

M 04/2023

Eine von der pauschalen Freistellung in § 15 Abs. 3 Satz 1 MAVO abweichende Verteilung der Freistellungskontingente nach § 15 Abs. 3 Satz 3 MAVO ist nur durch Einigung zwischen Dienstgeber und Mitarbeitervertretung möglich, die gerichtlich nicht erzwungen werden kann.

**DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ
KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF**



M 04/2023

ABSCHRIFT

**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Heiligen Stuhls**

URTEIL

In dem Revisionsverfahren

Mitarbeitervertretung

- Revisionsklägerin – und Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Katholische Hospitalvereinigung

- Revisionsbeklagte und Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.12.2023 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, die Richterin am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und den Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Prof. Dr. theol. habil. X Ihli J. C. L. sowie die Beisitzenden Richter Rolf Cleophas und Stefan Häusler

- 1. Die Revision der Klägerin gegen das am 10.01.2023 verkündete Urteil des Gemeinsamen Kirchlichen Arbeitsgerichts in Hamburg – I MAVO 12/22 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Beklagte trägt die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten.**

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über eine anderweitige Verteilung der pauschalen Freistellungskontingente nach § 15 Absatz 3 Satz 3 MAVO.

2 Klägerin ist die für das Katholische Krankenhaus „X“ bei der Beklagten gebildete Mitarbeitervertretung. Die Beklagte ist die Rechtsträgerin der Einrichtung, die mehr als 600, aber weniger als 1000 wahlberechtigte Mitarbeiter beschäftigt. Sie hat in ihrer Satzung die Grundordnung des kirchlichen Dienstes übernommen.

3 Die Klägerin bestand früher aus 8 Mitgliedern. Am 20.01.2022 beschloss sie, die pauschalen Freistellungskontingente von 3 x 50 % zu 80 % auf ihre Vorsitzende, zu 60 % auf den stellvertretenden Vorsitzenden und zu 10 % auf das Mitglied X zu verteilen. Die Entscheidung wurde der Beklagten am 06.02.2022 mitgeteilt. Diese lehnte die Umverteilungen der Freistellungskontingente ab. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Daraufhin beauftragte die Klägerin auf der Grundlage eines Beschlusses vom 03.03.2022 ihren Prozessvertreter 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 8 Mitglieder – wurde die Beklagte erneut zur Genehmigung des Beschlusses aufgefordert. Sie blieb bei Ihrer Ablehnung.

4 Die Klägerin hat 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 X X im Umfang von 80 % einer Vollzeitstelle freizustellen,

5 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 X X im Umfang von 60 % einer Vollzeitstelle freizustellen,

6 3. die Beklagte zu verurteilen, die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen.

7 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

8 Mit Urteil vom 10.01.2023 hat das Gemeinsame Kirchliche Arbeitsgericht in Hamburg die Klage bis auf die Kostentragung durch die Beklagte abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, für eine anderweitige Verteilung der pauschalierten Freistellung von Mitgliedern der MAV fehle die erforderliche Einigung nach § 15 Absatz 3 Satz 3 MAVO.

9 Gegen das ihr am 15.02.2023 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.03.2023 die zugelassene Revision eingelegt und am 15.05.2023 nach Verlängerung der Begründungsfrist auch begründet.

10 Die in der Zwischenzeit turnusmäßig neu gewählte MAV besteht nunmehr gem. § 6 Abs. 2 MAVO aus 13 Mitgliedern. Der bisherige stellvertretende Vorsitzende der MAV gehört ihr

nicht mehr an, sodass die Klägerin die Erledigung des ursprünglichen Antrages zu 2) erklärt hat. Die MAV hat am 06.04.2023 den Beschluss gefasst, auf die Vorsitzende, Frau X X, sowie auf Frau X X jeweils 60 % des Freistellungskontingents zu verteilen, auf zwei weitere Mitarbeitervertreterinnen 20 und 10 %. Die begehrte Neuverteilung wurde am 24.04.2023 in der Hausleitungssitzung besprochen und von der Beklagten abgelehnt, soweit der pauschale Freistellungsumfang 50 % übersteigen soll.

11 Die Klägerin meint, bei der Auslegung des § 15 Abs. 3 MAVO müsse entscheidend auf die Grundnorm des §§ 15 Abs. 1 S. 1 MAVO abgestellt werden. Wenngleich es keinen Zwang zum Abschluss einer Vereinbarung für irgendeine Seite gebe, da die Gesetzesnorm offen sei, fordere es letztlich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Parteien, dass zur Klärung der Rechtsfrage einer möglichen vollständigen Freistellung die beiderseitigen Argumente und Interessen sorgsam abzuwägen seien. Insoweit bestehe ein Übergewicht zugunsten der MAV für die gewünschte Verteilung der Freistellung, weil sich ein Mangel von pauschal freigestellten Mitgliedern der MAV nicht durch einen externen Ersatz kompensieren lasse, sondern zu einem erheblichen Nachteil bei der Bearbeitung mitarbeitervertretungsrechtlicher Angelegenheiten führe.

12 Die Klägerin beantragt nunmehr,

1. unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verpflichten, für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung, längstens jedoch für die Dauer der Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung, die Vorsitzende X X im Umfang von 60 % einer Vollzeitstelle freizustellen,
2. die Beklagte zu verpflichten, das Mitglied der Mitarbeitervertretung, Frau X X , für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung, längstens jedoch für die Dauer der Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung, im Umfang von 60 % einer Vollzeitstelle freizustellen,
3. die Beklagte zu verurteilen, die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Kosten für die Beauftragung eines Bevollmächtigten vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zu tragen.

13 Im Übrigen hat die Klägerin den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

14 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen und den geänderten Klageantrag abzuweisen.

15 Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen und ist ergänzend der Auffassung, dass die Klägerin Argumente, die eine über die vom Gesetzgeber vorgesehene pauschale Freistellung hinausgehende Freistellung rechtfertigen würden, auch mit der Revision nicht vorgebracht habe.

Entscheidungsgründe:

I.

16 Die Revision der Klägerin ist zwar zulässig, weil sie statthaft sowie rechtzeitig eingelegt und begründet worden ist (§ 50 Absatz 1 und 2 KAGO).

17 Zulässig ist insbesondere auch die mit der Revision vorgenommene Klageänderung, weil sich der neue Sachvortrag auf einen unstreitigen Sachverhalt stützen kann, das rechtliche Prüfprogramm sich nicht ändert und Verfahrensrechte der Beklagten nicht verkürzt werden. Die Beklagte hat der Klageänderung zudem ausdrücklich zugestimmt.

II.

18 In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

19 Das Gemeinsame Kirchliche Arbeitsgericht in Hamburg hat zutreffend erkannt, dass eine von der pauschalen Freistellung in § 15 Abs. 3 S. 1 MAVO abweichende Verteilung der Freistellungskontingente nach § 15 Abs. 3 S. 3 MAVO nur durch Einigung zwischen Dienstgeber und MAV möglich ist, die gerichtlich nicht erzwungen werden kann.

- 20 1. Weder Wortlaut noch Systematik der Vorschrift noch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 26 Abs. 1 MAVO vermögen einen klagbaren Anspruch auf anderweitige Verteilung der Freistellung nach § 15 Abs. 3 S. 3 MAVO zu begründen. Danach können sich Dienstgeber und Mitarbeitervertretung für die Dauer der Amtszeit dahingehend einigen, dass das Freistellungskontingent auf mehr oder weniger Mitarbeitervertreterinnen oder Mitarbeitervertreter verteilt werden kann. Damit wird zum Beispiel eine vollständige Freistellung von vollzeitbeschäftigten Mitgliedern der MAV oder die anderweitige Verteilung eines bei einem teilzeitbeschäftigten Mitglied der MAV verbleibenden Restfreistellungskontingents ermöglicht (vgl. Freiburger Kommentar / Gescher, § 15 MAVO Rdnr 17). Der maximal zu verteilende Freistellungsrahmen ergibt sich aus § 15 Abs. 3 S. 1 und 2 MAVO. Inhaltliche Vorgaben über die anderweitige Verteilung enthält § 15 Abs. 3 S. 3 MAVO nicht, sodass bei entsprechendem Einvernehmen zwischen Dienstgeber und MAV für einzelne Mitglieder der MAV Kontingente unter 50 % einer Vollzeitstelle, aber auch über 50 % einer Vollzeitstelle bis hin zu einer vollständigen Freistellung möglich sind (vgl. zutreffend Freiburger Kommentar / Gescher, § 15 MAVO Rdnr 17). Stets ist aber eine Einigung beider Seiten erforderlich. Für den Fall einer Nichteinigung ist anders als etwa in den Regelungsstreitigkeiten nach § 15 Abs. 2 und Abs. 4 MAVO eine erzwingbare weitere Konfliktlösung über die Einigungsstelle nicht vorgesehen.
- 21 Schon dieser Normzusammenhang macht deutlich, dass der kirchliche Gesetzgeber in § 15 Abs. 3 S. 3 MAVO bewusst nur eine Regelungsoption ohne Streitige Lösungsmöglichkeit schaffen wollte. Ansonsten hätte es nahegelegen, in § 15 Abs. 5 MAVO auch den etwaigen Regelungsstreit nach Absatz 3 einzubeziehen. Die Gesetzessystematik spricht damit ebenfalls gegen eine Erzwingbarkeit anderweitiger Verteilung des grundsätzlich vorgesehenen Freistellungskontingents. Schließlich zeigt der Blick auf § 33 Abs. 4 MAVO, dass ein Zustimmungsersetzungsverfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten nur in besonders normierten Fällen eröffnet ist.
- 22 Eine planwidrige Rechtsschutzlücke, die über den Rückgriff auf das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 MAVO geschlossen werden müsste, besteht nicht. Denn die Mitarbeitervertretung hat einen Rechtsanspruch auf Durchsetzung der pauschalen Freistellung ihrer Mitglieder nach Maßgabe des §§ 15 Abs. 3 S. 1 und 2 MAVO. Der Dienstgeber ist nur dann zur Ablehnung berechtigt, wenn die dort normierten Voraussetzungen nicht oder nicht im begehrten Umfang vorliegen (vgl. Freiburger Kommentar / Gescher, § 15

MAVO Rdnr 12; Eichstätter Kommentar / Eder, § 15 MAVO Rdnr 45; Thiel / Fuhrmann / Jüngst, § 15 MAVO Rdnr 51). Das ist eine Rechtsfrage, die nach § 2 Abs. 2 KAGO von den kirchlichen Arbeitsgerichten entschieden werden kann (vgl. Thiel / Fuhrmann / Jüngst, § 15 MAVO Rdnr 51). Der Gesetzgeber hat grundsätzlich eine höchstens hälftige Freistellung von der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten vorgesehen, damit einerseits eine effektive Aufgabenerfüllung gesichert ist, andererseits der Bezug zur eigenen dienstlichen Tätigkeit des Mitglieds in der Regel bestehen bleibt. Mit der Option des § 15 Abs. 3 S. 3 MAVO gestattet der kirchliche Gesetzgeber den Beteiligten allerdings abweichende Vereinbarungen, die nicht erzwungen werden können (zutreffend Eichstätter Kommentar / Eder, § 15 MAVO Rdnr 69).

23 Diese Erkenntnis teilt im Ausgangspunkt auch das von der Klägerin herangezogene Urteil des KAG Mainz vom 12.12.2013 (M 17/13 Tr). Wenn es dann aber aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den „Partnern der Dienststelle“ ableiten will, dass zur „Klärung der Rechtsfrage einer möglichen vollständigen Freistellung“ die beiderseitigen Argumente und Interessen aller Beteiligten sorgsam abzuwägen seien und je nach Abwägungsergebnis ein abweichender Freistellungsanspruch durchsetzbar sei, kann ihm nicht gefolgt werden.

24 Das KAG Mainz übersieht dabei zunächst, dass es – anders als bei der grundsätzlichen Freistellungsstaffelung nach § 15 Abs. 3 S. 1 und 2 MAVO - nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine Regelungsoption geht, die nicht gegen den erkennbaren Willen des kirchlichen Gesetzgebers zu einem Rechtsanspruch verdichtet werden kann. Die schutzwürdigen Interessen der Mitarbeitervertretung werden im Übrigen dadurch gewahrt, dass über die pauschale Freistellung nach § 15 Abs. 3 MAVO hinaus notwendige weitere Freistellungszeiten auf § 15 Abs. 2 MAVO gestützt werden können, die dann nach Vorbeurteilung durch die Einigungsstelle gem. § 15 Abs. 5 MAVO gerichtlich überprüfbar und durchsetzbar sind (vgl. KAGH vom 08.07.2016 – M 11/2015). Hierzu bedarf es allerdings des konkreten Nachweises der Erforderlichkeit der zusätzlichen Freistellung (vgl. Freiburger Kommentar / Gescher, § 15 MAVO Rdnr 11).

25 Diese Rechtslage findet auch eine Parallele im staatlichen Betriebsverfassungsrecht. Eine vergleichbare – nicht erzwingbare – Regelungsoption enthält § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG, wonach durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung anderweitige Regelungen über die Freistellung

vereinbart werden können. Die Betriebsvereinbarung kann nur freiwillig abgeschlossen und nicht über die Einigungsstelle gegen den Willen eines der Betriebspartner erzwungen werden (vgl. nur HWK / Reichold, 10 Aufl., § 38 BetrVG Rdnr 12 mit weiteren Nachweisen).

- 26 2. Besteht nach alledem kein Rechtsanspruch auf eine abweichende pauschalierte Freistellung, kommt es auf die zwischen den Parteien streitige Abwägung der beiderseitigen Argumente für oder gegen eine anderweitige Verteilung nicht mehr an.

III.

- 27 Die Entscheidung über die Kostentragung beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO i. V. m. § 17 Abs. 1 MAVO. Die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten war zur Wahrung der Rechte der Klägerin auch im Revisionsverfahren notwendig.

Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb

Dr. Amrei Wisskirchen

Prof. Dr. theol. habil. X Ihli J. C. L

Rolf Cleophas

Stefan Häusler