

## GEMEINSAMES KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT IN HAMBURG

Urteil vom 10.01.2023, I MAVO 12/22

### **Leitsätze**

1. Fehlt es an einer einvernehmlichen Regelung der Einrichtungsparteien nach § 15 Abs. 3 Satz 3 MAVO, hat die Mitarbeitervertretung keinen Anspruch auf eine höhere als die im Gesetz vorgesehene pauschalierte Freistellung von jeweils der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten.

2. Ohne vorheriges Einvernehmen ist ein Wechsel des Umfangs der Freistellung ebenso wie eine vom Gesetz abweichende Verteilung des pauschalierten Freistellungsanspruchs grundsätzlich ausgeschlossen (*so schon: GKAG Hamburg vom 10. Dezember 2020 - I MAVO 19/2020*).

### **Tenor**

1. Die Beklagte hat die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung des Bevollmächtigten der Klägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Parteien streiten um die Verteilung des pauschalierten Freistellungsanspruchs der Klägerin und um die Übernahme der notwendigen Auslagen und Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zur Führung des vorliegenden Verfahrens durch die Beklagte.
- 2 Die Klägerin ist die für das Krankenhaus bei der Beklagten gebildete Mitarbeitervertretung. Die Beklagte ist die Rechtsträgerin der Einrichtung, die mehr als 600, aber weniger als 1.000 wahlberechtigte Mitarbeiter beschäftigt. Sie hat in ihrer Satzung die Grundordnung des kirchlichen Dienstes übernommen.

- 3 Das Gremium der Klägerin besteht aus acht Mitgliedern. Am 20. Januar 2022 beschloss es, das pauschale Freistellungskontingent von 3 x 50v.H. zu 80v.H. auf seine Vorsitzende, zu 60v.H. auf den stellvertretenden Vorsitzenden und zu 10v.H. auf das Mitglied Schumann zu verteilen. Die Entscheidung wurde der Beklagten am 6. Februar 2022 mitgeteilt. Diese lehnte die Umverteilung der Freistellungsansprüche ab. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Daraufhin beauftragte die Klägerin auf der Grundlage des Beschlusses vom 3. März 2022 ihren Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen. Mit dem Hinweis auf die Vergangenheit, in der regelmäßig andere Verteilungen der Freistellungskontingente genehmigt worden seien, und der Begründung, das Gremium habe sich nicht vollständig konstituieren können - statt 13 gebe es nur acht Mitglieder - wurde die Beklagte erneut zur Genehmigung des Beschlusses aufgefordert. Sie erklärte ihre Ablehnung abschließend.
  
- 4 Die Klägerin ist der Auffassung, einen Anspruch auf eine andere Verteilung der Freistellungskontingente zu haben. Zwar kenne die MAVO die völlige Freistellung von der Arbeitspflicht nicht. Je nach Beschäftigtenzahl seien einzelne Mitglieder der Klägerin für die Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten von ihrer dienstlichen Tätigkeit freizustellen. Es bestehe aber die Möglichkeit, sich mit dem Dienstgeber für die Dauer der Amtszeit zu einigen. § 15 Abs. 3 MAVO enthalte keine Vorgaben dazu, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vereinbarung getroffen werden könne. Die Auslegung ergebe aber, dass im Rahmen des bestehenden Normgefüges die praktische Notwendigkeit auch eine andere Freistellung zur ordnungsgemäßen Verrichtung der Aufgaben zulassen müsse. Wenngleich es keinen Zwang zum Abschluss einer Vereinbarung für irgendeine Seite gebe, weil die Gesetzesformulierung offen sei, könne die Norm nur unter Zugrundelegung von allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit von § 15 Abs. 2 Satz 2 MAVO sinnvoll erschlossen werden. Jedenfalls das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit fordere eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Klärung der Rechtsfrage. Seien die geltend gemachten Argumente gleichwertig und könne der Dienstgeber im Einzelfall eigene gewichtige Aspekte erheben, die gegen eine über 50 v.H. hinausgehende Freistellung sprechen, dann sei die gesetzliche Grundkonzeption der hälftigen Freistellung maßgeblich. Lasse die Abwägung der beiderseitigen Interessen aber ein deutliches Übergewicht der Mitarbeitervertretung für

eine höhere Freistellung erkennen, wie vorliegend, gebiete es der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, dass der Dienstgeber dem Verlangen der Mitarbeitervertretung im Rahmen des § 15 Abs. 3 Satz 2 MAVO stattgebe.

- 5 Die Klägerin beantragt,
  1. die Beklagte zu verpflichten, für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung, längstens jedoch für die Dauer der Mitgliedschaft in der MAV, die Vorsitzende F. im Umfang von 80 v.H. einer Vollzeitstelle freizustellen,
  2. die Beklagte zu verpflichten, für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung, längstens jedoch für die Dauer der Mitgliedschaft in der MAV, den stellvertretenden Vorsitzenden und Schriftführer E. im Umfang von 60 v.H. einer Vollzeitstelle freizustellen,
  3. die Beklagte zu verurteilen, die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen.
- 6 Die Beklagte beantragt,
  - die Klage abzuweisen.
- 7 Sie ist der Auffassung, dass eine andere Verteilung der im Gesetz vorgesehenen pauschalierten Freistellung nur auf der Grundlage einer Einigung der Einrichtungsparteien erfolgen könne. Die begehrte, von § 15 Abs. 3 Satz 1 MAVO abweichende Aufteilung der pauschalierten Freistellungskontingente bedürfe zwingend einer Verständigung der Parteien. Einseitig sei diese nicht erzwingbar. § 15 MAVO sehe weder ein Zustimmungsersetzungs- noch ein Einigungsstellenverfahren vor. Hierfür bestehe auch kein Rechtsschutzbedürfnis. Für den Fall, dass die pauschale Freistellung zur Erledigung der erforderlichen Gremienarbeit nicht ausreiche, seien die Klägerin und ihre Mitglieder nicht schutzlos gestellt. Es bestehe zusätzlich noch ein Anspruch auf anlassbezogene Freistellung im Einzelfall.
- 8 Aber auch die Notwendigkeit einer Interessenabwägung unterstellt, würden die Interessen der Beklagten überwiegen. Die Vorsitzende und der Stellvertreter seien im Pflegebereich beschäftigt. Hier herrsche akuter Personalmangel. Aktuell gebe es im Krankenhaus über alle Abteilungen hinweg rund 40 offene Vollzeitstellen. Die Beklagte suche „händeringend“ nach Pflegekräften.

- 9 Wegen der weiteren Ausführungen der Parteien zur Sach- und Rechtslage wird auf die von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe:**

- 10 Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet; überwiegend ist sie unbegründet.

11 **1.**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf eine höhere als die im Gesetz vorgesehene pauschalierte Freistellung ihrer Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden in Höhe von jeweils der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten, denn die Beklagte hat sich hierüber nicht mit der Klägerin verständigen können. Es fehlt mithin an einer einvernehmlichen Regelung nach § 15 Abs. 3 Satz 3 MAVO.

12 **a)**

§ 15 MAVO regelt die Rechtsstellung der Mitarbeitervertretung. Die Regelung lautet:

*„§ 15 Rechtsstellung der Mitarbeitervertretung*

*(1) Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung führen ihr Amt unentgeltlich und als Ehrenamt.*

*(2) <sup>1</sup>Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung sind zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben im notwendigen Umfang von der dienstlichen Tätigkeit freizustellen. <sup>2</sup>Die Freistellung beinhaltet den Anspruch auf Reduzierung der übertragenen Aufgaben.*

*(3) <sup>1</sup>Auf Antrag der Mitarbeitervertretung sind von ihrer dienstlichen Tätigkeit jeweils für die Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten freizustellen in Einrichtungen mit - im Zeitpunkt der Wahl - mehr als*

- 300 Wahlberechtigten zwei Mitglieder der Mitarbeitervertretung,*

- 600 Wahlberechtigten drei Mitglieder der Mitarbeitervertretung,
- 1000 Wahlberechtigten vier Mitglieder der Mitarbeitervertretung,
- 1.500 Wahlberechtigten sechs Mitglieder der Mitarbeitervertretung.

<sup>2</sup>Darüber hinaus erhöht sich für je angefangene weitere 500 Wahlberechtigte die Zahl der Freistellungen um zwei Mitglieder der Mitarbeitervertretung.

<sup>3</sup>Dienstgeber und Mitarbeitervertretung können sich für die Dauer der Amtszeit dahingehend einigen, dass das Freistellungskontingent auf mehr oder weniger Mitarbeitervertreter verteilt werden kann.“

13 **b)**

Danach ergibt sich kein Anspruch auf eine andere als die in § 15 Abs. 3 Satz 1 MAVO vorgesehene pauschalierte Freistellung.

14 **aa)**

Zwar hat die Klägerin eine andere Verteilung des pauschalierten Freistellungskontingentes beantragt. Der Dienstgeber hat dieser jedoch nicht zugestimmt.

15 **bb)**

Ein Wechsel des Umfangs der Freistellung ohne vorheriges Einvernehmen ist grundsätzlich ausgeschlossen (*GKAG Hamburg vom 10. Dezember 2020 - I MAVO 19/2020 - online veröffentlicht unter [www.gkag-Hamburg.de](http://www.gkag-Hamburg.de) unter „Entscheidungen“; MAVO/Thiel, 9. Auflage 2021, § 15 Rn. 52; Freiburger-Komm-Gescher § 15 Rn. 16) ebenso wie eine vom Gesetz abweichende Verteilung des pauschalierten Freistellungsanspruchs. Ohne Einverständnis des Dienstgebers kann das der Höhe nach ausdrücklich festgelegte Freistellungskontingent nicht anteilig anders auf andere Mitglieder der Mitarbeitervertretung übertragen werden. Das gilt auch dann, wenn diese einen pauschalierten Freistellungsanspruch haben. Denn die Einigung nach § 15 Abs. 3 Satz 3 MAVO legt die Zeitanteile für die Amtszeit bindend fest. Eine geänderte Aufteilung der Freistellungskontingente bedarf zwingend der Verständigung. Das*

sieht § 15 Abs. 3 Satz 3 MAVO ausdrücklich vor (*GKAG Hamburg vom 10. Dezember 2020 - I MAVO 19/2020 - a.a.O.*).

16 **cc)**

Eine andere als die vom Gesetz vorgegebene pauschalierte Freistellung ist einseitig nicht erzwingbar. Sie ist auch nicht einklagbar. Das ergibt die Auslegung der Norm. Die gesetzliche Regelung ist eindeutig. Sie legt die Höhe des pauschalierten Freistellungsanspruchs genau fest und sieht die Möglichkeit einer anderen Verteilung im Wege der Einigung vor. Das Gesetz verzichtet auf die Einräumung eines Rechtswegs. Ein Zustimmungsersetzungsverfahren ist in § 15 MAVO nicht vorgesehen, obwohl an anderer Stelle, wie etwa in § 33 Abs. 4 MAVO diese Möglichkeit vom Gesetzgeber ausdrücklich in Betracht gezogen wird. Ebenfalls wird keine erzwingbare Regelung durch die Einigungsstelle eröffnet wie es in anderen Fällen vorgesehen ist. Wortlaut und Systematik der MAVO sprechen mithin gegen eine erzwingbare Regelung.

17 **c)**

Aber auch unterstellt, es bestehe die Möglichkeit, auf der Grundlage einer Interessenabwägung die vom Gesetz zwingend vorgesehene Voraussetzung der Einigung zu ersetzen, ergibt sich nichts anderes. Die Interessenabwägung würde nicht zugunsten der Klägerin ausfallen.

18 Die von ihr vorgetragene beiden Argumente tragen nicht. Weder die nicht vollständige Mitgliederzahl des Gremiums (8 statt möglicher 13) noch die in der Vergangenheit - bei anderer Sachverhaltslage - getroffenen Einigungen überwiegen das Interesse des Dienstgebers am Beibehalt des gesetzlich vorgesehenen pauschalierten Freistellungsanspruchs in Höhe von nur 50v.H. der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten. Die Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende der Klägerin sind Mitarbeiter im Pflegebereich. Hier herrscht im Krankenhaus akuter Personalmangel. Rund 40 Vollzeitstellen im Pflegebereich sind unbesetzt. Der Beklagten ist es bisher nicht gelungen, diese Stellen zu besetzen, obwohl sie sich darum bemüht hat.

19 **2.**

Die Klägerin hat jedoch einen Anspruch gegen die Beklagte, die notwendigen Auslagen einschließlich der Kosten für die Beauftragung des hinzugezogenen Rechtsanwaltes zu tragen. Der Anspruch ergibt sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2, 4. Spiegelstrich MAVO. Die Voraussetzungen liegen vor. Insbesondere

durfte die Klägerin das Hinzuziehen eines Rechtsanwaltes zur Führung des vorliegenden Verfahrens für erforderlich erachten. Die Beklagte betreibt eine große Einrichtung, die über geschultes Personal verfügt. Die Aufklärung des Sachverhaltes zur Begründung eines Anspruchs ist nicht einfach. Die Rechtsfrage darf aufgeworfen werden. Sie ist bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden. Zumindest aus Gründen der Waffengleichheit ist es geboten, der Klägerin zuzugestehen, sich im vorliegenden Rechtsstreit anwaltlich vertreten zu lassen. Auch die Beklagte lässt sich von einem Rechtsanwalt vertreten.

20 **3.**

Die Revision war zuzulassen. Die Entscheidung beruht auf einer Rechtsfrage, die grundsätzliche Bedeutung hat.