



## „Benachteiligungsverbot iSv § 19 I MVG-EKD“

Gemäß § 19 I MVG-EKD dürfen die Mitglieder der Mitarbeitervertretung weder in der Ausübung ihrer Aufgaben oder Befugnisse behindert noch wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden.

Die Vorschrift dient zum einen der Sicherung der Tätigkeit der Mitarbeitervertretung und der Unabhängigkeit der Entscheidung der Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem MVG wahrnehmen. Des Weiteren beinhaltet sie das Verbot jeder Form der Benachteiligung und Begünstigung eben dieses genannten Personenkreises.

### I. Definition

Unter einer Benachteiligung versteht man jede objektive Zurücksetzung oder Schlechterstellung einer Person gegenüber anderen Beschäftigten in vergleichbarer Situation.

Die Benachteiligung ist untersagt, wenn sie im ursächlichen Zusammenhang mit der Wahrnehmung mitarbeitervertretungsrechtlicher Aufgaben und Befugnisse steht und ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Behandlung nicht gegeben ist. Es genügt dabei stets das objektive Vorliegen einer Benachteiligung des Funktionsträgers aufgrund seiner Tätigkeit. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber dem Mitarbeitervertreter eine berufliche Entwicklung zu gewährleisten, die derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer entspricht, die nicht Mitglied der Mitarbeitervertretung sind.

### II. Beispiele

Als Benachteiligung kommen insbesondere in Betracht:

- Einkommenseinbußen
- Kündigungen
- Zuweisung weniger angenehmer Arbeit
- Ausschluss von besonderen Zuwendungen oder Vergünstigungen
- Nichtzahlung von bestimmten Zulagen
- Zuweisung ungünstiger Arbeitsplätze
- Ausschluss vom Bewährungsaufstieg
- Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs

### **III. Auswirkungen**

Durch die Tätigkeit in der Mitarbeitervertretung ändert sich für das betroffene Mitglied Erhebliches. Durch die damit einhergehenden Verpflichtungen (Teilnahme an Sitzungen, Fort- und Weiterbildungen, Wahrnehmung sonstiger Aufgaben etc.) kann sich eine Benachteiligung iSv § 19 I MVG-EKD auf unterschiedliche Art und Weise ergeben:

#### **1. Entgeltänderungen**

Aufgrund der dargestellten Tätigkeit ist es möglich, dass das Mitglied nicht wie im bisherigen Umfang im Schichtdienst eingesetzt werden kann.

In Folge dessen kommt es zwangsläufig zu einer Verringerung von Diensten zu ungünstigen Zeiten, möglicherweise auch zu einer Reduzierung von Überstunden. Der Dienstherr hat jedoch zur Vermeidung einer Benachteiligung nach § 19 I MVG-EKD grundsätzlich bestimmte Funktionszulagen (z.B. Nachtarbeits-, Gefahren-, Schmutz-, Erschwernis-, Feiertagszulagen etc.), die fester Gehaltsbestandteil sind, weiterzuzahlen, auch wenn die entsprechende Tätigkeit nicht mehr ausgeübt wird. Ein MAV-Mitglied ist während seiner Freistellung so zu behandeln, als übe es seine bisherige Tätigkeit weiterhin aus.

#### **2. Übertragung höherwertiger Tätigkeit / Höhergruppierung**

Sofern ein freigestelltes Mitglied aufgrund seiner MAV-Tätigkeit nicht die Möglichkeit hat, höherwertige Tätigkeiten (z.B. Gruppen- oder Stationsleitung etc.) zu übernehmen, steht diesem ein Anspruch auf einen Nachteilsausgleich zu. Im Ergebnis bedeutet dies, dass diesem Mitglied die Vergütung für eine höherwertige Tätigkeit gezahlt werden muss, obwohl ihm die Tätigkeit tatsächlich nicht übertragen werden kann.

Um zu ermitteln, ob ein Mitglied in seinem beruflichen Werdegang benachteiligt worden ist, muss sein beruflicher Werdegang ohne die Freistellung nachgezeichnet werden. Da der Dienstherr daran gehindert ist, eine dienstliche Beurteilung des freigestellten Mitglieds aktuell vorzunehmen, ist diese prognostisch (fiktiv) nachzuzeichnen. Dabei muss der Arbeitgeber dem Mitglied eine berufliche Entwicklung zukommen lassen, wie sie ohne Freistellung verlaufen wäre. Die fiktive Nachzeichnung darf weder zu einer Schlechterstellung noch zu einer Besserstellung im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern führen. Der Dienstherr verhält sich hinsichtlich dieser Karrierenachzeichnung im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens, wenn er hierbei – falls vorhanden – den beruflichen Werdegang nicht vom Dienst freigestellter vergleichbarer Kollegen miteinbezieht bzw. gegenüberstellt.

### **3. Bewerbungsverfahren**

Weiterhin kann ein MAV-Mitglied eine Beeinträchtigung auch dadurch erfahren, dass es bei einer Bewerbung nicht berücksichtigt wurde. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass das Mitglied die Beweislast trifft, darzulegen, dass seine Bewerbung gerade wegen seiner Freistellung bzw. MAV-Tätigkeit keinen Erfolg hatte (Kausalität).

Hat sich ein Mitglied auf eine Stelle nicht beworben, so muss es darlegen, dass das Unterlassen aufgrund seiner Freistellung bzw. MAV-Tätigkeit erfolgte und die Bewerbung ohne MAV-Tätigkeit erfolgreich gewesen wäre bzw. nach Eignung, Leistung und Befähigung hätte erfolgreich sein müssen. Eine Nicht-Berücksichtigung aufgrund mangelnden Fachwissens kann dann einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot darstellen, sollte das Mitglied darlegen können, dass dieses Defizit gerade auf seine Freistellung zurückzuführen ist.

### **IV. Vorgehen im Falle einer Benachteiligung**

Nach der Generalklausel des § 60 I MVG-EKD sind sämtliche Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung des MVG-EKD ergeben, auf Antrag durch das Kirchengericht zu entscheiden. Für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten ist damit stets das Kirchengericht (und nicht die staatliche Arbeitsgerichtsbarkeit) zuständig. Die Ausnahme betrifft rein individualarbeitsrechtliche Entscheidungen, über diese darf das Kirchengericht nicht entscheiden.

Vorliegend handelt es sich um Streitigkeiten aus der Anwendung des MVG. Somit ist das Kirchengericht in diesem Fall allzuständig.

Der Betroffene kann den Arbeitgeber/Dienstherrn unmittelbar auf Unterlassung der Benachteiligung bzw. direkt auf Leistung in Anspruch nehmen.

Es obliegt somit den Betriebspartnern (MAV und Dienststellenleitung) darüber zu entscheiden, ob ein Streit Gegenstand gerichtlicher Entscheidung wird.