

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

**URTEIL**

In dem  
kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren

**Mitarbeitervertretung XXX**, vertreten durch die Vorsitzende XXX

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: XXX

g e g e n

**Verein Kath. XXX**, vertreten durch die XXX,

- Beklagter –

Prozessbevollmächtigte: XXX

hat das Kirchliche Arbeitsgericht I. Instanz für das Erzbistum Paderborn  
auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2019  
durch den Vorsitzenden Richter Johannes Jasper  
und die beisitzenden Richter Rainer Hoffmann und Hubert Berschauer

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Regelung des Soll-Dienstplanes für den Dienstplanmonat Dezember 2018 der Pflegeeinrichtung XXX die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung verletzt hat.**
- 2. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Auslagen der Klägerin einschließlich der durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts veranlassten Auslagen zu tragen.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

#### **Tatbestand:**

<sup>1</sup>Die Parteien streiten über die Mitbestimmungsrechte der Klägerin im Zusammenhang mit der Erstellung monatlicher Dienstpläne, insoweit primär über die Auslegung und Anwendung von Bestimmungen zur regelmäßigen Wochenarbeitszeit in den Richtlinien für die Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes – AVR (Stand 1. Januar 2018).

<sup>2</sup>Die Klägerin ist die Mitarbeitervertretung einer in XXX ansässigen stationären Pflegeeinrichtung. Der beklagte Verein ist im Bereich der Altenhilfe tätig. Er fungiert als Träger des Hauses sowie von rund XXX weiteren im Erzbistum Paderborn gelegenen Wohn- und Pflegeheimen. Er unterhält daneben XXX Tagespflegeeinrichtungen und einen ambulanten Pflegedienst. Der Beklagte beschäftigt über alle Betätigungsfelder insgesamt rund X.XXX Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

<sup>3</sup>Die von der Klägerin mitbestimmte Pflegeeinrichtung verfügt über XXX Wohnbereiche mit jeweils zwanzig Zimmern. Betreut werden Bewohnerinnen und Bewohner mit den Pflegegraden zwei bis fünf (im Mittel: 3,5). Die Zusammenarbeit zwischen der klagenden Mitarbeitervertretung und dem beklagten Dienstgeber bestimmt sich nach der Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – für das Erzbistum Paderborn in der seit

dem 1. Februar 2018 gültigen Fassung. Dienstvereinbarungen zur Regelung der Dienstplangestaltung, zu Fragen der Arbeitszeit und über die Errichtung von Arbeitszeitkonten haben die Parteien bislang nicht geschlossen.

<sup>4</sup>Der Beklagte lässt über die örtliche Pflegedienstleitung bzw. sonstige Führungskräfte monatlich für den jeweils folgenden Kalendermonat Dienstpläne für die Bereiche Pflege (je Wohnbereich, Tag- und Nachtdienste), Sozialer Dienst und Hauswirtschaft erstellen. Zu diesen Dienstplänen betreffend die Monate Juli bis November 2018 hat die Klägerin die nach §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 MAVO erforderliche Zustimmung verweigert. Nach in allen Fällen ergebnisloser Erörterung hat der Beklagte diese Dienstpläne jeweils gestützt auf § 33 Abs. 5 MAVO als vorläufige Regelungen in Kraft gesetzt und parallel die Einigungsstelle angerufen. Die für das Erzbistum Paderborn eingerichtete Einigungsstelle hat auf der Grundlage der Verhandlung vom 30. November 2018 im Spruchwege die fehlende Zustimmung inzwischen jeweils ersetzt, was den Parteien nicht vor dem 10. Dezember 2018 bekannt gemacht worden ist. Die Wirksamkeit dieser Spruchentscheidungen ist Gegenstand des beim erkennenden Gericht unter dem Aktenzeichen II/2019 geführten weiteren Klageverfahrens.

<sup>5</sup>Unter dem 8. November 2018 legte der Beklagte der Klägerin einen Dienstplan für den Bereich Pflege betreffend den Monat Dezember 2018 mit der Bitte um Zustimmung vor. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Pflegekräfte nach § 9a AVR in Verbindung mit § 2 Abs. 1 u. Abs. 2 der Anlage 32 AVR von durchschnittlich 39 Stunden wöchentlich, über den gesamten Dienstplanmonat betrachtet, nach den dortigen Soll-Ansätzen bei einer Mehrzahl von Beschäftigten über- bzw. unterschritten worden ist. In diesem Dienstplan ist, wie in den Dienstplänen der vorausgehenden Monate, je dort geplanter Kraft ein fortlaufend saldierter Arbeitszeitvortrag aus den Vormonaten ausgewiesen (positiv oder negativ). Ferner weist der Dienstplan wie die vorausgehenden Pläne beschäftigtenscharf aus, welche Gesamtarbeitszeit in dem jeweiligen Monat planmäßig zu leisten ist, welche individuelle Sollarbeitszeit dem gegenübersteht, welche Differenz sich daraus ergibt und wie sich der jeweilige Zeitvortrag unter Berücksichtigung dieser Größe verändern wird. Wegen der Einzelheiten wird ergänzend auf die als Anlage K 5 zur Klageschrift vorgelegten Dienstpläne für die drei Wohnbereiche (Tag- und Nachtdienst Pflege im Dezember 2018) Bezug genommen.

<sup>6</sup>Mit Klageschrift vom 15. Januar 2019 macht die Klägerin, nach zwischenzeitlicher Rücknahme weitergehender Anträge, noch geltend, dass sie durch die von dem Beklagten vorläufig in Kraft gesetzten und inzwischen – teils mit Änderungen – auch durchgeführte Dienstplanung Pflege für den Monat Dezember 2018 in ihren Mitbestimmungsrechten aus §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 MAVO verletzt worden sei. Die nach ergebnisloser Erörterung am 21. November 2018 gemäß § 33 Abs. 5 MAVO vorläufig in Kraft gesetzte Planung beruhe auf einer vom Beklagten mitbestimmungswidrig angenommenen Prämisse zur Dauer des Ausgleichszeitraums und sei daher gar nicht – auch nicht über das zur Dienstplanung für Dezember 2018 angestrebte und bislang (Stand April 2019) nicht abgeschlossene Einigungsstellenverfahren – zustimmungsfähig. Denn die der Planung immanente Festlegung eines monatsübergreifenden, auf ein Jahr angelegten Ausgleichszeitraums sei ihrerseits mitbestimmungspflichtig und könne nicht einseitig durch den Dienstgeber erfolgen. Insbesondere erstrecke sich dessen Direktionsrecht nicht auf eine einseitige Festlegung des Ausgleichszeitraums.

<sup>7</sup>Die beklagtenseits praktizierte Ausdehnung über die Monatsgrenze hinaus führe zu der – aus den Dienstplänen ersichtlichen – Notwendigkeit einer fortgesetzten monatsübergreifenden Saldierung von Mehr- und Minderstunden, was faktisch die Führung von Arbeitszeitkonten bedinge. Arbeitszeitkonten seien jedoch nach § 9 Abs. 1 der Anlage 32 AVR stets auf der Grundlage einer Dienstvereinbarung zu führen, welche vorliegend eben nicht geschlossen sei. Die über Monate praktizierte vorläufige In-Kraft-Setzung der Monatsdienstpläne führe dazu, dass ihr Mitbestimmungsrecht aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO hinsichtlich der Bestimmung des Ausgleichszeitraums sowie zur Errichtung von Arbeitszeitkonten für die Beschäftigten praktisch ausgehebelt werde. Soweit eine Notwendigkeit zur vorläufigen In-Kraft-Setzung der Dienstplanung nach § 33 Abs. 5 MAVO bestanden habe, sei selbige jedenfalls nicht auf der Grundlage einer mitbestimmungswidrigen Ausdehnung des Ausgleichszeitraums, sondern allein unter Wahrung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit im Planungsmonat zulässig gewesen.

<sup>8</sup>Die Klägerin beantragt,

**festzustellen, dass die vorläufige Regelung der Soll-Dienstplanung für den Dienstplanmonat Dezember 2018 der Pflegeeinrichtung XXX ihre Beteiligungsrechte verletzt hat.**

<sup>9</sup>Der Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

<sup>10</sup>Die vorläufige In-Kraft-Setzung der Dienstplanung Pflege für Dezember 2018 sei unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte und unter Wahrung des nach § 33 Abs. 5 MAVO vorgesehenen Verfahrens erfolgt. Die vorläufige Festlegung eines Dienstplans für den Folgemonat habe am 21. November 2018 keinen Aufschub mehr geduldet, da die Funktionsfähigkeit des Pflegedienstes im Dezember 2018 ohne verbindliche Planung nicht habe gewährleistet werden können. Die Planung habe keine Anordnung von Überstunden zum Gegenstand gehabt, sondern lediglich die jeweilige Verteilung und Lage der Arbeitszeit in einem Schichtsystem bestimmt. Die rechnerische Saldierung der vorgetragenen und der geplanten Arbeitszeit sei dabei nicht im Sinne eines Arbeitszeitkontos, sondern lediglich zwecks Erfassung und Dokumentation der individuellen Gesamtarbeitszeit im Hinblick auf den relevanten Ausgleichszeitraum erfolgt.

<sup>11</sup>Hinsichtlich der Festlegung des Ausgleichszeitraums auf ein Jahr (52 Wochen) sei auf das unter dem 8. März 2018 an die Klägerin gerichtete Schreiben zu verweisen, welches sich – als solches unstreitig – über eine erstmalig konkrete Festlegung des Ausgleichszeitraums für den Pflegedienst der Einrichtung für die Zeit vom 1. Februar 2018 bis zum 31. Januar 2019 verhalte.

<sup>12</sup>Hinsichtlich des Sach- und Streitstands im Übrigen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2019 war, sowie auf die ergänzenden, in der Sitzungsniederschrift protokollierten tatsächlichen Angaben der Parteien Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

<sup>13</sup>Der Feststellungsantrag hat in der Sache Erfolg.

I.

<sup>14</sup>Die Klage ist zulässig.

1. <sup>15</sup>Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit für Arbeitssachen 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 dem durch Antrag und Lebenssachverhalt bestimmten Streitgegenstand insoweit nicht um eine der Einigungsstelle nach § 45 MAVO zugewiesene Regelungsstreitigkeit. 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>Der Antrag ist als Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Besteht Streit über das Bestehen oder den Umfang eines Mitbestimmungsrechts, so kann diese Frage als Rechtsverhältnis im Sinne der Norm über einen zulässigen Feststellungsantrag geklärt werden (Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 29. Auflage 2018, § 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 den insoweit vertretenen Rechtsstandpunkten zu erteilen (BAG, Beschluss vom 20. Januar 2015 – 1 ABR 1/14 – juris).

<sup>17</sup>Wird die Feststellungsklage dagegen 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).

<sup>18</sup>So liegt es hier. Zwar war das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung hinsichtlich der konkreten Dienstplanung für Dezember 2018 schon zum Zeitpunkt der Klageerhebung durch Zeitablauf und dem vollständigen Vollzug der Planung erloschen. Jedoch wird mit dem Feststellungsantrag die Klärung der zwischen den Parteien noch immer streitigen Rechtsfrage verfolgt, ob die Dienstplanung – unabhängig von ihrer vorläufigen In-Kraft-Setzung nach § 33 Abs. 5 S. 1 MAVO, deren Rechtmäßigkeit als solche hier dahinstehen kann – deshalb rechtswidrig war, weil ihr die Annahme eines einjährigen Ausgleichszeitraums nach § 2 Abs. 2 der Anlage 32 MAVO zugrunde lag. Für dessen rechtswirksame Festsetzung reklamiert die Klägerin nach wie vor ein Mitbestimmungsrecht aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO, welches der Beklagte negiert.

<sup>19</sup>Aus der Frage nach dem Bestehen dieses Mitbestimmungsrechts ergeben sich Folgen für die gegenwärtige und zukünftige Dienstplanung des Beklagten für den Bereich Pflege in der hier mitbestimmten Einrichtung. Denn er legt den einseitig bestimmten Ausgleichszeitraum fortwährend den Monatsplanungen zugrunde. An der Durchführung einer bereits in ihren Grundlagen mitbestimmungswidrigen und deshalb für die Mitarbeitervertretung gar nicht zustimmungsfähigen Dienstplanung ist der Beklagte – so er sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten will – jedenfalls bei entsprechender Erkenntnis auch im Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 MAVO gehindert. Insoweit steht nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 26 Abs. 1 MAVO zu erwarten, dass sich der Beklagte einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung beugen und von seiner bisherigen Planungspraxis abweichen wird. Denn im Rahmen vertrauensvoller Zusammenarbeit ist zu unterlassen, was der Wahrnehmung konkreter Mitbestimmungsrechte entgegensteht (Eichstätter Kommentar MAVO/Schmitz, 2. Auflage 2018, § 26 Rn 6 m. w. N.).

## II.

<sup>20</sup>Die Klage ist begründet.

<sup>21</sup>Der klagenden Mitarbeitervertretung steht bei der Bestimmung des Ausgleichszeitraums nach § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlage 32 AVR ein Mitbestimmungsrecht nach §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 MAVO zu. Eine ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder deren Ersetzung durch Spruch der Einigungsstelle getroffene einseitige Festlegung eines Ausgleichszeitraums durch den Dienstgeber auf den Zeitraum eines Jahres oder darüber hinaus ist danach unwirksam und verletzt die Mitarbeitervertretung in ihren Mitbestimmungsrechten.

1. <sup>22</sup>Nach § 9a AVR bestimmt sich die Arbeitszeit aller unter dem Regime der Arbeitsvertragsrichtlinien tätigen Beschäftigten nach Maßgabe der Anlagen 5 und 30 bis 33 AVR. Anders als der Wortlaut der Norm dies vermuten lässt, gelten damit für die Beschäftigten hinsichtlich der Arbeitszeit keine einheitlichen Regeln. Vielmehr greifen differenziert nach Tätigkeitsart der Beschäftigten und/oder der Art der Einrichtung unterschiedliche Regelungen ein. Danach ist auf die Regelungen zu Anlage 5 AVR nur dann abzustellen, soweit nicht der Anwendungsbereich der Anlagen 30 bis 33 AVR eröffnet ist bzw. diese einen Rückgriff auf die Bestimmungen der Anlage 5 AVR vorsehen.
2. <sup>23</sup>Die Arbeitszeitregelung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Pflegedienst von stationären Pflegeeinrichtungen im Bereich der Altenhilfe, die nicht Krankenhäuser oder vergleichbare medizinische Einrichtungen i. S. d. § 1 Abs. 1 der Anlage 31 AVR sind, wird nach der Bestimmung ihres Geltungsbereichs gem. § 1 Abs. 1 der Anlage 32 AVR eben durch die Normen dieser Anlage ausgestaltet.
3. <sup>24</sup>Nach § 2 Abs. 1 S. 1 der Anlage 32 AVR beträgt die regelmäßige Arbeitszeit von in Pflegeheimen beschäftigten Pflegekräften im Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen bei Vollzeitbeschäftigung durchschnittlich 39 Stunden wöchentlich. Bezugszeitraum für die regelmäßige Arbeitszeit ist die Kalenderwoche.

<sup>25</sup>Durch die Einfügung des Wortes „durchschnittlich“ ist jedoch insoweit klargestellt, dass die regelmäßige Arbeitszeit bei und trotz Bezug eines verstetigten Tabellenentgelts als Gegenleistung nicht zwingend in jeder Woche oder in jedem Monat erbracht werden muss. Vielmehr ist eine nicht

gleichmäßige Verteilung auf einen längeren Zeitraum – dem Ausgleichszeitraum – möglich, denn die Ableistung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird ausdrücklich nur im Durchschnitt vorausgesetzt (Beyer/Papenheim-Beyer, Arbeitsrecht der Caritas – Ein Praxiskommentar, Stand 2/2018, § 2 Anlage 31/Anlage 32 AVR, Rn 23).

4. <sup>26</sup>Nach § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlage 32 AVR ist vorgesehen, dass bei der Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von „bis zu einem Jahr“ zugrunde zu legen ist. Unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 S. 2 der Anlage kann bei Wechselschicht oder Schichtarbeit auch ein zeitlich noch längerer Ausgleichszeitraum bestimmt werden. Zur Art und Weise der Festlegung der relevanten Ausgleichszeiträume trifft § 2 Abs. 2 der Anlage 32 AVR keine konkrete Aussage. Die Norm korrespondiert inhaltlich mit der Regelung für die Beschäftigten im Pflegedienst in Krankenhäusern nach § 2 Abs. 2 der Anlage 31 AVR, mit § 2 Abs. 2 der Anlage 33 AVR (Beschäftigte im Sozial und Erziehungsdienst) und mit § 6 Abs. 2 TVöD-AT bzw. § 6 Abs. 2 TV-L.

<sup>27</sup>Nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 S. 2 der Anlage 5 AVR (RK NRW) ist dagegen zur Berechnung des Durchschnitts zwingend ein Zeitraum von 13 Wochen zugrunde zu legen. Eine Ausdehnung ist gem. § 1 Abs. 1 S. 3 im Anwendungsbereich dieser Anlage nur auf der Grundlage einer Dienstvereinbarung möglich. Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 der Anlage 30 AVR (Besondere Regelungen für Ärztinnen und Ärzte) ist für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in deren Geltungsbereich „ein Zeitraum von einem Jahr“ anzuwenden.

5. <sup>28</sup>Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlage 32 AVR („bis zu“) und im Vergleich zu den oben zitierten, abweichenden in sich starren bzw. lediglich dienstvereinbarungsoffenen Regelungen der Anlagen 5 und 30 AVR ist für die normunterworfenen Beschäftigten des Pflegedienstes mithin festzustellen, dass eine verbindliche Festlegung des Ausgleichszeitraums durch die AVR insoweit nicht erfolgt ist. Es verbleibt vielmehr ein durch die Wendung „bis zu“ eröffneter Regelungsspielraum. Dieser kann im Rahmen und unter Wahrung der

Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung vom Dienstgeber individuell-einrichtungsbezogen ausgefüllt werden.

6. <sup>29</sup>Die befassete Kammer vermag einer in der Literatur insoweit vertretenen Auffassung, die Dienstgeberseite könne im Anwendungsbereich der Anlagen 31/32 AVR die Dauer des Ausgleichszeitraums aufgrund ihres Weisungsrechts frei bestimmen (Beyer/Papenheim-Beyer, Arbeitsrecht der Caritas – Ein Praxiskommentar, Stand 2/2018, § 2 Anlage 31/Anlage 32 AVR, Rn 23) nicht zu folgen. Denn die auf betrieblicher Ebene vorgenommene Bestimmung eines normativ nicht starr vorgegebenen Ausgleichszeitraums für das Erreichen einer regelmäßigen durchschnittlichen Wochenarbeitszeit betrifft wenigstens im Reflex notwendig die Lage und Verteilung der Arbeitszeit im Sinne mitbestimmungsrechtlicher Vorschriften und steht mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang (BAG, Beschluss vom 26. September 2017 – 1 ABR 57/15 – juris). Gerade jedoch hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit an einzelnen Arbeitstagen und deren Verteilung auf die Wochentage räumt § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO der Mitarbeitervertretung ein weitreichendes Beteiligungsrecht durch Zustimmungsvorbehalt ein. Dieses Beteiligungsrecht hat der Beklagte bei der im März 2018 vorgenommen einseitigen Bestimmung des Ausgleichszeitraums auf ein Jahr (1. Februar 2018 bis 31. Januar 2019) nicht gewahrt.

7. <sup>30</sup>Im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlage 32 AVR ist auch nicht davon auszugehen, dass der Ausgleichszeitraum stets ein Jahr beträgt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dagegen spricht zum einen die Systematik der AVR. Denn in Bereichen, in den ein bestimmter Ausgleichszeitraum gewollt vorgegeben ist (vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 der Anlage 30), wird dies durch klaren Normbefehl („ist zugrunde zu legen“) auch zum Ausdruck gebracht.

<sup>31</sup>Zudem entspricht die Annahme eines Jahreszeitraums keinem einheitlichen Regelungsprinzip, was ein Blick auf § 1 Abs. 1 S. 2 der Anlage 5 (dort 13 Wochen) zeigt. Umgekehrt verlangt aber gerade § 1 Abs. 1 S. 3 der Anlage 5 (RK NRW), dass eine Abweichung von der starren Vorgabe, also das Ausfüllen eines normativ eröffneten Gestaltungsspielraums, nur durch

Dienstvereinbarung – also mitbestimmt – erfolgen kann. Daraus ist zu folgern, dass auch die Festlegung eines von vornherein normativ offen gestalteten bzw. nur in seinem äußeren Rahmen begrenzten Ausgleichszeitraums ebenso mitbestimmungspflichtig sein muss. Dazu sieht § 2 Abs. 2 S. 1 der Anlage 32 AVR insoweit aus Gründen der Flexibilisierung lediglich nicht zwingend die Dienstvereinbarung als Gestaltungsinstrument vor. Sie ermöglicht es Dienstgeberseite und Mitarbeitervertretung, alternativ auch auf das Instrument der Regelungsabrede zurückgreifen zu können.

8. <sup>32</sup>Soweit in der Literatur vertreten wird, dass bei der Bestimmung des Ausgleichszeitraums Beginn und Ende desselben nach dem Kalender festzulegen sind (Beyer, aaO), pflichtet die erkennende Kammer dem aus Gründen der Rechtssicherheit und der klaren Abgrenzbarkeit des Zeitraums ausdrücklich bei. Aber auch daran zeigt sich, dass die Entscheidung über Dauer und Lage des Ausgleichszeitraums nicht mitbestimmungsfrei erfolgen kann. Wollte man dies nämlich annehmen, wäre es dem Dienstgeber ermöglicht, unter Berücksichtigung saisonaler, jahrzeitlicher oder konjunktureller Schwankungen Ausgleichszeiträume jeweils unterschiedlicher Länge aneinanderzureihen. Dies könnte zu einer Verdichtung oder Streckung des Arbeitszeitaufkommens führen, die wiederum jedenfalls mittelbar Auswirkungen auf die Lage und Verteilung der Arbeitszeit der Beschäftigten hätte. Damit wäre der Sinn und Zweck des Mitbestimmungstatbestands nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO, das Interesse der Beschäftigten an einer sinnvollen Verteilung von Arbeits- und Freizeit zu wahren und einen Schutz vor übermäßiger zeitlicher Inanspruchnahme zu gewährleisten, nicht vereinbar.
9. <sup>33</sup>Eine Verletzung der Mitbestimmungsrechte der Klägerin ist vorliegend auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beklagte hier die Dienstplanung Pflege für Dezember 2018 – bei Annahme der vorauszusetzenden Dringlichkeit – lediglich vorläufig und unter Anrufung der Einigungsstelle, also im Verfahren nach § 33 Abs. 4 u. 5 MAVO, in Kraft gesetzt hat. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes im Pflegebereich der Einrichtung nur unter Umsetzung einer Planung möglich war, die fortlaufend auf einem – nicht mitbestimmten – Ausgleichszeitraum von der Dauer eines

Jahres basiert, worauf sich gerade die von der Klägerin insoweit erhobenen Einwendungen gründeten.

<sup>34</sup>Im Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 MAVO ist nur die vorläufige Regelung zulässig, die sich auf das zeitlich und sachlich unbedingt Notwendige beschränkt und dabei die Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung möglichst weitgehend respektiert (Eichstätter Kommentar MAVO/Schmitz, 2. Auflage 2018, § 33 Rn 70 m. w. N.). Danach war es jedenfalls nicht zulässig, auch im sechsten Monat in Folge vollständig in Vollzug zu setzen, was Gegenstand einer in ihren Grundlagen mindestens mit Rechtsunsicherheit behafteten Planung war. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte, wie die Klägerin meint, für die Dienstplanung bei Fehlen einer mitbestimmten Regelung einen Monatszeitraum oder ggf. einen anderen – sei es kürzeren oder längeren – Ausgleichszeitraum, etwa nach Maßgabe der Anlage 5 AV von 13 Wochen, hätte anlegen müssen. Denn dieses ist – wie aus der fortgesetzten Saldierung zu ersehen – nicht erfolgt.

10. <sup>35</sup>Das formal noch nicht beendete Einigungsstellenverfahren zur Dienstplanung Pflege für Dezember 2018 steht einer gerichtlichen Entscheidung hier nicht entgegen. Denn vorliegend geht es um die Klärung einer über die Monatsplanung hinausgreifenden, zwischen den Parteien weiterhin streitigen Rechtsfrage zum Bestehen von Mitbestimmungsrechten.

<sup>36</sup>Außerdem hat sich das Einigungsstellenverfahren zwischenzeitlich durch Zeitablauf und dem damit verbundenen Untergang des Mitbestimmungsrechts für die Dienstplanung Dezember 2018 erledigt. Insoweit kann auf die Erwägungen der Kammer zum parallel entschiedenen Verfahren II/2019 verwiesen werden.

### III.

<sup>37</sup>Die Entscheidung über die Zulassung der Revision beruht auf § 47 Abs. 2a KAGO.

<sup>38</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 diese Entscheidung kann von der beklagten Partei binnen eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 1035369) eingelegt werden. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb dieser Frist beim erstinstanzlich befassten Gericht, dem Kirchlichen Arbeitsgericht für die Erzdiözese Paderborn, eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung ist ausschließlich beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, welche die Mängel ergeben.

Für die klagende Partei ist gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben.

gez.  
Jasper

gez.  
Berschauer

gez.  
Hoffmann