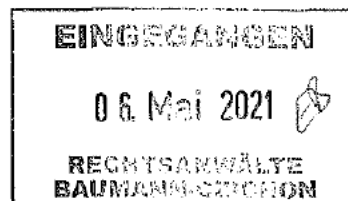


beglaubigte Abschrift

Az.: 3 VR MVG 12/21

entschieden am: 30. April 2021



Beschluss

In dem Verfahren

mit den Beteiligten

1. Mitarbeitervertretung

[REDACTED]

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Baumann-Czichon, Am Hulsberg 8,
28205 Bremen

sowie

2.

[REDACTED]

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat die 3. Kammer des Kirchengerichts des Diakonischen Werkes ev. Kirchen in Niedersachsen e.V. durch Herrn [REDACTED] als Vorsitzenden allein am 30. April 2021

beschlossen:

Zum Vorsitzenden der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Erschwerniszulage nach Anlage VI des TV DN aus Anlass der Corona-Epidemie eintretender Erschwernisse“ wird Herr [REDACTED] bestimmt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Errichtung einer Einigungsstelle, durch deren Spruch die für den Abschluss einer Dienstvereinbarung über zuschlagspflichtige Arbeiten sowie die Art und Weise der Pauschalierung i.S.v. § 5 der Anlage VI des TV DN nicht zustande gekommene Einigung der Beteiligten ersetzt werden soll.

Die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin betreibt ein Akutkrankenhaus. Sie ist Mitglied im [REDACTED]. Bei ihr findet der Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen Anwendung. Die Antragstellerin ist die in der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung.

In Anlage VI „Zuschläge für erschwerte Arbeiten“ des TV DN heißt es:

„§ 1

Ein Erschwerniszuschlag wird für Arbeiten gezahlt, die außergewöhnliche Erschwernisse beinhalten. Dies gilt nicht für Erschwernisse, die mit dem der Eingruppierung üblicherweise zugrundeliegenden Berufs- oder Tätigkeitsbild verbunden sind.

§ 2

Außergewöhnliche Erschwernisse im Sinne des § 1 ergeben sich bei Arbeiten

- a) mit besonderer Gefährdung,
 - b) mit extremer nicht klimabedingter Hitze- oder Kälteeinwirkung,
 - c) mit besonders starker Schmutz- oder Staubbelästigung
- oder
- d) unter sonstigen vergleichbar erschwerten Umständen.

§ 3

Zuschläge nach § 1 werden nicht gewährt, soweit der außergewöhnlichen Erschwernis durch geeignete Vorkehrungen ausreichend Rechnung getragen wird.

§ 4

Die Zuschläge betragen 10% des Stundenentgeltes der Entgeltgruppe 6 für jede zuschlagspflichtige Arbeitsstunde. Sie werden pauschaliert neben dem Entgelt gezahlt.

§ 5

Die zuschlagspflichtigen Arbeiten sowie die Art und Weise der Pauschalierung werden durch Dienstvereinbarung festgelegt.

Kommt eine Einigung über die Dienstvereinbarung nach Satz 1 nicht zustande, entscheidet auf Antrag die besondere Schlichtungsstelle nach § 37 a Abs. 2 MVG-K. Der

Spruch der besonderen Schlichtungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung.“

Die Antragstellerin forderte die Beteiligte zu 2. aus Anlass der von ihr angenommenen besonderen Erschwernisse aus Anlass der Corona-Epidemie im Januar 2021 zu einer gemeinsamen Festlegung von Zuschlägen für erschwerte Arbeiten i.S.d. Anlage VI des TV DN auf. Mit Schreiben vom 25. Februar 2021 teilte sie dieser mit, auf ihrer ordentlichen Sitzung am 23. Februar 2021 folgende Beschlüsse gefasst zu haben:

- a) Die Mitarbeitervertretung beschließt die innerbetrieblichen Einigungsbemühungen in Sachen „Initiativantrag Erschwerniszulage nach TV-DN Abschnitt VI, §§ 1 – 5“ als gescheitert zu betrachten.
- b) Die Mitarbeitervertretung beschließt die Einigungsstelle anzurufen.
- c) Die Mitarbeitervertretung beschließt als Vorsitzenden Dr. [REDACTED] LAG Hannover und als Besitzer die Vorsitzenden [REDACTED] zu benennen.
- d) Die Mitarbeitervertretung beschließt sich juristisch vertreten zu lassen und mit der Vertretung die Kanzlei Baumann-Gzichon in Bremen zu beauftragen.
- e) Die Mitarbeitervertretung beschließt die Kostenübernahme bei der GF zu beantragen.“

Die Beteiligte zu 2. lehnte die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens ab. Die in der Anlage VI des TV DN getroffene Regelung über Zuschläge für erschwerte Arbeiten sei vorliegend nicht einschlägig. Das Tragen von FFP2-Masken und der Umgang mit Corona-Erkrankten stellten keine „außergewöhnlichen Erschwernisse“ dar. Der Umgang mit Infektionsgefahren gehöre zum beruflichen Alltag. Zudem könne die im TV DN vorgesehene Dienstvereinbarung nicht durch die Mitarbeitervertretung einseitig erzwungen werden, da die in § 5 der Anlage VI des TV DN in Bezug genommene besondere Schlichtungsstelle nach § 37a Abs. 2 MVG-K nicht mehr existiere. Eine Einsetzung der Einigungsstelle nach den nunmehr maßgeblichen Regelungen des MVG.EKD komme nicht in Betracht.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, bei der Arbeit unter „Corona-Bedingungen“ ergäben sich nach der Anlage VI zum TV DN zuschlagspflichtige außergewöhnliche Erschwernisse. Die Mitarbeiter müssten filtrierende Masken (FFP2-Standard), Gesichtsvisiere und nicht selten Vollschutz tragen. Hierbei handele es sich um nicht berufstypische Belastungen, die mit dem der Eingruppierung üblicherweise zugrundeliegenden Berufs- oder Tätigkeitsbild verbunden seien. Unter normalen Umständen müsse im klinischen Bereich nur ausnahmsweise, niemals

aber vollschichtig ein umfassender Eigen- und Fremdschutz betrieben werden. Nach dem Außerkrafttreten des MVG-K sei die Einigungsstelle nach § 36a MVG-EKD an die Stelle der „besonderen Schlichtungsstelle nach § 37 a Abs. 2 MVG-K“ getreten.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

den Herrn Vorsitzenden am Kirchengericht der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen [REDACTED] zum Vorsitzenden der Einigungsstelle „Erschwerniszulage im Klinikum [REDACTED] nach Anlage VI des TV DN aus Anlass im Zusammenhang mit der Corona-Epidemie auftretender Erschwernisse“ zu bestimmen.

Die Dienststellenleitung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die in § 5 der Anlage VI des TV DN in Bezug genommene besondere Schlichtungsstelle nach § 37a Abs. 2 MVG-K könne nach der Neuordnung des MVG-EKD nicht mehr zusammentreten. Für die dem MVG-EKD unterliegenden Dienststellen sei ausschließlich die Einigungsstelle i.S.v. § 36a MVG-EKD zuständig. Hierbei handele es sich aber nicht um die „besondere Schlichtungsstelle“, auf die die Parteien des TV DN abgestellt hätten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze und das Protokoll der Anhörung der Beteiligten vom 30. April 2021 Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Einsetzung der Einigungsstelle ist begründet. Zum Vorsitzenden der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Erschwerniszulage nach Anlage VI des TV DN aus Anlass der Corona-Epidemie eintretender Erschwernisse“ wird der Richter am Arbeitsgericht Hannover und Kammervorsitzende am Kirchengericht der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen Dr. [REDACTED] bestimmt.

1. Die Einsetzung der Einigungsstelle durch das Kirchengericht beruht auf § 62 MVG-EKD i.V.m. § 100 Abs. 1 ArbGG. Nach § 62 MVG-EKD finden – mit Ausnahme der Vorschriften über Zwangsmaßnahmen – die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren in der jeweils geltenden Fassung entsprechend Anwendung, soweit kirchengesetz-

lich nicht etwas anderes bestimmt ist. Das MVG-EKD selbst regelt somit das kirchengerichtliche Verfahren nicht abschließend. Soweit es keine eigenständigen Regelungen enthält, ordnet § 62 S. 1 MVG-EKD für das kirchengerichtliche Verfahren erster Instanz die entsprechende Anwendung der Vorschriften des ArbGG über das Beschlussverfahren an. Das Verfahrensrecht ergibt sich somit aus einem Zusammenwirken kirchlicher und staatlicher Vorschriften (vgl. JMNS-Zimmermann, § 62 MVG Rn. 1). Die Verweisung umfasst die für die gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle maßgebliche Regelung des § 100 ArbGG (JMNS-Horn § 36a MVG Rn. 10; JMNS-Zimmermann § 60 Rn. 35).

2. Zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung über die Festlegung zuschlagspflichtiger Arbeiten sowie die Art und Weise der Pauschalierung i.S.v. § 5 der Anlage VI des TV DN ersetzt der Spruch der Einigungsstelle die Einigung der Beteiligten. Dazu ist eine Einigungsstelle nach § 36a MVG-K zu bilden. Dies folgt aus einer ergänzenden Auslegung des § 5 S. 2 der Anlage VI des TV DN.

a) Nach § 5 Abs. 2 der Anlage VI des TV DN soll in den Fällen, in denen eine Einigung über die Dienstvereinbarung nach § 5 Abs. 1 nicht zustande kommt, auf Antrag die besondere Schlichtungsstelle nach § 37a MVG-K entscheiden. Nachdem das zuvor geltende MVG-K mit Wirkung zum 1. Januar 2020 durch das MVG-EKD abgelöst worden ist, fehlt der Tarifnorm ihr Bezugsobjekt. Die Bildung einer „Einigungsstelle als besondere Schlichtungsstelle“ nach Maßgabe des § 37a S. 2 MVG-K ist seither ausgeschlossen. Dadurch ist die Regelung nachträglich lückenhaft geworden.

b) Diese Regelungslücke ist durch eine ergänzende Auslegung des TV DN zu schließen.

aa) Tarifregelungen sind einer ergänzenden Auslegung grundsätzlich nur dann zugänglich, wenn damit kein Eingriff in die durch Artikel 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie verbunden ist. Die ergänzende Auslegung eines Tarifvertrags scheidet daher aus, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage bewusst unregelt lassen und diese Entscheidung höherrangigem Recht nicht widerspricht. Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung ist, dass entweder eine unbewusste Regelungslücke besteht oder eine Regelung nachträglich lückenhaft geworden ist. In einem solchen Fall haben die Gerichte für Arbeitssachen – aber auch wie vorliegend die Kirchengerichte – grundsätzlich die Möglichkeit und die Pflicht, eine Tariflücke zu schließen, wenn sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien ergeben. Allerdings haben die Tarifvertragsparteien in eigener Verantwortung darüber zu befinden, ob sie eine von ihnen geschaffene Ordnung beibehalten oder ändern. Solange sie daran festhalten, hat sich

eine ergänzende Auslegung an dem bestehenden System und dessen Konzeption zu orientieren. Eine ergänzende Tarifauslegung scheidet aus, wenn den Tarifvertragsparteien ein Spielraum dafür bleibt, die Lücke zu schließen, und es ihnen wegen der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie überlassen bleiben muss, die von ihnen für angemessen gehaltene Regelung selbst zu finden (BAG 9. Dezember 2020 – 10 AZR 334/20 – Rn. 85).

bb) Vorliegend bestehen deutliche Anhaltspunkte dafür, wie die Tarifvertragsparteien die Lücke hätten schließen wollen, die durch die Ablösung des MVG-K durch das MVG-EKD entstanden ist.

(1) § 5 S. 1 der Anlage VI zum TV DN enthält eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf Zuschläge für erschwerte Arbeiten. Er schafft in dem vom MVG-EKD ungeregelten Bereich der Festlegung und Ausgestaltung von Erschwerniszuschläge besondere Kompetenzen. Dies ist von Artikel 9 Abs. 3 GG, § 3 Abs. 2 TVG gedeckt. In Tarifverträgen können auf das Mitarbeitervertretungsrecht bezogene Beteiligungsrechte geschaffen werden, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Diese Kompetenz umfasst auch die inhaltliche Erweiterung von gesetzlichen Beteiligungsrechten der Mitarbeitervertretung (vgl. BAG 24. August 2004 – 1 ABR 28/03 – zu B I 1b der Gründe m.w.N.). Gegenstand der tariflichen Regelung ist, dass die Dienststellenleitung und die Mitarbeitervertretung die zuschlagspflichtigen Arbeiten sowie die Art und Weise der Pauschalierung – auf Augenhöhe – durch Dienstvereinbarung festlegen.

(2) Für den Fall, dass kein Einvernehmen über den Abschluss einer Dienstvereinbarung getroffen wird, haben die Tarifvertragsparteien die besondere Schlichtungsstelle des § 37a Abs. 2 MVG-K für zuständig erklärt und damit auf eines der beiden in § 37a MVG-K vorgesehenen Instrumente zur Streitschlichtung zurückgegriffen. Nach § 37a Abs. 1 MVG-K gebildete Einigungsstellen waren zuständig für Regelungsstreitigkeiten zwischen der Dienststellenleitung und der Mitarbeitervertretung bei organisatorischen und sozialen Angelegenheiten nach § 40 MVG-K, während § 37a Abs. 2 MVG-K auf die Einigungsstellen als besondere Schlichtungsstelle abstellte, die in den durch die AVR-K zugewiesenen Fällen zuständig war. Die AVR-K und § 37 a Abs. 2 MVG-K stellten insoweit ein geschlossenes Regelungssystem dar. Die AVR-K bestimmten die Zuständigkeit der Einigungsstelle, während § 37a MVG-K das Einigungsstellenverfahren näher ausgestaltete. Seitdem die Arbeitsbedingungen im Bereich der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen nicht mehr auf dem „dritten Weg“ durch die AVR-K, sondern auf dem „zweiten Weg“ durch den TV DN festgelegt werden, ist der unmittelbare Anwendungsbereich des § 37a Abs. 2 MVG-K entfallen. Bedeutung behielt die Vorschrift indes durch die Verweisung in § 5 S. 2 der Anlage VI des TV DN.

(3) Die mit dem Außerkrafttreten des § 37a Abs. 2 MVG-K nachträglich entstandene Regelungslücke im TV DN kann unter Berücksichtigung des Regelungsziels der Tarifvertragsparteien nur durch die Anwendung des § 36a MVG-EKD geschlossen werden. Nur so lässt sich das Regelungsziel der Tarifvertragsparteien, der Dienststellenleitung und der Mitarbeitervertretung ein Instrument zur gleichberechtigten Festlegung der zuschlagspflichtigen Arbeiten und der Art und Weise der Pauschalierung zur Verfügung zu stellen, erreichen. Ohne die Zuständigkeit der Einigungsstelle, deren Spruch die Einigung zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung ersetzt, könnte die Dienststellenleitung die Verhandlungen dauerhaft blockieren, ohne dass die Mitarbeitervertretung eine rechtliche Handhabe hätte, um die von der Dienststellenleitung abgebrochenen Verhandlungen fortzusetzen. Ein solches Ergebnis stünde im Widerspruch zu dem in § 5 S. 2 der Anlage VI des TV DN deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen der Tarifvertragsparteien, bei ins Stocken geratenen Verhandlungen über den Abschluss der Dienstvereinbarung eine Zuständigkeit der Einigungsstelle zu begründen.

3. Der Einsetzung der Einigungsstelle steht nicht § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG i.V.m. § 62 S. 1 MVG-EKD entgegen.

a) Danach ist der Einsetzungsantrag zurückzuweisen, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Dies ist dann der Fall, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt. Offensichtlich kein Mitbestimmungsrecht ist gegeben, wenn sich die Streitigkeit zwischen den Beteiligten erkennbar nicht um einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand subsumieren lässt, wenn von dem Mitbestimmungsrecht bereits abschließend Gebrauch gemacht wurde, solange eine Dienstvereinbarung bezüglich des gewünschten Regelungsgegenstands nicht gekündigt oder für unwirksam erklärt wurde oder wenn zwischen den Beteiligten bereits rechtskräftig entschieden ist, dass das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nicht besteht (JMNS-Horn § 36a MVG Rn. 17; vgl. GMT-Schlewing ArbGG 9. Auflage, § 100 Rn. 9 m.w.N. auf die einhellige LAG-Rspr.).

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. In Betracht kommt ein Mitbestimmungsrecht nach § 5 S. 1 der Anlage VI des TV DN, dem zufolge die zuschlagspflichtigen Arbeiten sowie die Art und Weise der Pauschalierung durch Dienstvereinbarung festgelegt werden. Vorliegend können außergewöhnliche Erschwernisse aufgrund von Arbeiten oder sonstigen vergleichbar erschwerten Umständen (Anlage VI § 2 Buchst. d. TV DN) gegeben sein. Die besonderen Schutzvorkehrungen (Tragen von FFP2-Masken und zeitweise Vollschutz) stellen Erschwernisse dar, für die Zuschläge für erschwerte Arbeiten nicht offensichtlich ausgeschlossen sind.

4. Zum Vorsitzenden der Einigungsstelle wird Herr Dr. ██████████ bestimmt. Es ist i.S.v. § 100 Abs. 1 S. 5 ArbGG aufgrund der Geschäftsverteilung ausgeschlossen, dass er mit der Überprüfung der Auslegung oder der Anwendung des Spruchs der Einigungsstelle befasst wird. Hinsichtlich seiner Tätigkeit beim Arbeitsgericht Hannover ist dies durch den Geschäftsverteilungsplan des Arbeitsgerichts Hannover sichergestellt. Auch in seiner Funktion als Vorsitzender einer Kammer des Kirchengerichts ist ein entsprechender Interessenkonflikt ausgeschlossen. Herr Dr. ██████████ sitzt einer Kammer für die verfasste Kirche vor. Mit der ggf. abzuschließenden Dienstvereinbarung zusammenhängende Streitgegenstände fielen demgegenüber in eine Kammer für die Diakonie. An der Bestellung der Person des Herrn Dr. ██████████ nimmt die Beteiligte zu 2. keinen Anklang.

III.

Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei, § 61 Abs. 9 MVG.EKD.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Die Beschwerde ist beim 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 2796-750) schriftlich einzulegen und zu begründen.

Die Frist zur Einlegung und Begründung der Beschwerde beträgt zwei Wochen seit Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde und die Beschwerdebegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Anwalt oder – innerhalb seines Wirkungskreises – von einem Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Arbeitnehmervereinigung bzw. einem Vertreter einer Arbeitgebervertretung unterschrieben sein. Verfahrensbevollmächtigte müssen Mitglied einer Kirche sein, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen angehört.

██████████
Vorsitzender

Für die Übereinstimmung
der Abschrift mit dem Original

08.05.2021

██████████

