

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 23.06.2003
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD II-0124/H2-03
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 40 Buchst. d, h und i, § 42 Buchst. d, ZPO § 256
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden, Az.: 1 Sch 34/2002, Fundstellen: Die Mitarbeitervertretung 1/04, S. 34, Rechtsprechungsbeilage Amtsblatt EKD 2004, S.38

Leitsatz:

1. Nach Erledigung des Streits um die Mitbestimmung bei einem bestimmten Vorgang durch Zeitablauf kann der streitfallbezogene Antrag auf eine Feststellung zu einer verallgemeinerungsfähigen Rechtsfrage umgestellt werden.
2. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Feststellung ist jedenfalls dann gegeben, wenn sich die abstrakte Rechtsfrage mit einiger Wahrscheinlichkeit wieder stellen kann und die angestrebte Klärung als Richtschnur für künftiges Verhalten von Bedeutung ist.

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Mitarbeitervertretung wird der Beschluss der Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden vom 16. September 2002 - 1 Sch 34/2002 - abgeändert:
Es wird festgestellt, dass auch Maßnahmen vorübergehender Natur der in § 40 Buchst. d, h und i MVG.EKD geregelten Art mitbestimmungspflichtig sind.
2. Die Dienststelle hat die außergerichtlichen Kosten der Beschwerde zu tragen.
3. Der Verfahrenswert beträgt 4.000,00 Euro.

Gründe:

I. Die Beteiligten haben darüber gestritten, ob der Mitarbeitervertretung bei der ab 1. Mai 2002 durch die Dienststellenleitung erfolgten "Veränderung in der Leitung der Pflegeorganisation" durch Aufteilung auf vier verschiedene Personen "als sogenannter Pflegekonvent als Nachfolgeorgan der Pflegedienstleitung", die für verschiedene intern abgesteckte Fachbereiche zuständig sind, als "vorläufige Maßnahme" bis Ende 2002 ein Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG.EKD zustand mit der Folge der Unwirksamkeit der Maßnahme wegen fehlender Beteiligung der Mitarbeitervertretung und der weiteren Folge eines Anspruches der Mitarbeitervertretung auf Unterlassung der mitbestimmten Maßnahme. In der Beschwerdeinstanz geht es noch um die Verpflichtung der Dienststellenleitung, die Umverteilung von Pflegeleitungsaufgaben auf Stationsleiter und -leiterinnen und/oder andere Beschäftigte ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder

ohne Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung durch die Schlichtungsstelle zu unterlassen, hilfsweise um die Feststellung, dass die Übertragung von Pflegeleitungsaufgaben auf einen aus vier Stationsleiterinnen unter Leitung des Geschäftsführers/Dienststellenleiters bestehenden "Pflegekonvent" eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit ist.

Die Dienststellenleitung teilte der Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 16. April 2002 u.a. mit:

"...

Aus aktuellem Anlass möchten wir Sie darüber informieren, dass es ab 01.05.2002 eine Veränderung in der Leitung der Pflegeorganisation geben wird.

Zur Stärkung des Prozesses, mehr Verantwortung auf die direkte Stationsleitungsebene zu verlagern, wird ab 01.05.2002 ein Konvent der Pflegeleitung aus der Geschäftsführung und vier Stationsleitungen gebildet und kommissarisch die Führung der gesamten Pflegeorganisation übernehmen. Wir sehen in diesem Schritt die Möglichkeit, die aktuelle Problemsituation in der Pflegeorganisation praxisorientiert lösen zu können. Da wir davon ausgehen, dass diese Maßnahme auch im Sinne der MAV-Forderung nach mehr Einbezug der Stations- und Abteilungsebene entspricht, informieren wir Sie im Vorwege im Sinne der Informationspflicht über diese unternehmerische Entscheidung.

Parallel haben wir dem Wunsch des bisherigen Pflegedirektors entsprochen, einen verstärkten Fokus in die eigene Selbständigkeit zu legen. Daher wird er zum 30.04.2002 ausscheiden und uns künftig als Berater weiter zur Verfügung stehen.

Die bisherigen Pflegeleitungen werden im Rahmen von Stabsfunktionen in die neue Führungsstruktur eingebunden.

...

Weitere Details und Vorgehensweisen im täglichen Führungsprozess werden bis 01.05.2002 noch konkret erarbeitet, wonach wir für weitere Erörterungen auch gemeinsam mit der MAV zur Verfügung stehen.

..."

Mit Schreiben vom 30. April 2002 teilte die Dienststellenleitung den Stationsleitungen, den Chefärzten, den Geschäftsbereichsleitern - die Mitarbeitervertretung ist im "Verteiler" nicht genannt - u.a. Folgendes mit:

"...

Es [wird] ab 01.05.2002 eine Veränderung in der Führung der Pflegeorganisation unseres Hauses geben. Im Sinne einer noch praxisorientierten Entscheidungsstruktur wollen wir den bereits begonnen Prozess zum Abbau von Hierarchieebenen konsequent fortsetzen. Als neu gebildeter Konvent der Pflegeleitung wollen wir uns Ihnen nun in der Verantwortung der Geschäftsbereichsleitung Pflege vorstellen.

Das neue Leitungsteam besteht aus:

Mitarbeiterin Bereich Funktionen

Mitarbeiterin Bereich Akut-Geriatrie

Mitarbeiterin Bereich Urologie

Mitarbeiterin Bereich Neurologie/Innere

Mitarbeiter Geschäftsführung

Bis Ende 2002 wird dieses Team die kommissarische Leitung der Pflege übernehmen. In der disziplinarischen Anbindung der jeweiligen Stationsleitungen gibt es ab sofort eine Zuordnung gemäß anliegender Übersicht. Damit werden alle disziplinarischen Aufgaben innerhalb dieser Struktur wahrgenommen und im Rahmen von Einzelgesprächen ausgeführt. Die entsprechenden fachlichen Aufgaben werden von den Stabsfunktionen im Pflegemanagement, das sind die bisherigen Pflegeleitungen, übernommen. Sie erhalten dazu anliegend eine Übersicht, wer für welche Aufgaben von Ihnen angesprochen werden kann.

Durch diese Aufteilung der disziplinarischen und fachlichen Verantwortung erreichen wir eine bessere Effizienz und kürzere Wege für Ihre täglichen Fragestellungen in der Stationsverantwortung. Nach Abgabe der unterschriebenen Zielvereinbarungen, die wir im Rahmen der jetzt folgenden Gesprächsrunde zur Planung 2002 nochmals im Detail besprechen, erhält jede Stationsleitung das Recht, innerhalb des Budgets die Entscheidungen im Bereich Personal und Material eigenverantwortlich zu treffen. Die entsprechende Abwicklung läuft dann entsprechend den fachlichen Zuständigkeiten in den Stabsstellen. Es muss sich also niemand von Ihnen dann direkt mit dem Personalwesen oder anderen externen Bereichen auseinandersetzen.

Im Konvent der Pflegeleitung werden die übergreifenden Entscheidungen inkl. der Vertretung der Pflegeorganisation nach innen und außen verantwortet.

Durch die Führungsorganisation wird die Eigenverantwortlichkeit und Einflussnahme der Pflege in unserem Haus entschieden gestärkt. Daher bitten wir Sie um aktive Unterstützung des Leitungsteams und hoffen, dass wir gemeinsam die Chance dieser Vorgehensweise nutzen werden.

..."

Mit am 10. Mai 2002 bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Schriftsatz vom 8. Mai 2002 hat die Mitarbeitervertretung die Schlichtungsstelle angerufen.

Sie ist der Auffassung, die vollzogene Maßnahme sei unter verschiedenen Aspekten mitbestimmungspflichtig und wegen fehlender Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam und deshalb zu unterlassen.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass die Maßnahmen der Dienststellenleitung, eine Stellenbesetzung im Bereich der Pflegedienstleitung und Funktionsbereiche durchzuführen - fälschlicher-

weise von der Dienststellenleitung "Pflegekonvent" genannt - nach §§ 38, 40 MVG unwirksam sind.

2. Es wird festgestellt, dass die o.g. Maßnahmen ohne Zustimmung bzw. ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung getätigt worden sind.

3. Jegliche weitere diesbezügliche Maßnahmen der Dienststellenleitung oben genannter Art sind zu unterlassen.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Zwar bestehe ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 40 MVG grundsätzlich. Dies sei im vorliegenden Fall bisher jedoch nicht zum Tragen gekommen, weil es sich bei den Änderungen in der Pflegedienstleitung nur um eine bis zum Ende des Jahres 2002 zeitlich begrenzte, kommissarische Übertragung der Leitungsaufgaben handele. Die endgültigen Überlegungen, wie nach dem Ausscheiden des bisherigen Pflegedirektors die Pflegedienstleitung gestaltet werde, seien noch nicht abgeschlossen. Sie werde die Mitarbeitervertretung im Rahmen der einschlägigen Regelungen in § 40 MVG mitbestimmungsrechtlich noch rechtzeitig beteiligen.

Mit dem der Mitarbeitervertretung am 11. Dezember 2002 zugestellten Beschluss vom 16. September 2002 hat die Schlichtungsstelle die Anträge als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt, der Mitarbeitervertretung stehe zwar im Falle von Änderungen in der Struktur der Pflegedienstleitung, insbesondere bei der Übertragung des Verantwortungsbereichs des bisherigen Pflegedienstleiters auf eine darunter liegende Betriebsebene - Stationen - ein Mitbestimmungsrecht gem. § 40 MVG zu. In Frage kämen dabei die Regelungen in § 40 Buchst. g, h und i. Dieses Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG könne allerdings erst dann aktuell werden, wenn die Geschäftsführung eine endgültige Änderung anstrebe, d.h., die Pflegedienstleitung endgültig anders als bisher strukturieren wolle. Solange sie wegen des Ausfalls des bisherigen Pflegedienstleiters dessen Aufgaben nur für einen relativ kurzen Zeitraum vorübergehend "kommissarisch" verteile, sei dies noch kein nach § 40 Buchst. g, h und i MVG.EKD mitbestimmungsrechtlich relevantes Handeln der Geschäftsführung. Es müsse der Geschäftsführung das unternehmerische Recht zustehen, in Ruhe und solide vorbereitete Überlegungen anzustellen und Konzeptionen zu erarbeiten, wie die Pflegedienstleitung auf Dauer gestaltet werden solle. Sollte die Geschäftsführung dabei z.B. zur Erkenntnis kommen, dass die bisherige Struktur beibehalten werden solle - das könne nach den Hinweisen des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung durchaus eine Option sein -, so wäre dann ein mitbestimmungsrechtlich relevanter Tatbestand i.S.v. § 40 MVG.EKD erst gar nicht entstanden. Erst wenn andere Strukturen endgültig beabsichtigt seien, werde ein Mitbestimmungsverfahren i.S.v. § 40 MVG.EKD aktuell und notwendig. Die Dienststellenleitung habe bereits vor dem 1. Mai 2002 - Beginn der kommissarischen Leitung durch das "Konventteam" -, nämlich mit Schreiben vom 30. April 2002 deutlich zum Ausdruck ge-

bracht, dass die fraglichen Maßnahmen in der Pflegedienstleitung nur "bis Ende 2002" "kommissarisch", also keineswegs endgültig sein sollten. Damit habe sie dokumentiert, dass die entsprechenden Strukturfragen vorerst noch offen blieben und erst zum 1. Januar 2003 endgültig geklärt werden sollten. Deshalb könne das Mitbestimmungsverfahren erst dann beginnen, wenn die Geschäftsführung beabsichtige, die bisherige Struktur der Pflegedienstleitung endgültig zu ändern und z.B. auf eine andere Betriebsebene zu verlagern. Mit der am 10. Januar 2003 beim VerwG.EKD eingegangenen Beschwerde wendet sich die Mitarbeitervertretung gegen den Beschluss und macht geltend, außer den dort genannten Bestimmungen, § 40 Buchst. h und i seien von der Dienststellenleitung auch § 40 Buchst. d MVG.EKD und § 42 Buchst. d MVG.EKD nicht beachtet worden, was im Einzelnen ausgeführt wird. Das Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG.EKD sei nicht erst dann betroffen, wenn die Dienststellenleitung eine "endgültige Änderung" anstrebe. Das MVG.EKD gebe der Dienststellenleitung auf, zu einem besonders frühen Zeitpunkt die Mitarbeitervertretung in ihre Entscheidungsfindungsprozesse einzubeziehen, was sich insbesondere aus § 34 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD ergebe.

Die Dienststelle befinde sich in einem Umstrukturierungsprozess, dessen Ende noch lange nicht abzusehen sei. Im Zusammenhang damit würden auch immer wieder mitbestimmungsrelevante Maßnahmen von ihr zu treffen sein. Es bestehe daher eine Wiederholungsgefahr, so dass die Voraussetzungen für den Unterlassungsanspruch erfüllt seien.

Die Mitarbeitervertretung beantragt:

1. Der Beschluss der Schlichtungsstelle der Evangelischen Landeskirche in Baden vom 16. September 2002 - Az.: 1 Sch 34/2002 - wird abgeändert.
2. Der Dienststellenleitung wird aufgegeben, die Umverteilung von Pflegeleitungsaufgaben auf Stationsleiter und -leiterinnen und/oder andere Beschäftigte ohne vorherige Zustimmung der Antragstellerin oder deren Ersetzung durch die Schlichtungsstelle zu unterlassen.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass die Übertragung von Pflegeleitungsaufgaben auf einen aus vier Stationsleiterinnen und dem Dienststellenleiter bestehenden "Pflegekonvent" eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit ist.

Die Dienststellenleitung beantragt,
die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung sei grundsätzlich im Rahmen der Umstrukturierungsmaßnahmen der Pflegeleitung gegeben, wenn es um eine endgültige Lösung der Nachfolge des ausgeschiedenen Pflegedirektors gehe. Es handele sich bei der Einsetzung des sogenannten Pflegekonvents, bestehend aus vier Stationsleitungen und dem Geschäftsführer, um ein vorübergehendes Konstrukt, nachdem das Ausscheiden des bisherigen Leiters des Geschäftsbereiches Pflege für die Dienststellenleitung sehr überrra-

schend und schnell gekommen sei. Man habe sich mit dieser Variante sozusagen alle Möglichkeiten einer reiflich überlegten Entscheidung offen halten wollen. Aufgrund der Erfahrung, die man mit dieser vorübergehenden Lösung gemacht habe, habe man sich jedoch nunmehr seitens der Dienststellenleitung entschieden, die bisherige Struktur eines Leiters des Geschäftsbereiches Pflege beizubehalten. Die Neubesetzung sei erfolgt. Die Mitarbeitervertretung mache einen Unterlassungsanspruch geltend, der unabhängig davon, inwieweit das MVG.EKD einen Unterlassungsanspruch gewähre, auch aus anderen Gründen nicht greife. Die Dienststellenleitung habe nunmehr wieder einen Geschäftsbereichsleiter Pflege. Die angegriffene Maßnahme sei nicht mehr aktuell und habe sich erledigt. Hinsichtlich einer vorbeugenden Unterlassungsklage fehle die Darlegung einer drohenden konkreten Verletzungshandlung. Es fehle an einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr. Entsprechendes gelte für den Feststellungsantrag. Es müsse ein besonders Rechtsschutzbedürfnis - Feststellungsinteresse - vorhanden sein. Es fehle am Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

II. Die Beschwerde ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet.

1. Die Mitarbeitervertretung durfte ihren Antrag in der Beschwerdeinstanz umstellen, um die hinter dem anlassgebenden Fall stehende abstrakte Rechtsfrage zur Prüfung zu stellen. Die ursprünglichen von der Mitarbeitervertretung gestellten Anträge auf Feststellung, dass die Maßnahmen der Dienststellenleitung, eine Stellenbesetzung im Bereich der Pflegedienstleitung und Funktionsbereiche durchzuführen, unwirksam sind und dass die genannten Maßnahmen ohne Zustimmung bzw. ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung getätigt worden sind, und der Antrag auf Unterlassung weiterer diesbezüglicher Maßnahmen sind durch die Entscheidung, die bisherige Struktur eines Leiters des Geschäftsbereiches Pflege beizubehalten, die mit der Besetzung dieser Stelle umgesetzt wurde, gegenstandslos geworden. Das ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig. Die ursprünglichen Anträge werden von der Mitarbeitervertretung auch nicht weiter verfolgt.

Haupt- und Hilfsantrag in der Beschwerdeinstanz bedürfen indes der Auslegung.

In mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschlussverfahren kann auch nach Erledigung des Streitfalles die dem Vorgang zugrunde liegende mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeit noch der Klärung durch eine gerichtliche Feststellung zugeführt werden. Das gilt dann, wenn Antrag und Sachvortrag in diese Richtung weisen und wenn es mit einiger - mehr als geringfügiger - Wahrscheinlichkeit wiederum Streit darüber geben wird. Daher muss die Mitarbeitervertretung, die eine Entscheidung nicht mehr über einen bestimmten konkreten Vorgang wegen Erledigung des konkreten Streitfalls durch Zeitablauf mit Erfolg verlangen kann, sondern über die dahinter stehende mitarbeitervertretungsrechtliche Frage eine Entscheidung begehrt, das mit einem darauf gerichteten Feststellungsantrag geltend machen. Ein solcher Antrag und ein auf eine Einzelmaßnahme bezogener Antrag betreffen unterschiedliche Verfahrensgegenstände.

Der zwischen den Beteiligten zugrunde liegende Streit ist durch das Ende der Einsetzung des sogenannten Pflegekonvents, bestehend aus vier Stationsleitungen und dem Geschäftsführer, durch Zeitablauf nicht erledigt. Die Beteiligten sind der Sache nach nach wie vor unterschiedlicher Auffassung, ob Maßnahmen "als vorübergehendes Konstrukt" der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegen.

Dieses allgemeine Interesse an der Klärung einer umstrittenen Frage genügt. Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, wenn sich die streitige Frage jederzeit, d.h. mit einiger - mehr als nur geringfügiger - Wahrscheinlichkeit zwischen denselben Verfahrensbeteiligten erneut als strittig herausstellen kann. Eine solche Wahrscheinlichkeit ist gegeben. Das ergibt sich aus dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beschwerde, die Dienststelle befinde sich in einem Umstrukturierungsprozess, dessen Ende noch lange nicht abzusehen sei. Im Zusammenhang damit würden auch immer wieder mitbestimmungsrelevante Maßnahmen zu treffen sein. Es bestehe daher eine Wiederholungsgefahr, aber auch aus den obiter dicta des angegriffenen Beschlusses zu III. Die der Sache nach von der Beschwerde angestrebte Erklärung ist als Richtschnur für künftiges Verhalten von Bedeutung (vgl. BayVG 8.11.1982 Nr. 21 B 81 ff. A. 325 BayVBl. 1983, 434; OVG Lüneburg 16.12.1992 - 7 L 3734/91 - NVwZ-RR 1993, 405).

Haupt- und Hilfsantrag der Beschwerde sind daher dahingehend auszulegen, dass festgestellt werden soll, dass auch Maßnahmen vorübergehender Natur der in § 40 Buchst. d, h und i MVG.EKD geregelten Art mitbestimmungspflichtig sind.

2. Der so zulässige Beschwerdeantrag ist auch begründet.

Für die Fälle der Mitbestimmung des § 40 Buchst. d, h und i MVG.EKD kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Maßnahme um "ein vorübergehendes Konstrukt" handelt oder ob die Angelegenheit auf Dauer einer Lösung zugeführt werden soll.

Das MVG.EKD kennt im § 40 in den Fällen der Buchst. d, h und i eine solche Einschränkung nicht. Was den in erster Instanz nicht geltend gemachten § 42 Buchst. d MVG.EKD anbelangt, ergibt sich die zeitliche Dimension aus dem Gesetzestext selbst.

Dem entspricht es, dass für den Bereich der Betriebsverfassung anerkannt ist, dass eine Maßnahme i.S.d. § 87 BetrVG "nicht auf Dauer angelegt zu sein" braucht (Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG 8. Aufl., § 87 Rn. 16). Auf das Zeitmoment kommt es nicht an. Es ist gleichgültig, ob eine Angelegenheit für einen längeren oder kürzeren Zeitraum von bestimmter oder unbestimmter Dauer oder als allgemeines Ereignis - z.B. einmalige Arbeitszeitverlängerung - geregelt werden muss (GK/Wiese, 7. Aufl., § 87 Rn. 15; vgl. auch Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 2. Aufl. § 87 Rn. 16; BAG 25. Oktober 1957 - 1 AZR 397/56 - AP BetrVG 1952 § 56 Nr. 6 Bl. 2).

Sonach war auf die Beschwerde festzustellen, dass auch Maßnahmen vorübergehender Natur den § 40 Buchst. d, h und i MVG.EKD geregelten Art mitbestimmungspflichtig sind.

Die Entscheidung konnte nach § 130a S. 1 VwGO i.V.m. § 16 S. 1 VGG.EKD ohne mündliche Verhandlung ergehen.

III. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 13 Abs. 2 VGG.EKD, § 8 BRAGO.