

Kirchliches Arbeitsgericht
für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier
in Mainz

Az.: **KAG Mainz M 45/06 Tr**
ewVfg

Beschluss

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

mit den Beteiligten

1. MAV „Beratungsstellen, Telefonseelsorge“

Antragstellerin,

Bistum

Antragsgegner,

hat das Kirchliche Arbeitsgericht in Mainz ohne mündliche Verhandlung am 20.10.2006 durch Richter R. als Vorsitzenden beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung verpflichtet, die Abordnung des Mitarbeiters L. mit Wirkung zum 01.10.2006 von der Beratungsstelle S. zur Beratungsstelle N. aufzuheben.

Die Auslagen der antragstellenden Mitarbeitervertretung zur Beauftragung einer Bevollmächtigten für dieses Verfahren beim Kirchlichen Arbeitsgericht sind vom Antragsgegner zu tragen.

Gründe

I.

Die beteiligten Parteien streiten um die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes für den schwerbehinderten Mitarbeiter L., der Mitglied der antragstellenden Mitarbeitervertretung (MAV) ist, ab 01.10.2006 in der Beratungsstelle (Lebensberatung) N. durch – zunächst - Versetzung bzw. – sodann - Abordnung von 2 Monaten von der Beratungsstelle (Lebensberatung) S. nach dort.

Mit Schreiben vom 23.08.2006, der MAV am 04.09.2006 zugegangen, erbat der Dienstgeber (Antragsgegner) bei der MAV die Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung des Mitarbeiters L. mit Wirkung vom 01.10.2006 von S. nach N.- Auf Bitte der MAV (mit Schreiben vom 06.09.2006) um Mitteilung des betrieblichen Grundes für die beabsichtigte Versetzung des Mitarbeiters L. stellte der Dienstgeber mit Schreiben vom 11.01.2006 ausführlich unter 5 Punkten die betrieblichen, für die Versetzung des Mitarbeiters L. bedingenden betrieblichen Gründe dar. - Mit Schreiben vom 15.09.2006 erhob die MAV Einwendungen gegen die fragliche Versetzung und ging dabei auf die 5 Punkte ein, die der Dienstgeber für die betrieblichen Gründe zur Versetzung angeführt hatte.

In dem vom Dienstgeber auf den 21.09.2006 anberaumten Einigungsgespräch nach § 37 Abs. 3 MAVO Trier (§§ ohne weitere Bezeichnung sind im folgenden immer solche der MAVO Trier) erklärte der Dienstgeber zu Beginn des Gesprächs, dass er das Zustimmungsverfahren zur geplanten Versetzung des Mitarbeiters L. einstelle; er werde zunächst das Anhörungsverfahren gem. § 12 BAT schriftlich durchführen; wenn die Stellungnahme des Mitarbeiters vorliege, werde er das Zustimmungsverfahren neu einleiten.

Mit Schreiben vom 21.09.2006 forderte der Dienstgeber den Mitarbeiter L. zur schriftlichen Stellungnahme zu einer geplanten Versetzung bis zum 28.09.2006 auf.

Mit Schreiben vom 27.09.2006 informierte der Dienstgeber die MAV, der Mitarbeiter L. werde mit Wirkung vom 01.10.2006 für die Dauer von 2 Monaten zur Beratungsstelle N. abgeordnet. Ebenfalls mit Schreiben vom 27.09.2006 unterrichtete der Dienstgeber den Mitarbeiter L. selbst, der zur Zeit arbeitsunfähig erkrankt ist, über seine Abordnung.

Am 25.09.2006 und 29.09.2006 wurde der Mitarbeiter L. von der Leitung der Stelle in S. u.a. aufgefordert, sein Büro zu räumen, Schlüssel abzugeben etc.

Die MAV bringt vor, sie sei durch das Vorgehen des Dienstgebers in ihrem Beteiligungsrecht gem. §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 37 verletzt. Der Dienstgeber habe trotz des am 21.09.2006 erklärten Abbruchs des Zustimmungsverfahrens zur Versetzung des Mitarbeiters L. tatsächlich keinen Abstand von dieser Maßnahme genommen, sondern setze sie durch eine nicht beteiligungspflichtige vorübergehende Abordnung ohne seine, der MAV, Beteiligung in der Tat um und halte derart an der dauerhaften, zustimmungspflichtigen Versetzung zum 01.10.2006 fest.

Die MAV beantragt,

durch einstweilige Verfügung dem Beklagten zu untersagen, den Mitarbeiter L. bis zum Abschluss des Beteiligungsverfahrens mit der Klägerin gem. §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 37 MAVO Trier von der Lebensberatung S zur Lebensberatung N. vorläufig abzuordnen.

Der Dienstgeber/Antragsgegner bittet um Zurückweisung des Antrages der MAV.

Er trägt vor, die Verletzung eines Beteiligungsrechts der MAV komme nicht in Betracht, weil die Abordnung des Mitarbeiters L. nicht zustimmungspflichtig sei. Die Ab-

ordnung stelle auch nicht den Beginn der Umsetzung einer Versetzungsmaßnahme dar. Das eingeleitete Zustimmungsverfahren zur Versetzung sei abgebrochen worden, um den Einwendungen der MAV Rechnung zu tragen und das Verfahren zur Stellungnahme des Mitarbeiters L. gem. § 12 BAT nunmehr schriftlich zu wiederholen. Augenscheinlich setze er, der Dienstgeber, sich mit den Gründen, die für oder gegen eine Versetzung sprächen, intensiv auseinander. Die Abordnung stelle eine organisatorische notwendige Regelung dar und diene der momentanen Entzerrung der Konfliktsituation in der Dienststelle. Derzeit gebe es noch keine Entscheidung, ob das ursprüngliche Versetzungsziel weiterverfolgt werden solle. Sollte sich im Anschluss an die vorläufige Abordnung die Notwendigkeit einer Versetzung aus seiner, des Dienstgebers, Sicht ergeben, so habe er vor deren Umsetzung in jedem Fall das Beteiligungsverfahren nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 mit allen Konsequenzen zu durchlaufen. Es könne aus personellen Gründen durchaus sinnvoll sein, vor einer endgültigen Versetzung eine kurze Abordnung voranzustellen. Dadurch werde das Recht der MAV im Hinblick auf ein ggfs. später durchzuführendes Beteiligungsverfahren zum Tatbestand der Versetzung aber nicht verletzt.

Wegen des Sach- und Streitstandes ansonsten sowie wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst den ihnen beigelegten Unterlagen Bezug genommen.

II.

Der Antrag der MAV auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat Erfolg.

1. Die Zuständigkeit des angerufenen Kirchlichen Arbeitsgerichts ist gegeben. – Es liegt eine Streitigkeit aus einer Mitarbeitervertretungsordnung i.S. von § 2 Abs. 2 KAGO vor.
2. Beim Kirchlichen Arbeitsgericht kann eine einstweilige Verfügung beantragt werden, worüber, was hiermit geschieht, der Vorsitzende des Gerichts allein und ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 52 KAGO).
3. Der antragstellenden MAV steht auch die Klagebefugnis zu (§ 10 KAGO). Denn sie macht geltend, in einem eigenen Recht verletzt worden zu sein – nämlich gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 i.V. mit § 37 an er den Mitarbeiter L. betreffenden personellen Maßnahme unter dem Gesichtspunkt der Versetzung beteiligt zu werden.
4. Für die beantragte einstweilige Verfügung ist der Verfügungsgrund i.S. von § 52 Abs. 1 KAGO anzuerkennen. Ist die nunmehr durch den Dienstgeber verfügte Abordnung für 2 Monate des Mitarbeiters L. zur Beratungsstelle N. tatsächlich – wovon hier ausgegangen wird und was noch näher auszuführen sein wird – die Umsetzung und Durchführung einer Versetzung, so ist die MAV in ihrem Beteiligungsrecht nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 i.V. mit § 37 verletzt. Mit jedem Tag des Fortbestehens der Abordnung bzw. Versetzung wird fortlaufend die Rechtsposition der MAV, vor einer Versetzung gem. § 37 Abs. 1-4 bis hin zur Erteilung der Zustimmung oder gerichtlichen Ersetzung der Zustimmungserteilung beteiligt zu werden, unheilbar missachtet. Gleichzeitig wird der durch das hier fragliche Beteiligungsrecht bezweckte Schutz von Mitarbeitern – hier: des Mitarbeiters L. betreffend seiner Versetzung – vor (insbes.) Benachteiligung ohne sachliche Gründe durch die Maßnahme des Dienstgebers (§ 39 Abs. 2 Ziff. 2) unwiederbringlich und konkret durchgreifend beeinträchtigt. Die durch das Vorgehen des

Dienstgebers geschaffene Lage, durch die das Recht der MAV auf Beteiligung vor Versetzung des Mitarbeiters L., insbesondere ihrer Einwendungen gegen diese vorab behandelt zu erhalten, andauernd und schwerwiegend vereitelt wird, macht es erforderlich, den gegebenen beteiligungswidrigen Zustand sogleich durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu beseitigen.

5. Es besteht für die MAV auch ein Verfügungsanspruch.
 - a. Liegt tatsächlich eine Versetzung des Mitarbeiters L. zum 01.10.2006 nach N. vor und ist zu dieser Maßnahme das Beteiligungsverfahren nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 i.V. mit § 37 nicht gänzlich bis zum Ende (Zustimmungserteilung oder Zustimmungsersetzung) durchgeführt worden oder (nach Abbruch des eingeleiteten Zustimmungsverfahrens) ein (erneutes) Zustimmungsverfahren nicht eingeleitet und gänzlich durchgeführt worden, so muss die MAV ihr Beteiligungsrecht effektiv schützen lassen können. Dies kann nur dadurch geschehen, dass die Lage wiederhergestellt wird, wie sie vor der beteiligungswidrigen Maßnahme des Dienstgebers bestand. Deren Aufhebung oder Rückgängigmachung kann die MAV verlangen. Ansonsten wäre die MAV darauf angewiesen, den Dienstgeber zur nachträglichen Durchführung des Beteiligungsverfahrens verpflichten zu lassen. Dies aber wird der gegebenen Rechtsposition der MAV nicht gerecht, die das Durchlaufen des Beteiligungsverfahrens (§ 37) vor Durchführung der Maßnahme zum Inhalt hat, wobei der Rechtsposition der MAV die entsprechende Verpflichtung des Dienstgebers gegenübersteht.
 - b. Dafür, dass vorliegend tatsächlich eine beteiligungspflichtige Versetzung nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 des Mitarbeiters L. zur Beratungsstelle N. gegeben ist und nicht lediglich eine zustimmungsfreie Abordnung von weniger als 3 Monaten, spricht folgendes:
 - (1) Es ist schon auffällig, dass die „Ersetzung“ der zunächst geplanten Versetzung mit Wirkung vom 01.10.2006 nach Abbruch des Beteiligungsverfahrens zu dieser Versetzung durch Abordnung genau zum gleichen Zeitpunkt, nämlich dem 01.10.2006, und mit eben dem Inhalt erfolgte wie die geplante Versetzung. Auf dem Hintergrund, dass der Abbruch des Beteiligungsverfahrens betreffend Versetzung geschah, nachdem die MAV begründete Einwendungen gegen die geplante Versetzung vorgebracht hatte und offensichtlich nicht damit gerechnet werden konnte, die MAV würde sich im Einigungsgespräch doch noch zu einer Zustimmungserteilung bereit finden, legt schon all dies nahe, dass der Rückgriff des Dienstgebers auf die Gestaltungsmöglichkeit der zustimmungsfreien Abordnung in der Tat nur eine Ersetzung der Versetzung war. Evident sollte auf diesem Wege unter Vermeidung zunächst von weiteren Auseinandersetzungen mit der MAV zumindest zeitweilig und zum selben Zeitpunkt eben der Effekt erzielt werden wie bei einer Versetzung. Zudem würden vollendete Tatsachen – Arbeitsaufnahme und Beschäftigung des Mitarbeiters L. in der Beratungsstelle N. – geschaffen, die möglicherweise die MAV dazu bewegen könnten, bei einem späteren Beteiligungs-/Zustimmungsverfahren zu einer erneut geplanten (dauerhaften) Versetzung des Mitarbeiters L. nicht mehr Einwendungen zu erheben.
 - (2) Entscheidend dafür, der verfügten Abordnung keine rechtliche Bedeutung zuzumessen, vielmehr im Vorgehen des Dienstgebers tatsächlich eine Versetzung und deren Durchführung zu sehen, ist

- dass - zum einen – die vom Dienstgeber angeführten betrieblichen Gründe (gem. Schreiben vom 11.09.2006 an die MAV) gänzlich auf die Notwendigkeit eines dauerhaften Wechsels des Mitarbeiters von der Beratungsstelle S. zur Beratungsstelle N., d.h. auf eine Versetzung, abgestellt sind. Diese Gründe lassen in ihrem Gehalt keinen Raum dafür, dass auch eine bloß vorübergehende Maßnahme mit anschließender Rückkehr des Mitarbeiters L., d.h. Abordnung von weniger als 3 Monaten, ausreichend im Hinblick auf die vom Dienstgeber angeführten Gründe sein könnte;
- dass – zum anderen – die Begründung, weshalb nunmehr zur Maßnahme der bloßen vorübergehenden Abordnung gegriffen wurde, auf dem Hintergrund der angeführten Gründe für eine (dauerhafte) Versetzung (Schr. vom 11.09.2006), die im übrigen auch noch mit Schreiben vom 04.10.2006 an die Bevollmächtigte des Mitarbeiters L. ins Feld geführt werden, nicht dahin zu überzeugen vermag, dass nunmehr wirklich zunächst nur eine Abordnung (mit evtl. Rückkehr nach S.) im Raume stehen sollte. Soweit der Dienstgeber in seiner Begründung (Punkt 5) für eine bloß zeitweilige Abordnung auf die gewünschte momentane Entzerrung der Konfliktsituation in der Dienststelle hinweist, so steht dies in einem unaufhebbaren Widerspruch dazu, dass in dem Schreiben vom 11.09.2006 (wie auch noch in dem vom 04.10.2006, s.o.) insoweit dargestellten betrieblichem Grund von einer „unwiederbringlich“ beschädigten Basis der Zusammenarbeit zwischen Stelleneinrichtung und Mitarbeiter die Rede ist. Weshalb sich dies nun innerhalb kürzester Frist geändert haben sollte, ist nicht zu sehen. Ebenso wenig ist nachvollziehbar, dass die schriftliche Wiederholung der Anhörung des Mitarbeiters L. gem. § 12 Abs. 1 S. 2 BAT das Abgehen von der zunächst geplanten Versetzung und deren Ersetzung durch eine kurzfristige Abordnung bedingen sollte. Auch ohne sofortige Zuweisung einer neuen Arbeitsstelle in N. durch Abordnung hätte die schriftliche Anhörung erfolgen können. Gleiches gilt im übrigen für die vom Dienstgeber ins Feld geführte intensive Auseinandersetzung mit den Einwendungen (gemeint wohl: der MAV) gegen die Versetzung des Mitarbeiters L.

Bei alledem verkennt das Gericht durchaus nicht, dass der Dienstgeber ohne weiteres während eines Beteiligungsverfahrens von der geplanten Maßnahme, die Gegenstand dieses Verfahrens ist, Abstand nehmen kann, dass (zustimmungspflichtige) Versetzung und (zustimmungsfreie) Abordnung gleichwertig nebeneinander und dem Dienstgeber als Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und dass es durchaus opportun sein kann, zunächst eine zustimmungsfreie Abordnung vorzunehmen (etwa zur Erprobung und Ermittlung, ob eine endgültige, dauerhafte Versetzung sinnvoll und zielführend ist), um daran evtl. eine Versetzung anzuschließen. Doch angesichts der gegebenen Umstände ist dem Wechsel von einer (dauerhaften) Versetzung zu einer (vorübergehenden) Abordnung – und eben nicht umgekehrt (s.o.) – die Anerkennung abzusprechen. Die vorgenommene Ersetzung der Versetzung durch Abordnung stellt sich letztlich als rechtsmissbräuchlicher Rückgriff auf eine an sich zulässige Gestaltungsmöglichkeit dar, weshalb ihr die Beachtlichkeit abzusprechen ist.

6. Nach alledem ist dem Antrag der MAV stattzugeben, wobei, um die Vollstreckungsmöglichkeit gem. § 53 KAGO zu verdeutlichen, die Verpflichtung des Dienstgebers herauszustellen ist.

7. Die Entscheidung über Auslagenerstattung beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO i.V. mit § 24. Die Beauftragung einer Bevollmächtigten im vorliegenden Verfahren war wegen der Schwierigkeit der dem Verfahren zugrundeliegenden Sach- und Rechtslage wenn nicht notwendig, so jedenfalls zweckmäßig.
8. Gegen den Beschluss, mit dem dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wird ist gem. § 47 Abs. 4 KAGO die Revision nicht zulässig.
9. Der Antragsgegner wird darauf hingewiesen, dass innerhalb eines Monats, gerechnet ab Zustellung dieses Beschlusses, dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu berichten hat, dass die auferlegte Verpflichtung erfüllt ist (§ 53 Abs. 1 KAGO). Hierzu ist klarzustellen, dass diese Berichtspflicht mit Zustellung dieses Beschlusses entsteht, weil mangels Zulässigkeit der Revision vorl. Entscheidung sofort rechtskräftig wird.

gez. R.
Vorsitzender

F.d.R.