

**Kirchengericht:** Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland  
**Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)  
**Datum:** 05.11.2021  
**Aktenzeichen:** NK-MG 5 7/2021 DWHH  
**Rechtsgrundlagen:** § 40 b) und k)  
**Vorinstanzen:**

**Leitsatz:**

1. Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie den Gesundheitsschutz ist, dass hierzu gesetzliche Vorschriften bestehen. Allgemeine Verwaltungsvorschriften, Richtlinien und technische Regeln sind keine Rechtsvorschriften.
2. Soweit es um das Verhalten der Arbeitnehmenden im Betrieb geht, unterliegt es dem Mitbestimmungsrecht nur insoweit, als ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht.

**Tenor:**

Die Anträge werden zurückgewiesen.

**Gründe:**

**I.**

Die Antragsgegnerin und Arbeitgeberin betreibt ein Altenheim in H unter der Trägerschaft der Diakoniestiftung A. Die Antragstellerin ist die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen den Beteiligten zum Az. NK-MG 5 8/2020 DWHH heißt es in der Niederschrift vom 27.07.2020 u. a.

„Im Hinblick auf die beabsichtigte Einführung einer Dienstkleidung für den Bereich Pflege vereinbaren die Parteien,

1. dass von der Firma D als Anbieter
2. drei Produktlinien getestet werden,
3. der Termin vom 05.08.2020 als Maß-Termin beibehalten wird und als Ausgangspunkt für ein Probetragen der Produktlinien nach Ziffer 2 genommen wird.“

In einer Dienstanweisung vom 01.02.2021 heißt es u. a.

„Ab 01.03.2021 ist Dienstkleidung der Firma D im Altenheim J zu tragen.“

In einer Dienstanweisung vom 05.02.2021 heißt es u. a.

„Um den Anforderungen von Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit nachkommen zu können, wird hier folgende Vorschrift festgelegt: Das Tragen von Ringen (außer Ohrstecker), Ketten, Schmuck, Tüchern und künstlichen Fingernägeln ist während der Dienstzeit strengstens untersagt. Außerdem ist das Mitführen des privaten Handys während der Dienstzeit nicht erlaubt. Privatgespräche mittels Handy sind nicht erlaubt.“

In einem Schreiben vom 28.01.2021 heißt es u. a.

„Ab 01.02.2021 wird Frau B kommissarische Wohnbereichsleitung im Wohnbereich I.“

Schriftsätzlich unter dem 06.09.2021 hat die Mitarbeitervertretung erklären lassen, dass das offene Postfach nicht für die Kommunikation mit der Mitarbeitervertretung zu nutzen ist.

Die Mitarbeitervertretung begehrt Unterlassung und Aufhebung einer Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit.

Im Hinblick auf die Auseinandersetzung bezüglich der Dienstkleidung ist die Mitarbeitervertretung der Ansicht, dass die Arbeitgeberin nicht die im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens getroffene vergleichsweise Regelung eingehalten habe. Es habe kein Test von drei Produktterminen stattgefunden. Das Schreiben der Arbeitgeberin vom 01.02.2021 habe die Mitarbeitervertretung erst am 13.02.2021 in einem offenen Postfach gefunden. Den darin enthaltenen Antrag habe die Mitarbeitervertretung zu Recht zurückgewiesen, da der kirchengerichtliche Vergleich nicht eingehalten worden sei. Zu Unrecht habe der Einrichtungsleiter dann die Dienstanweisung angewiesen, ohne die Zustimmung vom Kirchengericht ersetzen zu lassen.

Am 13.02.2021 habe die Mitarbeitervertretung ebenfalls das weitere Schreiben gefunden im Hinblick auf die Dienstanweisung „Schmuck und private Handys“. Auch dieser Dienstvereinbarung sei am 18.02.2021 die Zustimmung verweigert worden. Auch diese sei jedoch ausgegeben worden, ohne dass die Arbeitgeberin die Zustimmung kirchengerichtlich habe ersetzen lassen. Das Handyverbot stelle sich zudem als prekär dar, weil die Telefone der Bewohner\*innenzimmer teilweise und häufig außer Funktion seien. Komme es zu einem Notfall, stelle das private Handy meist die einzige Möglichkeit dar, den Rettungsdienst zeitnah zu verständigen.

Ebenfalls am 13.02.2021 habe die Mitarbeitervertretung die Information bzgl. des kommissarischen Einsatzes der Mitarbeiterin Frau B als Wohnbereichsleitung für den Wohnbereich I vorgefunden. Die Zustimmung hierzu sei nicht eingeholt worden. Weitere Informationen zu der Personale B seien nicht mitgeteilt worden. Vorsichtshalber sei diese verweigert worden. Das neuerliche Zustimmungersuchen vom 09.07.2021 sei der Mitarbeitervertretung nicht zugegangen. Am 23.07.2021 habe eine Kollegin in das Postfach geschaut und lediglich die Dienstpläne und einen abonnierten Newsletter gefunden. Am 13.08.2021 habe das Mitarbeitervertretungsmitglied S eine weitere Krankmeldung in der Dienststelle abgegeben und Kenntnis von dem Schreiben erlangt. Die Zustimmung sei am

24.08.2021 verweigert und diese Verweigerung begründet worden. Es würden Mitarbeiterbeschwerden bzgl. Frau B vorliegen, diese störe den Betriebsfrieden und weitere Mitarbeiter seien durch die Beförderung benachteiligt worden.

Die Mitarbeitervertretung habe seit einem Umzug des Büros lediglich ein offenes Postfach in der Poststelle zur Verfügung. Eine gesonderte Mitteilung des Einrichtungsleiters an die Mitarbeitervertretung, dass er Mitbestimmungsanträge in das Postfach einlegen werde, sei nicht erfolgt.

Dass die Vorsitzende und deren Stellvertretung im Zeitraum bis 13.02.2021 betriebsabwesend gewesen seien, sei dem Einrichtungsleiter auch bekannt gewesen. Die Vorsitzende habe ihr Beschäftigungsverhältnis zum August 2021 aufgekündigt und sei seitdem krankgeschrieben. Die Stellvertreterin Frau V sei vom 01.02.2021 bis 14.02.2021 krankgeschrieben gewesen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt zuletzt,

1. der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, es zu unterlassen, a) den Arbeitnehmer\*innen zu verbieten Ringe (außer Ohrstecker), Ketten, Schmuck, Tücher und künstliche Fingernägel während der Arbeitszeit zu tragen, b) den Arbeitnehmer\*innen das Mitführen eines privaten Handys während der Dienstzeit und Privatgespräche mittels Handy zu verbieten, bis eine Zustimmung der Mitarbeitervertretung erteilt wurde oder eine solche durch das Kirchengericht oder durch den Spruch einer Einigungsstelle ersetzt wurde.
2. der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, es zu unterlassen, die Arbeitnehmer\*innen, die als Pflegehelfer, Gesundheits- und Pflegeassistent, Pflegefachkraft, Wohnbereichsleitung, Stations- und Küchenhilfe tätig sind, anzuweisen, die Dienstkleidung der Firma D im Altenheim J zu tragen, bis eine Zustimmung der Mitarbeitervertretung erteilt wurde, oder eine solche durch das Kirchengericht oder den Spruch einer Einigungsstelle ersetzt wurde.
3. der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, es zu unterlassen, Frau B als Wohnbereichsleitung zu beschäftigen, bis eine Zustimmung der Mitarbeitervertretung erteilt wurde oder eine solche durch das Kirchengericht ersetzt wurde.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass im Hinblick auf die Dienstanweisung „Schmuck und privates Handy“ ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bereits nicht gegeben sei. Es handele sich um eine Direktive im Bereich des Arbeitsverhaltens und der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht. Im Übrigen diene die Anweisung dem gefahrlosen und ungestörten Arbeitsablauf in der Pflege und sonstigen Betreuung älterer Menschen. Die initiierte Beteiligung sei überobligatorisch erfolgt. Im Übrigen sei die nicht erforderliche Zustimmung

mung nach der Fiktion des § 38 Abs. 3 S. 1 MVG eingetreten, da die Erklärung der Mitarbeitervertretung nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist eingegangen sei.

Das offene Postfach werde seit je zur Kommunikation zwischen den Beteiligten genutzt. Den entsprechenden Antrag habe der Einrichtungsleiter am 05.02.2021 in das Postfach eingelegt. Einen rechtzeitigen Widerspruch habe die Mitarbeitervertretung zu keinem Zeitpunkt formuliert. Eine Zustimmungsverweigerung sei erst am 22.01.2021 zugegangen. Eine Abwesenheit der Vorsitzenden und deren Stellvertreterin werde in Abrede gestellt. Ebenfalls werde die Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung bestritten.

Vorstehendes gelte ebenfalls im Hinblick auf die Dienstanweisung „Dienstkleidung“, mit dem Unterschied, dass der Zustimmungsantrag bereits am 01.02.2021 in das Postfach eingelegt worden sei. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin das vergleichsweise vereinbarte Prozedere eingehalten.

Im Hinblick auf den Einsatz der Frau B sei der Einsatz erforderlich wegen der vorübergehenden Vakanz in der Position der krankheitsbedingt abwesenden Frau M. Da der Mitbestimmungstatbestand des § 42 d) MVG-EKD nicht erfüllt sei, habe der Einrichtungsleiter die informatorische Mitteilung vom 28.01.2021 für ausreichend halten dürfen. Im Übrigen werde die Frau B mittlerweile nicht mehr kommissarisch, sondern ständig als Wohnbereichsleitung beschäftigt. Hierüber sei die Mitarbeitervertretung am 09.07.2021 durch Einlegen eines Schreibens unterrichtet und um Zustimmung gebeten worden. Eine ablehnende Stellungnahme sei ausgeblieben.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, sowie die gerichtlichen Niederschriften und Beschlüsse Bezug genommen und verwiesen.

## **II.**

A.

Der zulässige Antrag zu 1) ist unbegründet.

1.

Nach § 40 MVG-EKD hat die Mitarbeitervertretung in den dort enumerativ aufgezählten Tatbeständen ein Mitbestimmungsrecht; so nach lit. b) bei Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren und nach lit. k) bei Regelungen der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Mitarbeitenden im Dienst.

2.

a.

Nach § 40 Buchstabe k) MVG-EKD hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen bei der Regelung der Ordnung in der Dienststelle sowie bei der Regelung des Verhaltens der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Dienst. Gegenstand der Mitbestimmung nach § 40 Buch-

stabe k) MVG-EKD und des gleichregelnden § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Es beruht darauf, dass die Arbeitnehmenden ihre vertraglich geschuldete Leistung innerhalb einer von der arbeitgebenden Vertragspartei vorgegebenen Arbeitsorganisation erbringen und dabei deren Weisungsrecht unterliegen. Das berechtigt diese dazu, Regelungen vorzugeben, die das Verhalten der Belegschaft im Betrieb beeinflussen und koordinieren sollen. Bei solchen Maßnahmen hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Das soll gewährleisten, dass die Arbeitnehmenden gleichberechtigt an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens teilhaben. Mitbestimmungsfrei sind dagegen Anordnungen, die das sog. Arbeitsverhalten betreffen und mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird. Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und das Arbeitsverhalten aus, kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt (BAG, Beschluss vom 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10; KGH.EKD Beschluss vom 17.08.2016 – II-124/42/2016, BeckRS 2016, 73956, beck-online).

Den Mitbestimmungstatbestand des gleichlautenden § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bilden Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmenden im Betrieb. Erfasst wird damit die gesamte Gestaltung des Zusammenlebens der Arbeitnehmenden im Betrieb (BAG 24.03.1981, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitssicherheit Nr. 2). Der Gesetzestext nennt neben der Ordnung des Betriebs das Verhalten der Arbeitnehmenden im Betrieb. Daraus folgt zweierlei: Mitbestimmungspflichtig ist nicht nur die Normierung verbindlicher Verhaltensregeln, sondern auch deren Vollzug. Soweit es um das Verhalten der Arbeitnehmenden im Betrieb geht, unterliegt es dem Mitbestimmungsrecht aber nur insoweit, als ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht. Damit scheiden aus dem Mitbestimmungstatbestand alle Maßnahmen des Arbeitgebers aus, die sich nur auf die Erbringung der Arbeitsleistung beziehen oder in sonstiger Weise lediglich das Verhältnis der Arbeitnehmenden zum Arbeitgeber betreffen (Richardi BetrVG/Richardi, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 176).

b.

Im Hinblick auf das Mitbestimmungsrecht nach lit) b. gilt, dass Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht ist, wie auch gleichlautend nach BetrVG, dass gesetzliche Vorschriften über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz oder Unfallverhütungsvorschriften bestehen (Richardi BetrVG/Richardi, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 556). Von den gesetzlichen Vorschriften und Unfallverhütungsvorschriften zu unterscheiden sind die allgemeinen Verwaltungsvorschriften, Richtlinien und technischen Regeln. Sie sind keine Rechtsvorschriften. Zu ihnen gehören die nach § 7 Abs. 4 ArbStättV vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit bekannt gemachten Regeln für Arbeitsstätten. Bei ihnen handelt es sich um die wichtigsten allgemein anerkannten sicherheitstechnischen, arbeitsmedizinischen und hygienischen Regeln und gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse, die der Arbeitgeber nach § 3

Abs. 1 S. 1 ArbStättV bei Einrichtung und Betreiben einer Arbeitsstätte einzuhalten hat (Richardi BetrVG/Richardi, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 563).

3.

Nach vorstehenden Grundsätzen gilt im Hinblick auf das Untersagen des Tragens von Schmuck, Tüchern, künstlichen Fingernägeln und weiteres in Antrag 1 a) genannter Gegenstände, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bereits nicht verletzt worden ist, da ein Mitbestimmungsrecht nicht besteht.

a.

Im Hinblick auf den seitens der Arbeitgeberin angeführten Maßnahme zum Schutz der Arbeitssicherheit und Unfallverhütung nimmt diese keinen Bezug auf einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt, der ein Mitbestimmungsrecht auslösen würde. Die Arbeitgeberin nimmt Bezug auf hygienische und allgemeine Lebensrisiken durch das Tragen von hängenden Schmuck- und Tuchstücken, die bei aggressivem Verhalten von zu pflegenden Personen eine Gesundheitsgefahr begründen könnten. Dies reicht nach den Grundsätzen der Mitbestimmung jedoch gerade nicht.

b.

Im Übrigen besteht auch kein Mitbestimmungsrecht nach lit. k), da es sich bei der Zielrichtung der Untersagung um eine rein dienstliche handelt. Bereits der Wortlaut der streitgegenständlichen Dienstanweisung ist gerichtet auf die Untersagung im Dienst. Davon ausgenommen sind die Pausen, die zur freien Verfügung stehen. Im Hinblick auf das dienstliche Verhalten, das Verhalten im Hinblick auf die Betreuung und Pflege der in dem Heim wohnenden Personen, handelt es sich dann um eine mindestens überwiegende Anordnung der Durchführung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung. Es handelt sich um die Vorgabe, wie die konkrete Tätigkeit am Menschen durchgeführt werden soll, ohne hängenden Schmuck, ohne Tücher und ohne künstliche Fingernägel. Der Bezugspunkt ist zumindest überwiegend das Leistungsverhalten der Beschäftigten und damit mitbestimmungsfrei.

4.

Dasselbe gilt im Grundsatz für die weitere Regelung in Bezug auf das untersagte Mitführen von privaten Handys und das Verbot von Privatgesprächen im Dienst. Insoweit bestehen zwar Zweifel im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Regelung, worauf die Mitarbeitervertretung auch zu Recht hingewiesen hat.

Letztlich stützte sich der weitere Gedanke, „der Arbeitgeber habe in den Hosentaschen der Beschäftigten nichts zu suchen“ und auch die Frage, ob Notfall-Privatgespräche arbeitgeberseitig untersagt werden können, auf die Beachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beschäftigten. Anknüpfungspunkt für Beteiligungsrechte von Betriebsräten ist dabei § 75 Abs. 1 BetrVG.

Eine gleichlautende Regelung fehlt im MVG-EKD.

B.

Der zulässige Antrag zu 2) ist im Ergebnis unbegründet.

1.

Im Hinblick auf die Einführung von einheitlicher Dienstbekleidung besteht ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 40 lit. k) MVG-EKD.

Nach obenstehenden Grundsätzen: Hierdurch ist das Ordnungs- und nicht das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmenden berührt. Die einheitliche Dienstkleidung dient dazu, Mitarbeiter der Arbeitgeberin gegenüber Bewohnenden und Besuchenden des Heims kenntlich zu machen. Durch die einheitliche Kleidung sollen diese das Personal schnell erkennen und unterscheiden können. Das Tragen von Dienstkleidung ist jedoch nicht notwendige Voraussetzung für die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung des Personals (entspr. BAG, Beschluss vom 17.01. 2012 – 1 ABR 45/10).

2.

Die Arbeitgeberin hat auch nicht hinreichend dargelegt, dass sie die Mitarbeitervertretung ausreichend beteiligt hat. Die Einhaltung des gerichtlichen Vergleiches ist behauptet, aber nicht näher konkretisiert worden. Offen bleiben kann die Frage, ob die Arbeitgeberin vor Einführung der Dienstkleidungsanordnung und nach Beendigung des Probetragens die Mitarbeitervertretung erneut hätte um Zustimmung zur Einführung der Dienstkleidung hätte ersuchen müssen.

3.

Die Mitarbeitervertretung hat jedoch nicht hinreichend konkret auf das Bestreiten durch die Arbeitgeberin dargelegt, wann und wie die Mitarbeitervertretung unter korrekter Einladung zur Beschlussfassung den ablehnenden streitgegenständlichen Beschluss gefasst hat.

C.

Der zulässige Antrag zu 3) ist im Ergebnis unbegründet.

1.

Nach § 42 lit. d) MVG-EKD besteht ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht bei der Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit von mehr als drei Monaten Dauer. Die Mitarbeitervertretung darf in diesen Fällen ihre Zustimmung nur verweigern, wenn nach lit. a) gegen Recht u. ä. verstoßen würde, nach lit. b) die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass die durch die Maßnahme betroffene oder andere Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen benachteiligt werden, ohne dass dies gerechtfertigt wäre oder nach lit. c) die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass eine Einstellung zur Störung des Friedens in der Dienststelle führt.

2.

Die Mitarbeitervertretung beruft sich auf Gründe nach § 41 Abs. 1 lit. b) und c).

b.

Ein Grund nach lit. b) besteht nicht. Es ist nicht weiter vorgetragen, inwiefern die „Beförderung“ der Frau B zu konkreten Benachteiligungen anderer Beschäftigter geführt hätte. Die Beförderung einer beschäftigten Person benachteiligt andere Beschäftigte grundsätzlich nicht. Die Mitarbeitervertretung hat nicht weiter hierzu vorgetragen, dass sich eine andere Person erfolglos beworben hätte. Es ist auch nicht weiter dazu vorgetragen, ob die Arbeitgeberin ggf. gegen die Verpflichtung zur internen Ausschreibung verstoßen hätte.

Ein Grund nach lit. c) besteht nicht. Frau B ist eine bereits eingestellte Mitarbeiterin, der nach § 42 d) eine höherwertige Tätigkeit übertragen worden ist. Der beachtliche Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 41 Abs.1 lit c) bezieht sich jedoch dem Wortlaut nach lediglich auf „Einstellungen“. Damit wird Bezug genommen auf § 42 lit a). Dieser Fall ist jedoch nicht gegeben.

Dass der Verweigerungsgrund auch entgegen des Wortlauts sich auf andere Tatbestände nach § 42 beziehen soll, ist nicht ersichtlich.

c.

Festzuhalten bleibt in diesem Fall außerdem, dass die Arbeitgeberin sich im Hinblick auf die Personalie B nicht ordnungsgemäß verhalten hat. Sie hat nach Ablauf der drei Monate i. S. d. § 42 lit d) die Mitarbeitervertretung zunächst unstreitig gar nicht beteiligt.

Im Rahmen der dann erfolgten verspäteten Beteiligung der Mitarbeitervertretung besteht jedoch kein Zustimmungsverweigerungsrecht der Mitarbeitervertretung.

Schließlich verhält sich nunmehr die Mitarbeitervertretung mißbräuchlich, wenn sie der Arbeitgeberin untersagt, das bisher genutzte offene Postfach zur Mitteilung nach MVG-EKD unterliegenden Maßnahmen zu nutzen, gleichwohl jedoch nicht mitteilt, wo die Mitarbeitervertretung eine Empfangsvorrichtung vorhält.

Tiemens (Vorsitzender Richter)