

Leitsatz

1. Auch für das kollektive Arbeitsrecht in kirchlichen Verfahren ist ein Anspruch auf Untersagung der Beschäftigung eines Mitarbeiters bis zur Erteilung der Zustimmung zur Einstellung oder Ersetzung durch das kirchliche Arbeitsgericht nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO i.V.m. § 1004 BGB anerkannt.
2. Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO bedürfen Dienstpläne der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Diese kann verlangen, dass der Dienstgeber der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterfallende Maßnahmen unterlässt, wenn sie ihre Zustimmung nicht erteilt hat oder diese nicht durch eine Entscheidung der Einigungsstelle ersetzt worden ist. Das Mitbestimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO schützt das Interesse der Mitarbeiter an einer sinnvollen Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und der für die Gestaltung des Privatlebens verfügbaren Zeit.

Tenor:

1. Der Verfügungsbeklagten wird bis zum Vorliegen einer Zustimmung zur Umsetzung des Dienstplans für Januar 2021 oder Ersetzung durch die Einigungsstelle untersagt, den Dienstplan Januar 2021 betreffend die Einführung von Teildiensten und Kurzschichten für die Alltagsbegleiter durchzuführen.
2. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Gründe:

1 I.

Die Parteien streiten um die Untersagung von Dienstplänen für Januar 2021. Dabei geht es um die Sicherung des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung bei Änderungen der Arbeitszeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO in

Form des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Dienstgeberin) hat ohne Zustimmung der Antragstellerin (im Folgenden: Mitarbeitervertretung) Teildienste für die Alltagsbegleiter und Kurzsichten von zweieinhalb Stunden eingeführt. Der Dienstplan für Januar 2021 wurde am 22. Dezember 2020 bekannt gegeben. Eine Zustimmung zur Einführung der neuen Dienste liegt nicht vor. Erst nach Beantragung einer Eilverfügung wegen der bereits im Dezember 2020 eingeführten Dienste rief die Dienstgeberin die Einigungsstelle an. Von der weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird abgesehen (§ 313a ZPO iVm § 27 KAGO). Auf den Vortrag der Parteien, die Prozessakte und die Anlagen zu den eingereichten Schriftsätzen wird Bezug genommen.

2 **II.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat im zuerkannten Umfang Erfolg. Insoweit ist er zulässig und begründet.

3 **1.**

Die Mitarbeitervertretung hat gegen die Dienstgeberin einen Anspruch auf Untersagung der Umsetzung des Dienstplans für Januar 2021, bis die Zustimmung dazu von der Mitarbeitervertretung erteilt oder durch die Einigungsstelle ersetzt worden ist. Der Mitarbeitervertretung steht ein durch einstweilige Verfügung zu sichernder Unterlassungsanspruch bis zum ordnungsgemäßen Abschluss des Zustimmungsverfahrens zu.

4 **a)**

Der Anspruch ergibt sich aus §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO iVm. § 1004 BGB. Auch für das kollektive Arbeitsrecht in kirchlichen Verfahren ist ein solcher Anspruch nach ständiger Rechtsprechung anerkannt (*Kirchlicher Arbeitsgerichtshof vom 25. November 2016 - M 06/2016 - www.dbk.de „Entscheidungen“ = ZMV 2017, 42; vgl. auch EichstätterKomm/Reiter, 2. Aufl. 2018, § 36 Rn. 13; MAVO/Jüngst, 8. Aufl. 2020, § 36 Rn. 11, § 33 Rn. 78 f.*).

5 Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO bedürfen Dienstpläne der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Diese kann verlangen, dass der Dienstgeber der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterfallende Maßnahmen unterlässt, wenn sie ihre Zustimmung nicht erteilt hat oder diese nicht durch eine Entscheidung der Einigungsstelle ersetzt worden ist. In einem solchen Fall fehlt es an der erforderlichen Zustimmung zu der mitbestimmungspflichtigen Maß-

nahme. Das Mitbestimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO schützt das Interesse der Mitarbeiter an einer sinnvollen Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und der für die Gestaltung des Privatlebens verfügbaren Zeit (*st. Rspr., vgl. BAG vom 28. Mai 2020 - 1 ABR 40/01, juris Rn. 30; vom 21. Dezember 1982 - 1 ABR 14/8, juris Rn. 20 ff.*). Danach erfasst das Mitbestimmungsrecht nicht nur die Frage, ob in einer Einrichtung in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig sind der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten (*vgl. BAG vom 27. Juni 1989 - 1 ABR 33/88, juris Rn. 22; vom 18. April 1989 - 1 ABR 2/88, juris Rn. 29*). Die Vorschrift dient dem Gesundheitsschutz und der Sicherheit der Mitarbeiter (*EichstätterKomm/Schmitz, 2. Aufl., § 36 Rn. 6*). Nur bei Beachtung des Mitbestimmungsrechts kann diesem Schutzgedanken Rechnung getragen werden.

6 **b)**

Danach liegt ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO und damit der für den Erlass einer Eilverfügung notwendige Verfügungsanspruch vor.

7 **aa)**

Die Mitarbeitervertretung hat den Dienstplänen für Januar 2021 nicht zugestimmt. Ihre fehlende Zustimmung ist durch die Entscheidung der Einigungsstelle bisher nicht ersetzt worden. Diese ist zwar inzwischen angerufen. Ihr Regelungsgegenstand ist jedoch noch nicht erfüllt. Eine wirksame Dienstvereinbarung zur Regelung der Teildienste für Alltagsbegleiter und Kurzschichten liegt ebenfalls nicht vor. Die Entscheidung der Einigungsstelle muss jedoch den Regelungsgegenstand vollständig erledigen (*BAG vom 28. März 2017 - 1 ABR 25/15, juris Rn. 11; BAG vom 11. Januar 2011 - 1 ABR 104/09, juris Rn. 15*). Welche Umstände ursächlich waren und ob die Missachtung der Mitbestimmungsrechte auf einer falschen Wahrnehmung beruhte, ist unerheblich. Der Unterlassungsanspruch entsteht unabhängig davon, ob die Rechtsverletzung vorsätzlich erfolgte. Entscheidend ist allein, dass objektiv eine Rechtsverletzung vorliegt. Das ist der Fall. Aus dem Protokoll des Gesprächs vom 14. Dezember 2020 ergibt sich nicht, dass die Mitarbeitervertretung den Dienstplänen zur Einführung der Teildienste und Kurzschichten zustimmte. Das Gegenteil ist der Fall. Die von ihr im Einigungsgespräch am 14. Dezem-

ber 2020 begehrte Einleitung eines Zustimmungsverfahrens verweigerte die Dienstgeberin mit der rechtsirrigen Auffassung, die Dienste einseitig anordnen zu können. Die Verweigerung einer Zustimmung zum Dienstplan Januar 2021 ist zumindest dem Eilantrag vom 23. Dezember 2020 zu entnehmen.

8 **bb)**

Der Hinweis darauf, dass es im Interesse der Einrichtung notwendig sei, die Alltagsbegleiter in der angeordneten Form einzusetzen, weil ohne deren Tätigkeit eine ordnungsgemäße Versorgung und Pflege der Heimbewohner nicht möglich sei, ist unbehelflich.

9 **(1)**

Nach § 33 Abs. 5 Satz 1 und 2 MAVO kann der Dienstgeber in Angelegenheiten der §§ 34 bis 36 MAVO, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Er hat unverzüglich der Mitarbeitervertretung die vorläufige Regelung mitzuteilen und zu begründen und das Verfahren nach den Absätzen 2 bis 4 einzuleiten und fortzusetzen.

10 **(2)**

Danach hat die Dienstgeberin das Verfahren nach § 34 Abs. 5 MAVO nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Weder hat sie der Mitarbeitervertretung die vorläufige Maßnahme unverzüglich mitgeteilt und begründet noch hat sie unverzüglich das Verfahren nach § 33 Abs. 2 bis 4 MAVO eingeleitet. Damit hat sie den Anspruch aus § 33 Abs. 5 MAVO verwirkt.

11 **2.**

Auch ein Verfügungsgrund, welcher Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist, ist gegeben. Die Angelegenheit ist hinreichend eilbedürftig. Die Dienstgeberin will Dienstpläne ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung und damit unter Verletzung von zwingenden Mitbestimmungsrechten umsetzen.

12 **a)**

Die Eilbedürftigkeit ist nicht, wie die Dienstgeberin formuliert, „hausgemacht“. Am 22. Dezember 2020 wurden der Mitarbeitervertretung die Dienstpläne für Januar 2021 bekannt gegeben. Erst ab diesem Zeitpunkt konnte diese erkennen, ob, dass und wie die Dienstgeberin die Arbeitszeiten (erneut) ohne ihre

Zustimmung verändern will. Das Konzept der Hausgemeinschaft, welches für die Monate Januar bis März 2021 eingeführt werden soll, ist nicht identisch mit den geänderten Arbeitszeiten der Alltagsbegleiter im Dezember 2020. Ein Hauptsacheverfahren wegen nur angekündigter Änderungen der Dienstpläne für Januar 2021 einzuleiten, war der Mitarbeitervertretung nicht zuzumuten, zumal sie sich dem Vorwurf ausgesetzt hätte, der Dienstgeberin zu unterstellen, Mitbestimmungsrechte nach MAVO zu verletzen.

13 **c)**

Der Vortrag der Dienstgeberin, es sei zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen, die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung zu missachten, steht der Eilbedürftigkeit ebenfalls nicht entgegen. Die Dienstgeberin will die geänderten Dienstpläne ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung und ohne Durchführung des Einigungsstellenverfahrens ab Januar 2021 umsetzen. Sie hat bisher die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Einführung von Teildiensten und Kurzsichten nicht einmal beantragt, sondern im Gespräch vom 14. Dezember 2020 gemeint, berechtigt zu sein, in der Modellphase ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung den Rahmen vorgeben zu können. Hinzu kommt, dass die Dienstgeberin trotz laufender Verhandlungen und ohne eine mögliche Regelung in dem vereinbarten Termin vom 5. Januar 2021 abzuwarten, am 22. Dezember 2020 geänderte Dienstpläne bekannt gab.

14 **aa)**

Das kirchliche Arbeitsgericht kann nach § 52 Abs. 2 iVm. § 47 KAGO eine einstweilige Verfügung unter anderem zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, sofern dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Gleiches gilt in Bezug auf den Streitgegenstand, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

15 **bb)**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend für das von der Mitarbeitervertretung verfolgte Unterlassungsbegehren erfüllt. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass Angelegenheiten nach § 36 MAVO nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung durchgeführt werden können. Verstößt der Dienstgeber gegen diese Vorgabe, entsteht ein mitbestimmungswidriger Zustand. Dass der

Gesetzgeber dies auch nur zeitweise dulden und einen Unterlassungsanspruch habe ausschließen wollen, ist mit Blick auf die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, in Eilfällen nach § 33 Abs. 5 MAVO eine vorläufige Regelung zu treffen, nicht ersichtlich. Damit bildet die Missachtung einer Regelung im Bereich des § 36 Abs. 1 MAVO den Inbegriff dessen, was die Rechte der Mitarbeitervertretung im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung verletzt. Ein solch gesetzwidriger Zustand kann nicht hingenommen und muss schnellstmöglich beendet werden.

16 **3.**

Die Eilverfügung war im zuerkannten Umfang zu erlassen. Die Mitarbeitervertretung muss sich nicht darauf verweisen lassen, dass nunmehr die Einigungsstelle einberufen worden ist. Solange die Zustimmung zur Umsetzung der Dienstpläne nach § 36 MAVO nicht vorliegt, dürfen diese nicht umgesetzt werden, zumal die Dienstgeberin das Mitbestimmungsrecht insoweit bereits einmal verletzt hat.

17 **4.**

Ein Fall des § 36 Abs. 3 MAVO liegt hinsichtlich der Dienstpläne Januar 2021 nicht vor. Erfordernisse, welche die Einrichtung nicht voraussehen konnte, sind nicht gegeben. Die Einschränkungen der Corona-Pandemie waren vorhersehbar. Sie sind seit Monaten Gegenstand der Berichterstattung. Die Dienstgeberin hätte Vorkehrungen treffen und dabei die Mitarbeitervertretung frühzeitig einbeziehen können. Stattdessen hielt sie diese hin. Dass die überwiegende Anzahl der Mitarbeiter mit der Regelung einverstanden ist, steht nicht entgegen. Die Einwilligung der Mitarbeiter heilt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten nicht.

18 **5.**

Der Antrag zu 2. hat sich durch die zwischenzeitliche Anrufung der Einigungsstelle erledigt. Er ist damit nicht mehr begründet.

19 **6.**

Der Hilfsantrag ist bereits unzulässig. Er ist auf die bloße Feststellung eines Verstoßes gerichtet. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung sind Feststellungsanträge grundsätzlich unzulässig. Die mit ihnen erstrebte Rechtsfolge ist mit dem Charakter eines Eilverfahrens, insbesondere hinsichtlich der Rechtskraftwirkung oder der Vollstreckbarkeit, unvereinbar. Eine nur vorläufig fest-

stellende einstweilige Verfügung kann auch keine verbindliche Klärung des umstrittenen Rechtsverhältnisses herbeiführen. Aus rechtsstaatlichen Gründen muss dies allein dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben, denn die Entscheidung im Eilverfahren entfaltet keine Bindungswirkung für das Hauptverfahren (vgl. für viele: *LAG Rheinland-Pfalz vom 18.11.1996 - 9 (11) Sa 625/95*, *LAGE § 935 ZPO Nr. 10*; *OLG Frankfurt vom 15.11.1996 - 24 W 37/96*, *OLGR Frankfurt 1997, 22*; *Germelmann, ArbGG, 8. Auflage 2013, § 85 Rn. 29*; *GK-ArbGG/Vossen § 85 Rn. 40*; *GK-BetrVG-Oetker 9. Aufl. § 111 Rn. 243*).

20

III.

Gemäß § 52 Abs. 2 i.V.m. § 47 KAGO ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung der beisitzenden Richter durch Beschluss.

21

IV.

Gegen die Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 47 Abs. 4 KAGO).