

**Kircheng ericht:** Kircheng erichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland  
**Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)  
**Datum:** 07.12.2020  
**Aktenzeichen:** KGH.EKD I-0124/9-2020  
**Rechtsgrundlagen:** MVG-EKD §§ 38 Abs. 5, 40 d  
**Vorinstanzen:** Kircheng ericht - MVG - für Streitigkeiten aus der Anwendung des  
Mitarbeitervertretungsgesetzes - Kammer für das Diakonische  
Werk Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland e.V.,  
Az.II-2-2019

**Leitsatz:**

- 1) Änderungen von Dienstplänen bedürfen ebenso wie die erstmalige Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit der Zustimmung der Mitarbeitervertretung.
- 2) Dieses gilt auch für Eilfälle. Kann wegen der Kürze der Zeit eine Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht eingeholt werden, ist das Verfahren nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD zu beachten.
- 3) Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn der betroffene Mitarbeiter oder die betroffene Mitarbeiterin mit der Dienstplanänderung einverstanden ist oder nicht Mitarbeiterin oder Mitarbeiter im Sinne von § 2 MVG-EKD ist.

**Tenor:**

Auf die Beschwerde der Mitarbeitervertretung wird der Beschluss des Kircheng erichts – MVG – für Streitigkeiten aus der Anwendung des Mitarbeitervertretungsgesetzes – Kammer für das Diakonische Werk Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland e.V. - vom 22. Oktober 2019, Az. II-2-2019, abgeändert und festgestellt, dass die Beteiligte zu 2 nicht berechtigt ist, Dienstpläne nach erfolgter Zustimmung der Beteiligten zu 1 abzuändern, soweit kein Fall des § 38 Absatz 5 MVG-EKD vorliegt.

**Gründe:**

I. Die zu 1 beteiligte Mitarbeitervertretung verlangt die Feststellung, dass die zu 2 beteiligte Dienststellenleitung nicht berechtigt ist, Dienstpläne nach erfolgter Zustimmung der Mitarbeitervertretung einseitig zu ändern, soweit kein Fall des § 38 Absatz 5 MVG-EKD vorliegt.

Die Dienststelle betreibt ein Krankenhaus an zwei Standorten. Dort sind mehrere Hundert Mitarbeitende tätig, von denen über 400 im Pflegebereich arbeiten. Die Dienststellenleitung änderte von der Mitarbeitervertretung mitbestimmte Dienstpläne u.a. in Bezug auf einen sogenannten F98-Dienst ab, ohne zur Änderung die Zustimmung der Mitarbeitervertretung einzuholen. Sie unterrichtete die Mitarbeitervertretung über diese Änderungen.

Mit Schreiben vom 15. November 2018 forderte die Mitarbeitervertretung die Dienststellenleitung auf, alle gewünschten Dienstplanänderungen 48 Stunden vorher von Montag bis Freitag in der Zeit von 7.00 bis 9.00 Uhr bei der Mitarbeitervertretung zur Bearbeitung einzureichen, und kündigte an, dass Änderungswünsche außerhalb dieser Zeit nicht berücksichtigt würden. Dieses wurde von der Dienststellenleitung abgelehnt.

Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen sind von den Beteiligten nicht vereinbart worden.

Die Mitarbeitervertretung hat die Auffassung vertreten, dass die Dienststellenleitung keine Änderungen des Dienstplans ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung vornehmen dürfe.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Beteiligte zu 2) nicht berechtigt ist, den F 98 dienst nach erfolgter Zustimmung der Beteiligten zu 1) einseitig zu ändern, soweit kein Fall des § 38 V MVG.EKD vorliegt;
2. festzustellen, dass die Beteiligte zu 2) verpflichtet ist, die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts in diesem Verfahren zu tragen;
3. festzustellen, dass die Beteiligte zu 2) nicht berechtigt ist, Dienstpläne nach erfolgter Zustimmung der Beteiligten zu 1) einseitig abzuändern, soweit kein Fall des § 38 V MVG.EKD vorliegt;
4. festzustellen, dass die Beteiligte zu 2) auch verpflichtet ist, die Kosten für die Antrags-erweiterung (Antrag zu 3.) zu tragen.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,  
die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass es keinen Streit um die Frage des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung bei Änderungen von Dienstplänen gebe, sondern nur unterschiedliche Meinungen zum Verfahren. Soweit Änderungen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorlägen, sei die Zustimmung der Mitarbeitenden gegeben. Im Falle einer Frau D handele es sich auch um keinen Fall, der der Mitbestimmung unterliege, weil Frau D im Rahmen eines freiwilligen sozialen Jahres tätig sei.

Das Kirchengericht hat die Anträge der Mitarbeitervertretung mit Beschluss vom 22. Oktober 2019 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss, der der Mitarbeitervertretung am 27. Januar 2020 zugestellt worden ist, hat diese mit Schriftsatz vom 26. Februar 2020, beim Kirchengerichtshof eingegangen am selben Tage, Beschwerde eingelegt. Auf einen am 11. März 2020 eingegangenen Antrag der Mitarbeitervertretung hat der Kirchengerichtshof die Frist zur Begründung der Beschwerde bis zum 27. April 2020 verlängert. Die Mitarbeitervertretung hat die Beschwerde mit Schriftsatz vom 27. April 2020, eingegangen beim Kirchengerichtshof am selben Tage, begründet.

Die Mitarbeitervertretung hält den Beschluss des Kirchengerichts für unzutreffend. Nachdem sich mehrere Mitarbeitende bei der Mitarbeitervertretung darüber beschwert hätten, dass ein sogenannter F98-Dienst von der Dienststellenleitung in einen Früh- oder Spätdienst mit anderen Dienstzeiten geändert worden sei, sei aufgefallen, dass auch Dienst in anderen Stationen einseitig von der Dienststellenleitung abgeändert worden seien. Die Mitarbeitervertretung habe der Dienststellenleitung einen Zeitraum von 48 Stunden eingeräumt, innerhalb derer sie eine Entscheidung über beabsichtigte Änderungen treffen wolle.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

den Beschluss des Kirchengerichts – MVG – für Streitigkeiten aus der Anwendung des Mitarbeitervertretungsgesetzes – Kammer für das Diakonische Werk Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland e.V. - vom 22. Oktober 2019, Az. II-2-2019, abzuändern und nach dem Schlussantrag zu 3 der Antragstellerin erster Instanz zu erkennen.

Die Dienststellenleitung beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Dienststellenleitung hält den Beschluss des Kirchengerichts für zutreffend und trägt vor, dass gerade bei kurzfristigen Ausfällen von Mitarbeitenden die gesetzliche Äußerungsfrist der Mitarbeitervertretung für die Zustimmung zu einer Dienstplanänderung nicht eingehalten werden könne. Die von der Mitarbeitervertretung geforderte Frist für die Anträge auf Einreichung von Dienstplanänderungen von 48 Stunden sei zu lang, weil Änderungsbedarfe auch kurzfristiger Natur seien. Zur Einhaltung gesetzlicher Vorgaben zum Pflegepersonal und zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Patientenversorgung sei auch bei kurzfristigen Ausfällen ein Ersatz erforderlich. Die F98-Dienste würden vor dem Hintergrund der von der Mitarbeitervertretung genannten Bedenken schon seit einem Jahr nicht mehr zur Überplanung von Beschäftigten genutzt, die bei Bedarf in einer anderen Station und/oder zu einer anderen Zeit eingesetzt würden. Vielmehr werde der F98-Dienst nicht mehr zum Ausfallmanagement genutzt. Der Antrag zu 3 sei ein Globalantrag, weil von ihm auch Fälle erfasst würden, in denen kein Mitbestimmungsrecht bestehe. So verhandelten die Beteiligten gerade eine Dienstvereinbarung, in der der Umgang mit kurzfristigen Änderungsbedarfen geregelt werden solle. Komme diese zustande, könnten sich daraus für Dienstplanänderungen Ausnahmen von einer Zustimmungsbedürftigkeit im Einzelfall ergeben. Ferner seien vom Antrag auch Dienstplanänderungen ohne kollektiven Bezug erfasst, etwa bei Ausfall eines/einer Mitarbeitenden ohne Ersatzbedarf. Das könne geschehen, wenn das Patientenaufkommen unter den Planungen liege und der/die Mitarbeitende zur Sicherstellung der Personaluntergrenze vorgesehen gewesen sei.

**II. Die Beschwerde ist zulässig und begründet.**

1) Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist nach § 63 Absatz 1 MVG-EKD statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Der Kirchengengerichtshof der EKD hat sie zur Ent-scheidung angenommen.

2) Die Beschwerde ist begründet, weil der Antrag der Mitarbeitervertretung zulässig und be-gründet ist.

a) Der Antrag ist zulässig.

Insbesondere ist er hinreichend bestimmt, weil er hinreichend genau bezeichnet, welches Ver-halten die Dienststellenleitung unterlassen soll. Es kann dahingestellt sein lassen, ob er ggf. auch Fallgestaltungen umfasst, bei denen ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbei-tervertretung nicht besteht. Ein sogenannter Globalantrag, bei dem dieses der Fall wäre, führte zur Unbe-gründetheit des Antrags, nicht zur Unzulässigkeit (BAG, Urteil vom 17. Januar 2019 – 6 AZR 17/18 –, BAGE 165, 48-60, Rn. 13):

Das für den Antrag erforderliche Rechtsschutzinteresse ist gegeben. Es entfällt nicht da-durch, dass die Dienststellenleitung vorbringt, auch davon auszugehen, dass Änderungen des Dienstplans mitbestimmungspflichtig seien. Ihr tatsächliches Verhalten und ihr Vor-bringen er-geben nämlich, dass sie eine derartige Mitbestimmungspflichtigkeit jedenfalls nicht durchgehend annimmt. So geht sie davon aus, dass sie in bestimmten eiligen Fällen nicht in der Lage sei, die Mitarbeitervertretung rechtzeitig zu beteiligen, und deshalb zur Einhaltung gesetzlicher Vorgaben und zur patientenwohlgerechten Versorgung kurzfristig eine Ersatzkraft einplanen müsse. Diese Auffassung der Dienststellenleitung zeigt, dass sie entgegen ihrer allgemeinen Angabe nicht annimmt, dass jede Änderung eines Dienst-plans mitbestimmungspflichtig sei, sondern dieses bei kurzfristigen Änderungsbedarfen verneint.

b) Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist begründet. Sie hat einen Anspruch darauf, dass Dienststellenleitung den Dienstplan nicht ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung än-dert.

aa) Der Anspruch folgt aus dem Bestehen des Mitbestimmungsrechts. § 40 d) MVG-EKD bestimmt, dass Beginn und Ende der Arbeitszeit, also auch Änderungen der festgelegten Ar-beitszeit, der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegen. Dieses ergibt sich unmitte-lbar aus § 38 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD. Arbeitszeitfestlegungen ohne Zustim-mung der Mitarbeitervertretung sind verboten, weil das Gesetz anordnet, dass sie erst vollzogen werden dür-fen, wenn die Zustimmung vorliegt, sie kirchengerrichtlich ersetzt worden ist oder die Einigungsstelle entschieden hat. Für Änderungen der Arbeitszeit gilt nichts anderes als für deren erstmalige Festsetzung, weil auch sie Festlegungen von Beginn und Ende der Arbeitszeit sind. Aus dem Verbot, Maßnahmen, ohne Zustimmung der Mit-arbeitervertretung zu vollziehen, folgt der Anspruch auf Unterlassung mitbestimmungs-widrigen Verhaltens. Dieser kann kircheinge-richtlich geltend gemacht werden, wenn Ver-letzungen zu befürchten sind (JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rdnr. 119 f).

b) Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Dienststellenleitung nimmt an, dass sie zu Änderungen der Dienstpläne berechtigt sei, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung wegen der Kürze der Zeit nicht mehr eingeholt werden könne. Diese Auffassung ist unzutreffend. Das Mitbestimmungsrecht besteht auch in derartigen Eilfällen (JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rdnr. 97 ff). Ausgenommen sind nur die Fälle des § 38 Absatz 5 MVG-EKD, die ausdrücklich nicht vom Unterlassungsverlangen der Mitarbeitervertretung umfasst sind. Selbst in den Fällen des § 38 Absatz 5 MVG-EKD besteht aber die Pflicht zur Beachtung des Mitbestimmungsrechts insoweit fort, als die Dienststellenleitung beim Kircheng Gericht die Duldung der Durchführung des Dienstplans beantragen muss (JMNS MVG-EKD § 38 Rdnr. 101). Diese Pflicht zur Beachtung des Mitbestimmungsrechts besteht demgemäß auch dann, wenn gesetzliche Pflegepersonaluntergrenzen oder die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der patientenwohlgerechten Versorgung eine Änderung des Dienstplans verlangen. Das abweichende Verhalten der Dienststellenleitung, das sie nach ihrer ausdrücklichen Vorbringen rechtsirrig für rechtmäßig hält, begründet die Gefahr der Verletzung des Mitbestimmungsrechts.

c) Der Antrag des Betriebsrats ist nicht als Globalantrag unbegründet. Bei einem auf die Abwehr künftiger Beeinträchtigungen gerichteten Unterlassungsanspruch ist das verlangte Verbot in aller Regel anlassfallbezogen und als auf die Untersagung der darin liegenden, als rechtswidrig angegriffenen Verhaltensweise gerichtet zu verstehen. Diese legt die Antragstellerin in ihrem Antrag sowie der zu dessen Auslegung heranzuziehenden Begründung fest. Die so umschriebene Verletzungsform bestimmt und begrenzt den Inhalt des Unterlassungsbegehrens (BAG 12. März 2019 - 1 ABR 42/17 - Rdnr. 25 mwN). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es Konstellationen geben könnte, die dem Wortlaut des Antrags unterfielen, in denen aber kein Mitbestimmungsrecht bestünde. Der Antrag der Mitarbeitervertretung bezieht sich nämlich gerade auf die zwischen den Beteiligten streitige kurzfristige Änderung der Dienstpläne.

Wie bereits ausgeführt, besteht entgegen der Auffassung der Dienststellenleitung keine Ausnahme vom Mitbestimmungsrecht, wenn gesetzliche Pflegepersonaluntergrenzen oder die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der patientenwohlgerechten Versorgung kurzfristig eine Änderung des Dienstplans verlangen.

Ferner besteht das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung auch dann, wenn der betroffene Mitarbeiter oder die betroffene Mitarbeiterin mit der Änderung des Dienstplans einverstanden ist. Entgegen der Auffassung des Kircheng Gerichts ist die Mitarbeitervertretung nicht nur dann zuständig, wenn Rechte von Mitarbeitenden verletzt werden können. Für diese Annahme ist kein Grund ersichtlich. Das Mitbestimmungsrecht hat unter anderem die Zwecke, dass angemessene Arbeitszeiten festgelegt werden, dass die Beschäftigten gleichbehandelt werden, dass die sozialen Belange der Beschäftigten angemessen berücksichtigt werden und dass die Belange des Gesundheitsschutzes bei den Arbeitszeiten be-

rücksichtigt werden. Keiner dieser Zwecke kommt in Fortfall, wenn ein Beschäftigter oder eine Beschäftigte mit einer Dienstplanänderung einverstanden ist. Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung besteht vielmehr uneingeschränkt auch in den Fällen der Zustimmung der Beschäftigten und kann insbesondere auch entgegen einer solchen Zustimmung ausgeübt werden.

Das Mitbestimmungsrecht entfällt auch nicht, wenn die Änderung des Dienstplans eine Beschäftigte betrifft, die keine Mitarbeiterin im Sinne des § 2 MVG-EKD ist. Ein Dienstplan ist ein Gesamtsystem von Arbeitszeitfestlegungen, die untereinander abgestimmt und miteinander verzahnt sind. Sind die Arbeitszeiten einer Person in den Dienstplan eingepflegt, die nicht Mitarbeiterin im Sinne des § 2 MVG-EKD ist, bedeutet dieses nicht zugleich, dass die Änderung des Dienstplans betreffend diese Person mitbestimmungsfrei ist. Vielmehr bedarf es auch dann der Beteiligung der Mitarbeitervertretung zur Mitbeurteilung der dadurch entstehenden Änderung des im Dienstplan enthaltenen Gesamtsystems.

Soweit es daneben tatsächlich Einzelfälle ohne kollektiven Bezug geben sollte, sind diese nicht von dem Globalantrag der Mitarbeitervertretung erfasst, weil sie ersichtlich nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der durch den Anlass des Unterlassungsverlangens maßgeblichen Verletzungsform entsprechen.

Aus diesem Grund ist auch nicht die von der Dienststellenleitung herangezogene Konstellation beachtlich, bei der ein Beschäftigter oder eine Beschäftigte ausfällt und kein Ersatz notwendig ist. Bei einem solchen Ausfall von Beschäftigten liegt außerdem gar keine Änderung des Dienstplans durch die Dienststellenleitung vor.

**III.** Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Absatz 7 MVG-EKD i.V.m. § 22 Absatz 1 KiGG.EKD).