

**Geschäfts-Nr.: AS 19/08**

Verkündet am 19.09.2008

Dr. Stefan Ihli  
Leiter der Geschäftsstelle



## **KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT**

### **Urteil**

**In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren**

**Klägerin**

**gegen**

Mitarbeitervertretung

**Beklagte**

**wegen:** Ersetzung der Zustimmung

hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch den Vorsitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Mayerhöffer und die beisitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Handschuh und Schardt am 19. September 2008

**für Recht erkannt:**

1. Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Einstellung von Frau K. zum 1.4.2008 wird ersetzt.
2. Verfahrenskosten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht werden nicht erhoben.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin die Ersetzung der Zustimmung zur Einstellung einer Altenpflegerin als teilzeitbeschäftigte Mitarbeiterin auf der Basis einer Mindestarbeitszeit und einer Abrufzeit.

Die Klägerin hat der Beklagten am 11.3.2008 einen Einstellungsbogen betreffend Frau K. übersandt, die zum 1.4.2008 befristet bis zum 31.3.2010 als Altenpflegerin eingestellt werden soll. Die Einstellung soll mit einer festen Mindestarbeitszeit von 66,6 Prozent und einer flexiblen Abrufarbeitszeit von 13,4 Prozent erfolgen; das bedeutet eine Mindestarbeitszeit von 25,8 Stunden, eine Abrufzeit von 5,16 Stunden.

Am 17.3.2008 hat die Beklagte ihre Zustimmung zur Einstellung verweigert und als Grund angegeben, dass die AVR keine Dienstverträge mit flexiblen Arbeitszeiten vorsehen würde. Am 7.4.2008 fand zwischen den Parteien das Einigungsgespräch statt, das ohne Erfolg geblieben ist. Am 8.4.2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie ihre Zustimmung weiterhin verweigere, weil der vorgesehene Dienstvertrag gegen die Anlage 5 § 1 Abs. 1 AVR verstoße und somit ein Verstoß gegen eine kircheneigene Ordnung i. S. von § 34 Abs. 2 Nr. 1 MAVO vorliege.

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Ersetzung der Zustimmung. Sie bringt dazu vor, dass der vorgesehene Beschäftigungsumfang nicht gegen geltendes Recht verstoße. Schon das Bundesarbeitsgericht habe festgestellt, dass Arbeitsverträge mit flexibler Arbeitszeit auf Abruf zulässig seien, sofern die abrufbare Arbeitszeit nicht mehr als 25 Prozent der fest vereinbarten Mindestarbeitszeit betrage.

Auch liege kein Verstoß gegen Anlage 5 § 1 Abs. 1 AVR vor. Diese Regelung befasse sich lediglich mit der durchschnittlichen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters. Aus dieser Regelung ergebe sich kein Verbot der Vereinbarung eines flexiblen Beschäftigungsumfanges.

**Die Klägerin beantragt:** Die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung zur Einstellung von Frau K. zum 1.4.2008 als Altenpflegerin in der Einrichtung der Klägerin mit einem Beschäftigungsumfang von einer festen Mindestarbeitszeit von 66,6 Prozent und einer flexiblen Abrufarbeitszeit von 13,4 Prozent zu erklären.

**Die Beklagte beantragt:** Klagabweisung

Dazu bringt sie vor, sie habe gegen die Einstellung der Mitarbeiterin nichts einzuwenden. Die Zustimmungsverweigerung beziehe sich lediglich auf den Inhalt des Dienstvertrags wegen dessen flexibler Abrufzeit. Diese Vereinbarung verstoße gegen Anlage 5 § 1 Abs. 1 AVR, nach der flexible Beschäftigungsverhältnisse nicht zulässig seien. § 7 Abs. 1 AVR bestimme darüber hinaus, dass die Musterdienstverträge des Deutschen Caritasverbandes Verwendung finden müssten. Diese Musterdienstverträge würden keine Kombiverträge vorsehen. Die Verantwortung für Belegungseinbrüche würde durch diese Vereinbarung vom Dienstgeber einseitig auf die Mitarbeiterin abgewälzt. Das Problem der Belegungsschwankungen könne mit Arbeitszeitkonten nach AVR Anlage 5 b zufriedenstellend gelöst werden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

1.

Die Klage ist zulässig. Gemäß § 33 Abs. 4 MAVO kann die Klägerin das Kirchliche Arbeitsgericht anrufen mit dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme.

Voraussetzung dafür ist, dass die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung mit solchen Gründen versehen ist, die nicht ohne weiteres für die Klägerin erkennbar machen, dass die vorgebrachten Gründe die Zustimmungsverweigerung nicht rechtfertigen können. Die Zustimmung galt auch nicht deshalb als erteilt, weil die im Rahmen des Einigungsverfahrens zu beachtenden Einwendungsfristen versäumt worden sind.

Die von der Beklagten abgegebene Begründung für ihre Zustimmungsverweigerung ist ausreichend gewesen. Sie ist auf jeden Fall nicht von der Art, dass für die Klägerin offensichtlich ein unbeachtlicher Verweigerungsgrund vorgelegen hätte mit der Folge, dass die Verweigerung unbeachtlich gewesen wäre. Die Beklagte hat Verstöße gegen die AVR gerügt. Ein solcher Verstoß kommt als Grund i. S. v. § 34 Abs. 2 Nr. 1 MAVO in Betracht.

2.

Die Klage ist auch begründet. Sämtliche von der Beklagten für die Zustimmungsverweigerung vorgebrachten Gründe rechtfertigen die Zustimmungsverweigerung nicht. Die Zustimmung zur Einstellung kann dann verweigert werden, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnungen oder sonstiges geltendes Recht verstößt (§ 34 Abs. 2 Nr. 1 MAVO). Eine Zustimmungsverweigerung nach § 34 Abs. 2 Nr. 2 MAVO kommt schon nach dem Vorbringen der Beklagten nicht in Betracht.

Das Mitwirkungsrecht der Beklagten bei Einstellungen bezieht sich allein auf die Eingliederung, nämlich auf die zur Einstellung vorgesehene Person und auf die von dieser auszuübenden Tätigkeit. Das mit der Einstellung in aller Regel zu begründende Beschäftigungsverhältnis ist hingegen nicht Gegenstand der Mitbestimmung und zwar weder hinsichtlich der Art noch in Bezug auf dessen Inhalt. Die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bezieht sich demnach nicht auf die Vereinbarung von Teilzeitarbeit (vgl. BVerwG Urteil vom 14.11.1989, 6 P 4/87; BAG Beschluss vom 16.7.1985, 1 ABR 35/83).

Die Vereinbarung einer Mindestarbeitszeit in Kombination mit einer flexiblen Abrufarbeitszeit ist die Vereinbarung von Teilzeitarbeit. Darauf bezieht sich das Mitwirkungsrecht der Beklagten aber nicht.

Aus diesem Grund bedarf es auch keiner weiteren Erörterung, ob eine solche Vereinbarung diskriminierend i. S. v. § 4 TzBfG ist (verneinend BAG Urteil vom 7.12.2005, 5 AZR 535/04). Ein derartiger Verstoß könnte nur von der betroffenen Mitarbeiterin vor dem staatlichen Arbeitsgericht gerügt werden.

Dies gilt auch für die weiteren von der Beklagten vorgebrachten Gründe. Ein Verstoß gegen Anlage 5 § 1 Abs. 1 AVR liegt nicht vor. Aus dieser Regelung ergibt sich kein Verbot der Vereinbarung von Teilzeitarbeit. Mit dieser Regelung wird lediglich die regelmäßige Arbeitszeit festgelegt, die dann gilt, wenn die Parteien des Dienstvertrags nichts Abweichendes vereinbart haben.

3.

Gemäß § 12 Abs. 1 KAGO werden im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen Gebühren nicht erhoben.

4.

Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch im Urteil von einer Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs oder eines anderen Kirchlichen Arbeitsgerichts abgewichen wird (§ 47 Abs. 2 KAGO).

### Rechtsmittelbelehrung:

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht - Adresse: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Marktplatz 11, 72108 Rottenburg am Neckar, Telefax: 07472 169-604 - innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Wird auf die Beschwerde die Revision zugelassen, so können sie gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einlegen. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Revision ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses in dem die Revision zugelassen worden ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht - Adresse: Kirchliches Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Marktplatz 11, 72108 Rottenburg am Neckar, Telefax: 07472 169-604 - oder dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof -Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-273 - schriftlich einzulegen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils begründet werden. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Mayerhöffer

Vorsitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Handschuh

Beisitzende Richterin am  
Kirchlichen Arbeitsgericht

Schardt

Beisitzender Richter am  
Kirchlichen Arbeitsgericht