs, der sich aus § 1004 BGB analog herleitet, regelmäßig erforderlich ist, dass es in der Vergangenheit entsprechende Rechtsverletzungen gegeben hat. Verletzt ein Arbeitgeber Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG, entspricht es dem negatorischen Rechtsschutz zur Sicherung des Mitbestimmungsrechts, dass der Betriebsrat den Arbeitgeber auf Unterlassung der nicht mitbestimmten Maßnahme als Verletzungshandlung in Anspruch nehmen kann. Entsprechendes gilt auch nach den §§ 38, 40 MVG.EKD. Der Unterlassungsanspruch zielt darauf, künftige Verletzungshandlungen zu unterbinden. Die Verletzungshandlung in der Vergangenheit indiziert die für den allgemeinen Unterlassungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr (BAG 08.03.2022 1 ABR 19/21 - NZA 2022, 1064, Rn. 36; BAG 15.11.2022 - 1 ABR 5/22 - NZA 2023, 369, Rn. 21).

Im vorliegenden Fall liegen Rechtsverletzungen durch die Dienststelle vor, die die Wiederholungsgefahr indizieren. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die Dienststelle sich mitbestimmungswidrig verhalten hat, indem sie die Arbeitszeiten für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 angeordnet hat, ohne dass eine Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu dem vorgelegten Dienstplan vorlag. Einem Unterlassungsantrag der Mitarbeitervertretung ist in einem vergleichbaren Schlichtungsverfahren bereits im September 2022 mit Beschluss vom 15.09.2022 - 2 M 30/22 - durch die erkennende Schlichtungskammer stattgegeben worden.

Darüber hinaus hat die Dienststelle auch im Oktober 2023 für die Station 4 A/G den vorgelegten Dienstplan ohne ausdrückliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung umgesetzt. Anhaltspunkte dafür, dass eine entgegenstehende tatsächliche Entwicklung einen neuen Eingriff unwahrscheinlich macht und es in Zukunft nicht zu weiteren mitbestimmungswidrigen Verhaltensweisen der Dienststelle kommt (vgl.: BAG 29.02.2000 - 1 ABR 4/99 - NZA 2000, 1066 unter B.II.2.a) der Gründe m.w.N.), sind im vorliegenden Fall von der Dienststelle nicht dargetan worden. Die von der Personalleitung der Dienststelle im Anhörungstermin vom 16.01.2024 dafür allein vorgebrachte Entschuldigung für das mitbestimmungswidrige Verhalten ist hierfür unzureichend.

4. Schließlich kann sich die Dienststelle auch nicht darauf berufen, es liege ein unbegründeter Globalantrag vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Kirchengengerichtshofs ist ein

Globalantrag, der eine Vielzahl von Fallgestaltungen erfasst, insgesamt als unbegründet abzuweisen, wenn es darunter zumindest auch Fallgestaltungen gibt, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (BAG 20.04.2010 - 1 ABR 78/08 - NZA 2010, 902, Rn. 14; BAG 13.12.2011 - 1 ABR 2/10 - NZA 2012, 571, Rn. 16; KGH.EKD 24.01.2011 - I-0124/S41-10 -; KGH.EKD 29.06.2015 - I-0124/41-2015; BAG 29.09.2020 - 1 ABR 21/19 - NZA 2021, 213, Rn. 22 m.w.N.).

Um einen derartigen unbegründeten Globalantrag handelt es sich vorliegend jedoch nicht. Der Antrag umfasst keine Fallgestaltungen, in denen er sich als unbegründet erweisen würde. Zwar verweist die Dienststelle zurecht darauf, dass sie auch ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung in Notfällen entsprechend § 38 Abs. 5 MVG.EKD verfahren und vorläufige Anweisungen erteilen könne. Einen derartigen Ausnahmefall hat die Mitarbeitervertretung jedoch in ihrem Antrag bereits ausgenommen, indem sie u.a. den Antrag auch darauf beschränkt hat, dass das Kirchengericht festgestellt hat, dass die Mitarbeitervertretung die vorläufige Anordnung zu dulden hat.

Darüber hinaus hat sich die Dienststelle auch nicht an die gesetzlichen Regelungen des § 38 Abs. 5 MVG.EKD gehalten, als sie die Umsetzung des Dienstplanes für die Mitarbeitenden im Kreißaal für September 2023 anordnete. Sie hat - wie bereits ausgeführt - weder die zuständige Einigungsstelle angerufen, noch hat sie - nach § 38 Abs. 5 Satz 3 MVG.EKD - der Mitarbeitervertretung die beabsichtigte vorläufige Maßnahme im Sinne des § 38 Abs. 5 MVG.EKD mitgeteilt, begründet und unverzüglich das Verfahren der Absätze 1 und 2 eingeleitet oder fortgesetzt. Ein derartiges einseitiges, mitbestimmungswidriges Verhalten muss die Mitarbeitervertretung nicht hinnehmen.