

**Schieds- und Schlichtungsstelle**

**II-10/13**

**Beschluss**

In dem Schiedsverfahren

der Dienststellenleitung A

Verfahrensbevollmächtigte B

Antragstellerin,

gegen

die Mitarbeitervertretung C

Verfahrensbevollmächtigte D

Antragsgegnerin,

hat die Schiedsstelle aufgrund der mündlichen Verhandlung am 06. Mai 2013

b e s c h l o s s e n:

Es wird festgestellt, dass für die Antragsgegnerin kein Zustimmungsverweigerungsgrund gegenüber der beabsichtigten Eingruppierung des Mitarbeiters E in die Entgeltgruppe 7 der Anlage1 zur AVR DWBO besteht.

G r ü n d e :

Die Beteiligten streiten über die zutreffende Eingruppierung des Mitarbeiters E.

Die Antragstellerin betreibt ein Krankenhaus der Regelversorgung, welches sich in verschiedene medizinische Abteilungen gliedert, darunter die Abteilungen Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik.

Der Mitarbeiter besitzt die Qualifikation als Altenpflegefachkraft und war aufgrund eines Dienstvertrages als solcher in der Abteilung/Station Geriatrie eingesetzt.

Mit Schreiben vom 08.11.2012 beantragte die Antragstellerin die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten Umsetzung des Mitarbeiters mit Einsatz auf der psychiatrischen Abteilung P5 sowie zu dessen Eingruppierung in die Entgeltgruppe 7 der Anlage 1 der AVR DWBO. Mit Schreiben vom 04.02.2013 teilte die Antragsgegnerin, bei der es sich um die bei der Antragstellerin gebildete Mitarbeitervertretung handelt, mit, dass sie der beabsichtigten Eingruppierung nicht zustimme, sondern der Mitarbeiter bei seiner zukünftigen Tätigkeit in die Entgeltgruppe 8 einzugruppieren sei. Die Tätigkeit des Altenpflegers sei zwar nicht als Richtbeispiel dort aufgeführt worden, ein Altenpfleger müsse jedoch wie ein Gesundheits- und Krankenpfleger in die EG 8 eingruppiert werden, da beide berufliche Tätigkeiten Richtbeispiele in der EG 7 seien. Zudem habe das Bundesarbeitsgericht am 20.06.2012 entschieden, dass Gesundheits- und Krankenpfleger in die EG 8 einzugruppiert seien, wenn sie "in der Psychiatrie" tätig seien, was gleichermaßen für Altenpfleger gelten müsse.

Die Antragstellerin trägt vor, dass die beabsichtigte Eingruppierung des Mitarbeiters den tariflichen Eingruppierungsmerkmalen der EG 7 der Anlage 1 zu den AVR DWBO entsprechen würde, da dieser Mitarbeiter gem. dem Richtbeispiel in der EG 7 als Altenpfleger beschäftigt werden solle. Ein Richtbeispiel "Altenpfleger in der Psychiatrie" existiere in der EG 8 nicht, Richtbeispiele seien zudem nicht analogiefähig. Der Mitarbeiter habe auch keine Tätigkeiten zu erbringen, die den Ober- und Untersätzen der EG 8 entsprechen würden, es seien ihm keine im Tarifsinne schwierigen Aufgaben, sondern nur normale pflegerische Leistungen übertragen worden, wie sie von den Mitarbeitern erbracht werden würden, die in die EG 7 eingruppiert seien.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass für die Antragsgegnerin kein Zustimmungsverweigerungsgrund gegenüber der beabsichtigten Eingruppierung des Mitarbeiters E in die Entgeltgruppe 7 der Anlage 1 zu den AVR DWBO aktueller Fassung besteht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hält die Eingruppierung in die EG 8 für zutreffend. Dies ergebe sich zunächst daraus, dass in der EG 7 sowohl Gesundheits- und Krankenpfleger als auch Altenpfleger als Richtbeispiel aufgenommen worden seien, so dass das Richtbeispiel zur Entgeltgruppe 8 konform der AVR Systematik ausgelegt werden müsse. Es seien schwierige Aufgaben i.S.d. Anm. 14 zur EG 8 AVR DWBO übertragen worden, was sich bereits aus der Besonderheit des psychiatrischen Patientenkontexts ergebe. Hier würden die fachlichen Besonderheiten darin liegen, dass die Anforderungen in der Psychiatrie ständig wechseln würden, da jeder Patient individuelle Bedürfnisse habe und die Reaktionen der psychiatrisch erkrankten Patienten oftmals nicht den Reaktionen der nicht psychisch Erkrankten entsprechen würden. Der Pflegedienst müsse adäquat reagieren, was spezielles Wissen und vertiefte Kenntnisse erfordere. So führe der Mitarbeiter Gespräche unter Einbeziehung psychiatrischer Gesichtspunkte und leite die Patienten zu aktiver Tagungsgestaltung an. Es würden verschiedene im Einzelnen aufgeführte Therapien stattfinden und jede Pflegekraft erbringe auf der Station identische Leistungen, was zwangsläufig so sein müsse aufgrund des Prinzips der Bezugspflege. Außerdem obliege der Antragstellerin die Darlegungslast für das Erbringen der speziellen Aufgaben, und dieser sei sie bisher nicht nachgekommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze ergänzend verwiesen.

Der zulässige Antrag ist begründet.

Die Mitarbeitervertretung hat keinen Grund die Zustimmung gem. §§ 41, 42 c MVG zur Eingruppierung des Mitarbeiters E in die EG 7 der Anlage 1 zu § 12 AVR DWBO zu verweigern. Aufgaben i.S.d. seitens der Mitarbeitervertretung geforderten EG 8 sind ihm nicht übertragen worden, sondern nur diejenigen i.S.d. EG 7.

Die Herrn E übertragene Tätigkeit fällt unter das Richtbeispiel Altenpflegerin bzw. Altenpfleger der EG 7 AVR DWBO. Dementsprechend ist er in dieser Entgeltgruppe eingruppiert, es sei denn, dass die ihm übertragene Tätigkeit die Voraussetzungen der EG 8 AVR DWBO erfüllt.

Enthält eine Eingruppierungsbestimmung der AVR neben einem Obersatz und diesen erläuternden Bestimmungen auch Richtbeispiele, so ist zunächst zu prüfen, ob ein Richtbeispiel einschlägig ist und ob dessen Merkmale erfüllt worden sind. Nur wenn die Tätigkeit vom Richtbeispiel nicht oder nicht vollständig erfasst ist, ist auf die allgemeinen Merkmale zurück zu greifen (KGH EKD, Beschluss v. 22.06.2009 I-0124/P 89-08 und Beschluss v. 26.04.2010 I-0124/R 60-09).

Daher sind die allgemeinen Merkmale einer Vergütungsgruppe dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausübt, die als Richtbeispiel zu dieser Vergütungsgruppe genannt ist (BAG v. 18.04.2007 – 4 AZR 696/05; BAG v. 20.06.2013 4 AZR 438/10 m.w.N.). Somit sind auch die Richtbeispiele in dem Entgeltgruppenverzeichnis eine selbständige Grundlage für die Eingruppierung. Fällt die Gesamttätigkeit des Arbeitnehmers unter das Richtbeispiel, sind die Voraussetzungen für die Eingruppierung in diese Entgeltgruppe erfüllt. Das schließt jedoch nicht aus, dass die übertragene Tätigkeit auch die Merkmale einer höheren Entgeltgruppe erfüllen kann (KGH EKD Beschluss v. 26.04.2010 a.a.O.).

Im vorliegenden Fall kommen nach Auffassung der Mitarbeitervertretung für die Eingruppierung des Mitarbeiters E die EG 8 der Anlage 1 zu § 12 AVR DWBO in Betracht. Diese Bestimmung lautet:

A "Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Tätigkeiten, die vertieftes oder erweitertes Fachwissen und entsprechende Fähigkeiten voraussetzen.

Hierzu gehören Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit

1. Eigenständiger Wahrnehmung (Anm. 6) von schwierigen (Anm. 14) Aufgaben in den Tätigkeitsbereichen
  - a) Pflegebetreuung/Erziehung
  - b) ...

Richtbeispiele: Gesundheitspfleger im OP-Dienst, in der Intensivpflege oder Psychiatrie bzw. in der ab 22.04.2013 geltenden Fassung der AVR DWBO: "Gesundheits- und Krankenpflegerin/ Gesundheits-Krankenpfleger im OP-Dienst und in der Intensivpflege; Fachpflegekräfte in der Psychiatrie mit entsprechender Tätigkeit oder Gesundheits- und Krankenpflegerin/Gesundheits-Krankenpfleger mit vergleichbaren Aufgaben...".

"Schwierige Aufgaben" weisen nach der Definition in Anm. 14 der Anlage 1 "fachliche, organisatorische, rechtliche oder technische Besonderheiten auf, die vertiefte Überlegungen und besondere Sorgfalt erfordern".

Die Mitarbeitervertretung begründet ihre Auffassung einer Eingruppierung in die EG 8 des Mitarbeiters zunächst damit, dass in den Richtbeispielen zur EG 7 der Alten-, Gesundheits- und Krankenpfleger in einem einzigen Richtbeispiel als Gruppe genannt sei. Dementsprechend müsse das Richtbeispiel zur EG 8 konform der AVR Systematik ausgelegt werden, so dass auch Altenpfleger von dem Richtbeispiel der EG 8 umfasst würden.

Dieser Auffassung folgt die Kammer nicht, da sie der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und auch des Kirchengerichtshof widerspricht. Das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass Richtbeispiele nicht auszulegen sind bzw. nur dann wenn sie selbst einen unbestimmten Rechtsbegriff enthalten, der nicht aus sich heraus ausgelegt werden kann. Diese Argumentation beruht darauf, dass die vom Normgeber im Rahmen ihrer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bewusst vorgenommene pauschalierende Bewertung, die er mit einem Richtbeispiel umgesetzt hat, in dem er gewisse häufig vorkommende und typische Aufgaben einer bestimmten Vergütungsgruppe fest zugeordnet hat, zu akzeptieren ist. Diese für tarifliche Vergütungsordnungen entwickelte Auslegungsregel gilt nach Maßgabe des BAG entsprechend auch für die hier streitigen Tätigkeitsmerkmale der AVR DWBO. Dementsprechend gilt, dass Altenpfleger nicht den Richtbeispielen der EG 8 zu zuordnen sind.

Auch der weitere Vortrag der Mitarbeitervertretung vermag eine Eingruppierung des Mitarbeiters in die EG 8 nicht zu begründen.

Ein Anspruch auf Eingruppierung in diese Entgeltgruppe ist dann gegeben, wenn die prägenden Bestandteile der von dem Arbeitnehmer konkret auszuübenden Tätigkeit ein vertieftes oder erweitertes Fachwissen und entsprechende Fähigkeiten voraussetzen. Die benannten Merkmale sind für Mitarbeiter mit eigenständiger Wahrnehmung von schwierigen Aufgaben in dem Tätigkeitsbereich Pflege zu bejahen. Das wiederum bedeutet, dass die prägenden Bestandteile der von dem Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit fachliche Besonderheiten aufweisen müssen, die vertiefte Überlegung und besondere Sorgfalt erfordern.

Soweit die Antragsgegnerin unter Hinweis auf die neuste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausführt, dass auch ein psychiatrisches Pflegeheim unter den Begriff der Psychiatrie zu subsumieren sei und hieraus zu schließen sei, dass auch ein Altenpfleger der in einem psychiatrischen Pflegeheim tätig sei, von dem Normbereich der Entgeltgruppe 8 AVR DWBO umfasst sein müsse, überzeugt die Logik dieses Gedankenganges nicht. Maßgebend für die Eingruppierung des Altenpflegers ist nicht der Ort, in dem er tätig ist, sondern die Tätigkeit selbst.

Auch der Hinweis, dass der Altenpfleger auf der Station identische Tätigkeiten wie das Pflegepersonal erbringe, die ihm auch aufgrund identischer Tätigkeitsbeschreibungen übertragen worden seien, hilft nicht weiter. Zunächst ist die pauschalierende Behauptung identischer Tätigkeiten einer rechtlichen Würdigung nicht zugänglich. Maßgebend ist hier zunächst die Stellenbeschreibung. Diese wiederum liegt der Kammer vor, und aus der ergibt sich eindeutig eine Zuordnung der Tätigkeiten in die EG 7 AVR DWBO. Diese Entgeltgruppe ist als Grundlage ausdrücklich genannt und die Stellenbeschreibung betrifft Krankenschwestern, Pfleger, Gesundheits-, Kranken- und Altenpfleger und Kinderkrankenschwestern. Als Qualifikation sind ein Examen nach dreijähriger Ausbildung, jedoch keine weiteren zusätzlichen Qualifikationen genannt. Unter Ziff. 11 der Stellenbeschreibung sind die Regelaufgaben aufgeführt die sämtlich unter die EG 7 zu subsumieren sind. Die Stellenbeschreibung ergibt somit für das Begehren der Mitarbeitervertretung einer Zuordnung der Tätigkeit in die EG 8 nichts her.

Soweit die Mitarbeitervertretung meinen sollte, dass allein die Pflege psychisch erkrankter Menschen die benannten Voraussetzungen der EG 8 erfüllt, so vermag dieser Ansatz nicht zu überzeugen.

Die Tatsache, dass die Mitarbeiter in der Pflege psychisch erkrankter Menschen täglich eine ausgesprochen anstrengende und anspruchsvolle Arbeitssituation vorfinden und bewältigen müssen ist allgemein bekannt und anerkannt.

Auch Pflegefachkräfte in (Alten-) Pflegeheimen mit Tätigkeiten nach der EG 7 sind sowohl in psychischer als auch in physischer Hinsicht erheblichen Arbeitsbelastungen ausgesetzt, wenn sie beispielsweise Bewohner mit einem psychischen Krankheitsbild betreuen oder Umgang mit demenzkranken Pflegefällen haben. Wenn damit allein die deutliche Belastungssituation eines Mitarbeiters mit eigenständiger Wahrnehmung von Aufgaben im Tätigkeitsbereich Bestandteil Pflege der EG 7 ist, wird deutlich, dass die Tatsache der Tätigkeit in einem psychiatrischen Alten/Pflegeheim allein keine Eingruppierung in die EG 8 rechtfertigen kann. Die Zuordnung zu der EG setzt vielmehr eine Komponente voraus, die zu der beschriebenen Belastungssituation hinzutreten muss.

Neben den pflegerischen Tätigkeiten müssen weitere medizinische, pädagogische oder psychologische Aufgabenstellungen durch den betroffenen Arbeitnehmer zu erfüllen sein. Die zusätzlichen Aufgaben dürfen auch nicht nur vereinzelt und untergeordnet anfallen. Vielmehr ist es erforderlich das gerade die Erfüllung dieser Aufgaben der konkret auszuübenden Tätigkeit jeweils das Gepräge geben.

Mithin käme eine Eingruppierung des Mitarbeiters in die EG 8 nur dann in Frage, wenn die Mitarbeitervertretung hätte darlegen und ggf. beweisen können, mit welchen konkreten Tätigkeiten und Aufgabenstellungen der Mitarbeiter sich i.S.d benannten Voraussetzungen der genannten EG 8 von Tätigkeiten einer Fachpflegekraft der EG 7 heraushebt.

Darlegungs- und beweispflichtig für diese Angaben ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht der Arbeitgeber. Dies folgt aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Kirchengerichtshofs sowie der allgemein zivilprozessualen Normen. Die Bemerkung im Rundschreiben 03/2013 vom 22.04.2013 des DWBO, auf die sich die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 02.05.2013 offensichtlich bezieht, vermögen an der Rechtslage mangels Normcharakter nichts zu ändern.

Die Mitarbeitervertretung hat zunächst hier vorgetragen, dass der Begriff "schwierigen Aufgaben" i.S.d Anm. 14 durch die Besonderheit des psychiatrischen Patientenlientels erfüllt sei und die Psychiatrie demnach das Heraushebungsmerkmal darstelle. Dem ist bereits oben entgegen getreten worden, da allein die Pflege psychisch erkrankter Menschen die Voraussetzungen der EG 8 nicht erfüllen kann. Die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Internetpräsenz geben für die tatsächlich übertragenen Aufgaben rechtlich nichts her.

Soweit vorgetragen wird, dass der Mitarbeiter bei der psychiatrischen, psychologischen und neurologischen Diagnostik und Therapien mitwirke, fehlt es an jeder Substanz dessen, was die Antragsgegnerin unter Mitwirkung versteht.

Dies gilt auch soweit er Gespräche unter Einbeziehung psychiatrischer Gesichtspunkte führt. Stationsinterne Gruppenarbeiten und die Anleitung der Patienten zur aktiven Tagesgestaltung schließlich sind Aufgabe des Altenpflegers und gehört zu seinem normalen Tätigkeitsbereich und zu seinen Ausbildungsgrundlagen. Die Tatsache weiterhin, dass auf der Station Bezugspflege betrieben werde, um die Kontinuität der pflegerischen Betreuung zu gewährleisten, bedeutet für sich genommen nicht, dass hier allein wegen der Bezugspflege schwierige Aufgaben i.S.d. Anm. 14 vorliegen. Die weiteren Ausführungen zu regelmäßigen Einzelgesprächen zu pflegerelevanten Themenlassen keinerlei Rückschlüsse auf schwierigen Tätigkeiten i.S.d. EG 8 zu .

Dies gilt auch, soweit es heißt Therapien würden individuell zugeordnet, um brachliegende Ressourcen anzusprechen und zu aktivieren. Hier führt die Antragsgegnerin zahlreiche Therapien, die stattfinden würden an, ohne das dargestellt wird welche Aufgaben der Mitarbeiter durchführt bzw. welche ihm übertragen worden sind und welche hiervon seiner Tätigkeit das Gepräge geben sollen. Die gesamten Ausführungen sind nicht Tätigkeitsbezogen und betreffen offensichtlich nicht den hier benannten Mitarbeiter. Zudem handelt es sich auch um Therapien, wie Spielrunde, Pantomime, Denkspiele u.s.w., die zu den grundlegenden Aufgaben des Altenpflegers in Pflegeheimen gehören und die im Rahmen seiner Ausbildung vermittelt werden. Rückschlüsse auf schwierige Tätigkeiten lassen sich hieraus nicht ziehen.

Die Kammer ist daher der Auffassung, dass die von dem Mitarbeiter durchgeführten und ihm übertragenen Aufgaben solche der EG 7 der Anl. 1 zu § 12 AVR DWBO sind. Hinreichende Tatsachen, die belegen, dass dem Mitarbeiter "schwierige Aufgaben" als prägender Bestandteil der von ihm auszuübenden Tätigkeit übertragen worden sind und er diese wahrnimmt, sind nicht ersichtlich.

#### R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Gem. § 60 Abs. 4 Satz 3 MVG DWBO entscheidet die Schiedsstelle in den Verfahren der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG DWBO abschließend.

Berlin, 06. Mai 2013

gez. Marewski