

## **Anonymisierte Abschrift**

### **Arbeitsgericht Kiel**

Aktenzeichen: 7 BV 67 c/16  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26.07.2017

gez. ...  
Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle



## **Beschluss**

### **Im Namen des Volkes**

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

**pp.**

hat die 7. Kammer des Arbeitsgerichts Kiel auf die Anhörung der Beteiligten vom 26.07.2017 durch die Richterin am Arbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

### **beschlossen:**

Der Antrag wird zurückgewiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann von d. Beteil. zu 1. durch Einreichen einer Beschwerdeschrift **Beschwerde** eingelegt werden.

Die Beschwerde muss

### **binnen einer Notfrist von einem Monat**

nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Deliusstraße 22, 24114 Kiel** eingelegt werden.

Die Einreichung eines Schriftsatzes ist elektronisch mit qualifizierter Signatur und nur an das EGVP (Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach) der oben genannten Gerichte/des oben genannten Gerichts wirksam.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Beschwerde gerichtet wird sowie die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt werde.

Die Beschwerde ist, sofern nicht bereits in der Beschwerdeschrift erfolgt,  
**binnen zwei Monaten**

nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich gegenüber dem Landesarbeitsgericht zu begründen.

Die Beschwerde und die Beschwerdebegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seine Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn diese Personen kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Mit der Beschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden. Die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts bittet, Schriftsätze in fünffacher Fertigung einzureichen.

Für d. Beteil. zu 2. ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

## Gründe

### I.

Die Antragstellerin betreibt als Spezialklinik für Wirbelsäulen und Gelenke neben einer Abteilung für Innere Medizin/ Rheumatologie und einer Abteilung für Anästhesie/ Intensivmedizin sämtliche Behandlungen im Fachbereich Orthopädie. Sie verfügt über 354 Betten und behandelt pro Jahr um die 10.000 Patienten. Bei der Antragstellerin sind ca. 300 Mitarbeiter beschäftigt. Der Antragsgegner ist der Betriebsrat der Antragstellerin.

In der Vergangenheit kam es zwischen den Beteiligten wiederholt zu Auseinandersetzungen über die Frage der Mindestbesetzung für den Pflegedienst auf den Stationen 2c, 3a inkl. 2a, 1c, 4b und 4c. Nachdem entsprechende Verhandlungen zwischen den Beteiligten gescheitert waren, bildeten die Beteiligten zur Beilegung ihrer Meinungsverschiedenheiten im Frühjahr 2013 eine Einigungsstelle.

Die Einigungsstelle beauftragte zur Beantwortung der Frage Arbeitssituation unter besonderer Berücksichtigung der gesundheitlichen Gefährdungen der bei der Antragstellerin beschäftigten Pflegekräfte den arbeitswissenschaftlichen Gutachter Herrn Dr. H. Dieser sollte mittels einer teilnehmenden Beobachtung der Stationen 4a und 4b die Belastungs- und Gefährdungssituation des dort tätigen Pflegepersonals ermitteln und bewerten. Dr. H. legte das Gutachten im September 2013 vor (Anlage Ast 1, Anlagenband). Am 23.09.2013 schlossen die Beteiligte eine Zwischenvereinbarung als Regelungsabrede (Anlage ASt 2, Anlagenband). Unter Teil II vereinbarten sie im Rahmen dieser Einigungsstelle nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, dass nach Maßgabe der Empfehlung im Gutachten von Dr. H. Seite 20 f. eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt werde. Unter Teil III vereinbarten sie, die Einigungsstelle trete u.a dann wieder zusammen, wenn zwischen den Betriebsparteien keine Einigung über Einzelheiten der Durchführung und Schlussfolgerungen aus der Gefährdungsbeurteilung bestehe oder wenn zwischen den Betriebsparteien keine Einigung bestehe über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung Personalbesetzung im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. ArbSchG. Da eine Einigung zwischen den Betriebsparteien nicht gefunden werden konnte, vereinbarten die Betriebsparteien mit Regelungsabrede vom 14.3.2014 (Anlage Ast 3, Anlagenband) die Erstellung eines weiteren Gutachtens durch den Gutachter Dr. H. zur Arbeits- und Belastungssituation der Pflegekräfte, welches dieser am 3.6.2014 vorlegte (Anlage Ast 4, Anlagenband). Gemäß Beschluss der Einigungsstelle vom 17.5.2016 veranlassten die Beteiligten ein weiteres Gutachten des Gutachters Dr. R. (Anlage Ast 11, Anlagenband) mit dem Gegenstand „Arbeitsbereichs-/ tätigkeitsbezogene Gefährdungsbeurteilung der Tätigkeit der Pflegekräfte auf den Stationen 2c, 3a, 3c, 4a, 4c (inklusive Ambulanz) einschließlich des Aufnahmezentrums der H.klinik mit Schwerpunkt psychischer Belastung“. Der Gutachter legte das Gutachten unter dem 21.11.2016 vor (Anlage Ast 11, Anlagenband).

Da nach weiteren Verhandlungen auch in der Einigungsstelle keine einvernehmliche Regelung möglich war, endete die Einigungsstelle am 8.12.2016 durch einen Spruch,

welcher die „Betriebsvereinbarung allgemeiner Pflegedienst zur Dienstplanung der Pflegekräfte in Abhängigkeit der Belegung der Stationen“ zum Inhalt hatte (Anlage BR 1, Bl. 72 ff. der Akten). In § 3 des Spruchs der Einigungsstelle wird für die jeweiligen Stationen festgelegt, wie viel examinierte Pflegekräfte im Frühdienst und Spätdienst für eine bestimmte Patientenzahl zu planen sind. Der Spruch wurde der Antragstellerin am 27.12.2016 zugestellt. Mit Antragschrift vom 27.12.2016, vorab per Fax am gleichen Tag beim Arbeitsgericht Kiel eingegangen, macht die Antragstellerin die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs geltend.

Die Antragstellerin meint, der Einigungsstellenspruch vom 8.12.2016 sei aufgrund bestehender Rechts- sowie Ermessensfehler unwirksam. Es bestehe schon kein erzwingbares gesetzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz bei der Frage der Mindestbesetzung. Darüber hinaus habe die Einigungsstelle durch den getroffenen Spruch vom 8.12.2016 die Grenzen ihres Ermessens in grober Weise überschritten. Durch die Bestimmung einer Mindestbesetzung auf den Stationen habe sie im erheblichen und nicht hinnehmbaren Umfang in die Unternehmensfreiheit eingegriffen. Dabei sei schon die Grundlage des Spruchs unsachgemäß und nicht nachvollziehbar. Der erforderliche Pflegebedarf könne nicht anhand von Pflegeminuten und des DKI-Indexes ermittelt werden. Die Ermittlung anhand von Pflegeminuten stelle eine wissenschaftlich und betriebswirtschaftlich nicht haltbare Methode dar. Die Patienten hätten einen unterschiedlichen Pflegeaufwand, welche individuell nach den Bedürfnissen der Patienten zu ermitteln und abzustimmen sei. Diese Ermittlung könne nicht pauschal vorgenommen werden, da nicht alle Mitarbeiter die jeweilige Tätigkeit einheitlich und in der identischen Zeit ausführen könnten. Zudem herrsche in ihrer Klinik eine Auslastung von lediglich 73 %, während nach der DKI-Methode von einer Durchschnittsauslastung in Krankenhäusern von 85 % ausgegangen werde. Zudem seien die in der Vergangenheit eingesetzten Hilfskräfte nicht mit berechnet worden. Darüber hinaus habe sich die Einigungsstelle zur Bestimmung der erforderlichen Minuten ausschließlich auf das R.-Gutachten bezogen. Der Gutachter Dr. R. sei jedoch bei seiner Berechnung von veralteten Werten ausgegangen, indem er sich auf das Gutachten des Herrn Dr. H. aus dem Jahr 2013 bzw. 2014 beziehe. Die aktuelle Situation betreffend die Arbeitsbelastung in der Klinik habe sich durch zahlreiche durchgeführte Maßnahmen (beispielsweise Einrichtung eines zentralen Aufnahmezentrums, Einführung eines SAP-Systems, Einführung von Stationstelefonen, Einführung einer „gemeinsamen Visite“, Durchführung von Workshops) erheblich verbessert und sei mit der Situation zum Zeitpunkt der ersten

Gutachtenerstellung nicht mehr vergleichbar. Es müsse daher angenommen werden, dass es sich bei der Bestimmung der erforderlichen Pflegeminuten um bloße Vermutungen der Einigungsstelle und nicht um tatsächliche Gegebenheiten handele. Zudem habe sie, die Antragstellerin, eine Dokumentation für den Zeitraum von Januar bis Juni 2016 darüber geführt, wie viel Personal in der Pflege (inklusive Hilfspersonal) tatsächlich anwesend war und die hieraus folgende Patienten-Pflegekraft Relation errechnet. Diese habe ergeben, dass im Frühdienst 4,6, im Spätdienst 9,1 und im Nachtdienst 14,3 Patienten pro Mitarbeiter anfallen. Mit dem hieraus errechneten Durchschnitt von 9,3 sei sie besser aufgestellt als der Bundesdurchschnitt, der sich bei 10,3 befinde, und genüge den Anforderungen an den Arbeitsschutz. Weiter habe die Einigungsstelle mit dem Spruch ihre, der Antragstellerin, wesentlichen Belange nicht berücksichtigt. So könne auf kurzfristige Schwankungen in der Auslastung nicht adäquat reagiert werden. Schließlich empfehle auch keiner der beiden Gutachter als Ergebnis seiner Bewertung die Durchführung einer Mindestbesetzung.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass der Spruch der bei der Antragstellerin gebildeten Einigungsstelle zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. ArbSchG vom 8. Dezember 2016 (Anlage Ast 25), zugestellt am 27. Dezember 2016, unwirksam ist.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner meint, die Einigungsstelle habe die Grenzen des ihr zustehenden Ermessens nicht überschritten. Die Zuständigkeit der Einigungsstelle für den Gegenstand Schlussfolgerungen aus der Gefährdungsbeurteilung und gegebenenfalls Abschluss einer Betriebsvereinbarung Personalbesetzung folge aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Die eingeholten Gutachten hätten eine Gesundheitsgefährdung des Pflegepersonals durch überhöhte Arbeitsintensität festgestellt. Die von der Antragstellerin durchgeführten Maßnahmen hätten nicht zu den nötigen Entlastungen geführt. Regelungen zu Personalbemessung zur Vermeidung negativer Beanspruchungsfolgen durch erhöhte Arbeitsintensität seien eine mögliche erforderliche Maßnahme nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. ArbSchG. Der durch den Spruch der Einigungsstelle erfolgte Eingriff in das Grundrecht des Unternehmers aus

Art. 12 GG sei gerechtfertigt. Die Abwägung des Grundrechts der Antragstellerin aus Art. 12 GG mit denen der zu schützenden Beschäftigten nach Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta und Art. 2 Abs. 2 GG müsse zu Gunsten der Arbeitnehmer ausfallen. Zudem lasse der Spruch der Einigungsstelle die Möglichkeit offen, das von ihr bestimmte Verhältnis zwischen Pflegekraft und Patient zu verändern, wenn sich durch Verbesserung der Ablauforganisation eine Verringerung der erforderlichen Patientenminuten ergeben würde. Darüber hinaus habe sich die Einigungsstelle bei der Beschlussfassung im Ergebnis von den Minutenwerten leiten lassen, die sich aus der PPR (Pflege-Personalregelung) ergeben. Der Umstand, dass die Auslastung der Klinik der Antragstellerin lediglich 73 % betrage, sei für den Spruch der einem Stelle unbeachtlich, weil sich aus dem Spruch der Einigungsstelle die Zahl der erforderlichen Pflegekraft im Verhältnis zu anwesenden Patienten ergebe und bei einer geringeren Auslastung auch weniger Pflegekräfte erforderlich seien. Weiter habe der Gutachter R. sich sehr wohl mit jeder einzelnen durch die Antragstellerin behaupteten Maßnahmen zur Verbesserung der Situation auseinandergesetzt.

Im Übrigen wird hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die Schriftsätze, Anlagen und Protokolle verwiesen.

## II.

### 1.

Der Antrag ist zulässig, jedoch nicht begründet.

#### a)

Die Antragstellerin hat die Anfechtungsfrist gemäß § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG gewahrt. Die Zustellung des Spruchs der Einigungsstelle an die Antragstellerin erfolgte am 27.12.2016. Der Antrag mit Begründung ist am selben Tage bei dem Arbeitsgericht eingegangen.

#### b)

Der Einigungsstellenspruch vom 8.12.2016 wahrt die Grenzen des sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. §§ 3, 5 ArbSchG ergebenden Mitbestimmungsrechts. Die Einigungsstelle hat auch das ihr eingeräumte Ermessen nicht überschritten.

aa)

Die Einigungsstelle ist gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG befugt, in den Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG eine Regelung zu treffen. Ihre Kompetenz reicht dabei soweit, wie das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (BAG, 08.06.2004 - 1 ABR 4/03 - juris, Rn. 18). Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Es setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und mangels einer zwingenden gesetzlichen Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Unerheblich ist, ob die Rahmenvorschriften dem Gesundheitsschutz mittelbar oder unmittelbar dienen (BAG 11. Februar 2014 - 1 ABR 72/12 - Rn. 14).

Vorliegend besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. §§ 3, 5 ArbSchG.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ist eine Vorschrift über den Gesundheitsschutz. Sie legt für den Arbeitgeber in Form einer Generalklausel die umfassende und präventive Handlungspflicht fest, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen (vgl. Pieper ArbSchR 6. Aufl. § 3 ArbSchG Rn. 1a; Kohte in Kollmer/Klindt/Schucht ArbSchG 3. Aufl. § 3 Rn. 15). Allerdings geht das Bundesarbeitsgericht bei sehr weit gefassten Generalklauseln des Gesundheitsschutzes aus gesetzessystematischen Gründen davon aus, das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG könne nicht so umfassend sein, dass anderen auf den Gesundheitsschutz bezogenen Vorschriften (§ 88 Nr. 1 und § 91 BetrVG) der Anwendungsbereich entzogen würde. Dies wäre der Fall, wenn bei solchen Generalklauseln ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG einschränkungslos bejaht würde. Dann verbliebe möglicherweise für freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 Nr. 1 BetrVG und für Verlangen des Betriebsrats nach § 91 BetrVG kein nennenswerter Raum mehr (BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - zu B I 2 a bb (2) der Gründe, BAGE 111, 36). Entsprechend ist bereits in den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zum ehemaligen § 120a GewO (BAG 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349) und zu § 2 Abs. 1 VBG 1 (BAG 16. Juni

1998 - 1 ABR 68/97 - BAGE 89, 139) erkannt worden, dass die für die Mitbestimmung vorausgesetzte ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschrift selbst das Mitbestimmungsrecht insoweit „einschränke“, als sie eine „konkrete Gesundheitsgefahr“ verlange (BAG, Beschluss vom 28. März 2017 – 1 ABR 25/15 –, Rn. 21, juris). § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG setzt jedoch keine konkrete Gesundheitsgefahr, wohl aber das Vorliegen konkreter Gefährdungen iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG voraus (Pieper AuR 2016, 32). Für die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, welche die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten beeinflussen, ist eine Gefährdungsbeurteilung iSd. § 5 Abs. 1 ArbSchG unerlässlich. Angemessene und geeignete Schutzmaßnahmen lassen sich erst ergreifen - und des Weiteren auf ihre Wirksamkeit überprüfen - wenn das Gefährdungspotential von Arbeit für die Beschäftigten bekannt ist. Die Grundpflicht des § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG konturiert sich daher anhand einer konkreten Gefährdung. Rechtssystematisch besteht ein Zusammenhang mit der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG, der sich einerseits aus der Verwendung des dem Begriff der „Maßnahmen des Arbeitsschutzes“ beigefügten Attributs „erforderliche“ in § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ergibt, und andererseits aus § 5 Abs. 1 ArbSchG. Danach ist das Ziel der Gefährdungsbeurteilung die Ermittlung, „welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind“. Aus diesem Zusammenhang mit § 5 ArbSchG folgt der spezifische materiell-rechtliche Gehalt des § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG (Kohte in Kollmer/Klindt/Schucht ArbSchG 3. Aufl. § 3 Rn. 26 f.; HK-ArbSchR/Blume/Faber § 3 ArbSchG Rn. 2). Dies verdeutlicht auch § 3 Abs. 2 ArbSchG. Nach dessen Nr. 1 ist für eine „geeignete“ Organisation zu sorgen und es sind die „erforderlichen“ Mittel bereitzustellen sowie nach Nr. 2 Vorkehrungen zu treffen, dass Maßnahmen „erforderlichenfalls“ bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betrieblichen Führungsstrukturen beachtet werden und die Beschäftigten ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können (BAG, Beschluss vom 28. März 2017 – 1 ABR 25/15 –, Rn. 22, juris).

Vorliegend ist durch das Gutachten der Sachverständigen Dr. H. aus September 2013 festgestellt worden, dass die Arbeitsbelastung auf den Stationen der Antragstellerin zu hoch ist und daher eine Gefährdung für die Mitarbeiter besteht. So erreiche nach Auffassung des Sachverständigen die physische und psychische Belastung der Pflegekräfte eine kritische Grenze, die bei Krisensituationen, etwa bei erhöht pflegebedürftigen Patienten, Komplikationen und OP-Spitzen mit Wahrscheinlichkeit überschritten werde. „Kritisch“ bedeute im thematisch gegebenen Zusammenhang,



dass Belastungen auftreten, welche zu gesundheitlichen Gefährdungen führen können (Seite 18 des Gutachtens).

Damit ist ein Fall der zwingenden Mitbestimmung durch den Betriebsrat eröffnet, so dass auch die Zuständigkeit der Einigungsstelle gegeben ist.

bb)

Die Einigungsstelle hat sich durch ihren Spruch auch im Rahmen des ihr zugewiesenen Regelungsbereiches gehalten. In der Zwischenvereinbarung als Regelungsabrede vom 23.9.2013 unter Teil III haben sich die Beteiligten darüber geeinigt, dass die Einigungsstelle wieder zusammentritt, wenn zwischen den Betriebsparteien keine Einigung über Einzelheiten der Durchführung und Schlussfolgerungen aus der Gefährdungsbeurteilung bestehe oder wenn zwischen den Betriebsparteien keine Einigung bestehe über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung Personalbesetzung im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit ArbSchG. Danach war also gerade Aufgabe der Einigungsstelle, gemäß §§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, 3 Abs. 1 ArbSchG über die sich aus der Gefährdung der Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen zu entscheiden, sofern die Betriebsparteien sich nicht einigen. Dabei ist die Vorgabe einer Mindestbesetzung durchaus eine Maßnahme, mit der der Gefährdung der Mitarbeiter begegnet werden kann.

cc)

Schließlich liegt auch keine Überschreitung des Ermessens durch die Einigungsstelle vor. Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle des von der Einigungsstelle ausgeübten Ermessens ist, ob die Regelung im Verhältnis zwischen den Betriebsparteien untereinander einen billigen Ausgleich der Interessen von Arbeitgeber und Betriebsrat als Sachwalter der Belegschaft darstellt. Die gerichtliche Beurteilung bezieht sich allein auf die getroffene Regelung als solche. Eine Überschreitung der Grenze des Ermessens im Sinne von § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG muss in der Regelung selbst als Ergebnis des Abwägungsvorgangs liegen. Ein rechtlich erheblicher Fehler im Sinne dieser Vorschrift liegt nur vor, wenn sich die von der Einigungsstelle getroffene Regelung nicht als angemessener Ausgleich der Belange des Betriebs und Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite erweist (BAG, 24.08.2004 - 1 ABR 23/03 - juris, Rn. 23).

(a)

Der Spruch stellte keinen unzulässigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Antragstellerin nach Art. 12 GG dar.

Durch den Spruch wird die Antragstellerin verpflichtet, in Abhängigkeit der belegten Betten ein Mindestmaß an Personal vorzuhalten. Dementsprechend ist sie in der Personalbesetzung nicht mehr völlig frei, da sie in Abhängigkeit der belegten Betten eine bestimmte Personalstärke vorhalten muss. Ein Eingriff in die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 12 GG liegt damit vor. Dabei kollidiert dieses Grundrecht jedoch mit den Grundrechten der Arbeitnehmer aus Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta und Art. 2 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdiger Arbeitsbedingungen. Nach Art. 2 Abs. 2 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Eine Abwägung dieser kollidierenden Grundrechte hat zu Gunsten der Arbeitnehmer zu erfolgen. Mit dem vorliegenden Spruch der Einigungsstelle wird der Antragstellerin keine starre Mindestbesetzung vorgeschrieben, sondern lediglich anhand der Gefährdungskriterien festgelegt, wie viele Pflegekräfte mindestens im Verhältnis zu den belegten Betten eingesetzt werden müssen. Die Antragstellerin ist also nicht daran gehindert, ihre Kapazitäten voll auszuschöpfen. Sie muss lediglich gewährleisten, dass genügend Personal für die zu versorgenden Patienten vorhanden ist. Aus diesem Grunde liegt der Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Antragstellerin nicht schwer. Auf der anderen Seite ist das Recht der Arbeitnehmer auf gesunde, sichere und würdiger Arbeitsbedingungen sowie auf die körperliche Unversehrtheit hoch zu bewerten. Deshalb muss im Fall der vorliegenden Grundrechtskollisionen das Grundrecht der Antragstellerin aus Art. 12 GG zurückstehen, mit der Folge, dass ihr grundsätzlich auch in Relation zur Belegung eine Mindestbesetzung der Station vorgeschrieben werden kann.

(b)

Die Einigungsstelle hat auch nicht etwa deshalb ihr Ermessen überschritten, weil sie im Grundsatz dem Gutachten R. zur Bestimmung des Risikos der Gesundheitsgefährdung durch hohe Arbeitsintensität gefolgt ist. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, dass die Einigungsstelle im Hinblick auf die Personalbemessung von Pflegeminuten pro Tag bzw. pro Schicht ausgegangen ist. Nach Aussage des Sachverständigen Dr. R. (Seite 10 des Gutachtens) entspricht dies einer der möglichen Berechnungsweisen im DKI-

Leitfaden. Nach dessen Auffassung erscheine die Herangehensweise in Pflegeminuten insbesondere geeignet zu sein, die tatsächliche Belastung der Pflegekräfte vor Ort zu erfassen. Weshalb diese Berechnungsgrundlage fehlerhaft sein soll, ist nicht zu erkennen. Selbstverständlich muss bei der Berechnung der Personalbemessung mit pauschalierten Werten gearbeitet werden, dies ist anders auch nicht möglich, da der genaue konkrete Bedarf aufgrund der unterschiedlichen Patienten und unterschiedlichen Mitarbeiter nie exakt berechnet werden kann. Dabei erscheint es nicht ermessensfehlerhaft, wenn auf arbeitswissenschaftlich fundierte Berechnungsmethoden zurückgegriffen wird. Zwar mag es sein, dass es neben dieser Methode weitere Methoden zur Berechnung des Personalbedarfs gibt. Dass diese jedoch genauer oder auf den konkreten Fall besser anzuwenden sind, ergibt sich nicht. Auch dass die Risikotabellen des Gutachtens des Dr. R. für die einzelnen Stationen unrichtig sind, ergibt sich nicht. Unerheblich ist auch, dass die durchschnittliche Auslastung bei der Antragstellerin deutlich unter dem von der DKI angenommenen Auslastung liegt. Denn durch den Einigungsstellenspruch ist gerade keine starre Mindestbesetzung der Schichten vorgegeben worden, sondern eine Mindestbesetzung im Verhältnis zu den belegten Betten. Dies bedeutet im Ergebnis, dass bei einer geringeren Auslastung auch eine geringere Besetzung vorgeschrieben ist.

(c)

Die Einigungsstelle hat auch nicht etwa deshalb ihr Ermessen überschritten, weil sie Maßnahmen, die die Antragstellerin im Vorfeld ergriffen hatte, nicht berücksichtigt hätte. Ausweislich Seite 16 ff. des Gutachtens des Sachverständigen Dr. R. hat dieser nach Stationen getrennt die einzelnen Maßnahmen bewertet und in die Berechnungen mit eingestellt.

(d)

Schließlich kann auch in dem Umstand, dass keiner der Sachverständigen explizit eine Mindestpersonalbesetzung der Stationen empfohlen hat, nicht darauf geschlossen werden, dass die Einigungsstelle ihr Ermessen überschritten hätte. Denn es war nicht Aufgabe der Sachverständigen, im Falle der Feststellung der Gefährdung für die Arbeitnehmer konkrete Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Dies oblag allein den Betriebsparteien bzw. der Einigungsstelle. Die Antragstellerin hat auch nicht dargelegt, mit welchen anderen oder für sie weniger einschneidenden Maßnahmen den festgestellten Gefährdungen der Arbeitnehmer hätte begegnet werden können.

2.

Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei.

D. Vorsitzende:

gez. ...