

# Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für  
Mitarbeitervertretungen

4 2014



Foto: pixello

Arbeitsrecht  
und  
Kirche

## aus dem **Inhalt**

- 98** Soziale Arbeit im Sozialstaat  
Wie viel Markt verträgt unsere Verfassung?
- 105** Verlässliche Schichtpläne?  
Ohne Vorbehalt und unwiderruflich!
- 108** Teilzeit- und Befristungsgesetz  
Ein Überblick
- 113** Rufbereitschaft (Teil 2)  
Arbeit in ohne Grenzen

Nous sommes  
**CHARLIE**

ISSN 1614-1903

**Kellner**  
Broschur • Güstrow

Dieser Service ist für Abonnenten von AuK im Bezugspreis des Abos (60 Euro pro Jahr) enthalten.

# Schnelldienst Rechtsprechung für jeden AuK-Abonnenten gratis

*Man wundert sich, mit welchen Problemen die kirchlichen und weltlichen Gerichte beschäftigt werden, wie kleinliche Dienststellenleitungen sich verhalten, nur um die Arbeit der MAVen zu behindern.*

*Der neue Schnelldienst – Rechtsprechung für Mitarbeitervertretungen liefert eine Auswahl von wissenswerten Entscheidungen, um die zumeist ehrenamtliche Tätigkeit der MAV-Mitglieder etwas zu erleichtern.*

*Wenn Sie den AuK-Schnelldienst beziehen möchten, teilen Sie uns bitte umgehend eine E-Mail-Adresse mit, sofern noch nicht geschehen (es muss nicht die eigene Adresse sein). Bitte senden an: [buchservice@kellnerverlag.de](mailto:buchservice@kellnerverlag.de)*



- kurze und gut verständliche Erläuterungen
- keine seitenlangen Kommentare, sondern eine Übersicht
- nur das Wichtigste aus Arbeitnehmersicht
- mit Verlinkungen zum jeweiligen Urteilstext, sofern Sie ausführlichere Infos benötigen
- jeden Monat aktuelle Urteile per E-Mail, die ausgedruckt und thematisch archiviert werden können
- benötigt werden lediglich ein PC mit Internetanschluss und eine E-Mail-Adresse zum Empfang der zumeist monatlichen Sendungen

**Arbeitsrecht und Kirche**  
Zeitschrift für  
Mitarbeitervertretungen

**Redaktion:**  
Bernhard Baumann-  
Czichon (verantwortlich)  
Judith Ruthke-Mose  
(Redaktionsassistentz)  
Henrike Busse  
Dr. Herbert Deppisch  
Mira Gathmann  
Prof. Dr. Ulrich Hammer  
Michael Heinrich  
Klaus Kellner – KK  
Annette Klasing  
Berno Schuckart-Witsch  
Erich Sczepanski  
Nora Wölfl

**Redaktionsanschrift:**  
Am Hulsberg 8  
28205 Bremen  
Telefon: 04 21-43933-53  
Telefax: 04 21-4393333  
E-Mail:  
arbeitsrecht@bremen.de

**Verlagsanschrift und  
Anzeigenverwaltung:**  
KellnerVerlag,  
St.-Pauli-Deich 3  
28199 Bremen  
Telefon: 04 21-778 66  
Telefax: 04 21-70 40 58  
E-Mail:  
arbeitsrechtundkirche@  
kellnerverlag.de  
www.kellnerverlag.de

**Herstellung:**  
Manuel Dotzauer

**Grafische Gestaltung:**  
Designbüro  
Möhlenkamp, Bremen  
Marlis Schuldt,  
Jörg Möhlenkamp

**Bezugspreis:**  
Einzelheft Euro 15,-  
Abonnement: pro Jahr  
Euro 60,- inkl. AuK-  
Schnelldienst: SR-MAV  
Kündigungsmöglichkeit:  
4 Wochen vor Jahresende.

Nachdruck nur mit Erlaubnis des Verlags. Die Verwendung für Zwecke einzelner Mitarbeitervertretungen oder deren Zusammenschlüsse (z. B. für Schulungen) ist bei Quellenangabe gestattet. Bitte Belegexemplare an den Verlag senden.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden.

**Liebe Leserin, lieber Leser,**

*das neue Jahr 2015 beginnt mit Besorgnis erregenden Begleitumständen: In Dresden und anderswo gehen Menschen auf die Straße, um ihre Angst vor angeblicher Überfremdung und ihren Hass auf andere zu artikulieren. Zu Recht warnt die Kanzlerin vor ›brauner Soße‹.*

*Aber: Die Kritik greift ebenso zu kurz wie der Beifall, den sie dafür von den Linken und den Grünen erhielt. In Sachsen gehören nur 0,1 Prozent dem islamischen Glauben an. Selbst verblödete Menschen können da nicht von Überfremdung reden. Hinter der artikulierten Fremdenfeindlichkeit steckt eine viel tiefer gehende Verunsicherung. Und die muss man nicht nur ernst nehmen, sondern ihr durch Umgestaltung unserer Lebenswirklichkeit entgegenwirken.*

*Schon 2010 hat der Sozialwissenschaftler Oskar Negt davon gesprochen, dass es in der Mitte unserer Gesellschaft brodelte. Vielen Menschen fehlt soziale Sicherheit: die zunehmende Zahl von nur befristet Beschäftigten, Menschen in Teilzeit, die sich nur durch Zweit- und Drittjobs über Wasser halten, und schließlich die Erkenntnis, dass immer mehr Arbeitnehmer von Altersarmut bedroht sind.*

*Als Arbeitsministerin hat von der Leyen vorgerechnet, dass künftige Rentner nur dann über Hartz IV liegen, wenn sie 45 Jahre lang über 2.500,- Euro verdient haben. Damit wird mindestens die Hälfte aller ArbeitnehmerInnen in Diakonie und Caritas, die heute ins Berufsleben einsteigen, von Altersarmut betroffen sein.*

*Deshalb ist es richtig, jedoch nicht ausreichend, wenn der frühere Ratspräsident der EKD Schneider ebenfalls demonstriert für Frieden und Menschlichkeit. Es ist gut, dass Kirche, Diakonie und Caritas eintreten für sozialen Frieden und soziale Sicherheit – aber es gilt, dies auch in ihren eigenen Betrieben zu schaffen: keine prekären Beschäftigungsverhältnisse! Nur so können wir den dumpfen Gefühlen derer in Dresden und anderswo entgegenwirken.*

*In diesem Sinne wünschen Ihnen Redaktion und Verlag ein friedvolles Jahr 2015,*

*Ihre  
Bernhard Baumann-Czichon  
und Klaus Kellner*



**Chefredakteur**  
Bernhard Baumann-Czichon



**Verleger**  
Klaus Kellner



## Inhalt

- 98** Soziale Arbeit im Sozialstaat  
Wie viel Markt verträgt unsere Verfassung?
- 102** Einige Anmerkungen zur Entscheidung  
des Bundesverfassungsgerichts
- 104** Neues Arbeitsrechtsregelungsgesetz für  
Mitteldeutschland  
AVR DD – keine ›Leitwährung‹ mehr
- 105** Verlässliche Schichtpläne?  
Ohne Vorbehalt und unwiderruflich!
- 108** Teilzeit- und Befristungsgesetz  
Ein Überblick
- 113** Rufbereitschaft (Teil 2)  
Arbeit ohne Grenzen
- 116** Mobbing – auch in kirchlichen Einrichtungen  
(Begriff – Formen – Ursachen – Motive)
- 120** Aktuell
- 121** Rechtsprechung
- 122** Termine & Seminare
- 127** Leseranfrage
- 128** Fachbuchratgeber

# Soziale Arbeit im Sozialstaat

## Wie viel Markt verträgt unsere Verfassung?

Dian Schefold

Die Einführung der Pflegeversicherung 1994 läutete eine Neuausrichtung ein, die wir heute als Ökonomisierung des Sozialen bezeichnen. Soziale Daseinsvorsorge ist den Kräften des Marktes überlassen worden; soziale Leistung wird nach ihrer Wirtschaftlichkeit ausgerichtet. Der Autor untersucht mit seinem Beitrag für die Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht vom November 2014 verfassungsrechtliche Grenzen dieser Entwicklung.



### Der Autor

Dian Schefold  
Dr. jur., Universitätsprofessor (i. R.) für öffentliches Recht an der Universität Bremen  
schefold@uni-bremen.de

1. Das mir gestellte Thema ist intrikat. Gewiss, das Sozialstaatsprinzip steht in unserer Verfassung (Art. 20 I, 28 I 1 GG) und ist daher eine Rechtsnorm. Ob und wie viel Markt damit vereinbar ist, erscheint als juristische Frage, die der Verfassungsrechtler zu beantworten hat. Aber der Markt, seine Bedeutung und seine Auswirkungen setzen eine Analyse voraus, zu der der Jurist ungenügend gerüstet ist. Natürlich kann er sich damit vertraut machen. Aber die Kompetenz dazu bleibt begrenzt, die Gefahr unkritischer Übernahme parteilicher Positionen besteht. Deshalb bin ich froh, dass meine Ausführungen von wirtschaftswissenschaftlicher Seite ergänzt und diskutiert werden, und ich freue mich, wenn wir dadurch zu überzeugenderen Antworten kommen. Meinerseits lege ich den Schwerpunkt auf die verfassungsrechtliche Fragestellung. Sie ist allerdings zentral: Wenn und soweit der Sozialstaat Marktmechanismen ausschließt, ist dieser Verfassungsrechtslage Rechnung zu tragen.

Zur verfassungsrechtlichen Tragweite des Sozialstaatsprinzips gibt es natürlich Fluten von Literatur, auf deren Diskussion ich mich hier nicht einlassen kann. Ein erster Schritt zum Verständnis scheint mir zu sein, dass das Desinteresse des liberalen Staates an der gesellschaftlichen Entwicklung zu überwinden ist. Wenn der Rechtsstaat sich auf die Betätigung aufgrund und in den Formen des Rechts beschränkt, so entscheidet sich im Gegensatz dazu der soziale Rechtsstaat dafür, den Regelungsbereich der Rechtsordnung auch auf soziale Fragen zu erstrecken und sich um deren Lösung zu bemühen. Diese Entscheidung setzt zunächst politisch gestaltende, vor allem gesetzgeberische Aktivität voraus, mit den Worten Hermann Hellers in seiner Schrift über ›Rechtsstaat oder Diktatur?‹ (GS Bd. 2, S. 450), ›dass die Volksgesetzgebende den liberalen in einen sozialen Rechtsstaat überführt.‹ Heller sah – damals um 1930 mit einigem

Anlass – solche Aktivität durch richterliche Kontrolle, nämlich die Überprüfung sozialstaatlicher Regulierungen durch bürgerlich orientierte Gerichte am Maßstab des Gleichheitssatzes gefährdet. Konkret: sozialstaatliche Maßnahmen sollten Benachteiligungen ausgleichen, die Ergebnisse des Marktes korrigieren – und eben dies mochte als Verletzung der Wettbewerbsgleichheit der Marktbürger erscheinen.

2. Diese Betrachtungsweise ist auch heute noch nicht ganz überholt; man denke an steuerliche Privilegierungen aus sozialen Gründen und deren Kritik aus wettbewerblicher Perspektive. Aber sie tritt heute in den Hintergrund, weil, anders als in der Weimarer Zeit, auch Ansprüche auf Leistungen auf das Sozialstaatsprinzip gestützt werden können. Das Bundesverfassungsgericht hat, nach anfänglich ganz negativer Stellungnahme und Beschränkung auf das vom Gesetzgeber Beschlossene (BVerfGE 1,97 ff.), nach und nach dem Sozialstaatsprinzip den Grundsatz der Steuerfreiheit des Existenzminimums entnommen (BVerfGE 82,60 ff.) und schließlich, wenn auch mit behutsamen Kautelen, 2010 aus der Menschenwürde als Grundrecht in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein Minimum von Sozialleistungen abgeleitet (BVerfGE 125,175 ff.). Anders als in der Weimarer Praxis, ist daher heute das Sozialstaatsprinzip nicht nur verbindliche Handlungsgrundlage für den Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsordnung bestimmende und letztlich verfassungsgerichtlich durchsetzbare Anspruchsgrundlage für den Bürger. Allerdings bleiben die Folgen und Wirkungen hochgradig umstritten und in engen Grenzen. Nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern nur der gesamte politische Prozess kann über die Verteilung des Bruttosozialprodukts bestimmen.

Für die mir gestellte Frage lässt sich jedoch festhalten, dass staatliche, eben wegen des Sozialstaatsprinzips zu erbringende Leistungen den Einzelnen berechnen, die öffentliche Hand verpflichten können, ohne dass sich dabei die Frage einer Marktkonformität stellt. Das gilt für viele sozialstaatlich motivierte Leistungen, vor allem natürlich die Sozialhilfe und Grundsicherung (Hartz IV), auch das von der Bundesagentur für Arbeit zu zahlende Arbeitslosengeld I, ferner etwa Ausbildungsförderung, Kindergeld und Wohngeld. In all diesen Fällen erbringt die öffentliche Hand – Staat, andere Gebietskörperschaften, Sozialversicherungsträger – die Leistungen, ohne dabei Konkurrenz erwarten oder befürchten zu müssen. Hier stellt sich daher die Alternative von sozialer Arbeit und Markt nicht.

3. Anders ist es allerdings in den Zweigen des Sozialrechts, in denen Beiträge zu leisten sind, aus denen die Sozialleistungen ganz oder teilweise finanziert werden können, also in der Sozialversicherung. Das gilt im Prinzip auch für die Arbeitsförderung. Aber hier schließt das Monopol der Bundesagentur für Arbeit

mit seinen nur geringen Ausnahmen (etwa der privaten Arbeitsvermittlung) den Wettbewerb fast völlig aus. Im Übrigen jedoch besteht ein ›gegliedertes System der Sozialversicherung‹; dabei agieren ›voneinander unabhängige Träger dieser Versicherung‹ (BMAS, Übersicht über das Sozialrecht, Ausgabe 2009, S. 94). Schon dadurch entsteht die Möglichkeit eines Vergleichs von Beiträgen und Leistungen und insofern ein gewisser Markt, auch wenn dessen Nutzung durch die Regulierungen, vor allem durch die Versicherungspflicht, beschränkt ist. Aber dann liegt das Argument der Wahlfreiheit der Versicherten nahe: warum soll man ihnen nicht ermöglichen, sich für den Versicherungsträger mit dem günstigsten Angebot zu entscheiden? Und dann kann es für Private interessant sein, ebenfalls Angebote zu unterbreiten und danach zu streben, einen Markt der Versicherungen zu konstituieren.

Ein solcher Markt wäre wenig problematisch und könnte aufgrund des Wettbewerbs zu kostengünstigeren Lösungen führen – aber nur, wenn und soweit er wirkliche Lösungen anbietet. Kann er das auf einem Gebiet, auf dem der Sozialstaat Leistungen erbringt, die zwar durch Beiträge mit finanziert werden, aber letztlich die staatliche Aufgabe der Absicherung bestimmter Risiken wie Krankheit, Unfall, Alter, Pflege, auch unter Einsatz öffentlicher Mittel, bezwecken? Kommt hier eine Konkurrenz schon unter den Sozialversicherungsträgern, die ja alle den öffentlichen Zweck erfüllen müssen, und erst recht mit Privaten, die sich ja mit den Beiträgen oder Prämien finanzieren müssen, in Betracht? Auch wenn der Markt ökonomischere Nutzung der Ressourcen fördern kann, fragt sich, ob er das im Sinn einer Erfüllung der sozialstaatlichen Aufgabe bewirken kann und wird. Vorbehalte in mehreren Richtungen liegen nahe und werden durch praktische Erfahrungen bestätigt; ich nenne drei:

- Zunächst sind die Risiken, etwa der Krankheit und des Alters, ganz unterschiedlich verteilt. Einem gesunden jungen Menschen eine Versicherung anzubieten, mag profitabel sein, aber mit zunehmendem Alter, auch bei vorgegebenen Problemen der Gesundheit und des sozialen Umfelds werden Risiken und Belastungen größer. Wird die Auswahl günstiger Risiken, die Ablehnung weniger günstiger ermöglicht, so wird die wirtschaftliche Last auf die Anbieter verlagert, die zu einer solchen Auswahl nicht in der Lage sind und die schlechten Risiken abdecken müssen – weil der Sozialstaat auch und gerade die Menschen absichern muss, die mit schwierigen Problemen fertig werden müssen. Der durch den Markt möglich erscheinende Vorteil wird durch Nachteile an anderer Stelle erkaufte und kommt daher nicht dem Zweck sozialer Sicherung, sondern allenfalls einzelnen Anbietern zugute.
- Sodann gibt es Leistungen, deren Wert in die Augen springt, deren Erbringung wirtschaftlich absehbar und deren Kalkulation daher besser möglich ist. Zu denken ist etwa an Lebensversicherungen oder

Zusatzversicherungen für die stationäre Krankenhaus-Pflege. Es liegt nahe, dass am Angebot solcher Leistungen Marktkräfte, vor allem Private, ein besonderes Interesse haben. Zur Ergänzung der sozialversicherungsrechtlich angebotenen Leistungen sind Versicherungen mit diesen Gegenständen auch sinnvoll. Sie bringen daher in ein im Übrigen sozialrechtlich orientiertes System ein marktwirtschaftliches Element, das den Sozialstaat nicht beeinträchtigen muss, sondern im Gegenteil ergänzen kann.

- Allerdings ist das keine zwangsläufige Relation, sondern die Ergänzung kann auch, umgekehrt, eine Argumentation stützen, die bestimmte Leistungen aus der Sozialversicherung ausnimmt, um sie privaten, marktförmigen Versicherungen zu überlassen. Folglich entfällt dafür die staatliche Mit-Finanzierung. Die Sozialversicherung kann sich auf einen Basisschutz zurückziehen und dadurch entlastet werden. Alle über den Basisschutz hinausgehenden Leistungen werden dem Markt überlassen. Sie werden privatisiert und engen dadurch den Sozialstaat ein. Beispiele etwa aus dem Bereich der Rentenversicherung (Riester-Rente), der Zusatzversicherungen in der Krankenversicherung, der privaten Pflegeversicherung (der ›Pflege-Bahr‹) zeigen, dass diese Entwicklung erhebliche Ausmaße angenommen hat. Dies rechtfertigt, ihre Sozialverträglichkeit zu überdenken.

4. Insofern käme als Radikallösung in Betracht, die Distanz zwischen Sozialstaatlichkeit und Markt dadurch zu betonen, dass Sozialleistungen nur noch von der einheitlich gesteuerten öffentlichen Hand erbracht werden. Aber Überlegungen dieser Art erscheinen wenig aussichtsreich. Die Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Sozialversicherungsträger ist fest in der Geschichte des deutschen Sozialrechts verwurzelt und auch auf Selbstverwaltungsrechte der Sozialversicherungsträger (§§ 29 ff., 43 ff. SGB IV, vgl. auch Art. 87 II GG) abgestützt. Auch wenn man dem Gedanken an eine verfassungsrechtliche Verankerung dieses Systems skeptisch gegenübersteht, erscheint es in Geschichte und Praxis der Sozialverwaltung so fest begründet, dass grundlegende Veränderungen schwer denkbar sind. Insoweit gehört daher auch der Träger-Pluralismus mit den sich daraus ergebenden marktmäßigen Elementen zum System des deutschen Sozialrechts.

Aber trägt man dem Rechnung, so spitzt sich die Frage nach einer inhaltlichen Kontrolle der staatlich gewährleisteten Sozialleistungen zu. Genügen Sozialleistungen, die sich auf Basisleistungen beschränken und alle weiteren Aufwendungen privater Vorsorge überantworten, noch dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Sozialstaatsprinzip? Die Frage, die in den Jahren nach 1949 richterlicher Kognition entzogen schien, stellt sich heute umso dringlicher, und angesichts der Privatisierungstendenzen, die, wie wir gesehen haben, den Sozialstaat in seiner Bedeutung

zurückdrängen, wird es zur richterlichen Aufgabe, zu ermitteln, welche Leistungen dem verfassungsrechtlichen Gewährleistungsstandard zuzuordnen sind. Die Schwierigkeiten bei der Erfüllung dieser Aufgabe liegen auf der Hand; der Richter steht dabei, zunächst ohne präzisere Richtschnur, im Schnittfeld zwischen der Befriedigung individueller Bedürfnisse und der Entlastung der öffentlichen Hände. Aber die Problematik ist durch die Organisation der deutschen Sozialverwaltung vorgegeben, und nach über sechzigjähriger Bewährung richterlicher Verfassungskonkretisierung kann sich die Rechtsprechung dieser Aufgabe nicht mehr entziehen. Das dürfte auch das Bundesverfassungsgericht in seiner erwähnten Entscheidung so gesehen haben.

**5.** Die Frage der Vereinbarkeit sozialstaatlicher Verpflichtung mit den Marktgesetzen stellt sich zusätzlich von der andern Seite, wenn Sozialversicherungsträger in der Marktwirtschaft produzierte Leistungen zu erbringen haben. Klassisches Beispiel ist die Krankenversicherung, die die Leistungen privater Ärzte, von Krankenhäusern und Kuranstalten unterschiedlicher Trägerschaft, von Arzneimitteln und Hilfsmitteln, die von privaten Unternehmen produziert werden, zur Verfügung stellt. Folglich wird hier die Rechtsbeziehung zwischen Versicherern und Versicherten durch weitere Rechtsbeziehungen, einerseits zwischen Versicherern und den Erbringern der Leistungen, andererseits zwischen diesen und den Versicherten ergänzt. Neben das Krankenversicherungsverhältnis tritt das Kassenarztrecht und das Verhältnis zwischen Arzt und Patient; ferner das Verhältnis zwischen Krankenkasse und Arzneimittelhersteller sowie das Verhältnis zwischen diesem, auch dem Apotheker als Zwischenhändler, und dem Patienten. Entsprechendes gilt für fast alle Leistungen der Krankenversicherung. Aber auch das Verhältnis von Wohnungsbau und Gewährung von Wohngeld, von Betreuungseinrichtungen für Kinder und Kindergeld kann unter diesem Blickwinkel gesehen werden. In all diesen Beziehungen können sich Marktmechanismen auswirken und kann die private Gestaltung das sozialversicherungsrechtliche Verhältnis ergänzen.

Diese private Gestaltungsfreiheit ist oft auch grundrechtlich geschützt. So sind Prinzipien wie die ärztliche Berufs- und Therapiefreiheit, die freie Arztwahl, auch die Freizügigkeit des Wohngeldempfängers, die Entscheidung für und gegen die eine oder andere Kindertagesstätte wichtige Elemente persönlicher Freiheitsentfaltung und deshalb schutzwürdig, auch wenn sie praktisch an Grenzen stoßen können und deshalb rechtfertigende Gründe für eine Beschränkung in Betracht kommen. Dazu gehören schwierig zu lösende Grundrechtskollisionen etwa zwischen dem Wunsch eines Krankenversicherten nach einem bestimmten Medikament, der ärztlichen Therapiefreiheit des behandelnden Arztes und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit des pharmazeuti-

schen Unternehmens. Wie sind diese Gesichtspunkte untereinander und mit den Prinzipien einer rationalen, auch ökonomisch vertretbaren Arzneimittelversorgung in Einklang zu bringen?

Es kann nicht verwundern, dass deshalb versucht wird, die Konfliktbereiche zu verringern. Aber die Chancen dafür stehen nicht gut. Dass etwa das Recht auf Gesundheit und die ärztliche Berufs- und Therapiefreiheit schutzwürdig sind und deshalb nur in engsten Grenzen beschränkt werden können, leuchtet ein. Aber selbst der Versuch der Krankenkassen, Sehbrillen zur Abgabe an die Versicherten in Eigenbetrieben herstellen zu lassen, ist höchstrichterlich aufgrund der Berufsfreiheit der privaten Konkurrenz als unlauterer Wettbewerb qualifiziert und daher unterbunden worden (BGHZ 82,375). Auch wenn hier gesetzlich eine Korrektur vielleicht denkbar wäre: für die wirtschaftlich wichtigen Bereiche, vor allem der Arzneimittel, ist die Stellung der forschungsintensiven pharmazeutischen Unternehmen so eminent, dass eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit der Sozialversicherer nicht in Betracht kommt.

**6.** Also bleibt es bei einer herausragenden Bedeutung des Marktes in den Beziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern, ebenso wie bei der freien Arztwahl durch die Versicherten. Das könnte den Vorteil haben, im Markt durch Wettbewerb mögliche Spareffekte zu erzielen. Aber leider sind die Chancen dafür schlecht; denn der Markt, der sich im dargestellten Mehrfach-Geflecht bildet, ist verzerrt. Wenn die Sozialversicherungsträger die Kosten drücken wollen, steht ihnen der Anspruch der Versicherten auf optimale Versorgung entgegen. Zusätzlich haben die Leistungserbringer ein Interesse an möglichst hohen Gewinnen, ob es nun um die Vergütungen der Ärzte, vor allem für zusätzliche Untersuchungen, die Erträge der Medikamente oder medizinische Hilfsmittel produzierenden Unternehmen oder die Entgelte der Krankenhäuser geht. An Einsparungen interessiert sind nur die Krankenkassen, während die Wettbewerbssituation zwischen den übrigen Beteiligten auf Kosten der Kassen geht. Hinzu kommt der Werbeeffect der Leistungserbringer, vor allem der Pharmaindustrie. Er beeinflusst nicht nur das Anspruchsverhalten der Versicherten, sondern, vor allem durch die ärztliche Beratung, auch das Verschreibungsverhalten der Ärzte. Gesetzgeber und Krankenkassen mögen dem durch Kostensenkungsmaßnahmen entgegenzuwirken suchen, aber der Interessengegensatz, geschützt durch Grundrechtspositionen von Industrie, Apotheken, Ärzten, Trägern der Krankenhäuser und Patienten steht eingreifenden Maßnahmen entgegen und bewirkt ständige Kostensteigerungen.

Besonders heikel ist in diesem Zusammenhang die Position der Krankenhausärzte, und unter ihnen vor allem der Chirurgen und Orthopäden. Abgesehen von den Honoraren von Privatpatienten, sind auch

die Krankenhäuser notwendigerweise daran interessiert, dass genügend Operationen, vor allem schwieriger und spezieller Art, durchgeführt werden, damit die dazu nötigen teuren Einrichtungen hinreichend genutzt werden, und damit unter Qualitätsgesichtspunkten nachgewiesen werden kann, dass das Krankenhaus und sein Personal für die entsprechenden Aufgaben qualifiziert ist. Deshalb haben sie allen Anlass, die zuständigen Ärzte zur Durchführung der entsprechenden Operationen zu motivieren. Das geschieht mittels Leistungsvereinbarungen oder Zielvereinbarungen (dazu Hart, MedR 2014, S.207-213). Auch wenn sich die Deutsche Krankenhausgesellschaft Bonuszahlungen an Ärzte widersetzt, sprechen auch Gründe der Qualitätssicherung fachlich für möglichst viele Operationen – und damit für eine entsprechende Verlagerung der ärztlichen Behandlung von der konservativen Behandlung in der hausärztlichen Praxis ins Krankenhaus und für die damit verbundenen Kostensteigerungen. Der behandelnde Krankenhausarzt gerät damit in einen Interessenkonflikt zwischen schonender Therapie, rationeller Behandlung und optimaler Auslastung des Krankenhauses. Stellt man diesen Konflikt in Relation zu den einschneidenden Kostendämpfungsmaßnahmen, die der niedergelassene Arzt bei seiner Behandlung hinnehmen muss und die seine Therapiefreiheit beschränken, wenn nicht gar verletzen, so spricht alles dafür, die Sparressourcen zunächst im Krankenhausbereich zu verorten.

Ich weiß, diese Argumentation ist alles andere als originell, und die Bedarfsplanung der Krankenhäuser ist als Thema seit Jahrzehnten auf der Tagesordnung. Aber sie schränkt ebenfalls gewichtige Interessen der Krankenhausträger und damit namentlich die karitative Tätigkeit der Kirchen und anderer Träger der Wohlfahrtspflege, die kommunale Selbstverwaltung, die medizinische Forschung und Lehre vor allem der Universitätsmedizin ein.

7. So zeigt sich auch von diesem Gesichtspunkt aus, dass sozialstaatliche Versorgung nur um den Preis einer Konkordanz der betroffenen Rechte, die auch deren Einschränkung einschließt, zu haben ist. Indem der Sozialstaat, wie eingangs betont, die gesellschaftlichen Kräfte zu koordinieren beansprucht, muss er sie und deshalb ihre Grundrechte auch einschränken. Gewiss darf dies nicht ohne Rücksicht auf die betroffenen Werte und ihr Gewicht geschehen, ist dabei zunächst die persönliche Würde der Betroffenen als Menschen, Beschäftigte und Bürger zu achten. Aber abstrakte Freiheit ist im sozialen Rechtsstaat nicht möglich, sondern die Freiheit setzt ihre Rücksichtnahme auf die Freiheit des Andern voraus. Eben deshalb sah Hermann Heller den sozialen Rechtsstaat als Werk der ›Volkslegislative‹. Er bleibt mit ihr unlösbar verbunden, als der demokratische und soziale Rechtsstaat, als der Deutschland verfasst ist.

## RESTPOSTEN

mit leichten  
Lagerschäden

ZETL, ZWOSTA, SCHIERING

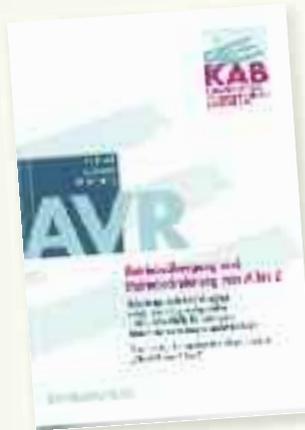
### Betriebsübergang und Betriebsänderung von A bis Z

Leitungen, Mitarbeitervertretungen und Mitarbeiter sehen sich zunehmend mit Betriebsübergängen und Betriebsänderungen (u. a. Einrichtungsschließungen) konfrontiert. Mit diesen Veränderungen sind komplizierte arbeitsrechtliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen verbunden. Sowohl das Arbeitsrecht als auch die kirchliche Betriebsverfassung setzen

ein Mindestmaß an Rechtskenntnissen voraus, da sonst der jeweils angesprochene Partner weder seine Rechte nutzen noch seine Pflichten erfüllen kann.

270 Seiten, Ketteler-Verlag,  
Softcover,  
statt 22,90 Euro

nur  
10,00  
Euro



FRIEDRICH WILHELM GRAF

### Kirchendämmerung Wie die Kirchen unser Vertrauen verspielen

Die Kirchen in Deutschland erleben eine beispiellose Austrittswelle. Was läuft schief? Nur auf die Missbrauchsskandale zu verweisen, greift zu kurz. Die Gründe liegen tiefer. Der Autor analysiert in diesem Buch sieben Kardinal-Untugenden der Kirchen. Diese Analyse der kirchlichen Missstände ist längst überfällig. Sie will wachrütteln, damit die Kirchen ihrer gesellschaftlichen Aufgabe in Zukunft besser gerecht werden.

192 Seiten, Beck-Verlag,  
Softcover  
statt 10,95 Euro

nur  
5,00  
Euro



stark  
reduziert!

Der BuchKellner St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon 0421-778 66,  
Fax 0421-70 40 58, buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

# Einige Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Erich Sczepanski

Mit dem Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12 – scheint das Bundesverfassungsgericht die Position der Kirchen gestärkt zu haben. Die ersten Reaktionen der Medien sowie kirchentreuer Juristen<sup>1</sup> deutet jedenfalls auf diese Interpretation hin. Bei näherem Hinsehen offenbart sich aber sehr schnell, dass der Beschluss für die Kirchen einige ›Kröten‹ enthält.



Der Autor

Erich Sczepanski  
Mitglied der ver.di –  
Landes- und  
Bundesfachkommission

Das ist zunächst schon die Zurückverweisung an das Bundesarbeitsgericht, um weitere entscheidende Fragen zu klären. Welche Fragen sollten dies sein, wenn das Bundesverfassungsgericht – scheinbar – den Beschluss des Zweiten Senats vom 4. Juni 1985 – 2 BvR 1703, 1718/83 und 856/84 – bestätigt, wonach es den Kirchen unbenommen ist, für die Beschäftigten der kirchlichen Einrichtungen Loyalitätsanforderungen festzulegen. Und die Entscheidung, ob ein Verstoß dagegen arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung nach sich ziehen kann, soll sich nach dem ›für alle geltenden Gesetz‹ richten, zumindest dort, wo sich die Kirchen bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen der Privatautonomie und nicht besonderer kirchlicher Dienstverhältnisse bedienen. Genau da liegt aber das Problem, das vom Bundesverfassungsgericht nun einer Klärung zugeführt wurde. Denn wie sollen diese Loyalitätsanforderungen für die kirchlichen Beschäftigten rechtswirksam werden? Durch einfachen kirchlichen Rechtsetzungsakt kann das nicht erfolgen. ›Das Grundgesetz verbietet dem Staat [nämlich] einer Religionsgesellschaft hoheitliche Befugnisse gegenüber Personen zu verleihen, die keiner Religionsgesellschaft angehören.‹ (Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Dezember 1965 – 1 BvR 413/60).<sup>2</sup>

Damit stellt sich die Frage, ob eine konkrete Loyalitätsanforderung – hier das Verbot der zweiten Ehe – überhaupt rechtswirksam sein kann. In dem zu entscheidenden Fall war dies durch die ausdrückliche Vereinbarung im Arbeitsvertrag nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls zu unterstellen<sup>3</sup>.

## Mit anderen Worten:

Wer sich vertraglich ausdrücklich auf die Loyalitätsobliegenheiten verpflichtet, ist selbst schuld! ›Pacta sunt servanda‹, sagten die alten Römer schon. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts deuten darüber hinaus sehr darauf hin, dass die Grundordnung von den Verfassungsrichtern als ›Allgemeine Geschäftsbedingung‹ interpretiert wird, die nur durch eine ausdrückliche Vereinbarung zum Bestandteil des Arbeitsvertrags wird (vgl. § 305 II BGB).

Dort, wo keine ausdrückliche einzelvertragliche Regelung besteht, dürfte die Entscheidung also mit Sicherheit anders erfolgen – möglicherweise auch schon dort, wo nur allgemein auf die Grundordnung verwiesen wurde, oder gar dort, wo die Loyalitätspflichten nach Abschluss des Arbeitsvertrages (vielleicht nur mittelbar über ein kirchliches ›Tarifwerk‹ wie in § 3 Abs. 6 des Arbeitsvertragsrechts der Bayerischen [Erz-] Diözesen – ABD – [http://online-abd.de/dcms/sites/bistum/extern/abd/sdindex.html?f\\_action=show&f\\_element\\_id=28186](http://online-abd.de/dcms/sites/bistum/extern/abd/sdindex.html?f_action=show&f_element_id=28186)) nur mittelbar Vertragsgrundlage wurden.

Das Bundesarbeitsgericht ist nun aufgefordert zu ergründen, ob der verfassungsrechtliche Schutz, den auch die zweite (kirchenrechtlich unzulässige) Ehe genießt, höher zu werten ist als das Interesse des kirchlichen Arbeitgebers, auf die Einhaltung vertraglicher Verpflichtungen zu bestehen. Unzulässig ist jedenfalls eine vertragliche Verpflichtung, keine solche Ehe einzugehen, nicht. Es ist ja auch nicht verboten, sich zur völligen Ehelosigkeit zu verpflichten. Solche Verpflichtungen verstoßen nicht gegen das ›für alle geltende Gesetz‹.

Wie dagegen eine verfassungsrechtlich unzulässige Beschränkung des Koalitionsrechts (Art. 9 III S. 2 GG) oder ein Verstoß gegen das für alle geltende Gesetz (AGG, 140 GG i. V. 138 WRV) in dem Zusammenhang zu werten ist (§§ 305 c, 307 BGB) ... würde ich jetzt als kirchlicher Arbeitgeber nicht prüfen wollen.

- 1) Vgl. z. B. Richardi in der Sendung ›Tagesgespräch‹ vom Freitag im Bayerischen Rundfunk und auf BR Alpha zu dem Thema – den Link zur Sendung gibt es hier (auch zum Nachhören): <http://www.br.de/radio/bayern2/gesellschaft/tagesgesprach/kirche-arbeitgeber-ehe-scheidung-100.html> bzw. <http://www.br.de/fernsehen/ard-alpha/programmkalender/sendung-731118.html>
- 2) Vgl. Art. 1 Abs. 2 Reichskonkordat, das über Art. 123 GG immer noch geltendes Recht ist.
- 3) So interpretiere ich jedenfalls
- a) die Überschrift der Pressemitteilung
  - b) die Ausführung in Nr. 7 der Gründe – ›diese sogenannten Loyalitätsobligationen begründen nicht vertragliche Nebenpflichten ... Ihnen fehlt die Qualität erzwingbarer Rechtspflichten‹
  - c) die Ausführung in Nr. 14 und 16 der Gründe – Verweis auf die Grundordnung im Arbeitsvertrag
  - d) die Ausführung in Nr. 15 der Gründe – vertragliche Vereinbarung, wonach ein Verstoß gegen konkrete kirchliche Grundsätze (kirchlich ungültige Ehe) als ›wichtiger Kündigungsgrund‹ gilt
  - e) die Ausführung in Nr. 74 (Zitierung des MB) – wonach Loyalitätspflichten (wie hier eben nicht!) einseitig festgesetzt würden (hier ist deren Einhaltung insbesondere das Verbot der ›Zweitehe‹ vertraglich vereinbart)
  - f) die Ausführung in Nr. 97 (auch Kirchen können sich der privatautonomen Gestaltungsform bedienen)
  - g) der Hinweis in Nr. 109, ›General Klauseln bedürfen der Ausfüllung im konkreten Einzelfall. Im Privatrechtsverkehr ...‹
  - h) der Hinweis in Nr. 119 ›... und hat sie diese Maßgabe zum Gegenstand eines Arbeitsvertrages gemacht, so ist es den staatlichen Gerichten grundsätzlich untersagt ...‹
  - i) den Hinweis in Nr. 122 ›... ist der kirchliche Arbeitgeber jedoch gehalten, abstrakte Begrifflichkeiten ... im Rahmen der individualvertraglichen Vereinbarung zu konkretisieren.‹
  - j) den Hinweis in Nr. 123 ›Führt die Unkenntnis ... zu einer Obliegenheitsverletzung ... rechtfertigt dies eine andere Beurteilung als in der (hier vorliegenden) Konstellation‹
  - k) den Hinweis in Nr. 133 ›Da die vertragliche Unterwerfung unter die Loyalitätserwartungen jedoch auf einer freiwilligen Entscheidung des kirchlichen AN beruht ...‹
  - l) Das Abwägungsgebot in Nrn. 140, 141 – mit der Nennung des ›Bewusstsein des Arbeitnehmers für die begangene Loyalitätsverletzung an prominenter (erster) Stelle m) ebenso der Hinweis in Nr. 153 ›waren ... mit hinreichender Bestimmtheit erkennbar‹
  - n) und ebenso in 158 ›war bereits bei Vertragsschluss ... erkennbar, dass Eingehung einer zweiten Ehe ... Kündigung nach sich ziehen würde‹ o) und ebenso in 182 das BAG wird ›zu beachten haben, dass die Freiwilligkeit der Eingehung von Loyalitätsobligationen durch den kirchlichen AN im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist.‹

## RESTPOSTEN

mit leichten  
Lagerschäden

CARSTEN FRERK

## Caritas und Diakonie in Deutschland

Der Deutsche Caritasverband und das Diakonische Werk sind in den vergangenen Jahrzehnten zum weltweit größten privaten Arbeitgeberverbund aufgestiegen. Der Autor hat über die beiden kirchlichen Sozialkonzerne umfangreiche Zahlen und Fakten zusammengetragen. Detailliert, und veranschaulicht durch zahlreiche Tabellen und Übersichten, stellt er Finanzierung und Tätigkeitsfelder dar. In Exkursen werden brisante Fragen zum Dritten Weg erörtert.

366 Seiten, Softcover,  
Alibri-Verlag  
statt 24,- Euro

nur  
10,00  
Euro



stark  
reduziert!



### Rechtswissenschaft Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung

Die jährlichen Ausgaben der ›Rechtswissenschaft‹ stellen Bezüge zwischen den einzelnen juristischen Fachgebieten in den Mittelpunkt. Das Heft 1 vom Januar 2011 bildet damit einen Gegenpol zur zunehmenden Spezialisierung und verschafft den Lesern einen Überblick über den Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung. In dieser Ausgabe wird die Natur der Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft untersucht. Weiterhin wird die Frage nach der besonderen Schutzwürdigkeit der menschlichen Psyche durch das Strafgesetzbuch erörtert. Darüber hinaus geht es um ein Thema mit großer Aktualität: Sollte es ein ›Grundrecht auf Internet‹ geben? Das zuletzt erwähnte Thema dürfte besonders für alle MAVen interessant sein.

124 Seiten, NOMOS  
statt 30,- Euro

nur  
10,00  
Euro



# Neues Arbeitsrechtsregelungsgesetz für Mitteldeutschland

## AVR DD – keine ›Leitwahrung‹ mehr

Manfred Quentel



Der Autor

Manfred Quentel engagiert sich im Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen in der Diakonie Mitteldeutschland in Eisenach.  
manfred-quentel@gmx.de

Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz (ARRG) für die Diakonie Mitteldeutschland wurde von der Herbstsynode in geänderter Form beschlossen.

Die Priorität, welche dieses Gesetz für die Synode hat, wird mit einem Blick auf die Tagesordnung deutlich. Die Synode begann am 19. November um 11.00 Uhr. Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz stand unter TOP 12.3 um 20.45 Uhr auf der Tagesordnung. Für ›Einbringung und Aussprache‹ waren 45 Minuten geplant.

Obwohl wir in den vergangenen Jahren immer wieder neue Arbeitsrechtsregelungsgesetze hatten, verdient das jetzige Beachtung. Es galt verschiedene Vorgaben umzusetzen.

Die Synode der EKD hat 2011 in Magdeburg die Stärkung der Mitarbeiterseite gefordert, um das ›strukturelle Ungleichgewicht zwischen Dienstgeberseite und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu vermeiden‹. Das Bundesarbeitsgericht verlangt die organisatorische Einbindung der Gewerkschaften in die Verfahren des Dritten Weges.

Das neue ARRG sieht fünf Sitze auf jeder Seite der Kommission vor. Von den Arbeitnehmerplätzen sollen zwei Mitglieder durch Gewerkschaften besetzt und drei vom Gesamtausschuss (GAMAV) entsandt werden. Interessierte Gewerkschaften müssen vor der Besetzung der Plätze an Eides Statt versichern, dass sie mindestens 250 Mitglieder in Diakonischen Einrichtungen in Mitteldeutschland haben.

Dass es sich bei dieser Regelung nicht um ein ernsthaftes Angebot handelt, die Gewerkschaften zu beteiligen, ist offensichtlich. Keine seriöse Gewerkschaft wird sich in eine Minderheitenrolle in einer Kommission drängen lassen, in der es keinerlei Durchsetzungskraft für die Arbeitnehmerseite gibt.

Wer die Entwicklung in Mitteldeutschland in den letzten Jahren verfolgt hat, wird nicht ernsthaft erwarten, dass der Gesamtausschuss sich wieder an der Arbeitsrechtlichen Kommission beteiligt. Die Delegiertenversammlung der Mitarbeitervertretungen fordert den GAMAV sogar durch Beschluss am 11. November 2014 dazu auf, ›... sich nicht an der Arbeitsrechtlichen Kommission zu beteiligen. Stattdessen sollen sich alle Mitarbeitervertreter und der GAMAV aktiv für Tarifverträge in der Diakonie einsetzen.‹

Da nun zu erwarten ist, dass die regulären Plätze in der Kommission auf diesem Weg weder durch Gewerkschaften noch durch den GAMAV besetzt werden, wurde erneut die ›Urwahl‹ in das Gesetz aufgenommen. Es werden alle Mitarbeitervertretungen zu einer Wahlversammlung eingeladen, in welcher die ARK-Mitglieder dann gewählt werden. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen hat. Eine qualifizierte Mehrheit ist nicht erforderlich. Unter solch fragwürdigen Bedingungen wurde die ARK in Mitteldeutschland bereits vor zwei Jahren besetzt. Die Mitglieder der Kommission hatten von rund 1.000 Wahlberechtigten weniger als 30 Stimmen. Es hätte auch genügt, wenn sie nur selbst für sich gestimmt hätten.

Ein zweiter Punkt im Gesetz verdient Beachtung: Bisher war es in der Diakonie Mitteldeutschland so, dass Beschlüsse der ARK-Diakonie Deutschland unmittelbar Geltung erlangten, wenn keine Anträge auf Aussetzung oder Änderung der Beschlüsse gestellt wurden. Das neue ARRG kennt diese Regelung nicht mehr, so dass Beschlüsse der ARK-Diakonie Deutschland nur dann zur Geltung in Mitteldeutschland kommen, wenn die ARK Mitteldeutschland dies beschließt. Das heißt, jeder einzelne Beschluss der ARK DD muss für Mitteldeutschland erneut beantragt, verhandelt und beschlossen werden. Faktisch ist dies die Abkopplung von der angeblichen ›Leitwahrung AVR DD‹.

Was ist aber mit der Stärkung der Mitarbeiterseite, wie sie die Synode verlangt hat?

Um die Mitarbeiterseite zu stärken, wurde der Freistellungsanspruch der Kommissionsmitglieder um zwei Wochenstunden erhöht. Fadenscheiniger geht es kaum.

## RESTPOSTEN

mit leichten  
Lagerschäden

KORDULA BERNARDS

### Die Schlichtungsstelle im Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche

Gegenstand der Untersuchung ist die Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche. Eine Intention der Arbeit ist die echtsdogmatische Einordnung und Kontorierung der Schlichtungsstelle. Das Spannungsverhältnis beider Rechtskreise unter Berücksichtigung der Bundesverfassungs- und

vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze ist ein Schwerpunkt der Arbeit. Dabei werden die Besonderheiten eines kirchlichen Schlichtungs- und Entscheidungsgremiums herausgearbeitet und neben entsprechende Organe des weltlichen Rechts gestellt.

160 Seiten, Luchterhand,  
Softcover, statt 34,00 Euro



nur  
12,00  
Euro



stark  
reduziert!

Der BuchKellner St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon 0421-778 66, Fax 0421-70 40 58, buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

# Verlässliche Schichtpläne?

## Ohne Vorbehalt und unwiderruflich!

Tobias Michel



Der Autor

Tobias Michel nimmt sich wieder zunehmend Zeit als Referent und Berater rund um Probleme mit der Arbeitszeit. Tobias.Michel@schichtplanfibel.de

Der Arbeitsvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis. Dabei bestimmt der Arbeitgeber immer wieder neu, wann wir wo und was arbeiten sollen. Die Gewerbeordnung zieht in GewO § 106 diesem Direktionsrecht Grenzen. Sie zählt auf: den Vertragsinhalt, die Arbeitsschutzgesetze, die Mitbestimmung und das billige Ermessen bei der Leistungsbestimmung.

*›Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.‹ (BAG Urteilsbegründung 11.10.1995 – 5 AZR 802/94)*

Das billige Ermessen wird in BGB § 315 allgemein und für alle Schuldverhältnisse ausführlicher geregelt. Die Anordnung kann nicht an eine Bedingung geknüpft oder gar durch einen Vorbehalt eingeschränkt werden, etwa: ›Änderungen vorbehalten‹, ›ohne Gewähr‹ oder ›wenn nichts Unvorhergesehenes dazwischenkommt‹.

*Die ›grundsätzliche Bedingungsfeindlichkeit einer Leistungsbestimmung nach § 315 BGB [führt] nicht unabhängig vom Charakter der Erklärung dazu, dass lediglich die Bedingung entfällt und die Leistungsbestimmung damit vorliegt. Ergibt vielmehr die Auslegung der Erklärung, dass es an einem Rechtsbindungswillen fehlt, so liegt keine Leistungsbestimmung im gesetzlichen Sinn vor.‹ (BAG, 12.10.2011 – 10 AZR 746/10 Rn 44)*

Die Beschäftigten tragen ihre Wünsche vor, damit der Arbeitgeber sie berücksichtigen kann. Nachträgliche Wünsche brauchen nicht erneut berücksichtigt zu werden. Dies gilt für die Lebensplanung der Beschäftigten, und ebenso umgekehrt für den Arbeitgeber.

*›Deshalb kann bei der vorzunehmenden Abwägung nur auf die Interessenlage der Parteien im Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts und nicht auf die tatsächliche nachträgliche Entwicklung abgestellt werden.‹ (BAG Urteil 07.12.2000 – 6 AZR 444/99)*

Die frühzeitige Ankündigung der Arbeitszeit soll sicherstellen, dass sich die Beschäftigten sich bei der Lebensplanung auf den Einsatz vorbereiten können. Die Frist gibt den Beschäftigten erforderliche Zeit, sich von familiären Aufsichtspflichten freizumachen, ihre Arbeitsfähigkeit nüchtern und ausgeruht sicherzustellen und den Arbeitsweg zu bewältigen.

Darum gilt das einseitige Leistungsbestimmungsrecht als grundsätzlich unwiderruflich (Prof. Heinrich in Palandt u. a. Bürgerliches Gesetzbuch, Beck-Verlag, zu § 315, Rn 11; ebenso Prof. Dr. W. Krüger, Vors. Richter am BGH; in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil §§ 241–432 B, 6. Aufl. 2012, zu § 315, Rn 33).

Zudem geriete eine ändernde Anordnung von Arbeitszeiten in Konflikt mit den gesicherten Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeitszeit (ArbZG § 6 Abs. 1). Hier empfiehlt die DGAUM in ihren Leitlinien 2006:

*›Ganz entscheidende Bedeutung hat die Planbarkeit des sozialen und familiären Lebens, deshalb sollten Schichtpläne so früh wie möglich bekannt sein und nach Möglichkeit unter Mitwirkung der Betroffenen erarbeitet werden. Diese Schichtpläne sind dann einzuhalten und nicht kurzfristig zu verändern, um die Verlässlichkeit und Planbarkeit des familiären und sozialen Lebens sowie der sozialen Teilhabe zu gewährleisten.‹*

Hat der sorgfältige Betriebsrat die konkreten Pläne im Status einer Betriebsvereinbarung mitbestimmt, schriftlich mit gegenseitigen Unterschriften, dann sichert diese Vereinbarung eine dreimonatige Kündigungsfrist (MVG § 36 Abs. 5; BetrVG § 77 Abs. 5).

### Steht die Kirche außerhalb des bürgerlichen Rechts?

Anders als die Arbeitsmediziner findet die Mitarbeitervertretungsordnung der katholischen Kirche nichts Schlimmes an unregelmäßigen oder kurzfristigen Anordnungen auch ohne Mitbestimmung. Geht es in einer Einrichtung ›nach Erfordernissen, die die Einrichtung nicht voraussehen kann‹, dann wird die Beteiligung der Mitarbeitervertretung beschnitten auf die Vereinbarung bloßer Grundsätze (MAVO § 36 Abs. 3).

Noch weit schlimmer traf es am 14. Februar 2011 die Kolleginnen in Bayern. Da fügte die arbeitsrechtliche Kommission der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern in § 16 der AVR-Bayern den folgenden Absatz 6a ein:

›(6a) Die Arbeitszeit der einzelnen Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen kann in einem Dienstplan festgelegt werden. Dieser ist für den Zeitraum von einem Monat aufzustellen. Der Dienstplan soll spätestens am 15. des Vormonats den Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen bekannt gegeben werden. Abweichungen vom Dienstplan sind nur beim Vorliegen dienstlicher bzw. betrieblicher Gründe zulässig. Liegen dienstliche bzw. betriebliche Gründe vor, so kann der Dienstplan vom Dienstgeber geändert werden. Die betroffenen Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen sind vor der Änderung zu hören und dann über die Änderung unverzüglich zu informieren.«

Diese Kirchenrechtler wähten sich offenbar frei vom bürgerlichen Vertragsrecht. Sie bemäntelten ihre Schandtät mit einer Erklärung. Darin deuteten sie die Entrenchung um in einen Schutz der Beschäftigten:

›Somit wird sichergestellt, dass niemand eingeplant werden kann, der von seinem Einsatz gemäß dem geänderten Dienstplan keine Kenntnis hat. Der Dienstnehmer bzw. die Dienstnehmerin hat somit nicht die Aufgabe, sich selbst darum zu kümmern, ob Änderungen des Dienstplanes, welche für ihn bzw. sie relevant sind, zwischenzeitlich vom Dienstgeber vorgenommen wurden. Der Dienstgeber hat hier die Verpflichtung zur unverzüglichen Information. [...] Um den Arbeitsablauf in der Dienststelle jedoch sicherzustellen, ist eine einseitige Änderung durch den Dienstgeber möglich, soweit er betriebliche und dienstliche Gründe nachweisen kann.«

Keine Verharmlosung, keine Nebelkerze biegt diesen Rechtsbruch wieder zurecht. Nur zu gerne würden wir leichthin das Urteil schreiben: Rechtsunwirksam.

### Freizeitausgleich und Freizeit mit Vorbehalt widerruflich?

In einer Urteilsbegründung zur ›vorbehaltlichen Freistellung und deren Widerruf« (siehe Kasten) schrieben die BAG-Richter reichlich Stoff für Missverständnisse.

Achtung: Hier handelte es sich nicht um die Anordnung von Arbeit, sondern um den ›Widerruf« einer Freistellung von geplanter Arbeit. Wir erinnern uns hier an die tarifliche Bestimmung in TVöD § 10 Abs. 5 – ›In der Betriebs-/Dienstvereinbarung sind insbesondere folgende Regelungen zu treffen: [...] d) die Folgen, wenn der Arbeitgeber einen bereits genehmigten Freizeitausgleich kurzfristig widerruft.« Andere von Gerichten beurteilte Fälle behandelten Überarbeit über den – im Übrigen unveränderten – Plan hinaus.

Ein Fall wurde jüngst entschieden. Eine Teilzeitan-gestellte in einem Modegeschäft sollte wegen einer plötzlich anberaumten Schaufensteraktion zu einem kurzfristigen Schichttausch zum Frühdienst genötigt



Der Bücherwurm, Carl Spitzweg, um 1850

werden. Die Beschäftigte mochte dies nicht einsehen und weigerte sich, diesem Änderungswunsch nachzukommen. Im Zuge des Konfliktes ließ sie sich zu folgender Äußerung hinreißen: ›Wenn Sie es nicht anders wollen, lasse ich mich krankschreiben.« Daraufhin kündigte sie der Arbeitgeber fristlos, hilfsweise fristgemäß.

Das Arbeitsgericht Berlin wies die Kündigung zurück. Doch in der Begründung blitzten für die Übergriffe anderer Arbeitgeber Schlupflöcher auf. Bliebe, in einem tatsächlichen Notfall, bei Beachtung einer Ankündigungsfrist ein Änderungsrecht?

1. Hat der Arbeitgeber sein Recht auf Konkretisierung der zeitlichen Lage des Arbeitseinsatzes eines Teilzeitbeschäftigten (§ 106 Satz 1 GewO) per Dienstplan ausgeübt (hier: Einteilung zum Spätdienst), so kann er von seiner diesbezüglichen Leistungsbestimmung nicht ohne Rücksicht auf dessen Belange wieder einseitig abrücken (hier: Schichttausch zum Frühdienst). Er hat dem Adressaten gegenüber insbesondere eine den Umständen nach angemessene Ankündigungsfrist einzuhalten.

2. Für die Bemessung dieser Frist kann im Grundsatz auf die Regelung des § 12 Abs. 2 TzBfG (vier Tage im Voraus) zurückgegriffen werden. Ist der Adressat hiernach nicht verpflichtet, der geänderten Anordnung des Arbeitgebers Folge zu leisten, so kann dieser die Weigerung auch dann nicht mit fristloser Kündigung beantworten, wenn der Adressat ihm bei Aufrechterhaltung des Änderungswunschs die ›Krankschreibung‹ in Aussicht gestellt hat. (ArbG Berlin 05.10.2012 – 28 Ca 10243/12)

Ähnlich begründete das Arbeitsgericht Frankfurt/Main (Urteil 12.10.2005 – 22 Ca 3276/05) einen Annahmeverzug, jedoch für die Anordnung einer überraschenden Freischicht an einem Sonntag. Die Analogie zum § 12 (Arbeit auf Abruf) verblüfft. Hier finden wir zwar die einzige gesetzliche Regelung für eine gerade noch zumutbar kurze Ankündigungsfrist von Arbeitszeit. Doch gerade hier handelt es sich nach herrschender Meinung um eine unwiderrufliche Anordnung.

›Ein einmal geplanter und dem Arbeitnehmer mitgeteilter Einsatz kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, da der Arbeitgeber sonst gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen würde.‹ (Zwanziger/Winkelmann in: Teilzeitarbeit – Ein Leitfaden für die Praxis, 2007, Rn 45 zu Sonderformen der Teilzeitarbeit, zu Arbeit auf Abruf. Ebenso: Ahrendt in: Handkommentar Arbeitsrecht,

Däubler u. a., Nomos-Verlag; Arnold in: Teilzeit und Befristungsgesetz, Kommentar, Haufe-Verlag, Meinel, Heyn, Herms in: TzBfG Kommentar, Beck-Verlag)

Der Widerruf von Freizeitausgleich genügt den Arbeitgebern meist nicht. Sie wollen den angeordneten Plan selbst ändern, also die ›oberste Zeile‹ im Schichtplan. Sie übersehen, dass es da in vielen Betrieben eine weitere Hürde gibt: eine aktive Interessenvertretung.

Ein Schichtplan kann ohne Zustimmung des Betriebsrats nicht durch Direktionsrecht des Arbeitgebers verändert werden. Dem Arbeitnehmer steht für den Fall, dass er mit der Veränderung zu seinen Ungunsten nicht einverstanden ist, Anspruch auf Vergütung für die ausfallenden Schichtstunden zu (LAG Niedersachsen – Urteil 29.04.2005 – 16 Sa 1330/04). Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber in Abweichung von einem Jahresschichtplan eine oder mehrere Schichten ersatzlos streichen will (BAG, Beschluss 01.07.2003 – 1 ABR 22 /02).

Doch Änderungen sind nur mitzubestimmen, wenn die ursprüngliche Schicht selbst mitbestimmt wurde. Denn die Voraussetzung eines Mitbestimmungsrechtes ist, dass es im Betrieb mitbestimmte Arbeitszeitregelungen gibt, die ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats für die Anwendung der Arbeitszeitregelungen auf den Einzelfall vorsehen (LAG Hamburg, Beschluss 03.07.2013 – 6 TaBVGa 3/13; rechtskräftig).

## Vorbehaltliche Freistellung und deren Widerruf

### Leitsätze:

1. Eine unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht ist nicht geeignet, den Urlaubsanspruch zu erfüllen.

2. Ergibt sich aus einem Arbeitszeitkonto (hier: tarifloser Betrieb mit Betriebsvereinbarung über ›flexible Arbeitszeit/Gleitzeit‹) ein Freizeitausgleichsanspruch des Arbeitnehmers, so kann der Arbeitgeber diesen auch durch eine unwiderrufliche Freistellung erfüllen.

(BAG 19.05.2009 – 9 AZR 433/08)

### Aus der Begründung:

Die Erfüllung eines sich aus einem Arbeitszeitkonto ergebenden Freizeitausgleichsanspruchs erfolgt durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen (BAG 11. Februar 2009 – 5 AZR 341/08 – Rn. 13). Erklärt der Arbeitgeber die unwiderrufliche Freistellung, behält er sich vor, den Arbeitnehmer jederzeit an den Arbeitsplatz zurückzuholen. Ein Arbeitnehmer, der unwiderruflich freigestellt ist, muss regelmäßig mit dem Widerruf rechnen. Eine solche unwiderrufliche Freistellung ist

entgegen der Auffassung der Klägerin geeignet, zu bewirken, dass der Anspruch auf Freizeitausgleich nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt (vgl. Senat 19. März 2002 – 9 AZR 16/01 – zu II 2 b bb [3] der Gründe, EzA BGB § 615 Nr. 108).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist insoweit zwischen Urlaubsanspruch und Anspruch auf Freizeitausgleich zu unterscheiden. Nach dem BUrlG besteht kein Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer, den gewährten Urlaub abzubuchen oder zu unterbrechen (Senat 20. Juni 2000 – 9 AZR 405/99 – zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 95, 104). Wird demgegenüber zum Abbau eines zugunsten des Arbeitnehmers bestehenden Zeitsaldos Freizeitausgleich gewährt, handelt es sich regelmäßig nur um eine Weisung zur Verteilung der Arbeitszeit i. S. v. § 106 Satz 1 GewO. Mit der Bestimmung der Zeit der Arbeitsleistung wird zugleich auch die Zeit bestimmt, während derer ein Arbeitnehmer keine Arbeit zu leisten hat. Beide Festlegungen unterliegen deshalb dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach

§ 106 Satz 1 GewO. Das ermöglicht es dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort nach billigem Ermessen i. S. v. § 315 Abs. 3 BGB zu bestimmen (BAG 23. September 2004 – 6 AZR 567/03 – zu IV 1 der Gründe, BAGE 112, 80). Mit dem Vorbehalt der unwiderruflichen Freistellung zum Abbau eines Arbeitszeitguthabens weist der Arbeitgeber deshalb nur auf die gesetzliche Regelung hin. Er erklärt, für die Zeit des Freistellungszeitraums nicht auf sein Weisungsrecht nach § 106 Satz 1 GewO zu verzichten und den Arbeitnehmer gegebenenfalls auch im Freistellungszeitraum zur Arbeitsleistung auffordern zu können.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn das Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst nicht nur die Befugnis, den Arbeitnehmer an bestimmten Tagen von der Arbeit freizustellen, sondern auch das Recht, ihn an bisher ›freien‹ Tagen zur Arbeitsleistung heranzuziehen.

# Teilzeit- und Befristungsgesetz

## Ein Überblick

Mira Gathmann

**Prekäre Beschäftigung, also unsichere Arbeitsverhältnisse und Arbeitsverhältnisse mit nicht ausreichendem Einkommen, nehmen auch in Diakonie und Caritas zu. Die Autorin führt in die gesetzlichen Regelungen zur Teilzeitbeschäftigung und zu befristeten Arbeitsverhältnissen ein.**



Die Autorin

Mira Gathmann  
Fachanwältin für  
Arbeitsrecht, Bremen  
arbeitsrecht  
@bremen.de

Der normative Regelfall ist das Normalarbeitsverhältnis, also Vollzeit und unbefristet. In der Praxis haben wir es zunehmend, wenn nicht sogar überwiegend, mit Teilzeit- und/oder befristeter Beschäftigung zu tun.

### Warum?

- *Durch die Befristung von Arbeitsverhältnissen entfällt jedenfalls mit Ablauf der Befristung der gesetzliche Kündigungsschutz und ein Arbeitgeber wird des Beschäftigungsrisikos enthoben.*
- *Durch die Beschäftigung von Teilzeitkräften wird der Personaleinsatz deutlich flexibler. Das Mittel nicht nur gelegentlicher, sondern nahezu flächendeckender Befristung haben Arbeitgeber Ende der 1960er/Anfang der 1970er Jahre entdeckt – im Zug der ersten Rezession nach dem Krieg.*

### Befristungen

Die Gerichte haben die Befristungen zunächst daraufhin überprüft, ob damit eine objektiv funktionswidrige Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes bezweckt wird oder ob ein die Befristung rechtfertigender sachlicher Grund vorliegt. Dieser Ansatz ist durch das 1. Beschäftigungsförderungsgesetz von 1985 teilweise aufgegeben worden, weil seither bei einer Neueinstellung auch ohne sachlichen Grund wirksam befristet werden konnte: ›Lieber befristet in Arbeit als unbefristet arbeitslos‹ (Norbert Blüm). Diese Regelung von 1985 war als arbeitsmarktpolitisches Sonderrecht gedacht und deshalb für einige Jahre befristet worden. Es hat sich schnell gezeigt, dass diese ›Einstiegs-Befristung‹ nicht dazu führt, dass Arbeitnehmer in den Betrieben ›kleben bleiben‹, sondern nach Ablauf der Befristung durch neue Arbeitnehmer ersetzt werden (›Drehtüreffekt‹). Gleichwohl hat der Gesetzgeber mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung nicht nur beibehalten, sondern sogar erweitert. Erstmals ist mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz neben der sachgrundlosen Befristung auch die Befristung mit Sachgrund gesetzlich geregelt worden, § 14 I TzBfG.

Für die Praxis in größeren Betrieben hat sich damit kaum etwas geändert, weil der Gesetzgeber die Sachgründe in das Gesetz aufgenommen hat, die zuvor die Rechtsprechung entwickelt hat. Für den Juristen hingegen hat sich Wesentliches geändert. Denn jetzt wird nicht mehr geprüft, ob eine objektiv funktionswidrige Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes vorliegt. Das kann nur der Fall sein, wenn ein Arbeitsverhältnis

- *länger als 6 Monate besteht (Wartefrist nach § 1 I KSchG) und*
- *der Arbeitgeber keinen Kleinbetrieb im Sinne von § 23 KSchG unterhält (z.B. Kirchengemeinden).*

Heute ist ausschließlich zu prüfen, ob die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Deshalb kann sich ein Arbeitnehmer auch in einem Kleinbetrieb im Sinne von § 23 KSchG darauf berufen, dass die Befristung seines Arbeitsverhältnisses unwirksam ist. Allerdings wird das in der Praxis nur wenig helfen, weil in einem Kleinbetrieb der Arbeitgeber auch ohne sachlich rechtfertigenden Grund im Sinne von § 1 I KSchG kündigen kann.

§ 14 I TzBfG enthält eine Reihe von möglichen Befristungsgründen. Der Katalog ist aber nicht abschließend – wengleich es schwerfällt, sich weitere vorzustellen.

### Wie und wann kann man gegen eine unwirksame Befristung angehen?

Es ist in der Regel nicht klug, bei Abschluss eines Arbeitsvertrages gegen die Befristung anzurennen – weder für den Arbeitnehmer noch für die MAV (die insoweit eh kein Mitbestimmungsrecht hat). Denn im Zweifel veranlasst dies den Arbeitgeber, die Befristung ›rechtsfest‹ zu gestalten oder das Arbeitsverhältnis gar nicht erst einzugehen.

Will ein Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt die Wirksamkeit der Befristung überprüfen, so muss er die Klagfrist beachten: 21 Tage nach Ende der Befristung.

Kommt es zu einer sog. Entfristungsklage, dann muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Befristungsvereinbarung (›wenn die Tinte trocknet‹) ein sachlich rechtfertigender Grund objektiv vorlag. Es kommt leider nicht darauf an, ob der Befristungsgrund im Vertrag angegeben ist oder der Mitarbeitervertretung mitgeteilt wurde. Da es hinsichtlich des Befristungsgrundes kein Zitiergebot gibt, wäre es sogar unschädlich, wenn ein falscher Grund angegeben ist. So kann sich ein Arbeitgeber möglicherweise auf einen sachlich rechtfertigenden Grund stützen, wenn er im Arbeitsvertrag und gegenüber der MAV die Befristung als sachgrundlos bezeichnet hat.

## Schriftform

Zwingend erforderlich ist aber, dass im Arbeitsvertrag die Befristung des Arbeitsverhältnisses schriftlich niedergelegt ist. Eine nur mündliche Befristungsabrede ist in jedem Fall unwirksam.

## Die Befristung muss von Anfang an wirksam sein

Entgegen einer weit verbreiteten Vorstellung rechtfertigt die Ungewissheit darüber, ob zukünftig noch ein Beschäftigungsbedarf besteht, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht. Eine Kita kann deshalb ein Arbeitsverhältnis nicht mit der Begründung befristen, sie wisse nicht, wie viele Kinder zukünftig angemeldet würden. Und eine Rettungsdienstorganisation kann die nur befristete Beschäftigung von Rettungsassistenten nicht damit begründen, dass sie nicht wisse, ob sie die nächste Ausschreibung gewinnt.

## Befristungsgründe nach § 14 Abs. 1 TzBfG

Ein sachlich rechtfertigender Grund liegt dann vor, wenn zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung die sichere Prognose aufzustellen ist, dass der AN nach Ablauf der Befristung nicht mehr benötigt wird. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Kirchenvorstand beschlossen hat, die Kita am Tage X zu schließen. Das kann auch der Fall sein, wenn ein AN als Elternzeitvertretung eingestellt wird. Auch eine Krankheitsvertretung kann die Befristung rechtfertigen. Hier weiß man allerdings in der Regel nicht, wann der Beschäftigungsbedarf enden wird. Deshalb kann die Befristung auch anders als durch ein Kalenderdatum beschrieben werden: Das Arbeitsverhältnis endet mit Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit von Paul Paddel. Bei einer sog. Zweckbefristung ist zu beachten, dass damit nicht das Beschäftigungsrisiko auf die Arbeitnehmer abgewälzt werden kann. Unwirksam sind Befristungen dieser Art:

- *Das Arbeitsverhältnis endet, wenn die Krabbelgruppe geschlossen wird.*
- *Das Arbeitsverhältnis endet mit Auslaufen des Vertrages ...*

Für kirchliche und diakonische Arbeitgeber steht die Befristung wegen der Vertretung verhinderter Arbeitnehmer im Vordergrund. Ausnahmsweise kommt auch eine Befristung in Betracht, wenn ein Arbeitgeber entschieden hat, einen Bereich zu einem bestimmten Zeitpunkt stillzulegen. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Vertrag über den Betrieb der Kita mit der politischen Gemeinde ausläuft und nicht klar ist, ob sich Kirchengemeinde und politische Gemeinde einigen. Denn hier besteht nicht die Gewissheit, dass es zu Ende geht. Hier besteht lediglich Ungewissheit, ob es weitergeht.

Entgegen einer ebenfalls weit verbreiteten Auffassung kommt eine Befristung wegen der nur befristeten Bewilligung von Haushaltsmitteln nicht in Betracht. Haushaltsmittel sind ausschließlich Gelder, die vom staatlichen (Haushalts-) Gesetzgeber im Haushaltsplan der Verwaltung zur Verfügung gestellt und von dieser direkt verwendet werden. Mitarbeiter der Kirche oder diakonischer Einrichtungen werden nie aus solchen Geldern vergütet, denn sie erhalten ihr Gehalt von ihrem Arbeitgeber. Auch wenn dieser das Geld z. B. von der Kommune erhält, stellen diese Zuwendungen beim kirchlichen Arbeitgeber Erträge dar, aus denen die AN vergütet werden.

Gelegentlich versuchen Arbeitgeber einen Umgehungstrick: Sie vereinbaren, dass das Arbeitsverhältnis auf Wunsch des Arbeitnehmers befristet wird. Doch die Arbeitsgerichte wissen: Ein Arbeitnehmer hat den Wunsch, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, notfalls ein befristetes. Aber ein Interesse an einer Befristung haben Arbeitnehmer in den seltensten Fällen, denn sie können das Arbeitsverhältnis jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfristen beenden. Warum also eine Befristung vereinbaren?

## Befristung ohne Sachgrund gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG

Eine sachgrundlose Befristung ist dann wirksam, wenn sie auf längstens 24 Monate begrenzt ist und mit dem Arbeitnehmer zuvor noch kein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Nach der umstrittenen Rechtsprechung des 7. Senats bedeutet ›zuvor‹ so viel wie ›in den letzten drei Jahren‹.

Während der Höchstdauer von 24 Monaten kann ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zu dreimal verlängert werden. Eine Verlängerung setzt voraus, dass

- *das Arbeitsverhältnis noch nicht – auch nicht für eine Sekunde – beendet worden ist und*
- *das Arbeitsverhältnis ohne Änderung fortgeführt wird.*

Allerdings kann während einer Befristungsperiode auch eine Veränderung vereinbart werden – nur nicht im Zusammenhang mit der Verlängerung.

Das Befristungsrecht nach § 14 I u. II TzBfG bezieht sich nur auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses insgesamt. Es gilt nicht für die Befristung von einzelnen Aspekten des Arbeitsverhältnisses. Die Vereinbarung, dass die Arbeitszeit für die Dauer eines Jahres von 20 Stunden pro Woche auf 35 Stunden angehoben wird, unterliegt nicht dem TzBfG. Gleichwohl kann der Arbeitgeber die Aufstockung der Arbeitszeit nicht beliebig befristen.

Um die dauerhafte Beschäftigung von Arbeitnehmern zu fördern, sind Arbeitgeber gem. § 18 TzBfG verpflichtet, befristet beschäftigte Arbeitnehmer über freie unbefristete Arbeitsplätze zu informieren. Unterbleibt diese Unterrichtung, kann die MAV der

Einstellung eines anderen Bewerbers widersprechen mit dem Hinweis, die Einstellung erfolge unter Verstoß gegen § 18 TzBfG und damit gegen eine Rechtsvorschrift im Sinne von § 41 MVG-EKD.

Wirksam ist diese Unterrichtungspflicht jedoch nicht, weil der Arbeitgeber bei der Personalauswahl frei ist. Befristete Beschäftigte haben so lediglich die Chance, sich – ggfs. erfolglos – zu bewerben.

## Teilzeitbeschäftigung

Teilzeitbeschäftigung liegt immer dann vor, wenn die vereinbarte Arbeitszeit geringer als die betriebsübliche oder tarifliche Arbeitszeit ist. Teilzeitbeschäftigung liegt deshalb vor, wenn anstelle der üblichen Arbeitszeit von 39 Stunden je Woche 38,5 Stunden vereinbart sind. Auch eine lediglich geringfügige Beschäftigung (Mini-Job, 450-€-Job) ist eine Teilzeitbeschäftigung.

Das TzBfG ist von seinem Ansatz vorrangig darauf gerichtet, Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen. So muss ein Arbeitgeber einem Antrag auf (dauerhafte) Reduzierung der Arbeitszeit entsprechen, wenn nicht betriebliche Gründe entgegenstehen. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst (TV-L = DVO) und auch im kirchlich-diakonischen Dienst gibt es günstigere Regelungen. Diese können unter bestimmten Voraussetzungen (Betreuung von Kindern und pflegebedürftigen Angehörigen) eine zeitlich befristete Reduzierung verlangen. Dies entspricht sehr viel eher Lebenswirklichkeit der meisten Arbeitnehmer.

Teilzeitbeschäftigung ist heute weniger eine gewünschte als eine erzwungene Beschäftigungsform. In sozialen, vor allem pflegerischen Tätigkeiten werden Arbeitnehmer vorrangig in Teilzeit beschäftigt. Von der Vergütung für 20 oder 30 Stunden/Woche kann jedoch keine Familie ernährt werden und auch Alleinstehende können sich damit kaum über Wasser halten, jedenfalls keine existenzsichernde Altersversorgung aufbauen<sup>1</sup>. Deshalb sind Teilzeitarbeitnehmer zunehmend auf Zweitjobs angewiesen. Die Anforderungen eines zweiten Arbeitsverhältnisses kollidieren regelmäßig mit den Anforderungen des anderen Arbeitsverhältnisses.

Aber auch wenn Teilzeitarbeit vom Arbeitnehmer gewünscht wird, besteht meist ein dringendes Erfordernis, dass die Arbeit das vereinbarte Maß nicht übersteigt und die Lage der Arbeitszeit konstant ist. Solche privaten Gründe können sich aus der Versorgung von (kleinen) Kindern, pflegebedürftigen Angehörigen oder der Mitarbeit im häuslichen Betrieb ergeben. Gerade weil Teilzeitarbeit nicht mit existenzsichernder Vollerwerbstätigkeit gleichzusetzen ist, müssen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in besonderer Weise davor geschützt werden, mehr als vereinbart in Anspruch genommen zu werden.

Grundsätzlich gilt, dass Teilzeitbeschäftigte nicht zur Ableistung von Mehrarbeit verpflichtet sind: Teilzeitarbeit muss Teilzeitarbeit bleiben. Allerdings kann mit Teilzeitarbeitnehmern vertraglich vereinbart werden, dass sie auch zur Ableistung von Mehrarbeit verpflichtet sind. Die AVR DD z. B. sehen eine solche Möglichkeit vor, verbunden mit der Einschränkung, dass Teilzeitarbeitnehmer jederzeit geltend machen können, dass ihnen die abverlangte Mehrarbeit im konkreten Fall nicht zumutbar ist.

Einen weiteren Schutz bietet das teilzeitrechtliche Diskriminierungsverbot des § 4 I TzBfG. Danach darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitbeschäftigung schlechter gestellt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Dagegen wird in der Praxis sehr häufig verstoßen, wenn z. B. bei kurzfristigen Änderungen des Dienstplans vorrangig auf Teilzeitkräfte zurückgegriffen wird. Aber: Teilzeitkräfte dürfen nicht häufiger als Vollzeitkräfte zu ungünstigen Zeiten eingesetzt werden (z. B. Nachtdienste), nicht häufiger Wochenendarbeit leisten usw.

§ 8 sieht vor, dass ein Arbeitnehmer, der die Reduzierung seiner Arbeitszeit verlangt, zugleich die Festlegung der Lage der Arbeitszeit begehren kann. Der AG kann dies nur ablehnen, wenn betriebliche Gründe, insbesondere die Arbeitsorganisation, entgegenstehen.

Teilzeitarbeitnehmer, die eine Vollzeitbeschäftigung anstreben, sind vom Arbeitgeber über entsprechende Arbeitsplätze zu unterrichten. Unterbleibt diese Unterrichtung, so liegt bei der Einstellung einer anderen Person wiederum ein zur Zustimmungsverweigerung führender Rechtsverstoß im Sinne von § 41 MVG-EKD vor.

## Prekäre Beschäftigung als Handlungsfeld der Mitarbeitervertretung

Der Schutz von befristet und/oder in Teilzeit Beschäftigten ist offenkundig unzureichend. Solche Arbeitsverhältnisse werden daher auch als prekäre Beschäftigungsverhältnisse bezeichnet. Sie sind prekär, weil sie den Arbeitnehmern keine ausreichende und dauerhafte Existenzgrundlage bieten können. Mitarbeitervertretungen stehen vor der Frage, wie sie prekärer Beschäftigung entgegenwirken können.

Mitarbeitervertretungen können Arbeitnehmer, die über die Befristung hinaus beschäftigt werden wollen oder die mehr als die vereinbarte Teilzeit leisten wollen, dadurch helfen, dass sie der Einstellung von anderen Personen widersprechen. Die MAV hat bei der Auswahl zwischen Personen so gut wie keine Einflussmöglichkeit. Sie kann aber einen Rechtsverstoß geltend machen, wenn z. B. die teilzeit- und befristungsrechtlichen Informationspflichten verletzt sind. Sie kann darüber hinaus eine Benachteiligung von Teilzeitarbeitnehmern oder befr-

<sup>1</sup> Nach Berechnungen der früheren Bundesarbeitsministerin von der Leyen erzielt ein Arbeitnehmer zukünftig nur dann eine Altersrente oberhalb von Hartz IV, wenn er 45 Jahre lang mindestens 2.500 € verdient. Das entspricht dem Vollzeit-Einkommen einer Pflegefachkraft, eines Heilerziehungspflegers usw.

stet Beschäftigten geltend machen, wenn diesen eine Bewerbungschance verwehrt wurde. Wenig – aber immerhin.

Zwar hat die Mitarbeitervertretung hinsichtlich der Befristung kein Mitbestimmungsrecht und zwar auch dann nicht, wenn die vorgesehene Befristung offensichtlich rechtswidrig ist. Aber: Wenn durch besonders viele Befristungen in einzelnen Arbeitsbereichen ständig Personal ausgetauscht wird, dann kann dies eine Benachteiligung nicht der befristet Beschäftigten, wohl aber der Stammkräfte zur Folge haben, weil diese durch die ständige Einarbeitung vermeidbar belastet werden. Auch dies kann die Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung rechtfertigen.

Vor allem aber kann die MAV im Hinblick auf die Arbeitszeit, genauer: die Dienstplanung, tätig werden. Die MAV hat gem. § 40 Buchst. d MVG-EKD mitzubestimmen bei der Lage der Arbeitszeit. Damit ist nicht nur gemeint, von wann bis wann z. B. eine Kita geöffnet ist und wie die Lage der Schichten bestimmt wird. Vielmehr ist unter der Festlegung der Arbeitszeit die Festlegung zu verstehen, welcher konkrete Arbeitnehmer an welchem konkreten Tag zu welcher konkreten Zeit arbeitet. Das bedeutet, dass jeder einzelne Dienstplan von vorne bis hinten dem Mitbestimmungsrecht unterliegt. Und selbstverständlich unterliegt auch jede Dienstplanänderung dem Mitbestimmungsrecht der MAV. Über dieses Mitbestimmungsrecht kann die MAV darauf hinwirken, dass

- *Teilzeitkräfte hinsichtlich der Arbeit zu ungünstigen Zeiten und hinsichtlich des Einspringens nicht stärker belastet werden als Vollzeitkräfte;*
- *Teilzeitkräfte nicht gegen ihren Willen zu Mehrarbeit herangezogen werden;*
- *Teilzeitkräfte nur zu den Zeiten herangezogen werden, die für sie zumutbar sind.*

Wenn eine Mitarbeitervertretung dies konsequent umsetzt und notfalls jeden Dienstplan anhält, wird sich der Einsatz von Teilzeitkräften längst nicht mehr in dem Maße lohnen wie heute. (Erzwungene) Teilzeitarbeit muss für Arbeitgeber wieder unattraktiv werden.

## Arbeit auf Abruf

Es gibt Arbeitgeber, denen wäre es am liebsten, sie hätten Arbeitnehmer, die immer dann arbeiten, wenn sie gerade mal gebraucht werden, ohne dass der Arbeitgeber verpflichtet wäre, eine bestimmte Arbeitsmenge zu bezahlen. So entstand in den 1980er Jahren die ›Arbeit auf Abruf‹. Im Einzelhandel war es damals üblich, z. B. mit Kassiererinnen zu vereinbaren, dass sie auf Anruf im Betrieb die Arbeit aufnehmen und nur die Stunden vergütet bekommen, für die sie gebraucht werden. Solche Abrufkräfte mussten sich jederzeit abrufbar halten, ohne dafür entlohnt zu

werden. Mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz von 1985 hat der Gesetzgeber diese Form der Ausbeutung eingegrenzt:

- *Mit Abrufarbeitnehmern ist eine Arbeitsmenge zu vereinbaren. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, dann gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart.*
- *Abrufarbeitnehmer sind nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn sie vier Tage vorher abgerufen werden.*
- *Abrufarbeitnehmer müssen bei jedem Einsatz für mindestens 3 Stunden Vergütung erhalten.*

Mit dieser Regelung, die auch in das Teilzeit- und Befristungsgesetz übernommen wurde, sind die schlimmsten Auswüchse verhindert worden. Dennoch bedeutet für die meisten Abrufkräfte diese Beschäftigungsform prekäre Beschäftigung. Denn Ungewissheit darüber, wann die vereinbarte Arbeit zu leisten sein wird, hindert die meisten daran, sich eine weitere Beschäftigung zu suchen.

## Abrufarbeit in Verbindung mit Teilzeitbeschäftigung

Inzwischen hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu weiteren Formen der Arbeit auf Abruf geführt. Das BAG hat nämlich entschieden, dass ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit Arbeit auf Abruf derart kombiniert werden kann, dass z. B. eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden und zusätzlich Arbeit auf Abruf vereinbart wird. Das Besondere daran ist, dass das BAG es ausdrücklich erlaubt, dass der Umfang der zusätzlichen Arbeit auf Abruf variabel bleiben darf. So wird dann aus 20 Stunden plus Abrufarbeit 20 plus X. Den variablen Anteil hat das BAG auf 25 % begrenzt. So darf in unserem Beispiel die variable Arbeit auf Abruf maximal Stunden pro Woche umfassen:

**20 Stunden plus 25 % = 25 Stunden.**

Diese Kombination von Teilzeitbeschäftigung und Abrufarbeit wird häufig in Sozialstationen angewendet, oft allerdings ohne die Grenze von 25% zu beachten. So gibt es viele Pflegekräfte mit einem Vertrag über 10 Stunden pro Woche, die über Jahre hinweg 40 und mehr Stunden pro Woche arbeiten. Die meisten sind an dieser zusätzlichen Arbeit interessiert, weil sie von dem geringen Stundenanteil nicht leben können. Kritisch wird es dann, wenn der Arbeitgeber weniger Arbeit hat oder ein Arbeitnehmer in Ungnade fällt und die Beschäftigung auf die vertraglich vereinbarte Menge reduziert wird. Für diese Fälle hat das Bundesarbeitsgericht eine Korrektur des Vertragsinhaltes vorgesehen. In unserem Beispielfall würde das BAG wie folgt vorgehen:

1. Schritt: Vereinbart ist eine Teilzeitbeschäftigung und zusätzlich Arbeit auf Abruf.
2. Schritt: Die vereinbarte Arbeitszeit von 10 Stunden würde nur zusätzliche Arbeit auf Abruf im Umfang von 2,5 Stunden (= 25% von 10 Stunden) erlauben.
3. Schritt: Tatsächlich arbeitet die Mitarbeiterin dauerhaft 40 Stunden. Diese 40 Stunden sind so in fixe Teilzeitbeschäftigung und variable Arbeit auf Abruf zu verteilen, dass die Abrufarbeit maximal 25% der Teilzeitarbeit ausmacht: 32 Stunden plus 25% (= 8 Stunden) ergeben eine Gesamtbeschäftigung von 40 Stunden.

4. Schritt: Die vertragliche Vereinbarung von 10 Stunden plus Arbeit auf Abruf wird aufgrund der tatsächlichen Durchführung des Arbeitsverhältnisses umgedeutet in 32 Stunden plus Abrufarbeit. Folge: Die Sozialstation dürfte die wöchentliche Arbeitszeit der Mitarbeiterin nur auf 32 Stunden, nicht aber auf 10 Stunden reduzieren. Mit dieser Entscheidung hat das BAG Abrufarbeit in Verbindung mit Teilzeit auch für diakonische Arbeitgeber und solche der Caritas erst richtig attraktiv gemacht. Das unternehmerische Risiko wird so zu einem großen Teil auf die Arbeitnehmer abgewälzt.

**SEMINARHINWEIS:**

**Teilzeitbeschäftigung und befristete Arbeitsverhältnisse**

Springe, 29. Juni – 3. Juli 2015

Teamer: **Bernhard Baumann-Czichon** (Rechtsanwalt) und **Henner Günter** (MAV Diakonische Werke Himmelsthür)

Anmeldung: [www.mav-seminare.de](http://www.mav-seminare.de)

**Ergebnis**

Befristete Beschäftigung, Teilzeitbeschäftigung und Arbeit auf Abruf bieten den Arbeitgebern die Möglichkeit, die unternehmerischen Risiken auf die Arbeitnehmer abzuwälzen. Der gesetzliche Kündigungsschutz, der dem Arbeitnehmer nicht einen Arbeitsplatz, sondern auch ein bestimmtes Einkommen dauerhaft sichern soll, wird damit unterlaufen.

[arbeitsrechtundkirche@kellnerverlag.de](mailto:arbeitsrechtundkirche@kellnerverlag.de)

**Abo Direktbestellung**

Per Fax: 0 4 2 1 - 7 0 4 0 5 8

Wir ordern hiermit  Abo/s von **Arbeitsrecht und Kirche** ab der nächsten Ausgabe  oder rückwirkend ab Jahresbeginn

**AuK** ist ein erforderliches Sachmittel, das auf Beschluss der MAV von der Dienststelle zur Verfügung gestellt wird. Die MAV beschließt und übergibt die ausgefüllte Bestellung dem Arbeitgeber mit der Bitte um Kenntnisnahme und Weiterleitung an den KellnerVerlag in Bremen.

*Abopreis für 4 Ausgaben*  
 60,- Euro pro Jahr inkl. monatlichem AuK-Schnelldienst: Rechtsprechung  
 Lieferung frei Haus.  
 Bei Einzelbestellung 15 Euro pro Exemplar. Das Abo verlängert sich jeweils um ein Jahr, sofern nicht spätestens 4 Wochen vor dem Jahresende schriftlich gekündigt wurde.

Absender:

Datum/MAV-Unterschrift:   
 Bitte auch in Druckbuchstaben

Zur Kenntnis genommen:   
 Arbeitgeber:

**Das Dankeschön**

Bei jedem neuen Abonnenten bedankt sich der Verlag mit einem Geschenk.



Henning Lühr: Management by... 140 satirische Cartoons

An den  
**KellnerVerlag**  
 St.-Pauli-Deich 3  
 28199 Bremen

## Rufbereitschaft (Teil 2)

# Arbeit ohne Grenzen

Tobias Michel

**Wir leisten Rufbereitschaft jenseits unserer regelmäßigen Arbeitszeit. Fehlen Regeln und Maß? Dann regeln wir!**



Der Autor

**Tobias Michel**  
*erforscht Regeln und Ausnahmen bei der Arbeitszeit.*  
 Tobias.Michel@schichtplanfibel.de

Der Chef schafft an. Sein Direktionsrecht stößt dabei an Hindernisse, an die Schutzgrenzen der Gesetze, an die Aufforderung zum billigen Abwägen betrieblicher mit den individuellen Interessen, und – an die Mitbestimmung.

Mit der Rufbereitschaft reißen die Arbeitgeber all diese Schranken nieder. Sie rufen zum Einsatz, ob Tag oder Nacht, ohne weitere Rücksicht, und ohne zuvor den Betriebsrat oder die Mitarbeitervertretung um Zustimmung zu bitten.

Die Rufbereitschaft ist damit wohl die brutalste Form des Arbeitsregimes. Ein Notfall, eine Störung, ein unerwarteter Zwischenfall, eine Spitze im Arbeitsanfall ... der betriebliche Bedarf für ein unmittelbares Eingreifen scheint unabweisbar. Hatten Manager den Personalschlüssel zu knapp bestimmt? Organisierten Vorgesetzte die Abläufe ohne Puffer? Jetzt ist es zu spät. Was muss, das muss.

Beim eigentlichen Übergriff halten sich die Verantwortlichen dezent zurück. Sie rufen nicht selbst, es wird gerufen. Oft greifen dabei unmittelbare Kolleginnen aus dem Team zum Telefon.

Die Gesetzgeber scheuen es, diese Freiheit zu beschränken. Das gilt zunächst schon für die zulässige Höchstzahl an Rufbereitschaften, in Folge und je Monat.

## Streudienste

Doppeldeutig wurden die ›Streudienste‹ erfunden. Im tiefen Winter sollen hier für ein paar Stunden die Straßen und Wege freigehalten werden. Zugleich werden über den Tag hinweg eben auch nur jeweils ein paar Stunden eingestreut. Zwischen solchen Zeitfenstern bleibt der Lebens- und Freizeitwert deutlich eingeschränkt. Denn bereits in den Stunden vor einer Rufbereitschaft unternehmen wir keine Reisen und lassen die Finger besser vom Weihnachtspunsch.

Nur ununterbrochene Zeitperioden werden als jeweils eine einzige Rufbereitschaft begriffen. Leistet der Arbeitnehmer an einem Kalendertag oder binnen 24 Stunden an zwei aufeinander folgenden Kalendertagen zwei oder mehr jeweils weniger als zwölf Stunden umfassende Rufbereitschaften, so liegen mehrere für sich zu betrachtende Rufbereitschaften vor (BAG, Urteil 05.02.2009 – 6 AZR 114/08).

## Nicht mehr als sieben!

Die AVR DW EKD und ihre abschreibenden Nachfolgerinnen versprechen in der Anlage 8 eine kalendermonatliche Obergrenze von 12 Diensten. So greifen sie nach monatlich bis zu 200 Stunden, in denen sie unsere Freiheit zu leben und uns zu bewegen einschränken. Ernst gemeint ist das nicht: ›Diese Zahl darf überschritten werden, wenn sonst die Versorgung der Patientinnen und Patienten nicht sichergestellt wäre.‹

Wie viel Leben lässt der chronisch organisierte Personalnotstand noch zu? Stellen wir im Betrieb die Frage besser richtig: Wie vielen Diensten im Kalendermonat stimmen wir höchstens zu?

In der Haustechnik eines Betriebes mag es üblich sein, Beschäftigte wochenweise zu Rufdiensten einzuteilen. Auf eine solche massive Belastungsdichte



**Notoperation. Manch Ausnahmefall ist nicht unbedingt notwendige Arbeit.**



müssen ausreichende Freiheitsphasen folgen. Sind 30 Tage im Monat durch die Abteilung abzudecken? So ein Rufdienst ist mit weniger als sechs beteiligten Kolleg/inn/en nicht darstellbar.

Denn über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus sind höchstens sechs bis sieben Kalendertage im Monat durch solche Überarbeit belastbar.

## Ausnahmen

Alle dürfen sich beteiligen. Doch einige brauchen nicht mitzumachen. Teilzeitbeschäftigte haben ja ganz ausdrücklich ihre Arbeitsleistung eingeschränkt. Sie dürfen sich darauf berufen: ›In meinem Arbeitsvertrag fehlt meine Zustimmung zu mehr; und insbesondere zu Rufbereitschaften.‹

Andere Teilzeitbeschäftigte entdecken im Arbeitsvertrag vielleicht eine Zustimmungsklausel. Weil sie weniger Stunden arbeiten, haben sie mehr arbeitsfreie Zeit. Daraus entsteht jedoch nicht zugleich die Verpflichtung, auch mehr Rufbereitschaften zu übernehmen. Sie brauchen nur anteilig an den Belastungen teilzunehmen.

Und auch die allermeisten Schwerbehinderten können abwinken. Denn sie sind – auf ihr Verlangen hin – von Mehrarbeit freizustellen (SGB IX § 124). Und dies gilt ebenso für diejenigen, die Schwerbehinderten gleichgestellt sind.

›Mehrarbeit‹ meint hier die über den 8-stündigen Werktag (ArbZG § 3) hinausgehende Zeit (BAG 03.12.2002 – 9 AZR 462/01). Unklar bleibt, ob es sich bereits bei der Rufbereitschaft um Mehrarbeit handelt. Doch die eigentlichen Inanspruchnahmen würden wohl in den meisten Fällen diese 8-Stunden-Grenze sprengen.

Andere sind zur Teilnahme an den Rufbereitschaften ungeeignet: Den einen fehlt die berufliche Qualifikation. Oder sie sind noch nicht ausreichend eingearbeitet, um bei Einsätzen auf sich gestellt zu handeln. Und zuletzt wohnen vielleicht einige zu weit entfernt; ihre zu erwartende Reaktionszeit würde den Zweck der Rufbereitschaft – den kurzfristigen Arbeitseinsatz – in Frage stellen.

All das muss der Arbeitgeber zusammen mit der Interessenvertretung prüfen. Wie viele können teilnehmen? Wie hoch wird so die Dienstbelastung für die Einzelnen? Kann überhaupt eine Rufbereitschaft eingeführt werden?

## Nur ausnahmsweise rufen

Bei der ›Arbeit auf Abruf‹ (TzBfG § 12) handelt es sich um regelmäßige Arbeitszeit. Einzelvertraglich sind mit Teilzeitbeschäftigten die Menge und die Mindest-Schichtdauer vereinbart. Die Lage der Schichten wird vom Arbeitgeber kurzfristig angekündigt, wenige Tage im Voraus. Dass gerufen wird, ist hier die Regel.

Ganz anders bei der Rufbereitschaft. Hier braucht es keine Frist zur Ankündigung. Die Arbeitsleistung geht über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hin-

aus. Und auch der Ruf, die Inanspruchnahme, ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme.

›Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt.‹ (Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik [LASI], LV 30 ›Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern‹, Juni 2012) Diese ausdrückliche Beschränkung fehlt in den Gesetzen. Das holen Tarifverträge und AVR nach, zum Beispiel der TVöD-K in § 45 Abs. 8 oder die AVR DD in Anlage 8 Abs. 8.

Für die Frage, ob Arbeit während der Rufbereitschaft nur in Ausnahmefällen anfällt, kommt es darauf an, an wie vielen Tagen, nicht aber mit welcher Dauer Arbeit zu leisten ist (Kirchengerichtshof EKD, Beschluss 08.12.2008 – 0124/P16-08).

In Anwesenheits-Bereitschaftsdiensten muss bereits der Anteil ohne unmittelbare Beanspruchung ›überwiegen‹. Der Begriff ›Ausnahmefall‹ zieht die Abgrenzung noch deutlich enger.

Die Aufsichtsbehörden legen einen für Arbeitgeber recht großzügigen Maßstab an. Sie prüfen, ob ›Rufbereitschaft noch grundsätzlich Ruhezeitcharakter hat, das heißt, ob zwei Drittel der Tage ohne jegliche Inanspruchnahme bleiben‹ (E. Aich, Bezirksregierung Düsseldorf, in: Behördliche Bewertung von Arbeitszeiten in Krankenhäusern, BGW-Forum Hamburg; ebenso auf der ver.di-Krankenhauskonferenz Dortmund 2012).

›Die Möglichkeit Rufbereitschaft anzuordnen ist dann gegeben, wenn bei mehr als 2/3 der Tage, an denen ein bestimmter Rufdienst angeordnet wird, kein Arbeitsanfall vorliegt. Der Arbeitgeber muss, um Rufbereitschaft anordnen zu können, nachweisen, dass die Voraussetzungen für Rufbereitschaft vorliegen und nicht Bereitschaftsdienst geboten ist.‹ (Rundschreiben der Bezirksregierung Düsseldorf, Mai 2010)

So kann die eine Beschäftigte Glück haben und völlig ungestört bleiben, die andere zufällig eine ›böse Serie‹ erwischen und kaum zur Ruhe kommen. Nicht das Einzelschicksale, sondern die gesamte Abteilung ist zu betrachten. Dabei ist ein Planungsturnus zu beurteilen, regelmäßig vier Wochen oder ein Kalendermonat.

## Nur im Notfall?

Ausnahmefälle kommen zwar selten vor. Doch könnte es sich bei den Inanspruchnahmen um ganz gewöhnlich anfallende Arbeitsaufgaben handeln.

In einer betrieblichen Vereinbarung ist darum der Zweck der Rufbereitschaften eng und klar abgrenzbar zu beschreiben. Nur für solche Notwendigkeiten soll es ausnahmsweise zu Störungen der Ruhezeit kommen dürfen.

Was, wenn dennoch zu oft oder aus nicht vor-dringlichen Anlässen gerufen wird? Die Gerichte halten dies dann zwar für rechtswidrige Anordnungen. Sie deuten sie aber nicht in andere, besser bezahlte Sonderformen der Arbeit um.

Dies bleibt ebenfalls der betrieblichen Vereinbarung überlassen. Da haben wir also einiges zu regeln!

## Weitere Bausteine für eine Dienst- oder Betriebsvereinbarung ›Rufbereitschaft‹

1. Voraussetzung für die Einteilung zu Rufbereitschaften ist die abgeschlossene Einarbeitung am Arbeitsplatz. Schwangere und Stillende, Schwerbehinderte und Schwerbehinderten Gleichgestellte bleiben auf Verlangen von dieser Mehrarbeit freigestellt; ebenso für Kindern unter 12 Jahren Erziehungspflichtige.
2. Die Beschäftigten werden – unter Berücksichtigung ihrer tariflichen oder einzelvertraglichen Verpflichtung – anteilig ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit zu höchstens 4 Rufbereitschaften im vierwöchigen/kalendermonatlichen Schichtplantumus herangezogen.
3. Die Arbeitgeberin stellt durch Dokumentation der Inanspruchnahmen im Schichtplantumus sicher, dass in den Rufbereitschaften die Arbeit nur ausnahmsweise (höchstens einmal auf 4 Rufbereitschaften) in Anspruch genommen wird. Die Kopie dieser Dokumentation stellt die Arbeitgeberin binnen fünf Kalendertagen nach Ablauf eines Schichtplantumus der Interessenvertretung zu. Bei Diensten in den Schichtplantumussen, in denen diese Höchstinanspruchnahme überschritten wird, handelt es sich um tatsächlich angeordnete Bereitschaftsdienste mit den entsprechenden Vergütungsfolgen.

### Zwielichtige Rufbereitschaft

	FREIZEIT	RUHEZEIT	BESCHÄFTIGUNG	ARBEITSZEIT	VERSICHERT	VERGÜTUNGSPFLICHT
Rufbereitschaft	Keine Freizeit [...] im eigentlichen Sinn <sup>1</sup>	ArbZG § 5	ArbZG §§ 9-11			BGB § 612
Wegezeiten				die Zeit [der] tatsächlichen Erbringung <sup>2</sup> , ArbZG § 2	SGB VII § 8	
Einsatz am Ort der Beschäftigung						

<sup>1</sup> BAG, Urteil 22.06.2011 – 8 AZR 102/10

<sup>2</sup> EuGH, SIMAP-Entscheidung 03.10.2000 – Az. C-303/98: ›Beim Bereitschaftsdienst in Form ständiger Erreichbarkeit ist nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen der medizinischen Grundversorgung aufgewandt wird, als Arbeitszeit anzusehen.‹

## RESTPOSTEN

HANS PETER ZETL

### Arbeitsrecht von A–Z für kirchliche Mitarbeiter/innen

Das Fachbuch bietet kirchlichen Mitarbeiter/innen einen Gesamtüberblick über das kirchliche Arbeitsrecht. Nach Stichworten alphabetisch gegliedert, enthält es präzise Informationen zu arbeitsrechtlichen Problemen und interessante Erläuterungen zu Fragen der Sozial- und Zusatzversicherung.

256 Seiten, gebunden, Weka-Verlag,

nur  
8,00  
Euro



FRANK BSIRSKE, ELLEN PASCHKE, BERNO SCHUCKART-WITSCH (HRSG.)

### Streiks in Gottes Häusern Protest, Bewegung, Alternativen in kirchlichen Betrieben

Der neoliberale Umbau des bundesdeutschen Sozialstaats hat auch vor kirchlichen Einrichtungen nicht Halt gemacht. Das spüren die Beschäftigten, denn immer häufiger wird unter Verweis auf »kirchliche Sonderregelungen« und ohne Tarifvertrag das Ansinnen nach ordentlicher Bezahlung und vernünftigen Arbeitsbedingungen abgewehrt. Streiks in kirchlichen Betrieben sind möglich. Dieses Buch leuchtet die Hintergründe des kirchlichen Sonderstatus aus.

VSA-Verlag, 216 Seiten, Taschenbuch

mit leichten  
Lagerschäden



nur  
10,00  
Euro

**stark reduziert!**

Der BuchKellner St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon 0421-778 66, Fax 0421-70 40 58, buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

# Mobbing – auch in kirchlichen Einrichtungen

## Begriff – Formen – Ursachen – Motive

Dr. Edmund Czapek

In zwei Beiträgen wird das in allen Betrieben und in der Gesellschaft leider immer mehr um sich greifende Phänomen ›Mobbing‹ praxisnah thematisiert. Im ersten Teil werden zunächst die Grundlagen aufgezeigt: der Mobbingbegriff, das Auftreten sowie die Ursachen und Motive von Mobbing.



Der Autor

Dr. Edmund Czapek  
Walpertskirchen,  
Oberverwaltungsrat  
a.D., ehem. Verband  
der Diözesen Deutsch-  
lands

### Teil I Grundsätzliches

#### 1. ›Mobbing‹ ist keine Bagatelle

Mobbing ist nicht nur ein Schlagwort, sondern in einer Zeit der explodierenden Marktglobalisierung ein Phänomen, das in Betrieben oftmals auch zur ›Entfernung‹ entbehrlicher Beschäftigter geduldet, ja zum Teil auch gefördert wird. Bei dieser Unternehmensstrategie werden durch Eigenkündigungen der Opfer Kündigungsstreitigkeiten oftmals vermieden. Der Stärkere setzt sich bei dieser Selektion durch; ob es sich dabei auch um einen qualifizierten Mitarbeiter oder eine engagierte Mitarbeiterin handelt, ist eine ganz andere Frage.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu wissen, was Mobbing eigentlich ist, welche Formen in der Praxis auftreten können und welche Ursachen und Motive in der Regel zugrunde liegen. In komprimierter Form wird versucht, diese Teilbereiche des Mobbing verständlich darzustellen.

#### 2. Definition des Begriffs ›Mobbing‹

Häufig wird das Wort Mobbing undifferenziert für alle Formen unfairer Attacken verwendet, was die Analyse und Diskussion erschwert. Eine mögliche Kurzdefinition lautet: Mobbing sind systematische, sich über einen längeren Zeitraum erstreckende, zielgerichtete Schikanen. Folgendes Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein trägt ergänzend dazu bei, den Mobbing-Begriff näher zu definieren:

›1. Nicht jede Auseinandersetzung oder Meinungsverschiedenheit zwischen Kollegen und/oder Vorgesetzten und Untergebenen kann den Begriff des ›Mobbings‹ erfüllen. Vielmehr ist es dem Zusammenarbeiten mit anderen Menschen immanent, dass sich Reibungen und Konflikte ergeben, ohne dass diese Ausdruck des Ziels sind, den anderen systematisch in seiner Wertigkeit gegenüber Dritten oder sich selbst zu verletzen.

2. Der Begriff des ›Mobbings‹ stellt für sich gesehen nicht eine Anspruchsgrundlage dar. Vielmehr handelt es sich bei ›Mobbing‹ um ein soziales Phänomen, das es schon immer in der Arbeitswelt gegeben hat, das aber in den letzten Jahren vermehrt in den Blick der Allgemeinheit getreten ist.
3. Der Begriff des ›Mobbings‹ beschreibt eine konfliktbelastete Kommunikation am Arbeitsplatz unter Kollegen oder zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, bei der die angegriffene Person unterlegen ist und von einer oder einigen Personen systematisch, oft und während einer längeren Zeit mit dem Ziel und/oder dem Effekt des Ausstoßens aus dem Arbeitsverhältnis direkt oder indirekt angegriffen wird und dies als Diskriminierung empfindet (Wolmerath, Mobbing im Betrieb, S. 23; s. auch zur Definition: LAG Rheinland-Pfalz Urteil vom 16.8.2001 - 6 Sa 415/01 - NZA-RR 2001, 121, 122). Es ist einerseits erforderlich, dass sich das Verhalten gegen eine oder mehrere bestimmte Personen richtet, und andererseits, dass das Verhalten systematisch erfolgt. Das bedeutet, es muss sich aus einer Kette von Vorfällen ein System erkennen lassen.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass für die Definition ›Mobbing‹, also für die Geltendmachung juristischer Ansprüche oder arbeitsrechtlicher Sanktionen, drei Voraussetzungen erforderlich sind:

1. systematisches Handeln (konkrete Beschreibung der einzelnen Ereignisse)
2. in räumlich-zeitlichem Zusammenhang (adäquater Kausalzusammenhang)
3. mit dem Ziel Persönlichkeitsrechte zu verletzen (Rechtsgüter des Gemobbten) oder Verstoß gegen konkrete arbeitsvertragliche Verpflichtungen.

Diese angesprochenen, von der Norm abweichenden Verhaltensweisen findet man in vielen Organisationen, Betrieben und Schulen.

Unfaire Attacken und unfaire Praktiken können sowohl auffällig als auch subtil und unsichtbar sein. In jedem Fall wirken sie und hinterlassen teils deutliche Spuren, verändern Menschen und Strukturen, beschädigen Fachkompetenz, Engagement und Qualität, unterminieren soziale und psychische Leistungs- und Belastungsfähigkeit.

Der statt ›Mobbing‹ in den englischsprachigen Ländern gebräuchliche Begriff ›Bullying‹ kann für eine spezielle Form unfairer, rüder und rücksichtsloser Attacken verwendet werden. Er ist von ›bully‹ abgeleitet, was so viel bedeutet wie brutaler Mensch, Tyrann und Despot.

›Mobbing‹, das sehr häufig durch ein negatives Betriebsklima entsteht, schadet nicht nur dem Betrof-

fenen selbst, sondern über kurz oder lang auch dem gesamten Unternehmen. ›Mobbing‹ ist kein eigener Tatbestand im juristischen Sinne, sondern ein Sammelbegriff für bestimmte Verhaltensweisen. Spezialgesetzliche ›Mobbing-Bestimmungen‹ oder ein besonderes ›Anti-Mobbing-Gesetz‹ sind nicht existent.

Da es weder eine rechtsverbindliche Definition gibt noch eine konkrete Regelung der Rechtsfolgen, mussten die Gerichte selbst eine Begriffsbestimmung vornehmen.

Auch in der juristischen Fachliteratur wird versucht, die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ›Mobbing‹ als eine eigenständige Fallgruppe mit unterzubringen.

Eine aktuelle Definition des Begriffs ›Mobbing‹ liegt vor durch ein Urteil des **Bundesarbeitsgerichts** (BAG). Inhaltlich wird in der genannten Entscheidung der Begriff ›Mobbing‹ u. a. wie folgt definiert:

›**Mobbing** liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.‹

### 3. Mobbing im Alltag

Die Erscheinungsformen und Mittel von Mobbing sind vielfältig und alltäglich. Ein wichtiges Kriterium ist, dass ein Verhalten, das dann als Mobbing empfunden wird, anhaltend ausgeübt wird: Kontakt- und Gesprächsverweigerung, ›Kontaktverbote‹ zu bestimmten Mitarbeitern, Untergrabung der fachlichen oder sozialen Reputation durch Gerüchte oder durch Aufbauschen von kleinen Fehlern, Öffentlichmachung von ›untragbaren‹ Privatangelegenheiten (Scheidung, sexuelle Neigungen, Freizeitverhalten), Anprangerung der gemobbten Person bis hin zu bewussten Angriffen auf die seelische, psychische oder physische Gesundheit der Gemobbten.

Die häufigsten Mobbinghandlungen und Mobbing-Formen am Arbeitsplatz sind:

- *die Arbeitsleistung falsch bewerten*
- *geringschätzig Behandlung*
- *Gerüchte und Unwahrheiten verbreiten*
- *Ausschluss von der Kommunikation*
- *Ausgrenzung und Isolation*
- *Übertragung über- oder unterfordernder oder gar keiner Tätigkeiten*
- *grundlose Herabwürdigung der Leistungen*
- *Demütigungen*
- *Beleidigungen, geschlechtsbedingte oder rassistische Diskriminierungen*
- *sexuelle Belästigungen*
- *Tätlichkeiten*

Martin Wolmerath und Axel Esser identifizierten ohne Anspruch auf Vollständigkeit sogar über 100 verschiedene Mobbinghandlungen.

Diese wurden in zehn übergeordnete Hauptpunkte wie folgt gegliedert:

- *Angriffe gegen die Arbeitsleistung und das Leistungsvermögen*
- *Angriffe gegen den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses*
- *destruktive Kritik*
- *Angriffe gegen die soziale Integration am Arbeitsplatz*
- *Angriffe gegen das soziale Ansehen im Beruf*
- *Angriffe gegen das Selbstwertgefühl*
- *Angst, Schreck und Ekel erzeugen*
- *Angriffe gegen die Privatsphäre*
- *Angriffe gegen die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit*
- *Versagen von Hilfe*

#### **Ein Beispiel für Angriffe gegen die Arbeitsleistung und das Leistungsvermögen:**

Eine engagierte und tüchtige Mitarbeiterin, die einen normalen Arbeitsumfang gut meistert, wird im Lauf der Zeit bewusst mit immer mehr Arbeit und Aufgaben ›überfrachtet‹, so dass sie letztendlich zwangsläufig Fehler macht und mit der Fülle ihrer Aufträge nicht mehr zurechtkommt. Die Belastung wird für eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer zu viel. Sie erzielt trotz nach wie vor gutem Willen immer mehr fehlerhafte, unvollständige und unbefriedigende Arbeitsergebnisse. Ziel der genannten ›Aktion‹ könnte sein, die Unfähigkeit der Arbeitnehmerin und die Nichteignung für ihre Position ›zu beweisen‹ oder sie zu einer Versetzung oder Kündigung zu bewegen.

**Unfaire Attacken** und **unfaire Praktiken** können sowohl auffällig als auch subtil und unsichtbar sein. In jedem Fall wirken sie und hinterlassen teils deutliche Spuren, verändern Menschen und Strukturen, beschädigen Fachkompetenz, Engagement und Qualität, unterminieren soziale und psychische Leistungs- und Belastungsfähigkeit. Bei Mobbing gibt es unterschiedliche Erscheinungsformen mit verschiedenen Bezeichnungen und Begriffen für unfaire Attacken im täglichen Geschäftsbetrieb.

Mobbing kann in der Praxis Formen wie in den nachstehenden Beispielen annehmen:

**Verbales Mobbing:** *Tuscheln, Lästern, Verspotten hinter dem Rücken der Opfer, ungerechtfertigte Anschuldigungen, Verbreitung von Gerüchten*  
**Nonverbales Mobbing:** *das Opfer wird ›übersehen‹, es existiert nicht, Unterhaltung über seinen Kopf hinweg, greift tief in die Psyche des Betroffenen*  
**Physisches Mobbing:** *der Betroffene wird körperlich verletzt, bis hin zu Erpressung und Nötigung, Zerstörung von Objekten*  
**Psychisches Mobbing:** *dringt in mentale Bereiche des Opfers, Schwächen werden gesucht und ausgenutzt*

**Bossing:** ›vertikale‹ unfaire Attacken von oben (Boss) nach unten, es geht um alle Arten systematischer Attacken von Vorgesetzten, also nicht um einmalige Unfreundlichkeiten

**Chairing:** unfaire Attacken von Führungskräften auf derselben Hierarchieebene

**Flaming:** Beleidigung im Internet

**Identitätsmissbrauch** (§ 269 Strafgesetzbuch - StGB): durch Phishing, Pharming (Umleitung auf gefälschte Webseiten) oder Spoofing (Verschleierung der eigenen Identität) wird eine fremde Identität angenommen zur missbräuchlichen Nutzung personenbezogener Daten für die Beleidigung oder Bedrohung etc. von Autoritätspersonen

**Shaming:** Bloßstellen privater Angelegenheiten einer Person in der Öffentlichkeit, aber auch das Anprangern von Organisationen durch beschämende Behauptungen, die das Ansehen der Organisation herabsetzen und nachhaltig beschädigen

**Social Phishing:** mittels gefälschten E-Mails/Webseiten oder geknackten Accounts aus sozialen Netzwerken persönliche Daten erhalten und veröffentlichten

**Staffing:** unfaire Attacken hierarchisch untergeordneter Mitarbeiter gegen einzelne Führungskräfte oder gegen die Führungsebene (englisch ›staff‹: Mitarbeiter, Belegschaft)

**Defaming:** kontinuierliche Herabsetzung und Diskriminierung durch unfaire Attacken gegen öffentliche Reputation, frei erfundene Behauptungen, oft durch gezielten Medieneinsatz verstärkt

**Dissen:** (diskriminieren, diskreditieren) bedeutet zunehmend im Mobbing-/Bossingkontext in Deutschland, jemanden verächtlich machen, Andersdenkende abstempeln, systematisch herabsetzen, ausgrenzen, als Sündenbock verfolgen

**Exklusion:** ausschließen, ausgrenzen, Abwertung bis hin zur Diskriminierung

**Cybermobbing:** Mobbing mit elektronischen Kommunikationsmitteln. Darunter fallen unter anderem SMS, aber auch soziale Netzwerke wie Facebook, Twitter, Whatsapp-Nachrichten oder StudiVZ

**Cyber-Bullying oder Cyber-Mobbing:** Beleidigung, Bedrohung, Bloßstellung oder Belästigung von Personen mithilfe neuer Kommunikationsmedien – z. B. über Handy, E-Mails, Websites, Foren, Chats und Communities im Internet. Veröffentlichung privater Bilder, Daten oder Videos

Der juristische Fachbegriff für Cybermobbing lautet: ›Darstellung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen‹ (§ 201 a StGB).

Zwar ist Cybermobbing selbst kein Straftatbestand, Beleidigung, Bedrohung und die Verbreitung von fremdem Bildmaterial aber schon.

Cybermobbing ist in Deutschland gemäß § 201a StGB ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe belegt wird.

**Cyber-Grooming:** sexuelle Belästigung von Kindern und Jugendlichen im Internet – Bedeutung in Deutschland –

**Stalking** – gemeint ist im engeren Sinn: Psychoterror durch Verfolgung einer Person, meist verbunden mit Telefonterror, Androhung von Gewalt, ständigem Auflauern und öffentlichen Szenen  
**Cyberstalking** wird mittels Internet (Mails, Foren, Chatrooms usw.) sowie Telefon (Anrufe, SMS, Twitter etc.) ausgeübt. Eine Auswahl der Stalking- und Cyberstalking-Aktionen reicht u. a. von Verfolgung bis zu Drohanrufen und permanenter Überwachung. Das Anti-Stalking-Gesetz (in Kraft getreten seit 31.03.2007) sowie die Deutsche Stalkingopferhilfe haben zur effektiven Abwehr von Stalking für eine bessere Handhabung auf Seiten der Verfolger und der Schutzbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft) beigetragen. Stalking-Opfer werden damit künftig strafrechtlich besser geschützt. Der Gesetzgeber hat somit ein eindeutiges Zeichen gesetzt: Stalking ist keine Privatsache, sondern strafwürdiges Unrecht.

Mobbing steht im engeren Sinn für Psychoterror am Arbeitsplatz. Psychoterror bedeutet die ›Beeinflussung von Menschen mit auf die Psyche wirkenden Methoden der Einschüchterung und Bedrohung‹. Erst die Aufzählung der einzelnen, oft über mehrere Monate verteilten Aktionen zeigt, dass ganz bewusst mit kleinen Nadelstichen die Psyche zermürbt werden soll.

Eine **Rufschädigung** durch **Rufmord** befördert soziale Desintegration und persönliche Diffusion. Zum Begriff Rufmord gehören Gerüchte, Verleumdungen und üble Nachreden, vor allem aber auch Verleumdungen, die zu einer gezielten Attacke von dauerhafter und ›tödlicher‹ Wirkung für den Ruf und damit für die soziale Integration gestaltet werden.

Durch **Schikanen** werden mittels einer hinterhältigen Bosheit besondere Problemsituationen geschaffen, die eine Person oder Organisation in schwer lösbare Schwierigkeiten und Widersprüche bringen. ›Schikanieren‹ entspricht dem Wort ›Mobbing‹ in seiner ursprünglichen Bedeutung.

Wegen **Verleumdung/Diffamierung** gemäß § 187 Strafgesetzbuch (StGB) wird unter anderem bestraft, wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet. Ein zur Verleumdung benachbartes Instrument stellt die **üble Nachrede** (§ 186 StGB) dar, die durch Öffentlichmachen bzw. durch Verbreiten von Schriften charakterisiert ist und sich auf unwahre oder nicht erweisliche Tatsachen bezieht, die einen anderen Menschen verächtlich machen. Eine Strafbarkeit hierzu ist unter § 186 StGB geregelt. Die üble Nachrede ist erheblich konkreter, aggressiver und ehrenrühriger als Gerüchte.

Bei Sabotagen (z.B. Computersabotage § 303 a und b StGB) geht es um planmäßiges Zerstören, nicht

mehr nur ums Stören. Damit soll die Effektivität einer Person oder einer Organisation lahmgelegt werden. Wenn das Stadium der Schikane überschritten wird, gerät die betroffene Person durch Sabotage in ein Feld der Wirkungs- und Ergebnislosigkeit. Unter Umständen ist überhaupt kein sinnvoller Arbeitsvortrag mehr möglich; Führung kann nicht mehr ausgeübt werden.

Seit 2003 ist auch von Flashmobs und Flashmobbern die Rede. Hier geht es um mittels Internet, SMS oder Twitter (twittern = zwitschern) schnell initiierte Aktionen, bei der eine beachtliche Menge Menschen in unterschiedlicher Form – künstlerisch, ironisch oder offensiv – plötzlich auftaucht, Intentionen zum Ausdruck bringt und wieder plötzlich verschwindet. Sofern die Aktion nicht sinnfrei und nur der Aktion wegen stattfindet, spricht man auch von Smart Mobs; eine neue Variante von Aktionen neuer sozialer Bewegungen.

#### 4. Mobbing hat viele Ursachen und Motive

Betriebsklima und Arbeitszufriedenheit bedingen einander, denn Arbeitszufriedenheit wird maßgeblich durch das Betriebsklima bestimmt. Mobbing entsteht sehr häufig aus negativem Betriebsklima. Die Hauptursache für Mobbing sind Führungsstil bzw. Führungsschwäche.

Der Führungsstil hat großen Einfluss auf das Betriebsklima und zwar durch:

- Übertragung von Verantwortung
- Gewährung von Anerkennung
- Gestaltung des Verhältnisses zwischen Mitarbeitern und Mitarbeiter/Vorgesetzten oder Chef

Bei Mobbingkonflikten bleibt das zugrunde liegende Problem meist im Hintergrund, während die angegriffene Person als das Problem in den Vordergrund gerückt wird.

Nach wissenschaftlichen Studien werden für Mobbing drei maßgebende Ursachen ermittelt:

1. *Der Täter hat persönliche Differenzen und begründet damit seine Taten.*
2. *Der Täter agiert aus Langeweile, um sich die Zeit zu vertreiben.*
3. *Der Täter fühlt sich nicht richtig anerkannt, was er durch seine Taten versucht auszugleichen.*

Persönliche Motive des Mobbers können z. B. Antipathie, Neid, Eifersucht, Frust, Rache, Sadismus, Angst um den Arbeitsplatz oder um den Verlust einer beruflichen Position sein.

Auch die ›Bestrafung‹ des Mobbingopfers wegen von der Norm abweichenden Verhaltens oder Ar-

beitsstiles, fremder Kultur, anderer Hautfarbe, Sprache, Dialekt sowie ›reiner‹ Sadismus kann Ausgangspunkt von Mobbing sein. Unerwünschte Kritik und Konkurrenzkampf sind eine der wichtigsten Mobbingmotive. Auch unklare Rollenverteilung spielt eine Rolle, weil sie automatisch Machtspiele unter den Mitarbeitern nach sich zieht. Oft wird Mobbing als Karrierestrategie eingesetzt. Weil Mobber häufig eine negative Einstellung zur Leistung haben, finden sie auch genügend Zeit, die Leistung besserer Kollegen zu sabotieren.

Aus Sicht der Betroffenen ist die Behauptung provokant, doch die Ursächlichkeit von Mobbing kann auch im **Einflussbereich des Gemobbten** liegen.

Wichtig ist hierbei vor allem die objektive Selbsteinschätzung und Selbstwahrnehmung des Beschäftigten. Er muss sich fragen: Bin ich den Anforderungen gewachsen und will ich mich ihnen stellen? Eine professionelle Einstellung ohne Empfindlichkeiten sind dabei Grundvoraussetzung. Ein übersteigertes Selbstwertgefühl oder Minderwertigkeitskomplexe sind hier fehl am Platz. Darüber hinaus optimieren Leistungsbereitschaft, angemessene Kleidung, angepasstes Auftreten sowie ausreichende Körperpflege die Erfolgsaussichten, um Mobbing zu vermeiden.

Eine **Zusammenfassung der Ursachen und Motive** lässt sich wie folgt komprimieren:

- *Mobbing erfolgt aus persönlichen Gründen des Täters. Oft handelt es sich um Fälle, in denen eine Person gekränkt wurde. Mobbing erfolgt hier aus Rachegelüsten.*
- *Mobbingursachen liegen im Persönlichkeitsbereich des Opfers, z. B. Mobbingopfer mit geringem Selbstwertgefühl, Selbstbewusstsein und Neurotizismus (Depressivität) sowie mit geringer sozialer Kompetenz.*
- *Unprofessionelle Arbeitsorganisation sowie Führungsschwäche sind systemrelevant und führen zu Mobbing.*

#### 5. Fazit

Das Thema ›Mobbing‹ wird immer dort aktuell bleiben, wo Menschen arbeiten und zusammen leben. Nur konsequente **Mobbingprävention** kann dazu beitragen, dass zwar keine völlige Mobbingbeherrschung erreichbar sein wird, aber zumindest die nach Artikel 1 Abs. 1, Artikel 2 Abs. 1 und 2 sowie Artikel 3 Abs. 1 bis 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (GG) garantierten Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten beachtet werden. Außerdem können sich zahlreiche Geschädigte auf das am 18. Juni 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) berufen. Ein Beitrag zu diesem Thema folgt in der nächsten Ausgabe.



# Aktuell

## *Katholisches und städtisches Krankenhaus wachsen in Delmenhorst zusammen*

Für die Zusammenlegung des städtischen und des katholischen Krankenhauses Josef-Stift in Delmenhorst dient nun als erster Schritt die Gründung einer Holding in diesem Jahr, unter deren Dach beide Krankenhäuser mit nur einem zentralen Management weiterarbeiten sollen. Fernziel ist die Zusammenlegung beider Häuser an einem Ort.

Ursprünglich ging man davon aus, dass beide Krankenhäuser gleichgewichtige Partner bei der Zusammenlegung sein würden. Nachdem jedoch Wirtschaftsprüfer den Wert der Häuser ermittelt hatten, stellte sich heraus, dass das städtische Krankenhaus, trotz einer viel größeren Bettenzahl, aufgrund der heruntergewirtschafteten Situation nur ein Zehntel des Wertes des katholischen Hauses ausmacht.

Aus diesem Grund wird das städtische Krankenhaus auch nur mit einem Zehn-Prozent-Anteil an der Holding beteiligt sein und dies auch nur dann, wenn bis Mitte dieses Jahres 2,3 Millionen Euro gezahlt werden, um die Schuldenlast des Klinikums Delmenhorst zu tilgen.

Damit kann die Stadt die Krankenhauspolitik nicht mehr aktiv mitgestalten. Eine größere Beteiligungsmöglichkeit an der Holding scheidet jedoch an der fehlenden Finanzkraft. Trotzdem sei diese ›Ein-Standort-Lösung‹ die einzige Möglichkeit, langfristig die medizinische Versorgung in der Stadt zu sichern, so Oberbürgermeister Axel Jahnz.

## *Diakonie Deutschland beschließt neue Gehaltssteigerung*

Anfang Dezember beschloss die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland (ARK DD) eine Gehaltssteigerung von 2,7 Prozent ab 1. März 2015 für ca. 150.000 Mitarbeitende. Für Einrichtungen der Altenhilfe, Rehabilitation, Jugendhilfe, für Ambulante Dienste und Beratungsstellen tritt diese Regelung erst zum 1. Juni 2015 in Kraft. Die Tabellenwerte sind mindestens bis zum 31. März 2016 verbindlich.

Auch wenn die erhebliche Mehrbelastung für viele diakonische Einrichtungen eine Herausforderung darstelle, erklärte Thomas Sopp als Dienstgebervertreter in der ARK, so blieben die Einrichtungen durch die Gehaltssteigerung gleichzeitig für junge Fachkräfte attraktiv.

Die Ärzte sind von der Regelung ausgenommen, für sie erfolgte noch keine Einigung. Der Marburger Bund fordert, neben einer erheblichen Verteuerung der Bereitschaftsdienste, eine generelle Steigerung um 5,4 Prozent rückwirkend zum 1. Dezember 2014. Hier werden die Verhandlungen Anfang März dieses Jahres fortgesetzt.

## Freizeitausgleichsanspruch, erforderliche ganztägige Mitarbeitervertretungsfortbildung, teilzeitbeschäftigte Mitarbeitervertreter

### Leitsätze:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeit nicht schlechter behandelt werden, als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer.
2. Eine Ungleichbehandlung eines teilzeitarbeitenden Mitglieds der Mitarbeitervertretung, das für ganztägige Lehrgänge i.S. des § 19 Abs. 3 MVG-K ein höheres Freizeitopfer erbringen müsste bzw. eine geringere Vergütung erhalten würde, als dies bei Vollzeit der Fall wäre, ist unrechtmäßig.
3. Diese Ungleichbehandlung teilzeitbeschäftigter MAV-Mitglieder ist zur Sicherung des Ehrenamtsprinzips weder erforderlich noch angemessen und damit auch unverhältnismäßig.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE),  
LANDESARBEITSGERICHT NIEDERSACHSEN, URTEIL VOM 29. OKTOBER 2014, AZ.: 17 SA 392/14

### Sachverhalt:

Die Parteien stritten darüber, ob der teilzeitbeschäftigten Klägerin, die Mitglied der bei der Beklagten gebildeten Mitarbeitervertretung ist, ein Anspruch auf Freizeitausgleich, hilfsweise ein Vergütungsanspruch für die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit zustehe. Die Klägerin, die mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden bei der Beklagten beschäftigt ist, hatte an einem ganztägigen Wochenseminar zum Thema »MAV-Arbeit von und für Frauen« teilgenommen. Die Erforderlichkeit im Sinne des § 19 Abs. 3 S.1 MVG-K dieses Lehrgangs wurde von den Parteien nicht bestritten. Auch wurde der Klägerin die dafür notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung ihrer Teilzeitbezüge gewährt. Allerdings musste die teilzeitbeschäftigte Klägerin einen Teil ihrer Freizeit einbringen und zwar 18,5 Stunden mehr, als sie dies bei Vollzeitbeschäftigung hätte tun müssen. Mit ihrer beim Arbeitsgericht eingelegten Klage begehrte die Klägerin die Gewährung bezahlten Freizeitausgleichs für die außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit liegenden Anteile der Mitarbeitervertretungsschulung bis zum Umfang einer Vollzeitbeschäftigung, hilfsweise die Auszahlung der Vergütung für diese Zeiten. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, mit der beim Landesarbeitsgericht eingelegten Berufung macht die Klägerin Abänderung des

erstinstanzlichen Urteils geltend. Das Landesarbeitsgericht hat nun der Klägerin Recht gegeben.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin 18,5 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren. Das erstinstanzliche Urteil war daher abzuändern und wie tenorisiert zu erkennen.

I. Der Klagantrag (...) ist zulässig. (...)

II. Der zulässige Antrag ist auch begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin 18,5 Stunden vergütete Freizeit für die außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit liegenden Anteile der Mitarbeitervertretungsschulung vom 04.06.2012 bis zum 08.06.2012 zum Thema »MAV-Arbeit von und für Frauen« zu gewähren.

(...)

Zu Gunsten der Beklagten geht die Kammer davon aus, dass der Anspruch der Klägerin weder aus § 611 BGB i. V. m. § 19 Abs. 3 MVG-K noch aus § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG-K folgt.

Der Anspruch der Klägerin auf Freizeitausgleich in Höhe von 18,5 Stunden folgt jedoch aus § 611 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG.

a)

Der Anwendungsbereich von § 4 Abs. 1 TzBfG ist eröffnet, auch wenn es sich im

Streitfall um Freizeitausgleich für erforderliche Mitarbeitervertretungstätigkeiten handelt.

aa) Zwar gewährleistet die Verfassungsgarantie des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV das Recht der Kirchen, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze zu ordnen und zu verwalten und sichert das Selbstbestimmungsrecht die Freiheit der Kirchen innerhalb der staatlich geordneten Arbeits- und Sozialverfassung. Schließen Kirchen Arbeitsverträge ab, nehmen sie die allgemeine Vertragsfreiheit für sich in Anspruch und machen zugleich von ihrem verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrecht Gebrauch. Die Anwendbarkeit des staatlichen Arbeitsrechts ist dabei eine Folge der Rechtswahl (Erf-K/Schmidt, 14. Aufl., 2014, Rn. 29, 230 zu Art. 4 GG m. w. N. zur Rspr. des BVerfG und BAG).

bb) Aufgrund der getroffenen Rechtswahl ist § 4 Abs. 1 TzBfG mithin auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Beklagte unterliegt dem Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter. Der Anspruch auf – bezahlten – Freizeitausgleich der Klägerin resultiert aus dem privat-rechtlich gestalteten Arbeitsverhältnis und kommt wirtschaftlich einem Vergütungsanspruch gleich. Auch bei dem Ausgleich für Mitarbeitervertretungstätigkeit handelt es sich daher um Vergütung i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG.

b)

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeit nicht schlechter behandelt werden, als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Im Streitfall wird die Klägerin schlechter behandelt als ein vollzeitbeschäftigtes Mitglied der Mitarbeitervertretung, dem eine ganztägige Schulungsteilnahme mit 38,5 Stunden vergütet würde, wie die Beklagte zu Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem LAG vom 29.10.2014 unstreitig gestellt hat. Dies ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt (anders zu § 19 EvKiMA-VertrG a.F., BAG vom 11. November 2008, 1 AZR 646/07, Rz. 19 ff.).

(aa)

Das Verbot der Diskriminierung in § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verlangt nicht nur, dass gleiche Sachverhalte nicht ungleich behandelt werden, sondern auch, dass ungleiche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden. Eine schlechtere Behandlung i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG kann auch darin liegen, dass aufgrund unterschiedlicher Vertragsgestal-

## Termine &amp; Seminare Februar bis April 2015

Termin	Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
02.02.	e Schichtplan-Fibel: Sondertag Rufdienst	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
02.–04.02.	e Einführung in die Aufgaben der Mitarbeitervertretung	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
02.–06.02.	e Entgeltordnung für den Bund im Geltungsbereich des TVÖD	Sundern, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
02.–06.02.	e SBV Grundlagen I – Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten für SBV	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
02.–06.02.	e Einführung in das Arbeitsrecht I – Begründung des Arbeitsverhältnisses	Bielefeld, ver.di Das Bunte Haus
03.02.	e Rund um ... das Weisungsrecht	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
06.02.	e Schichtplan-Fibel: Sondertag Nachtarbeit	Dortmund, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
09.–12.02.	e Eingruppierungsrecht im Geltungsbereich des TVöD-VKA	Sundern, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
09.–13.02.	e MVG 3	Springe, dia e.V.
09.–13.02.	e Eingruppierung	Springe, dia e.V.
09.–13.02.	e BEM Eingliederungsmanagement rechtssicher gestalten	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
09.–13.02.	e Wir tun was, wenn Arbeit zur Qual wird! Umgang mit belastenden Faktoren im Arbeitsalltag	Bielefeld, ver.di Das Bunte Haus
10.02.	e Rund um ... Kündigung	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
13.–16.02.	k Kirchen-Kabarett-Marathon 2015	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
16.–20.02.	e Schichtplan-Fibel Basistage – Schicht- und Dienstpläne in Kliniken, Heimen, Ambulanten und Sozialen Diensten	Walsrode, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
16.–20.02.	e Gute Arbeit durchsetzen! Strategische Orientierung für Interessenvertretungen	Bielefeld, ver.di Das Bunte Haus
18.–20.02.	k Öffentlichkeitsarbeit der MAV – Wie stelle ich unsere MAV-Arbeit dar?	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
18.–20.02.	e SBV Grundlagen II – Die Rechte und Möglichkeiten für Beschäftigte nach dem SGB IX	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
23.–25.02.	k Rente, KZVK und Teilzeitbeschäftigung	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
23.–25.02.	k Arbeitsrechtsgrundkurs (AVR) – Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
23.–27.02.	e MVG 1	Schmitt, dia e.V.
23.–27.02.	e Demografie 1	Schmitt, dia e.V.
23.–27.02.	k Teamentwicklung und Social-Marketing	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
23.–27.02.	e Eingruppierungsrecht im Geltungsbereich des TV-L	Goch, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
23.–27.02.	e Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder – TV-L	Sundern, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
24.02.	e Rund um ... Datenschutz in Dienststelle und Betrieb	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
25.–27.02.	k Arbeitsrechtsaufbaukurs (AVR) – Arbeitsrecht; Vergütungsrecht; Dienstvereinbarungen	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
25.–27.02.	k Einführung in die MAVO	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
27.01.	e Rund um ... das Allgemeine	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW
	e Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	in Kooperation mit ver.di
26.–30.01.	e Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD	Sundern, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
02.–06.03.	e MVG 1	Springe, dia e.V.
02.–06.03.	e Arbeitszeit 1	Springe, dia e.V.
02.–06.03.	e Gesundheitsschutz Einführung	Springe, dia e.V.

tion der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleidet, die ein Vollzeitbeschäftigter nicht hat (so BAG v. 14. Dezember 2011-5 AZR 457/10 - Rz. 28).

(bb)

Soweit die Beklagte unter Berufung auf § 19 Abs. 3 MVG-K der Klägerin als Mitglied der Mitarbeitervertretung für die Teilnahme dem Seminar vom 04.-08.06.2012, die für die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermitteln, nur die dafür notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung der Bezüge gewährt, führt dies bei ganztägigen Lehrgängen – wie im Streitfall – dazu, dass teilzeitarbeitende Mitarbeitervertreter ein höheres Freizeitopfer erbringen müssen, als Vollzeitbeschäftigte. Zwar werden nach § 19 MVG-K Mitarbeitervertreter unabhängig von ihrer individuellen Arbeitszeit gleich behandelt, indem ihnen die für erforderliche Lehrgänge notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung der Bezüge oder des Erholungsurlaubs bis zur Dauer von insgesamt 4 Wochen während einer Amtszeit gewährt werden, teilzeitarbeitende Mitglieder der Mitarbeitervertretung müssen jedoch ein höheres Freizeitopfer erbringen, als Vollzeitmitarbeitervertreter. Die Ungleichbehandlung ergibt sich hier daraus, dass ungleiche Sachverhalte gleich behandelt werden. Darüber hinaus ist auch die Vergütung betroffen. Teilzeitbeschäftigte Mitarbeitervertreter wie die Klägerin erhalten für denselben Umfang erforderlicher Mitarbeitervertretungstätigkeit, nämlich erforderlicher ganztägiger Lehrgänge i.S.d § 19 Abs. 3 MVG-K, eine geringere Vergütung, als sie dies bei Vollzeit erhalten würden. Damit werden sie wegen der Teilzeit schlechter behandelt, als ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter. Dies verstößt gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG.

c)

Die unterschiedliche Behandlung voll- und teilzeitbeschäftigter MAV-Vertreter im Fall der Teilnahme an ganztägigen erforderlichen Lehrgängen nach § 19 Abs. 3 MVG-K ist nicht durch sachliche Gründe (§ 4 Abs. 1 Satz HS 2 TzBfG) gerechtfertigt.

aa) Eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter ist nur gerechtfertigt, wenn sie einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist. Ein wie auch immer gearteter sachlicher Grund, der eine Diskriminierung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG rechtfertigen kann, muss nämlich auch verhältnismäßig sein, was zu verneinen ist, wenn ein milderes, weniger benachteiligendes Mittel gefunden

werden kann (BAG vom 31. Juli 2014 - 6 AZR 993/12 - Rn. 18).

bb) Selbst wenn die Kammer zu Gunsten der Beklagten davon ausgeht, dass das Ehrenamtsprinzip an sich einen sachlichen Grund dafür abgeben kann, den MAV-Mitgliedern für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen nach § 19 Abs. 3 MVG-K nur die dafür notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung der Bezüge zu gewähren, ist die hierdurch eintretende Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter MAV-Vertreter zur Sicherung des Ehrenamtsprinzips jedoch weder erforderlich noch angemessen und mithin unverhältnismäßig.

(1) Das Ehrenamtsprinzip des § 1 MVG-K, das durch § 19 Abs. 2 Satz 5 und § 19 Abs. 3 Satz 1 MVG-K gesichert werden soll, erfordert keine schlechtere Behandlung der Teilzeitkräfte gegenüber den in Vollzeit tätigen MAV-Vertretern. Das Ehrenamtsprinzip soll die innere und äußere Unabhängigkeit der Mitarbeitervertretung als Organ gewährleisten. Ebenso wie dies für Betriebsräte gilt, sollen die Mitarbeitervertreter im Interesse der unparteiischen und unabhängigen Ausübung des Amtes der Amtstätigkeit weder Vorteile haben noch Nachteile erleiden. Betriebsräte und Mitarbeitervertreter, die sich im Rahmen des übernommenen Ehrenamtes ggf. auch außerhalb ihrer Arbeitszeit engagieren, sollen – abgesehen von Aufgaben, die aus dienstlichen Gründen nicht innerhalb der Arbeitszeit vorgenommen werden können – hierdurch keine, insbesondere auch keine finanziellen Vorteile haben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Mitarbeitervertreter in Teilzeit oder in Vollzeit arbeiten. Anders verhält es sich jedoch, soweit teilzeitbeschäftigte Mitarbeitervertreter an ganztägigen Tagungen und Lehrgängen teilnehmen (müssen), um für die Aufgaben der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse zu erwerben. Hierbei handelt es sich um einen zeitlichen Einsatz, der nicht etwa aufgrund eines besonderen ehrenamtlichen Engagements für die übernommene Vertretungsaufgabe erbracht wird, sondern um ein Freizeitopfer für die notwendige Kenntnisvermittlung zur Durchführung der Mitarbeiter-Vertretungstätigkeit. Dieses (zusätzliche) Freizeit- und Vergütungsopfer, das nur von teilzeitbeschäftigten Mitarbeitervertretern verlangt wird, ist zur Wahrung des Ehrenamtsprinzips weder erforderlich noch angemessen, zumal weniger benachteiligende Mittel gefunden werden können.

(1) Das Ehrenamtsprinzip wird nämlich auch dann gewahrt, wenn teilzeitbeschäftigte Mitarbeitervertreter für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen nach § 19 Abs. 3 MVG-K, soweit eine erforderliche Schulung außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit erfolgt, einen Freizeitausgleichsanspruch begrenzt maximal auf die Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers erhalten. Da es sich um einen Freizeitausgleichsanspruch handelt, erwerben sie hierdurch auch keine Vergünstigung. Sie können ihre Vergütung durch die Schulungsteilnahme gerade nicht erhöhen, erhalten vielmehr nur einen Freizeitausgleich für eine sonst in der persön-

lichen Arbeitszeit anfallende Mitarbeitervertretungstätigkeit. Dies stellt ein weniger benachteiligendes Mittel zur Wahrung des Ehrenamtsprinzips dar.

Dass dies auch mit dem Ehrenamt in kirchlichen Einrichtungen vereinbar ist, zeigt nicht zuletzt die Neuregelung aufgrund des 5. Änderungsgesetzes in § 19 Abs. 3 MVG-EKD, der mit Wirkung vom 01.01.2010 vorsieht, dass teilzeitbeschäftigte Mitglieder der Mitarbeitervertretung die tatsächliche zeitliche Inanspruchnahme durch die Fortbildung oder Schulung angerechnet bekommen, beschränkt auf die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Mitglieds.

(...)

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
03.03.	e	<i>Rund um ... Mehrarbeit</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
03.-05.03.	e	<i>Betriebliche GesundheitsberaterInnen – Modul 1: Grundlagen betrieblicher Gesundheitspolitik</i>	Hamm, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
06.-08.03.	k	<i>Führungen in Kirchen und kirchlich geprägten Kulturlandschaften</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
09.03.	e	<i>Kirchengerichtsverfahren/Schlichtungsstelle</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
10.03.	e	<i>Aktuelle Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
10.03.	e	<i>Rund um... den Arbeitsvertrag</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
09.-11.03.	e	<i>Arbeitszeiten im TVöD</i>	Bielefeld, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
09.-13.03.	e	<i>MVG 1</i>	Walsrode, dia e.V.
09.-13.03.	e	<i>Schwerbehindertenvertretung</i>	Walsrode, dia e.V.
09.-13.03.	e	<i>Burn-Out</i>	Walsrode, dia e.V.
09.-13.03.	e	<i>Wie erkenne ich die wirtschaftliche Lage?</i>	Walsrode, dia e.V.
09.-13.03.	e	<i>Kompakte Mitbestimmung</i>	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
16.-20.03.	k	<i>Zeit- und Selbstmanagement</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
17.03.	e	<i>Aktuelle Rechtsprechung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
17.03.	e	<i>Rund um Interessenvertretung zwischen Schweigepflicht und Öffentlichkeitsarbeit</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
18.03.	k	<i>Datenschutz und Mitarbeiterüberwachung - Aufgaben und Beteiligungsrechte der MAV</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
18.-20.03.	e	<i>Betriebliche DemografieberaterInnen – Modul 1: Grundlagen Demografie und Arbeitswelt</i>	Essen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
23.-27.03.	e	<i>MVG 1</i>	Springe, dia e.V.
23.-27.03.	e	<i>Rhetorik 1</i>	Springe, dia e.V.
23.-27.03.	e	<i>Was hat die MAV mit dem BAT-KF zu tun ?!</i>	Bielefeld, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
23.-27.03.	e	<i>Grundlagen der Wirtschaftsausschussarbeit – Organisation der wirtschaftlichen Mitwirkung</i>	Bielefeld, ver.di Das Bunte Haus
24.03.	k	<i>Rund um ... Arbeitszeugnisse und Beurteilung</i>	Dortmund, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
25.-27.03.	k	<i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut

## Ausschlussfrist, Lohnansprüche wegen höherer Eingruppierung, Verjährung, widersprüchliches Verhalten

### Leitsätze:

1. *Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Vertragsverhältnis.*
2. *Mit Geltendmachung von Ansprüchen ist die Klarstellung gegenüber dem Anspruchsschuldner gemeint, dass an ihn ein näher bestimmter Anspruch gestellt wird, wobei unmissverständlich hervortreten muss, dass auf der Anspruchserfüllung bestanden wird.*
3. *Die Berufung auf eine Ausschlussfrist stellt dann eine gegen Treu und Glauben verstoßende und damit gemäß §§ 242, 134 BGB unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit des Arbeitnehmers durch ein Verhalten des Arbeitgebers veranlasst worden ist.*

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE), LANDESARBEITSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG, URTEIL VOM 22. JULI 2014, AZ.: 16 SA 882/14

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Eingruppierung der Klägerin. Die Klägerin ist seit 1. Oktober 1992 erst bei der Rechtsvorgängerin und später bei der Beklagten als examinierte Krankenschwester (heute: Gesundheits- und Krankenpflegerin) im Krankenhaus in der psychiatrischen Abteilung beschäftigt. Aufgrund einzelvertraglicher Abrede finden auf das Arbeitsverhältnis die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Berlin – Brandenburg-schlesische Oberlausitz (AVR DWBO) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Diese waren mit Wirkung zum 01. Januar 2008 neu gefasst worden.

Mit Schreiben vom 22. April 2008 hat die Klägerin die Beklagte um Überprüfung ihrer Einstufung in die Entgeltgruppe 7 gebeten und darauf hingewiesen, dass laut Richtbeispiel des Eingruppierungskatalogs sich das Fachgebiet der Psychiatrie in der Entgeltgruppe 8 befinde. Die Beklagte, die den Eingang des Schreibens bestätigte erklärte derzeit noch im Gespräch mit der Mitarbeitervertretung zu den neuen Eingruppierungen zu sein. Hinsichtlich der Ausschlussfristen versicherte man der Klägerin jedoch, dass eine ggf. hohe Eingruppierung/Vergütung rückwirkend ab 1. Januar 2008 berücksichtigt werden würde. Darüber hinaus informierte die Beklagte die Klägerin ein weiteres Mal, dass sie zwar noch in Gesprächen seien, dass die Klägerin aber Ende Oktober 2009 mit einer endgültigen Festlegung ihrer Eingruppierung rechnen könne.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 2. Juli 2012 machte die Klägerin eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8 geltend und beanspruchte die entsprechende Vergütung auch für die Vergangenheit. Nachdem die Beklagte den Anspruch der Klägerin abgelehnt hatte, erhob die Klägerin im Februar 2013 Klage beim Arbeitsgericht Brandenburg. Das Arbeitsgericht Brandenburg hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Klägerin stünde zwar für den Zeitraum 1. Januar 2008 bis zum 30. April 2013 ein Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 8 zu, die vergangenheitsbezogene Feststellungsklage sei jedoch unzulässig. Für den Zeitraum am 01. Mai 2013 seien die AVR DWBO dahingehend geändert, dass die Klägerin nicht mehr das Richtbeispiel der Entgeltgruppe 8 erfülle.

Mit der beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eingereichten Berufung macht die Klägerin ihren Klaganspruch weiterhin geltend. Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung u. a. damit, dass die Klägerin die Ausschlussfrist des § 45 AVR DWBO lediglich für etwaige Vergütungsansprüche ab Juli 2011 gewahrt habe. Darüber hinaus ergebe sich bei der Pflege von somatisch oder psychiatrisch erkrankten Menschen kein eingruppierungsrelevanter Unterschied.

Das Landgericht hat nun der Klägerin teilweise Recht gegeben.

### Aus den Gründen:

I.

Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist von ihr form- und fristgerecht eingelegt und ordnungsgemäß begründet worden (§§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO, § 66 Abs. 1 S. 1 und 2 ArbGG). Die Berufung ist daher zulässig.

II.

Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.

A. (...)

c. Der Klägerin steht nach der bis zum 30. April 2013 geltenden Fassung der Entgeltgruppe 8 in der Anlage 1 (im Folgenden: Entgeltgruppe 8 a. F.) ein Entgeltanspruch nach der Entgeltgruppe 8 a. F. zu. Ihre Tätigkeit entspricht den Anforderungen des dort aufgeführten Richtbeispiels ›Gesundheits- und Krankenpflegerin in der Psychiatrie.

(...)

bb. Das in der Entgeltgruppe 8 a. F. aufgeführte Richtbeispiel eines Gesundheits- und Krankenpflegers in der Psychiatrie wird von der Klägerin erfüllt.

(...)

a. Der Anspruch der Klägerin für den Zeitraum 1. Januar 2008 bis 31. März 2013 ist nicht verfallen. Die Klägerin hat die Ausschlussfrist des § 45 AVR DWBO gewahrt.

aa. Der Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach den AVR DWBO unterliegt der dort geregelten Ausschlussfrist. Nach § 45 Abs. 1 AVR DWBO müssen Ansprüche auf Leistungen, die auf die Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit nach den §§ 12 und 13 gestützt sind, sowie die einmonatlich entstehenden Ansprüche auf Entgelt (§ 14 Abs. 1) innerhalb einer Ausschlussfrist von 12 Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden. Die Berechnung und Auszahlung der Bezüge ist in § 21a AVR DWBO geregelt. Danach sind die Bezüge für den Kalendermonat zu berechnen und am 15. des laufenden Monats (Zahltag) für den laufenden Monat auf ein Konto des Mitarbeiters zu zahlen.

bb. Die Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Vertragsverhältnis. Mit Geltendmachung von Ansprüchen i. S. d. § 45 AVR DWBO ist die Klarstellung gegenüber dem Anspruchsschuldner gemeint, dass an ihn ein näher bestimmter Anspruch gestellt wird, wobei unmissverständlich hervortreten muss, dass auf der Anspruchserfüllung bestanden werden muss (so zu tariflichen Ausschlussfristen: BAG, Urteil vom 23. September 2009 – 4 AZR 308/08 – zitiert nach juris, dort Rz. 39). Allein die Aufforderung, die bisherige Nichterfüllung ›zu überdenken‹ oder ›zu über-

prüfen, ist noch keine Geltendmachung im Tarifsinne und im Sinne der AVR, weil hier das unmissverständliche Erfüllungsverlangen fehlt; gleiches gilt für den Hinweis, sich die Geltendmachung von Ansprüchen vorzubehalten (vgl. BAG, a. a. O. zu tariflichen Ausschlussfristen).

cc. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist das Schreiben der Klägerin vom 22. April 2008 als hinreichende Geltendmachung im Hinblick auf das Klagebegehren anzusehen. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass die dort geäußerte Bitte der Klägerin, die Einstufung in die Entgeltgruppe 7 zu überdenken, allein nicht ausreichen würde. Die Klägerin hat jedoch auf das Richtbeispiel der Entgeltgruppe 8 und dort auf das Fachgebiet Psychiatrie verwiesen und damit ausreichend deutlich gemacht, dass sie die Voraussetzung für eine Einstufung in die Entgeltgruppe 8 als gegeben ansieht.

Dass dieses Begehren der Klägerin aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers auch so verstanden werden konnte, wird durch die darauf folgenden Schreiben der Beklagten deutlich. Nachdem die Beklagte zunächst den Eingang des Antrages auf Überprüfung der Eingruppierung mit Schreiben vom 25. April 2008 bestätigte, hat sie mit Schreiben aus Februar 2009 der Klägerin hinsichtlich der Ausschlussfristen versichert, dass eine ggf. höhere Vergütung rückwirkend ab 1. Januar 2008 berücksichtigt wird.

dd. Wenn zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass die Klägerin mit Schreiben vom 22. April 2008 nicht die Ausschlussfrist des § 45 AVR DWBO gewahrt hat, so wäre ein Berufen der Beklagten auf die Nichteinhaltung der Ausschlussfrist rechtsmissbräuchlich, § 242 BGB.

Die Berufung auf eine Ausschlussfrist stellt dann eine gegen Treu und Glauben verstoßende und damit gemäß §§ 242, 134 BGB unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit des Arbeitnehmers durch ein Verhalten des Arbeitgebers veranlasst worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 5. August 1999 – 6 AZR 752/97 – zitiert nach juris, dort Rz. 20 m. w. N.). Der Arbeitgeber muss also den Arbeitnehmer an der Geltendmachung des Anspruchs bzw. der Einhaltung der Verfallfrist gehindert haben. Das wird angenommen, wenn der Arbeitgeber durch positives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen dem Arbeitnehmer die Geltendmachung des Anspruchs oder die Einhaltung der Frist erschwert oder unmöglich gemacht hat bzw. an objektiven Maßstäben gemessen den Ein-

druck erweckt hat, der Arbeitnehmer könne darauf vertrauen, dass der Anspruch auch ohne Wahrung der Ausschlussfrist erfüllt werde. In diesen Fällen setzt sich der Arbeitgeber in Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten, wenn er den Verfall geltend macht und so aus dieser Untätigkeit des Arbeitnehmers einen Vorteil ziehen will (vgl. BAG, Urteil vom 5. August 1999 – AZR 752/97 – zitiert nach juris, dort Rz. 20 m. w. N.).

Vorliegend hat die Beklagte mit Schreiben aus Februar 2009 der Klägerin hinsichtlich der Ausschlussfristen ausdrücklich versichert, dass eine ggf. höhere Vergütung ab 1. Januar 2008 berücksichtigt wird. Aufgrund dieser Zusicherung kann sich die Beklagte nicht später auf eine Nichteinhaltung der Ausschlussfrist des § 45 AVR DWBO berufen.

b. Der Anspruch der Klägerin für den Zeitraum 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 ist nicht verjährt.

Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt unterliegt der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Die regelmäßige Verjährungsfrist

beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, indem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Da die Vergütungsansprüche gem. § 21 a AVR DWBO am 15. des laufenden Monats für den laufenden Monat fällig sind, war der Vergütungsansprüche für Dezember 2008 am 15. Dezember 2008 fällig und die Verjährungsfrist für die Entgeltgruppenansprüche für Januar bis Dezember 2008 begann am 31. Dezember 2008, 24.00 Uhr und die für 2009 am 31. Dezember 2009, 24.00 Uhr.

Die Verjährungsfrist für die Entgeltgruppenansprüche für 2008 endete nicht am 30. Dezember 2011 und die Verjährungsfrist für die Entgeltgruppenansprüche für 2009 endete nicht am 31. Dezember 2012, denn die Verjährungsfrist war nach § 203 BGB im Zeitraum der Verhandlungen gehemmt und lief bis 8. August 2013. Die Eingruppierungsfeststellungsklage der Klägerin vom 1. Februar

Termin	Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
25.–27.03.	e <i>Gut argumentiert ist halb gewonnen</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
13.–17.04.	e <i>MVG 2</i>	Aurich, dia e.V.
13.–17.04.	e <i>Aus AVR-K wird TVDN</i>	Aurich, dia e.V.
13.–17.04.	e <i>TV-L-Aufbau: Eingruppierungsrecht Länder Grundlagen des Eingruppierungsrechts nach TV-L und der Entgeltordnung</i>	Bielefeld, ver.di Das Bunte Haus
14.04.	e <i>Rund um die Abmahnung und andere betriebliche Disziplinaßnahmen</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
15.04.	e <i>Widerspruchsverfahren nach dem SGB IX – Aufgaben und Möglichkeiten der SBV</i>	Oelde, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
16.04.	e <i>Das Rentenpaket 2014 – Auswirkungen auf die Beschäftigten und Interessenvertretung</i>	Dortmund, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
20.–24.04.	e <i>Krank – kaputt – raus?</i>	Langeoog, dia e.V.
20.–24.04.	e <i>Aufbauseminar Wirtschaft: Gefahr erkannt – Gefahr gebannt?</i>	Langeoog, dia e.V.
20.–24.04.	e <i>Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD</i>	Hattingen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
21.04.	e <i>Rund um Whistleblowing</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
22.–23.04.	e <i>Betriebliche GesundheitsberaterInnen – Modul 2: Beratung in der Praxis</i>	Hamm, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
22.–24.04.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
22.–24.04.	k <i>MAV-Praxisberatung</i>	Bad Honnef, Kath.-Soziales Institut
22.–24.04.	e <i>Betriebliche DemografieberaterInnen – Modul 2: Beratungskompetenzen unter Berücksichtigung des Lebensalters</i>	Essen, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
28.04.	e <i>Rund um... Kontrolle und Überwachung von MitarbeiterInnen</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di
28.04.	e <i>TVöD-K / TVöD-B: Thementag Überstunden (auch TV-L, TV-Ärzte (VKA), DRK-ReformTV, TV tgDRV, TV VBGG, AVR Caritas)</i>	Düsseldorf, DGB Bildungswerk NRW in Kooperation mit ver.di

2013 wurde der Beklagten am 6. Februar 2013 und somit vor Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt.

Die Verjährungsfrist war gemäß § 203 BGB vorliegend im Zeitraum der Verhandlungen der Parteien am 22. April 2008 bis 30. November 2009, mithin für einen Zeitraum von 19 Monaten und 8 Tagen gehemmt, § 203 BGB.

aa. Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist gem. § 203 Satz 1 BGB die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Nach § 203 Satz 2 BGB tritt die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein. Verhandeln i. S. v. § 203 BGB setzt mindestens die Bereitschaft beider Seiten zum Meinungsaustausch über vom Gläubiger auf Grund eines bestimmten Lebenssachverhaltes erhobene Ansprüche voraus (vgl. Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 203, Rz. 5). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urteil vom 14. Juli 2009 – IX ZR 18/08 – zitiert nach juris, dort Rz. 16) ist der Begriff „Verhandlungen“ i. S. v. § 203 Satz 1 BGB weit auszulegen. Der Gläubiger muss dafür lediglich klarstellen, dass er einen Anspruch geltend machen und worauf er ihn

stützen will. Anschließend genügt jeder ernsthafte Meinungsaustausch über den Anspruch und seine tatsächlichen Grundlagen, sofern der Schuldner dies nicht sofort und erkennbar ablehnt. Verhandlungen schweben schon dann, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der jeweils anderen die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruches ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei Vergleichsbereitschaft oder Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird oder das Erfolgsaussicht besteht (BGH, a. a. O.).

bb. Mit dem Schreiben der Klägerin vom 22. April 2008 begannen die Verhandlungen der Parteien i. S. v. § 203 BGB. Dabei waren Verhandlungen unmittelbar zwischen den Parteien vorliegend deshalb nicht erforderlich, weil die Beklagte die Klägerin im Hinblick auf ihre Verhandlungen mit der Mitarbeitervertretung bezüglich der Eingruppierung der Klägerin diese um Geduld bat. Damit hat die Beklagte konkrete Verhandlungen mit der Klägerin bis zum Ende der Verhandlungen mit der Mitarbeitervertretung zurückgestellt. Die Beklagte wollte ersichtlich nicht parallel mit der Mitarbeitervertretung und den einzelnen Mitarbeitern Gespräche über die korrekte Eingruppierung führen. Die Verhandlungen der Beklagten mit der Mitarbeitervertretung ersetzt in einem solchen Fall die ansonsten

für die Hemmung nach § 203 BGB erforderlichen Verhandlungen mit dem einzelnen Arbeitnehmer.

Als Ende der Verhandlungen ist vorliegend der 30. November 2009 anzunehmen. Die Beklagte hatte der Klägerin mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 mitgeteilt, dass die Abstimmungsphase mit der Mitarbeitervertretung voraussichtlich bis zum 30. November 2009 abgeschlossen sein werde. Ob und ggf. wann dies tatsächlich der Fall war, ist dem Vortrag der Parteien nicht zu entnehmen. Zumindest bis zum 30. November 2009 war aufgrund der Verhandlungen der Beklagten mit der Mitarbeitervertretung die Verjährungsfrist für die streitgegenständlichen Ansprüche gem. § 203 BGB gehemmt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten wurde die Verjährung durch die Erhebung der Eingruppierungsfeststellungsklage gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

Danach wird die Verjährung gehemmt durch die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs. Letzteres ist Gegenstand der Eingruppierungsfeststellungsklage, mit dieser begehrt die Klägerin die Feststellung eines Anspruchs auf Entgelt einer bestimmten Vergütungsgruppe und somit eines Entgeltanspruchs.

(...)

## RESTPOSTEN

EURICH, BARTH, BAUMANN, WEGNER (HRSG.)

### Kirchen aktiv gegen Armut und Ausgrenzung

Theologische Grundlagen und praktische Ansätze für Diakonie und Gemeinde Wegen des erhöhten Armutsrisikos und der sozialen Ausgrenzungsprozesse kann nicht mehr jeder am gesellschaftlichen Leben teilhaben. Die Autorinnen und Autoren beschäftigen sich mit den Fragen, wie die Kirche helfen kann und welche theologischen Impulse oder Optionen dafür genutzt werden können.

Neben historischen Grundlagen werden auch

sozialpolitische Perspektiven behandelt und mögliche Lösungen zur Armutsbinderung und -überwindung besprochen, wobei auch Konsequenzen für Diakonie, Caritas und für das Wirken der Gemeinden angesprochen werden.

744 Seiten, Softcover, Kohlhammer-Verlag, **statt 44,80 Euro**

mit leichten  
Lagerschäden



**stark  
reduziert!**



Der BuchKellner St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon 0421·778 66, Fax 0421·70 40 58, buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

# Muss ein Arbeitnehmer in seiner privaten Lebensführung auf den Betrieb Rücksicht nehmen?

## Leseranfrage

### Frage:

Kann die Dienststelle von einem Mitarbeiter, dessen Stundendeputat aufgrund einer Schwerbehinderung von 50 Prozent infolge einer Hüftgelenksprothese verringert wurde, eine ›Unbedenklichkeitsbescheinigung‹ von der Betriebsärztin einfordern, wenn dieser Mitarbeiter im Rahmen des Lehrersports Volleyball spielt.

### Antwort:

Jeder Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich in seiner Freizeit so zu verhalten, dass er seine Arbeitsfähigkeit erhält. So muss ein Arbeitnehmer z. B. so frühzeitig schlafen, dass er am nächsten Tag hinreichend ausgeruht ist. Einen erkrankten oder behinderten Menschen trifft diese Verpflichtung gleichermaßen. So darf sich ein erkrankter Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit nicht genesungswidrig verhalten. Aber: Der Arbeitgeber kann von einem Arbeitnehmer kein bestimmtes Verhalten verlangen. Die Gestaltung der Freizeit ist und bleibt der freien Bestimmung durch den Arbeitnehmer vorbehalten.

Führt allerdings das Verhalten des Arbeitnehmers zu einer Arbeitsunfähigkeit, kann sich die Frage stellen, ob diese vom Arbeitnehmer verursacht wurde. Dann wäre der Arbeitgeber nicht verpflichtet, im Krankheitsfalle Entgeltzahlung zu leisten.

Solange der Lehrer Sport treibt und im Übrigen seiner Arbeitsverpflichtung nachkommt, gibt es auch keinerlei betriebliche Störung, die den Arbeitgeber zu irgendwelchen Maßnahmen berechtigen könnte.

Gleichwohl ist zu empfehlen, dass der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung –vorsorglich – vorlegt. Zum einen ist es verständlich, wenn ein Arbeitgeber eine Hüftprothese als unvereinbar mit Volleyball ansieht. Die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung kann deshalb zu einer Befriedung beitragen. Und zum anderen wird der Arbeitnehmer für den Fall geschützt, dass es beim Volleyball doch zu einer Verletzung kommt. Er wälzt damit die Verantwortung auf den Arzt als Sachkundigen ab.

## Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2015



Diakonische  
ArbeitnehmerInnen  
Initiative e.V.

- 09.–13.02. Eingruppierung leicht gemacht – Basics für die MAV / Springe
- 09.–13.02. Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten (MVG 3) / Springe
- 23.–27.02. Demografischer Wandel und betriebl. Altersmanagement / Schmitten / Arnoldshain / Frankfurt
- 23.–27.02. Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte (MVG 1) / Schmitten/Frankfurt
- 02.–06.03. Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte (MVG 1) / Springe
- 02.–06.03. Handlungsmöglichkeiten der MAV bei Arbeitszeit und Dienstplangestaltung / Springe
- 02.–06.03. Gesundheitsschutz als Kernaufgabe der MAV / Springe
- 09.–13.03. Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte (MVG 1) / Walsrode
- 09.–13.03. Einführung in die Arbeit der Schwerbehindertensprecher / Walsrode
- 09.–13.03. Burnout – Das Ausbrennen im Beruf / Walsrode
- 09.–13.03. Wie erkenne ich die wirtschaftliche (Not-)Lage meiner Einrichtung? / Walsrode
- 23.–27.03. Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte (MVG 1) / Schmitten / Frankfurt
- 23.–27.03. Die Kunst, Redesituationen zu gestalten (Rhetorik 1) / Springe

### Tagesveranstaltungen:

- 19.02.15 Die Überlastungsanzeige, Hannover
- 22.04.15 Schriftführer, Hannover

### Kosten

Wochenseminar:  
945,- Euro  
inkl. Unterkunft  
und Übernachtung  
Tagesveranstal-  
tungen: 130,- Euro

### Anmeldungen und weitere Informationen:

Diakonische  
ArbeitnehmerInnen  
Initiative e.V. (dia e.V.)  
Vogelsang 6  
30 459 Hannover  
Tel. 05 11-41 08 97 50  
Fax. 05 11-2 34 40 61  
verwaltung@mav-seminare.de  
www.mav-seminare.de

# Fachbuch Ratgeber

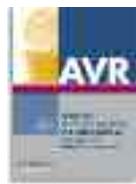
für Mitarbeitervertretungen

Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns.  
Warum? Wir bieten nur die Literatur an, die vornehmlich  
arbeitnehmerorientiert ist. Neben den hier vorgestellten besorgen



Klaus Kellner

wir natürlich auch alle anderen lieferbaren  
Titel und beraten bei der Auswahl. Ein Besuch  
auf unserer Homepage lohnt sich ebenso:  
[www.kellnerverlag.de](http://www.kellnerverlag.de)



**Nr. 527** ■  
ZWOSTA | SCHIERING | JACOBOWSKY  
**Arbeitszeit –  
Arbeitszeitorganisation –  
Dienstplangestaltung**

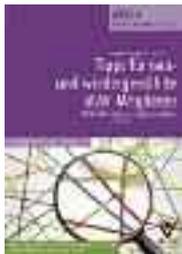
Von der Berechnung des Personalbedarfs bis  
zur Jahresurlaubsplanung und Dienstplangestaltung  
werden wichtige Details erläutert. Die Beteiligungs-  
möglichkeiten der MAV werden ausführlich  
dargestellt. Mit Glossar und Stichwortverzeichnis.  
412 Seiten, Hardcover, KETTELER-Verlag, 34,90 Euro



**Nr. 048** ■ BUEREN  
**Weiteres Fehlen wird  
für Sie Folgen haben**  
Die Arbeitgeber nennen es  
Fehlzeitenmanagement und  
meinen damit die Senkung  
der Krankmeldungen.

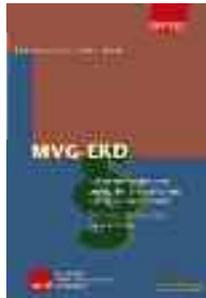
Wie das geschieht und wie  
sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen  
gegen Kranken-Mobbing wehren können,  
wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.  
2. Auflage 2002, 160 Seiten,  
KellnerVerlag, 16,90 Euro

**Nr. 443** ■  
DEPPISCH | JUNG U.A.  
**Tipps für neu- und  
wiedergewählte  
MAV-Mitglieder**  
Das Buch bietet viele  
Hinweise für die tägliche  
Arbeit in der MAV und



im Umgang mit Dienststellenleitungen.  
Handlich, verständlich und übersichtlich  
sowie mit der MVG-EKD-Novelle 2009.  
3. Auflage 2014, ca. 303 Seiten, Bund-Verlag,  
24,90 Euro

4. aktualisierte  
Auflage  
mit Beilage



**Nr. 032** ■ BAUMANN-CZICHON |  
GATHMANN | GERMER  
**Mitarbeitervertretungsgesetz der  
Evangelischen Kirche in Deutschland  
(MVG-EKD)**

Der umfassende Kommentar für die Praxis  
der MAVen und Dienststellenleitungen  
bei der EKD, deren Einrichtungen und  
vielen Landeskirchen. Mit Kommentar zur  
Wahlordnung und vielen Nebengesetzen.  
Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und  
alle Personalverantwortlichen.  
848 Seiten, inklusive 11. Synode 2013 als  
Beilage, Hardcover, 4. akt. Auflage 2013.  
KellnerVerlag, 49,90 Euro  
Auch als E-Book bei allen gängigen  
Portalen: ISBN 978-3-939928-97-3



**Nr. 538** ■  
DEPPISCH U. A.  
**Die Praxis der  
Mitarbeiterver-  
tretung von A bis Z**

In über 140 Stich-  
wörtern informiert  
das Lexikon über Auf-  
gaben und Rechte der Interessenvertretung  
der Evangelischen Kirche. Im Vordergrund  
steht die Novellierung des Mitarbeiter-  
vertretungsgesetzes der Evangelischen  
Kirche (MVG-EKD). Neu ist die CD-ROM  
mit vielen hilfreichen Arbeitshilfen zur  
Übernahme in die Textverarbeitung.  
3. Auflage 2011, 656 Seiten, gebunden,  
Bund-Verlag, 49,90 Euro



**Nr. 313** ■ ESSER | WOLMERATH  
**Mobbing und psychische Gewalt**  
Der Ratgeber für Betroffene und die Inter-  
essenvertretung. Zeigt Handlungsmöglich-  
keiten zur Bewältigung der Situation  
und hilft bei Konflikten am Arbeitsplatz.  
8., aktualisierte Auflage 2011. 304 Seiten,  
kartoniert, Bund-Verlag, 16,90 Euro  
ab 2/2015: 9. Auflage



**Nr. 588** ■ GRAUE:  
**Mutterschutzgesetz**  
Der Basiskommentar erläutert das gesamte  
Mutterschutzrecht kompakt und gut ver-  
ständlich. Gesetzgebung und Rechtspre-  
chung, einschließlich der neuesten europa-  
rechtlichen Vorgaben, sind berücksichtigt.  
2. Auflage 2010, 318 Seiten, Softcover,  
Bund-Verlag, 29,90 Euro



**Nr. 273** ■ WOLFGANG DÄUBLER  
**Arbeitsrecht**  
Der bewährte Ratgeber vermittelt für  
jeden Arbeitnehmer das nötige Rüst-  
zeug, um ohne juristische Vorkenntnisse  
arbeitsrechtliche Probleme erkennen  
und einschätzen zu können. Die Schwer-  
punkte der 10. Auflage sind Leiharbeit  
und Werkverträge, Arbeitnehmerdatenschutz,  
'Entgrenzung'  
von Arbeit, das neue Mediationsgesetz.  
10. Auflage 2014, 600 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag,  
19,90 Euro

**Nr. 100** ■ KITTNER  
**Arbeits- und  
Sozialordnung 2014**  
Alle wichtigen Gesetze  
und Verordnungen,  
mit Einleitungen und  
Checklisten  
1790 Seiten, kartoniert,  
Bund-Verlag,  
26,90 Euro



Bücher für eine gerechte Arbeitswelt



**Der BuchKellner**  
St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen  
Telefon 0421·778 66  
Fax 0421·70 40 58  
[buchkellner@kellnerverlag.de](mailto:buchkellner@kellnerverlag.de)  
[www.kellnerverlag.de](http://www.kellnerverlag.de)

# Angekommen! oder Abgefahren?

## *Das kirchliche Arbeitsrecht nach dem Urteil des BAG zum Streikrecht und Arbeitnehmer-Grundrechte – auch in Kirche und Diakonie?*

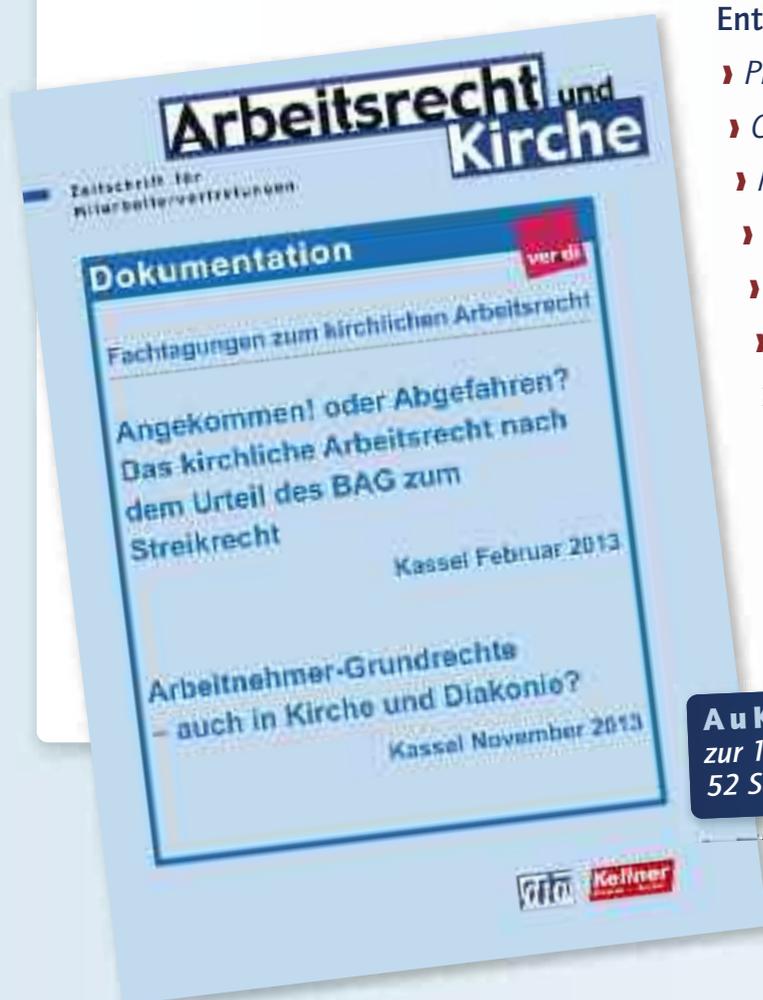
Die kirchliche Vorstellung, sie könne unter Berufung auf ihre verfassungsrechtliche Stellung gewerkschaftliche Betätigung ausschließen, ist durch das Streik-Urteil des BAG vom 20. November 2012 hinfällig geworden und die kirchlichen Angestellten fordern nun ebenfalls Arbeitnehmer-Grundrechte, wie sie für weltliche Arbeitnehmer selbstverständlich sind.

Die Mitarbeitervertretungen haben sich 2013 gleich zweimal versammelt, um über das Grundrecht auf Streik in der Kirche, eine rechtliche Beurteilung und die Folgen des BAG-Urteils zu diskutieren und damit neue Perspektiven für die Rechte von Angestellten in kirchlichen Betrieben zu entwickeln. Die Ergebnisse liegen nun in gebundener Form vor.

Dieser Sonderband enthält erstmalig die Fachbeiträge und Ergebnisse von zwei Kasseler Fachtagungen, der 11. Tagung aus dem Februar und der 12. Tagung aus dem November 2013, und hilft Mitarbeitervertretungen bei Handlungsfragen.

### Enthalten sind Fachbeiträge von u. a.:

- › Prof. Dr. Henner Wolter
- › Günter Busch
- › Manfred Freyermuth
- › Prof. Dr. Klaus Dörre
- › Prof. Dr. Franz Segbers
- › Prof. Dr. Thomas Dieterich
- › Bernhard Baumann-Czichon
- › Ralf Zimmermann
- › Taake Behrends
- › Mira Gathmann
- › Mario Gembus



**AuK-Sonderausgabe**  
zur 11. und 12. Kasseler Fachtagung 2013  
52 Seiten, DIN A4, geheftet, 10 Euro

Nur erhältlich auf Bestellung  
beim KellnerVerlag



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



Ein Schwerpunktheft zum Thema:  
„Mitarbeitervertretung oder Betriebsrat – das ist die Frage“

zu bestellen bei [sabrina.stein@verdi.de](mailto:sabrina.stein@verdi.de)

Kann Gewerkschaft Sünde sein?

