

Kircheng ericht:	Kircheng ertichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	23.11.2009
Aktenzeichen:	KGH.EKD I-0124/R50-09
Rechtsgrundlagen:	MVG.EKD § 20 Abs. 1, 2. § 15 Abs. 2, § 66 Abs. 1 Bayerisches Überleitungs gesetz zum MVG § 1
Vorinstanzen:	Kircheng erticht der Ev.-luth. Kirche in Bayern für Streitigkeiten nach dem Mitarbeitervertretungs gesetz, 26/0-6/4-608

Leitsatz:

1. Eine Änderung der Zahl der Freistellungen für Mitglieder der Mitarbeitervertretung während der Amtszeit ist möglich und nötig, wenn und weil anders eine hinreichend sachgerechte, zeitgerechte und sorgfältige Tätigkeit der Mitarbeitervertretung nicht gewährleistet ist.
2. Es ist nicht gerechtfertigt, auf jede Minimalveränderung gegenüber dem bis dato maßgeblichen Schwellenwert sofort mit einer Erhöhung oder Verringerung der Freistellungen zu reagieren.
3. Eine Veränderung der Freistellungsmenge während der Amtsperiode setzt voraus, dass die Über- oder Unterschreitung des einschlägigen Schwellenwerts eindeutig, erheblich und von hinreichender Dauer ist.
4. Die Änderung muss eindeutig sein, d.h., es muss auf längere Sicht bereits in der Vergangenheit oder aus anderen Umständen erkennbar sein, dass die Schwellenzahl über- oder unterschritten ist. Diese Änderung muss auch erheblich sein. Lediglich geringfügige Über- oder Unterschreitungen - etwa um bis 10 Mitarbeitern - rechtfertigen eine Änderung der Zahl der Freistellungen ebenso wenig wie derartige Änderungen relativ kurz vor Ende der regelmäßigen Amtszeit. Ferner muss die Änderung hinreichend dauerhaft sein. Daran fehlt es, wenn erkennbar ist, dass die Änderung der Zahl der Mitarbeiter mehr oder weniger Interimscharakter hat.

Tenor:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Kircheng ertichts der Ev.-Luth. Kirche in Bayern für Streitigkeiten nach dem Mitarbeitervertretungs gesetz - vom 11. März 2009 - 26/0-6/4-608 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Freistellungen die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten umfassen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten in dem in die Beschwerde gelangten Teil des Verfahrens über die Freistellung von zwei weiteren Mitgliedern der antragstellenden Mitarbeitervertretung im Umfang von jeweils der Hälfte der regelmäßigen Vollarbeitszeit. Die Mitarbeitervertretung ist im Jahre 2007 gewählt worden. Die antragstellende Mitarbeitervertretung wandte sich u.a. mit ihrem Schreiben vom 19. Juni 2007 an die Dienststellenleitung, meinte darin, die Schwellenzahl 601 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des § 20 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD sei überschritten, und forderte u.a. die weitere Freistellung von 2 Mitarbeitern mit der Hälfte der regelmäßigen Vollarbeitszeit. Die Dienststellenleitung lehnte dies ab. Am 19. März 2008 rief die inzwischen rechtsanwaltlich vertretene Mitarbeitervertretung das Kirchengericht an.

Die Zahl der Mitarbeiter hat sich nach der Mitteilung der Dienststellenleitung seit dem 1. November 2008 wie folgt entwickelt:

(vom dem Abdruck der Tabelle wird abgesehen)

Die Mitarbeitervertretung hat geltend gemacht, die weitere Freistellung sei auch während der laufenden Amtszeit und nicht nur am Anfang der Amtszeit möglich: der Schwellenwert von „in der Regel 601 Mitarbeiter“ (§ 20 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD) sei seit längerem überhaupt und auch dauerhaft überschritten. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens im ersten Rechtszug wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 19. März, 30. Juni, 1. August und vom 1. Dezember 2008 Bezug genommen. Sie hat beantragt, der Dienststellenleitung aufzugeben,

1. die beiden Mitglieder der Antragstellerin Frau E und Herrn F jeweils zur Hälfte von der Arbeit freizustellen,
2. der Antragstellerin für die von ihr zu leistende Verwaltungstätigkeit eine Bürokraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden zur Verfügung zu stellen.

Die Dienststellenleitung hat beantragt, beide Anträge zurückzuweisen. Sie hat geltend gemacht, eine Freistellung könne nur am Anfang der Amtszeit für deren gesamte Dauer verlangt werden, nicht aber während des Laufs der Amtszeit. Zudem sei die Schwellenzahl von 601 Mitarbeitern nicht dauerhaft und erheblich überschritten. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens im ersten Rechtszug wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 3. April, 22. April, 16. Juni, 17. Juli, 31. Juli, 29. August, 23. Oktober, 10. Dezember 2008 und vom 19. Januar 2009 Bezug genommen.

Das Kirchengericht hat durch seinen Beschluss vom 11. März 2009 dem Antrag zu 1 in vollem Umfang, dem Antrag zu 2 im Umfang von 20 Stunden stattgeben und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss nebst Berichtigungsbeschluss vom 3. Juni 2009 Bezug genommen.

Gegen die Stattgabe des Antrags zu 1 wendet sich die Dienststellenleitung mit ihrer Beschwerde an den Kircheng Gerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland. Sie meint unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, der Beschluss sei unrichtig; der Sachantrag der Mitarbeitervertretung sei nicht begründet. Auch wenn sich die Zahl der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in letzter Zeit tendenziell ständig erhöht habe, sei nicht sicher, dass dieses Niveau auf Dauer erhalten bleibe. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 2. Juli, 30. Juli, 11. August und 12. November 2009 Bezug genommen.

Die Dienststellenleitung beantragt,

Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Freistellung der Mitglieder der Antragstellerin Frau E und Herrn F ab dem 1. April 2009 zu je 50 % von der Arbeit zurückgewiesen wird.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und tritt dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nach näherer Maßgabe ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 31. Juli und 19. November 2009 entgegen.

Der Senat hat die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde gem. § 63 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 2. November 2009).

II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Freistellungsantrag zu Recht stattgegeben.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit, Zulässigkeit und das Verfahren der Beschwerde richtet sich nach § 63 MVG.EKD i.V.m. § 1 Übernahmegesetz der Ev.-luth. Kirche in Bayern (KABl. 2004 S. 48).

2. Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist eine Freistellung weiterer Mitglieder der Mitarbeitervertretung nach § 20 MVG.EKD nicht nur am Anfang, sondern auch im Verlauf der Amtszeit der Mitarbeitervertretung rechtlich möglich.

a) § 20 MVG.EKD selbst regelt diese Frage nicht eindeutig. Nach § 20 Abs. 1 kann die Freistellung im Wege der Vereinbarung geregelt werden, und zwar „für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung“. Kommt eine solche Vereinbarung nach Absatz 1 nicht zustande, sind auf Antrag der Mitarbeitervertretung nach näherer Maßgabe von Absatz 2 Mitglieder der Mitarbeitervertretung mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit Vollzeitbeschäftigter freizustellen. Einen Hinweis, dass dies „für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung“ (vgl. Absatz 1) zu geschehen habe, enthält Absatz 2 nicht. Auch an anderer Stelle regelt das MVG.EKD diese Frage nicht.

b) Die Ansicht der Dienststellenleitung setzt nicht nur voraus, dass es sich in Absatz 2 nur um eine redaktionelle Auslassung handele, sondern auch, dass mit den Worten „für die Dauer der Amtszeit“ nur das gemeint ist, was die Dienststellenleitung darunter verstanden wissen will, nämlich für die ganze Dauer der Amtszeit, also von Anfang an.

aa) Keiner Stimme des Schrifttums ist die Ansicht zu entnehmen, dass die Freistellungsvereinbarung nur am Anfang der Amtszeit getroffen werden dürfe. Vielmehr wird dort - soweit die Fragestellung überhaupt aufgeworfen wird - ohne nähere Begründung angenommen, dass die Vereinbarung (Absatz 1) nicht über die Amtszeit hinaus wirken könne (BerlK-MVG/Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt, Auflage 2007, § 20 Rdnr. 4, Baumann Czichon, MVG-EKD, 3. Aufl., § 20 Rdnr. 4), dass aber die Freistellung nach Absatz 2 jederzeit möglich sei (BerlK-MVG/Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt, Auflage 2007, § 20 Rdnr. 4; Baumann Czichon, MVG-EKD, 3. Aufl., § 20 Rdnr. 8), dies allerdings wiederum nicht über die Dauer der Amtszeit hinaus (VKM-rlw, Mitarbeitervertretungsgesetz, § 20 Rdnr. 2.4). Die Ansicht über die Höchstdauer der Freistellung von Mitarbeitervertretungsmitgliedern ist zu teilen. Dass eine Freistellungsvereinbarung wegen ihrer Personenbezogenheit nicht über die Amtszeit der Mitarbeitervertretung hinaus wirken darf, liegt auf der Hand. Endet das Amt eines Mitgliedes der Mitarbeitervertretung, so endet zugleich auch seine Freistellung. Das gilt gleichermaßen für Freistellungsvereinbarungen wie für Freistellungsbeschlüsse nach § 20 Abs. 2 MVG.EKD.

bb) Dass es für die Zahl der Freistellungen auf die Zahl der zur Zeit des entsprechenden Freistellungsverlangens regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer ankommt, wird vom BAG hervorgehoben (BAG, Beschluss vom 26. Juli 1989 – 7 ABR 64/88 – BAGE 63, S. 1, 5/6). Damit stellt das BAG erkennbar nicht die These auf, dass die für die Wahl der Betriebsrats maßgebende Zahl der Arbeitnehmer zugleich für die Zahl der Freistellungen maßgeblich ist, wenn sich die Arbeitnehmerzahl ändert, ohne dass dies eine vorzeitige Neuwahl gem. § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (Veränderung der Arbeitnehmerzahl um die Hälfte, mindestens aber um 50 Arbeitnehmer) zur Folge hat.

cc) Für die Ansicht der Beschwerde könnte sprechen, dass das MVG.EKD keine vorzeitigen Neuwahlen vorsieht, wenn sich die Zahl der Mitarbeitenden während der Amtszeit der Mitarbeitervertretung massiv ändert. Dementsprechend - so ließe sich argumentieren - dürfe auch die Zahl der Freistellungen nicht während der Amtszeit geändert werden. Ansatzweise kommt dies auch in der Rechtsprechung des BVerwG zu § 43 LPVG Berlin zum Ausdruck, jedoch schließt das BVerwG Änderungen der Zahl der freizustellenden Personalratsmitglieder während der Amtsperiode des Personalrats nicht aus.

(1) § 20 Abs. 2 MVG.EKD enthält eine vergleichbare Formulierung wie § 43 LPVG Berlin, worin es heißt: „Von ihrer dienstlichen Tätigkeit sind auf Antrag des Personalrats freizustellen in Dienststellen mit in der Regel 300 bis 600 Dienstkraften ein Personalratsmitglied, 601 bis 1000 Dienstkraften zwei Personalratsmitglieder, 1001 bis 2000 Dienstkraften drei Personalratsmitglieder, 2001.....“. Eine Beschränkung der Freistellung durch Dienstvereinbarung „für die Dauer der Amtszeit“ kennt das LPVG Berlin nicht.

(2) Zu § 43 LPVG Berlin hat das BVerwG ausgeführt, dass für die Freistellungen von Personalratsmitgliedern grundsätzlich die Verhältnisse am Beginn der Amtszeit maßgeblich seien, dass aber unter strengen Voraussetzungen wegen der Veränderung der Zahl der

Bediensteten eine Anpassung sowohl nach unten als auch nach oben während der Amtszeit möglich sei (BVerwG Beschluss vom 2. September 1996 – 6 P 3.95 – AP Nr. 1 zu § 43 LPVG Berlin). Hinsichtlich der - dort strittigen - Verringerung der Zahl der Freistellungen führt das BVerwG dort aus, das Beibehaltungsinteresse des Personalrats „müsse zurücktreten, wenn der Schwellenwert erheblich und dauerhaft unterschritten werde. Stehe dies eindeutig fest, so könne vom Personalrat erwartet werden und es sei ihm wegen der Dauerhaftigkeit der Änderung auch zuzumuten, die Arbeitsabläufe alsbald für den noch anstehenden Zeitraum umzuorganisieren. Unter den drei genannten Voraussetzungen (Eindeutigkeit, Erheblichkeit im Ausmaß und Dauerhaftigkeit) könne und müsse dies in einer Weise geschehen, die es ermögliche, die nur noch vermindert anfallende Arbeit von einer geringeren Zahl freigestellter Personalratsmitglieder zu bewältigen. Bei umgekehrten Vorzeichen, d.h. bei einer Überschreitung eines höheren Schwellenwertes, könne der Personalrat unter den nämlichen Voraussetzungen auch eine Erhöhung der Freistellungen verlangen. Darauf habe er nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz Anspruch, weil er anders in zumutbarer Weise die ihm gestellten Aufgaben nicht dem gesetzlichen Auftrag gemäß erfüllen könne. Auf einen förmlichen Anlass für die Geltendmachung eines derartigen Verlangens müsse er sich nicht verweisen lassen“ (AP a.a.O. Bl. 2 Vorderseite). Damit hält auch das BVerwG eine Änderung der Zahl der Freistellungen während der laufenden Amtszeit für möglich, ohne dass die Änderung der Zahl der Bediensteten nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 LPVG Berlin eine vorzeitige Neuwahl erzwingt.

c) Eine Änderung der Zahl der Freistellungen für Mitglieder der Mitarbeitervertretung während der Amtszeit ist möglich und nötig, wenn und weil anders eine hinreichend sachgerechte, zeitgerechte und sorgfältige Tätigkeit der Mitarbeitervertretung nicht gewährleistet ist.

aa) Dabei ist indessen zu beachten, dass die Freistellung nach § 20 MVG.EKD keine grundsätzliche Voraussetzung für die Tätigkeit als Mitarbeitervertreter ist. Den nicht freigestellten Mitgliedern der Mitarbeitervertretung ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD „die für die Tätigkeit notwendige Zeit ... ohne Minderung ihrer Bezüge innerhalb der Arbeitszeit zu gewähren, soweit die Aufgaben nicht in der Zeit der Freistellung nach § 20 MVG.EKD erledigt werden können“. Dementsprechend steigt die Inanspruchnahme nicht freigestellter Mitarbeitervertreter in der Regel an, je mehr sich die Zahl der Mitarbeiter dem nächsthöheren Schwellenwert des § 20 Abs. 2 MVG.EKD nähert, wie sie auch - umgekehrt - abnimmt, je deutlicher die Unterschreitung des bisher maßgeblichen Schwellenwertes ausfällt.

bb) Aus diesem Grund ist es auch nicht gerechtfertigt, auf jede Minimalveränderung gegenüber dem bis dato maßgeblichen Schwellenwert sofort mit einer Erhöhung oder Verringerung der Freistellungen zu reagieren. Vielmehr setzt eine Veränderung der Freistellungsmenge während der Amtsperiode - wie vom BVerwG (a.a.O.) erkannt - voraus, dass die Über- oder Unterschreitung des einschlägigen Schwellenwerts eindeutig, erheblich und

von hinreichender Dauer ist. Die Änderung muss eindeutig sein, d.h., es muss auf längere Sicht bereits in der Vergangenheit oder aus anderen Umständen erkennbar sein, dass die Schwellenzahl über- oder unterschritten ist. Diese Änderung muss auch erheblich sein. Lediglich geringfügige Über- oder Unterschreitungen - etwa um bis zehn Mitarbeitende - rechtfertigen eine Änderung der Zahl der Freistellungen ebenso wenig wie derartige Änderungen relativ kurz vor Ende der regelmäßigen Amtszeit. Ferner muss die Änderung hinreichend dauerhaft sein. Daran fehlt es, wenn erkennbar ist, dass die Änderung der Zahl der Mitarbeitenden mehr oder weniger Interimscharakter hat.

3. Gemessen hieran zeigt sich, dass die Mitarbeitervertretung Anspruch auf die begehrte Freistellung zweier weiterer Mitglieder mit jeweils der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten hat. Dabei geht der Senat von den Zahlen aus, wie sie die Dienststellenleitung zuletzt vorgetragen hat und wie sie von der Mitarbeitervertretung weder rein tatsächlich bestritten noch hinsichtlich der rechtlichen Einordnung i.S. des § 20 Abs. 2 MVG.EKD in Frage gestellt worden sind.

Die Erhöhung der Zahl der Mitarbeiter ist eindeutig, erheblich und von hinreichender Dauer. Eindeutig ist die Tendenz der langsamen, aber letztlich kontinuierlichen Erhöhung der maßgeblichen Zahl der Mitarbeitenden. Die Erhöhung der Mitarbeiterzahl war allerdings bis zum April 2009 noch nicht, sondern erst ab 1. Mai 2009 erheblich. Die nächsten regelmäßigen Wahlen zur Mitarbeitervertretung finden nicht alsbald statt, sondern erst in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. April 2011 (§ 15 Abs. 2 MVG.EKD, § 1 Bayerisches Kirchengesetz zur Überleitung des Kirchengesetzes über die Mitarbeitervertretungen in der EKD – ÜGMVG – vom 4. Dezember 1993, KABI S. 340).

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD, § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).