

Die „Neuordnung des ärztlichen und pflegerischen Dienstes – eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme (!)“

v. Ass.jur. Lutz Barth, 19.04.10

Vorbemerkung

Wir vom **IQB** – Internetportal zum gesamten Medizin- und Pflegerecht und als Mitautoren der online verlegten Fachzeitschrift **PMR** sind stets bemüht, unsere Leserschaft über aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung zeitig zu informieren.

Unser derzeitiges Interesse gilt hierbei insbesondere der Neuordnung der Gesundheitsfachberufe und hier näher den sog. Modellvorhaben nach § 63 c Abs. 3 SGB V, die – obwohl der G-BA hierzu noch keine Richtlinie trotz der ihm qua Pflegeweiterentwicklungsgesetz übertragenen Zuständigkeit erlassen hat – flächendeckend eingeführt und im Rahmen der Frist für die Modellvorhaben erprobt werden.

Wie bereits anderenorts dargelegt, sind die Irritationen über die „Neuordnung“ der Gesundheitsberufe¹ keineswegs weniger geworden. Dies ist einerseits der unkritisch reflektierten Übernahme (und im Zweifel fundamentalen Fehleinschätzung über den normativen Bedeutungsgehalt) der Begriffe der „Delegation“, „Substitution“ und „Allokation“ und andererseits der Vision mancher Pflegerechtler geschuldet, wonach nunmehr in der Gänze ein neues „Pflege(haftungs)recht“ erforderlich sei², um die mit der Neuordnung des ärztlichen und pflegerischen Dienstes aufgeworfenen Rechtsfragen vermeintlich abschließend klären zu können.

Auch wenn die zivil- und strafrechtlichen Rechtsfragen nach diesseitiger Auffassung eher unspektakulär zu beantworten sind, sind damit keineswegs alle offenen Rechtsfragen der „Modellversuche“ abschließend geklärt.

Ganz aktuell hat sich das **VG Saarlouis** in einem aktuellen Beschluss mit den Mitbestimmungsrechten des Personalsrats bei der Einführung von Modellprojekten zur Neuordnung des ärztlichen und pflegerischen Dienstes auseinandergesetzt – ein Beschluss, der in der Praxis nicht ohne nachhaltige Folgen bleiben und zu weiteren Diskussionen führen wird (so insbesondere auch mit Blick auf die Mit-

bestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats oder der Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Einrichtungen).

Der Beschluss des VG Saarlouis überzeugt in weiten Teilen seiner Begründung und dokumentiert letztlich die Notwendigkeit einer intensiven Zusammenarbeit der Träger mit den Personalräten (aber auch mit den Betriebsräten und den Mitarbeitervertretungen) gerade mit Blick auf die Neuordnung der Gesundheitsberufe, auch wenn insoweit das VG davon ausgeht, dass die Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten der sog. eingeschränkten Mitbestimmung nach dem SPersVG unterfällt.

Der Beschluss des VG Saarlouis v. 19.05.10 (Az. 9 K 338/10)

(...)

Es wird festgestellt, dass die von dem Vorstand der Universitätskliniken des Saarlandes am 20.01.2010 beschlossene Delegation der in der Vorstandsvorlage vom 07.12.2009 und der zugehörigen Tätigkeitsmatrix vom 03.12.2009 genannten ärztlichen Tätigkeiten auf Pflegekräfte im Bereich der Klinik für Herz-Thorax-Gefäßchirurgie gemäß § 84 Nr. 5 SPersVG der Mitbestimmung des Antragstellers unterfällt und die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses durch den Beteiligten vor Abschluss des Beteiligungsverfahrens die Rechte des Antragstellers verletzt.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I.

Das Universitätsklinikum des Saarlandes (nachfolgend: UKS) verfolgt - zunächst in einem Modellversuch - den Einsatz speziell qualifizierter Pflegekräfte (SQP) zur Entlastung des ärztlichen Dienstes. Zu diesem Zwecke erfolgte eine Vorstandsvorlage betreffend die Klinik für Thorax- und Herz-Gefäßchirurgie/Projektsteuerungsbüro beim Vorstand (Version 1) vom 07.12.2009 wonach vor dem Hintergrund der nationalen Entwicklung zur Praxis einer „erweiterten Pflege“ (Advanced Nursing Practice, ANP) durch speziell qualifizierte Pflegekräfte nach Maßgabe der Vorlage beigefügten Tätigkeitsmatrix für

speziell weiter gebildete Pflegekräfte an der Klinik für Thorax- und Herz-Gefäßchirurgie am UKS mit Stand vom 03.12.2009 die probeweise Übertragung dieses Modells vorgeschlagen wird, weil im Klinikalltag speziell qualifizierte Pflegekräfte die Ärzte in den Routineaufgaben durch Übernahme delegierbarer Leistungen deutlich entlasten könnten, wobei rein ärztliche Maßnahmen, die nicht delegierbar seien, nicht übernommen werden sollten. Aus der Tätigkeitsmatrix ergeben sich gelb hinterlegte Felder (in der von dem Antragsteller vorgelegten Kopie grau hinterlegt) mit Tätigkeiten, die ausschließlich von approbierten Ärzten und nicht von speziell weiter gebildeten Pflegekräften ausgeführt werden sollen, und nicht farblich hinterlegte Felder, die als zusätzliche Tätigkeiten für speziell weiter gebildete Pflegekräfte in Frage kommen. Diese betreffen die Bereiche Kommunikation, Klinische Tätigkeit, Qualifikation anstreben, Teilnahme an Sitzungen.

Mit Schreiben vom 21.01.2010 teilte der Beteiligte dem Antragsgegner mit, dass der Vorstand des UKS am 20.01.2010 das vorgeschlagene Konzept zur Delegation ärztlicher Maßnahmen im Bereich der Klinik für Herz-Thorax-Gefäßchirurgie beschlossen habe. Mit der Realisierung dieses Konzeptes sei beabsichtigt, die Abläufe in der Klinik zu verbessern, wobei allerdings keineswegs ein Berufsbild geschaffen werden solle, sondern die Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter, die die Aufgaben und Tätigkeiten nach diesem Konzept übernehmen, unter Berücksichtigung der individuellen Voraussetzungen eine tarifliche Zulage erhalten sollten. **Die Umsetzung der grundsätzlichen Vorgaben des Konzeptes sei durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers abgedeckt.** Trotzdem werde der Antragsteller gebeten, das Konzept zu unterstützen. Die individuellen Maßnahmen (tarifliche Zulage) unterlägen selbstverständlich der Mitbestimmung und würden im Einzelfall beantragt werden. Beigefügt war das oben beschriebene Konzept zur Delegation ärztlicher Maßnahmen. **Mit Schreiben vom 23.02.2010 bekräftigte der Beteiligte seine Auffassung, dass die Umsetzung der grundsätzlichen Vorgaben des Pilotprojektes durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers abgedeckt seien und es sich deshalb nicht um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme nach dem SPersVG handele; selbstverständlich würden bei der Durchführung der individuellen Maßnahmen (tarifliche Zulagen) eine Beteiligung des Antragstellers im**

Einzelfall erfolgen. Mit Schreiben vom 15.01.2010, bekräftigt durch Schreiben vom 23.02.2010, teilte der Antragsteller dem Beteiligten mit, dass er in seinen Sitzungen am 15.01.2010 und 24.02.2010 beschlossen habe, das Beschlussverfahren nach § 113 SPersVG einzuleiten, da die beabsichtigte Maßnahme der Mitbestimmung nach § 78 Abs. 1 Nr. 10, Nr. 4 SPersVG und § 80 Abs. 1 b) Nr. 2 sowie § 80 Abs. 1 b), Abs. 2 a) SPersVG bedürfe.

Mit Schriftsatz vom 09.04.2010 beantragte der Antragsteller am 13.04.2010 die gerichtliche Entscheidung gemäß § 113 SPersVG unter Hinweis darauf, dass das beabsichtigte Projekt seiner Mitbestimmung unterfalle.

Angesichts der Umstände, dass das Projekt die Übertragung ärztlicher Leistungen auf Pflegekräfte vorsehe, sich aus der Projektvorlage nicht ergebe, inwieweit und welche Ausbildung die speziell weiter gebildeten Pflegekräfte für die Übernahme der in der Tätigkeitsmatrix im Einzelnen aufgeführten Tätigkeiten als Voraussetzung mitbringen müssten und nach aktuellem Kenntnisstand Pflegekräfte mit längerer Berufserfahrung für die Übertragung der Aufgaben, die als ärztliche Tätigkeiten nach wie vor gegenüber den Patienten bzw. den Leistungsträgern abgerechnet werden sollten, vorgesehen seien, gehe die Auffassung des Beteiligten fehl, dass die fragliche Delegation keiner Mitbestimmung bedürfe und das Beteiligungsrecht nur individuelle Maßnahmen der Umsetzung umfasse. Das geplante Projekt werfe erhebliche zivilrechtliche Haftungsfragen auf, die auch die Pflegekräfte betreffen. Die Fragen einer strafrechtlichen Verantwortung bei Übernahme ärztlicher Tätigkeiten durch Pflegekräfte, die Frage der Abrechnungsfähigkeit an sich ärztlicher Leistungen, die durch Pflegekräfte erfüllt würden, das Informationsbedürfnis der Patienten, versicherungsrechtliche Fragen und viele weitere Aspekte seien bei Aufstellung des Projektes völlig unberücksichtigt geblieben. Auch die Fragen nach arbeitsrechtlichen Konsequenzen und wann und wie tarifliche oder einzelvertragliche Zulagen gewährt würden, seien nicht beantwortet worden. Es sei nicht geregelt, welche speziell weiter gebildeten Pflegekräfte im Rahmen des Projektes die Verantwortung übernehmen könnten und müssten und wer die einzelnen ärztlichen Tätigkeiten dann auf die speziellen

Pflegekräfte delegiere. Es gebe bis heute weder eine theoretische noch eine praktische Ausbildung der speziellen Pflegekräfte bzw. ein Ausbildungskonzept, das die Inhalte zur Erlangung der erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse bestimme. Innerhalb des Projektes gebe es keine Erklärungen dazu, wer die theoretische Ausbildung übernehme und wo diese stattfinden solle. Pflegepersonal dürfe ärztliche Tätigkeiten nur ausnahmsweise und nur unter strengen Vorgaben ausführen. Ohne genaue Festlegung dieser Vorgaben und Voraussetzungen sei die Übertragung der grundsätzlich den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten auf Pflegekräfte eine rechtswidrige Maßnahme, zumal ärztliche Leistungen grundsätzlich nur von approbierten und zugelassenen Ärzten ausgeübt werden dürften.

Vor diesem Hintergrund stelle die Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten auf speziell weiter gebildete Pflegekräfte eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme dar - dies nicht zuletzt auch vor dem weiteren Hintergrund, dass die Abrechnung ärztlicher Leistungen, die von nicht ärztlichen Pflegekräften erbracht würden, gegenüber Patienten und Leistungsträgern erfolge. Von daher und dann, wenn eine entsprechende Information der Patienten nicht erfolgen sollte, sei die Maßnahme rechtswidrig mit der Folge, dass der Antragsteller auch die Zustimmung gemäß § 80 Abs. 2 SPersVG verweigern könne.

Durch die Einleitung der Maßnahme ohne Zustimmung des Antragstellers werde dessen Mitbestimmungsrecht umgangen. Diese sei nämlich nach § 73 SPersVG einzuholen gewesen. Im Einzelnen ergebe sich dies aus folgenden Erwägungen:

Es bestehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 78 Abs. 1 Nr. 9 SPersVG, wonach Maßnahmen, die der Anhebung der Arbeitsleistung dienen, nur mit Zustimmung des Personalrates möglich seien. Darunter fielen auch Maßnahmen, die Arbeiten von einer eingesparten Stelle auf andere Beschäftigte verlagerten mit der Folge, dass dort die Arbeitsleistung gehoben werde. Durch die Übertragung ärztlicher Maßnahmen auf Pflegekräfte werde selbstverständlich auch deren Aufgabengebiet und Arbeitsleistung angehoben. Ferner handele es sich auch um eine Maßnahme zur Erleichterung des Arbeitsablaufes im Sinne von § 78 Abs. 1 Nr. 9 SPersVG. Danach seien Maßnahmen, die qualitativ und quantitativ die Effektivität der Arbeit fördern sollten, mitbestimmungspflichtig. Dies gelte insbesondere dann,

wenn eine erhöhte Inanspruchnahme der Betroffenen als Folge festzustellen sei, was sich durch die Verlagerung ärztlicher Leistungen auf die Pflegekräfte ergebe, weil diese qualitativ und quantitativ vermehrt in Anspruch genommen würden.

Die Maßnahme sei auch nach § 78 Abs. 1 Nr. 10 SPersVG mitbestimmungspflichtig, da mit ihr eine grundlegend neue Arbeitsmethode eingeführt werde, was auch bei der Erweiterung von Aufgabenbereichen einzelner Mitarbeiter gelte und auch die Einführung derartiger Arbeitsmethoden zur Probe umfasse.

Ferner sei eine Mitbestimmung des Antragstellers nach § 78 Abs. 1 Nr. 11 SPersVG erforderlich, weil der Personalrat auch bei der Gestaltung der Arbeitsplätze mitzubestimmen habe. Diese umfasse auch die spätere Umgestaltung, und zwar organisatorisch und auch arbeitstechnisch.

Weiter stehe ihm das Mitbestimmungsrecht nach § 80 Abs. 1 b) Nr. 2 SPersVG zu, weil es sich vorliegend um die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit handele. Im Übrigen könne er auch nach § 80 Abs. 2 SPersVG die Zustimmung verweigern, da die Delegation ärztlicher Tätigkeiten im Rahmen des Direktionsrechtes auf einzelne Arbeitnehmer nach der Tätigkeitsmatrix vom 03.12.2009 rechtswidrig sei, weil diese Arbeiten dem Arzt vorbehalten seien. Außerdem bestehe das Mitwirkungsrecht nach § 83 Abs. 2 SPersVG. Vorsorglich berufe er sich auch auf die Mitbestimmungsstatbestände aus § 84 Nr. 3 bzw. § 84 Nr. 5 SPersVG.

Der Antragsteller beantragt

festzustellen, dass die von dem Vorstand der Universitätskliniken des Saarlandes am 20.01.2010 beschlossene Delegation der in der Vorstandsvorlage vom 07.12.2009 und der zugehörigen Tätigkeitsmatrix vom 03.12.2009 genannten ärztlichen Tätigkeiten auf Pflegekräfte im Bereich der Klinik für Herz-Thorax-Gefäßchirurgie gemäß § 78 Abs. 1 b) Nr. 9, 10 und 11, § 80 Abs. 1 b) Nr. 2, § 83 Abs. 2, § 84 Nr. 3 und Nr. 5 SPersVG der Mitbestimmung bzw. Mitwirkung unterfällt und die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses durch den Beteiligten vor Abschluss des Beteiligungsverfahrens die Rechte des Antragstellers verletzt.

Der **Beteiligte** beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er verweist zur Begründung eingangs darauf, dass aus einer finanziellen Mangelsituation im Gesundheitswesen und einem flächendeckenden Ärztemangel ein steigender Bedarf dafür folge, die Behandlungsqualität für die Patienten beizubehalten und zu verbessern. Damit einher gehe die Neustrukturierung von Prozessen in Krankenhäusern, bei denen es neben dem ökonomischen Ziel auch Erfordernisse des ärztlichen und pflegerischen Dienstes und selbstverständlich die Bedürfnisse der Patienten zu beachten gelte. Diesen sich verändernden Umständen Rechnung zu tragen entspreche das dem Verfahren zugrunde liegende Projekt. **Die darin geplante Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf das Pflegepersonal als solcher stelle einen Vorgang dar, der der Mitbestimmung des Antragstellers nicht unterfalle. Die geplante Delegationsmaßnahme als solche unterfalle alleine dem**

Direktionsrecht des Arbeitgebers. Ein Beteiligungsrecht des Antragstellers ergebe sich hingegen im Rahmen einzelner Maßnahmen zur Umsetzung des Projektes; eine entsprechende Beteiligung des Antragstellers werde insoweit erfolgen.

Im Übrigen tritt der Beteiligte dem Vorbringen des Antragstellers im Einzelnen entgegen.

Die geplante Delegation stelle keine Einführung einer grundlegend neuen Arbeitsmethode im Sinne von § 78 Abs. 1 Nr. 10 SPersVG dar, da es sich um eine bloße Verbesserung einer bereits praktizierten Arbeitsmethode handele und nicht, wie der Mitbestimmungstatbestand voraussetze, die Einführung einer absolut neuen Arbeitsweise. Teilweise sei es nämlich bereits heute, den praktischen Gegebenheiten geschuldet, dass delegierbare Aufgaben in gewissem Umfang vom Pflegepersonal ausgeführt würden. Dies solle auf eine rechtlich fundierte Grundlage gestellt werden und die Abgrenzung der Tätigkeiten für alle Mitarbeiter rechtssicher gestaltet werden. Darin sei die Einführung einer neuen Arbeitsweise sicherlich nicht zu sehen.

Es gehe auch nicht um die Gestaltung der Arbeitsplätze im Sinne von § 78 Abs. 1 Nr. 11 SPersVG, da dieser Mitbestimmungstatbe-

stand allein die Arbeitsräume, Anordnung und Beschaffenheit von Arbeitsplätzen u.s.w. betreffe.

Hinsichtlich eines etwaigen Mitbestimmungsrechtes nach § 80 Abs. 1 b) Nr. 2 SPersVG sei festzuhalten, dass mit der Realisierung des geplanten Konzeptes keinesfalls ein neues Berufsbild geschaffen werden solle. Daneben sei vorgesehen, dass den betroffenen Mitarbeitern unter Berücksichtigung der individuellen Voraussetzungen eine tarifliche Zulage gewährt werden solle, wobei es sich um eine individuelle Maßnahme handele, die selbstverständlich der Mitbestimmung des Personalrates, die im Einzelfall beantragt werden solle, unterliege.

Soweit sich der Antragsteller auf § 80 Abs. 2 SPersVG beruft, sei diese Vorschrift nicht einschlägig, weil die geplante Maßnahme nicht von der Zustimmung des Personalrates abhängt. Im Übrigen liege die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vor. Es sollten nämlich ausschließlich delegierbare Aufgaben künftig von entsprechend ausgewählten Pflegepersonen durchgeführt werden.

Letztlich sei auch § 83 Abs. 2 SPersVG nicht einschlägig, weil es bei dem Projekt nicht um eine abstrakt generelle Maßnahme, die im Rahmen einer Verwaltungsanordnung geregelt werde, handele. Wie der Vorstandsvorlage zu entnehmen sei, gehe es hier um ein unmittelbares Projekt, mithin um einen Einzelfall am UKS. Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass das Projekt zunächst als Pilotprojekt geplant sei und bei Erfolg eventuell an anderer Stelle umgesetzt werden könne. Dabei werde es sich stets um im Einzelnen genau geplante, abgrenzbare Bereiche handeln; eine generelle, auf das gesamte UKS bezogene allgemeine Delegation könne und werde nicht stattfinden.

Das Gericht hat den Antragsteller und den Beteiligten mit Ladungsschreiben vom 30.04.2010 darauf hingewiesen, dass auch die Prüfung der Mitbestimmungstatbestände aus §§ 84 Nr. 3 bzw. 84 Nr. 5 SPersVG in Frage kommen könne.

Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beteiligten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

II.

Der zulässige Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Beteiligungsrechtes des Antragstellers an der mit Beschluss des Vorstandes vom 20.01.2010 (zum Datum vgl. das Schreiben des Beteiligten vom 21.01.2010) erfolgten probeweisen Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf Pflegekräfte ist nach Maßgabe des Tenors begründet, im Übrigen aber zurückzuweisen, soweit der Antragsteller darüber hinausgehende Beteiligungsrechte geltend macht.

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage der personalvertretungsrechtlichen Beteiligung des Antragstellers an der vom Beteiligten mit dessen Schreiben vom 21.01.2010 an den Antragsteller vorgesehenen Delegation ärztlicher Maßnahmen in der Herz-Thorax-Gefäßchirurgie auf der Grundlage des Vorstandsbeschlusses vom 20.01.2010 über die Umsetzung des Konzeptes „Speziell qualifizierte Pflegekräfte (SQP) zur Entlastung des ärztlichen Dienstes in der Klinik für Thorax- und Herz-Gefäßchirurgie“, dem als Pilotphase für zwei Jahre und begrenzt auf die benannte Klinik zugestimmt worden ist mit der Maßgabe, dass in der Pilotphase auch die Übertragbarkeit des Konzepts auf andere Kliniken geprüft werden soll. Dabei verdeutlicht das Schreiben des Beteiligten vom 21.01.2010, dass auf der Grundlage des Vorstandsbeschlusses „die Umsetzung der grundsätzlichen Vorgaben des Konzeptes“ der Vorstandsvorlage vom 07.12.2009 und der dieser beigefügten „Tätigkeitsmatrix für speziell weitergebildete Pflegekräfte zusätzlich zu den Tätigkeiten im Rahmen Pflege“ bezogen auf die „Klinik für Thorax- und Herz-Gefäßchirurgie am UKS“ vom 03.12.2009 unmittelbar in die Wege geleitet werden soll.

Die so beschlossene Konzeption und deren bevorstehende bzw. zum Teil bereits in die Wege geleitete Umsetzung in Form eines Pilotprojektes des unter Berücksichtigung der Tätigkeitsmatrix vom 03.12.2009 und deren Erläuterung in der mündlichen Verhandlung der Kammer durch den Leiter des Projektsteuerungsbüros P. D. M. stellt eine die Tätigkeit der von dem Antragsteller vertretenen Pflegekräfte der Klinik für Thorax- und Herz-Gefäßchirurgie unmittelbar berührende Regelung dar.

Die damit verbundenen Veränderungen für die dort tätigen Pflegekräfte und die von ihnen zu

leistende Aufgabenerfüllung führt ersichtlich zur **Schaffung einer bisher nicht vorhanden gewesenen neuen (mittleren) Verantwortungs- und Hierarchieebene**. Dies ist zudem verbunden mit Veränderungen des Verhältnisses der Arbeitserfüllung durch die nichtärztlichen Mitarbeiter zueinander, weil die Abgrenzung der bisherigen pflegerischen bzw. den Ärzten zuarbeitenden Tätigkeit durch nichtärztliche Mitarbeiter anders als bisher festgelegt wird. **Dabei stellt sich nicht nur die Frage, was entsprechend qualifizierten bzw. zu qualifizierenden Mitarbeitern an bisher den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten eigenverantwortlich (bzw. alleiniger nachträglicher Kontrolle durch Ärzte unterworfen) generell übertragen wird, sondern auch die Frage, was dem so qualifizierten Mitarbeiter bei der Arbeitsverteilung noch von seinem bisherigen Tätigkeitsbereich verbleibt und wer dessen bisherige, rein pflegerische Tätigkeiten im arbeitszeitlichen Rahmen übernimmt.**

Von daher greift die beabsichtigte Regelung derart **tiefgreifend in den Betriebsablauf** ein, dass sich auch die Frage der Betroffenheit derjenigen Mitarbeiter stellt, denen delegierbare ärztliche Maßnahmen im Sinne des Vorstandsbeschlusses nicht übertragen werden sollen.

Hiervon ausgehend ist vorab klarzustellen, dass der Umstand, dass innerhalb der fraglichen Teileinheit der Dienststelle mit der Umsetzung bereits begonnen worden ist, nicht dazu führt, dass ein Rechtsschutzinteresse an dem vorliegenden Antrag entfällt, weil offensichtlich ist, dass die Umsetzung des Vorstandsbeschlusses, der sich auf eine längere Pilotphase von zwei Jahren bezieht, gerade erst angelaufen und damit noch einer wirksamen Beteiligung des Antragstellers zugänglich ist und zudem auch ohne Weiteres noch die Möglichkeit besteht, von dem Pilotprojekt abzusehen, falls sich im Beteiligungsverfahren herausstellt, dass genügende Gründe für einen Abbruch des Pilotprojektes sprechen sollten.

Von der so verstandenen, vom Beteiligten beabsichtigten Maßnahme ausgehend besteht ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers im Ergebnis alleine auf der Grundlage von § 84 Nr. 5 SPersVG.

Im Einzelnen ergibt sich dies aus folgenden Erwägungen:

Der von dem Antragsteller geltend gemachte **Mitbestimmungstatbestand nach § 78 Abs. 1 Nr. 9 SPersVG scheidet aus**, weil die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf speziell qualifizierte Pflegekräfte im Sinne des zugrundeliegenden Konzepts weder eine Hebung der Arbeitsleistung noch eine Erleichterung des Arbeitsablaufes darstellt. Eine Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung setzt voraus, dass sie darauf abzielt, die Effektivität der Arbeit qualitativ oder quantitativ zu fördern, d. h. Güte oder Menge der zu leistenden Arbeit zu steigern. Die beabsichtigte Maßnahme muss in diesem Falle darauf angelegt sein, auf einem oder mehreren Arbeitsplätzen einen höheren mengenmäßigen Arbeitsertrag zu erzielen oder die Qualität des Arbeitsproduktes zu verbessern.³

Mit der hier vorgesehenen Entlastung des ärztlichen Dienstes wird ersichtlich aber weder ein höherer mengenmäßiger Arbeitsertrag erreicht, weil dieser insgesamt gleich bleibt und nur zum Teil durch anders qualifizierte Arbeitskräfte erfüllt wird, als dies bisher der Fall war. Jedenfalls ergibt sich aus dem Vorstandsbeschluss die für das Vorliegen dieses Mitbestimmungstatbestandes zu fordernde Zielgerichtetheit auf einen höheren mengenmäßigen Arbeitsertrag gerade nicht. Nichts anderes gilt für das Merkmal einer Verbesserung der Qualität des Arbeitsproduktes, da durch die Aufgabenverlagerung weder eine qualitative Verbesserung der im Einzelnen zu übertragenden ärztlichen Tätigkeiten erzielt werden soll, noch generell die Behandlung und Heilung der Patienten optimiert werden soll und kann.

Der weiter geltend gemachte **Mitbestimmungstatbestand der Gestaltung der Arbeitsplätze nach § 78 Abs. 1 Nr. 11 SPersVG greift ebenfalls nicht ein**, weil dieser Mitbestimmungstatbestand alleine die Ausgestaltung der räumlichen und technischen Bedingungen, unter denen die Arbeit zu verrichten ist, betrifft. Bei der vorliegenden fraglichen Konzeption geht es aber alleine darum, neu zu regeln, welche Arbeiten und wie diese von welchen

Mitarbeitern der Klinik zu erfüllen sind. Dabei soll nicht verkannt werden, dass in der Folge der Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf speziell qualifizierte Pflegekräfte etwa Fragen der technischen Bedingungen, unter den diese ihre Arbeit verrichten, aufgeworfen werden können. Derartige Fragen stellen sich aber erst in der konkreten Umsetzungsphase und im konkreten Einzelfall, so dass die hier fragliche konzeptionelle Umsetzungsentscheidung diesen Mitbestimmungstatbestand nicht tangiert.

Auch soweit sich der Antragsteller auf § 80 Abs. 1 b) Nr. 2 SPersVG i. V. m. § 80 Abs. 2 SPersVG bzw. alleine auf die letztgenannte Vorschrift beruft, kann er hieraus kein Mitbestimmungsrecht ableiten, da sich der Absatz 2 alleine auf die Mitbestimmungstatbestände nach § 80 Abs. 1 SPersVG bezieht, deren Eingreifen also voraussetzt, selbst aber keinen eigenen Mitbestimmungstatbestand eröffnet. Einer der Mitbestimmungstatbestände nach § 80 Abs. 1 b) SPersVG ist hier aber nicht angesprochen, weil Gegenstand des Verfahrens alleine die Umsetzung der generell beschlossenen Konzeption zur Entlastung des ärztlichen Dienstes der fraglichen Klinik in Form des Modellprojektes ist. Dies gilt insbesondere auch für den Tatbestand der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit im Sinne von § 80 Abs. 1 b) Nr. 2 SPersVG. Die hier zugrunde liegende Umsetzungsentscheidung selbst führt noch nicht auf eine konkrete Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf bestimmte Mitarbeiter. Alleine diese konkret individuellen Übertragungsentscheidungen im Rahmen der Durchführung des Pilotprojektes führen auf Mitbestimmungstatbestände im Sinne der Vorschrift.

Auch aus § 83 Abs. 2 SPersVG kann der Antragsteller nichts für sich herleiten, da es sich hierbei um eine bloße, hier nicht unmittelbar einschlägige Auffangvorschrift für von der Dienststelle erlassene Verwaltungsanordnungen – auch organisatorischer Art – handelt. Hinzu kommt, dass die Umsetzung des vorliegend fraglichen Konzeptes nicht in Form einer allgemein verbindlichen Anordnung in die Wege geleitet wird, sondern die Erprobung einer systematischen Delegation ärztlicher Einzeltätigkeiten und damit allenfalls die Vorbereitung einer generellen dienstlichen Anordnung für speziell qualifizierte Pfl-

gekräfte erfolgen soll. Dies ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Vorstandsbeschluss, nach dem die organisatorische Frage der Möglichkeit einer Delegation gerade Gegenstand der Erprobung ist und die Delegation im Einzelfall nur nach einer entsprechenden Schulungsmaßnahme erfolgen darf. Von daher dient das Pilotprojekt eher der Vorbereitung einer generellen Regelung nach Feststellung der Übertragbarkeit des Konzeptes überhaupt, als dass mit der Einführung des Konzeptes eine derartige Verwaltungsanordnung bereits verbunden ist.

In der Umsetzung der beschlossenen Konzeption ist auch keine wesentliche Änderung neuer Arbeitsmethoden im Sinne von § 84 Nr. 3 SPersVG zu verstehen. Dieser Mitbestimmungstatbestand umfasst im weitesten Sinne unter dem Merkmal „Organisationsangelegenheiten“ in der Überschrift der Vorschrift auch Arbeitsmethoden, die organisatorisch einzelnen Mitarbeitern zugewiesen werden. Dabei muss es sich indes um Arbeitsmethoden handeln, die im Organisationsbereich neu sind. Allerdings umfasst § 84 Nr. 3 SPersVG gerade nicht die Einführung neuer Arbeitsmethoden, wie dies etwa in § 84 Nr. 1 SPersVG für bestimmte, hier nicht einschlägige Arbeitsmethoden vorgesehen ist, sondern setzt voraus, dass bereits eingeführte neue Arbeitsmethoden im Sinne der Vorschrift wesentlich geändert oder wesentlich ausgeweitet werden. Darum geht es hier aber nicht, weil mit der Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf pflegerisches Personal zwar eine organisatorische Änderung des Ablaufs der Arbeitserfüllung der Klinik im Wege der erstmaligen Einführung vorgesehen ist. Dies ist aber nicht Gegenstand des Mitbestimmungstatbestandes nach § 84 Nr. 3 SPersVG.

Anders stellt sich dies dar, wenn § 84 Nr. 5 in den Blick genommen wird, wonach alle Maßnahmen zur Änderung der Arbeitsorganisation, die nicht von Nr. 3 der Vorschrift erfasst werden, in den Mitbestimmungstatbestand einbezogen werden. Zugleich ist festzustellen, dass die zugrundeliegende Maßnahme jedenfalls grundsätzlich dem Mitbestimmungstatbestand nach § 78 Abs. 1 Nr. 10 SPersVG unterfällt, weil mit der Konzeption bei der fraglichen Klinik eine

grundlegend neue Arbeitsmethode – erstmals – eingeführt wird.

Der Begriff Arbeitsmethoden im Sinne des SPersVG definiert die Konzeption, welche hinter dem in mehr oder weniger viele einzelne, unselbständige Arbeitsvorgänge gegliederte Arbeitsablauf steht. Die Arbeitsmethode stellt also die Festlegung dar, auf welchem Bearbeitungsweg und mit welchen Arbeitsmitteln durch welche Beschäftigte die der jeweiligen Dienststelle gestellten Aufgaben erfüllt werden sollen. Nimmt man die Arbeitsschritte, die sich aus der Tätigkeitsmatrix vom 03.12.2009, wie sie in der mündlichen Verhandlung durch den P. D. M. weiter erläutert worden sind, in den Blick, so ändern sich bei den von den speziell weiter gebildeten Pflegekräften zu übernehmenden ärztlichen Tätigkeiten in den Bereichen Kommunikation, Klinische Tätigkeit, Qualifikation anstreben (wozu, wie auf der Grundlage der Erläuterung in der mündlichen Verhandlung zu ergänzen ist, auch gehört, dass die im Wege der Qualifikation erworbenen Tätigkeiten auch auszuüben sind) sowie Teilnahme an Sitzungen weder der Bearbeitungsweg an sich noch die dazu zu benutzenden Arbeitsmittel. Verändert wird alleine, dass auf einem bestimmten Bearbeitungsweg mit bestimmten Arbeitsmitteln durchzuführende Einzeltätigkeiten (teilweise) nunmehr nicht mehr durch Ärzte, sondern durch Pflegekräfte erfüllt werden sollen. Auch gerade damit wird aber die Arbeitsmethodik innerhalb der Klinik grundlegend geändert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴ können auch Regeländerungen, die sich auf Abschnitte des Arbeitsablaufs beschränken, eine grundlegend neue Arbeitsmethode darstellen. Voraussetzung ist danach in jedem Fall, dass die Änderungen für die von ihnen betroffenen Beschäftigten ins Gewicht fallende körperliche oder geistige Auswirkungen haben. Dabei rechtfertigt sich die Mitbestimmung des Personalrates über die Einführung grundsätzlich neuer Arbeitsmethoden und die daraus sich ergebende Einschränkung des Direktionsrechts der Dienststelle aus der Überlegung, dass die Ersetzung einer eingeführten und eine entsprechende Organisation des Arbeitsablaufs umsetzende Arbeitsmethode durch eine grundlegend andere notwendig zur Umstellung des Arbeitsablaufs führt, was wiederum bedeutsame Auswirkungen auf die körperliche und geistige Inanspruchnahme des oder der Beschäftigten haben kann. **Mit der Konzeption geht für die betroffenen Beschäftigten, die speziell qualifizierten Pfl-**

gekräfte, eine Veränderung ihrer Arbeitstätigkeit einher, die erhebliche geistige Auswirkungen in diesem Sinne hat. Dies folgt eindeutig aus der Tätigkeitsmatrix, mit der Übertragung höherwertiger (ärztlicher) Tätigkeiten, als sie den Pflegekräften bisher übertragen waren; dies insbesondere angesichts der beabsichtigten eigenverantwortlichen Durchführung der zu übertragenden Tätigkeiten. Gleichzeitig erfolgt mit der Umsetzung der Konzeption im Sinne einer generellen, auf das gesamte pflegerische Personal gerichteten Spaltung in rein pflegende Mitarbeiter und selbständig Arztfunktionen ausübende Mitarbeiter neben den Ärzten eine Systemänderung und damit eine grundlegende Änderung der Arbeitsorganisation im Sinne der planmäßigen Regelung der Arbeitsausführung zur Erfüllung der Aufgaben der Dienststelle durch deren Beschäftigte. Darin ist die Einführung einer grundlegend neuen Arbeitsmethode zu sehen.

Gleichzeitig greift allerdings auch der Mitbestimmungstatbestand nach § 84 Nr. 5 SPersVG ein, da die dargestellte eingreifende Änderung der Arbeitsorganisation eindeutig der umfassenden Vorschrift des § 84 Nr. 5 SPersVG unterfällt. Mit dieser Vorschrift hat der saarländische Gesetzgeber eine weite Auffangvorschrift konzipiert, die im Rahmen der Mitbestimmung in Rationalisierungs-, Technologie- und Organisationsangelegenheiten alle Änderungen der Arbeitsorganisation, soweit sie nicht Nr. 3 (oder spezielleren Regelungen) der Vorschrift unterfallen, unterwirft. Der Begriff der Maßnahmen zur Änderung der Arbeitsorganisation ist daher unter Berücksichtigung von § 84 Nr. 3 SPersVG zu verstehen, der sich auf wesentliche Änderung bzw. Anwendung neuer Arbeitsmethoden bezieht. Dies berücksichtigend umfasst § 84 Nr. 5 alle übrigen Änderungen der Arbeitsorganisation von einer gewissen Bedeutung und damit – im Unterschied zu Nr. 3 – die Fälle erstmaliger Einführung neuer Arbeitsmethoden.

Konkurrieren damit im vorliegenden Fall der unbeschränkte Mitbestimmungstatbestand der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden im Sinne von § 78 Abs. 1 Nr. 10 SPersVG mit dem eingeschränkten Mitbestimmungstatbestand des § 84 Nr. 5 SPersVG - vgl. die jeweils unterschiedliche

Entscheidungstragweite einer Einigungsstellenentscheidung auf der Grundlage von § 73 SPersVG i. V. m. § 75 Abs. 3 und Abs. 4 SPersVG, der die Tatbestände nach § 84 SPersVG generell der eingeschränkten Mitbestimmung, bei der die Einigungsstelle lediglich eine Empfehlung aussprechen kann, unterwirft - geht der weniger weit gehende Mitbestimmungstatbestand nach § 84 Nr. 5 SPersVG dem weitergehenden Mitbestimmungstatbestand nach § 78 Abs. 1 Nr. 10 SPersVG vor.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die in den Personalvertretungsgesetzen geregelten Beteiligungsrechte der Personalvertretung grundsätzlich nebeneinander bestehen, so dass beim Zusammentreffen verschiedenartiger Beteiligungsrechte der Personalrat regelmäßig in allen in Betracht kommenden Beteiligungsformen zu beteiligen ist. Darüber hinaus gilt aber, dass nur dann, wenn sich aus dem Wortlaut, dem systematischen Zusammenhang oder der Entstehungsgeschichte von Beteiligungsvorschriften ergibt, dass der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen, deren über den Geltungsbereich des Personalvertretungsgesetzes hinausgehende rahmenrechtliche Geltung aus § 104 Abs. 3 SPersVG folgt, das stärkere Beteiligungsrecht nicht gewähren will, sich der Personalrat im Mitbestimmungsverfahren nicht auf dieses berufen kann. Das hat das Bundesverwaltungsgericht für den Fall als möglich angesehen, dass mit einer beabsichtigten Maßnahme – im konkreten Fall einer Baumaßnahme – auch organisatorische Ziele der Dienststelle verfolgt werden können. Dazu hat es weiter ausgeführt, dies könne erhebliche Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung der Dienststelle und damit auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung haben. Das gelte auch für arbeitsorganisatorische Maßnahmen, die für den Ablauf des Dienstbetriebes von erheblicher Bedeutung seien. Derartige organisatorische Maßnahmen könnten allerdings nur dann ein weitergehendes Mitbestimmungsrecht verdrängen, wenn sie über den innerdienstlichen Bereich hinaus wirkten und auf die nach außen zu erfüllenden Aufgaben der Dienststelle in nicht nur unerheblicher Weise einwirkten.⁵

Von einer derartigen Sachlage ist vorliegend ersichtlich auszugehen. Wie der Antragsteller selbst bereits dargelegt hat, wirkt die beabsichtigte Übertragung ärztli-

cher Tätigkeiten auf besonders qualifiziertes Pflegepersonal über den innerdienstlichen Bereich hinaus und auf die nach außen zu erfüllenden Aufgaben der Dienststelle in nicht unerheblicher Weise ein. Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass mit der bereits dargelegten „Systemänderung“ in der Aufgabenerledigung erhebliche Auswirkungen auf das Verhältnis zu den zu behandelnden Patienten einhergehen und sich etwa Fragen des Umfangs der Aufklärung gegenüber den Patienten und weitergehende versicherungsrechtliche Folgen bis hin zu Fragen der Abrechnung mit Leistungsträgern stellen.

Dem entspricht auch der Beschluss der Kammer vom 22.01.2001, 9 K 6/98.PVL, wonach in dem Saarländischen Personalvertretungsgesetz nach der Novelle von 1989 die Mitwirkungstatbestände abschließend in § 83 SPersVG aufgeführt sind und diese Tatbestände von besonderer personalwirtschaftlicher organisatorischer Bedeutung erfassen, die nunmehr zum Teil erweitert worden sind. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 84 SPersVG eine Reihe neuer Mitbestimmungstatbestände, darunter auch in Organisationsangelegenheiten geschaffen habe, indes diese Mitbestimmungstatbestände aus verfassungsrechtlichen Gründen nur der eingeschränkten Mitbestimmung (§ 75 Abs. 4 SPersVG) unterworfen habe, lasse eine von ihm genau bedachte und gewollte Abstufung der Beteiligungsrechte erkennen. Auch daraus wird deutlich, dass der weniger weitgehende Mitbestimmungstatbestand auf der Mitbestimmungsebene den weitergehenden Tatbestand auf dieser Ebene aus verfassungsrechtlichen Gründen verdrängt wird und der saarländische Gesetzgeber ungeachtet der Einreihung von Organisationsangelegenheiten in Mitbestimmungstatbestände dem verfassungsrechtlichen Hirarchieprinzip und dem Direktionsrecht dadurch Rechnung getragen hat, dass er diese Tatbestände nur der eingeschränkten Mitbestimmung unterworfen hat.

Nach allem ist der vorliegend erkennbaren Konkurrenzsituation mithin dadurch zu entsprechen, dass die hier zugrundeliegende Maßnahme allein der Mitbestimmung nach § 84 Nr. 5 SPersVG unterfällt.

(...)

Folgen für die Praxis (?)

Wir dürfen gespannt sein, wie dieser Beschluss von der Praxis aufgenommen wird, zumal weitergehende Mitbestimmungsrechte nicht ausgeschlossen sein dürften. Hierzu ist beabsichtigt, in Kürze einen Beitrag zu verfassen, denn es liegt auf der Hand, dass auch nach der prinzipiellen Einführung sog. Modellprojekte eine Fülle von begleitenden Maßnahmen im Zuge der konkreten Projektrealisierung ergriffen werden (müssen), die ggf. weitergehende Mitbestimmungsrechte der Personal- bzw. Betriebsräte und solche der Mitarbeitervertretungen auslösen, zumal dem **Direktionsrecht** des Arbeitgebers offensichtlich bei der Einführung sog. Modellprojekte deutliche Grenzen gezogen sind.

Interessant dürfte im Übrigen auch die dogmatisch brisante Frage sein, ob die kollektivarbeitsrechtliche Beurteilung entscheidend davon abhängt, ob nun eine – im Übrigen bisher unproblematische – „Delegation“ ärztlicher Aufgaben oder eine „Substitution“ genuin ärztlicher Tätigkeiten auf das Pflegepersonal vorgenommen werden soll. Auch dazu demnächst mehr.

Ass. jur. Lutz Barth

¹ Zum Stand der „Neuordnung der Gesundheitsfachberufe“, v. Lutz Barth, in Zeitschrift PMR (23.04.10) >>> http://www.pflegerecht-zeit-schrift.de/Neuordnung_Gesundheitsfachberufe_Stand_April_2010_Lutz_Barth_PMR.pdf <<< (pdf.)

² Bedarf es eines eigenständigen „Pfle-ge(haftungs)rechts“?

- zugleich eine Anmerkung zu Hanika, Pflegerecht und Patientensicherheit im Lichte der Delegations-, Substitutions- und Allokationsdiskussionen, in PflR 2009, S. 372 ff., v. Lutz Barth, in PMR (2010) >>> http://www.pflegerecht-zeit-schrift.de/Eigenstaendiges_Pflegerecht_Lutz_Barth_PMR_2010.pdf <<< (pdf.)

³ Vgl. dazu den Beschluss der Kammer vom 28.05.2001, 9 K 13/99.PVL

⁴ vgl. die Beschlüsse vom 30.08.1985, 6 P 20/83, BVerwGE 72, 94 ff., vom 24.09.1991, 6 P 6.90, BVerwGE 89, 65 ff. und vom 07.02.1980, 6 P 35.78, PersV 1980, 238 ff.

⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.06.1989, 6 PB 16.88, PersR 1989, 275 ff.