



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

- 1. Betriebsrat der K... B... GmbH,**
vertreten durch den Vorsitzenden W... E...

- Antragsteller und Beteiligter zu 1.) und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte K...

- 2. Firma K... B... GmbH,**
vertreten durch den Geschäftsführer R... R...

- Beteiligte zu 2.) und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte Dres. R..., S..., G..., H...

- 2 -

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Anhörung vom 20. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht V e t t e r als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Schmitt und Kreser

im Namen des Volkes

folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1.) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 13.07.2011, Az. 5 BV 26/10, wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten bei der Übertragung von ärztlichen Aufgaben auf Mitarbeiter des Pflegedienstes.

Die Beteiligte zu 2.) betreibt zwei Krankenhäuser mit über 2.000 Arbeitnehmern. Der Beteiligte zu 1.) ist der für beide Häuser gebildete Betriebsrat.

Die Beteiligte zu 2.) stellte dem Beteiligten zu 1.) den Entwurf einer Dienstanweisung „Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gem. KrPflG § 1“ vor (Anlage 1 zur Antragsschrift, Bl. 25 ff. d.A.). Hierin ist festgehalten, dass die grundsätzliche Auswahl delegationsfähiger Tätigkeitsbereiche entsprechend einer Liste vom jeweiligen Chefarzt in Absprache mit der Pflegedienstleitung fixiert und den nach-

geordneten Mitarbeitern mitgeteilt werden solle (2.2), dass der Arzt verantwortlich sei für die Auswahl des Delegationsempfängers, den Inhalt und die Kontrolle (2.3), dass die Durchführung der delegierten Tätigkeit gemäß Facharztstandards zu erfolgen habe, dass entsprechende Qualifikationsmaßnahmen für Delegationsempfänger durchgeführt und dokumentiert würden (2.3.1), dass die Delegation einzelfallbezogen und ohne zusätzliches Risiko beim Patienten zu erfolgen habe (2.3.2), dass die Delegation – außer in begründeten Ausnahmefällen oder Notfällen – schriftlich zu erfolgen habe (2.3.3). Des Weiteren ist festgelegt, dass der Delegationsempfänger zur Durchführung der angeordneten Tätigkeit tatsächlich befähigt und bereit sein müsse, dass ihm im Fall einer begründeten Ablehnung der Übernahme kein Nachteil erwachsen dürfe und dass dieser für die Anwendung einer fachgerechten Technik, der richtigen Auswahl des Patienten und zur Einhaltung der aktuellen hygienischen Erfordernisse verpflichtet sei. Der Delegationsempfänger sei zur Gegenvorstellung verpflichtet, wenn er sich im Einzelfall der übertragenen Tätigkeit nicht gewachsen fühle (2.3.4). In einer Liste sind die delegationsfähigen Tätigkeiten aufgeführt, nämlich Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen (3.1.1), Wundmanagement (3.1.2), Postoperatives Behandlungsmanagement (3.1.3), Legen von Magensonden, transurethralen Urinkathetern (3.1.4), Kanülenmanagement (3.1.5), Enterales Ernährungsmanagement (3.1.6), möglicherweise Applikation Chemotherapeutika (3.1.7), Heimbeatmungsmanagement (3.1.8) und Endotracheale Absaugung (3.1.9). Beschrieben ist weiter, dass der Chefarzt Sorge zu tragen habe, dass die Durchführung entsprechend dem erforderlichen Facharztstandard statfinde und dass die hierfür erforderlichen Schulungen organisiert und dokumentiert würden. Die Auswahl der zu qualifizierenden Krankenpflegekräfte werde in Absprache zwischen Chefarzt und Pflegedienstleitung festgelegt (3.2). Der Mitarbeiter erhalte nach erfolgreicher Schulung einen entsprechenden, vom Chefarzt gegengezeichneten Befähigungsnachweis, auf welchem die übertragbaren Tätigkeiten präzise gelistet sein müssten. Dieser werde in Kopie der Personalakte beigelegt. Gleichbedeutend würden Zertifikate über die erfolgreiche Teilnahme an externen Schulungen anerkannt (3.3).

Der Beteiligte zu 1.) monierte mit Schreiben vom 13.07.2010, dass aufgrund der fehlenden Zusatzausbildung an einer staatlich anerkannten Ausbildungsstelle für die Delegation ärztlicher Tätigkeiten zunächst haftungs- und arbeitsrechtliche Fragen geklärt werden müssten. Er schlug den Abschluss einer Betriebsvereinbarung vor und kündigte einen

entsprechenden Entwurf an (Anlage 2 zur Antragsschrift, Bl. 28 d.A.). Die Beteiligte zu 2.) lehnte dies mit dem Hinweis auf ihre Organisationshoheit und das ihr gegenüber den Mitarbeitern zustehende Direktionsrecht ab (Anlage 4, ebenda, Bl. 30 d.A.). Mit Schreiben vom 19.08.2010 berief sich der Beteiligte zu 1.) auf das ihm nach §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG zustehende Mitbestimmungsrecht (Anlage 5, ebenda, Bl. 31 f. d.A.). Die Beteiligte zu 2.) wies dies mit dem Hinweis zurück, die Delegation erfülle den Begriff der „Versetzung“ nicht (Anlage 6, ebenda, Bl. 32 d.A.). Sie hängte eine Liste über Schulungsmaßnahmen aus (Anlage 7, ebenda, Bl. 33 d.A.); zwar wurden diese aus organisatorischen Gründen zunächst nicht durchgeführt, die Beteiligte zu 2.) hielt jedoch an der Absicht zur Durchführung fest und übertrug nach Einleitung des Verfahrens bestimmte Tätigkeiten an Pflegekräfte.

In seinem am 08.12.2010 beim Arbeitsgericht Bayreuth eingereichten Antrag macht der Betriebsrat geltend, die Beteiligte zu 2.) plane eine Übertragung ärztlicher Tätigkeiten, die in der vorliegenden Form gegen gesetzliche Vorgaben verstoße. Es gebe Tätigkeiten, die grundsätzlich delegationsfähig seien, solche, die grundsätzlich nicht, und dritte, die gar nicht delegationsfähig seien. Ein Katalog der delegierbaren Tätigkeiten sei gesetzlich bisher nicht festgeschrieben. Dies habe zur Folge, dass für die delegierenden Ärzte wie für das mit den delegierten Tätigkeiten betraute Pflegepersonal eine Vielzahl rechtlicher Fragen offen sei. In einer Betriebsvereinbarung sollten daher Schulungen, Festlegung der Freiwilligkeit der Übernahme ärztlicher Aufgaben, Haftung und Rechtsbeistand sowie Personalbedarf und notwendige Entlastung von anderen Aufgaben geregelt werden. Die Beteiligte zu 2.) weigere sich, vor der Delegation Verfahren nach § 99 BetrVG einzuleiten. Er, der Beteiligte zu 1.), habe daher den Beschluss zur Feststellung des Umfangs der durch die Maßnahme tangierten Mitbestimmungsrechte gefasst. Bei der Delegation ärztlicher Tätigkeiten handele es sich um eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG. Dabei könne die Übertragung nicht nur quantitativ betrachtet werden. Teilfunktionen könnten wegen ihrer Bedeutung qualitativ auch dann prägend sein, wenn sie einen zeitlich geringen Anteil ausmachten. Dies zeige sich etwa an der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten. Die Übernahme ärztlicher Tätigkeiten durch das Pflegepersonal stelle schon begrifflich eine qualitativ deutlich veränderte Tätigkeit dar, da diese wesentlich anspruchsvoller werde, einer vorherigen Schulung bedürfe und ein fachärztlicher Standard gewahrt werden müsse. Darüber hinaus ergebe sich eine größere Verantwortung und ein Haf-

tungsrisiko. Der Mitarbeiter müsse zunächst selbst abschätzen, ob er sich der Aufgabe gewachsen fühle. Für den Fall der Ablehnung müsse er eine Gegendarstellung fertigen. Die „Anordnung“ des Arbeitgebers erhalte hierdurch einen völlig neuen Charakter – es handele sich gerade nicht um eine Weisung, die der Arbeitnehmer in jedem Fall zu befolgen habe. Die möglichen einsetzbaren Mitarbeiter unterschieden sich in der Folge von den nicht mit ärztlichen Tätigkeiten betrauten durch eine höhere Qualifikation und einen umfangreicheren Aufgabenbereich. Eine Vergleichbarkeit sei dadurch nicht mehr gegeben. Das Gesamtbild der Tätigkeiten ändere sich qualitativ in ganz erheblichem Maß.

Der Beteiligte zu 1.) meint, ein Mitbestimmungsrecht ergebe sich auch aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 sowie Nr. 13 BetrVG. Betroffen sei nicht nur das Arbeits-, sondern auch das Ordnungsverhalten. So sei die Form der Delegation vorgeschrieben (Ziff. 2.3.3). Die Anweisung enthalte Regelungen für den Fall der Ablehnung einer Tätigkeit (Ziff. 2.3.4); dies gehe über die reine Ausübung des Direktionsrechts hinaus. Ziff. 3.2 der Anweisung regle schließlich die Durchführung von Schulungen und ihre Dokumentation; auch hier sei nicht der unmittelbare und direkte Leistungsaustausch betroffen. In Ziff. 2.3.5 werde das Verhalten der Patienten mit eingebunden. Es würden daher einheitliche Verhaltensregeln aufgestellt und Externe mit einbezogen. Schließlich regle die Dienstvereinbarung Gruppenarbeit. Die Chefärzte sollten eigenverantwortlich bestimmte ärztliche Tätigkeiten zuweisen. Die gebildete Gruppe „Chefarzt-bestimmte Pflegekräfte“ solle ihre Aufgaben eigenverantwortlich ausführen. Bisher stehe das Weisungsrecht nicht den Chefärzten, sondern der Pflegedienstleitung zu. Zu den typischen Regelungen von Gruppenarbeit gehöre etwa die Qualifizierung der Gruppenmitglieder wie der Schutz leistungsschwächerer Gruppenmitglieder sowie Haftungsfragen. Auch insoweit sei also Mitbestimmungspflicht gegeben.

Der Beteiligte zu 1.) hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG der Zustimmung des Antragstellers nach § 99 BetrVG bedarf.
2. Es wird festgestellt, dass dem Antragsteller bei der Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG zusteht.

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens hinsichtlich Ziffer 1 des Antrages:

3. Es wird festgestellt, dass die Delegation folgender ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG der Zustimmung des Antragstellers nach § 99 BetrVG bedarf

- Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen
- Wundmanagement
- Postoperatives Behandlungsmanagement
- Legen von Magensonden sowie transurethralen Urinkathetern
- Kanülenmanagement
- Enterales Ernährungsmanagement
- Applikation Chemotherapeutik
- Heimbeatmungsmanagement
- Endotracheale Absaugung.

4. Es wird festgestellt, dass die Delegation ärztlicher Tätigkeiten, wie den Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen, dem Wundmanagement, dem postoperativen Behandlungsmanagement, dem Legen von Magensonden sowie transurethralen Urinkathetern, dem Kanülenmanagement, dem enteralen Ernährungsmanagement, der Applikation Chemotherapeutik, dem Heimbeatmungsmanagement, der Endotrachealen Absaugung

auf die Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG

- B... H...
- A... Sc...
- T... Er...
- K... L...
- M... Ho...
- C... W...
- Ma... M...
- J... G...
- An... R...

der Zustimmung des Antragstellers nach § 99 BetrVG bedarf.

Die Beteiligte zu 2) hat erstinstanzlich beantragt:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 2.) hat eingewandt, die Hauptanträge seien zu global und damit unzulässig. Die Mitbestimmungspflichtigkeit einer Maßnahme könne nur für jeden Einzelfall konkret festgestellt werden. Eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG sei nicht gegeben. Es fehle in quantitativer Hinsicht am erheblichen Ausmaß der Zuweisung anderer Tätigkeiten, eventuelle übertragene Tätigkeiten seien für den Einsatz der Pflegekräfte nicht prägend. Die Tätigkeit werde aber auch nicht in qualitativer Hinsicht erheblich geän-

dert. Übertragen würden lediglich kleinere Hilfstätigkeiten im Rahmen der ärztlichen Behandlung. Die Übertragung solcher Tätigkeiten sei mit der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten, der hierdurch einen erheblich erweiterten Pflichtenkreis übernehme, nicht vergleichbar. Die Pflegekräfte würden lediglich mit kleineren Zusatztätigkeiten betraut, die sich eng an ihr bisheriges Tätigkeitsfeld anlehnten. Das erforderliche Gewicht für die nötige Veränderung des Gesamtbildes der Tätigkeit werde nicht erreicht. Der Umstand, dass gewisse Schulungen vor Übernahme der Tätigkeit erforderlich seien, stehe dem nicht entgegen. Die Delegation betreffe einzig das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten. Es gehe um die Übertragung von Arbeitsinhalten. Die Tatsache, dass sie als Arbeitgeberin den betroffenen Arbeitnehmern die Möglichkeit zur begründeten Ablehnung zugestehe, ändere hieran nichts. Es handele sich um eine freiwillige Selbstbeschränkung des Arbeitgebers zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer. Die Festlegung der Form der Delegation und ihrer Ablehnung sei vergleichbar mit dem Führen arbeitsbegleitender Papiere und diene ausschließlich Dokumentationszwecken; sie stelle keine Regelung eines Ordnungsverhaltens dar. Auch Schulung und Zertifizierung durch die Chefärzte ändere hieran nichts. Gruppenarbeit liege nicht vor, da keine gemeinsame Gruppenverantwortung für eine gemeinsam erbrachte Arbeitsleistung gegeben sei.

Der Beteiligte zu 1.) hat erklärt, bei den tatsächlich übertragenen Aufgaben handele es sich nicht um kleinere Hilfstätigkeiten, sondern um solche, die grundsätzlich einem Arzt oblägen. Das anerkannte Berufsbild der Pflegekräfte umfasse diesen Aufgabenbereich nicht. Die Beschäftigten seien als Pflegekräfte eingestellt worden. Der Arbeitgeber dürfe sein Weisungsrecht nur innerhalb der vertraglichen Grenzen ausüben. Zudem räume die Beteiligte zu 2.) selbst ein, dass nicht jede Pflegekraft hierfür geeignet sei. Bei den hierfür erforderlichen Schulungen handele es sich nicht um Auffrischung bereits gelernter Kenntnisse, sondern um Erwerb bisher fremder neuer Fertigkeiten. Die Pflegekräfte erhielten viel mehr Verantwortung.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Beschluss vom 13.07.2011 wie folgt entschieden:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, die Anträge Ziff. 1 sowie – hilfsweise – Ziff. 3 seien als Globalanträge unschlüssig. Es seien von den Anträgen erfasste Fälle denkbar, in denen die Übertragung ärztlicher Aufgaben keine Versetzung im Sinne des BetrVG darstelle. Der Antrag umfasse auch Delegationen, die zeitlich einen Monat nicht überschritten. Er erfasse auch qualitativ unbedeutende Fälle, etwa die einmalige Anweisung an eine Pflegekraft, bei einem Patienten eine Blutentnahme durchzuführen. Hierin liege nicht die in § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG geforderte Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs. Dasselbe gelte für den zweiten Hilfsantrag Ziff. 4. Der Beteiligte zu 1.) habe nicht zu erkennen gegeben, in welchem Umfang und in welcher Qualität die Beteiligte zu 2.) den Pflegekräften ärztliche Aufgaben übertragen habe. Es treffe jedoch nicht zu, dass die Übertragung jedweder ärztlichen Aufgabe das Mitbestimmungsrecht auslöse. Das mit Ziff. 2 des Antrags geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG sei nicht gegeben. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit das Ordnungsverhalten betroffen sein solle. Es gehe vielmehr allein um die Übertragung zusätzlicher Arbeitsaufgaben. Die Festlegung bestimmter Formen, Zuständigkeiten und Modalitäten für diese Übertragung mache die Übertragung nicht zum Ordnungsverhalten. Gruppenarbeit liege nicht vor. Es würden vielmehr einzelne Aufgaben auf bestimmte Arbeitnehmer übertragen. Die Festlegung einer gemeinsamen Eigenverantwortlichkeit einer Arbeitnehmergruppe sei nicht ersichtlich.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist den anwaltlichen Vertretern des Beteiligten zu 1.) ausweislich deren Empfangsbekennnisses am 29.07.2011 zugestellt worden. Diese haben mit Schriftsatz vom 15.08.2011, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Beschwerde hiergegen eingelegt. Sie haben die Beschwerde – nach Verlängerung der Begründungsfrist aufgrund am 29.09.2011 eingegangenen Antrags bis 31.10.2011 – mit am 31.10.2011 eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung seiner Beschwerde trägt der Beteiligte zu 1.) vor, das Arbeitsgericht habe den Versetzungsbegriff verkannt. Der Arbeitsbereich werde durch die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und die Einordnung in den Arbeitsablauf gekennzeichnet. Der Begriff sei räumlich und funktional zu verstehen. Es genüge daher die qualitative Veränderung der Tätigkeit. Diese sei durch die Übernahme ärztlicher Tätigkeiten gegeben. Schon begrifflich stelle dies eine deutlich und erheblich

veränderte, wesentlich anspruchsvollere Tätigkeit dar. Unabhängig vom Umfang der Übernahme bedürften die Mitarbeiter einer speziellen zusätzlichen Schulung zur Wahrung des „fachärztlichen Standards“. Die Übernahme sei mit der Übernahme größerer Verantwortung und Haftung verbunden. Durch die Möglichkeit, die Übernahme unter Fertigung einer Gegendarstellung abzulehnen, erhalte die Übertragung einen ganz anderen Charakter als eine Weisung, die der Arbeitnehmer in jedem Fall befolgen müsse. Die möglichen einsetzbaren Mitarbeiter unterschieden sich in der Folge von den übrigen durch eine höhere Qualifikation und einen umfangreicheren Aufgabenbereich. Die erhebliche Veränderung des Aufgabenbereichs werde auch dadurch dokumentiert, dass der Patient der Übernahme zustimmen müsse. Daraus sei erkennbar, dass die Pflegekräfte regelmäßig mit leichteren und weniger risikobehafteten Behandlungsmethoden betraut seien, als mit denjenigen, die nunmehr aufgrund der Dienstanweisung angedacht seien. Es handele sich daher nicht um kleinere Hilfstätigkeiten im Rahmen der ärztlichen Behandlung. Dies belegten letztlich auch die erforderlichen Schulungen. Ärzte verfügten im Gegensatz zu Pflegekräften über ein langjähriges Studium und eine intensive mehrjährige Weiterbildung. Dies berechtige sie zur Durchführung von Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit des Patienten, die mit Gefahren für diesen verbunden seien. Der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass eine einmalige Blutentnahme nicht die Zuweisung eines anderen Aufgabenbereichs darstellen könne, könne daher nicht gefolgt werden. Eine detaillierte Angabe der Übertragung des Umfangs von Tätigkeiten auf die einzelne Pflegeperson habe damit nicht erfolgen müssen, weil allein auf Grund der veränderten Qualität jeweils eine Versetzung gegeben sei. Das Arbeitsgericht habe auch verkannt, dass in der Regelung nicht nur das reine Arbeitsverhalten betroffen sei. Die Beteiligte zu 2.) gestehe dem Arbeitnehmer die Ablehnung zu. Hierin werde deutlich, dass das Direktionsrecht für eine entsprechende Anordnung nicht ausreiche. Die Dienstanweisung gehe über die Konkretisierung der Arbeitspflicht hinaus. Es werde vielmehr ein Verhalten im Hinblick auf ein Fehlen arbeitsvertraglicher Verpflichtung geregelt. Auch die Regelungen zur Durchführung von Schulungen, insbesondere über die Durchführung, Dokumentation und Überwachung der Schulungen, gingen über den unmittelbaren und direkten Leistungsaustausch hinaus. Das Arbeitsgericht habe das Mitbestimmungsrecht auch im Hinblick auf die Gruppenarbeit verkannt. Die Dienstanweisung ermächtige die Chefärzte, einer Gruppe von ihnen selbst ausgesuchten Pflegekräften bestimmte ärztliche Tätigkeiten zuzuweisen. Dabei stehe ihnen ein Direktionsrecht im Rechtssinne aber nicht zu.

Der Beteiligte zu 1) und Beschwerdeführer stellt im Beschwerdeverfahren daher folgende Anträge::

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 13.07.2011, Az. 5 BV 26/10, wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass die Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG der Zustimmung des Antragstellers nach § 99 BetrVG bedarf.
3. Es wird festgestellt, dass dem Antragsteller bei der Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG zusteht.
4. Es wird festgestellt, dass die Delegation folgender ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG der Zustimmung des Antragstellers bedarf
 - Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen
 - Wundmanagement
 - Postoperatives Behandlungsmanagement
 - Legen von Magensonden sowie transurethralen Urinkathetern
 - Kanülenmanagement
 - Entrales Ernährungsmanagement
 - Applikation Chemotherapeutik
 - Heimbeatmungsmanagement
 - Endotracheale Absaugung.
5. Es wird festgestellt, dass die Delegation ärztlicher Tätigkeiten, wie den Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen, dem Wundmanagement, dem postoperativem Behandlungsmanagement, dem Legen von Magensonden sowie transurethralen Urinkathetern, dem Kanülenmanagement, dem enteralen Ernährungsmanagement, der Applikation Chemotherapeutik, dem Heimbeatmungsmanagement, der Endotrachealen Absaugung auf die Mitarbeiter des Pflegedienstes mit Anerkennung gemäß KrPflG
 - B... H...
 - A... Sc...
 - T... Er...
 - K... L...
 - M... Ho...
 - C... W...
 - Ma... M...
 - J... G...
 - An... R...
 der Zustimmung des Antragstellers nach § 99 BetrVG bedarf.

Die Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegnerin beantragt dagegen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 2.) schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Sie meint, eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG sei nur gegeben, wenn die beabsichtigte Tätigkeitsänderung eine gewisse Qualität und Intensität erreiche. Dies sei vorliegend nicht gegeben. Der Beteiligte zu 1.) argumentiere pauschal und zähle lediglich auf, welche Tätigkeiten für welchen Mitarbeiterbereich bei der Delegation denkbar seien. Ob dies tatsächlich so sei, trage der Beteiligte zu 1.) nicht vor. Es sei die Zuweisung eines tatsächlichen Tätigkeitsbereichs zu bewerten, nicht aber die Vermutung, dass gegebenenfalls verschiedene Tätigkeiten mit welcher Qualität und Intensität auch immer auf eine Vielzahl denkbarer Arbeitnehmer übertragen werden könnten. Das Arbeitsgericht habe zutreffend ausgeführt, dass der Antrag nur dann begründet sein könnte, wenn jede Übertragung ärztlicher Tätigkeit auch in geringem Umfang, etwa eine einmalige Blutentnahme, als Versetzung anzusehen sei. Dies sei aber nicht der Fall. Die Dienstanweisung habe weder mit dem im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten noch mit Gruppenarbeit zu tun.

II.

Die form- und fristgerecht eingereichte und auch begründete und damit zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Anträge zu Recht abgewiesen. Die Beschwerdekammer folgt den in jeder Hinsicht zutreffenden Erwägungen des Arbeitsgerichts im Beschluss vom 13.07.2011, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG entsprechend). Im Hinblick auf die in der Beschwerdeinstanz vertieften Argumente der Beteiligten ist hinzuzufügen:

1. Es bestehen keine Bedenken, dass der Beteiligte zu 1.) – insofern antragserweiternd – die ursprünglich hilfsweise für den Fall der Abweisung des vor dem Arbeitsgericht in Ziff. 1 gestellten Antrags nunmehr unbedingt stellt. Das Arbeitsgericht hat auch über

diese erstinstanzlich mit Ziff. 3 und 4 bezeichneten Anträge entschieden. Die Beteiligte zu 2.) hat der Erweiterung nicht widersprochen; sie ist auch sachdienlich.

2. Zutreffend hat das Arbeitsgericht die gestellten Feststellungsanträge als zulässig angesehen. Es handelt sich um sogenannte „abstrakte Feststellungsanträge“, mit denen Grenzen und Reichweite des Mitbestimmungsrechts zwischen den Betriebsparteien festgestellt werden können (vgl. zuletzt BAG vom 01.02.2011, 1 ABR 79/09, Rn. 11, zitiert nach juris; BAG vom 19.02.1991, 1 ABR 36/90, Rn. 28 m.w.N., zitiert nach juris). Ein derartiger Antrag ist jedoch nur dann begründet, wenn die Grenze des begehrten Mitbestimmungsrechtes tatsächlich nicht niedriger liegt als diejenige, die der Antragsteller festzustellen begehrt. Erfasst der Antrag Konstellationen, in denen ein solches Mitbestimmungsrecht nicht gegeben ist, kann dem Feststellungsantrag nicht entsprochen werden. Er ist dann als unbegründeter „Globalantrag“ abzuweisen.
3. Vorliegend hat der Betriebsrat vertreten, jegliche Übertragung ärztlicher Aufgaben auf Pflegekräfte unterliege der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG, weil sie als Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG anzusehen sei. Er hat dies in der Beschwerdebeurteilung nochmals verdeutlicht. Er vertritt ausdrücklich die Auffassung, es seien keine Fallgestaltungen denkbar, in denen der Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG bei der Delegation ärztlicher Aufgaben auf Pflegekräfte nicht erfüllt sei. Auf Einzelheiten, Quantität, Qualität und Intensität der Übertragung solcher ärztlicher Aufgaben komme es daher nicht an. Mit dieser Begründung ist der Antrag auch schlüssig.
 - a. Der Antrag ist in dieser Form, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, aber nicht begründet. Es sind Konstellationen denkbar, in denen die Delegation ärztlicher Aufgaben an Pflegekräfte die Anforderungen des Versetzungsbegriffs nicht erfüllt. Das Arbeitsgericht hat zu Recht etwa auf die einmalige Übertragung der Blutentnahme an eine Pflegekraft hingewiesen; diese kann keinesfalls als „Versetzung“ im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG qualifiziert werden.
 - b. „Versetzung“ im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG setzt nach dem Gesetzesaufbau zunächst die „Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches“ voraus. Erst als zweite Komponente muss, damit der Versetzungsbegriff erfüllt ist, die geplante Dauer für

mehr als einen Monat oder die erhebliche Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist, hinzukommen.

- c. Zutreffend hat der Betriebsrat aufgeführt, dass der Arbeitsbereich in § 81 Abs. 2 iVm Abs. 2 S. 1 umschrieben wird durch die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und die Einordnung in den Arbeitsablauf. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt vor, wenn sich das Gesamtbild der bisherigen Tätigkeit des Arbeitnehmers so verändern soll, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ darstellt. Dies kann sich aus dem Wechsel des Inhalts der Arbeitsaufgaben und der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben, kann aus einer Änderung der Art der Tätigkeit, das heißt der Art und Weise folgen, wie die Arbeitsaufgabe zu erledigen ist, und kann mit einer Änderung der Stellung und des Platzes des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation durch Zuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit verbunden sein (vgl. BAG vom 17.06.2008, 1 ABR 38/07, zitiert nach juris).
- d. Nach diesen Kriterien liegt ein „anderer“ Arbeitsbereich nicht vor, wenn der Arbeitgeber zum Beispiel eine Pflegekraft einmal mit einer ärztlichen Aufgabe wie etwa der Blutentnahme betraut, wenn die Tätigkeit der Pflegekraft aber ansonsten nicht verändert wird. Eine solche einmalige Beauftragung ist quantitativ vernachlässigbar. Sie macht den Arbeitsplatz aber auch „qualitativ“ nicht zu einem anderen. Hierdurch verändert sich nicht die Einordnung in die betriebliche Hierarchie. Es ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, dass sich hierdurch die Eingruppierung ändern würde. Für die Annahme, hierdurch würde die mit dieser einmaligen Aufgabe betraute Pflegekraft aus der horizontalen Vergleichbarkeit mit den anderen Pflegekräften – zum Beispiel im Hinblick auf eine denkbare Sozialauswahl – herausgenommen, gibt es keine Anhaltspunkte. Entscheidend hierfür wäre, dass die tatsächliche Einsetzbarkeit der mit dieser Aufgabe betrauten Pflegekraft sich ändern würde. Auch hierfür gibt es angesichts dessen keine Anhaltspunkte, als zeitlich und finanziell unbedeutender Aus- und Fortbildungsbedarf für den Arbeitgeber zumutbar sind und der horizontalen Vergleichbarkeit nicht entgegenstehen. Im übrigen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beauftragung mit ärztlichen Tätigkeiten die

hiermit betraute Pflegekraft aus dem Kreis der anderen Pflegekräfte herausheben würde. Gerade die Tatsache, dass vor der Beauftragung Schulungen erforderlich sind, spricht vielmehr dafür, dass es die Absolvierung dieser Schulung ist, die die Einsetzbarkeit der Pflegekraft erhöhen könnte. Bei der Frage, welchen Mitarbeitern derartige Schulungen zukommen, hat der Betriebsrat jedoch ein Mitbestimmungsrecht nach §§ 96 ff. BetrVG. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür und ist vom Betriebsrat auch nicht behauptet, dass über die Schulung hinaus die tatsächliche Übernahme derartiger einzelner Tätigkeiten wie Blutentnahme die Einsetzbarkeit der betreffenden Pflegekraft in einer Weise erhöhen würde, dass die Arbeitsaufgabe insgesamt als eine andere angesehen werden könnte. Dasselbe gilt für die zusätzlich übertragene Verantwortung. Sie bezieht sich etwa bei der Delegation einer einzelnen Blutentnahme nur auf diese eine Teiltätigkeit. Sie hebt die Stellung der Pflegekraft nicht derart an, dass der übertragene Arbeitsbereich als Ganzes als anderer erschiene. Für die Beschwerdekammer ist nicht erkennbar, warum die Tatsache, dass etwa die Blutentnahme nach „fachärztlichem Standard“ erfolgen solle, den gesamten Arbeitsbereich als nicht nur geändert, sondern als „anderen“ darstellen lassen sollte.

- e. Nach alldem erfasst der in Ziff. 1 gestellte Antrag Aufgabenzuweisungen, die schon deswegen keine Versetzungen im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG darstellen können, weil sie schon keine Übertragung eines anderen Arbeitsbereich als des bisher von der Pflegekraft ausgeführten darstellen. Auf die Frage, ob die Übertragung für mehr als einen Monat erfolgen soll oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, kommt es daher nicht mehr an. Die vom Betriebsrat angenommene Grenze und Reichweite des Mitbestimmungsrechts liegt nicht dort, wo er sie mit seinem Antrag festgestellt haben will. Der Antrag ist „zu global“ und daher nicht begründet.
4. Der vor dem Arbeitsgericht in Ziff. 4 gestellte Antrag unterscheidet sich hiervon allein dadurch, dass einige Mitarbeiter aufgeführt sind, auf die die ärztlichen Tätigkeiten delegiert sein sollen. Ansonsten werden die in der Anweisung als delegierbare Aufgaben bezeichneten Einzelaufgaben beispielhaft aufgeführt. Es geht dem Betriebsrat aber immer noch um die Feststellung, dass die Delegation ärztlicher Tätigkeiten als solches

der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG bedürfe. Der Antrag ist – wenn er sich überhaupt sachlich von dem vor dem Arbeitsgericht in Ziff. 1 gestellten Antrag unterscheidet – aus denselben Gründen unbegründet. Die Angabe der betroffenen Mitarbeiter ändert hieran nichts. Es handelt sich sämtlich um Pflegekräfte. Es ist nicht erkennbar, dass einer oder mehrere der bezeichneten Arbeitnehmer bisher einen Aufgabenbereich ausgeübt hätte, der nunmehr durch die etwa einmalige Übertragung einer Blutentnahme insgesamt als „anderer“ anzusehen wäre.

5. Auch der vor dem Arbeitsgericht als Ziff. 3 gestellte Antrag stellt sich als unbegründeter Globalantrag dar. Der Antrag lässt sich dahingehend auslegen, dass der Betriebsrat die Feststellung der Mitbestimmungspflicht nicht mehr pauschal für alle in Betracht kommenden ärztlichen Tätigkeiten, sondern für die neun in der Punktaufzählung benannten einzeln begehrt. Auch insoweit lässt sich jedoch nicht erkennen, dass eine Pflegekraft, die einmalig mit Injektionen oder Infusionen, mit Wundmanagement oder postoperativem Behandlungsmanagement, mit Legen von Magensonden oder transurethralen Urinkathetern, mit Kanülenmanagement, mit Entralem Ernährungsmanagement, mit Applikation Chemotherapie, mit Heimbeatmungsmanagement oder Endotrachealer Absaugung betraut wird, hierdurch einen anderen Arbeitsbereich übertragen erhielte. Eine solche einmalige Betrauung mit einer solchen Aufgabe kann sich auf wenige Minuten beschränken. Sie hebt die Tätigkeit nicht insgesamt auf eine andere Stufe. Die zusätzliche Verantwortung besteht partiell für die betreffende Aufgabe. Eine anderweitige Einordnung in die Betriebsordnung oder -hierarchie ergibt sich hierdurch nicht. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs ist bei keiner dieser Tätigkeiten erkennbar, zumindest nicht, solange nicht mehrwöchige oder teure Schulungen hierfür erforderlich sind und der Anteil der übertragenen Tätigkeiten nicht im Verhältnis zur vorher ausgeübten Tätigkeit erheblich ist. Es genügt nicht, dass die einzelne neu übertragene Einzeltätigkeit funktional hervorgehoben und mit höherer Verantwortung verbunden ist. Erforderlich wäre darüber hinaus, dass diese Höherwertigkeit den gesamten Arbeitsplatz des hiermit Betrauten zu einem „anderen“ werden lässt. Dies ist nicht der Fall.
6. Unbegründet ist schließlich auch der vor dem Arbeitsgericht als Ziff. 2 gestellte Antrag. Auch dieser ist zu global.

- a. Der Betriebsrat will hier festgestellt wissen, dass ihm bei der – also jeglicher – Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Mitarbeiter des Pflegedienstes ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG zustehe. Die Delegation bestimmter Tätigkeiten bezieht sich aber allein auf das sogenannte „Arbeitsverhalten“, hat mit der betrieblichen Ordnung nichts zu tun. Soweit der Betriebsrat den Antrag damit begründet, die Dienstanweisung enthalte Regelungen, die über das reine Arbeitsverhalten hinausgingen, könnte dies – selbst wenn dieses Argument zuträfe – dennoch nicht zur Begründetheit des gestellten Antrags führen. Der Betriebsrat hätte hierfür diese behaupteten Regelungen selbst zum Gegenstand des Feststellungsantrags machen müssen. Er hätte den Antrag darauf beschränken müssen, dass einzelne in der Anweisung aufgeführte Maßnahmen oder Vorgaben das Ordnungsverhalten betreffen sollen. Die in dieser Form angeführte Begründung kann den gestellten allgemeinen Antrag von vornherein nicht sachlich begründen. Der Antrag des Betriebsrats beschränkt sich nicht einmal auf die Feststellung, die vom Arbeitgeber vorgelegte Dienstanweisung sei – weil sie solche über das reine Arbeitsverhalten hinausgehende Regelungen enthalte – insgesamt oder in Teilen mitbestimmungspflichtig. Die begehrte Feststellung läuft auf das Begehren hinaus, jede Delegation ärztlicher Tätigkeit unabhängig von der Dienstvereinbarung und ihren Modalitäten, also etwa auch die einmalige Bitte um oder Anordnung einer Blutentnahme im Notfall, nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für mitbestimmungspflichtig zu erklären. Mit der betrieblichen Ordnung haben derartige Anweisung aber nicht das geringste zu tun.
- b. Für die Beschwerdekammer ist die Begründung der Mitbestimmungspflichtigkeit damit, dass die Mitarbeiter die Aufgabe im Gegensatz zu „normaler“ Ausübung des Direktionsrechts nach der Dienstanweisung ablehnen könnten, in keiner Weise nachvollziehbar. Diese Ablehnungsmöglichkeit der Ausführung einer Anweisung des Arbeitgebers besteht für den Arbeitnehmer grundsätzlich bei jeder Weisung. Jede Weisung muss, selbst wenn sie nach Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag und Gesetz gestattet ist, gemäß § 106 GewO „billigem Ermessen“ entsprechen. Das bedeutet nichts anderes, als dass der Arbeitnehmer eine solche Anweisung nicht befolgen muss und zurückweisen kann, wenn diese gegen

„billiges Ermessen“ verstößt. Dennoch liegt eine – wenn auch bei Unbilligkeit unwirksame – Weisung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer vor. Auch bei Ablehnungsmöglichkeit handelt es sich daher, wie die Beteiligte zu 2.) zutreffend vorträgt, um reines, von der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht erfasstes Arbeitsverhalten. Es geht auch dann, wenn der Arbeitgeber kommuniziert, in bestimmten Konstellation brauche der Arbeitnehmer eine Anweisung nicht zu erfüllen, immer nur um die Festlegung, dass und wann und unter welchen Voraussetzungen eine Arbeitsaufgabe erfüllt werden muss und wann nicht. Mit der Ordnung des Betriebs hat dies nichts zu tun.

- c. Nicht nachvollziehbar ist für die Kammer auch die Argumentation, die vorliegenden Übertragungen seien deshalb anders zu qualifizieren, weil die Übertragung vom Arbeitsvertrag der Mitarbeiter nicht gedeckt seien. Zum einen ist dies für die Kammer nicht nachvollziehbar. Gerade dann, wenn Gesetzgeber oder Kassen eine solche Übertragung an Pflegekräfte gestatten, gehört die Übernahme auch solcher Tätigkeit zum Berufsbild einer Pflegekraft. Unabhängig davon würde eine eventuelle Überschreitung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber kein Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG begründen.
- d. Soweit der Betriebsrat die Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mit der Durchführung von Schulungen begründet, ist auch dies nicht nachvollziehbar. Die Abhaltung von Schulungen für Mitarbeiter löst keine Mitbestimmungspflicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus. Vielmehr ist die Mitbestimmung des Betriebsrats insoweit detailliert in §§ 96 ff. BetrVG geregelt. Warum etwas anderes gelten soll, wenn vorgeschrieben ist, dass die erfolgreiche Absolvierung solcher Schulungen dokumentiert und überwacht werden soll, erschließt sich der Beschwerdekammer nicht.
- e. Mit Recht hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Delegation einzelner Aufgaben mit „Gruppenarbeit“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG nichts zu tun hat. Der Betriebsrat selbst führt aus, dass der Mitarbeiter die übertragene Tätigkeit eigenverantwortlich und damit nicht in dem Sinne gemeinsam zu verrichten hat, dass eine Mehrheit von Arbeitnehmern für die Durchführung und den Erfolg ver-

antwortlich wären. Die Annahme, die Dienstanweisung enthalte die Kompetenz des Chefarztes, einer bestimmten „Gruppe“ von Pflegekräften bestimmte ärztliche Tätigkeiten zuzuweisen, verkennt den Begriff der Gruppenarbeit schon im Ansatz. Träfe dies zu, wäre bereits die Benennung mehrerer Mitarbeiter, die jeder für sich bestimmte Aufgaben durchführen sollten, die Installation einer „Gruppe“. Selbst wenn dies sprachlich denkbar wäre – „Gruppenarbeit“ im aufgeführten und vom Arbeitsgericht erläuterten Sinn wird hiermit nicht eingeführt. Es handelt sich vorliegend nicht einmal um die Bildung einer „Gruppe“, noch weniger um eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Mitarbeiter in dem Sinn, dass nicht ein einzelner, sondern sie alle zusammen für ein bestimmtes Ergebnis verantwortlich wären. Die Mitbestimmungspflicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG ist schon im Ansatz nicht gegeben.

7. Nach alldem sind die Anträge nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat sie zu Recht abgewiesen, so dass die Beschwerde des Beteiligten zu 1.) zurückzuweisen ist.
8. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Schmitt
Ehrenamtliche
Richterin

Kreser
Ehrenamtlicher
Richter