

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 11.03.1999
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/C21-98
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 20 Abs. 4 Satz 1; § 63 Abs. 1 lit. c, VwGO § 130a
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle der Evangelischen Stiftung Alsterdorf, Az.: ESA 07/98; Fundstelle: ZMV 3/99 S.139  
Rechtssprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2000, S.37

**Leitsatz:**

1. Unter § 63 Abs. 1 lit. C MVG.EKD fällt auch die Frage, ob und welches Mitglied die Mitarbeitervertretung freistellen darf und inwieweit dienstliche Notwendigkeiten hinreichend berücksichtigt sind (§ 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD).
2. Ob und inwieweit dienstliche Notwendigkeiten der Freistellung eines bestimmten Mitgliedes der Mitarbeitervertretung zu berücksichtigen sind (§ 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD), unterliegt keiner Ermessensentscheidung der Mitarbeitervertretung, sondern stellt die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs dar. Dabei ist von der in der Dienststelle vorhandenen Arbeitskonzeption und -organisation auszugehen.

**Tenor:**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle der Evangelischen Stiftung Alsterdorf vom 28. Juli 1998 - Schl.St.ESA 07-98 - wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf DM 8.000,-- festgesetzt.

**Gründe:**

I. Die Mitarbeitervertretung - Antragsgegnerin - hat am 28. April 1998 ohne vorherige förmliche Erörterung mit der Dienststellenleitung beschlossen, neben anderen ihrer Mitglieder Herrn D zur Hälfte freizustellen.

Die antragstellende Dienststellenleitung macht geltend, die Mitarbeitervertretung habe mit diesem Beschluß die dienstlichen Notwendigkeiten (§ 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD) nicht oder nicht angemessen berücksichtigt. Nachdem sie in einem Gespräch mit der Mitarbeitervertretung auf die dienstlichen Notwendigkeiten hingewiesen hatte, die nach ihrer Ansicht einer hälftigen Freistellung des Herrn D für die ganze Dauer der Amtszeit entgegenstehen, hat die Mitarbeitervertretung ihr mit Schreiben vom 19. Mai 1998 mitgeteilt, sie

halte an der hälftigen Freistellung fest. Am 9. Juni 1998 bestätigte die Mitarbeitervertretung ihre Beschlüsse über die hälftige Freistellung nochmals.

Mit ihrem am 29. Mai 1998 eingereichten Antrag verfolgt die Dienststellenleitung ihr Begehren weiter. Sie hat vorgebracht, nach ihrer Ansicht könne Herr D nur mit seiner vollen Arbeitszeit freigestellt werden oder überhaupt nicht. Die hälftige Freistellung sei mit der dienstlichen Aufgabe von Herrn D nicht vereinbar. Er gehöre dem Personal- und Sozialwesen an, einem zentralen Servicebereich, der seine Dienstleistungen intern über jährliche Leistungsvereinbarungen „verkaufe“. Von daher müsse sie, die Antragstellerin, sicherstellen, daß das Personal- und Sozialwesen für die Führungskräfte der Leistungsbereiche und für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter jederzeit erreichbar sei. Deshalb habe sie schon vor Jahren die Personalbetreuung auf das sog. Referentensystem umgestellt. Das bedeute, daß für jeden Leistungsbereich ein Referent zuständig sei. Jeder der vier Referenten habe mindestens zwei Leistungsbereiche zu betreuen. Die Freistellung des Herrn D habe zur Folge, daß er nur noch für einen anstatt für zwei Leistungsbereiche zuständig sein könne, er aber auch hierfür nicht an fünf Arbeitstagen der Woche jeweils vollzeitig ansprechbar sei. Dies führe zu einem erheblichen Qualitätsverlust für die Arbeit des Personal- und Sozialwesens. Bereits bei der früheren hälftigen Freistellung des Herrn D habe es Schwierigkeiten in der Ablauforganisation gegeben, obwohl sich damals noch fünf Referenten die Aufgaben geteilt hätten und eine stellvertretende Abteilungsleiterin zusätzliche Aufgaben habe übernehmen können. Seitdem seien zwei Planstellen für Referenten abgebaut worden; dies habe zwangsläufig eine erhebliche Leistungsverdichtung zur Folge gehabt. Es sei auch nicht möglich, eine halbe Referentenstelle mit einem qualitativ hinreichenden und motivierten Bewerber zu besetzen.

Die Dienststellenleitung hat sinngemäß beantragt,

festzustellen, daß die Mitarbeitervertretung bei der hälftigen Freistellung des Herrn D dienstliche Notwendigkeiten nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt hat.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen,

und hat entgegnet, die hälftige Freistellung verstoße nicht gegen § 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD. Die von der Dienststellenleitung ins Feld geführten Schwierigkeiten seien solche, die bei jeder hälftigen Freistellung aufträten. Der befürchtete Qualitätsverlust werde nicht eintreten, zumal Herr D bereit sei, sich jederzeit ansprechen zu lassen. Die organisatorischen Schwierigkeiten seien überdies durch eine Ersatzeinstellung behebbbar; eine solche Arbeitskraft werde angesichts der Arbeitsmarktlage gefunden werden können.

Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag mit ihrem Beschluß vom 28. Juli 1998 stattgegeben und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, über die mit der Freistellung üblicherweise verbundenen Schwierigkeiten hinaus wiesen Stelle und Aufgabenstellung des Herrn D eine Besonderheit auf, die sich aus dem Referentensystem und den Bedürfnissen der

Leistungsbereiche ergäben. Herr D müsse morgens wie nachmittags während der normalen Arbeitszeit grundsätzlich als Ansprechpartner zur Verfügung stehen, und zwar für die Leistungsabteilungen wie auch für den Personalleiter. Der Informationsfluß und das Hintergrundwissen müßten bei einer hälftigen, d.h. halbtägigen Freistellung ständig dokumentiert werden. Diese Schwierigkeiten habe die Mitarbeitervertretung nicht ausreichend berücksichtigt. Es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit Herr D unter diesem Gesichtspunkt ein Teil seiner Aufgaben (welcher?) entzogen werden könne. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluß der Schlichtungsstelle Bezug genommen.

Gegen diesen ihr am 17. August 1998 zugestellten Beschluß hat die Mitarbeitervertretung am 14. September 1998 Beschwerde eingelegt. Sie hält die Beschwerde für statthaft und den Beschluß für unrichtig. Sie behauptet, die Dienststellenleitung habe in der Vorinstanz darauf verzichtet, das Fehlen der Beratung vor der Beschlussfassung über die hälftige Freistellung geltend zu machen. Sie wiederholt ihren bisherigen Sachvortrag, rügt, daß die weiteren Begründungen des angefochtenen Beschlusses auf Plausibilitätsabwägungen des Vorsitzenden der Schlichtungsstelle beruhten, und weist darauf hin, daß ein Teil des bisherigen Zeitaufwandes des Herrn D für Mitarbeitervertretungstätigkeit in die Zeit seiner Freistellung falle bzw. fallen könne, z.B. die Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretungen bzw. des Wirtschaftsausschusses.

Die Mitarbeitervertretung - Beschwerdeführerin - beantragt sinngemäß,

den Beschluß der Schlichtungsstelle der Evangelischen Stiftung Alsterdorf vom 28. Juli 1998 - ESA 07-98 - abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.

Die Dienststellenleitung - Beschwerdegegnerin - beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerde sei nicht statthaft, zumindest aber nicht begründet. Die Schlichtungsstelle habe richtig entschieden. Die erforderliche Erörterung mit der Dienststellenleitung habe vor der Beschlußfassung der Mitarbeitervertretung über die hälftige Freistellung des Herrn D nicht stattgefunden. Sie habe nicht darauf verzichtet, diesen Mangel geltend zu machen. Herr D sei über die hälftige Freistellung hinaus an der Wahrnehmung seiner Aufgaben verhindert, z.B. durch Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung und des Wirtschaftsausschusses, als Mitglied einer Projektgruppe und als Mitglied der Tarifkommission der ÖTV. Vier Personalreferenten hätten 3.400, d.h. jeder habe 850 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu betreuen. Etwa 30 bis 40 Mitarbeiter suchten die Personal- und Sozialabteilung täglich auf, hinzu nähmen telefonische Auskünfte und Beratungen jeden Personalreferenten täglich etwa zwei Stunden in Anspruch.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündlicher Verhandlung einverstanden erklärt; die Beschwerdeführerin hat dieses Einverständnis sodann widerrufen.

II. 1. Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§ 130a VwGO). Der Widerruf des Einverständnisses der Beschwerdeführerin war insoweit rechtlich ohne Bedeutung.

2. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 lit. c MVG.EKD statthaft. Hierunter fällt auch die hier strittige Frage, ob und welches ihrer Mitglieder die Mitarbeitervertretung freistellen darf, insbesondere, ob sie die dienstlichen Notwendigkeiten gemäß § 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD hinreichend berücksichtigt und sie insoweit diese Vorschrift eingehalten hat.

3. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag zu Recht stattgegeben. Der inhaltlich wiederholte Freistellungsbeschluss der Mitarbeitervertretung verstößt gegen § 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD; denn sie hat die dienstlichen Notwendigkeiten nicht hinreichend berücksichtigt. Dies hat die Schlichtungsstelle richtig erkannt. Die Beschwerde gibt keinen Anlaß, den Beschluss der Schlichtungsstelle abzuändern.

Die Aufgabe des Herrn D als Personalreferent weist angesichts der unstrittigen Konzeption und Organisation der Personalarbeit bei der Dienststelle dienstliche Notwendigkeiten auf, die einer dauernden hälftigen Freistellung jedenfalls dann entgegensteht, wenn diese Freistellung entsprechend dem Beschluss der Mitarbeitervertretung vom 28. April 1998 darin besteht, daß der Freigestellte an jedem Arbeitstag nur zur Hälfte seiner Vollarbeitszeit als Personalreferent zur Verfügung steht.

a) Ob und inwieweit dienstliche Notwendigkeiten der (hälftigen) Freistellung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung zu berücksichtigen sind, unterliegt nicht dem Ermessen der Mitarbeitervertretung. Vielmehr hat sie einen unbestimmten Rechtsbegriff anzuwenden. Dabei ist von der vorhandenen Arbeitskonzeption und -organisation und der Aufgabe des Mitarbeiters auszugehen. Hieraus muß sich ergeben, daß solche dienstlichen Notwendigkeiten bestehen und ihre Berücksichtigung der vorgesehenen Freistellung durchschlagend entgegensteht. Dienstliche Notwendigkeiten stehen einer Freistellung nicht per se entgegen, sondern sind nur zu berücksichtigen. Ob diese Berücksichtigung zur Folge hat, daß von der konkreten Freistellung abzusehen ist, hängt von einer Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles ab. Dabei muß der bloße Umstand, das der freigestellte Mitarbeiter im Umfang der Freistellung seine Arbeitstätigkeit nicht mehr zu erbringen hat, außer Betracht bleiben. Die Freistellung verstößt nicht schon dann gegen die Berücksichtigung dienstlicher Notwendigkeiten, wenn sie nur „normale“ organisatorische Schwierigkeiten für den Dienstgeber oder die Dienststelle mit sich bringt, die darin bestehen, den Arbeitsausfall infolge der Freistellung aufzufangen oder auszugleichen. Dies ist mit jeder Freistellung verbunden. Es müssen weitere Umstände oder Besonderheiten hinzutreten, aus denen folgt, daß auch durch zumutbare Maßnahmen der Ausfall infolge der Freistellung nicht oder nur um den Preis einer erheblichen Verschlechterung der Arbeitsergebnisse ausgeglichen werden kann. Zu den zumutbaren Maßnahmen zählen solche nicht, die die grundlegende Arbeitskonzeption oder -organisation des Dienstgebers bzw.

der Dienststelle mehr als nur marginal verändern würden. Nicht erforderlich ist, daß infolge der Freistellung die Grenze der Undurchführbarkeit des Dienstbetriebes erreicht oder überschritten wird. Die dienstliche Erforderlichkeit hat auch Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit, Zielbestimmung und Zielerreichung zu berücksichtigen. Umgekehrt genügt zur Bejahung durchschlagender dienstlicher Notwendigkeiten nicht, daß die Freistellung unbequem oder unzweckmäßig erscheint. Vielmehr müssen insoweit Besonderheiten von hinreichendem Gewicht aufgrund objektiver Tatsachen vorliegen, deren Berücksichtigung das grundsätzliche Interesse der Mitarbeitervertretung an der (häufigen) Freistellung überwiegen.

b) Wie bereits die Schlichtungsstelle erkannt hat, liegen im vorliegenden Fall derartige Besonderheiten von hinreichendem Gewicht vor, die einer häufigen arbeitstägl. Freistellung des Herrn D auf die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung entgegenstehen. Die Besonderheit liegt in dem von der Dienststellenleitung angeordneten und praktizierten Personalreferentkonzept, das es ermöglichen soll, daß der Personalreferent innerhalb seiner Arbeitszeit allen Beteiligten rechtzeitig und in der Regel sofort zur Verfügung steht und Fragen möglichst umgehend und kompetent beantwortet. Solche Konzepte beruhen regelmäßig auf der Erkenntnis, daß die sofortige, kompetente und bindende Antwort in der Regel rasch zur Lösung von Problemen und damit zur Zufriedenheit und Motivation der Mitarbeiter erheblich beiträgt.

Auch wenn als konsequente Folge der häufigen zeitlichen Freistellung von Herrn D zahlenmäßig nur noch halb so viele Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu betreuen sein sollen, läßt sich die dann reduzierte Tätigkeit als Personalreferent in einem solchen Konzept mit der vorhandenen grundsätzlichen Arbeitsorganisation nicht vereinbaren. Herr D ist bei solcher Freistellung nicht - wie es bei allen Personalreferenten vorausgesetzt und von ihnen gefordert wird - grundsätzlich jederzeit innerhalb der Arbeitszeit der Personalreferenten ansprechbar, sondern höchstens in der Hälfte seiner Arbeitszeit. Damit wäre er gerade nicht während einer vollen Tagesarbeitszeit ansprechbar. Die Unmittelbarkeit der Problemlösung, insbesondere die Beantwortung von Fragen der Mitarbeiter, würde hierunter erheblich leiden. Zudem wäre - wie schon die Schlichtungsstelle ohne weiteres nachvollziehbar angenommen hat - der im Interesse einer guten Personalführung notwendige Informationsfluß zumindest erheblich gestört oder erschwert. Insoweit ist die Besonderheit zu beachten, daß es sich nicht um Informationen beliebiger Art handelt, sondern um solche über Mitarbeiter. Sie bedürfen häufig der Diskretion und können vielfach nicht ohne mögliche Beschädigung des oder der betroffenen Mitarbeiter weitergegeben werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt steht eine Aufteilung der Zuständigkeit für dieselben Mitarbeiter auf verschiedene Personalreferenten dem Referentenprinzip, wie es unstreitig von der Dienststellenleitung gewollt und praktiziert wird, diametral entgegen. Dies erkennt die Beschwerdeführerin selbst, indem sie ausführt, daß dann kein Personalreferent der Dienststelle häufig freigestellt werden könnte.

4. Ob eine methodisch andere „häufige“ Freistellung von Herrn D, etwa die völlige Freistellung für die Hälfte der Amtszeit der Mitarbeitervertretung, zu einer hinreichenden Berücksichtigung der dienstlichen Notwendigkeiten führen kann, bleibt dahingestellt. Denn darum geht es im vorliegenden Verfahren nicht; es befaßt sich nur mit der Frage, ob die Mitarbeitervertretung mit ihrem Beschluß vom 28. April 1998 und den diesen Beschluß aufrechterhaltenden oder wiederholenden Beschlüssen die dienstlichen Notwendigkeiten hinreichend berücksichtigt hat. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der Freistellungsbeschluß schon deshalb rechtswidrig ergangen ist, weil es an der nach § 20 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD erforderlichen Erörterung mit der Dienststelle fehlt, und ob auf die Geltendmachung dieses Mangels im gerichtlichen Verfahren, das sich nach der Verwaltungsgerichtsordnung richtet, wirksam verzichtet werden kann.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 Abs. 2 VGG.EKD. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 8 Abs. 2 BRAGO.