

Der betriebsverfassungsrechtliche Status der Pflegedienstleitung¹

von Ass. jur. Lutz Barth, 25. März 2006

Aktueller Anlass

Derzeit bereiten sich die Wahlvorstände auf die turnusmäßigen Betriebsratswahlen bis spätestens 31.05.06 vor und die Pflegeeinrichtungen sind hiervon nicht ausgenommen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz) werden in allen Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt.

Bei der Wahl zum Betriebsrat hat der Wahlvorstand eine Liste der wahlberechtigten Arbeitnehmer zu erstellen; diese Liste ist u.a. entscheidend für die Wahlberechtigung, so dass dem Arbeitnehmerbegriff im Sinne des BetrVG eine zentrale Rolle beigemessen wird.

*Nach ständiger Rechtsprechung des 7. Senats des BAG sind wahlberechtigt i.S.d. § 7 Satz 1 BetrVG die betriebsangehörigen Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 BetrVG². Das Betriebsverfassungsgesetz geht nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in seinem § 5 Abs. 1 vom allgemeinen **Arbeitnehmerbegriff** aus, den es in § 5 Abs. 2 bis 4 BetrVG und in § 6 BetrVG erweitert und eingeschränkt hat³. Danach ist Arbeitnehmer, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.⁴*

Auch wenn insoweit der Arbeitgeber dem Wahlvorstand alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte erteilen muss, kann es doch im Einzelfall zu unterschiedlichen Auffassungen bei der Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Wahlberechtigung kommen. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die Feststellung, wer zu den leitenden Angestellten in der Einrichtung zu zählen ist, da die leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG nicht zu der Gruppe der wahlberechtigten Arbeitnehmer zählen.

Der Arbeitnehmerbegriff ist insofern von zentraler Bedeutung, da mit einer nicht sachgerechten Einordnung resp. Klassifikation des arbeitsrechtlichen Status die Betriebsratswahl anfechtbar sein kann, vgl. § 19 BetrVG⁵.

¹ Im Folgenden geht es lediglich um eine betriebsverfassungsrechtliche Statusbeurteilung, so dass kündigungsschutzrechtliche Erwägungen (§ 14 II KSchG) mit Blick auf den leitenden Angestellten ebenso außer Betracht bleiben, wie die Sonderstellung der leitenden Angestellten etwa im Arbeitszeitgesetz (§ 18 AZG).

² 20. März 1996 - 7 ABR 34/95 - AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 60, zu B II 2 der Gründe; 29. Januar 1992 - 7 ABR 27/91 - BAGE 69, 286 = AP BetrVG 1972 § 7 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 7 Nr. 1, zu III 1 a der Gründe

³ 12. Februar 1992 - 7 ABR 42/91 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 52 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 53, zu B II 1 der Gründe

⁴ BAG v. 13.10.04 – 7 ABR 6/04 unter [BAG-Entscheidungssammlung online Abs. 17](#)

⁵ Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Betriebsratswahl vom Arbeitgeber angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte, vgl. etwa [BAG, Beschluß vom 13.10.2004, 7 ABR 6/04](#)

In diesem Sinne soll hier der Frage nachgegangen werden, welchen arbeitsrechtlichen Status der Pflegedienstleitung in einer stationären Alteneinrichtung beigemessen werden kann, zumal die Frage neben der Wahlberechtigung durchaus von übergeordneter Bedeutung ist und soweit ersichtlich, der arbeitsrechtliche Status der Pflegedienstleitung in einer Alten- und Pflegeeinrichtung unter diesem Aspekt betrachtet noch nicht thematisiert worden ist.

Arbeitnehmerbegriff

Auch wenn es keinen allgemein anerkannten Begriff des Arbeitnehmers⁶ gibt, besteht doch zumindest Einigkeit darüber, dass der Arbeitnehmer im Gegensatz zu einem Selbständigen eine abhängige und fremdbestimmte Arbeit leistet.

Arbeitnehmer ist nach Auffassung des BAG⁷, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist⁸. Die vertraglich geschuldete Leistung ist in einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt⁹. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen. Die persönliche Abhängigkeit kann sich auch aus einer sehr detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben¹⁰.

Die Frage nach dem arbeitsrechtlichen Status einer Pflegedienstleitung kommt nach der „Legaldefinition“ des BAG nicht ohne eine Betrachtung auf den hierarchischen Aufbau einer stationären Alteneinrichtung und damit zugleich auch dem Kompetenzgefüge aus. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Pflegedienstleitungen aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages im Dienste der Einrichtung tätig werden, andererseits aber ein hohes Maß an Verantwortung für die gesamte Organisation des Pflegeprozesses tragen: der Pflegeprozess mit Blick auf die zu betreuenden Alterspatienten und Bewohner wird ausschließlich durch die Pflegedienstleitung inhaltlich bestimmt und organisiert, so dass jedenfalls in Abgrenzung zu den leitenden Angestellten im Sinne des § 5 III BetrVG der Pflegedienstleitung eine besondere Rolle im hierarchischen Aufbau der Institution zugewiesen werden kann. Sie trägt in aller Regel allein (!) die Fachverantwortlichkeit für die pflegerischen und organisatorischen Prozesse und zwar ungeachtet der Tatsache, dass im Zweifel im Rahmen der zu erbringenden Behandlungspflege die therapeutische Gesamtverantwortlichkeit für das Wohl der Bewohner mit einem klassischen Patientenstatus beim Arzt liegt.

In der pflegerechtlichen Literatur gilt es hierbei als unbestritten, dass eine Vorgesetzte im Pflegebereich es niemals gestatten darf, dass die ihr zugeordneten Mitarbeiter ohne weiteres

⁶ Vgl. hierzu instruktiv: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl. 1996, S. 52 ff.

⁷ BAG v. 24.03.04 – 5 AZR 233/03 Quelle: [BAG-Entscheidungssammlung Online Abs. 36](#)

⁸ Senat 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 83 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 57, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 16. Februar 2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310

⁹ Senat 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - aaO

¹⁰ Senat 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129

ärztliche Verrichtungen durchführen. Sofern also die PdL dieses gestattet, würde sie sich dem Vorwurf ungewöhnlicher Sorglosigkeit aussetzen und damit ihre Aufsichts-, Organisations- und Überwachungspflichten verletzen¹¹.

Aufgrund dieser Aufgabenzuweisung an eine Pflegedienstleitung und der damit übernommenen Verantwortung könnte einiges dafür sprechen, dass dieser eine durchaus bedeutsame Rolle in der stationären Alteneinrichtung zukommt, die ggf. darauf schließen lässt, dass die Pflegedienstleitung einen „arbeitsrechtlichen Sonderstatus“ einnimmt. Andererseits muss bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass allein die Übertragung einer bedeutenden Sachverantwortung ohne nennenswerte Entscheidungskompetenz oder die bloße Vorgesetztenfunktion gegenüber einer größeren Zahl von Arbeitnehmern nicht genügt¹².

Der Begriff des leitenden Angestellten in § 5 III BetrVG

Auch wenn die leitenden Angestellten zu den Arbeitnehmern im Sinne des BetrVG zählen, findet das Gesetz auf diese nach § 5 III Satz 1 nur dann Anwendung, soweit dies ausdrücklich bestimmt ist.

Der Grund für ihre prinzipielle Ausgrenzung aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ist letztlich dem prinzipiellen Interessengegensatz zwischen dem Arbeitgeber und der durch den Betriebsrat repräsentierten Belegschaft geschuldet¹³, denn wer aufgrund seiner Tätigkeit oder der Bedeutung seiner Funktion willen der Unternehmensleitung nahe steht, soll der Einwirkung des Betriebsrates entzogen sein.

Im Kern wird mit der prinzipiellen Ausgrenzung der leitenden Angestellten aus dem BetrVG dem Umstand Rechnung getragen, dass diese unternehmerische Teilaufgaben wahrnehmen und so auch im Verhältnis zu der Belegschaft letztlich dessen Interessen wahrnehmen.

Das BetrVG enthält keine allgemeine Definition des leitenden Angestellten, sondern in § 5 III Ziff. 1 – 3 wird lediglich der Begriff für das BetrVG bestimmt¹⁴; § 5 IV gibt hierbei lediglich einige Entscheidungshilfen.

Nach § 5 III Satz 2 BetrVG ist **leitender Abgestellter**, wer nach **Arbeitsvertrag¹⁵ und Stellung** im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder

¹¹ Vgl. in diesem Sinne Klie, Rechtskunde, Das Recht der Pflege alter Menschen, 7. Aufl. 2001, S. 110

¹² Vgl. BAG v. 23.01.86, in AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 32

¹³ Vgl. hierzu etwa Eisemann, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. Dieterich / Müller-Glöge / Preis / Schaub, 5. Aufl. 2005, § 5 BetrVG 210, Rdnr. 30

¹⁴ Für das Kündigungsschutzgesetz und Arbeitsgerichtsgesetz gelten grundsätzlich eigenständige Begriffsbestimmungen.

¹⁵ Nicht erforderlich ist, dass die genannten Aufgaben und Befugnisse im Arbeitsvertrag schriftlich niedergelegt sind, vgl. dazu Richardi, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 10. Aufl. 2006, § 5 Rdnr. 198

2. *Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder*
3. *regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.*

Durch den Hinweis „**Stellung im Unternehmen oder Betrieb**“ soll zunächst verdeutlicht werden, dass der leitende Angestellte die ihm vertraglich eingeräumten Funktionen auch tatsächlich im Unternehmen ausüben muss; nach überwiegender Auffassung folgt hieraus, dass die Berechtigung im Innenverhältnis und nicht im Außenverhältnis maßgeblich ist, um den Status eines leitenden Angestellten begründen zu können¹⁶. Ferner genügt es nicht, dass der Arbeitnehmer, also hier die Pflegedienstleitung, nur gelegentlich oder vertretungsweise die in den Ziff. 1 – 3 aufgeführten Aufgaben und Befugnisse wahrnimmt, sondern gerade die Wahrnehmung der Aufgaben muss die Stellung der PdL in der Alteneinrichtung prägen.

Die Tatbestandsgruppen der Nr. 1 und 2 des § 5 III BetrVG dürften sich in Anlehnung an ihren jeweiligen grammatikalischen Normwortlaut als unproblematisch für die Zuordnung von Arbeitnehmern zu der Gruppe der leitenden Angestellten erweisen.

➤ **Nr. 1 (selbständige Einstellungs- und Entlassungsberechtigung)**

Für die Rechtsanwendung der Nr. 1 ist wesentlich, dass durch die aufgeführte Personalentscheidungskompetenz eine Funktion festgelegt wird, die bei der Wahrnehmung der „sonstigen Aufgaben“ nach Nr. 3 unter den dort genannten Voraussetzungen den Arbeitnehmer zum leitenden Angestellten qualifiziert. Daher muss der leitende Angestellte nicht nur im Außenbereich, sondern auch im Innenbereich im Wesentlichen bei der Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmer frei von Weisungen des Arbeitgebers sein¹⁷. Allerdings gilt darauf hinzuweisen, dass die Eigenschaft als leitender Angestellter nicht durch die Bindung an einen Budget- oder Stellenplan in Frage gestellt wird, wobei dies auch für den Fall anzunehmen ist, dass der leitende Angestellte für die von ihm zu verantwortenden Einstellungen und Entlassungen zu Kontrollzwecken der Unterschrift eines Dritten bedarf¹⁸.

➤ **Nr. 2 (Generalvollmacht oder Prokura)**

¹⁶ So deutlich Richardi: „Nicht die Rechtsmacht im Außenverhältnis, sondern die Berechtigung im Innenverhältnis ist geeignet, bei einem Arbeitnehmer den Status des leitenden Angestellten zu begründen“, in Richardi, BetrVG, aaO., § 5 Rdnr. 199

¹⁷ Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 200

¹⁸ Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 201 mit Hinweis auf die Rspr. des BAG

Zu den leitenden Angestellten zählen auch diejenigen Arbeitnehmer, den Generalvollmacht oder Prokura vom Arbeitgeber eingeräumt worden ist. Hierzu zählt auch die Gesamt- und Niederlassungsprokura und nicht nur die Einzelprokura. Hingegen zählt der sog. Titularprokurist, der aufgrund ausdrücklicher Vereinbarung oder Weisung des Arbeitgebers von der Prokura keinen Gebrauch machen darf, nicht zu der Gruppe der leitenden Angestellten nach Nr. 2.

➤ **Nr. 3 (Grundtatbestand)**

Den Grundtatbestand für die Abgrenzung der leitenden Angestellten bildet Nr. 3 des § 5 III BetrVG, bei denen die einzelnen Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

Im Einzelnen müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Pdl müsste **regelmäßig Aufgaben** wahrnehmen, **die** für den **Bestand** und die **Entwicklung** der Einrichtung von Bedeutung sind, und zwar unabhängig davon, welcher Leitungsebene¹⁹ die PdL letztlich angehört.

Hierbei sind Aufgaben und Tätigkeiten gemeint, die für die Erfüllung der Funktionen des konkreten Unternehmens wichtig sind, wobei eine bloß den Bestand des Unternehmens oder Betriebs sichernde Tätigkeit nicht ausreichen soll. Ebenso soll kein leitender Angestellter sein, wer nur die arbeitstechnische Organisation eines Arbeitsablaufs sicherstellt.

- Ferner werden für die Erfüllung der Aufgaben **besondere Erfahrungen und Kenntnisse** vorausgesetzt, denn leitender Angestellter kann nur sein, wer für die Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben über besondere Erfahrungen verfügt.

Nach Richardi kommt diesem Hinweis lediglich eine klarstellende Funktion zu, so dass hieraus keinesfalls der Schluss gezogen werden dürfe, dass bereits jede Tätigkeit, die eine hochqualifizierte Ausbildung voraussetzt, jemanden zum leitenden Angestellten macht. Allerdings sei auch umgekehrt nicht Voraussetzung für die Eigenschaft als leitender Angestellter, dass einem Angestellten der Aufgabenbereich im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen werde, auch wenn er diese nicht durch ein akademisches Studium oder eine gleichwertige Ausbildung, sondern durch längere Tätigkeit oder ein autodidaktisches Studium erworben hat²⁰

- Im Übrigen muss der leitende Angestellte bei der Wahrnehmung der Aufgaben entweder die Entscheidungen im **Wesentlichen frei von Weisungen** treffen oder diese **jedenfalls maßgeblich** beeinflussen.

¹⁹ So Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 213 m.w.N. aus der Literatur

²⁰ Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 215

Dem Merkmal der Weisungsfreiheit kann allerdings insoweit nicht entnommen werden, dass ein leitender Angestellter völlig frei von Weisungen sein muss. Die Weisungsfreiheit wird vielmehr auch dann anzunehmen sein, wenn der Angestellte Vorgaben zu beachten hat, die sich insbesondere aus Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien ergeben können. Wesentlich ist vor allem der Bezug der Weisungsfreiheit auf den oben bereits angeführten gesetzlich festgelegten Aufgabenbereich, so dass es sich bei der Aufgabe der PdL um eine Tätigkeit handeln müsste, die für die Erreichung des Unternehmensziels der Alteneinrichtung von Bedeutung ist. Sofern nämlich die Tätigkeit keinen Einfluss auf die Zielvorstellungen und den Aufgabenbereich der Einrichtung hat, führt auch ihre weisungsfreie Ausführung nicht dazu, dass es sich bei dem betreffenden Pflegemitarbeiter um einen leitenden Angestellten handelt.

Bedeutsam wird dieser Hinweis in den Einrichtungen resp. Unternehmen, die in einem hohen Maße durch eine dezentralisierte Organisation und durch einen kooperativen Führungsstil gekennzeichnet sind. „Auch soweit Gesamtplanung und Gesamtführung des Unternehmens entscheidend durch Kooperation von im Wesentlichen frei von Weisung arbeitenden Angestellten geprägt werden, ist für die Zugehörigkeit zu den leitenden Angestellten entscheidend, dass seine Tätigkeit für Bestand und Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung ist“²¹.

Sofern also etwa in einer stationären Pflegeeinrichtung ein Angestellter Leitungsaufgaben wahrnimmt, dürfen diese Leitungsfunktionen nicht dergestalt aufgeteilt werden, dass sie für die Erreichung der Ziele der stationären Einrichtung nicht mehr von entscheidender Bedeutung sind. Nach Auffassung des BAG kann in einem solchen Fall der „Atomisierung“ der Leitungsfunktionen „nur derjenige leitender Angestellter sein, dem organisatorisch diese schmalen Teilbereiche in einer übergeordneten Einheit unterstellt sind“²².

Diesbezüglich kann allerdings mit Blick auf die Organisationsstruktur einer Pflegeeinrichtung festgestellt werden, dass die Pflegedienstleitung trotz einzelner Stationen, die im Zweifel durch Stationsleitungskräfte selbstständig geführt und organisiert werden, gleichwohl für eine Vielzahl von Stationen die besondere Aufgabe in der Funktion als fachverantwortliche Pflegedienstleitung im Interesse und den Zielen der Pflegeeinrichtung entsprechend wahrzunehmen hat.

- Schließlich wird nach § 5 III Nr. 3 BetrVG verlangt, dass der Mitarbeiter die Aufgaben **regelmäßig** wahrnimmt.

Mithin darf die Aufgabenwahrnehmung nicht nur gelegentlich erfolgen, sondern diese muss vielmehr die Gesamttätigkeit des Angestellten prägen. In diesem Sinne ist es nicht ausreichend, wenn der Arbeitnehmer nur gelegentlich, etwa im Sinne einer Vertretung, für den leitenden Mitarbeiter handelt, wengleich nach

²¹ Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 218

²² So BAG v. 05.03.74, in AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 11; ebenso Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 218 m.w.N. aus der Rspr. des BAG

der Gesetzesbegründung durchaus der ständige Stellvertreter durchaus auch selbst leitender Angestellter sein kann.

Folgerungen für den arbeitsrechtlichen Status einer Pflegedienstleitung:

Trotz der obigen Ausführungen unter Verweis auf gewichtige Literaturstimmen und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dürfte es nach wie vor schwierig sein, eine eindeutige Zuweisung der Pflegedienstleitung zu den leitenden Angestellten vorzunehmen. Dies gilt insbesondere in Kenntnis dessen, dass es freilich jeweils auf den Einzelfall ankommt und zwar gerade auch vor dem Hintergrund der von dem Arbeitgeber eingeräumten und gewährten Weisungsfreiheit und der Bedeutung der von der Pflegedienstleitung in concreto wahrzunehmenden Aufgaben für die Ziele der Pflegeeinrichtung.

Die Auslegungshilfe in § 5 IV BetrVG hilft im Kern auch nicht weiter, wenngleich hierin der Leitungsebene als solche doch eine gewisse Bedeutung beigemessen wird²³. Zwar sei die Leitungsebene, der der Arbeitnehmer angehört, kein Kriterium für die eigentliche Begriffsbestimmung des leitenden Angestellten, wenngleich diese doch im Rahmen der Entscheidungshilfe nach § 5 IV Nr. 2 im Zweifel berücksichtigt werden kann und überdies auch bei der richtigen Interpretation der Legaldefinition mit in die Beurteilung einzubeziehen ist.

Nachfolgend soll daher anhand des Berufsbildes der Versuch unternommen werden, weitere Kriterien ggf. bei der Beurteilung der leitenden Angestellteneigenschaft der Pflegedienstleitung einzuführen, die jedenfalls dazu geeignet wären, die oben erwähnten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale näher auszufüllen, ohne freilich hierbei den Normtext in unzulässiger Art und Weise überzustrapazieren.

Der Versorgungsvertrag als Orientierung!?

Die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag regelt sich nach § 72 SGB XI und die Versorgungsverträge dürfen gemäß § 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI nur mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden,

- die den Anforderungen des **§ 71 SGB XI genügen (Nr. 1)**,
- die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten (Nr. 2) und sich verpflichten,
- nach Maßgabe der Vereinbarungen nach **§ 80 SGB XI** einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln (Nr. 3).

²³ Vgl. Richardi, aaO., § 5 Rdnr. 223

Ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags besteht, soweit und solange die Pflegeeinrichtung diese Voraussetzung erfüllt (§ 72 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbsatz SGB XI).

Nach **§ 71 Abs. 3 Satz 1 SGB XI** ist für die Anerkennung als **verantwortliche Pflegefachkraft** neben dem Abschluss einer Ausbildung als Krankenschwester/Krankenpfleger, Kinderkrankenschwester/Kinderkrankenpfleger oder Altenpflegerin/Altenpfleger eine praktische Berufserfahrung in dem erlernten Pflegeberuf von zwei Jahren innerhalb der letzten fünf Jahre erforderlich. Die Rahmenfrist beginnt nach § 71 Abs. 3 Satz 3 SGB XI fünf Jahre vor dem Tag, zu dem die dafür vorgesehene Pflegekraft als verantwortliche Pflegefachkraft der Pflegeeinrichtung bestellt werden soll. Weiter gehende Anforderungen an die berufliche Qualifikation der verantwortlichen Pflegefachkraft enthält die Regelung des § 71 Abs. 3 SGB XI nicht und es wird insbesondere nicht danach differenziert, in welchem Bereich der Pflege die zweijährige praktische Berufserfahrung erworben worden ist, ob im ambulanten oder stationären Bereich oder in beiden Bereichen²⁴.

Gerade mit Blick auf den abzuschließenden Versorgungsvertrag ist zu konstatieren, dass die verantwortliche Pflegefachkraft eine zentrale Rolle einnimmt und von daher nach diesseitiger Auffassung regelmäßig eine Aufgabe in der stationären Alteinrichtung wahrnimmt, die für den **Bestand** und die **Bedeutung** der Einrichtung von zentraler Bedeutung ist. Dies gilt einerseits aufgrund ihrer nachzuweisenden Fachkompetenz, die es dem Träger zunächst ermöglicht, einen Versorgungsvertrag abzuschließen und andererseits im Hinblick auf die grund- und behandlungspflegerische Betreuung, die nach den Standards der berufsüblichen Sorgfaltspflichten lege artis zu erbringen ist. Die PdL hat den gesamten Pflegeprozess nicht nur fachlich zu begleiten und zu verantworten, sondern auch zu organisieren und entsprechend zu dokumentieren. Nach der Rechtsprechung des BAG sind insbesondere solche Aufgaben gemeint, die sich deutlich von den Aufgaben abheben, die anderen Mitarbeitern übertragen werden²⁵. Hierbei werden die verschiedensten Tätigkeiten – etwa solche technischer, kaufmännischer, organisatorischer, personeller oder wirtschaftlicher Art erfasst²⁶; insoweit ist ganz maßgeblich auf eine qualitativ bedeutsame Schlüsselposition der Angestellten abzustellen, wobei nach diesseitiger Auffassung an der Erfüllung dieses Merkmals bei der Pflegedienstleitung grundsätzlich kein Zweifel besteht.

Gerade der Pflegedienstleitung kommt innerhalb der stationären Pflegeeinrichtung sowohl von ihrer Tätigkeit als auch der von ihr zu tragenden Verantwortung eine überragende Schlüsselposition zu. Dies gilt freilich in erster für den grund- und behandlungspflegerischen Bereich, namentlich für die Pflegeanamnese, Diagnose, in

²⁴ Dementsprechend erfüllt eine Person die in § 71 Abs 3 Satz 1 SGB XI genannten beruflichen Voraussetzungen auch dann, wenn sie innerhalb der Rahmenfrist über Berufserfahrungen ausschließlich im stationären Bereich verfügt, vgl. dazu [BSG v. 24.09.02, in Entscheidungssammlung – online >>> mehr dazu <<< \(Abs. 23\)](#)

²⁵ BAG v. 05.03.74, in AP Nr.1 BetrVG

²⁶ BAG v. 23.01.86, in AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 32

Grenzen für die medizinische Behandlungspflege und für die Prophylaxe, aber auch im Hinblick auf die Budget- und Personalverantwortung für die ihr nachgeordneten Bereiche. Gerade die PdL prägt im übrigen aufgrund ihrer Tätigkeit ganz entscheidend den Ruf des Trägers resp. der Alteneinrichtung und trägt so in einem nicht unerheblichen Maße zum wirtschaftlichen Gesamtergebnis der Einrichtung bei.

Gerade aufgrund der fachlichen Kompetenz nimmt die PdL weitestgehend selbständig die (unternehmerische) Aufgaben wahr und die hierfür notwendigen Entscheidungen trifft sie im Wesentlichen frei von Weisungen des Arbeitgebers.

Die Entscheidungskompetenz der PdL?

Wenn und soweit der Arbeitgeber gewissermaßen Rahmenbedingungen für die Entscheidungsfindung der PdL vorgibt, führt dies nicht zwangsläufig dazu, dass die Eigenschaft als leitende Angestellte entfällt²⁷. Maßgeblich ist vielmehr, dass durch die Vorgaben des Trägers (Arbeitsgebers) die PdL in ihren Entscheidungen nicht schon von vornherein weitgehend vorprogrammiert ist²⁸. Dies wird m.E. nach nicht üblicherweise der Fall sein, so dass im übrigen der Träger aufgrund der Fachkunde der PdL und ihrer Aufgabe für die stationäre Einrichtung im wesentlichen nicht an den „Entscheidungen“ der PdL vorbeikommt – die PdL wird in aller Regel aufgrund ihrer hervorgehobenen Stellung mit Blick auf ihre Fachlichkeit und ihre Aufgaben im Rahmen des von ihr federführend zu organisierenden Pflegeprozesses dem Träger Vorschläge unterbreiten, an den die eigentlichen Entscheidungsträger nicht ohne weiteres vorbeikönnen²⁹.

Streitigkeiten über die betriebsverfassungsrechtliche Einordnung der PdL

Sofern in der Praxis hierüber Streit besteht oder entstehen dürfte, wird über den Status eines Mitarbeiters im Sinne der Betriebsverfassung im sog. arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach den §§ 2a, 80 ff. ArbGG entschieden, wenn und soweit es um die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung etwa gerade mit Blick auf die anstehenden Betriebsratswahlen geht³⁰.

In diesem Zusammenhang stehend ist allerdings auf § 18a BetrVG gesondert hinzuweisen. Diese Vorschrift regelt die Zuordnung von Angestellten zu den leitenden Angestellten bei den Wahlen zum Betriebsrat und zum Sprecherausschuss, wobei die Wahlen in aller Regel zeitgleich stattfinden (vgl. § 13 Abs. 1 BetrVG und § 5 Abs. 1 Sprecherausschussgesetz). Nach § 18 Abs. 1 BetrVG haben sich die beiden Wahlvorstände unverzüglich nach Aufstellung der Wählerlisten, spätestens jedoch zwei Wochen vor der Einleitung der Wahlen, gegenseitig darüber zu unterrichten, welche Angestellte sie den leitenden Angestellten zugeordnet haben.

Sofern sich die beiden Wahlvorstände über die Zuordnung (z.B. der Pflegedienstleitung) kein Einvernehmen herstellen können, hat ein Vermittler spätestens eine Woche vor Einleitung der Wahlen erneut eine Verständigung der Wahlvorstände zu versuchen (vgl. hierzu § 18a Abs. 2

²⁷ Vgl. BAG v. 29.01.80, in AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 22

²⁸ Eisemann, in Erfurter Kommentar, aaO., S. 920 Rdnr. 35

²⁹ Vgl. zu diesem Aspekt BAG v. 29.01.80, aaO. (Fn. 23); ebenso ganz allgemein Eisemann, ebenda.

³⁰ Vgl. hierzu statt vieler, Eisemann, ebenda, S. 921 Rdnr. 42

BetrVG). Kommt in der Folge keine Einigung zustande, so entscheidet der Vermittler nach Beratung mit dem Arbeitgeber und die Angestellten sind entsprechend dieser Entscheidung in die jeweilige Wählerliste einzutragen.

Die Zuordnung sowohl durch die Wahlvorstände als auch im Zweifel durch den Vermittler legt insoweit verbindlich fest, ob der betreffende Arbeitnehmer für die eingeleitete Betriebsratswahl oder die Wahl nach dem Sprecherausschussgesetz wahlberechtigt und wählbar ist. Ungeachtet dessen entfaltet die Zuordnung keine weitergehende Bindung im Rahmen eines Urteilsverfahrens, wo etwa die Vorfrage abzuklären ist, ob die gegenüber dem Arbeitnehmer ausgesprochene Kündigung unwirksam ist, weil entweder der Betriebsrat oder der Sprecherausschuss vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden ist.

Bedeutsam in diesem Zusammenhang ist weiter, dass nach § 18a Abs. 5 BetrVG durch die Zuordnung sowohl der beiden Wahlvorstände als auch durch den Vermittler der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. Dies hat zur Konsequenz, dass der betreffende Arbeitnehmer während des Zuordnungsverfahrens noch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren klären lassen kann, ob er für eine Betriebsratswahl wahlberechtigt und wählbar ist³¹.

Nach § 18a Abs. 5 Satz 2 BetrVG ist die Anfechtung der Betriebsratswahl oder der Wahl nach dem Sprecherausschussgesetz ausgeschlossen, soweit sie darauf gestützt wird, dass die Zuordnung fehlerhaft erfolgt sei. Dies gilt allerdings nur in dem Fall, wenn die Zuordnung nach dem in § 18a BetrVG geregelten Verfahren erfolgt ist und die Zuordnung **nicht offensichtlich fehlerhaft**³² ist (§ 18 Abs. 5 Satz 3 BetrVG)

Resümee:

Die arbeitsrechtliche Statusfrage einer Pflegedienstleitung im Betriebsverfassungsrecht (!) kann nicht generalisierend bewertet werden, so dass es regelmäßig auf den Einzelfall der konkreten Einbindung und Aufgabenstellung vor dem Hintergrund der arbeitsvertraglichen Regelungen ankommt. Auch wenn es einige gewichtige Ansatzpunkte dafür gibt, dass die PdL aufgrund ihrer herausgehobenen Stellung in der Einrichtung durchaus zu der Gruppe der leitenden Angestellten gezählt werden kann, zeigt andererseits die Diskussion um die arbeitsrechtliche Statusfrage eines Chefarztes, dass die betriebsverfassungsrechtliche Einordnung durchaus (auch) zu überraschenden Ergebnissen führen kann. So hat beispielsweise das LAG Thüringen mit Beschluss v. 06.07.00 übereinstimmend mit dem LAG Baden-Württemberg ausführlich begründet, warum ein Chefarzt bei üblicher Ausgestaltung seiner Befugnisse kein (!) leitender Angestellter ist³³.

Allerdings gibt es auch gute Argumente dafür, dass nicht nur der Ärztliche Direktor als der ärztliche Leiter des Krankenhauses, sondern regelmäßig auch der Chefarzt, der in seiner Klinik bzw. Fachabteilung die uneingeschränkte ärztliche Führungs- und

³¹ Auch kann die Feststellung, die im Zuordnungsverfahren getroffen wird, vor Abschluss der Betriebsratswahl bzw. der Wahl nach dem Sprecherausschussgesetz selbständig angefochten werden, vgl. hierzu Richardi, BetrVG, aaO., § 18a Rdnr. 56 und ders. zu § 18 Rdnr. 18 ff.

³² Vgl. dazu m.w.N. Richardi, BetrVG, aaO., § 18a Rdnr. 59

³³ LAG Thüringen, Beschluss v. 06.07.00 – 1 TaBV 16/99, in ArztRecht 4/2002, S. 101 ff. m.w.N.; vgl. dagegen aber LAG Köln v. 20.11.90 – mitgeteilt bei Richardi, BetrVG, aaO., § 5 Rdnr. 256

Handlungsverantwortung für die Patientenversorgung hat³⁴, als ein leitender Angestellter zu qualifizieren wäre.

Mit Blick auf die Pflegedienstleitung in einer stationären Pflegeeinrichtung könnte eine ähnliche Betrachtungsweise und Wertung anbefohlen sein, da diese in aller Regel den gesamten Pflegedienst und Pflegeprozess fachlich zu organisieren und zu verantworten hat. Nach Auffassung des LAG Thüringen werden allerdings mit dem sog. Arztvorbehalt mit Blick auf den Chefarzt keine vertragliche Rechte verliehen, so dass mit diesem Hinweis im Arbeitsvertrag nur klargestellt werde, dass für das Arzt-Patienten-Verhältnis die berufsrechtlichen Vorgaben zu beachten seien³⁵. Hiernach würde also dem fachlichen-pflegerischen Vorbehalt der Pflegedienstleitung keine besondere Bedeutung zukommen – eine Auffassung, die diesseits nicht geteilt.

Lutz Barth

³⁴ So Richardi, BetrVG, aaO., § 5 Rdnr. 256 m.w.H. aus Literatur und Rechtsprechung

³⁵ LAG Thüringen, aaO. (Fn. 33), S. 104