

**Kirchliches Arbeitsgericht
1. Instanz für das Erzbistum Paderborn
in Paderborn**

URTEIL

In dem
kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren

Mitarbeitervertretung XXX, vertreten durch die Vorsitzende XXX

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: XXX

g e g e n

Verein Kath. XXX, vertreten durch die Vorstände XXX

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte: XXX

hat das Kirchliche Arbeitsgericht I. Instanz für das Erzbistum Paderborn
auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2019
durch den Vorsitzenden Richter Johannes Jasper
und die beisitzenden Richter Rainer Hoffmann und Hubert Berschauer

für R e c h t erkannt:

1. Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/I.18 (Dienstplan Juli 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.
2. Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/II.18 (Dienstplan August 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.
3. Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/III.18 (Dienstplan September 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt, soweit dem Einigungsantrag stattgegeben worden ist.
4. Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/IV.18 (Dienstplan Oktober 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.
5. Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/V.18 (Dienstplan November 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.
6. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Auslagen der Klägerin einschließlich der durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts veranlassten Auslagen zu tragen.
7. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

¹Die Klägerin begehrt die Feststellung der Unwirksamkeit von Spruchentscheidungen der Einigungsstelle im Zusammenhang mit der Ausübung des Mitbestimmungsrechts

aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO bei der Aufstellung konkreter monatsbezogener Dienstpläne.

²Die Klägerin ist die Mitarbeitervertretung einer in XXX ansässigen stationären Pflegeeinrichtung. Der beklagte Verein ist im Bereich der Altenhilfe tätig. Er fungiert als Träger des Hauses sowie von rund XXX weiteren im Erzbistum Paderborn gelegenen Wohn- und Pflegeheimen. Er unterhält daneben XXX Tagespflegeeinrichtungen und einen ambulanten Pflegedienst. Der Beklagte beschäftigt über alle Betätigungsfelder insgesamt rund X.XXX Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

³Die von der Klägerin mitbestimmte Pflegeeinrichtung verfügt über XXX Wohnbereiche mit jeweils zwanzig Zimmern. Betreut werden dort Bewohnerinnen und Bewohner mit den Pflegegraden zwei bis fünf (im Mittel: 3,5). Die Zusammenarbeit zwischen der klagenden Mitarbeitervertretung und dem beklagten Dienstgeber bestimmt sich nach der Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – für das Erzbistum Paderborn in der seit dem 1. Februar 2018 gültigen Fassung. Dienstvereinbarungen zur Regelung der Dienstplangestaltung, zu Fragen der Arbeitszeit und über die Errichtung von Arbeitszeitkonten haben die Parteien bislang nicht geschlossen.

⁴Der Beklagte lässt über die örtliche Pflegedienstleitung bzw. sonstige Führungskräfte monatlich für den jeweils folgenden Kalendermonat Dienstpläne für die Bereiche Pflege (je Wohnbereich, Tag- und Nachtdienste), Sozialer Dienst und Hauswirtschaft erstellen. Zu diesen Dienstplänen betreffend die Monate Juli bis November 2018 hat die Klägerin die nach §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 MAVO jeweils erforderliche Zustimmung verweigert. Nach in allen Fällen ergebnisloser Erörterung hat der Beklagte diese Dienstpläne jeweils gestützt auf § 33 Abs. 5 MAVO als vorläufige Regelungen in Kraft gesetzt und parallel gemäß § 33 Abs. 4 MAVO die Einigungsstelle mit dem Antrag auf Zustimmungsersetzung angerufen.

⁵Die für das Erzbistum Paderborn beim Erzbischöflichen Generalvikariat eingerichtete Einigungsstelle hat auf der Grundlage ihrer nichtöffentlichen Verhandlung vom 30. November 2018 im Spruchwege die fehlende Zustimmung inzwischen für die fünf geplanten Monate – hinsichtlich der Dienstplanung Pflege für den Monat September

2018 mit einem Mitarbeiter betreffenden Einschränkungen – ersetzt. Die Spruchentscheidung ist den Parteien nicht vor dem 10. Dezember 2018 bekannt gemacht worden. Die fraglichen Regelungsstreitigkeiten wurden bei Einigungsstelle unter den dortigen Aktenzeichen E/I.18 bis E/III.18 sowie E/IV.18 und E/VI.18 geführt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zu Verlauf und Ergebnis der Einigungsstellenverhandlung wird ergänzend auf das insoweit unter dem 10. Dezember 2018 unterfertigte Protokoll Bezug genommen.

⁶Mit ihrer am 25. Januar 2019 beim Kirchlichen Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht die Klägerin die Unwirksamkeit dieser Spruchentscheidungen betreffend und beschränkt auf die Dienstplanung für die Bereiche Pflege und Soziale Dienste geltend.

⁷Die Dienstplanung für die beiden Bereiche beruhe auf einer vom Beklagten mitbestimmungswidrig angenommenen Prämisse zur Dauer des zur Erreichung der regelmäßigen durchschnittlichen Wochenarbeitszeit maßgeblichen Ausgleichszeitraums. Denn die der Planung jeweils immanente Festlegung eines monatsübergreifenden, auf ein Jahr angelegten Ausgleichszeitraums nach § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlagen 32 und 33 AVR sei ihrerseits mitbestimmungspflichtig und könne nicht – wie vorliegend mit Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 8. März 2018 unter Festlegung eines Ausgleichszeitraums vom 1. Februar 2018 bis zum 31. Januar 2019 unstreitig geschehen – einseitig durch den Dienstgeber erfolgen. Insbesondere erstrecke sich dessen Direktionsrecht nicht auf eine einseitige Festlegung des Ausgleichszeitraums.

⁸Die beklagtenseits praktizierte Ausdehnung über die Monatsgrenze hinaus führe zu der – aus den Dienstplänen ersichtlichen – Notwendigkeit einer fortgesetzten monatsübergreifenden Saldierung von Mehr- und Minderstunden, was faktisch die Führung von Arbeitskonten bedinge. Arbeitszeitkonten wären jedoch nach § 9 Abs. 1 der Anlage 32 und 33 AVR stets auf der Grundlage einer Dienstvereinbarung zu führen, welche vorliegend eben nicht geschlossen sei. Soweit die Einigungsstelle dem Beklagten, wie aus Ergebnis und Begründung der Spruchentscheidungen ersichtlich, das Recht zur mitbestimmungsfreien Festlegung des Ausgleichszeitraums zugebilligt habe, sei dies rechtsfehlerhaft.

⁹Die Klägerin beantragt,

1. **der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/I.18 (Dienstplan Juli 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.**
2. **Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/II.18 (Dienstplan August 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.**
3. **Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/III.18 (Dienstplan September 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt, soweit dem Einigungsantrag stattgegeben worden ist.**
4. **Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/IV.18 (Dienstplan Oktober 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.**
5. **Der Spruch der Einigungsstelle vom 30. November 2018, Aktenzeichen E/V.18 (Dienstplan November 2018) wird hinsichtlich der Dienstpläne Pflege und sozialer Dienst für unwirksam erklärt.**

¹⁰Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

¹¹Nach seiner Auffassung sind die angefochtenen Spruchentscheidungen rechtsfehlerfrei ergangen. Der Standpunkt der Einigungsstelle, dass die Dauer und die Lage des nach § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlagen 32 und 33 AVR jeweils relevanten Ausgleichszeitraums mitbestimmungsfrei durch eine Ausübung des der Dienstgeberseite zugewiesenen Direktionsrechts erfolgen könne, entspreche dem Meinungsstand im Schrifttum sowie der zu parallelen Vorschriften des TVöD und TV-L vorliegenden Rechtsprechung.

¹²Hinsichtlich des Sach- und Streitstands im Übrigen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2019 war, sowie auf die ergänzenden, in der

Sitzungsniederschrift protokollierten tatsächlichen Angaben der Parteien Bezug genommen.

¹³Hinsichtlich der Frage nach der Verletzung von Mitbestimmungsrechten durch die einseitige Festlegung von Ausgleichszeiträumen hat die Klägerin – betreffend die Dienstplanung Pflege für den Monat Dezember 2018 – beim erkennenden Gericht unter dem Aktenzeichen I/2019 ein weiteres Verfahren anhängig gemacht. Ihrem dortigen Feststellungsantrag ist die Kammer mit aufgrund mündlicher Verhandlung vom 5. April 2019 ebenfalls verkündetem Urteil gefolgt. Die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ist insoweit zugelassen.

Entscheidungsgründe:

¹⁴Die Klage hat in der Sache Erfolg.

I.

¹⁵Die Klage ist zulässig.

1. ¹⁶Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit für Arbeitssachen ist nach § 2 Abs. 2 KAGO eröffnet, denn die Parteien streiten über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten aus der Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – und insoweit über die Wirksamkeit darüber ergangener Spruchentscheidungen der nach § 40 MAVO für das Erzbistum Paderborn gebildeten Einigungsstelle.

¹⁷Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus § 3 Abs. 1 KAGO. Die Beteiligtenfähigkeit beider Parteien beruht auf § 8 Abs. 2a KAGO.

2. ¹⁸Rechtliche Mängel des Einigungsstellenspruchs, insbesondere die fehlerhafte Anwendung materiellen Rechts, sind gem. § 47 Abs. 4 MAVO – wie vorliegend geschehen – im Wege einer insoweit statthaften, auf Unwirksamkeit der Spruchentscheidung gerichteten Feststellungsklage geltend zu machen.

II.

¹⁹Die Klage ist begründet.

- ²⁰Der Klägerin stand hinsichtlich der Aufstellung und Gestaltung der vorliegend streitigen Monatsdienstpläne für die Bereiche Pflege und sozialer Dienst ein Mitbestimmungsrecht aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO zur Seite. Dieses Mitbestimmungsrecht umfasst nicht nur die grundsätzliche Gestaltung eines Schichtdienstmodells, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage jeder einzelnen Schicht. Der Mitbestimmung unterliegt der gesamte Schichtplan wie der daraus abgeleitete monatliche Dienstplan, dessen nähere zeitliche Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung einzelner Beschäftigter zu den jeweiligen Schichten bzw. Diensten ebenso, wie die spätere Abweichung von einem mitbestimmt in Kraft getretenen Dienstplan (Eichstätter Kommentar MAVO/Schmitz, 2. Auflage 2018, § 36 Rn 12/13). Dies gilt jedenfalls insoweit, als das Mitbestimmungsrecht nicht vorab durch den Abschluss einer Dienstvereinbarung über Grundsätze und Modalitäten der Gestaltung und Abänderung der Dienstplanung ausgeübt worden ist. Daran fehlt es vorliegend unstreitig.
- ²¹Kommt eine Einigung über die monatliche Dienstplanung nicht zustande bzw. erteilt die Mitarbeitervertretung die nach §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 MAVO insoweit geforderte Zustimmung nicht, so kann von der Dienstgeberseite nach § 33 Abs. 4 MAVO die Einigungsstelle angerufen werden. Wird zur Dienstplanung eine vorläufige Regelung nach § 33 Abs. 5 MAVO getroffen, etwa in Gestalt der vorläufigen In-Kraft-Setzung eines nicht konsensual getragenen Entwurfs, ist die parallele Anrufung der Einigungsstelle nach § 33 Abs. 5 S. 1 MAVO – wie hier geschehen – zwingend.

²²Die Zuständigkeit der Einigungsstelle für die Befriedung derartiger Regelungsstreitigkeiten folgt aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 MAVO.
- ²³Nach § 47 Abs. 3 S. 1 u. 2 MAVO ersetzt der Spruch der Einigungsstelle die nicht zustande gekommene Einigung zwischen der Dienstgeberseite und der Mitarbeitervertretung über den der Mitbestimmung unterworfenen Tatbestand.

²⁴Der Spruch bindet die Beteiligten insoweit, jedoch nicht darüber hinaus. Die Einigungsstelle ist kein Gericht. Ihre Aufgabe besteht nicht primär in der Klärung zwischen den Parteien streitiger Rechtsfragen, dies erfolgt allenfalls mittelbar, sondern in der Vermittlung bzw. in der Wahrnehmung und Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts durch Spruchentscheidung, wenn sich eine Einigung durch die Verhandlung nicht erreichen lässt (Eichstätter Kommentar MAVO/Menges, 2. Auflage 2018, § 40 Rn 5/6). Durch Spruch gestalten lässt sich jedoch nur ein der Mitbestimmung noch unterworfenen Tatbestand. Hat sich dieser durch Zeitablauf erledigt, scheidet eine Regelung im Wege einer die Sache regelnden Spruchentscheidung denknötwendig aus.

4. ²⁵Im Zusammenhang mit einem vorläufig umzusetzenden Dienstplan geht mit jedem Tag seiner Durchführung das insoweit begründete Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unter (Eichstätter Kommentar MAVO/Schmitz, 2. Auflage 2018, § 36 Rn 14). Daraus folgt, dass die Einigungsstelle zu bzw. während einer bereits laufenden Dienstplanperiode nur noch insoweit eine Regelung durch Spruchentscheid treffen kann, als diese noch nicht verstrichen und durch Ausübung des Mitbestimmungsrechts noch gestaltbar ist. Ist die Dienstplanperiode zum Zeitpunkt der Entscheidung schon gänzlich verstrichen, ist – selbst wenn man die Monatsplanung als logische Einheit begreift – das insoweit begründete Mitbestimmungsrecht vollständig untergegangen.

²⁶Die Einigungsstelle kann in diesem Fall regelmäßig nur noch die Erledigung des Verfahrens durch Zeitablauf fest- und das Verfahren folglich einstellen. An einer Spruchentscheidung, etwa im Sinne eines Fortsetzungs-Feststellungs-Spruches, ist sie nach der in der MAVO und KAGO angelegten, oben dargestellten Aufgabenzuweisung gehindert. Denn die nachträgliche Entscheidung zu einem vollständig erledigten Mitbestimmungstatbestand liefe allein noch auf die Begutachtung einer zwischen Dienstgeberseite und Mitarbeitervertretung ggf. streitig gebliebenen Rechtsfrage hinaus. Dazu ist die Einigungsstelle jedoch nicht berufen. Sie ist ihr auch nicht mit bindender Wirkung für die Zukunft möglich. Die Klärung von Rechtsfragen, etwa nach dem Bestehen oder der Reichweite eines gegenwärtigen oder künftigen Mitbestimmungsrechts – hier aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO im Hinblick auf die Frage nach der Bestimmung der Ausgleichszeiträume nach § 2 Abs. 2 S. 1 der

Anlagen 32 und 33 MAVO – ist vielmehr der Kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit vorbehalten.

5. ²⁷Die vorliegend angefochtenen Spruchentscheidungen stellen sich allein aus diesen Gründen als rechtlich unwirksam dar. Im Rahmen der am 30. November 2018 geführten Einigungsstellenverhandlung wäre – durch zwischenzeitlichen vollständigen Zeitablauf alle fraglichen Dienstpläne betreffend – alternativlos die Erledigung der Verfahren festzustellen und deren Einstellung auszusprechen gewesen. Die vorliegende Klage hat damit umfassend Erfolg, ohne dass es insoweit auf die von der Klägerseite in den Mittelpunkt gerückte Frage nach ihrem Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Ausgleichszeiträumen ankommt.
6. ²⁸Hinsichtlich dieser Frage bleibt die Klägerin jedoch nicht schutzlos bzw. ohne effektiven gerichtlichen Schutz ihrer Mitbestimmungsrechte durch das Kirchliche Arbeitsgericht. Denn sie hat im parallel geführten Verfahren I/2019, dort im Rahmen eines zulässigen allgemeinen Feststellungsantrags, mit der von ihr vertretenen Auffassung vollständig reüssiert.

III.

²⁹Gründe zur Zulassung der Revision gemäß § 47 Abs. 2a KAGO bestehen nicht.

³⁰Die Auslagen und Kosten der Klägerin, insbesondere die mit der Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten verbundenen Kosten, trägt der Beklagte nach § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i. V. m. § 17 Abs. 1 MAVO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist mangels Zulassung der Revision kein Rechtsmittel statthaft. Die Nichtzulassung der Revision kann vom Beklagten nach § 48 KAGO durch die Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof

(Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 1035369) einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim erstinstanzlich befassten Gericht, dem Kirchlichen Arbeitsgericht für die Erzdiözese Paderborn, eingelegt wird. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung ist ausschließlich beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für die klagende Partei ist gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben.

gez.
Jasper

gez.
Berschauer

gez.
Hoffmann