

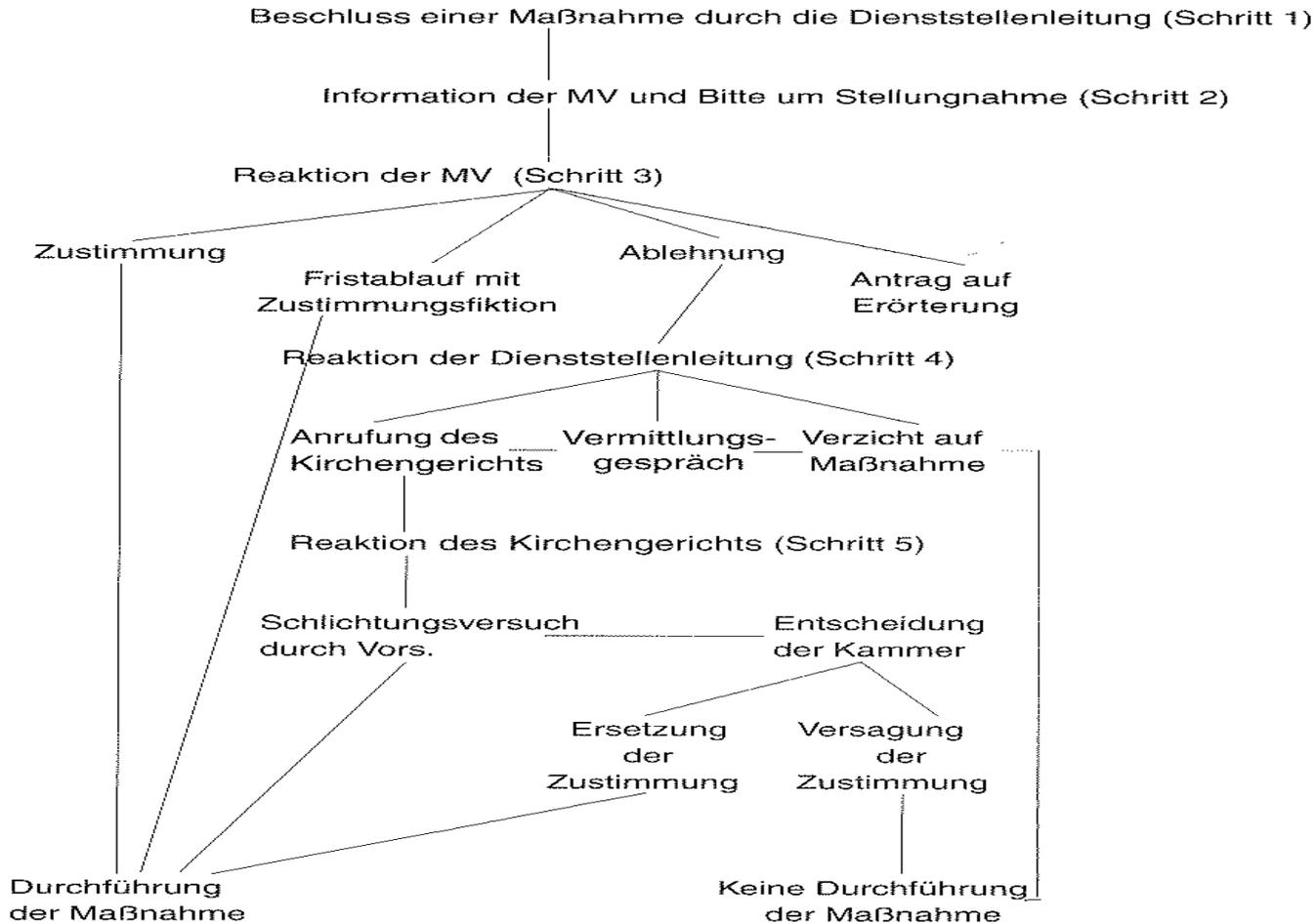
Symposium
Gesamtausschuss am 19.11.2018
im Tagungsort Maternushaus in Köln

Tagesordnung

Ausblick auf ein Schlichtungsverfahren, §§ 60 FF. MVG.EKD

- Organisation
- Voraussetzungen
- Ablauf eines Schlichtungsverfahrens

Mitbestimmung - Verfahren, § 38 MVG



Mitbestimmung, § 38 MVG – Information der MAV

- Vollzug einer **mitbestimmungspflichtigen Maßnahme** durch **DStL** erst, wenn die **Zustimmung** der MAV vorliegt oder diese durch die **Schlichtungsstelle ersetzt** wurde.
- **Ansonsten ist die Maßnahme unwirksam! (§ 38 Abs. 1 S. 1, 2 MVG)**
- § 38 Abs. 2 MVG:
 - **DStL unterrichtet die MAV** von der beabsichtigten Maßnahme und **beantragt deren Zustimmung**.
 - **Auf Verlangen** der MAV ist die beabsichtigte Maßnahme mit ihr **zu erörtern**.

Mitbestimmung, § 38 MVG - Zustimmungsantrag

- An den **Zustimmungsantrag der Dienststellenleitung** an die MV stellt § 38 Abs. 2 S. 1 MVG **keine formellen Anforderungen**.
- Es muss jedoch der deutliche Wille der Dienststellenleitung, ob konkludent oder ausdrücklich, **erkennbar sein, dass das Mitbestimmungsverfahren** nach § 38 MVG durch den Zustimmungsantrag an die MV **eingeleitet wird**.
- Der Antrag sollte **aus Beweisgründen schriftlich** gestellt werden, wenngleich die Vorschrift kein Schriftformerfordernis vorsieht.

Mitbestimmung, § 38 MVG - Fristbeginn

- Mit Stellung des **Antrags auf Zustimmung an die MV beginnt die Zweiwochenfrist** des § 38 Abs. 3 MVG
- Die Zweiwochenfrist rechnet **ab Zugang des Zustimmungsantrages**, dem die **vollständigen Unterlagen** beigelegt worden sind.
- Eine **unvollständige Unterrichtung setzt den Lauf der Frist nicht in Gang**, da kein wirksamer Zustimmungsantrag gestellt ist (Baumann-Czichon/Gathmann/Germer; MVG.EKD; 4. Aufl.; § 38 RdNr. 4 m. w. N.).
- Hat die Dienststellenleitung zunächst keine vollständigen Angaben gemacht oder nicht alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt, läuft die **Äußerungsfrist nach § 38 Abs. 3 MVG erst mit dem Zugang der vollständigen Information** (Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt; MVG.EKD; § 38 RdNr. 27; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier; BetrVG; 27. Aufl.; § 99 RdNr. 138).
- **Dies muss die MV jedoch innerhalb der Zweiwochenfrist geltend machen.** In diesem Fall tritt die Zustimmungsfiktion des § 38 Abs. 3 MVG nicht ein.

Mitbestimmung, § 38 MVG - Fristbeginn

- Zugang ist der **Zeitpunkt, zu dem der Zustimmungsantrag von der oder dem Vorsitzenden bzw. bei Abwesenheit der Stellvertretung unter gewöhnlichen Umständen zur Kenntnis genommen werden konnte** und dies nach Treu und Glauben auch erwartet werden musste.
- Für die Entgegennahme von Erklärungen gegenüber der MV ist deren **Vorsitzender oder Vorsitzende, im Verhinderungsfall der oder die stellvertretende Vorsitzende** richtiger und **alleiniger Erklärungs- oder Antragsgegner**.
- Wird die Erklärung gegenüber einem zur Entgegennahme nicht ermächtigten Mitglied der MV abgegeben, tritt die Wirksamkeit der Mitteilung erst ein, wenn sie dem oder der Vorsitzenden bzw. der Vertretung zugeht (BAG v. 16.10.1991, b+p 1992 S. 393).

Mitbestimmung, § 38 MVG - Fristberechnung

- Der Lauf der Frist berechnet sich nach § 188 Abs. 2 BGB i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB.
- Der Tag, an dem der Antrag auf Zustimmung zugeht, wird nicht mitgerechnet.
- Die Frist endet mit Ablauf des Wochentages der letzten Woche der Frist, der durch seine Benennung dem Wochentag entspricht, an dem der Zustimmungsantrag der MV zugegangen ist.
- **Geht der Antrag z. B. an einem Dienstag zu, so muss die Äußerung der MAV spätestens am übernächsten Dienstag der Dienststellenleitung zugegangen sein.**
- **Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein allgemeiner Feiertag, so verlängert sich die Frist bis zum Ablauf des nächsten Werktages (§ 193 BGB).**
- **Die Frist läuft nach § 188 Abs. 1 BGB um Mitternacht des letzten Tages ab.**
- Die frühere Rechtsprechung des VerwG.EKD, nach der die Frist mit dem üblichen Dienstschluss am letzten Tag ablief, hat der KGH.EKD aufgegeben (KGH.EKD v. 22.6.2017, ZMV 2017 S. 326).

Mitbestimmung, § 38 MVG

- § 38 Abs. 3 MVG: **Maßnahme gilt als gebilligt, wenn MAV nicht innerhalb von 2 Wo. schriftlich die Zustimmung verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt (sog. Zustimmungsfiktion); Folge: Maßnahme kann durchgeführt werden**
 - DStL kann die Frist in dringenden Fällen **bis auf 3 Arbeitstage abkürzen** oder im Einzelfall auf Antrag der MAV **verlängern**; Frist beginnt mit Zugang der Mitteilung an den/die Vorsitzende(n) der MAV
 - **Verweigerung der Zustimmung durch MAV: schriftlich und zu begründen** (innerhalb von 2 Wo.)

Mitbestimmung, § 38 MVG

- Im Fall der **Erörterung**:
 - **Zustimmung gilt als erteilt**, wenn MAV die Zustimmung nicht innerhalb von 2 Wo. nach Abschluss der Erörterung **schriftlich unter Angabe der Gründe** verweigert.
 - Erörterung **abgeschlossen**, wenn dies durch MAV oder DStL **schriftlich mitgeteilt** wird!
 - Wird in der Erörterung **keine Einigung erzielt** oder werden **keine neuen Erkenntnisse gewonnen**, stellt § 38 Abs. 3 S. 7 MVG klar, dass **sowohl Dienststellenleitung als auch MV die Erörterung einseitig beenden können**.
 - Die Zweiwochenfrist des § 38 Abs. 4 MVG, innerhalb derer die Dienststellenleitung das **Kirchengericht anrufen** kann, beginnt somit **nach Zugang der schriftlichen Zustimmungsverweigerung** gem. § 38 Abs. 3 S. 6 MVG.

Mitbestimmung, § 38 MVG

- **Was muss bei einer wirksamen Zustimmungsverweigerung beachtet werden?**
 - sie muss auf einem ordnungsgemäßen Beschluss nach § 26 MVG beruhen,
 - sie muss schriftlich erklärt werden,
 - sie muss schriftlich und ausreichend begründet werden und
 - der Dienststellenleitung innerhalb der Fristen nach § 38 Abs. 3 S. 1 und 6 MVG zugehen (KGH.EKD v. 3.4.2006, ZMV 2006 S. 246).

Mitbestimmung, § 38 MVG

- **Was muss bei einer wirksamen Zustimmungsverweigerung beachtet werden?**
 - Die MV darf ihre Ablehnung im Rahmen der **uneingeschränkten Mitbestimmung** auf alle Einwendungen stützen, die ihr sachgerecht erscheinen. Sie darf sich auf alle Gründe berufen, die dem Schutzbereich des jeweiligen Mitbestimmungsrechts zugeordnet werden können (KGH.EKD v. 6.9.2013, ZMV 2014 S. 153).
 - Im Falle der Beteiligung in einer Angelegenheit der **eingeschränkten Mitbestimmung** nach bleibt die MV auf den in § 41 Abs. 1 MVG genannten Katalog möglicher Verweigerungsgründe verwiesen.

Mitbestimmung, § 38 MVG

- **Was muss bei einer wirksamen Zustimmungsverweigerung beachtet werden?**
 - Die Zustimmungsverweigerung ist ebenso **schriftlich** zu erklären wie zu begründen.
 - Ein **Telefax** erfüllt das Schriftformerfordernis (BAG v. 11.6.2002, NZA 2003 S. 226).
 - Da für das Schriftlichkeitsgebot des § 38 Abs. 3 MVG die **Textform gem. § 126b BGB genügt**, erfüllt ferner eine E-Mail, die den oder die Vorsitzende der MAV kenntlich macht, die Anforderungen (BAG v. 10.3.2009, NZA 2009 S. 622).
 - **Gescannte Dokumente** sind als Anhänge von E-Mails, die die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen, ebenfalls **zulässig** (Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt; MVG.EKD; § 38 RdNr. 48).
 - **Voraussetzung** ist, dass die gescannte Zustimmungsverweigerung die **eigenhändige Unterschrift des oder der Vorsitzenden der MAV bildlich wiedergibt** (BVerwG v. 15.12.2016, NZA-RR 2017 S. 334).

Mitbestimmung, § 38 MVG

■ Was muss bei einer wirksamen Zustimmungsverweigerung beachtet werden?

- Die **Begründung** muss so gefasst sein, dass die Dienststellenleitung erkennen kann, worauf es der MAV ankommt (LAG Düsseldorf v. 3.2.2012, ZMV 2012 S. 173 m. Anm. Fey).
- Ein **nur schlagwortartige Wiederholung von Tarif- oder Gesetzestexten** (z. B. Rechtswidrigkeit, Gefährdung des Betriebsfriedens) **oder eine formelhafte Wiedergabe der in § 41 MVG genannten Ablehnungsgründe genügt nicht.**
- Vielmehr muss stets erkennbar sein, auf welche konkreten Umstände und Tatsachen die MAV einen bestimmten Verweigerungsgrund stützt. Die Dienststellenleitung soll die Angelegenheit an Hand der Begründung erneut durchdenken und ggfs. ihre bisherige Auffassung revidieren können (KGH.EKD v. 18.6.2012, ZMV 2013 S. 34).
- **Nicht begründete Zustimmungsverweigerungen sind rechtsunwirksam** (BVerwG v. 27.7.1978, ZBR 1980, S. 335 u. v. 18.8.1986, ZBR 1987, S. 82).
- Zustimmungsverweigerungsgründe dürfen nach Ablauf der Äußerungsfrist des § 38 Abs. 3 MVG nicht nachgeschoben werden (BAG AP Nr. 20 zu § 99 BetrVG; KGH.EKD v. 7.4.2008, ZMV 2008 S. 259).

Mitbestimmung, § 38 MVG – Anrufung des Gerichts

- § 38 Abs. 4 MVG:
 - Kommt in den Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zu Stande, kann die DStL innerhalb von 2 Wo. nach Eingang der schriftlichen Zustimmungsverweigerung der MAV die Schlichtungsstelle anrufen.

Mitbestimmung, § 38 MVG

■ Wann ist es zulässig, das Kirchengericht anzurufen?

- wenn in den Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zustande kommt.

■ Wann ist es entbehrlich, das Kirchengericht anzurufen?

- wenn Einigungen über einen teilweisen Verzicht oder eine teilweise Durchführung einer beabsichtigten Maßnahme vorliegen,
- wenn die Zustimmungsverweigerung der MAV mangels erfolgter oder infolge unerheblicher Begründung nicht rechtswirksam ist -> (Risiko auf Dienstgeberseite, weil die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtsunwirksamkeit der Zustimmungsverweigerung der MAV die Dienststellenleitung trägt).

Initiativrecht der MAV, § 47 MVG

■ § 47 Abs. 1 MVG:

- MAV kann der DStL in den Fällen der §§ 39, 40, 42, 43 und 46 MVG (Fälle der Mitbestimmung, eingeschränkten Mitbestimmung und Mitberatung) Maßnahmen schriftlich vorschlagen
- DStL hat (zu dem schriftlichen Vorschlag der MAV) innerhalb 1 Monats Stellung zu nehmen; Ablehnung ist schriftlich zu begründen

■ § 47 Abs. 2 MVG:

- Kommt in diesen Fällen auch nach Erörterung eine Einigung nicht zu Stande, kann die MAV **innerhalb von 2 Wo. nach Abschluss der Erörterung oder nach der Ablehnung die Schlichtungsstelle anrufen, und auch, wenn die DStL nicht innerhalb der Monatsfrist schriftlich Stellung genommen hat**

- Vorschläge der MAV haben die rechtliche Qualität der eingeschränkten Mitbestimmung, da sie unter bestimmten Voraussetzungen ihre Vorschläge gegen die DStL durchsetzen kann bzw. diese zwingen kann, erneut in der Sache zu entscheiden.

Zuständigkeit der Schlichtungsstellen

- **Welches Gericht ist bei MVG-Rechtsstreitigkeiten gemäß § 60 Abs. 1 MVG zuständig?**
 - **1. Instanz – Schlichtungsstellen (= Kirchengerichte)**
 - auf dem Gebiet der Ev. Kirche im Rheinland in **Düsseldorf**
 - auf dem Gebiet der Ev. Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche in **Münster**
 - **2. Instanz – Kirchengerichtshof der EKD in Hannover (KGH EKD)**

Zuständigkeit der Kirchengenichte, § 60 MVG

- **Abs. 1:** Kirchengenichte **entscheiden auf Antrag über alle Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung des MVG** ergeben
- **Abs. 4:** In den **Fällen der Mitberatung** (§ 46) stellen sie nur fest, ob die Beteiligung der MAV erfolgt ist; Ist die Beteiligung unterblieben, hat dies die Unwirksamkeit der Maßnahme zur Folge
- **Abs. 5:** In den **Fällen, die einem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht** unterliegen (§§ 42 und 43), haben sie lediglich zu **prüfen und festzustellen, ob für die MAV ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 41 vorliegt**; Wird festgestellt, dass für die MAV kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 41 vorliegt, gilt die Zustimmung der MAV als ersetzt.
- **Abs. 6:** In den **Fällen der Mitbestimmung** entscheiden sie über die Ersetzung der Zustimmung der MAV; Die Entscheidung muss sich im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften und im Rahmen der Anträge von MAV und DStL halten.

Zuständigkeit der Kirchengerichte, § 60 MVG

- **Abs. 7:** In den **Fällen der Nichteinigung über Initiativen der Mitarbeitervertretung** (§ 47 Abs. 2) stellen sie fest, ob die Weigerung der DStL, die von der MAV beantragte Maßnahme zu vollziehen, rechtwidrig ist; **Die DStL hat erneut unter Berücksichtigung des Beschlusses über den Antrag der MAV zu entscheiden.**
- Anrufung des Gerichts kann durch DStL oder MAV erfolgen.
- **Kostentragung durch DSt**

Verbindlichkeit der Kirchengerichtsbeschlüsse, § 60 Abs. 8 MVG

- Der kirchengerichtliche Beschluss ist **verbindlich**.
 - „Rechtskräftige Beschlüsse der Kirchengerichte für Mitarbeitervertretungssachen in erster Instanz sind nach § 60 Abs. 8 S. 1 verbindlich.“
 - Gleiches gilt für Beschlüsse des Kirchengerichtshofs, die darüber hinaus nach § 63 Abs. 6 endgültig sind.“ (Fey/Rehren, MVG.EKD – Praxiskommentar, § 63a Rn.1)
 - In **kirchengerichtlichen Verfahren** erworbene Rechtspositionen **können nicht durch die staatlichen Vollstreckungsorgane durchgesetzt werden**, zumal die Vorschriften des ArbGG über Zwangsmaßnahmen für das kirchengerichtliche Verfahren durch § 62 Satz 2 MVG ausgeschlossen sind (Hempel, J.; Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und substantieller Rechtsschutz im Mitarbeitervertretungsrecht der EKD; ZevKR 2017 S. 293).
 - Die Kirchengerichte sind aber **befugt, Ordnungsgelder zu verhängen**, wenn auferlegte Verpflichtungen nicht erfüllt werden (vgl. § 63a MVG).
 - Es gehört zu den **satzungsrechtlichen Verpflichtungen der diakonischen Einrichtungen** als Mitglieder der diakonischen Werke, das **Mitarbeitervertretungsrecht** anzuwenden und damit auch **einzuhalten**.

Durchführung des kirchengerichtlichen Verfahrens in 1. Instanz, § 61 MVG

- **Abs. 1:** Sofern keine besondere Frist für die Anrufung der Kirchengerichte festgelegt ist, beträgt die **Frist 2 Monate nach Kenntnis einer Maßnahme oder eines Rechtsverstößes** i.S.v. § 60 Abs. 1 MVG
- **Abs. 2:** Vorsitzende(r) hat zunächst durch Verhandlungen mit den Beteiligten auf eine gütliche Einigung hinzuwirken (= **Einigungsgespräch bzw. Güteverhandlung; unter Ausschluss der Öffentlichkeit** nach § 61 Abs. 3 MVG)
 - Gelingt diese nicht, so kommt es erst zur streitigen Verhandlung (Kammertermin)

Durchführung des kirchengerichtlichen Verfahrens in 1. Instanz, § 61 MVG

- **Abs. 4:** Die Beteiligten können zu ihrem **Beistand** jeweils eine Person hinzuziehen, die **Mitglied einer ACK-Kirche** sein muss
 - Für die Übernahme der **Kosten** findet **§ 30 MVG** Anwendung
 - es handelt sich um einen Fall von § 30 Abs. 2 **S.1** MVG: Die durch die MAV-Tätigkeit entstehenden **erforderlichen Kosten trägt die DSt**
 - **nicht von S. 2: Kosten, die durch die Beiziehung sachkundiger Personen** nach § 25 Abs. 2 und § 31 Abs. 3 entstehen, werden von der DSt übernommen, **wenn die DStL** der Kostenübernahme **vorher zugestimmt** hat (KGH.EKD v. 19.2.2007, ZMV 2008, S. 258; Fey/Rehren, MVG-Kommentar, 08/2018, § 61 MVG, Rn. 5c)
 - **Zur Beauftragung eines Rechtsanwalts** bedarf es hier also **keines vorherigen Antrags der MAV an die DStL**; MAV entscheidet in eigenem Ermessen über die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung (Fey/Rehren, MVG-Kommentar, 08/2018, § 61 MVG, Rn. 5b)

Rechtsmittel (2. Instanz), § 63 MVG

■ Abs. 1:

- **Gegen die verfahrensbeendenden Beschlüsse der Kirchengerichte** findet die **Beschwerde an den KGH der EKD** statt (§ 87 Arbeitsgerichtsgesetz findet entsprechende Anwendung)
- Für die Anfechtung der **nicht verfahrensbeendenden Beschlüsse** findet § 78 Arbeitsgerichtsgesetz entsprechende Anwendung

■ Abs. 2: Die **Beschwerde bedarf der Annahme** durch den KGH der EKD; **Sie ist anzunehmen, wenn**

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses bestehen,
2. die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat,
3. der Beschluss von einer Entscheidung des KGH der EKD, einer Entscheidung eines obersten Landesgerichts oder eines Bundesgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
4. ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem der Beschluss beruhen kann

■ Abs. 6: Die **Entscheidungen** des KGH der EKD sind **endgültig**

Änderung des MVG.EKD durch Beschluss der Synode am 14.11.2018

- Die Synode der EKD hat am 14.11.2018 Änderungen des MVG.EKD beschlossen. Die Beschlüsse stehen noch unter Zustimmungsvorbehalt.
- **Einzelne wesentliche Punkte der beschlossenen Änderungen:**
 - **Streichung der „ACK-Klausel“** in § 10 Abs. 1 Buchst. b und damit der Wegfall der Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche als Voraussetzung für die Wählbarkeit (nur noch 7 Landeskirchen wenden die ACK-Klausel an; *Anm.: EKIR, LLK, EKvW wenden sie nicht an*)
 - Forderung der Interessenvertretungen der Mitarbeiterschaft wurde umgesetzt, dass **Einigungsstellen nach § 36a MVG.EKD obligatorisch für alle Dienststellen** unabhängig von der Anzahl ihrer Mitarbeiterschaft eingerichtet werden müssen (bislang können diese nur auf der Grundlage von Dienstvereinbarungen - und damit nach dem Freiwilligkeitsprinzip - eingerichtet werden) - **tritt erst zum 01.01.2020 in Kraft!**

Hinweise/Quellen:

Fey/Rehren, MVG-Kommentar, Stand: 08/2017

Ihre Fragen aus der Praxis

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**

**Diakonisches Werk Rheinland-Westfalen-
Lippe e.V. - Diakonie RWL**

Zentrum Recht