



## Lösungsskizze/Handout

MAV-Schulung 18.07.23

Rund um die Dienstvereinbarung,  
§ 36 Mitarbeitervertretungsgesetz EKD (MVG-EKD)

### Fall:

Die Gemeinsame MAV des Dekanatsbezirks Friedkirch besteht aus den Kirchengemeinden Frisch, Fromm und Fröhlich und dem Dekanatsbezirk. Sie schließt mit den PfarrerInnen und dem Dekan Friedlieb Freundlich folgende Dienstvereinbarung:

### ***Dienstvereinbarung Urlaubsplan***

Der Dekanatsbezirk Friedkirch, vertreten durch Dekan Freundlich,  
den Kirchengemeinden

Frisch, vertreten durch Pfarrer Froh,  
Fromm, vertreten durch Pfarrerin Frei  
Fröhlich, vertreten durch Pfarrerin Freudig

und die Gemeinsamen Mitarbeitervertretung des Dekanatsbezirks Friedkirch,  
vertreten durch die Vorsitzende, Frieda Frech

schließen folgende Dienstvereinbarung

Präambel:

Die Urlaubsplanung soll einheitlich geregelt werden.

- I. Die Dienstvereinbarung gilt für alle Mitarbeitenden jener Einrichtungen, die zur Wahlgemeinschaft der Gemeinsamen MAV Friedkirch gehören.
- II. Alle Mitarbeitenden müssen bis 31.01. eines jeden Urlaubsjahres ihren Urlaubsantrag an ihren Vorgesetzten stellen. Der Urlaubsantrag sollte möglichst alle den Mitarbeitenden zustehenden Urlaubstage umfassen; fünf Tage dürfen auch innerhalb des Kalenderjahres noch beantragt werden.
- III. Resturlaub:  
Sollte der Jahresurlaub nicht im Kalenderjahr aufgebraucht werden können, weil die MitarbeiterIn arbeitsunfähig erkrankt war oder aus dienstlichen Gründen daran gehindert war, ihren Erholungsurlaub einzubringen, muss sie spätestens bis 20.12. des Urlaubsjahres einen Antrag auf Übertragung ihres Urlaubs auf das Folgejahr stellen. Der übertragene Urlaub muss bis 30.04.

genommen werden. Eine weitere Übertragung bis 30.06. des Folgejahres ist möglich, wenn der Resturlaub wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus dienstlichen Gründen nicht genommen werden kann. Spätestens nach dem 30.06. des Folgejahres verfällt der Urlaub.

IV. Langzeiterkrankung

Langzeiterkrankte Mitarbeitende können einen Teil ihres Erholungsurlaubs noch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres einbringen:

20 Urlaubstage für Vollzeitkräfte, für Teilzeitkräfte entsprechend weniger.

V. Der Dienstgeber verfasst ein Schreiben,

das die noch nicht genommenen Urlaubstage auflistet und

das die Mitarbeitenden darauf hinweist, dass der Urlaub grundsätzlich im Urlaubsjahr zu nehmen ist

das die Übertragungsmöglichkeiten darlegt.

Dieses Schreiben erhalten alle Mitarbeitenden bis spätestens 15.10. des Urlaubsjahres.

VI. Salvatorische Klausel:

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Dienstvereinbarung ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so lässt dies die

Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen der Dienstvereinbarung unberührt.

Dies gilt auch in dem Fall, dass sich die Dienstvereinbarung als lückenhaft herausstellen sollte.

VII. Kündbarkeit.

Die Dienstvereinbarung ist mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Halbjahresende kündbar.

VIII. Die Dienstvereinbarung tritt zum 19.07.2023 in Kraft.

Datum und Unterschriften

Dekan Freundlich  
Pfarrer Froh  
Pfarrerin Frei  
Pfarrerin Freudig

Frieda Frech, Vors. Gemeinsame MAV Friedkirch

---

## 1. Was ist eine Dienstvereinbarung?

Dienstvereinbarung = Vertrag = Angebot und Annahme. Ohne Einigung kein Vertrag.

Vertragsparteien/Dienstvereinbarungsparteien sind:

Der Dienstgeber (oder Stellvertretung) auf der einen und die MAV auf der anderen Seite. Wirksamer Beschluss des Gremiums notwendig, § 26 MVG-EKD.

## 2. Zuständigkeit

Eine Gemeinsame MAV hat als Gegenüber keine einheitliche Leitung. Soll Dienstvereinbarung für alle Dienststellen der Wahlgemeinschaft gelten, sind die Verhandlungen mit allen beteiligten Dienststellenleitungen zu führen. Soll dagegen eine Dienstvereinbarung nur einrichtungsbezogen gelten, so verhandelt die Gemeinsame MAV mit diesen betreffenden Dienststellenleitungen.

Anmerkung:

**Die Dienstvereinbarungen, die der GA Kirche abgeschlossen hat und bekanntgegeben sind:**

<https://www2.elkb.de/intranet/node/32076>

Warum?

Landeskirchenweite Regelung, § 4 III AGMVG. Zuständigkeit des GA Kirche für §§ 39 und 40 MVG-EKD.

Folge?

Liegt eine Dienstvereinbarung des GA Kirche mit der ELKB vor,

- ist keine Regelungsmöglichkeit vor Ort mehr möglich
- ist eine Regelung, die vor Ort bereits getroffen wurde, unwirksam.

## 3. Normative Wirkung

Die Dienstvereinbarung ist das wichtigste Gestaltungsinstrument im Mitarbeitervertretungsrecht. Die Dienstvereinbarung regelt abstrakt-generell eine Vielzahl von Fällen (kollektiver Bezug).

Die Dienstvereinbarung wirkt normativ zwischen Dienststellenleitung und MAV.

Dienstvereinbarungen entfalten gegenüber Dienststellenleitung und MAV unmittelbare und zwingende Wirkung (KGH.EKD 26.5.2010 – I-0124/R73/09

<https://www.kirchenrecht-ekd.de/document/20011>

Für die Mitarbeitenden wirkt sie über die Inbezugnahme auf das kirchliche Arbeitsrecht im einzelnen Dienstvertrag.

Was bedeutet „**normativ**“?

Unmittelbare und zwingende Wirkung.

Unmittelbar = Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ohne einzelvertragliche Umsetzung.

Zwingend = Keine abweichende Gestaltung zu Ungunsten der Mitarbeitenden (Günstigkeitsprinzip).

Strittig ist die Frage, ob Dienstvereinbarungen auch im kirchlichen Bereich normative Wirkung entfalten (normative Außenwirkung). BAG hat das ausdrücklich offengelassen.

BAG 22.3.2018 – 6 AZR 835/16

<https://www.bag-urteil.com/22-03-2018-6-azr-835-16/>

Literatur: Die normative Wirkung ist für die Funktionsfähigkeit des vom kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts notwendig.

Es bleibt aber dabei, dass es für kirchliche Dienstvereinbarungen keine Rechtsgrundlage gibt, die eine normative Wirkung festschreibt.

Lösung: Einzelvertragliche Bezugnahme und AGB-rechtliche Prüfung.  
Dynamische Verweisung auf Dienstvereinbarungen im Dienstvertrag genügt.  
Es genügt auch die Inbezugnahme auf den kirchlichen Tarifvertrag in der jeweiligen Fassung, denn bereits diese Inbezugnahme eines kirchlichen spezifischen Regelwerks führt zur Inbezugnahme des für den Dienstgeber einschlägigen kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts und der auf dessen Grundlage geschlossenen, kirchenrechtlich wirksamen Dienstvereinbarung (Kettenverweisung).

#### 4. Schriftformerfordernis

Schriftliche Ausformulierung und Unterzeichnung durch beide Parteien (Dienststellenleitung und MAV), § 36 Absatz 2 MVG-EKD, § 126 BGB: Warnfunktion, Klarstellungsfunktion.

Schriftlich bedeutet: Eigenhändige Unterschrift beider Parteien, § 126 BGB  
Folge bei Fehlen der Schriftlichkeit: Nichtigkeit, § 125 BGB.

#### Anmerkung: **Was ist der Unterschied zur Regelungsabrede?**

Formlos, also auch mündlich möglich. Aus Beweisgründen sollte zumindest eine Aktennotiz, die Dienstgeber und MAV unterzeichnen, gemacht werden.

Es handelt sich um Regelungen mit Wirkung ausschließlich zwischen Dienststellenleitung und MAV, die nur über einen kurzen Zeitraum gelten.

Keine Auswirkung auf die Dienstverhältnisse der Mitarbeitenden. Keine Regelungen über Mitbestimmungs-Tatbestände.

z. B. Organisation der Mitarbeitendenversammlung, Verschiebung der Schulungsteilnahme eines MAV-Mitglieds aufgrund betrieblicher Notwendigkeit. Keine normative, nur schuldrechtliche Wirkung.

Die Regelungsabrede endet regelmäßig mit Erreichen des Zwecks oder wenn der für sie vereinbarte Zeitraum abgelaufen ist.

#### 5. Bekanntgabe der Dienstvereinbarung, § 36 Absatz 2 MVG-EKD:

Bekanntgabe durch Dienstgeber und/oder MAV.

Sämtliche Mitarbeitenden müssen die Möglichkeit haben, die Dienstvereinbarung ohne besondere Mühe in der Einrichtung zur Kenntnis zu nehmen.

z. B. Aushang am Schwarzen Brett, allgemein zugängliche Stelle, Intranet (wenn alle Mitarbeitenden Zugang dazu haben), Verteilen von Kopien, Einsichtnahme in der Personalabteilung oder im MAV-Büro, wenn alle Mitarbeitenden über die betriebsübliche Öffnungszeit informiert sind.

Falls keine Bekanntgabe erfolgt, ist die Dienstvereinbarung nicht unwirksam; es ist eine bloße Ordnungsvorschrift (strittig).

#### 6. Geltungsbereich der Dienstvereinbarung:

Räumlich: Für welche Einrichtung wird die Dienstvereinbarung abgeschlossen?

Persönlich: Für welche Mitarbeitenden der Dienststelle wird die Dienstvereinbarung abgeschlossen?

Zeitlich: Inkrafttreten (= ab dem Tag nach der ordnungsgemäßen Bekanntgabe)

Anmerkung: Rückwirkendes Inkrafttreten nur, wenn Mitarbeitendenrechte ausschließlich verbessert werden oder nur die Rechte der Dienstgeberseite verschlechtert werden (zulässige Rückwirkung).  
Unzulässige Rückwirkung (sog. echte Rückwirkung)  
Eingriff in Rechte der Mitarbeitenden; Vertrauensschutz

## 7. Regelungsinhalt von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungsautonomie = alle Regelungen, die die Arbeitsbedingungen der Mitarbeitenden betreffen und alle Angelegenheiten der MAV.

Die Regelungsbefugnis wird allerdings durch die Regelungssperren nach § 36 Absatz 1 Sätze 2 und 3 MVG-EKD begrenzt.

### **Regelungssperren**, § 36 Absatz 1 Sätze 2 und 3 MVG-EKD

§ 36 Absatz 1 Satz 2 MVG-EKD: „Überbetriebliche“ Regelungen = Regelungen, die vom kirchlichen Normgeber gefasst wurden, z. B. Arbeitsrechtsregelungen wie DiVO/TV-L, AVR-Bayern oder MVG-EKD.

Grund: Absicherung und Stärkung des dritten Weges: Es soll verhindert werden, dass die Dienstvereinbarung zu „überbetrieblichen“ Regelungen in Konkurrenz tritt.  
§36 Absatz 1 Satz 3 MVG-EKD: **Arbeitsentgelt** = jede in Geld zahlbare Vergütung oder Sachleistung (Prämien, Jahressonderzahlungen, Urlaubsgeld, Zulagen).

Wegen der Regelungssperre sind auch günstigere Regelungen ausgeschlossen.

Ausgestaltung der in § 36 MVG-EKD genannten Bestimmungen ist zulässig. Grenze zwischen zulässiger Ausgestaltung und Verletzung der Regelungssperre fließend.

### **Öffnungsklauseln**, § 36 Absatz 1 Satz 3, letzter Halbsatz MVG-EKD:

Öffnungsklauseln erlauben ergänzende oder abweichende Dienstvereinbarungen zugunsten der Mitarbeitenden.

BAG 28.5. 2002 – 1 ABR 37/01

<https://lexetius.com/2002,2182>

Beispiele: §§ 7, 12 Arbeitszeitgesetz (ArbZG), § 14 Absatz 2 Unterabsatz 1 DiVO (Gleizeit), § 19 DiVO (Arbeitszeitkonto)

Es reicht aus, wenn sich aus der gesetzlichen Bestimmung ergibt, dass sie Abweichungen durch kirchliche Dienstvereinbarungen zugunsten der Mitarbeitenden zulässt.

Folge des Verstoßes gegen die Regelungssperre:

Unwirksamkeit der Dienstvereinbarung:

KGH.EKD 26.2. 2018 – II-0124/32–2017

<https://www.kirchenrecht-ekd.de/document/41892>

Unwirksamkeit für die Zukunft. D. h. keine Rückabwicklung, aber kein Anspruch mehr ableitbar ab dem Zeitpunkt der Feststellung, dass die Dienstvereinbarung unwirksam ist.

**Zum Fall:**

Welches Mitbestimmungsrecht hat die MAV?

§ 40 Buchstabe e MVG-EKD

Was sind die Rechtsgrundlagen für die Dienstvereinbarung?

§§ 26 TV-L, 33 DiVO

Rspr. des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG)

<https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/wann-verfaellt-der-urlaub-bei-dauerhafter-arbeitsunfaehigkeit-76-520248.html>

Die Dienstvereinbarung verstößt gegen keine Regelungssperre.

## 8. Beendigung der Dienstvereinbarung

Vertragliche Beendigung durch Zeitablauf (Ende der Befristung), Erreichen des Zwecks, Aufhebungsvertrag, ablösende Dienstvereinbarung.

Kündigung der Dienstvereinbarung, § 36 Absatz 5 MVG-EKD.

Falls keine andere Kündigungsfrist vereinbart ist, beträgt die Frist drei Monate zum Monatsende.

Die **Kündigung** kann formlos erfolgen, sollte aber aus Beweisgründen schriftlich sein. Die Kündigung muss nicht begründet werden.

Grundsätzlich sind Dienstvereinbarungen nur im Ganzen, nicht teilweise kündbar.

## 9. Nachwirkung, § 36 Absatz 5 MVG-EKD:

Die Nachwirkung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Ausnahme: Die Dienstvereinbarung begründet Ansprüche der Mitarbeitenden und es wird vereinbart, dass und wie diese Rechte fortgelten sollen.

Nachwirkung = die in der Dienstvereinbarung geregelten Rechte gelten nicht mehr zwingend (d.h. Abweichungen sind zulässig), sondern nur noch unmittelbar für die Mitarbeitenden.

## 10. Dienstvereinbarung und Betriebsübergang

Der bloße Wechsel des Trägers berührt den Bestand der Dienstvereinbarung nicht. Wird jedoch die Einrichtung unter Verlust ihrer Selbständigkeit in eine andere kirchliche eingegliedert, gelten nur die Dienstvereinbarungen der aufnehmenden Einrichtung, wenn sie denselben Gegenstand regeln. Gibt es keine entsprechende Dienstvereinbarung in der aufnehmenden Einrichtung, gelten die Regelungen aus der bisherigen Einrichtung weiter, soweit dies möglich und sinnvoll ist. Werden mehrere Einrichtungen desselben Trägers zu einer neuen Einrichtung zusammengelegt, bleiben die „alten“ Dienstvereinbarungen so lange bestehen, bis eine neue Dienstvereinbarung in der neuen Einrichtung abgeschlossen ist.

Bei einem Betriebsübergang auf einen weltlichen Erwerber gehen die Dienstvereinbarungen formal unter, gelten jedoch individualrechtlich für die einzelne MitarbeiterIn fort, § 613a Absatz 1 Satz 1 (Bürgerliches Gesetzbuch) BGB.

Änderung nur möglich durch einvernehmliche Vertragsänderung zwischen MitarbeiterIn und Arbeitgeber, Vertragsanpassung, § 313 Absatz 1 BGB, Änderungskündigung.

Es gilt das Günstigkeitsprinzip: Ungünstigere Regelungen des weltlichen Erwerbers verdrängen die günstigen Regelungen aus der Dienstvereinbarung nicht.

## **11. Prozessuales**

Das Kirchengericht entscheidet bei Streitigkeiten zwischen Dienststellenleitung und MAV über die Wirksamkeit und/oder den Inhalt der Dienstvereinbarung, § 60 Absatz 1 MVG-EKD.

Wird das Kirchengericht wegen des Abschlusses einer Dienstvereinbarung angerufen, kann nur ein Vermittlungsvorschlag unterbreitet werden, § 60 Absatz 3 MVG-EKD.

Erzwingbar ist eine Dienstvereinbarung nur im Wege des Einigungsstellenverfahrens, § 36a MVG-EKD.

Ansprüche, die eine MitarbeiterIn aus der Dienstvereinbarung herleitet, muss sie ggfls. vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Das Arbeitsgericht überprüft den Inhalt der Dienstvereinbarung nach den Grundsätzen der AGB-Regelungen, §§ 305 ff BGB.

## **12. Literatur**

Loseblattkommentar  
Fey/Rehren,  
Rehm-Verlag

Kommentar zum MVG-EKD  
Joussen/Mestwerdt/Nause/Spelge  
Beck-Verlag, 1. Auflage

Kommentar zum MVG-EKD  
Baumann-Czichon  
Kellner-Verlag, 4. Auflage

## **13. § 36 MVG-EKD Dienstvereinbarungen**

(1) Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung können Dienstvereinbarungen abschließen. Dienstvereinbarungen dürfen Regelungen weder erweitern, einschränken noch ausschließen, die auf Rechtsvorschriften, insbesondere Beschlüssen der Arbeitsrechtlichen Kommission, Tarifverträgen und Entscheidungen des Schlichtungsausschusses nach dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz oder allgemeinverbindlichen Richtlinien der Kirche beruhen. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch die in Satz 2 genannten Regelungen vereinbart worden sind oder üblicherweise vereinbart werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, es sei denn, die Regelung nach Satz 2 lässt eine Dienstvereinbarung ausdrücklich zu.

(2) Dienstvereinbarungen sind schriftlich niederzulegen, von beiden Partnern zu unterzeichnen und in geeigneter Weise bekannt zu geben.

(3) Dienstvereinbarungen gelten unmittelbar und können im Einzelfall nicht abbedungen werden.

(4) Wenn in der Dienstvereinbarung Rechte für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen begründet werden, ist darin in der Regel festzulegen,

inwieweit diese Rechte bei Außerkrafttreten der Dienstvereinbarung fortgelten sollen. Eine darüber hinausgehende Nachwirkung ist ausgeschlossen.  
(5) Dienstvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats gekündigt werden.