

**Kirchengericht
der Evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern für Streitigkeiten nach
dem Mitarbeitervertretungsgesetz**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Mitarbeitervertretung Diakonisches Werk X
Bevollmächtigt: Frau Rechtsanwältin R

Antragstellerin

gegen

2. Diakonisches Werk X
Bevollmächtigt: Herr Rechtsanwalt Dr. M

Antragsgegnerin

wegen

Freistellung eines weiteren MV-Mitglieds und Zurverfügungstellung einer Bürokraft

ergeht durch mündliche Verhandlung am 11.03.2009 durch den Vorsitzenden des Kirchengerichts Präsident des Landesarbeitsgerichts a.D. Peter Mayer und den Beisitzern Herr Verwaltungsdirektor Abt und Herrn Ang. Fackler folgender

Beschluss

- 1) Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Mitglieder der MAV, Frau G und Herrn K ab dem 01.04.2009 zu je 50% von der Arbeit freizustellen.
- 2) Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der MAV mit sofortiger Wirkung eine Bürokraft mit 20 Wochenstunden zur Verfügung zu stellen.

G r ü n d e

Die Beteiligten streiten um die Verpflichtung der Dienststelle, der Mitarbeitervertretung Büropersonal zur Verfügung zu stellen sowie das Recht der Mitarbeitervertretung zwei weitere Mitglieder je zur Hälfte von der Arbeit freizustellen.

Ende 2008 beschäftigte die Dienststelle unstreitig mindestens 603,62 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Ebenso unstreitig sind zum 1.1.2009 weitere 7 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch eine Betriebsübernahme hinzugekommen. Ob nicht tatsächlich noch mehr Arbeitnehmer bei der Dienststelle beschäftigt sind, ist zwischen den Beteiligten streitig. Daß Personal abgebaut wird, steht nicht zu erwarten.

Die bei der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung besteht aus 9 Mitgliedern. Bisher ist der Vorsitzende ganz von der Arbeit freigestellt. Büropersonal wird bislang nicht gestellt.

Seit Mitte 2007 verhandeln die Beteiligten ohne Ergebnis über eine weitere Freisteilung und die Stellung von Büropersonal. Eine Vereinbarung über die Freistellung ist nicht abgeschlossen worden.-

Die Mitarbeitervertretung hat zuletzt beantragt:

- 1 Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die beiden Mitglieder der Antragstellern Frau G und Herrn K jeweils zur Hälfte von der Arbeit freizustellen.
2. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, der Antragstellerin für die von ihr zu leistende Verwaltungstätigkeit eine Bürokraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden zur Verfügung zu stellen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, eine zusätzliche Freisteilung in der laufenden Wahlperiode komme nur in Betracht, wenn die gesetzlichen Schwellenwerte auf Dauer und erheblich überschritten werden. Eine erhebliche Überschreitung sei nicht gegeben.

Sie ist ferner der Auffassung, die Mitarbeitervertretung benötige kein Büropersonal und schon überhaupt nicht im beantragten Umfang. Selbst der Geschäftsführung stünde Büropersonal in diesem Umfang nicht zur Verfügung; Außerdem sei es zunächst ureigenste Aufgabe der Mitglieder der Mitarbeitervertretung, ihre Büroarbeiten selbst zu erledigen.

Die Dienststelle rügt, daß über die Person der Freizustellenden keine außergerichtliche Erörterung stattgefunden hat, verzichtet aber ausdrücklich auf eine solche Erörterung.

Ergänzend wird auf die gewechselten .Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag ist in Ziffer 1 in vollem Umfang und in Ziffer 2 zum Teil begründet. Im übrigen war der Antrag abzuweisen. Im einzelnen gilt:

1. Die Mitarbeitervertretung hat gemäß § 20 Abs.2 MVG Anspruch auf die begehrte Freistellung.
 - a) Im Interesse einer möglichst wirksamen Arbeit der Mitarbeitervertretung sieht § 20 Abs.2 MVG als generalisierende Konkretisierung der Vorschrift des § 19 Abs.2 MVG ab einer bestimmten Betriebsgröße die Freistellung eines oder mehrerer Mitglieder der Mitarbeitervertretung von der Arbeit vor. Dabei ist grundsätzlich die entsprechende Anzahl von Mitgliedern der MAV jeweils mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit freizustellen. Anstelle von 2 hälftig Freizustellenden ist auf Antrag der Mitarbeitervertretung ein Mitglied ganz freizustellen, § 20 Abs.3 MVG.

Da in der Dienststelle mehr als 600 Arbeitnehmer beschäftigt sind, stehen der Mitarbeitervertretung grundsätzlich 4 halbe Freistellungen zu. Da der Vorsitzende ganz von der Arbeit freigestellt ist, bleiben zwei halbe Freistellungen.

Das Gesetz verlangt nicht, daß neben der Überschreitung des Schwellenwertes noch eigens dargelegt wird, daß die Freistellung erforderlich ist. Eine solche Prüfung steht weder der Dienststelle noch dem Kirchengenossenschaftsgericht zu. Das Gesetz vermutet vielmehr die Erforderlichkeit unwiderleglich, wenn die Schwellenwerte überschritten sind.

2. Maßgebend ist nicht eine zufällige momentane Größe der Belegschaft der Dienststelle, sondern die regelmäßige Größe der Belegschaft. Bei der Feststellung der Zahl der in der Regel Beschäftigten ist sowohl ein Blick auf die Entwicklung in der Vergangenheit zu werfen wie die zu erwartende Entwicklung der Beschäftigtenzahl in der absehbaren Zukunft zu berücksichtigen.

Die Belegschaftsgröße der Dienststelle ist, mit geringen Schwankungen, in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. So waren im Jahre 1996 erst rund 400 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Antragsgegnerin beschäftigt.

Ein Rückgang der Belegschaftsgröße auf 600 oder weniger ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

3. Das Gesetz macht keine Vorgaben, zu welchem Zeitpunkt die Freistellung erfolgen muß. Die Auffassung der Dienststelle, hierüber könne nur zur Beginn der Wahlperiode entschieden werden, und die damals getroffenen Freistellungen blieben bindend, solange die Belegschaftsgröße den nächsten Schwellenwert nicht erheblich übersteigt, findet im Gesetz keine Stütze. Stichtage und Schwellenwerte können im Grenzbereich immer zu Härten führen. Gleichwohl handelt es sich um mathematisch eindeutige Größen. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sind Schwellenwerte mit ihrem gesetzlich festgeschriebenen Wert maßgebend.

Unterschreitet die Arbeitnehmerzahl während der Wahlperiode den Schwellenwert auf Dauer, ist die Zahl der Freistellungen zu reduzieren. Hiervon profitiert der Arbeitgeber: Überschreitet die Zahl der Arbeitnehmer während der Wahlperiode den Schwellenwert nicht nur vorübergehend, ist die Zahl der Freistellungen zu erhöhen (Berliner Kommentar, Kufner-Schmitt, § 20 MVG, RdNr.10; Baumann-Czichon, 2.Aufl.; § 20 MVG, RdNr.8; Fitting, 24.Aufl, § 38 BetrVG, RdNr.15; ErfK-Eisemann-Koch, 9 Aufl., § 38 BetrVG, RdNr.1). Die Gegenmeinung von Fey/Rehren (§ 20 MVG, RdNr14) widerspricht dem Wortlaut und ebenso dem Sinn und Zweck der Regelung. Die Verfasser geben auch keine Begründung für ihre abweichende Meinung. Soweit sie sich auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 beziehen, ist anzumerken, daß es nicht um die Anwendung von Personalvertretungsrecht geht. Außerdem stehen die Arbeitnehmer einer diakonischen Einrichtung auch nicht in einem besonderen Gewaltverhältnis. Die Kirche hat sich Laufe der Jahre bewußt und zu Recht von den Grundsätzen des öffentlichen Dienstes ab- und zum Arbeitsrecht hingewandt - einschließlich der maßgebenden Verfahrensordnung. Daher gebührt der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zu § 38 BetrVG der Vorzug vor der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes.

Gegen die Person der Freizustellenden hat der Arbeitgeber keine Einwendungen erhoben.

2. Gemäß § 30 Abs.1 MVG hat der Arbeitgeber der MAV unter anderem Büropersonal im erforderlichen Umfang zu stellen. Hier mißversteht die Antragstellerin die Kommentierung in Fey/Rehren, § 30 MVG, RdNr.11 gründlich. Natürlich gehören die Büroarbeiten, die durch die Tätigkeit der MAV anfallen, mit zu den Aufgaben der MAV, Wie Fey/Rehren aaO . zutreffend ausführen, müssen aber die Mitglieder der MAV gerade diese Arbeiten nicht selbst ausführen, weil der Gesetzgeber ihnen einen Anspruch auf Büropersonal einräumt. Der Anspruch auf Büropersonal ist daher gerade eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die MAV ihre Arbeit durch ihre Mitglieder verrichtet, Die Mitglieder der MAV können gerade nicht gezwungen werden, alle Büroarbeiten selbst zu machen. Und selbst, wenn sie bisher die Büroarbeiten selbst verrichtet haben, können sie diese Entscheidung jederzeit ändern (BAG v.20.4.2005, 7 ABR 14/04).

Die Erforderlichkeit einer Bürokräft hat die Mitarbeitervertretung darzulegen, dergestalt, daß sie vorträgt, welche Arbeiten, der Bürokräft übertragen werden sollen. Dies ist schon mit der Antragsschrift geschehen.

Der Arbeitgeber kann dem entgegenreten, in dem er entweder substantiiert darlegt, daß solche Arbeiten nicht anfallen oder nicht erforderlich sind oder ihn unzumutbar finanziell belasten. Auch im Beschlußverfahren trifft die Beteiligten gemäß § 83 Abs.1 S.2 ArbGG die Pflicht zur Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes.

Hier hat der Arbeitgeber lediglich eine unrichtige Rechtsmeinung vertreten und im übrigen - unsubstantiiert - behauptet, die Geschäftsführung habe auch keine Bürokräft im beantragten Umfang. Damit ist der Vortrag der MAV nicht erschüttert.

Aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit heraus muß die Mitarbeitervertretung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten und darf die Dienststelle nicht über Gebühr finanziell belasten. Auch im Hinblick darauf, daß sich die Zahl der Freistellungen mit diesem Beschluß verdoppelt und bisher überhaupt keine Bürokräft für die MAV gearbeitet hat, hat die Kammer dahin erkannt, daß der MAV zunächst eine halbe Bürokräft zu stellen ist. Sollte sich dies als nicht ausreichend erweisen, ist die MAV nicht gehindert, sich um eine - Erhöhung der Stundenzahl, notfalls auch mit Hilfe des Kirchengerichts, zu bemühen.

3. Soweit dem Antrag auf Stellung von Büropersonal nicht stattgegeben werden konnte, war er abzuweisen.

Gegen diesen Beschluß findet für die Dienststelle wie für die Mitarbeitervertretung im Umfang ihres jeweiligen Unterliegens das .Rechtsmittel der Beschwerde zum **Kirchengerichtshof der evangelischen Kirche** in Deutschland statt.

Die Beschwerde ist bei dem

Kirchengerichtshof der evangelischen Kirche in Deutschland, c/o Kirchenamt der EKD, Herrenhäuser Straße 12, 30419 Hannover (Postanschrift: Postfach 21 02 20, 30402 Hannover; Fax:0511-2796750)

schriftlich einzulegen und zu begründen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde beträgt **einen** Monat ab Zustellung dieser Entscheidung. Die Frist für die Begründung der Beschwerde beträgt **zwei** Monate ab Zustellung dieser Entscheidung.

Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen von einem oder einer Verfahrensbevollmächtigten unterschrieben sein, Verfahrensbevollmächtigte können sein

1. Rechtsanwälte, und Rechtsanwältinnen oder
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern oder Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder oder
3. juristische Personen, deren Anteile .sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten haftet

Verfahrensbevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, handeln durch ihre Organe oder mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter.

Im Verfahren vor dem Kirchengerichtshof der EKD können nur solche Personen als Verfahrensbevollmächtigte handeln, die Mitglied einer Kirche sind, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen angehört.

Auch die zulässig eingelegte Beschwerde bedarf zur Entscheidung in der Sache zusätzlich der Annahme durch den Kirchengerichtshof der EKD.

Der Vorsitzende

Mayer