

## **Kirchliches Arbeitsgericht 1. Instanz für das Erzbistum Paderborn**

**AZ: V/2021**

**Urteil vom 3. März 2022**

### **Leitsatz:**

Eine von der Dienstgeberin ohne Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO vorgenommene Änderung eines bereits genehmigten Monatsdienstplanes (Soll-Dienstplan) oder die Inkraftsetzung eines nicht mitbestimmten Dienstplanes, hier für eine Pflegeeinrichtung, verletzen die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung. Dies kann auf Antrag der Mitarbeitervertretung auch nach Ablauf der jeweiligen Dienstplanperiode gerichtlich festgestellt werden, wenn daran ein berechtigtes Interesse besteht, etwa weil zwischen den Parteien die Begründung von Abreden zur Einleitung und Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens streitig ist.

Az. V/2021

Verkündet am 3. März 2022/VG

## **Kirchliches Arbeitsgericht I. Instanz für das Erzbistum Paderborn in Paderborn**

### **URTEIL**

In dem  
kirchlichen Gerichtsverfahren für Arbeitssachen

der Mitarbeitervertretung der Einrichtung K, vertreten durch die Vorsitzende M

**- Klägerin -**

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die B Gesellschaft als Rechtsträger der Einrichtung K, vertreten durch den  
Geschäftsführer D

**- Beklagte -**

### Prozessbevollmächtigte:

hat das Kirchliche Arbeitsgericht Erster Instanz für die Erzdiözese Paderborn auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Johannes Jasper und die Richterinnen Julia Kroker und Christine Prinz

### **für R e c h t erkannt:**

- 1. Es wird festgestellt, dass die ohne Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO vorgenommene Änderung des genehmigten Soll-Dienstplanes für den Monat November 2021 der Einrichtung K die Beteiligungsrechte der Klägerin verletzt.**
- 2. Es wird festgestellt, dass die ohne Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO vorgenommene Inkraftsetzung des Soll-Dienstplanes für den Monat Dezember 2021 der Einrichtung K die Beteiligungsrechte der Klägerin verletzt.**
- 3. Die durch das Klageverfahren veranlassten Auslagen der Klägerin einschließlich der durch die Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten veranlassten Auslagen trägt die Beklagte.**
- 4. Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

<sup>1</sup>Die Parteien streiten über die Mitbestimmungsrechte der Klägerin bei der Aufstellung und Abänderung monatlicher Dienstpläne.

<sup>2</sup>Die Beklagte ist Rechtsträgerin der Einrichtung K. Die Trägerschaft hat sie in den Jahren 2019/2020 von V übernommen. Die Klägerin ist die auf der Grundlage der Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – für das Erzbistum Paderborn in der seit dem 1. Februar 2018 geltenden Fassung für die Einrichtung gewählte Mitarbeitervertretung (MAV), die regelmäßig fünf Mitglieder hat.

<sup>3</sup>Die Bewohnerinnen und Bewohner des Hauses sind in drei Wohnbereichen untergebracht (...), die jeweils rund 20 Zimmer umfassen. Für den Einsatz der Pflegekräfte wird je Wohnbereich und Monat ein Dienstplan aufgestellt. Nach bei dem erkennenden Gericht im Jahr 2019 zwischen der Klägerin und der damaligen Trägerin geführten Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Fragen der Arbeitszeit und der Dienstplanung kam für die Einrichtung eine unter dem 9. September 2019 geschlossene Dienstvereinbarung zur Dienstplangestaltung und Einrichtung von

Arbeitszeitkonten zustande (Bl. 94 ff d. A.), auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird. Dort heißt es unter Ziffer 9 Absatz 3:

<sup>4</sup>Zur Wahrung der Beteiligungsrechte (Wochenfrist) der jeweiligen Mitarbeitervertretung der Einrichtung ist der Dienstplan der MAV spätestens am 5. des Vormonats zur Genehmigung vorzulegen. Die Inkraftsetzung des Dienstplans durch den Dienstgeber erfolgt unverzüglich nach Zustimmung der MAV durch Aushang.

<sup>5</sup>Zur Handhabung kurzfristig notwendiger Dienstplanänderungen (Eilfälle) und der Ausübung entsprechender Mitbestimmungsrechte verhält sich eine weitere Dienstvereinbarung vom 11. Juni 2019 (Bl. 197 ff d. A.), auf die verwiesen wird. Danach kann eine Zustimmung zu kurzfristigen Dienstplanänderungen unter bestimmten, dort unter § 3 näher beschriebenen Umständen unter anderem dann als erteilt gelten, wenn die Klägerin unverzüglich über die Maßnahme unter Begründung deren konkreter Notwendigkeit informiert wird.

<sup>6</sup>Am 2. November 2021 trafen sich vier Mitglieder der Klägerin, ein als letztverbliebenes Ersatzmitglied nachgerücktes weiteres Mitglied war wegen Langzeiterkrankung dauerhaft verhindert, das Vorstandsmitglied der Diözesanen Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen S, die Einrichtungsleiterin U und ein Berater der Beklagten, B, auf Einladung der Beklagten zu einer Besprechung über die von beiden Seiten als belastet empfundene Zusammenarbeit in Mitbestimmungsangelegenheiten. Über das Gespräch verhält sich ein vom Berater B gefertigter Gesprächsvermerk (Bl. 75/76 d. A.), auf den Bezug genommen wird. Im Rahmen des Gesprächs wurde erstmals die Vorstellung der Beklagten thematisiert, das Mitbestimmungsverfahren bei der Aufstellung und Abänderung der Dienstplanung künftig elektronisch, über das bei der Beklagten verwendete Dienstplanungsprogramm, zu gestalten. Dergestalt, dass die Klägerin insoweit zeitgerechten Zugriff auf die Planung über Einsichtsmöglichkeiten erhalten und vorab entsprechende Schulungen dazu geführt werden sollen, um auf diese Weise das bislang praktizierte Antrags- und Vorlageverfahren bei der Aufstellung von Dienstplänen abzulösen. Notwendige Abänderungen sollten danach künftig lediglich über eine farbliche Hervorhebung im System kenntlich gemacht und über die Einsichtsrechte wahrgenommen werden können. Ob über beide Punkte unmittelbar vor Ort Einigkeit erzielt werden konnte, ist zwischen den Parteien streitig.

<sup>7</sup>Die der Klägerin zur Genehmigung vorgelegten, von ihr mitbestimmten und sodann bekanntgemachten Dienstpläne für den Monat November 2021 sind in der Folgezeit durch die Pflegedienstleitung mehrfach abgeändert worden. Eine ausdrückliche Zustimmung der Klägerin zu den einzelnen Änderungen wurde weder beantragt, noch legte die Beklagte die Voraussetzungen einer Zustimmungsfiktion für Eilfälle begründet dar. Die Dienstplanung für den Monat Dezember 2021 gab die Pflegedienstleitung am 16. November 2021 per Aushang bekannt, ohne dass zuvor

die bis dahin praktizierte, mit einem Zustimmungsantrag verbundene Vorlage der Planung in Papierform an die Klägerin erfolgt war.

<sup>8</sup>Mit ihrer am 17. November 2021 anhängig gemachten, später wegen der Mitbestimmung zur Dienstplanung für den Monat Dezember 2021 erweiterten Klage macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte durch die Abänderung bzw. Inkraftsetzung der beiden Dienstpläne die aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO begründeten Mitbestimmungsrechte verletzt habe. Eine wie auch immer geartete Vereinbarung über eine Abänderung der bestehenden Dienstvereinbarungen, eine begleitende Vereinbarung zur Ausgestaltung des Mitbestimmungsverfahrens oder eine Regelungsabrede zu dessen Durchführung habe es nicht gegeben und – erkennbar – mangels entsprechender Beschlussfassung und der Unverzichtbarkeit der in der MAVO angelegten Mitbestimmungstatbestände sowie mangels Anwesenheit einer für die Dienstgeberseite vertretungsberechtigten Person auch nicht geben können. Das Gespräch habe sich vielmehr, was das Protokoll erkennen lasse, weitgehend auf Vorhaltungen und Forderungen der Beklagten beschränkt.

<sup>9</sup>Die Klägerin beantragt,

- 1. festzustellen, dass die ohne Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO vorgenommene Änderung des genehmigten Soll-Dienstplanes für den Monat November 2021 der Einrichtung K ihre Beteiligungsrechte verletzt.**
- 2. Festzustellen, dass die ohne Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO vorgenommene Inkraftsetzung des Soll-Dienstplanes für den Monat Dezember 2021 der Einrichtung K ihre Beteiligungsrechte verletzt.**
- 3. Die Auslagen für die Hinzuziehung ihrer Prozessbevollmächtigten der Beklagten aufzugeben.**

<sup>10</sup>Die Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

<sup>11</sup>Nach ihrer Auffassung sind die Mitbestimmungsrechte der Klägerin bei der Aufstellung und Abänderung der Dienstplanung in den beiden von der Klage umfassten Monaten gewahrt. Die am 2. November 2021 erzielte Einigung habe nicht einen Verzicht auf Mitbestimmungsrechte oder Abweichungen von den Dienstvereinbarungen, sondern allein die Art und Weise der künftigen Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens betroffen. Daran müsse die Klägerin sich halten lassen.

<sup>12</sup>Hinsichtlich des Sach- und Streitstands im Übrigen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

<sup>13</sup>Die Klage ist mit beiden Anträgen zulässig und in der Sache begründet.

I.

<sup>14</sup>Die von der Klägerin formulierten Feststellungsanträge sind zulässig.

1. <sup>15</sup>Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit für Arbeitsachen ist nach § 2 Abs. 2 KAGO eröffnet, denn die Parteien streiten über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten aus der Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – für das Erzbistum Paderborn. Es handelt sich nach den durch die Anträge und den Lebenssachverhalten bestimmten Streitgegenständen insoweit nicht um der Einigungsstelle nach § 45 MAVO zugewiesene Regelungsstreitigkeiten. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus § 3 Abs. 1 KAGO. Die Beteiligtenfähigkeit beider Parteien beruht auf § 8 Abs. 2a KAGO.
2. <sup>16</sup>Die Anträge sind jeweils als Feststellungsantrag nach § 27 KAGO iVm. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Besteht Streit über das Bestehen, den Umfang oder die wirksame Ausübung eines Mitbestimmungsrechts, so kann diese Frage als Rechtsverhältnis im Sinne der Norm über einen zulässigen Feststellungsantrag geklärt werden (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 30. Auflage 2020, § 87 BetrVG, Rn 608 m. w. N.). Für einen zulässigen Feststellungsantrag ist zwar regelmäßig das Vorliegen eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses gefordert, denn es ist nicht Aufgabe der Arbeitsgerichtsbarkeit, den Parteien Rechtsgutachten zu abgeschlossenen Vorgängen oder Streitigkeiten aus der Vergangenheit und ihren insoweit vertretenen Rechtsstandpunkten zu erteilen (vgl. zum BetrVG: BAG, Beschluss vom 20. Januar 2015 – 1 ABR 1/14 – juris). Wird die Feststellungsklage auf ein vergangenes Rechtsverhältnis gerichtet, so ist sie regelmäßig nur zulässig, wenn sich aus der begehrten Feststellung noch Rechtsfolgen für die Gegenwart oder die Zukunft ergeben (BAG, Beschluss vom 3. Mai 2006 – 1 ABR 15/05 – juris).
3. <sup>17</sup>Der danach zu verlangende Gegenwarts- oder Zukunftsbezug ist vorliegend begründet. Wenngleich das von der Klägerin beanspruchte Mitbestimmungsrecht aus §§ 33 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO als solches nicht im Streit steht, ist die Frage nach einer rechtswahrenden Handhabung bzw. Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens zur monatlichen Dienstplanaufstellung und zur Abänderung von mitbestimmten, bereits in Vollzug gesetzten Dienstplänen über die abgeschlossenen Dienstplanperioden

der Monate November und Dezember 2021 hinaus auch weiterhin streitig. Während die Beklagte insoweit von einer rechtsverbindlichen Einigung über bestimmte Verfahrensweisen ausgeht, stellt die Klägerin diese in Zustandekommen und Wirksamkeit gerade in Abrede.

## II.

<sup>18</sup>Die Klage ist begründet. Die Abänderung des Dienstplans für den Monat November 2021 und die Inkraftsetzung der Dienstplanung für den Monat Dezember 2021 sind unter Verletzung der in der MAVO für die Erzdiözese Paderborn gem. §§ 33 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO angelegten Mitbestimmungsrechte der Klägerin erfolgt.

1. <sup>19</sup>Nach §§ 33 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO steht der Mitarbeitervertretung bei der Festlegung und Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der in der mitbestimmten Einrichtung abhängig beschäftigten Personen sowie bei der Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage ein Mitbestimmungsrecht zu. Mitbestimmungspflichtig nach dieser Norm sind nicht allein die Begründung eines Schichtsystems und dessen Ausgestaltung, sondern auch der gesamte darauf basierende einzelne Dienstplan, dessen nähere zeitliche Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu bestimmten Schichten (Eichstätter Kommentar-Schmitz, 2. Auflage 2018, § 36 MAVO mwN.; MAVO/Jüngst, 8. Auflage 2019, § 36 Rn 28 mwN.). Die Mitarbeitervertretung hat nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO auch darüber mitzubestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen von den mitbestimmten Dienstplänen nachträglich wieder abgewichen werden kann (Eichstätter Kommentar, aaO; zum BetrVG: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 2. Februar 2022 – 19 Sa 62/21 – juris mwN.). Dieses Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Aufstellung und Abänderung der monatlichen Dienstplanung für die Beschäftigten der drei Wohnbereiche der Einrichtung steht – wie oben zur Zulässigkeit der Klage schon ausgeführt – vorliegend als solches zwischen den Parteien nicht im Streit.
2. <sup>20</sup>Die Durchführung des Zustimmungsverfahrens bei Mitbestimmungsrechten gem. § 36 Abs. 1 MAVO ergibt sich aus § 33 Abs. 2 S. 1 MAVO. Danach wird das Mitbestimmungsverfahren regelmäßig durch eine Unterrichtung der Dienstgeberseite nebst Zustimmungsantrag eingeleitet. § 38 Abs. 1 Nr. 2 MAVO ermöglicht es den Parteien, mitbestimmungspflichtige Sachverhalte im Kontext der Arbeitszeitgestaltung insgesamt oder in Teilen durch den Abschluss einer Dienstvereinbarung vorab zu regeln, womit das Mitbestimmungsrecht insoweit quasi vorweggenommen ausgeübt und damit verbraucht ist, soweit und solange sich der Dienstgeber im Rahmen der Dienstvereinbarung bewegt.
  - a. <sup>21</sup>Eine Dienstvereinbarung über die Dienstplangestaltung, genau gesagt über die Aufstellung der Dienstpläne, haben die Parteien unter dem 9. September 2019 geschlossen. Nach der dortigen Ziffer 9 Nr. 3 hat die beklagte Dienstgeberin danach die vorbereiteten Monatsdienstpläne der

Klägerin jeweils spätestens am 5. des Vormonats zur Genehmigung vorzulegen. Was immer die Parteien im Rahmen des Gesprächs vom 2. November 2021 dazu vereinbart haben mögen, vermochte diese Dienstvereinbarung allein aus Gründen des Schriftformerfordernisses nach § 38 Abs. 4 MAVO nicht abzuändern. Denn eine neue ablösende Dienstvereinbarung anderen Inhalts ist nicht zustande gekommen. Davon geht auch die Beklagte nicht aus.

- b. <sup>22</sup>Denkbar wäre es, in der streitigen Einigung zur künftigen Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens eine formlose Regelungsabrede zwischen Dienstgeberin und Mitarbeitervertretung darüber zu sehen, wann und wie genau das Zustimmungsverfahren künftig eingeleitet werden soll, was die Dienstvereinbarung selbst explizit nicht regelt, wie also ein „zur Genehmigung vorzulegen“ im Sinne der Dienstvereinbarung gestaltet werden kann. Denkbar wäre dies ggf. grundsätzlich durch die Parteien schuldrechtlich bindende Regelungsabrede („Betriebsabsprache“).

<sup>23</sup>Eine wirksame Regelungsabrede setzt jedoch auf Seiten der daran beteiligten Mitarbeitervertretung eine entsprechende Beschlussfassung voraus (MAVO/Jüngst, 8. Auflage 2019, § 38 Rn. 138). Eine solche wirksame Beschlussfassung der Klägerin unmittelbar im Rahmen des laufenden Gesprächs vom 2. November 2021 ist jedoch nicht ersichtlich und wird auch von der Beklagten nicht behauptet. Sie konnte angesichts ihrer direkten Beteiligung am Gespräch auch nicht darauf vertrauen, dass eine entsprechende Beschlussfassung vorab oder vor Ort erfolgt ist. Es bedarf daher keiner Vertiefung, ob insoweit die Voraussetzungen einer wirksamen Beschlussfassung auf Seiten der Klägerin überhaupt vorgelegen haben können, was mit Blick auf die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 S. 1 MAVO schon offensichtlich nicht der Fall gewesen sein dürfte.

- c. <sup>24</sup>Eine wirksame Einigung der Parteien über die künftige Handhabung des Zustimmungsverfahrens bei der Aufstellung der monatlichen Dienstplanung im Rahmen des Gesprächs vom 2. November 2021 scheidet danach aus, was zum Erfolg der Klägerin mit ihrem Antrag zu 2. führen muss. Somit hat die Beklagte – bis zu einer wirksamen Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens – der Klägerin auch weiterhin in Umsetzung der Dienstvereinbarung vom 9. September 2019 bis zum 5. des Vormonats die Dienstplanung für den jeweils folgenden Monat verbunden mit einem Zustimmungsantrag vorzulegen.
- d. <sup>25</sup>Soweit mit dem Antrag zu 1. das Verfahren bei der Abänderung bereits mitgestimmter Dienstpläne angesprochen ist, gilt im Ergebnis dasselbe.

<sup>26</sup>aa. Bedarf es zur Abänderung bereits mitbestimmter Dienstpläne – wie oben entwickelt – der erneuten Mitbestimmung der MAV, so ist das entsprechende Verfahren nach § 33 Abs. 2 S. 1 MAVO durch Unterrichtung und Zustimmungsantrag einzuleiten. Eine solche Verfahrenseinleitung – ohne jede begleitende Information zur Vornahme einer Änderung und deren Anlass – allein darin zu sehen, dass seitens der Dienstgeberin zu einem beliebigen Zeitpunkt Änderungen im elektronischen System vorgenommen und farbig markiert werden, dürfte den Anforderungen des § 33 Abs. 2 S. 1 MAVO nicht genügen, weil schon unbestimmt wäre, ab wann genau die Wochenfrist nach § 33 Abs. 2 S. 2 MAVO ausgelöst ist.

<sup>27</sup>Hinzu tritt, dass die weitere Dienstvereinbarung zur Beteiligung bei kurzfristigen Dienstplanänderungen vom 11. Juni 2019, dort unter § 3, Regelungen zur Einleitung des Zustimmungsverfahrens und zur vorweggenommenen Ausübung des Mitbestimmungsrechts trifft, was nach dem Inhalt der Norm eine unverzügliche Information über die Änderung unter Angabe einer Begründung erfordert und – siehe oben a. – über eine formlose Einigung gar nicht abbedungen werden kann. Selbst eine lediglich ausformende Regelungsabrede dazu scheidet – wie oben ausgeführt – mangels wirksamer Beschlussfassung der klagenden MAV aus, weshalb die Beklagte ihren Pflichten aus § 33 Abs. 2 S. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO durch ein bloßes Markieren von Änderungen der elektronisch geführten Dienstplanung nebst der Einräumung von Leserechten jedenfalls in der vorliegenden Konstellation nicht genügen kann.

### III.

<sup>28</sup>Die Entscheidung über die Zulassung der Revision beruht auf § 47 Abs. 2a KAGO. Ein Zulassungsgrund im Sinne der Norm liegt nicht vor.

<sup>29</sup>Die Auslagen und Kosten der Klägerin, insbesondere die mit der Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten verbundenen Kosten, trägt der Beklagte nach § 12 Abs. 1 S. 2 KAGO i. V. m. § 17 Abs. 1 MAVO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist mangels Zulassung der Revision kein ordentliches Rechtsmittel statthaft.

Die Nichtzulassung der Revision kann nach § 48 KAGO von der Beklagten durch die Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 1035369) einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim erstinstanzlich befassen Gericht, dem Kirchlichen Arbeitsgericht für die Erzdiözese Paderborn, eingelegt wird. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist



innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung ist ausschließlich beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

gez. Jasper

gez. Prinz

gez. Kroker

f.d.R.

i.V. Grebe  
Röhrich  
als Verwalterin der Geschäftsstelle  
des Kirchlichen Arbeitsgerichts  
erster Instanz für das  
Erzbistum Paderborn