

<b>Kirchengericht:</b>	Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
<b>Entscheidungsform:</b>	Beschluss (rechtskräftig)
<b>Datum:</b>	30.05.1996
<b>Aktenzeichen:</b>	VerwG.EKD 0124/A1-96
<b>Rechtsgrundlagen:</b>	MVG.EKD §§ 34, 38, 41, 60 Abs. 1 Buchst. m), 63 Abs. 1 Buchst. b), BDSG § 2
<b>Vorinstanzen:</b>	Schlichtungsstelle DW der Ev. Kirche von Westfalen, Az.: 2 M 23/95; Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 4/96 S. 192

**Leitsatz:**

Zu den der MAV im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens bei der Einstellung neuer Mitarbeiter zur Verfügung zu stellenden Unterlagen gehören auch Gesundheitszeugnisse und polizeiliche Führungszeugnisse, die der Dienststellenleitung bei der Bewerbung vorliegen oder von ihr zur Entscheidungsfindung nachverlangt werden.

**Tenor:**

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche von Westfalen in Münster vom 21. November 1995 - 2 M 23/95 - wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

**I.** Die Beteiligten streiten darüber, ob die Dienststellenleitung verpflichtet ist, der Mitarbeitervertretung im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens bei der Einstellung neuer Mitarbeiter alle Unterlagen, auch Gesundheitszeugnisse und polizeiliche Führungszeugnisse, zu überlassen, welche der Dienststellenleitung bei der Bewerbung vorliegen oder von ihr nachverlangt werden.

Die Dienststellenleitung beantragte bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Einstellung von sieben Bewerbern. Die Mitarbeitervertretung bat daraufhin mit Schreiben vom 28. Februar 1995 um Vorlage der vollständigen Bewerbungsunterlagen, nämlich auch der Gesundheits- und Führungszeugnisse. Die Dienststellenleitung lehnte dies mit Schreiben vom 16. März 1995 ab und vertrat die Auffassung, die Mitarbeitervertretung habe keinen Anspruch auf Vorlage der genannten Unterlagen.

Mit Schreiben vom 1. Februar 1995 beantragte die Dienststellenleitung ferner die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Fortbildung von zwei Mitarbeiterinnen in der "Selbstverteidigung" am 4. März 1995. Unter dem 14. Februar antwortete die Mitarbeitervertretung, sie könne der Maßnahme nicht zustimmen, weil sie nicht ausreichend informiert worden sei. Mit Schreiben vom 28. Februar 1995 beantragte die Dienststellenleitung die

Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu einer weiteren Fortbildungsmaßnahme der genannten Mitarbeiterinnen für die Zeit vom 7. bis zum 9. Juli 1995 zum Thema "Durchsetzungsstrategien - Selbstbehauptung - Selbstverteidigung - Rhetorik für Frauen". In dem Antrag war zusätzlich das Datum "04.03.95" aufgeführt. Die Mitarbeitervertretung stimmte mit Schreiben vom 7. März den Fortbildungsmaßnahmen zu, verwies im übrigen aber darauf, daß ihr Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der für den 4. März 1995 vorgesehenen Fortbildungsmaßnahme verletzt worden sei. Vom 20. März 1995 ab führte die Dienststellenleitung einen neuen Dienstplan für die Nachtwachen ein, ohne die Mitarbeitervertretung zu beteiligen. (Die in diesem Abschnitt dargestellten Streitpunkte spielen im Beschwerdeverfahren keine Rolle mehr).

Mit Schriftsatz vom 31. März 1995 rief die Mitarbeitervertretung die Schlichtungsstelle an. Sie hat beantragt

1. festzustellen, daß die Dienststelle verpflichtet ist, der Mitarbeitervertretung im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens bei der Einstellung insbesondere das Gesundheits- und Führungszeugnis vorzulegen, soweit die Dienststelle die Einstellung davon abhängig macht,
2. festzustellen, daß die Frist gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD erst zu laufen beginnt, wenn die erforderlichen Unterlagen (u.a. Gesundheitszeugnis, Führungszeugnis, Fortbildungsprogramme) vorgelegt worden sind, und die Maßnahmen vorher nicht als gebilligt gelten,
3. festzustellen, daß bei der Einstellung der im Schriftsatz vom 31. März 1995 zu Ziffer 2. genannten Mitarbeiter die Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung verletzt worden sind und die Dienststelle verpflichtet ist, die Mitbestimmungsverfahren nachzuholen,
4. festzustellen, daß bei der Entsendung der im Schriftsatz vom 31. März 1995 zu Ziffer 3. genannten Mitarbeiter zur Fortbildungsveranstaltung am 4. März 1995 die Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung verletzt worden sind,
5. festzustellen, daß bei dem ab dem 20. März 1995 eingeführten Dienstplan das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung verletzt worden ist und die Dienststelle verpflichtet ist, das Mitbestimmungsverfahren nachzuholen.

Die Dienststellenleitung hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt, die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, zur Vorlage der Gesundheits- und polizeilichen Führungszeugnisse nicht verpflichtet zu sein. Weiter hat sie geltend gemacht, der Antrag vom 1. Februar 1995 wegen der Fortbildungsveranstaltung am 4. März sei dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung persönlich übergeben worden. Er habe die fehlende Information nicht gerügt. Das sei erst mit Schreiben der Mitarbeitervertretung vom 14. Februar 1995 geschehen. Anlässlich der wöchentlichen Besprechung am 28. Februar 1995 seien der Vorsitzende und ein Mitglied der Mitarbeitervertretung unterrichtet worden. Weiter: Einen

neuen Dienstplan für die Nachtwachen habe sie nicht eingeführt, es sei vielmehr um die Anwendung des bestehenden Dienstplansystems gegangen.

Die Schlichtungsstelle hat den Anträgen der Mitarbeitervertretung durch Beschluß vom 21. November 1995 stattgegeben und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Die Mitarbeitervertretung sei gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, ihr seien die dafür erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Hierunter fielen alle Unterlagen, über die die Dienststelle selbst verfüge und auf die die Mitarbeitervertretung angewiesen sei, um ihre Mitbestimmungsrechte wahrnehmen zu können. Hierzu zählten auch das Gesundheitszeugnis und das Führungszeugnis. Die Frage, ob der Bewerber krank oder vorbestraft ist, könne für die Entscheidung der Mitarbeitervertretung von großer Bedeutung sein. Gesichtspunkte des Datenschutzes spielten insoweit keine Rolle, da Bewerber damit rechnen müßten, daß ihre Daten allen am Einstellungsverfahren Beteiligten, auch der Mitarbeitervertretung, bekanntgegeben würden. Die Mitarbeitervertretung sei über dies kein Dritter im Sinne des Datenschutzrechts.

Vorliegend habe die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß unterrichtet. Die Fiktion des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD sei nicht eingetreten. Hinsichtlich der streitbefangenen Einstellungen bestehe ein rechtswidriger Zustand. Die Dienststellenleitung sei verpflichtet, die unterbliebenen Mitbestimmungsverfahren nachzuholen.

Im übrigen wird auf die Begründung des Beschlusses Bezug genommen.

Gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 5. Januar 1996 rechtzeitig Beschwerde zum Verwaltungsgericht eingelegt, soweit es um die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Einstellung der eingangs namentlich aufgeführten Mitarbeiter geht (Anträge zu den Ziffern 1) bis 3)). Zur Begründung trägt sie vor:

Die Verpflichtung der Dienststellenleitung, der Mitarbeitervertretung die "erforderlichen" Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, beziehe sich nur auf Schriftstücke mit Informationen, deren die Personalvertretung bedürfe, um die ihr gestellten Aufgaben sachgemäß und sinnvoll zu erfüllen. Eine generelle, uneingeschränkte Vorlagepflicht werde durch das Gesetz nicht begründet.

Sei in einem Führungszeugnis eine Vorstrafe vermerkt, komme eine Mitteilung dieser Tatsache an die Mitarbeitervertretung nur in Betracht, wenn sich daraus Rückschlüsse auf die fachliche Eignung oder eine mögliche Gefährdung des Betriebsfriedens ziehen ließen. Eine generelle Mitteilungspflicht bzw. Vorlagepflicht bestehe nicht. Sie widerspräche auch dem Resozialisierungsgedanken und den berechtigten Interessen der betroffenen Bewerber.

Eine ärztliche Untersuchung der Bewerber werde regelmäßig erst nach der Einstellung durchgeführt. Die Gesundheitszeugnisse gehörten schon deshalb nicht zu den einstellungsrelevanten Unterlagen. Lügen bei der Bewerbung Unterlagen über Einstellungsuntersuchungen vor, so gehörten diese nicht zu den vorzulegenden Unterlagen.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Schiedsspruch der Schlichtungsstelle des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche von Westfalen in Münster (Westfalen) - 2. Kammer - (2 M 23/95) vom 21.11.1995 aufzuheben und festzustellen, daß die von der Mitarbeitervertretung beantragte Zustimmung der Antragsgegnerin zur Einstellung der sieben Mitarbeiter als erteilt gilt.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung mit näheren Rechtsausführungen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten, insbesondere wegen aller Einzelheiten, wird zur Darstellung des Sachverhalts auf den Inhalt ihrer Schriftsätze verwiesen.

**II.** Die Beschwerde ist statthaft nach § 3 Abs. 1 VGG.EKD in Verbindung mit § 63 Abs. 1 Buchst. b) MVG.EKD. Sie ist auch frist- und formgerecht eingelegt worden (§ 63 Abs. 3 MVG.EKD, § 124 Abs. 3 Satz 1 VwGO) und damit zulässig.

1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle nur hinsichtlich deren Entscheidung zu den Ziffern 1) bis 3) des Antrags der Mitarbeitervertretung. Gegen die Entscheidung zu den Ziffern 4) und 5) ist kein Rechtsmittel eingelegt worden, so daß der Beschluß der Schlichtungsstelle insoweit rechtskräftig geworden ist.

2. Die Mitarbeitervertretung hat zu den Ziffern 1) und 2) ihres Antrags Feststellungen begehrt, die für sich genommen abstrakter Natur sind, weil sie sich nicht auf einen Einzelfall beziehen. Dagegen zielt der Antrag zu Ziffer 3) auf Feststellung in einem Einzelfall. Die Entscheidung über diesen Antrag setzt eine Entscheidung über die Anträge zu den Ziffern 1) und 2) als unselbständige Elemente voraus. Das Verwaltungsgericht hat die Anträge zu den Ziffern 1) und 2) daher als Bestandteile des Antrags zu Ziffer 3) angesehen und das Gesamtbegehren der Mitarbeitervertretung als einen einheitlichen Antrag gewertet. In gleicher Weise ist auch die Schlichtungsstelle verfahren, welche die Anträge zu den Ziffern 1) bis 3) in einem einheitlichen Erörterungskomplex behandelt hat.

3. Das Mitarbeitervertretungsgesetz bestimmt im Zuständigkeitskatalog des § 60 Abs. 1 unter dem Buchstaben q), daß bei "Meinungsverschiedenheiten über Angelegenheiten, die der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegen (§§ 42 und 43)", die Schlichtungsstelle auf Antrag zu entscheiden hat, beschränkt die Entscheidung in diesen Fällen aber auf die Prüfung und abschließende Feststellung, ob für die Mitarbeitervertretung ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 41 vorliegt (§ 60 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD). Diese Bestimmung geht von dem Sachverhalt aus, daß das Beteiligungsverfahren selbst ordnungsgemäß durchgeführt, aber nach dessen Abschluß eine inhaltliche Einigung der Be-

teiligten nicht zustandegekommen ist. Ist die Mitarbeitervertretung dagegen bei einer Maßnahme, die der Mitbestimmung (auch der eingeschränkten Mitbestimmung) unterliegt, nicht (oder nicht ordnungsgemäß) beteiligt worden, folgt daraus die Unwirksamkeit der der Mitbestimmung unterliegenden Maßnahme (§§ 41 Abs. 3, 38 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD). Die Mitarbeitervertretung kann in diesen Fällen eine entsprechende Feststellung verlangen. Darum geht es der Mitarbeitervertretung vorliegend jedoch nicht. Sie erstrebt nicht die Feststellung der Unwirksamkeit der Einstellung der betreffenden Mitarbeiter, sondern sucht im Einzelfall eine Entscheidung über "Zeitpunkt und Umfang der Unterrichtung der Mitarbeitervertretung einschließlich des Rechts zur Einsicht in Unterlagen (§ 34 MVG.EKD)", wie § 60 Abs. 1 Buchst. m) MVG.EKD dies ausdrücklich vorsieht. Die Schlichtungsstelle hat das Feststellungsbegehren daher zu Recht als zulässig behandelt.

Im Beschwerdeverfahren streiten die Beteiligten darüber, "welche Rechte" ihnen "im Einzelfall aus der ... Mitbestimmung erwachsen" (§ 63 Abs. 1 Buchst. b) MVG.EKD). Hieraus folgt die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

III. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist nicht begründet, weil der Dienstgeber verpflichtet ist, der Mitarbeitervertretung auch die ärztlichen Gesundheitszeugnisse und die polizeilichen Führungszeugnisse zur Einsichtnahme zu überlassen, soweit diese bei der Bewerbung vorliegen oder vom Dienstgeber zur Vervollständigung der Bewerbungsunterlagen nachgefordert werden.

1. Nach § 34 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD sind der Mitarbeitervertretung die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Soweit die Unterlagen "zur Verfügung zu stellen" sind, bedeutet dies, daß die Dienststellenleitung die betreffenden Urkunden - zumindest in Abschrift - aus der Hand geben muß, sie müssen der Mitarbeitervertretung ohne Beisein des Dienstgebers bei ihrer Beratung und Beschlußfassung zugänglich sein und von ihr ausgewertet werden können (vgl. BAG Beschluß v. 3. Dezember 1985 - 1 ABR 72/83 - BAGE 50, 236, 238, 240).

2.a) Was zu den vom Gesetz erwähnten Unterlagen gehört, wird von Fall zu Fall verschieden sein. Bei einer Einstellung von neuen Mitarbeitern zählt das Bundesarbeitsgericht hierzu alle von den Bewerbern eingereichten Unterlagen, wie Arbeits- und Führungszeugnisse, die Angaben über den Gesundheitszustand, den Lebenslauf, aber auch die Unterlagen, die der Arbeitgeber anlässlich der Bewerbung über einen Bewerber erstellt, wie Personalfragebogen, Ergebnisse von Einstellungsprüfungen und ähnliches (BAG aaO S. 240, m.w.N.). Das OVG NW verlangt in einem Beschluß vom 16. November 1978 - CL 10/78 -, daß dem Personalrat mit den Bewerbungsunterlagen der Bewerber auch die sie betreffenden amtsärztlichen Gesundheitszeugnisse vorzulegen sind. Es begründet seine Auffassung damit, daß diese Zeugnisse objektive Angaben über den Bewerber enthalten, die der Dienststellenleiter seiner Entscheidung zugrundelegt. Sie seien für diese Entscheidung eine wesentliche Voraussetzung, weil von ihnen die Frage abhängt, ob der Bewerber als dienst-

tauglich angesehen werden könne. Da der Personalrat seine Mitbestimmungsaufgabe nur bei voller Kenntnis aller für die Einstellung des Bewerbers wesentlichen Umstände sachgerecht erfüllen könne, sei die Kenntnis dieser Unterlagen für ihn "erforderlich" (Die Personalvertretung, 1980, 280, 281, 282). Dem OVG NW folgen Cecior/Dietz/Vallendar in Das Personalvertretungsrecht in NW, Stand März 1995, § 65 II 1 Rdnr 20 zu § 65 Abs. 2 LPVG NW.

Soweit Spohn/Bieler in der 5. Auflage ihres Kommentars zum Nds. PersVG die Ansicht vertreten, die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen erstrecke sich nicht auf Einstellungsuntersuchungen, und sich hierfür auf "BVerwG, PersR 1991, 463" als Beleg berufen, liegt ein sinnentstellender Druckfehler vor: In dem angezogenen Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 1991 - 6 PB 19.90 - ging es nicht um eine "Einstellungsuntersuchung", sondern um eine "Eignungsuntersuchung", vor allem handelte es sich auch nicht um eine Einstellung, sondern um die spätere postärztliche Untersuchung einer (längst eingestellten) "Beschäftigten".

Zu den einstellungsrelevanten Unterlagen rechnet Zeller auch ein bei Einstellung des Bewerbers bereits vorliegendes ärztliches Gutachten (Die Einstellungsuntersuchung, DB 1987, 24, 39, 43). Soweit Zeller dem Betriebsrat lediglich im Rahmen seiner Mitbestimmung aus § 99 BetrVG das Recht einräumen will, alle betreffenden Unterlagen "einzusehen", berücksichtigt er nicht die weiterreichende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts v. 3. Dezember 1985 (BAGE 50, 236).

b) Die Mitarbeitervertretung kann auch die Überlassung der Unterlagen selbst verlangen, sie braucht sich mit einer Mitteilung des Inhalts nicht zufrieden zu geben. Im allgemeinen setzt eine Mitteilung des Inhalts von Urkunden eine wertende Beurteilung voraus. Der Inhalt von Urkunden kann aber durchaus unterschiedlich bewertet werden. Daher verlangt das Bundesverwaltungsgericht einen identischen Informationsstand für beide Beteiligten, Dienststellenleiter und Personalrat. Es bezeichnet es als rechtsfehlerhaft, auf einen Informationsstand abzustellen, der durch Unterlagen vermittelt wird, die der Personalvertretung nicht zugänglich sind (Beschluß v. 26. Januar 1994 - 6 P 21.92 - Der Personalrat 1994, 213, 215).

c) Der Bewerber muß damit rechnen, daß die von ihm vorgelegten Bewerbungsunterlagen auch der Mitarbeitervertretung überlassen werden. Datenschutzrechtlich ist die Mitarbeitervertretung Teil der speichernden Stelle. Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung sind keine außerhalb stehenden Dritten. Informationsflüsse innerhalb der speichernden Stelle selbst sind keine Übermittlung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 BDSG (allg. Ansicht, vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., § 1 Rdnr. 182 m.w.N. aus der einschlägigen Literatur).

3. Die zur Verfügung zu stellenden Unterlagen müssen zur Durchführung der Aufgaben der Mitarbeitervertretung "erforderlich" sein. Hier kommt es nicht auf subjektive Vorstel-

lungen der Mitarbeitervertretung an, sondern auf den Standpunkt einer "objektiven Personalvertretung" (BVerwG Beschluß v. 26. Januar 1994, aaO S. 213, 215).

Wenn dem Dienststellenleiter vor der Einstellung von Bewerbern Urkunden zum Zweck der Entscheidungsfindung vorliegen, kann die Mitarbeitervertretung deren Aushändigung verlangen. Das gilt auch für Gesundheitszeugnisse und Führungszeugnisse. Denn ob der Bewerber/die Bewerberin gesund ist und ob er/sie die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, kann für die Mitarbeitervertretung bei der Beantwortung der Frage von Bedeutung sein, ob sie ein Recht zur Zustimmungsverweigerung hat (§ 41 Abs. 1 MVG.EKD).

4. Vorliegend hat die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung die verlangten Unterlagen bei der Einstellung von neuen Mitarbeitern nicht überlassen. Damit hat sie gegen § 34 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD verstoßen. Das hat zur Folge, daß die Erklärungsfrist des § 38 Abs. 3 MVG.EKD nicht zu laufen begonnen hat. Denn sie beginnt erst, wenn der Leiter der Dienststelle der Mitarbeitervertretung die erforderlichen Informationen und Unterlagen vollständig übermittelt hat (BVerwG Beschluß v. 10. August 1987 - 6 P 22.84 - BVerwGE 78, 65, 68).

5. Die Fiktion des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD, wonach eine Maßnahme als gebilligt gilt, wenn nicht die Mitarbeitervertretung fristgemäß die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt, tritt nicht ein, wenn der Dienststellenleiter die Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß unterrichtet hat (vgl. OVG NW Beschluß v. 19. April 1993 - CL 59/89 - LS 1, Recht im Amt 1995, 46; vgl. ferner BVerwGE 78, 65, 68 m.w.N.).

