

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 29.04.2003
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD I-0124/G31-02
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 42 Buchst. f
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle der EKD , Az.: 2708/F21-02, Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 5/02, S. 242; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 24/03, S. 1421

Leitsatz:

1. Eine mitbestimmungspflichtige Umsetzung i.S. des § 42 Buchst. f MVG.EKD liegt vor, wenn dem Mitarbeiter unter Abberufung vom bisherigen Dienstposten ein anderer Dienstposten/Arbeitsplatz innerhalb derselben Dienststelle mit gleichzeitigem Ortswechsel zugewiesen wird.
2. Die bloße Erprobung eines Mitarbeiters auf einem anderen Dienstposten ohne Abberufung von seinem bisherigen Dienstposten stellt auch dann keine Umsetzung i.S. des § 42 Buchst. f MVG.EKD dar, wenn sie mit einem Ortwechsel verbunden ist.

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Dienststellenleitung A, wird der Beschluss der Schlichtungsstelle der EKD vom 10. September 2002 - 2708/G21-02 - abgeändert:
Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Der Verfahrenswert beträgt 4.000,- €.
3. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob der antragstellenden Mitarbeitervertretung bei dem viermonatigen, mit einem Ortswechsel von der politischen Gemeinde D in die mehr als 10 Straßenkilometer entfernte politische Gemeinde E verbundenen Einsatz eines Mitarbeiters zur Einarbeitung das Mitbestimmungsrecht nach § 42 Buchst. f MVG.EKD zusteht.

Die antragstellende Mitarbeitervertretung ist für den Regionalverband des Vereins gebildet worden. Der Verein betreibt bundesweit Rettungsdienste, Hausruf-Notdienste, Jugendhäuser, Dienste für Essen auf Rädern und andere diakonische Dienste und ist in rechtlich unselbständige Landesverbände, Regionalverbände und Kreisverbände gegliedert. Beschwerdeführerin ist die Dienststellenleitung A. Ihr sind u.a. die Verwaltung, Rettungs-

wachen und sonstige Einrichtungen in der Region zugeordnet, darunter auch die Rettungswache D und die Verwaltung in E.

Zum 1. Oktober 2002 sollte die Stelle der zu diesem Zeitpunkt ausscheidenden Leiterin der Dienststelle E neu besetzt werden. Die Beschwerdeführerin hielt einen in der Rettungswache in D beschäftigten Rettungsassistenten als Nachfolger grundsätzlich für geeignet. Im Wege einer auf die Dauer von vier Monaten begrenzten "Umsetzung" ließ sie ihn ab Juni 2002 von der ausscheidenden Mitarbeiterin in seine möglichen künftigen Aufgaben einarbeiten. Auf das entsprechende Schreiben der Dienststellenleitung an die Mitarbeitervertretung vom 23. Mai 2002 wird Bezug genommen.

Wegen der Vorläufigkeit dieser Personalmaßnahme verneinte die Dienststellenleitung ein Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. f MVG.EKD. Hinsichtlich der zum 1. Oktober 2002 erfolgten dauerhaften Umsetzung des Mitarbeiters wurde das Mitbestimmungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt.

Mit ihrem Antrag hat die Mitarbeitervertretung geltend gemacht, das Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. f MVG.EKD stehe ihr nach dem Wortlaut des Gesetzes unabhängig davon zu, ob die Personalmaßnahme zunächst zeitlich begrenzt gewesen sei. Die verschiedentlich vertretene Auffassung, Umsetzung i.S.v. § 42 Buchst. f MVG.EKD sei nur die auf unbestimmte Zeit angelegte Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes innerhalb derselben Dienststelle, sei unzutreffend. Das sei eine unzulässige Analogie zur Mitbestimmungsregelung im Bundespersonalvertretungsgesetz. Es könne wegen der unterschiedlichen Gesetzssystematik nicht davon ausgegangen werden, dass der Kirchengesetzgeber die Mitbestimmung auf die dauerhafte Umsetzung habe beschränken wollen, zumal ihm die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bekannt gewesen sein dürfte, nach der wegen der im Bundespersonalvertretungsgesetz erfolgten systematischen Gleichstellung von Versetzung und Umsetzung davon auszugehen sei, dass auch die Umsetzung auf Dauer angelegt sein müsse.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

festzustellen, dass die Dienststellenleitung mit der Umsetzung des Mitarbeiters von D nach E das Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung verletzt hat und diese Maßnahme unwirksam ist.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat dazu vorgetragen, eine Umsetzung innerhalb der Dienststelle, die mit einem Wechsel des Dienstorts verbunden sei, sei nur mitbestimmungspflichtig nach § 42 Buchst. f MVG.EKD, wenn sie auf Dauer angelegt sei. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG gelte analog bei der Auslegung der entsprechenden Norm des Kirchengesetzes.

Die Schlichtungsstelle der EKD hat durch Beschluss vom 10. September 2002 dem Antrag stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die mit einem Ortswechsel verbundene Umsetzung eines Mitarbeiters innerhalb einer Dienststelle sei auch dann mitbestimmungspflichtig, wenn sie nur vorübergehend sei. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sei das Mitbestimmungsrecht an keine zeitliche Dimension geknüpft. Tatbestandlich werde lediglich auf den mit der Umsetzung verbundenen Ortswechsel abgestellt. Dass demgegenüber das Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen und Abordnungen von einer Mindstdauer der Personalmaßnahme abhängig sei, habe aus gesetzessystematischen Gründen außer Betracht zu bleiben. Anders als nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz seien Versetzungen und Umsetzungen durch § 42 Buchst. f MVG.EKD einerseits und in § 42 Buchst. g MVG.EKD andererseits einander nicht gleichgestellt. Mangels Gleichstellung verbiete sich der analoge Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG, die gerade auf dieser Gleichstellung beruhe.

Gegen den am 13. November 2002 zugestellten Beschluss hat die Dienststellenleitung mit einem am 13. Dezember 2002 per Fax eingegangenen Schriftsatz vom 11. Dezember 2002 Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet. Die Beschwerdeführerin wiederholt und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen wie folgt:

Die Zulässigkeit der Beschwerde folge aus § 63 Abs. 1 Buchst. a MVG.EKD, denn es handele sich vorliegend darum, ob eine Maßnahme im Einzelfall der Mitbestimmung unterliege.

Weil es sich bei der zu beurteilenden Personalmaßnahme lediglich um eine vorübergehende Umsetzung handele, habe der Antragstellerin kein Mitbestimmungsrecht zugestanden. Der Gesetzeswortlaut enthalte zwar keine diesbezügliche Einschränkung. Bei der Auslegung dürfe aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass Voraussetzung für die Mitbestimmung bei Versetzung und Abordnung eine Zeitschranke sei und dass Versetzung und Abordnung wesentlich schwerwiegendere Maßnahmen seien als die vorübergehende Umsetzung. Dieser Gesichtspunkt dürfe nicht mit der Begründung außer Betracht bleiben, die restriktive Auslegung des § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG durch das Bundesverwaltungsgericht beruhe auf der dortigen gesetzlichen Gleichstellung von Versetzung und Umsetzung. Zwar habe der kirchliche Gesetzgeber die Mitbestimmung bei Abordnung und Versetzung einerseits und Umsetzung andererseits gesondert in den Buchst. f und g des § 42 MVG.EKD geregelt. Letztlich entscheidend könne es hierauf aber für die Auslegung nicht ankommen, zumal beide Bestimmungen vom Wortlaut her identisch seien. Im übrigen würden mit der Versetzung einerseits und der Umsetzung andererseits auch durch § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zwei unterschiedliche Sachverhalte geregelt. Es entspreche aber gefestigter Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, dass eine Umsetzung nur dann unter § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG falle, wenn es sich um eine auf Dauer angelegte Maßnahme handele. Das habe auch für das MVG.EKD zu gelten, zumal Ausgangspunkt der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Überlegung sei, dass eine Umsetzung erheblich weniger in die

Stellung des Mitarbeiters eingreife als eine Versetzung oder Abordnung, so dass eine personalvertretungsrechtliche Verschärfung nicht veranlasst sei. Im übrigen könne bei der Auslegung des Begriffs vorübergehend davon ausgegangen werden, dass hiervon bei länger andauernder Maßnahme nur ausnahmsweise noch die Rede sein könne. Vorliegend aber habe die Maßnahme von vornherein auf den Zeitraum von Juni bis September 2002 beschränkt werden sollen, weil sie mit der endgültigen Besetzung der Leitungsposition habe enden sollen. Die Besetzung der Stelle mit dem betroffenen Mitarbeiter zum 1. Oktober 2002 sei sodann (unstreitig) nach ordnungsgemäßer Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens erfolgt.

Schließlich müsse beachtet werden, dass die Auffassung der Schlichtungsstelle zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führe, weil es sich häufig als notwendig erweise, kurzfristig Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in benachbarten, durchaus auch weiter entfernten Einrichtungen einzusetzen.

Die Dienststellenleitung beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung der Schlichtungsstelle der EKD vom 10. September 2002 - 2708/G21-02 - den Antrag der Mitarbeitervertretung zurückzuweisen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen wie folgt: Das Mitarbeitervertretungsgesetz könne nicht stets analog dem Personalvertretungsrecht ausgelegt werden. Der Kirchengesetzgeber habe Anleihen sowohl beim Personalvertretungsrecht als auch beim Betriebsverfassungsrecht vorgenommen. Die tatbestandliche Unterscheidung zwischen Umsetzung einerseits und Abordnung und Versetzung andererseits mache aber deutlich, dass er auch eigenständige Regelungen getroffen habe. Die Mitbestimmung beim Einsatzwechsel innerhalb der Dienststelle, die Umsetzung, habe er nicht von einem Zeitfaktor abhängig gemacht, sondern allein von einem gleichzeitigen Ortswechsel. Demgegenüber müsse eine Abordnung zu einer anderen Dienststelle, um das Mitbestimmungsrecht auszulösen, die Dauer von drei Monaten überschreiten, ohne dass ein gleichzeitiger Ortswechsel vorliegen müsse. Das Mitbestimmungsrecht im Falle der stets auf Dauer angelegten und mit einem Wechsel der Dienststelle verbundenen Versetzung sei hingegen weder von einem Ortswechsel noch von einem Zeitfaktor abhängig. Abgesehen davon, dass Umsetzung und Versetzung danach tatbestandlich eigenständig geregelt seien, stelle die Umsetzung kein Minus gegenüber der Versetzung dar.

Mitbestimmungsrechtlich würden Versetzung und Abordnung durch die zeitliche Dimension eingegrenzt und die Umsetzung allein durch die räumliche Dimension. Weil Umsetzung und Versetzung an unterschiedliche Aspekte anknüpften, liege auch der von der Beschwerdeführerin gerügte Wertungswiderspruch nicht vor. Schwierigkeiten, die es bei Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens im Falle einer kurzfristig erforderlichen,

nicht auf Dauer angelegten Umsetzung geben könne, müssten wie auch von anderen Betrieben hingenommen werden.

Im übrigen komme es letztlich auf all diese Gesichtspunkte nicht an, weil der Mitarbeiter von Anfang an auf Dauer von D nach E umgesetzt worden sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Beschwerdebegründung und der Beschwerdebeantwortung Bezug genommen.

II. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. a MVG.EKD statthaft und, weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, auch im übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist auch begründet. Die Personalmaßnahme, die hier allein Streitgegenstand ist, ist nicht mitbestimmungspflichtig nach § 42 MVG.EKD. Der Beschluss der Schlichtungsstelle war daher abzuändern und der Antrag zurückzuweisen.

1. Die Beschäftigung des Mitarbeiters in E in den Monaten Juni bis September 2002 beruhte nicht auf einer Umsetzung i.S.v. § 42 Buchst. f MVG.EKD. Sie diene hauptsächlich seiner Einarbeitung durch die zum 30. September 2002 ausscheidende Stelleninhaberin und -wovon ohne weiteres auszugehen war - darüber hinaus dem Kennenlernen seines möglichen künftigen Aufgabengebiets. Die Zuweisung eines anderen Dienstpostens bereits im Zeitraum von Juni bis September 2002 war mit dieser Personalmaßnahme nicht verbunden. Eine solche Zuweisung und damit die eigentliche Umsetzung des Mitarbeiters erfolgte erst zum 1. Oktober 2002.

a) Umsetzung i.S.v. § 42 Buchst. f MVG.EKD und der gleichlautenden Vorschrift in § 43 Buchst. k MVG.EKD ist die mit der Abberufung von dem bisherigen Dienstposten verbundene Zuweisung eines anderen Dienstpostens/Arbeitsplatzes innerhalb einer Dienststelle, die unter gleichzeitigem Ortswechsel erfolgt.

aa) Der kirchliche Gesetzgeber hat sich, indem er die Unterscheidung zwischen der Umsetzung in § 42 Buchst. f MVG.EKD einerseits und der durch einen Wechsel der Dienststelle gekennzeichneten Versetzung in § 42 Buchst. g MVG.EKD andererseits getroffen hat, für die beamtenrechtliche Begriffsbildung entschieden. Dem Arbeitsrecht ist der Begriff Umsetzung nicht geläufig, weshalb im Betriebsverfassungsrecht konsequenterweise ausschließlich das Mitbestimmungsrecht im Falle einer Versetzung geregelt ist (§ 99 Abs. 1, § 95 Abs. 3 BetrVG).

bb) Während im Beamtenrecht und ebenso im MVG.EKD unter Versetzung der dauernde Einsatz eines Beamten bei einer anderen Dienststelle verstanden wird (Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, 6. Aufl., § 14 VI 1.; VerwG.EKD v. 19. Februar 1998 - 0124/B27-97 - ZMV 1998, 238, 239; VerwG.EKD v. 28. April 2003 - I-0124/G32-02), kann eine Umsetzung (innerhalb der Dienststelle/Behörde) entweder vorübergehend oder auf Dauer erfolgen (Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, aaO, § 14 II 1.). Unter dem Gesichtspunkt der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG wird jedoch unter Umsetzung nur der auf Dauer angelegte Wechsel des Arbeitsplatzes verstanden (vgl.

nur Lorenzen/Schmitt/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak, BPersVG, Rdnr. 59 zu § 75 und Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., Rdnr. 63 zu § 75 sowie BVerwG 10. Oktober 1991, PersR 1992, 301). Es handelt sich dabei um das Ergebnis einer Auslegung, die auf der durch § 75 BPersVG erfolgten Gleichstellung der Umsetzung mit der Versetzung beruht.

cc) Die Mitarbeitervertretung hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der kirchliche Gesetzgeber in § 42 MVG.EKD eine solche Gleichstellung zumindest ausdrücklich nicht vorgenommen hat. Ob er gleichwohl unter Umsetzung i.S. des Mitarbeitervertretungsrechts - etwa in Anlehnung an die zitierte Rechtsprechung zu § 75 BPersVG - nur die auf Dauer angelegte Personalmaßnahme versteht und damit die befristete Umsetzung, auch wenn sie mit einem Ortswechsel verbunden ist, mitbestimmungsfrei lassen wollte (so Fey/Rehren, MVG.EKD, Stand Januar 2003, Rdnr. 54 zu § 42), brauchte die Kammer aus den Gründen zu b) nicht zu entscheiden.

dd) Allerdings könnte das Fehlen einer zeitlichen Regelung im Buchst. f des § 42 MVG.EKD im Gegensatz zu Buchst. h entgegen der vom Gericht erster Instanz vertretenen Auffassung zumindest im Ergebnis dafür sprechen, dass die nicht auf Dauer angelegte Umsetzung mitbestimmungsfrei bleiben sollte. Gesetzesmaterialien, die weiteren Aufschluss über den Willen des Gesetzgebers geben könnten, sind zu § 42 MVG.EKD nicht vorhanden. Es könnte aber in der Tat einen Wertungswiderspruch darstellen, wenn im Gegensatz zur Abordnung jede mit einem Ortswechsel verbundene, also auch die nur befristete Umsetzung (innerhalb der Dienststelle) mitbestimmungspflichtig wäre. Der Vergleich mit der Versetzung wäre insoweit nicht möglich, weil Versetzung per definitionem stets auf Dauer angelegt ist, so dass die Worte von mehr als drei Monate Dauer in § 42 Buchst. g MVG.EKD sich logischerweise auf die Abordnung beziehen und beschränken. Das erkennende Gericht hat zur Versetzung des Vorsitzenden einer Mitarbeitervertretung entschieden, dass unter Versetzung i.S.v. § 22 Abs. 1 MVG.K die auf Dauer angelegte Übertragung einer anderen Beschäftigungsaufgabe in einer anderen Dienststelle zu verstehen ist (VerwG.EKD v. 19. Februar 1998 - 0124/B27-97 - zu II 1. der Gründe).

b) Danach ist festzustellen, dass es zwecks Einarbeitung in E nicht zu einer Umsetzung des Mitarbeiters gekommen ist.

aa) Es fehlt bereits an einer Abberufung von dem bisherigen Dienstposten in D. Weil zu Beginn der Einarbeitung in E noch gar nicht feststand, ob die Einarbeitung erfolgreich sein würde und weil vor allem das Ausschreibungsverfahren noch durchgeführt werden musste, mithin die Rückkehr auf den Posten des Rettungsassistenten durchaus noch möglich war, ist nicht erkennbar, dass bereits im Juni 2002 die Abberufung des Mitarbeiters erfolgt sein könnte. Darüber hinaus fehlt es für den Zeitraum der Einarbeitung und bis zur noch ausstehenden Entscheidung folgerichtig an der Zuweisung des erst mit dem Ausscheiden der bisherigen Stelleninhaberin frei gewordenen Arbeitsplatzes. Umsetzung bedeutet aber nach dem zuvor Gesagten Abberufung von dem bisherigen Dienstposten und Zuweisung

eines anderen Dienstpostens/Arbeitsplatzes. Auf die von den Beteiligten gewählte Bezeichnung kommt es nicht an.

bb) Der unstreitige Sachverhalt lässt vorliegend keine andere rechtliche Würdigung zu. Der Mitarbeiter sollte in E zunächst in die Aufgaben, die ihm nach der Vorstellung der Beschwerdeführerin künftig als Nachfolger der bisherigen Leiterin übertragen werden sollten, eingearbeitet werden. Eine abschließende Entscheidung war noch nicht getroffen worden. In dem Schreiben des Regionalvorstands vom 23. Mai 2002 an die Mitarbeitervertretung heißt es dazu auszugsweise, Frau F werde mit Ablauf des 30. September 2002 ausscheiden und man halte den Mitarbeiter für einen geeigneten Nachfolger; allerdings sei man noch in der Phase der Entscheidungsfindung; Frau F solle den möglichen Nachfolger in der Einarbeitungszeit von maximal vier Monaten einarbeiten, der gemäß Vorstandsbeschluss für diesen Zeitraum nach E umgesetzt würde.

2. Ein Mitbestimmungsrecht lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Abordnung begründen.

a) Nach § 42 Buchst. g MVG.EKD hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen im Falle einer Versetzung oder Abordnung zu einer anderen Dienststelle von mehr als drei Monaten Dauer. Abgesehen davon, dass der Mitarbeiter unstreitig nicht zu einer anderen Dienststelle abgeordnet worden wäre, setzt auch die Abordnung die (allerdings nur vorübergehende) Zuweisung eines neuen Dienstpostens voraus (Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, aaO, § 14 III 1.). Ein neuer Dienstposten wurde dem Mitarbeiter aber aus den dargelegten Gründen vor dem 1. Oktober 2002 nicht zugewiesen.

b) Im übrigen versteht man unter Abordnung die Verwendung des Beamten bei einer anderen Dienststelle (Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, aaO, § 14 III 1.). Für die Abordnung i.S.v. § 42 Buchst. g MVG.EKD dürfte nichts anderes gelten (so auch Baumann-Czichon/Germer, MVG-EKD, Rdnr. 68 zu § 42). Der befristete Einsatz des Mitarbeiters in E machte zwar einen Ortswechsel erforderlich, erfolgte aber innerhalb einer Dienststelle.

c) Entgegen der von der Mitarbeitervertretung geäußerten Auffassung lässt sich die Beschäftigung zwecks Einarbeitung und die danach erfolgte dauerhafte Umsetzung auch nicht zu einem einheitlichen Vorgang zusammenfassen. Die Einarbeitungsphase würde auf diese Weise ex post in eine befristete Umsetzung umgewertet, was unter den gegebenen Umständen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt möglich ist.

3. Es ist auch sonst kein Mitbestimmungstatbestand erkennbar, dem sich die "Zuweisung" des Mitarbeiters zwecks Einarbeitung als möglicher Nachfolger der ausscheidenden Dienststellenleiterin zuordnen ließe. Die angefochtene Entscheidung war mithin aufzuheben und der Antrag der Mitarbeitervertretung zurückzuweisen.

III. Die Festsetzung des Verfahrenswerts beruht auf § 8 Abs. 2 BRAGO, § 13 VGG.EKD .

