Kirchengericht:	Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	29.05.2006
Aktenzeichen:	KGH.EKD II-0124/L78-05
Rechtsgrundlagen:	MVG.K § 40 Nr. 2, § 37a, § 62 Abs. 6, ASiG § 9 Abs. 3, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 7
Vorinstanzen:	Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover und Oldenburg - Kammer Diakonisches Werk Hannovers , 1 VR MVG 101/05

Leitsatz:

Die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei der Bestellung von Fachkräften für Arbeitssicherheit bezieht sich nicht nur auf die Auswahl der Mitarbeiterin / des Mitarbeiters oder einer / eines freiberuflich Tätigen, die /der die Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit wahrnehmen soll, oder des überbetrieblichen Dienstes, sondern erstreckt sich auch auf die Vorfrage, in welcher Form die Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit wahrgenommen werden soll, ob durch Anstellung / Betrauung einer Mitarbeiterin / eines Mitarbeiters, durch Verpflichtung einer / eines freiberuflich Tätigen oder durch Beauftragung eines überbetrieblichen Dienstes.

Tenor:

Die Beschwerde der Dienststellenleitung gegen den Beschluss der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover und Oldenburg - Kammer Diakonisches Werk Hannovers - vom 18. Oktober 2005 - Az.: 1 VR MVG 101/05 - wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens hinsichtlich der in Aussicht genommenen Bestellung des Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit darüber, ob nicht nur die Auswahl der Person bei der Bestellung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit i.S.d. § 40 Nr. 2 2. Halbsatz MVG.K mitbestimmt ist, sondern als auch das einer solchen Bestellung zugrunde liegende Modell, nämlich Anstellung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit, Verpflichtung eines freiberuflich Tätigen, Anschluss an einen überbetrieblichen Dienst für Arbeitssicherheit oder ein von der Mitarbeitervertretung favorisiertes Mischmodell mitbestimmt ist.

Die Einrichtungen der Antragstellerin sind komplex mit etwa 1.150 Mitarbeitern.

Nachdem der bisherige Inhaber der Funktion "Fachkraft für Arbeitssicherheit" bei der Antragstellerin am 30. Juni 2004 in die Freistellungsphase der Altersteilzeit eingetreten war, wurde die Frage, auf welche Wei-se diese Funktion wahrgenommen werden sollte, zwischen den Beteiligten erörtert. Die Antragstellerin hatte sich zunächst dem Vorschlag der Mitarbeitervertretung angeschlossen, mit dieser Funktion einen externen kommerziellen Dienst zu beauftragen. An dieser Lösung hält die Antragstellerin indes nicht mehr fest, sondern beabsichtigt, mit dieser Funktion einen Mitarbeiter der Einrichtung, Herrn D., zu betrauen. Die Antragstellerin begründet dies mit der Erwägung, dass externe Dienste nicht in gleicher Weise die Aufmerksamkeit für den Arbeitsschutz erbringen könnten, wie ein Mitarbeiter, der sich ständig vor Ort aufhalte. Die Bestellung eines tarifgebundenen Mitarbeiters sei für die Einrichtung kostengünstiger als die Beauftragung eines freiberuflichen Ingenieurs. Schließlich könne Herr D. nach Durchführung einer Zusatzausbildung diese Funktion neben seiner Tätigkeit in der Einrichtung wahrnehmen.

Nach Einholung von Auskünften beim staatlichen Gewerbeaufsichtsamt Celle sowie bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheits- und Wohlfahrtspflege zur Zulässigkeit der Übertragung der genannten Aufgaben auf Herrn D. bat die Antragstellerin die Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 30. Mai 2005 um Zustimmung zur Bestellung von Herrn D. zur Fachkraft für Arbeitssicherheit und erklärte schließlich mit Schreiben vom 16. Juni 2005 die Erörterung für beendet.

Mit am 29. Juni 2005 bei der Schiedsstelle eingegangenem Antrag begehrt die Dienststellenleitung die Ersetzung der Zustimmung der Bestellung des Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit.

Sie hat vorgetragen, die Ausübung der Funktion durch ein externes Ingenieurbüro, wie dies von der Mitarbeitervertretung vorgeschlagen sei, komme nicht in Betracht, weil das Angebot dieses Büros nur 12 Betriebsbegehungen und die Teilnahme an vier Sitzungen des Arbeitsschutzausschusses beinhalte. Das reiche nicht aus, um die Vorgabe der Berufsgenossenschaft von 899,5 Stunden zu erfüllen. Außerdem sei dieses Angebot wirtschaftlich nicht hinnehmbar gewesen. Demgegenüber sei Herr D. als Ingenieur mit entsprechenden Zusatzausbildungen für diese Aufgabe qualifiziert. Es sei Ziel der Einrichtung, gerade Arbeitsplätze in der Einrichtung zu erhalten. Ein Mitarbeiter der Einrichtung könne überdies als Fachkraft für Arbeitssicherheit effektiver arbeiten als eine externe Fachkraft, weil dieser die einzelnen Teile der Einrichtung weitaus besser kenne als eine externe Fachkraft.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,

die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Bestellung des Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu ersetzen.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat entgegnet, Grund für die Verweigerung ihrer Zustimmung sei, dass Herr D. neben seiner Tätigkeit als Fachkraft für Arbeitssicherheit weiterhin weisungsgebunden dem Leiter des Bereichs Planung und Technik unterstellt sei. Das bedeute, dass eine Weisungsabhängigkeit gerade in dem Bereich bestehe, der von ihm kontrolliert werden solle. Es komme auf diese Weise zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen der theoretisch weisungsfreien Tätigkeit einerseits und der weisungsgebundenen Tätigkeit von Herrn D. andererseits. Eine wirksame Tätigkeit als Fachkraft für Arbeitssicherheit setze indes voraus, dass die Unabhängigkeit der Fachkraft für Arbeitssicherheit auch praktisch gewährleistet sei, weil diese Tätigkeit potentiell zu Konflikten mit der Leitung führe. Darüber hinaus könne es auch zu unbeabsichtigten Verschiebungen des Tätigkeitsschwerpunkts zu Lasten der Arbeitssicherheit kommen. Daher schlage die Mitarbeitervertretung vor, ein externes Büro im Umfang von 12 Begehungen und vier Sitzungen des Arbeitsschutzausschusses mit der Tätigkeit neben der Tätigkeit von Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu beauftragen.

Die Schiedsstelle hat mit dem der Dienststellenleitung am 7. November 2005 zugestellten Beschluss vom 18. Oktober 2005 den Antrag der Dienststellenleitung abgelehnt.

In den Gründen ist im wesentlichen ausgeführt, das insoweit allein in § 40 Nr. 2 MVG.K geregelte Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung sehe als Mitbestimmungstatbestand sowohl ein Beteiligungsrecht über das zu wählende Modell als auch über die auszuwählende Person oder die Auswahl des Dienstes vor. Das komme in den in § 40 Nr. 2 MVG.K genannten Tatbestandsvoraussetzungen "Maßnahmen zur Unfallverhütung und zur Verhütung von sonstigen Gesundheitsgefahren" einerseits und "Bestellung von Fachkräften für Arbeitssicherheit" andererseits zum Ausdruck. Wegen des von der Dienststellenleitung zulässigerweise gewählten Antrags auf Zustimmung zur Bestellung von Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit habe die Mitarbeitervertretung zugleich auch eine Entscheidung über das zu wählende Modell ("intern, extern oder Mischlösung") zu treffen.

Die Mitarbeitervertretung habe ihre Zustimmung zu diesem Antrag zu Recht verweigert. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwögen die Interessen der Mitarbeitervertretung an einer Entscheidung, Herrn D. als Beschäftigten der Einrichtung nicht oder jedenfalls nicht allein mit der Aufgabe zu betrauen, die Interessen der Dienststellenleitung an der beabsichtigten Bestellung des Herrn D.. Es sei nachvollzieh-bar, dass es aufgrund der Weisungsabhängigkeit des Herrn D. von der Leitung des Bereichs Planung und Technik zu Interessenkollisionen mit der in Aussicht genommenen Tätigkeit als Fachkraft für Arbeitssicherheit kommen könne. Zwar hingen derartige Abhängigkeiten tatsächlicher oder vermeidlicher Art wesentlich von den handelnden Personen ab. Gleichwohl könnten durch eine organisatorische Trennung derartige Abhängigkeiten, wenn nicht völlig vermieden, so doch vermindert werden. Welche Bedeutung der Unabhängigkeit der Fachkraft für Arbeitssicherheit bei der Aufgabenerledigung beigemessen werde, werde insbesondere durch die Regelung des § 8 ASiG deutlich. Wenn die Regelung des § 9 ASiG zudem die

Verpflichtung der Zusammenarbeit der Fachkraft für Arbeitssicherheit bei der Erfüllung seiner Aufgaben mit dem Betriebsrat, d.h. hier der Mitarbeitervertretung feststelle, lasse dies auf die Notwendigkeit eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Mitarbeitervertretung und Fachkraft für Arbeitssicherheit schließen mit der Folge, dass das Votum der Mitarbeitervertretung nicht ohne gewichtige Gründe übergangen werden solle.

Demgegenüber sei die Bedeutung der von den der Dienststellenleitung für die vorgeschlagene Lösung genannten, ebenfalls nachvollziehbaren Gesichtspunkte geringer zu bewerten. Keine Bedeutung für die Bestellung eines Beschäftigten der Einrichtung - nicht des externen Dienstes - habe für die Dienststellenleitung ganz offensichtlich der Gesichtspunkt der Erhaltung eines Arbeitsplatzes in der Einrichtung. Es bestünden keine Schwierigkeiten, Herrn D. auch dann in der Einrichtung zu beschäftigen, wenn er als Fachkraft für Arbeitssicherheit nicht bestellt werde. Dem Vorbringen der Dienststellenleitung sei indes zu entnehmen, dass wesentlicher Gesichtspunkt für die beabsichtigte Bestellung von Herrn D. die Annahme mangelnder Effizienz einer externen Fachkraft für Arbeitssicherheit sei, weil diese mit den Problemen "vor Ort" nicht in gleichem Maße vertraut sei, wie dies bei einem Beschäftigten der Einrichtung. der Fall sei. Dies treffe nicht zu. Die von der Mitarbeitervertretung vorgeschlagene "Mischlösung", die, soweit ersichtlich, von der Dienststellenleitung zunächst ebenfalls als sinnvoll akzeptiert worden sei, löse dieses Problem wegen der Beteiligung eines kundigen Beschäftigten der Einrichtung. Schließlich könne die Dienststellenleitung nicht mit Erfolg geltend machen, die Bestellung eines tarifgebundenen Mitarbeiters sei für die Einrichtung kostengünstiger als die Beauftragung eines freiberuflichen Ingenieurs.

In der Beschlussformel heißt es weiter: "Die Beschwerde wird zugelassen". Dazu findet sich in den Entscheidungsgründen der Hinweis, die Schiedsstelle habe die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Mit der am 6. Dezember 2005 bei dem Kirchengerichtshof eingegangenen Beschwerde wendet sich die Dienststellenleitung gegen den Beschluss der Schiedsstelle vom 18. Oktober 2005.

Sie trägt vor, wäre die Auffassung der Schiedsstelle richtig, schlössen weisungsabhängige Beschäftigungsverhältnisse die Bestellung zur Fachkraft für Arbeitssicherheit prinzipiell aus. Das habe der Gesetzgeber des AsiG ersichtlich anders gesehen. Die Bestellung eines Arbeitnehmers zur Fachkraft für Arbeitssicherheit sei als eines der drei möglichen Gestaltungsmodelle zulässig. Ein wesentlicher Unterschied zwischen einer "internen" Fachkraft für Arbeitssicherheit und einer externen Fachkraft für Arbeitssicherheit bestehe darin, dass die interne Fachkraft vollzeitlich in der Einrichtung präsent sei und deshalb als Fachkraft für Arbeitssicherheit effektiv und rasch tätig werden könne. Sie kenne die einzelnen Teile der Einrichtung weitaus besser als eine externe Fachkraft. Dadurch könne sie die Qualitätskriterien weit leichter und besser erfüllen. Unzutreffend sei, dass die Bestellung eines Arbeitnehmers der Einrichtung zur Fachkraft für Arbeitssicherheit nicht auch der

Sicherung eines Arbeitsplatzes in der Einrichtung diene. Herr D. stehe sei dem 1. Oktober 2003 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Dienstgeber. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit sei bisher der Aufbau eines CAD-gestützten Facility Managements gewesen. Der Vorstand des Dienstgebers habe entschieden, nach der erfolgreichen Einführungsphase das Projekt zu reduzieren, also nicht nahezu unbegrenzt weiterzuentwickeln. Deshalb gebe es in Bezug auf Herrn D. die Möglichkeit, ihn als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu bestellen. Seine berufliche Qualifikation und seine persönliche Eignung dazu seien unstreitig. Hinzu komme, dass er mit der Einführung des Facility-Management-Projektes ein hervorragendes Instrument auch für die praktische Arbeit einer Fachkraft für Arbeitssicherheit geschaffen habe. Außerdem habe er inzwischen ein hohes Maß an Vertrauen bei der Mitarbeiterschaft und einen umfassenden Einblick in die Betriebsabläufe erworben. Auf jeden Fall diene die Übertragung der Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit auch der Sicherung des Arbeitsplatzes von Herrn D.. Es könne damit das Ziel realisiert werden, Arbeitsplätze in der Einrichtung zu halten. Die Schiedsstelle sei über das "Kostenargument" zu rasch hinweg-gegangen. Externe Dienstleister seien erheblich teurer als eine interne Lösung. Die Dienststellenleitung sei nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, so dass sich die Belastung aufgrund des Angebots der Firma E. auf 38.615,60 € stelle. Eine Fachkraft für Arbeitssicherheit, die in der Einrichtung präsent und in die Mitarbeiterschaft eingebunden sei, stelle einen ganz deutlichen Qualitätsvorteil dar. Wenn beide Aspekte - Einspa-rung unnötiger Kosten und Qualitätsvorteil für die Arbeit der Fachkraft für Arbeitssicherzeit - zusammenfielen, könne die Entscheidung nicht anders lauten, als dem Antrag des Dienststellenleitung zu entsprechen.

Die Dienststellenleitung bevorzuge die Bestellung eines Mitarbeiters zur Fachkraft für Arbeitssicherheit verbunden mit einer externen Ergänzung, letztlich also eine interne Lösung, insbesondere nachdem es in Bezug auf Herrn D. die Möglichkeit gegeben habe, ihn als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu bestellen.

Schließlich sei zu fragen, wie es - unter Zugrundelegung der Auffassung der Schiedsstelle - überhaupt zur Beauftragung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit komme solle. Verbleibe es bei der Ablehnung des Antrages, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Bestellung von Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu ersetzen, könne Herr D. nicht zur Fachkraft für Arbeitssicherheit bestellt werden. Leite dann aufgrund eines etwaig bestehenden Initiativrechts die Mitarbeitervertretung ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel ein, eine externe Einrichtung als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu beauftragen, und werde auch dieser Antrag von der Schiedsstelle - in einer anderen Besetzung - abgelehnt, habe der Dienstgeber überhaupt keine Fachkraft für Arbeitssicherheit. Sicherlich ein vom Gesetz nicht gewolltes Ergebnis.

Die Dienststellenleitung beantragt,

den Beschluss der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover und Oldenburg - Kammer Di-

akonisches Werk Hannovers - vom 18. Oktober 2005 - Az.: 1 VR MVG 101/05 - abzuändern und die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Bestellung des Herrn D. als Fachkraft zur Arbeitssicherheit zu ersetzen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

die Beschwerde der Dienststellenleitung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss. Es bestehe ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung hinsichtlich des Modells zur Sicherstellung der Arbeitssicherheit. Die Beteiligten seien sich weitgehend einig gewesen, eine externe Kraft mit den Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit zu betrauen. Der externe Anbieter E. sei am günstigsten. Dann habe nach Auffassung der Dienststellenleitung der Bereich "Planung und Technik" die Fachkraft für Arbeitssicherheit stellen sollen. Die Mitarbeitervertretung habe aber an ihrer Auffassung festgehalten, die Beteiligung einer externen Fachkraft für Arbeitssicherheit sei zur Vermeidung von Betriebsblindheit sinnvoll. Außerdem sei die Gefahr einer schleichenden Hintanstellung der Tätigkeit als Fachkraft für Arbeitssicherheit hinter die übrigen beruflichen Anforderungen und von Loyalitätskonflikten durch externe Beteiligung gemindert.

Das von der Dienststellenleitung favorisierte Angebot der Firma E. sei untauglich. Das von der Mitarbeitervertretung favorisierte Modell sei ein Mischmodell, das das Argument der Dienststellenleitung, eine im Betrieb beschäftigte Fachkraft für Arbeitssicherheit gewährleiste eine höhere Kontrolldichte, aufnehme und mit dem Vorteil der externen Betreuung - Vermeidung von Betriebsblindheit und Loyalitätskonflikten - zu kombinieren suche. Darüber hinaus sei herbei von Vorteil, dass ggf. auftretende Mehrkosten nur im Umfange eines Teils der Gesamtstundenanzahl anfielen. Praktisch würde die Mitarbeitervertretung einer kombinierten Bestellung des Büros F. im Umfang des Angebotes vom 9. November 2004 und des Mitarbeiters D. zur Abdeckung der restlichen Stunden zustimmen. Wegen der gestiegenen Arbeitnehmerzahl seien nicht nur 899,5 Stunden, sondern 962,5 Stunden für den zeitlichen Umfang der Tätigkeit der Fachkraft für Arbeitssicherheit zugrunde zu legen. Die von der Dienststellenleitung angegebenen Angebotssumme der Firma E. sei unrichtig. Gehe man von 960 Stunden aus, so entspreche das 60% einer Vollkraftstelle, was bei Vergütungsgruppe IVa für Herrn D. etwa 31.000,- € ausmache, weitere Kosten wie Fortbildung, Literatur, technische Mittel nicht gerechnet, so dass die Mehrkosten für eine externe Fachkraft für Arbeitssicherheit mit etwa 3.000,- € zu veranschlagen seien, welcher Betrag sich reduziere, wenn es doch zu dem von der Mitarbeitervertretung favorisierten Mischmodell komme.

II. Die Beschwerde der Dienststellenleitung ist unbegründet. Die Frage, ob die Dienststelle bei gleicher Einsatzzeit eine - interne - Fachkraft in der Dienststelle einstellt /bestellt oder eine freiberufliche Fachkraft bestellt oder einen überbetrieblichen Dienst verpflichtet, oder ob einem "Mischmodell" der Vorzug zugeben ist, ist ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand i.S.v. § 40 Nr. 2 MVG.K. Die Schiedsstelle hat ihr Ermessen nicht überschritten,

wenn sie die Zustimmung zur Bestellung eines Arbeitnehmers der Dienststelle zur Fachkraft für Arbeitssicherheit nicht ersetzt, wenn nicht zuvor eine Einigung über die Struktur der Durchführung der Aufgaben der Arbeitssicherheit erfolgt ist, ggf. über die Einigungsstelle, oder insoweit die Zustimmung durch die Schiedsstelle ersetzt wird. Mit der Mitbestimmung bei der Personalentscheidung, wer die Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit übernehmen soll, ist es nicht getan.

1. Der Kirchengerichtshof hat die Beschwerde zur Entscheidung angenommen (Beschluss v. 3. April 2006). Über die Annahme der Beschwerde zur Entscheidung in der Sache war nach § 63 Abs. 2 MVG.EKD zu entscheiden. Eine solche Entscheidung war nicht schon deswegen entbehrlich, weil die Beschwerde von der Schiedsstelle nach § 65 Abs. 1 MVG.K zugelassen worden ist. Diese Entscheidung der Vorinstanz macht eine Entscheidung des Kirchengerichtshofes der EKD über die Annahme nicht entbehrlich. Anders wäre dies nur, wenn § 63 Abs. 2 MVG.EKD insoweit durch gliedkirchliches Recht mit der Folge geändert werden könnte und geändert worden wäre, dass der Kirchengerichtshof der EKD an die Zulassung der Beschwerde durch die Vorinstanz gebunden wäre. An einer Rechtsgrundlage für eine solche Änderung des MVG.EKD durch gliedkirchliches Recht fehlt es (vgl. Beschluss des Ersten Senats vom 3. April 2006 - I-0124/L47-05 - zu II. 1. 1. Absatz der Gründe).

2. Der Mitarbeitervertretung steht entgegen der Auffassung der Dienststellenleitung nicht nur ein Mit-bestimmungsrecht bei der Personalentscheidung - wer wird zur Fachkraft für Arbeitssicherheit bestellt? -, sondern auch bei der Wahl der Form zu, in der die Aufgaben der Arbeitssicherheit wahrgenommen werden sollen.

a) Nach § 40 Nr. 2 MVG.K hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen über die Maßnahmen zur Unfallverhütung und zur Verhütung von sonstigen Gesundheitsgefahren sowie über die Bestellung von Fachkräften für Arbeitssicherheit und von Sicherheitsbeauftragten. Das bedeutet nicht nur die Mitbestimmung bei der Auswahl der mit den Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit bestellten Person, sondern auch bei der Frage, welches der möglichen Modelle der Wahrnehmung der Aufgaben der Arbeitssicherheit gewählt wird, ob also ein fest angestellter Mitarbeiter oder ein freiberuflich Tätiger oder ein über-betrieblicher Dienstleister zu nehmen ist oder ein "Mischmodell" vorzuziehen ist, wie es der Mitarbeitervertretung vorschwebt.

Denn die Versorgungsform ist von § 40 Nr. 2 MVG.K 1. Halbsatz abgedeckt. "Maßnahmen zur Unfallverhütung und zur Verhütung von sonstigen Gesundheitsgefahren" umfasst die Wahl der Versorgungsform. Der 2. Halbsatz "sowie die Bestellung von Fachkräften für Arbeitssicherheit und von Sicherheitsbeauftragten" hat nur deswegen Aufnahme in das MVG.K gefunden, weil der Kirchengesetzgeber davon ausgehen musste, dass § 9 Abs. 3 ASiG, der den Arbeitgeber verpflichtet, Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit mit Zustimmung des Betriebsrates zu bestellen und abzuberufen, für den kirchlichen Bereich wegen seines Eingriffs in die kirchliche Struktur nicht gilt. Die dadurch entstandene

Regelungslücke wird durch das Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Bestellung und Abberufung von Vertrauens- und Betriebsärzten sowie Fachkräften für Arbeitssicherheit geschlossen (vgl. Baumann-Czichon/Germer MVG.K Kommentar, 1997 § 40 RdNr. 12).

b) Damit gilt für den Bereich des MVG.K nichts anderes als für den staatlichen Bereich. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Beschluss vom 10. April 1979 1 ABR 34/77 - (AP BetrVG 1972 § 87 mit Arbeitssicherheit Nr. 1) entschieden, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen hat bei der Entscheidung der Frage, welche der drei gesetzlichen Möglichkeiten (Anstellung eines Betriebsarztes, Verpflichtung eines freiberuflich tätigen Arztes oder Anschluss an einen überbetrieblichen Dienst von Betriebsärzten) zur Wahrnehmung der Aufgaben nach dem ASiG für den Betrieb zu wählen ist. Der Erste Senat des BAG hat im einzelnen ausgeführt, dass § 9 Abs. 3 ASiG mit der Trennung zwischen dem Zustimmungserfordernis bei der Einstellung eines Betriebsarztes und der Anhörung bei der Verpflichtung eines freiberuflichen Arztes oder eines überbetrieblichen Dienstes von Betriebsärzten nur den Fall regelt, dass nach der abstrakten Wahl zwischen den drei Möglichkeiten der betriebsärztlichen Versorgung entschieden wird, welche konkrete Person oder welche konkrete Dienst zu welchen Bedingungen in Anspruch genommen wird. Diese Entscheidung hat der Erste Senat des BAG am 4. November 1980 - 1 ABR 53/78 - bestätigt, mit der er die von der Dienststellenleitung genannte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. Juni 1978 - 3 TaBV 83/77 - EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitssicherheit Nr. 1 aufgehoben hat.

Die Schiedsstelle hat zutreffend erkannt, dass diese Rechtsprechung zum staatlichen Bereich auf das MVG.K für die Bestellung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit wegen der nahezu identischen Reglung, da-für steht, dass ein Beteiligungsrecht /Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung "sowohl ... über das zu wählende Modell als auch über die auszuwählende Person oder die Auswahl des Dienstes" gegeben ist, zu übertragen ist.

c) Die Bedenken der Beschwerde, wie es unter Zugrundelegung der Auffassung der Schiedsstelle überhaupt zur Beauftragung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit kommen solle, wenn es bei der Ablehnung des Antrages der Dienststellenleitung verbleibe und wenn die Schiedsstelle etwa ein auf Initiative der Mit-arbeitervertretung angebrachtes Schiedsstellenverfahren, mit dem die Beauftragung eines externen Dienstes verfolgt werde, ggf. bei anderer Besetzung der Schiedsstelle nicht zum Erfolg führe, Seite 5 des Schriftsat-zes vom 3. April 2006, vermag der Senat nicht zu teilen.

Die Mitarbeitervertretung hat zunächst mitzubestimmen bei der Vorfrage, in welcher Form die Aufgaben nach dem ASiG in der Dienststelle des Antragstellers überhaupt wahrgenommen werden sollen, ob durch Anstellung eines Mitarbeiters, durch Verpflichtung eines freiberuflichen zur Wahrnehmung der Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit oder durch Beauftragung eines überbetrieblichen Dienstes oder unter Zugrundelegung eines "Mischmodells", wie es die Mitarbeitervertretung bevorzugt. Erst wenn über diese Vor-

frage Einigung erzielt oder die Einigung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, - ein Konfliktlösungsmechanismus der nach § 37a MVG.K eröffnet ist - oder die Zustimmung zu einem von der Dienststellenleitung oder von der Mitarbeitervertretung im Wege eines Initiativantrages vorgeschlagenen gemischten Modells ersetzt ist, § 40 Nr. 2 1. Halbsatz MVG.K i.V.m. § 62 Abs. 6 MVG.K, greift die Regelung des § 40 Nr. 2 2. Halbsatz MVG.K über das weitere Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung - "sowie" -.

d) Vor diesem Hintergrund hat die Schiedsstelle von dem hier eingeräumten Ermessen, ob sie die Zustimmung der Mitarbeitervertretung ersetzt oder nicht, nicht fehlsam Gebrauch gemacht, indem sie den An-trag der Dienststellenleitung, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der in Aussicht genommenen Bestellung des Herrn D. als Fachkraft für Arbeitssicherheit zu ersetzen, abgewiesen hat.

aa) Eine Einigung über die Vorfrage, in welcher Form die Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit erfolgen sollen, war nicht erfolgt. Die Dienststellenleitung war davon ausgegangen, es bestehe insoweit kein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Da dies nicht der Fall ist, wie oben ausgeführt, konnte die Schiedsstelle schon deswegen den Antrag ablehnen.

bb) Selbst wenn man davon ausgeht, der Antrag der Dienststellenleitung sei dahingehend zu verstehen, dass er die Vorfrage, in welcher Form die Wahrnehmung der Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit wahrgenommen werden solle, enthalte und die Mitarbeitervertretung im Vorfeld der von der Dienststellenleitung i.S. einer Bestellung eines Mitarbeiters der Dienststellenleitung beantworteten Vorfrage mit der verweigerten Zustimmung zur Bestellung des Herrn D. eine Absage erteilt habe, durfte die Schiedsstelle den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zur Bestellung des Herrn D. zur Fachkraft für Arbeitssicherheit ab-lehnen.

Es ist zwar richtig, dass die Bestellung eines Mitarbeiters der Dienststelle, also eines Arbeitnehmers des Antragstellers, zur Fachkraft für Arbeitssicherheit möglich ist. Es kann auch erforderlich sein, wegen der Größe der Dienststelle oder wegen gehäuft auftretender bestimmter Gefahren stets eine präsente Fachkraft für Arbeitssicherheit zur Verfügung zu haben, weil nur auf diese Weise eine hinreichende Wahrnehmung der Auf-gaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit sichergestellt werden kann, wofür die Einstellung eines Arbeitnehmers als Fachkraft für Arbeitssicherheit, die Betrauung eines Mitarbeiters mit den Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit als sinnvoll erscheinen kann. Soll indes der zur Fachkraft für Arbeitssicherheit bestellte oder zu bestellende Mitarbeiter die Aufgaben als Fachkraft für Arbeitssicherheit nur zu einem Teil seiner Arbeitszeit wahrnehmen, so ist, worauf die Mitarbeitervertretung zutreffend verwiesen hat, ein Legalitätskonflikt bezogen auf andere Aufgaben dieses Mitarbeiters nicht ausgeschlossen; die Gefahr der Vermischung der Funktionen kann gegeben sein, oder es kann insoweit jedenfalls der Ein-

druck entstehen. Bei dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Fachkraft für Arbeitssicherheit in Vollzeit wäre das anders.

Der Hinweis auf das erforderliche besondere Vertrauensverhältnis zwischen Mitarbeitervertretung und Fachkraft für Arbeitssicherheit durch die Schiedsstelle ist nicht konkret personenbezogen auf den in Aussicht genommenen Herrn D. zu verstehen. Die Schiedsstelle wollte nur deutlich machen, dass bei einer Fachkraft für Arbeitssicherheit, die nur mit einem Teil ihrer Arbeitszeit die Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit wahrnehmen soll, sei es berechtigt oder unberechtigt, der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die Wahrnehmung der Aufgaben als Fachkraft für Arbeitssicherheit gegenüber den weiteren wahrzunehmenden Aufgaben in anderen Bereichen beeinträchtigt werden könnte.

Die Dienststellenleitung sieht das Kostenargument als durch die Schiedsstelle vernachlässigt an. Nun mögen Kostenüberlegungen durchaus eine Rolle spielen. Während in der Regel von Arbeitgeberseite ein freiberuflich als Fachkraft für Arbeitssicherheit Tätiger aus Kostengründen favorisiert wird gegenüber der Wahrnehmung der Aufgaben einer Fachkraft für Arbeitssicherheit durch einen überbetrieblich arbeitenden Dienst - etwa TÜV - stehen hier die Positionen angestellte Fachkraft für Arbeitssicherheit und ein "Mischmodell" gegenüber. Nach den nicht ohne weiteres nachvollziehbaren Berechnungen der Beteiligten werden im Ergebnis die Kosten beider Formen nicht allzu weit auseinander liegen, so dass die Schiedsstelle die Frage der finanziellen Belastung vernachlässigen durfte.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD, § 12 Abs. 5 ArbGG).