

Beteiligung der MAV an Dienstplänen

Sven Feuerhahn
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Schwerpunkte:

Beteiligung der MAV an der Dienstplangestaltung

- Beteiligungsrecht der MAV an Dienstplänen?
- Probleme?
- Rechtsprechung KGH
- Einigungsstelle!
- Kosten?
- Aktuelle Rechtsprechung

Dienstplan und höherrangiges Recht

- Dienstpläne dürfen nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere Arbeitnehmerschutzgesetze, verstoßen
- Beispiele:
 - ArbZG
 - MuSchG
 - Jugendarbeitsschutzgesetz
 - Bundesurlaubsgesetz

Problem:

- Kein Gesetz regelt, wann welche Schicht/welcher Dienst beginnen oder enden darf.
- Kein Gesetz regelt zufriedenstellend, wie viele Dienste aufeinander folgen dürfen

Mitbeteiligung MAV am Dienstplan?

- § 40 d) MVG.EKD :
- MAV hat ein Mitbestimmungsrecht ...
- bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit
- Lage der Pausen
- sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage

Mitbestimmung Dienstplan

- Lage und Verteilung Arbeitszeit unterliegt voller Mitbestimmung
- Dienstplan regelt Lage und Verteilung Arbeitszeit
- Deshalb: volle Mitbestimmung MAV bezüglich des Dienstplans
- Ausnahme: MAV hat Grundsätze der Dienstplanung mitbestimmt
- Diese müssten hinreichend konkret sein (Abfolge der Dienste etc.)

Mitbestimmung Dienstplan

- Bei voller Mitbestimmung muss der Zustimmungsverweigerungsgrund **sachlich** begründet sein.
- Er muss logisch nachvollziehbar sein.
- Er muss aber gerade nicht auf einem Gesetz begründet sein.
- Es gibt **kein Gesetz**, das Beginn und Ende der Arbeitszeit regelt!

Das hört sich doch gut an, oder?

- Reine Theorie!
- Denn:
- Maßnahme, die Mitbestimmung unterliegt, ist unwirksam, wenn Zustimmung MAV nicht erteilt oder kirchengerichtlich ersetzt
- Folge: Im Fall der Zustimmungsverweigerung ist AG verpflichtet, innerhalb 2 Wochen nach Verweigerung Kirchengerecht anzurufen
- (P) Oft ist der Dienstplan dann bereits in Kraft
- Rechtliche Folge: AN arbeiten in nichtmitbestimmten und unwirksamen Dienstplan
- Praktische Folge: keine!

Das hört sich doch gut an, oder?

- Ganz korrekte AG ordnen vorläufige Maßnahme an
- (P) vorläufige Maßnahme darf Hauptsache nicht vorwegnehmen
- (P) einmal geleisteter Dienst ist geleistet!
- Hauptsache damit an sich vorweggenommen

Das hört sich doch gut an, oder?

- Praxis: unbefriedigend
- Kirchengenichte entscheiden in aller Regel erst, wenn Dienstplan bereits umgesetzt wurde
- Dann entfällt aber das Rechtsschutzinteresse
- Kein Feststellungsinteresse an „Vergangenheit“
- Kirchengenichte ständig mit Verfahren befasst, die sich durch Zeitablauf erledigen

Kirchengericht:

Kirchengerichtshof der
Evangelischen Kirche in
Deutschland

Entscheidungsform:

Beschluss (rechtskräftig)

Datum:

30.05.2016

Aktenzeichen:

KGH.EKD I-0124/41-2015

Sachverhalt:

- Altenheim, Streit über Dienstpläne
- AG: Nur Grundsätze mb-pflichtig, MAV leitet Verfahren auf Beteiligung ein
- Verfahren durch Zeitablauf erledigt, MAV schließt sich Erledigung nicht an
- Arg.: Dienstpläne wurden zwischen Antragstellung KG verändert
- Folge: für diese konkreten Pläne kein MB-Verfahren durchgeführt (Auffassung MAV)

Anträge MAV

- 1. festzustellen, dass die Freigabe der Dienstpläne für den Monat April 2015 für das Altenpflegeheim Wohnbereich 1 und Wohnbereich 2, ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung durch das Kirchengengericht rechtswidrig war;
- 2. 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;
- 3. es wird festgestellt, dass die Antragstellerin nicht berechtigt ist, die Anordnung der Arbeitszeit in den Wohnbereichen 1 und 2 durch Dienstpläne als vorläufige Regelungen i.S.d. § 38 Abs. 5 MVG-EKD festzulegen;

Anträge MAV:

- 4. es wird festgestellt, dass die Entgegennahme der Arbeitsleistung nach den in den Dienstplänen vom 18. Februar 2015 und 22. Februar 2015 festgelegten Arbeitszeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Wohnbereichs 1 und des Wohnbereichs 2 durch die Antragstellerin ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung durch das Kirchengengericht rechtswidrig ist;
- 5. es wird festgestellt, dass die Entgegennahme der Arbeitsleistung nach in Dienstplänen festgelegten Arbeitszeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Wohnbereichs 1 und des Wohnbereichs 2 durch die Antragstellerin ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung durch das Kirchengengericht rechtswidrig ist;
- 6. die Antragstellerin wird verpflichtet, die Entgegennahme der Arbeitsleistung nach den in Dienstplänen festgelegten Arbeitszeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Wohnbereichs 1 und des Wohnbereichs 2 durch die Antragstellerin ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung durch das Kirchengengericht zu unterlassen.

Entscheidung Kirchengericht EKM

- Das Kirchengericht hat die Anträge der Mitarbeitervertretung durch Beschluss vom 29. Juni 2015 zurückgewiesen.
- Gegen diesen Beschluss hat MAV beim Kirchengerichtshof der EKD Beschwerde eingelegt und diese begründet.

Hauptargument MAV:

- Durch eine vorläufige Regelung nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD dürfe das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nicht ausgehöhlt werden.
- Das geschehe aber, wenn Dienstpläne, denen die Zustimmung fehle, als vorläufige Regelung angewendet würden.
- Mit einem kirchengerichtlichen Rechtsschutz könne die Maßnahme nicht rechtzeitig geklärt werden, weil Termine in der Regel erst ein bis zwei Monate nach dem Eingang eines Antrages stattfänden.

Entscheidung KGH

- II. Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.
- 1. Die Beschwerde ist nach §§ 63 Abs. 1 MVG-EKD, 87 Abs. 1 ArbGG Satz 1, 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.
- a) Die Anträge sind nur zum Teil zulässig.
- Die Anträge zu 1. und 4. sind unzulässig. Es fehlt an einem Feststellungsinteresse. Für eine nur auf die Vergangenheit gerichtete Feststellung, aus der sich keinerlei Rechtsfolgen für die Zukunft mehr ergeben, besteht grundsätzlich kein Rechtsschutzbedürfnis.
- Gegen die Zulässigkeit der übrigen Anträge sind Bedenken nicht ersichtlich.

- b) Die Anträge sind, soweit sie zulässig sind, unbegründet.
- aa) Dieses folgt für den Antrag zu 2. daraus, dass er als sog. Globalantrag zumindest auch eine Konstellation erfasst, in denen der Antrag unbegründet ist. Es handelt sich um einen solchen Globalantrag, weil er eine unbestimmte Vielzahl möglicher Fallgestaltungen umfasst. Ein Globalantrag ist unbegründet, wenn unter ihn einzelne Sachverhalte fallen, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist. (BAG, Beschluss vom 13. Dezember 2011, 1 ABR 2/10, Rn. 16).
- Der Antrag nimmt nicht auf die Möglichkeit Bedacht, dass das Kirchengericht nach §§ 38 Abs. 4, 60 Abs. 6 MVG-EKD die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung zum einzelnen Dienstplan ersetzen kann. Auch wenn dieses aus zeitlichen Gründen schwierig ist, kann es doch in Ausnahmefällen zu einer rechtzeitigen Entscheidung des Kirchengerichts kommen.

Einigungsstelle

- Ferner umfasst 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.

Erwägungen KGH

- Schließlich besteht Möglichkeit, dass ein Dienstplan nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung und ohne deren Ersetzung durch das Kirchengengericht durchgeführt werden darf.
- Zwar ist in § 38 Abs. 5 MVG-EKD nur vorgesehen, dass die Dienststellenleitung bei Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen kann und solche vorläufigen Regelungen die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern dürfen.
- Dieses stünde der Durchführung eines Dienstplans, zu dem die Zustimmung der Mitarbeitervertretung weder erteilt noch durch Entscheidung des Kirchengengerichts ersetzt worden ist, eigentlich entgegen.

Erwägungen KGH

- Konsequent fortgeführt bedeutete dies, dass die Dienststellenleitung bei fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung keine Arbeit leisten lassen dürfte, weil dieses mit Zeitablauf immer die Durchführung einer anderen endgültigen Regelung hindert.
- Mit jedem Tag, den ein nur vorläufiger Dienstplan umgesetzt wird, geht das für die Arbeitszeiten dieses Tages bestehende Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unter.
- Im Ergebnis bedeutete dies, dass bei fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung ein Pflegeheim seine Bewohnerinnen andernorts unterbringen oder externe Kräfte einsetzen müsste.
- Dieses Ergebnis wäre nicht hinnehmbar, weil es zur Stilllegung der selbst betriebenen Dienststelle führte.

Erwägungen KGH

- Das Ergebnis, dass mitarbeitervertretungsrechtlich keine Arbeit geleistet werden darf, dies praktisch aber geschehen muss, ist gesetzlich nicht geregelt.
- Es gibt keine Vorkehrung für den Fall, dass eine vorläufige Regelung gemäß § 38 Abs. 5 MVG-EKD nicht möglich ist.
- Der Gesetzgeber ist offensichtlich davon ausgegangen, dass sich die Beteiligten im Mitbestimmungsverfahren schon irgendwie auf irgendeine gemeinsame Regelung verständigen werden.

- Diese Erwartung ist aus Sicht des Kircheng Gerichtshofs nicht berechtigt gewesen.
- Vielmehr entspricht es in mehreren Einrichtungen der Realität, dass nach einer fehlenden Einigung über Dienstpläne vor Beginn der Dienstplanperiode das Kircheng Gericht angerufen wird, dieses aber nicht mehr vor Ende der Dienstplanperiode entscheiden kann.
- Tatsächlich wird in diesen Einrichtungen dann der von der Dienststellenleitung vorgesehene Dienstplan durchgeführt.
- Dies entspricht weder § 38 Abs. 1 Satz 1 noch Abs. 5 Satz MVG-EKD.

§ 38 Mitbestimmung

- (1) 1 Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung der MAV unterliegt, darf sie erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der MAV vorliegt oder kirchengerichtlich ersetzt worden ist. Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die MAV nicht beteiligt worden ist.
- (5) Die Dienststellenleitung kann bei Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Vorläufige Regelungen dürfen die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern. Dienststellenleitung hat der MAV eine beabsichtigte vorläufige Maßnahme mitzuteilen, zu begründen und unverzüglich das Verfahren der Absätze 1 und 2 einzuleiten oder fortzusetzen

Erwägungen KGH

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

Erwägungen KGH

- Dieser Konflikt ist unter weitgehender Beachtung der beiderseitigen Interessen wie folgt zu lösen:
- Kommt eine Einigung über einen Dienstplan nicht rechtzeitig zustande, wird 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 wird es ermöglicht, dass noch während der laufenden Dienstplanperiode ein Kirchengericht darüber entscheiden kann, ob die Interessen an der Durchführung des Dienstplans überwiegen.

Erwägungen KGH

- Dabei wird die Dienststellenleitung begründen müssen, 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 muss.
- Um Missverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, dass als absolut erforderlich alle Festlegungen anzusehen sind, die verhindern, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert.

Erwägungen KGH

- Ist das Kirchengengericht in der Lage, eine Entscheidung vor oder während der Dienstplanperiode zu treffen, hat es die Möglichkeit, die Erforderlichkeit der einseitigen Anordnung des Dienstplans zu überprüfen.
- Es kann die Duldungspflicht anordnen, aber auch Einschränkungen vornehmen, wenn die Festlegungen der Dienststellenleitung zu weit gegangen sind oder ihr eine weitere Berücksichtigung der Anliegen der Mitarbeitervertretung zumutbar ist.
- Schließlich sind möglicherweise auch seltene Ausnahmefälle denkbar, in denen die Voraussetzungen für eine Duldungspflicht nicht gegeben sind.

Erwägungen KGH

- Bis zur Entscheidung des Kirchengerichts muss hingenommen werden, dass der Dienstplan nach den Vorstellungen der Dienststellenleitung umgesetzt wird.
- Nach der Entscheidung wird die Dienststellenleitung eine Umsetzung nur in dem Rahmen vornehmen dürfen, der sich aus der Entscheidung des Kirchengerichts ergibt.
- Das bedeutet, dass trotz fehlender Rechtskraft einer kirchengerichtlichen Entscheidung der Dienstplan nur noch in dem Umfang umgesetzt werden kann, der sich aus der einstweiligen Verfügung ergibt.
- Da es kein Alleinentscheidungsrecht der Dienststellenleitung gibt, einseitige Anordnungen in mitbestimmten Angelegenheiten zu treffen, geht die Entscheidung des Kirchengerichts der Entscheidung der Dienststellenleitung vor.
- Ein Alleinentscheidungsrecht kann nämlich nur solange bestehen, bis eine Überprüfung durch das Kirchengericht erfolgt.

Leitsatz:

- 1. Wird zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung keine Einigung über einen Dienstplan vor Beginn der Dienstplanperiode erzielt, kann die Dienststellenleitung die vorläufige Geltung eines Dienstplans nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD **nur anordnen, wenn sie gleichzeitig beim Kirchengenicht eine einstweilige Verfügung des Inhalts beantragt, dass der Mitarbeitervertretung die vorläufige Duldung des Dienstplans auferlegt wird.**
- 2. Ein solcher Antrag ist nicht erforderlich, wenn die Mitarbeitervertretung erklärt, die vorläufige Durchführung des Dienstplans zu dulden.

- 3. Die Festlegungen in dem zu dulddenden vorläufigen Dienstplan sind auf das nach den Erfordernissen der Einrichtung absolut erforderliche Mindestmaß zu reduzieren. In Einrichtungen, in denen Dritte betreut werden, ist absolut erforderlich alles, was eine Verringerung der Betreuungsqualität verhindert.
- 4. Das Kirchengengericht hat im Verfahren um den Erlass der einstweiligen Verfügung die Erforderlichkeit der Festlegungen im Dienstplan zu prüfen und diese ggf. zu verändern.
- 5. Nach der kirchengengerichtlichen Entscheidung über die einstweilige Verfügung darf der Dienstplan unabhängig von der Rechtskraft der Entscheidung nur noch in dem Umfang umgesetzt werden, der sich aus der Entscheidung ergibt.

Mitbestimmung bei Grundsätzen der Dienstplangestaltung

- Grundsatz: Einzeldienstplan unterliegt Mitbestimmung
- Aber: KGH: Wenn Grundsätze Dienstplan mitbestimmt, keine Mitbestimmung bei Einzeldienstplan
- Dennoch: Vorlagepflicht zur Überprüfung

Anrufung Kirchengericht; Fristen

MAV:

- § 61 Abs. 1 MVG.EKD: sofern keine besondere Frist, 2 Monate ab Kenntnis Maßnahme oder Rechtsverstoß
- Bsp. Besondere Frist: § 45 Abs. 2 MVG.EKD (Mitberatung)
2 Wochen nach Kenntnis einer Maßnahme, spätestens 6 Monate nach Durchführung Maßnahme

AG:

- In der Regel innerhalb 2 Wochen nach
Zustimmungsverweigerung, § 38 Abs. 4 MVG.EKD

Welche Qualität muss der gestellte Antrag haben?

- Achtung! Globalanträge nicht zulässig
- Aktualität erforderlich! (P) bei Dienstplänen
- Unterschiedlichste Anträge denkbar (Leistungs-
Verpflichtungs- Feststellungs-Anträge etc.)
- Ordnungsgemäßer Antrag unbedingt anzustreben
- Sonst bereits (P) der Auslegung des Antrages nach dem Gewollten

Was muss die MAV beachten?

- Beschlüsse müssen eindeutig und rechtssicher gefasst werden
- Achtung! Nicht vergessen, die betrieblichen Einigungsbemühungen für gescheitert zu erklären, § 33 MVG.EKD!
- Entscheidung, ob MAV bereit ist, Weg bis zum Kirchengenicht zu gehen, muss früh getroffen werden
- Interne Kommunikation sicherstellen
- Transparenz bei Mitarbeitenden
- Verbündete suchen
- Sachebene halten

Beispiele für DV-Grundsätze der Dienstplanung; Inhalte

- Wie viele Dienste dürfen maximal in Folge am Tag/in der Nacht gearbeitet werden?
- Wie oft und in welche Richtung darf zwischen Schichten gewechselt werden?
- Wie viele freie Tage haben die Arbeitnehmer pro Woche/Monat/Jahr?
- Wie viele freie Wochenenden haben die Arbeitnehmer?
- Gibt es geteilte Dienste? Wenn ja, welchen Ausgleich gibt es dafür?
- Wie lang sind die einzelnen Schichten? Beginn und Ende?

Beispiele für DV-Grundsätze der Dienstplanung

- Gibt es Arbeitszeitkonten? Wie sind diese geregelt?
- Wie werden Wünsche der Arbeitnehmer berücksichtigt (Wunschbuch)?
- Können Mitarbeiter Dienste tauschen?
- Wie wird verfahren, wenn Arbeitnehmer kurzfristig ausfallen? Wer muss einspringen? Gibt es ein Ausfallmanagement?
- Unter welchen Voraussetzungen sind kurzfristige Dienstplanänderungen möglich?

Einigungsstelle im MVG

- Wesentliche Unterschiede zum BetrVG
- z.B.:
 - MVG sieht nur die Möglichkeit der Einrichtung durch DV vor
Also nur mit Zustimmung beider Seiten!
 - keine erzwingbare Mitbestimmung
 - sehr beschränkter Maßnahmenkatalog
 - nur rudimentäre Regelungen

§ 36 a MVG-DV zur E-Stelle

- notwendiger Inhalt:

Regelungen

- über das Besetzungsverfahren
- das Verfahren vor der Einigungsstelle
- über den Umfang der Einigungs- und Regelungsbefugnis
- Kosten der Einigungsstelle.

§ 36 a Einigungsstelle

- möglicher Inhalt:
 - in Angelegenheiten, die durch Beschluss der Einigungsstelle bereits entschieden sind, kann geregelt werden, dass die Kirchengerichte für Mitarbeitervertretungssachen nur insoweit zur Überprüfung und Entscheidung angerufen werden dürfen, als gerügt wird, dass der Inhalt des Einigungsstellenbeschlusses mit diesem Kirchengesetz oder anderen Rechtsvorschriften und Dienstvereinbarungen rechtlich unvereinbar ist.