

# Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR  
MITARBEITERVERTRETUNGEN

2 > 2015

46

## Die Personalakte

Was gehört in  
die Personalakte?

52

## Mitbestimmung bei Einstellung

Wie weit reicht das  
Mitbestimmungsrecht?

62

## Damit wir klug werden

Tarifvertrag als kluge Antwort  
auf soziale Verwerfungen

AUK-UMFRAGE:  
GUTE ARBEITS-  
BEDINGUNGEN?

S E I T E 5 7

# Abo Direktbestellung



Wir ordern hiermit ..... Abo/s von A+K  
ab der nächsten Ausgabe ..... oder rückwirkend ab Jahresbeginn .....

A+K 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 A+K-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 in Druckbuchstaben*

Zur Kenntnis genommen  
Arbeitgeber:

An den

**KELLNERVERLAG**

**ST.-PAULI-DEICH 3, 28199 BREMEN**

> FAX: 0421-70 40 58 > ARBEITSRECHTUNDKIRCHE@KELLNERVERLAG.DE +



## Schnelldienst

für jeden A+K-Abonnementen gratis

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

- > kurze und gut verständliche Erläuterungen
- > nur das Wichtigste aus Arbeitnehmersicht
- > mit Verlinkungen zum jeweiligen Urteilstext, sofern Sie ausführlichere Infos benötigen
- > jeden Monat aktuelle Urteile per E-Mail,
- > benötigt werden lediglich ein PC mit Internetanschluss und eine E-Mail-Adresse zum Empfang der monatlichen Sendungen

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

Wenn Sie den A+K-Schnelldienst beziehen  
möchten, senden Sie an den Verlag  
umgehend eine E-Mail-Adresse, unter der  
Sie den Schnelldienst beziehen wollen.

Bitte senden an:  
[buchservice@kellnerverlag.de](mailto:buchservice@kellnerverlag.de)



Ausgabe 1./20. Januar 2013

» Online-Version » KellnerVerlag » Buchshop

Nacht der betrieblichen Interessenvertretung / evangelisch

**Allein die Tätigkeit als Gesundheitspfleger in einer Einrichtung der Psychiatrie ist für die Eingruppierung nach Entgeltgruppe R AVR ausreichend**

(Dienstagurteil - MfV - für Streitigkeiten aus der Anwendung des  
Mitarbeitervertretungsgesetzes F. d. DR LKA, Beschluss vom 22.08.2012, 1-5-2012)

• Mitarbeiter- und Gesundheitspfleger, die in der Psychiatrie eingesetzt werden, erfüllen das in der Anlage 1 zur Entgeltgruppe R unter A genannte Fortbildungskriterium und sind schon allein deshalb in die Entgeltgruppe R AVR einzugruppieren. Kriterien aus dem allgemeinen Eingruppierungsmessrahmen (abgeleitete Voraussetzungen hinsichtlich der Art der Tätigkeit) müssen nicht erfüllt werden.

» Weiterlesen

Nacht der betrieblichen Interessenvertretung (katholisch)

**Anfechtung einer Mitarbeitervertretungswahl**

(Kirchliches Arbeitsgericht Mainz, Urteil vom 23.08.2012, Nr. 10/12 MfV)

• Es ist primäre Aufgabe der Mitarbeiter, sich selbst um die nähere Durchführung der Wahlvorschriften zu informieren. Durch einen rechtzeitigen Aufklärung am Schwere Punkt bedient sich der Wahlvorschriften eines legitimen und gängigen Kommunikationsmittels. Diese Möglichkeit ist durch § 10 Abs. 9 Satz 1 MfV offen.

» Weiterlesen

Arbeitsrecht (Tarifrecht)

**Umschleppzeit als vergütungspflichtige Arbeitszeit nach dem TV-L**

(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.9.2012, 5 AZR 619/11)

• Umschleppzeit und durch das Umschleppen herbeigeführte marktübliche Wegzeiten sind im Anwendungsbereich des TV-L vergütungspflichtige Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umschleppen im Betrieb erfolgen muss.

» Weiterlesen

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Kirchen beanspruchen das Recht, die Arbeitsbedingungen als ›innere Angelegenheit‹ selbst zu verwalten und zu ordnen. Mit ihrem ›Dritten Weg‹ wollen sie das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz, nämlich das Streikrecht, zurückdrängen. Sie geben vor, dass sie auf diesem Wege bessere, nämlich kirchengemäße Ergebnisse erzielen können.

Wir wollen wissen: Welche Arbeitsbedingungen hat der ›Dritte Weg‹ zustande gebracht? Dazu startet Arbeitsrecht und Kirche mit dieser Ausgabe eine Umfrage. Im Mittelteil dieses Heftes finden Sie den Fragebogen, den Sie heraustrennen und an die Redaktion schicken können. Sie können die Fragen auch ›online‹ beantworten, indem Sie die Seite [www.soscisurvey/AuK2015/](http://www.soscisurvey/AuK2015/) aufrufen.

Bitte geben Sie diesen Link weiter. Je mehr Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an dieser Befragung teilnehmen, umso belastbarer sind die Ergebnisse. Am einfachsten ist es, wenn Sie diesen Link mit einer E-Mail verschicken. Die Ergebnisse werden auf der diesjährigen Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht in Kassel am 12./13. November 2015 vorgestellt. Schon jetzt können Sie sich dazu anmelden unter: [www.mav-seminare.de](http://www.mav-seminare.de)

Herzlichen Dank für Ihre Unterstützung.  
Bernhard Baumann-Czichon

# Inhalt

- 42 Arbeit hart am Rand, Rufbereitschaft Teil 3
- 46 Die Personalakte
- 50 Die Anziehungskraft des Geldes
- 51 Nachruf Prof. Dr. Hans-Wolf Friedrich
- 52 Mitbestimmung bei Einstellung
- 62 Damit wir klug werden
- 68 Das Ende der Kirchenzugehörigkeitspflicht

42

Themen

57

Leserumfrage

70

Aktuell

73

Seminare

74

Rechtsprechung

# Arbeit hart am Rand

## Rufbereitschaft TEIL 3

TOBIAS MICHEL

Wir sind dem Ruf gefolgt. Der ungeplante Arbeitseinsatz dauert wieder einmal etwas länger. Wie wär's mit einer Pause? Gilt die Zehn-Stunden-Höchstdauer? Schließt sich die Ruhezeit an? Und: Was wird aus der Folgeschicht? Auch das regeln wir! > Die Rufbereitschaft öffnet kein kleines Fenster der Gelegenheit für allerhand Planänderungen oder für Überstundenanordnungen.

Es mag betriebliche Praxis sein, Geduldigen oder Wehrlosen am Wochenende morgendlich eine kurze Stunde ›Rufdienst‹ anzuordnen. Es mag auch recht üblich werden, durch diese Zeitfenster bei Bedarf Ersatz für ausfallende Schichtbesetzungen zu rufen. Es bleibt vertrags- und gesetzwidrig. Die Zustimmung einer naiven Interessenvertretung heilt den Missbrauch nicht.

In der Zeit der vergüteten Rufbereitschaft darf der Arbeitgeber uns zur Arbeit rufen. Seine Anordnung von überraschender Arbeitsleistung betrifft dabei ausschließlich die Zeit der vergüteten Rufbereitschaft selbst. Endet die Rufbereitschaft, dürfen wir wieder unser Leben frei planen.

### Pausen? Vielleicht.

Wer überraschend zur Arbeit gerufen wird, denkt nicht zuerst an die Pause. Das ist verständlich. Den Gesundheitsschutz verantworten die Betriebsparteien. Sie bestimmen Beginn und Ende der Pausen. Und länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden.

Das Arbeitszeitgesetz bietet dazu im § 7 allerlei Raum zum Aus- und Aufweichen: Den Tarifparteien wird in Abs. 2 Nr. 3 eingeräumt, die Pausenregeln des § 4 den Bedarfen der Patienten und Bewohner anzupassen. Haben sie aber nicht.

Die Kirchen dürfen in ihren Vertragsregeln dasselbe; ihnen wurde in § 7 Abs. 4 eine Extrawurst gebraten. Auch sie schlugen das Angebot achtlos aus. Keine AVR trifft Regelungen.

Hören wir auf die Beschäftigten! Sie finden jede Pause bei ihrer Vergütung absurd. Sie wollen so schnell wie möglich wieder nach Hause.

Doch für Verhandlungen mit der Dienststelle merken wir uns zwei quälende Fragen: Wie soll Beginn und Ende der Pausen mitbestimmt und angeordnet werden? Wie könnten sie im Voraus, also spätestens bei Beginn des Arbeitseinsatzes, festgelegt werden?

### Höchste Zeit

Weit schwerer wiegt die Belastung durch überlange Einsätze. Denn die Rufdienste liegen ja häufig im Anschluss an eine normale Schicht. Wird gerufen,

## ›Damit sind überall die Wege freigeräumt für die Einzelfall-Mitbestimmung‹



kommen die Inanspruchnahmen also hinzu. Zu viel Arbeit am 24-stündigen Werktag?

Für die Dienstleistungsbereiche der Krankenhäuser und der Betreuungseinrichtungen öffnet sich der TVöD (BT-K und ebenso BT-B § 45):

› Durch tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft kann die tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden (§ 3 ArbZG) überschritten werden (§ 7 ArbZG).

Das Arbeitszeitgesetz erlaubt so etwas tatsächlich. Doch ein suchender Blick nährt den Zweifel. Denn dort, in § 7 Abs. 2 Nr. 3, knüpfen die Gesetzgeber solche Ausnahmen an zwei Voraussetzungen: Es muss ›der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet‹ werden. Und es muss die Höchstarbeitszeit ›bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen der Eigenart dieser Tätigkeit und dem Wohl dieser Personen entsprechend angepasst werden‹.

Der TVöD gewährleistet keinerlei Zeitausgleich. Er passt die Höchstarbeitszeit nicht an, er hebt sie ersatzlos auf. Anders als sonst reicht der TVöD diese Aufgaben auch nicht an die Betriebsparteien durch.

Die Tarif-Profis haben's verbockt. Das ist peinlich. Dagegen haben es die AVR-Amateure bei ihrer kircheneigenen Nachahmung noch nicht einmal im Ansatz bedacht (so auch beim BAT-KF).

Es geht um den Schutz der Gesundheit. Dafür bleiben wir im Betrieb zuständig. Doch die Überlastung wird erst offenkundig, wenn der Betrieb die Arbeitszeit lückenlos erfasst: mitsamt den Inanspruchnahmen und bezogen auf den individuellen Werktag, also über 24 Stunden ab dem regelmäßigen Schichtbeginn. Als Rechtsgrundlagen dienen hier ArbZG § 16 und die Hinweise dazu in der LASI LV 30 (Seite 32).

Sinn ergibt dies erst, sobald wir in einer betrieblichen Vereinbarung für solche Belastungsspitzen auch den entsprechenden Zeitausgleich bestimmen, zweckmäßig wohl am Folgetag.

### Ruhezeit

Die Erholung folgt der Arbeitsbelastung. Wer spät-abends oder sogar nächtlich noch einmal in den Betrieb fährt, geht müde in den nächsten Tag.

Auch hier gaben sich die Gesetzgeber erschreckend großzügig. Ihr Arbeitszeitgesetz hält es in § 5 Abs. 3 für ausreichend, wenn ›in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden‹.

Ihr Schachtelsatz ermüdet, verunglückt dabei und verstößt gegen die Europäischen Vorgaben. Die Kommentatoren sind sich einig: Hier dürfen Ruhezeiten auf 5,5 Stunden verkürzt werden. Die EU-Arbeitszeitrichtlinie stellt für solche Ausnahmen die Aufgabe, den Beschäftigten ›gleichwertige Ausgleichsruhezeiten‹ zu sichern (Artikel 17 Abs. 3). Statt dies nun konkret zu regeln, verwässern die deutschen Gesetzgeber den Schutz noch. Ihnen genügt, falls Kürzungen gelegentlich ›zu anderen Zeiten ausgeglichen werden‹.

Ob ungekürzt oder halbiert, die Ruhezeit liegt ›nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit‹ (ArbZG § 5 Abs. 1). Arbeitsfreie Zeiten vor einer Inanspruchnahme gelten damit überhaupt nicht als gewährte Ruhezeit. Dies ist auch arbeitswissenschaftlich begründbar. Eine Erholungszeit kann der Arbeitszeit nicht vorausgehen. Wir können uns nicht vorweg erholen.

Kein einschlägiger Tarifvertrag und keine AVR treffen abweichende Bestimmungen zur Lage der Ruhezeit. Doch oft übersehen bleibt eine weitere, speziellere Schutzbestimmung:

› Wird die werktägliche Arbeitszeit über zwölf Stunden hinaus verlängert, muss im unmittelbaren Anschluss an die Beendigung der Arbeitszeit eine Ruhezeit von mindestens elf Stunden gewährt werden.

(ArbZG § 7 Abs. 9)

So stellt ein nächtlicher Noteinsatz die Schichtplanung des Folgetags in Frage.

Verstümmelt die Rückkehr die Ruhezeit bis zum nächsten Schichtantritt auf weniger als 5,5 Stunden, oder kürzt sie eben im Einzelfall auch auf weniger als elf? Dann verstieße die Anordnung der Folgeschicht gegen das Gesetz und wäre rechtswidrig. Die Beschäftigte darf zwar arbeiten, doch der Arbeitgeber darf sie nicht arbeiten lassen. Das Arbeitszeitgesetz droht ihm

– nicht dem Beschäftigten – in § 22 mit bis zu einem Jahr Gefängnis.

Gut! Schließlich war er ja auch für den Ruf zum nächtlichen Einsatz verantwortlich. Die Folgen hat er sich selbst zuzuschreiben.

Doch viel zu oft zeigen die Arbeitsrichter ihr weiches Herz für Arbeitgeber:

› Der Ausfall der Arbeit während der auf die geleistete Nachtarbeit folgenden Tagschicht ist vielmehr eine Folge der zwingenden gesetzlichen Ruhezeit nach § 5 ArbZG. Folglich handelt es sich um eine von keiner Seite zu vertretende Unmöglichkeit [...]. Bei einer von keiner Vertragspartei zu vertretenden Unmöglichkeit entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung. (BAG Urteil 13.12.2007 – 6 AZR 197/07)

›Entfällt‹? Wir ergänzen: Entfällt ersatzlos. Die ausgefallene Schicht braucht nicht nachgearbeitet zu werden (BGB § 275).

Die Entscheidung betraf die Anrechnung der ausgefallenen Tagschicht auf ein tarifvertragliches Arbeitszeitkonto. Denn das verbuchte nur ›geleistete‹ Arbeitszeit. Ist ein vergleichbares Jahreskonto gemäß § 9b AVR DD eingerichtet? Trübe Aussichten.

Den übrigen Arbeitgebern fehlt bislang eine solche Entscheidung. Darf einer von ihnen im Gegenzug für diesen Kalendermonat die Vergütung anteilig kürzen? Wir warten besser nicht ab, bis den Beschäftigten oder uns ein solch absehbarer Störfall auf die Füße fällt. Eine betriebliche Vereinbarung schafft Rechtsicherheit.

## Mitbestimmen? Na sicher!

Vor mehr als dreißig Jahren stellten die Bundesarbeitsrichter klar: Die Einrichtung einer Rufbereitschaft und die Einteilung zu einem Rufplan brauchen die Zustimmung der Betriebsräte (BAG 21.12.1982 – 1 ABR 14/81).

Die Kirchen benötigten da deutlich länger – vielleicht auch, weil so lange eine Mitarbeitervertretung fehlte, die sich ein Herz fasste und klagte. ›Die Anordnung der Rufbereitschaft unterliegt der Mitbestimmung nach § 40 Buchst. d MVG.EKD‹ (Kirchengerichtshof der EKD, Beschluss I-0124/P16-08 – 08.12.2008). Zuletzt folgten noch die Verwaltungsrichter für das Personalvertretungsrecht (BVerwG, Beschluss 04.09.2012 – 6 P 10.2011). Damit sind überall die Wege freigeräumt für die

Einzelfall-Mitbestimmung. Jeder einzelne Rufdienstplan kommt auf die Werkbank. Wir prüfen, ob alle individuellen Wünsche berücksichtigt und die Schutzgesetze eingehalten sind. Wir schlagen Verbesserungen vor. Und zuletzt schließen wir den Plan ab als betriebliche Vereinbarung, verbindlich, verlässlich und bei Kündigung nachwirkend.

Wir gehen sogar einen Schritt weiter, weil es sich lohnt. Wir knüpfen die Einzelfall-Mitbestimmung an den Abschluss einer Rahmen-Vereinbarung. Die Höchstbelastung, der Ersatzruhetag, die Kilometerpauschale für Dienstfahrten, die Behandlung aufgrund von überlangen Einsätzen ausfallender Schichten ... – all das überlassen wir nicht allein dem Spiel der Kräfte in den Abteilungen vor Ort.

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

1. Werden während einer Rufbereitschaft im direkten Anschluss an das vorausgehende Schichtende Arbeitseinsätze angeordnet, so handelt es sich um Inanspruchnahmen im Rahmen der Rufbereitschaft. Eine gesonderte Mitbestimmung über ein verändertes Arbeitsende ist insoweit nicht erforderlich.
2. Die Inanspruchnahmen einschließlich der Fahrzeiten werden als Arbeitszeitzeit zeitnah der dokumentierten werktäglichen Arbeitszeit zugeschlagen. Übersteigt die werktägliche Arbeitszeit dabei zwölf Stunden, entfallen die in den daran anschließenden elf Stunden planmäßig beginnenden Schichten (ArbZG § 7 Abs. 9).
3. Muss während der Rufbereitschaft gearbeitet werden, ist nach Beendigung der Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens zehn Stunden einzuhalten. Muss infolge eines Arbeitseinsatzes während der Rufbereitschaft die nachfolgende Schicht ausfallen, so ist die ausgefallene Zeit nicht nachzuleisten. Im Übrigen gilt § 5 ArbZG. (So geregelt im MTV KfH ›Alte‹ Bundesländer.)  
Alternativ:  
› Verkürzt die letzte Inanspruchnahme die den Werktag abschließende Ruhezeit auf weniger als 5,5 Stunden bis zum Beginn der Folgeschicht, entfällt für diese Schicht die Arbeitspflicht. Sie wird im Schichtplan wie ›Urlaub‹ gewertet.

TOBIAS MICHEL



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



**In den letzten zwei Wochen mussten wir drei KollegInnen aus dem Frei holen«, oder: »Ich kann leider nicht am Montag zur MAV-Sitzung kommen, ein Kollege ist ausgefallen und ich kann das Team nicht hängen lassen«**

Dies sind zwei Aussagen, die uns immer häufiger in der MAV-Arbeit begegnen. Bemerkenswert ist dabei, dass nicht ein Vorgesetzter, eine Vorgesetzte diese Entscheidung getroffen hat, sondern das Team oder der Kollege. Während früher die Vorgesetzten die Arbeit anwiesen, Menge und Inhalte festlegten, geschieht dies immer mehr durch Gruppen beziehungsweise Teams.

Diese Form der Arbeitsorganisation wird als »Indirekte Steuerung« bezeichnet und führt nicht selten dazu, dass viele Kolleginnen und Kollegen sich dem Unternehmen oder dem eigenen Team mehr verpflichtet fühlen als dem eigenen Wohlbefinden und der eigenen Gesundheit. Dieses hat natürlich auch Auswirkungen auf die tägliche Arbeit der Mitarbeitervertretungen. Kolleginnen und Kollegen sind schwer ansprechbar (Stress, Zeitdruck ...) und sind nicht bereit, sich für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen einzusetzen.

Die »Indirekte Steuerung von Gruppen« wurde deshalb zum Hauptthema der diesjährigen Buko-Klausur gewählt. Stephan Siemens von der Initiative »Meine Zeit ist mein Leben« verdeutlichte zunächst die Veränderungen in den Unternehmen, die zu einer aktiveren Rolle der Beschäftigten führt. Bei unselbstständig Beschäftigten eine Leistungsdynamik von Selbstständigen oder Freiberuflern hervorzurufen, ist Ziel dieses Organisationsprinzips.

Die »Indirekte Steuerung« führt zunehmend zu physischen und psychischen Belastungen wie:

- » innere Zerrissenheit, Konflikte die ich früher mit den Vorgesetzten hatte, habe ich nun mit mir selbst, ich bin selbst schuld an dem zunehmenden Leistungsdruck
- » Konflikte zwischen fachlichem und unternehmerischem Gewissen
- » obwohl die Leistung stimmt, bleibt der Erfolg aus
- » Gruppendruck, Angst vor dem Versagen

Durch die Struktur der Teams werden die persönlichen Beziehungen mit unternehmerischem Zweck belastet. Das führt zu emotionaler Erschöpfung und in vielen Fällen zum Burnout.



*Sprechergruppe vor der Geschäftsstelle der Buko:  
Nicole Müller  
(Leitung der Geschäftsstelle),  
Lothar Germer,  
Sonja Gathmann,  
Siegfried Löhlau,  
Hans Appel und  
Manfred Quentel*

Im Anschluss wurden Perspektiven und Handlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretungen erarbeitet. Dabei ist deutlich geworden, dass die Information und Aufklärung der Kolleginnen und Kollegen über den Zusammenhang zwischen Steuerungsformen und psychischer Belastung (selbst begreifen) nötig ist. Um dieses leisten zu können, wollen die Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse verstärkt Fortbildungen zur »Indirekten Steuerung« anbieten. Eine aktuelle Liste kann im Buko-Büro angefordert werden.

Ein weiteres Thema der Klausur war der Austausch über erste Erfahrungen mit dem allgemeinen Mindestlohn. Hauptstreitpunkt in den Einrichtungen ist die Bezahlung der Bereitschaftsdienste. Hier stellt das Gesetz eindeutig auf die Zeitstunde ab, so dass auch in der Bereitschaft 8,50 Euro zu zahlen sind. Forderungen der Diakonie Deutschland und des Verbandes der Diakonischen Dienstgeber, die Arbeitsstunde im Bereitschaftsdienst geringer zu entlohnen, weist die Buko entschieden zurück.

Schon im Vorfeld der Klausur hatte sich die Buko solidarisch mit den Kolleginnen und Kollegen in Sozial- und Erziehungsberufen erklärt und zu eigenen Aktionen und der Teilnahme an den gewerkschaftlichen Veranstaltungen aufgerufen.

Die Bundeskonferenz fordert weiter die Arbeitnehmerseite der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland (ARK DD) auf, sich im Zuge dieser aktuellen Auseinandersetzung zu solidarisieren und zu veröffentlichen, welche Ziele sie hierbei in der ARK verfolgt.

Eine Antwort auf diese Forderung steht bis heute aus.

Für die Sprechergruppe Siegfried Löhlau

**Buko**  
agmav + ga

**Bundeskonferenz**  
der Arbeitsgemeinschaften  
und Gesamtausschüsse der  
Mitarbeitervertretungen  
im diakonischen Bereich

**Die Bundeskonferenz wird über ihre Arbeit und Aktionen in weiteren Ausgaben der Arbeitsrecht+Kirche informieren. Für den dazu zur Verfügung gestellten Raum bedankt sich die Sprechergruppe bei dem Verantwortlichen und dem Verlag.**

# Die Personalakte

MIRA GATHMANN

Jeder Arbeitnehmer weiß, dass über ihn eine Personalakte existiert. Was gehört in die Personalakte und was nicht? Werden Datenschutzbestimmungen berührt und muss einem Arbeitnehmer Einsicht gewährt werden? Die Autorin erklärt, was Inhalt der Personalakte sein darf und wie man sich wehren kann, wenn etwas in die Personalakte aufgenommen wird, was nicht hinein darf.

## I. Was ist eine Personalakte?

Als Personalakte gilt jede Sammlung von Urkunden und weiteren Unterlagen, die die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers betreffen und in einem inneren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Auf eine äußere Zuordnung soll es dabei nicht ankommen (BAG 16.11.10 – AZR 573/09). Auch Sonder- oder Nebenakten sowie sonstige vom Arbeitgeber gesammelte Unterlagen, unabhängig davon, wo sie gesammelt oder geführt werden, sind als Bestandteil der Personalakte anzusehen (Grundsatz der einheitlichen Personalakte). Die Rechtsprechung nutzt damit einen materiellen Personalaktenbegriff. Daher ist auch nicht entscheidend, ob der Arbeitgeber die Sammlung von Unterlagen offiziell als Personalakte bezeichnet. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob die so gesammelten Unterlagen ein konkretes Arbeitsverhältnis betreffen und/oder mit diesem in einem engen Zusammenhang stehen.

Betriebliche Unterlagen, in denen einzelne Arbeitnehmer zwar namentlich aufgeführt werden, die jedoch seine persönliche Rechtsstellung nicht betreffen, sind nicht Bestandteil der Personalakte (zum Beispiel Dienstpläne und Gehaltslisten).

## II. Inhalt der Personalakte

Eine gesetzliche Pflicht, überhaupt eine Personalakte zu führen, gibt es nicht. Allerdings ist der Arbeitgeber verpflichtet, bestimmte das Arbeitsverhältnis betreffende Unterlagen aufzubewahren, zum Beispiel:

- > Aufbewahrungspflichten des Arbeitgebers für Lohnberechnungsunterlagen (§ 147 AO)
- > Aufbewahrungspflicht der Lohnunterlagen zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht
- > Arbeitszeitnachweise nach § 16 Abs. 2 ArbZG
- > Arbeitszeitnachweise nach § 17 Abs. 1 MiLoG und § 19 Abs. 1 AEntG

Mangels gesetzlicher Verpflichtung, Personalakten zu führen, steht es im Ermessen des Arbeitgebers, ob er überhaupt eine Personalakte führen will. Damit korrespondiert dann auch die Freiheit zu entscheiden, wie er diese Akte führt und wo er sie aufbewahrt. Diese Freiheit des Arbeitgebers wird jedoch beschränkt durch

## ›Das Persönlichkeitsrecht begrenzt den Inhalt der Personalakte.‹



das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und das Bundesdatenschutzgesetz. Insbesondere aus dem Persönlichkeitsrecht hat die Rechtsprechung Anforderungen entwickelt, was in eine Personalakte aufgenommen werden darf und wie diese zu verwahren ist.

### III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers strahlt auch in diesen Bereich des Arbeitsverhältnisses aus. Es wurde 1954 vom Bundesgerichtshof entwickelt und wird auf Art. 2 Abs. 1 GG (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) gestützt.

Die Sammlung von Daten über einen Menschen greift immer in dessen Persönlichkeitsrechte ein. Dies gilt auch im Arbeitsverhältnis. Diese Feststellung schließt nun nicht jede Datensammlung von vornherein aus. Denn der Arbeitgeber kann seine sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten nur dann erfüllen, wenn er die dazu erforderlichen Daten erfasst, speichert und verwendet. So ist eine Gehaltsabrechnung ohne Kenntnis der steuerlichen Merkmale, der Krankenversicherung, vor allem aber der genauen Arbeitszeiten nicht möglich.

Aus dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers folgt für den Arbeitgeber, dass er unter Abwägung der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber nur solche Unterlagen in die Personalakte aufnehmen darf, die für das Arbeitsverhältnis notwendig sind. Und sensible Daten wie zum Beispiel Daten, die den gesundheitlichen Zustand des Arbeitnehmers betreffen, müssen so aufbewahrt werden, dass Unbefugte darauf keinen Zugriff haben, d. h. sie müssen gesondert außerhalb der eigentlichen Akte oder im verschlossenen Umschlag aufbewahrt werden, damit sie bei der regulären Sachbearbeitung der Personalakte als besonders zu schützende Daten ins Auge fallen.

### IV. Bundesdatenschutzgesetz

Auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) schützt Arbeitnehmer vor der Sammelwut des Arbeitgebers. So kommt es nach § 32 Abs. 1 BDSG für die Zulässigkeit der Datennutzung und -verarbeitung darauf an, ob diese für die Entscheidung über die Begründung

eines Arbeitsverhältnisses oder danach für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich sind. Ferner ist allgemein anerkannt, dass die Datenerhebung auch verhältnismäßig sein muss, ohne dass dies ausdrücklich im Gesetz steht. Jeder Datenerhebung und -aufbewahrung hat daher eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers und den Interessen des Arbeitgebers vorauszugehen. Im Kern wird es immer darum gehen, ob der Arbeitgeber die erhobenen Daten für die Begründung/Durchführung/Beendigung des Arbeitsverhältnisses braucht. Regelmäßig wird der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an den Daten haben, die für eine korrekte Gehaltsabrechnung nötig sind (Sozialversicherungsdaten). Ferner wird er für eine etwaige Sozialauswahl nach dem Kündigungsschutzgesetz ein berechtigtes Interesse an Angaben zu Lebensalter, Familienstand, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung und Betriebszugehörigkeit haben. Des Weiteren hat er bei Aufstiegs- und Versetzungsentscheidungen ein Interesse daran zu erfahren, welche Aus-, Fort- und Weiterbildungen der Arbeitnehmer gemacht hat. Und schließlich wird der Arbeitgeber ein Interesse an den Zeiten der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers haben, um seiner gesetzlichen Verpflichtung nachkommen zu können, ein Betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen (§ 82 Abs. 2 SGB IX).

Wenn – nach Zustimmung des betroffenen Mitarbeiters – dann tatsächlich ein Betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt wird, gehören nur einige der in diesem Zusammenhang erlangten Daten in die Personalakte, nämlich die Einladung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, die Reaktion des betroffenen Mitarbeiters hierauf, die Dokumentation der Beendigung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie die beschlossenen Maßnahmen, soweit sie die Durchführung des Arbeitsverhältnisses betreffen. Alle weiteren Unterlagen wie zum Beispiel die Gesprächsprotokolle, Gesundheitsdaten und Untersuchungsergebnisse (zum Beispiel durch den Betriebsarzt) gehören nicht in die Personalakte. Für die Aufbewahrung dieser Daten muss der Arbeitgeber eine gesonderte Akte anlegen, welche nach Abschluss des Betrieblichen Eingliederungsmanagements von ihm vernichtet werden muss.

Soweit im Rahmen von Mitarbeitergesprächen beziehungsweise Jahresgesprächen die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Arbeitnehmers bewertet wird, so darf diese Beurteilung in die Personalakte aufgenommen werden. Diese Datenspeicherung ist zulässig, soweit die darin enthaltenen Angaben für die Personalplanung, den sachgemäßen Einsatz der Mitarbeiter und den beruflichen Werdegang Bedeutung haben und zwar auch im Hinblick auf zukünftige Tätigkeiten und Aufstiegsmöglichkeiten.

#### *Kirchliches Datenschutzrecht*

*Das kirchliche  
Datenschutzrecht  
ist deutlich schwächer  
als das staatliche*

#### **Exkurs: Staatliches oder kirchliches Datenschutzrecht?**

Das Bundesdatenschutzgesetz gilt nach § 1 Abs. 2 für öffentliche Stellen des Bundes und der Länder (soweit der Datenschutz dort nicht durch Landesgesetz geregelt ist). Für nicht-öffentliche Stellen gilt das Bundesdatenschutzgesetz, soweit personenbezogene Daten unter Verwendung von Datenverarbeitungsanlagen verarbeitet, genutzt oder erhoben werden. Die Dienststellen der verfassten Kirche (Kirchengemeinden, Kirchenkreise, Landeskirchen usw.) sind zwar öffentliche Stellen, aber nicht des Bundes oder der Länder. Für diese gilt das Bundesdatenschutzgesetz nicht. Sowohl die evangelische als auch die katholische Kirche haben daher ein eigenes Datenschutzgesetz geschaffen, das dem Bundesdatenschutzgesetz in weiten Teilen nachempfunden ist – wenngleich mit nicht unerheblichen Einschränkungen. Nach Auffassung der Kirchen gelten diese kirchlichen Datenschutzgesetze auch für die rechtlich selbstständigen Einrichtungen von Diakonie und Caritas. Diese Auffassung steht im Widerspruch zum Wortlaut von § 1 Abs. 2 Nr. 4 BDSG. Es ist auch nicht erkennbar, dass die staatlichen Datenschutzbestimmungen die Einrichtungen von Diakonie und Caritas in ihrem Selbstverständnis als kirchliche Einrichtung beeinträchtigen, so dass nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV das Recht der Kirchen zur Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten Vorrang haben müsste. Deshalb ist das Bundesdatenschutzgesetz in Kirche und Diakonie anzuwenden.

## **V. Anforderungen der Rechtsprechung an die Personalaktenführung**

Aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer hat die Rechtsprechung inzwischen vier Grundsätze entwickelt:

### **a) Grundsatz der Richtigkeit**

Nach dem Grundsatz der Richtigkeit muss sich aus der Personalakte ein zutreffendes und der Wahrheit entsprechendes Bild des betreffenden Mitarbeiters entnehmen lassen. Hieraus ergibt sich auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entfernung unrichtiger, ihn zu Unrecht belastender oder unzulässig aufgenommener Unterlagen. In der Praxis wird wohl der Anspruch auf Entfernung einer unrichtigen Abmahnung aus der Akte der häufigste sein.

### **b) Grundsatz der Vollständigkeit**

Eine gesetzliche Vorschrift, die den Arbeitgeber verpflichtet, alle das konkrete Arbeitsverhältnis betreffenden Unterlagen aufzubewahren, gibt es ebenso wenig wie die Verpflichtung, überhaupt eine Personalakte zu führen. Gleichwohl ist es unzulässig, dass der Arbeitgeber willkürlich einzelne Unterlagen entfernt oder nicht der Akte hinzufügt, wenn hierdurch ein fehlerhaftes Bild des Betreffenden entsteht.

Aus dem Grundsatz der Vollständigkeit folgt auch, dass der Arbeitnehmer selbst Erklärungen oder Unterlagen der Personalakte beifügen darf (§ 83 Abs. 2 BetrVG). Der Arbeitnehmer kann zum Beispiel verlangen, dass eine Gegendarstellung zu einer ausgesprochenen Abmahnung zur Personalakte genommen wird. Ferner kann er verlangen, dass auch Zeugnisse über während des Arbeitsverhältnisses erlangte Zusatzqualifikationen aufgenommen werden.

Im Rahmen des Grundsatzes der Vollständigkeit spielt auch der Gleichbehandlungsgrundsatz eine wichtige Rolle. Aus ihm folgt, dass nicht einige Arbeitnehmer dadurch bevorzugt oder benachteiligt werden dürfen, dass über sie umfangreichere oder auch gerade weniger umfangreiche Personalakten geführt werden.

### c) Grundsatz der Transparenz

Der Grundsatz der Transparenz wird erfüllt durch das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in seine Personalakte. Der Anspruch ergibt sich als nebenvertraglicher Anspruch im Arbeitsverhältnis. Das Einsichtsrecht bezieht sich auf die komplette Personalakte. Dem Arbeitnehmer muss also die gesamte Personalakte im materiellen Sinne vorgelegt werden. Dem Arbeitgeber ist es nicht erlaubt, einzelne Papiere vor der Einsichtnahme zu entfernen. Der Arbeitnehmer darf sich während der Einsichtnahme Notizen oder Kopien machen, deren Kosten er allerdings selbst zu tragen hat. Von diesen möglichen Kosten abgesehen, ist die Einsichtnahme für den Arbeitnehmer kostenlos, selbst wenn dem Arbeitgeber dafür Kosten entstehen.

Der Arbeitnehmer kann die Einsicht in die Personalakte auch durch andere Personen vornehmen lassen. Daran wird zum Beispiel bei längerer Arbeitsunfähigkeit ein Interesse bestehen können. Das Mitarbeitervertretungsrecht regelt ausdrücklich, dass der Arbeitnehmer das Recht hat, die Mitarbeitervertretung mit der Akteneinsicht zu beauftragen, § 34 Abs. 3 MVG-EKD. Er muss die MAV allerdings schriftlich bevollmächtigen. In der Praxis kommt es jedoch häufiger vor, dass Arbeitnehmer ihren Anwalt oder Gewerkschaftssekretär mit der Einsicht in die Personalakte beauftragen. Auch hier ist eine schriftliche Vollmacht erforderlich.

### d) Grundsatz der Vertraulichkeit

Die Personalakten sind vom Arbeitgeber vertraulich zu behandeln. Die Zahl derjenigen Personen, die Zugang zu der Personalakte haben, muss dementsprechend klein sein und ist vom Arbeitgeber auf die Personen zu beschränken, die Personalangelegenheiten bearbeiten.

Dienstvorgesetzte, die nicht für die Bearbeitung von Personalangelegenheiten zuständig sind, dürfen daher die Personalakten nicht einsehen. Diejenigen Mitarbeiter, die im Bereich Personal arbeiten und daher auch die Personalakten einsehen können und dürfen, unterliegen einer Verschwiegenheitsverpflichtung über den Inhalt.

Schließlich muss der Arbeitgeber die Personalakten so verwahren, dass nichtzugriffsberechtigte Mitarbeiter auch tatsächlich nicht auf sie zugreifen können. Dies muss der Arbeitgeber zum Beispiel durch einen abschließbaren Raum oder Schrank sicherstellen.



M I R A G A T H M A N N

Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
Bremen, [arbeitsrecht@bremen.de](mailto:arbeitsrecht@bremen.de)

# Die Anziehungskraft des Geldes – Ein Blick in die Kleiderkammer

LISA CZICHON

Beladen mit Einkaufstüten schlendern Christina und Marie von Geschäft zu Geschäft. Shoppen ist ihr Hobby. Sie genießen die Sonne, machen eine Kaffeepause, reden, lachen. Mindestens zweimal im Monat gehen sie einkaufen. Shoppen entspannt, sagen die beiden jungen Frauen. Außerdem haben sie gern etwas Neues zum Anziehen. Ein T-Shirt für 15 Euro, ein Pullover für 40, die Beträge summieren sich. ›100 Euro sind da schnell mal weg‹, lächeln sie.

Im Jahr 2013 wurden deutschlandweit mehr als 62 Milliarden Euro für Bekleidung ausgegeben. Ein durchschnittlicher Singlehaushalt investiert jeden Monat 58 Euro für Kleidung, Frauen meist mehr als Männer. Der Hartz-IV-Regelsatz für einen Erwachsenen enthält eine monatliche Bekleidungspauschale in Höhe von 32,85 Euro. Vielen fällt es schwer, damit über die Runden zu kommen.

Eine von denen, die es nicht so leicht haben, ist Gerda. Inzwischen ist sie Rentnerin, lange hat sie Hartz IV bekommen. Viel ist es nicht, was ihr am Monatsende zur Verfügung steht. ›Ich bin froh, wenn ich dann noch Nudeln oder Kartoffeln habe.‹ Wann sie das letzte Mal shoppen war? Sie lacht nur traurig.

Lars Pachernik arbeitet für den Verein für Innere Mission. Dort, in der Blumenthalstraße in Bremen, gibt es die Kleiderkammer ›Anziehungspunkt‹. Hier werden Kleiderspenden gesammelt und für einen geringen Betrag an Bedürftige weitergegeben. ›Für Oberbekleidung nehmen wir 50 Cent pro Artikel, um unsere Kosten wie Strom zu decken. Unterwäsche und Socken gibt es umsonst‹, sagt Pachernik. Mehrmals pro Woche öffnet die Kleiderausgabe für zwei bis drei Stunden. Der Andrang ist groß, bis zu 40 Kunden pro Tag sind auf der Suche nach bezahlbarer Kleidung. ›Es werden immer mehr, vor allem, seit wir viele Flüchtlinge in Bremen haben‹, erzählt er. An manchen Tagen sei der Andrang so groß, dass sie einige wieder nach Hause schicken müssten.

Ulrike arbeitet ehrenamtlich im ›Anziehungspunkt‹. Sie kann die Situation der Kunden gut verstehen. Bei ihr ist es selbst knapp, mehr möchte sie dazu nicht sagen. Ihre Kollegin Susanne kam als Spenderin, nun arbeitet auch sie mindestens vier Stunden in der Woche in der Einrichtung. Die Spenden müssen gesichtet und sortiert werden, die deckenhohen Regale gefüllt, die Kasse betreut. Die hochwertigsten Kleidungsstücke werden aussortiert und in einer kleinen Secondhand-Boutique in der Innenstadt verkauft. Mit den Einnahmen werden die Kleiderkammer und andere soziale Projekte finanziert.

Mehr als 750.000 Tonnen Textilien werden jährlich in Deutschland gespendet. Das sind bei einem Altkleiderpreis von rund 200 Euro pro Tonne Waren im Wert von 150 Millionen Euro. Schätzungen zufolge bleiben davon 170.000 bis 200.000 Tonnen in Deutschland. Etwa 40 %

## ›Ein durchschnittlicher Singlehaushalt investiert jeden Monat 58 Euro für Kleidung.‹



der Textilien kann als Secondhand-Kleidung weiterverwertet werden, weitere 40% wird den als Putzlappen oder Rohstoffe weiterverarbeitet. Der Rest muss entsorgt werden. In Einrichtungen wie dem ›Anziehungspunkt‹ liegt die Quote der noch tragbaren Kleidung etwas höher, die Spender achten mehr auf den Zustand der Artikel. Doch auch hier wird aussortiert – zerschlissene Kleidung wird nicht in den Verkauf gegeben. ›Das hat auch mit Respekt gegenüber unseren Kunden zu tun‹, sagt Pachernik.

Respekt ist auch für Christopher ein wichtiger Grund, regelmäßig in den ›Anziehungspunkt‹ zu kommen. Hier bekommt er nicht das Gefühl, herablassend behandelt zu werden, weil er nicht genug Geld hat. Hier bekommt er die Möglichkeit, sich für Beträge neu einzukleiden, die er sich leisten kann. Der gesellschaftliche Konsum anderer, von dem er sich sonst ausgeschlossen fühlt, kommt ihm hier zugute.



L I S A C Z I C H O N

### Nachruf

#### Richter am BAG a. D.

#### Prof. Dr. Hans-Wolf Friedrich verstorben

B E R N H A R D B A U M A N N - C Z I C H O N

Am 17.04.2015 ist der Richter am Bundesarbeitsgericht (BAG) a. D., Prof. Dr. Hans-Wolf Friedrich, im Alter von 73 Jahren verstorben.

Prof. Dr. Friedrich wurde im Januar 1942 in Halberstadt geboren. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung trat er 1973 in den richterlichen Dienst des Landes Baden-Württemberg ein.

1994 wurde Prof. Dr. Friedrich zum Richter am BAG berufen. Er gehörte zunächst dem Vierten Senat und seit März 2005 dem Sechsten Senat an. Viele Jahre war er Mitglied des Präsidiums des BAG. Mit Ablauf des 31.01.2007 wurde er mit Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand versetzt.

Prof. Dr. Friedrich war außerdem lange Zeit als Richter in der Kirchenggerichtsbarkeit tätig, so als Vorsitzender des Zweiten Senats des Kirchenggerichtshofs (KGH) der EKD und als Vorsitzender des Kirchenggerichts in Kurhessen-Waldeck.

Rechtspolitische und auch große praktische Bedeutung hatte im kirchlichen Bereich vor allem die Entscheidung zum Verbot ersetzender Leiharbeit in diakonischen Einrichtungen aus dem Jahre 2006. Diese Zeitung sprach damals von einem Erdbeben in der Diakonie. Mit dieser Entscheidung hat er eine Weichenstellung für die Entwicklung des kirchlichen Arbeitsrechts vorgenommen. Aus der Präambel zum Mitarbeiter-

vertretungsgesetz hat er eine vom überkommenen (weltlichen) Verständnis abweichende Interpretation des Einstellungsbegriffs vorgenommen: Alle, die den kirchlichen Auftrag einer Dienststelle beruflich erfüllen, gehören zur Dienstgemeinschaft, über deren personelle Zusammensetzung die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen hat. Und das Leitbild der Dienstgemeinschaft verpflichtet die Dienststelle, alle zu kirchengemäßen Bedingungen zu beschäftigen.

An dieser Linie hat der Kirchenggerichtshof seither konsequent festgehalten. ›Ein Ausscheren aus dem Dritten Weg ist für eine Diakonische Einrichtung nicht möglich. Dafür ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich‹ – so formulierte Friedrich es in der Birkenhof-Entscheidung. In den beiden Entscheidungen zur Nichtvereinbarkeit der AVR-Johanniter haben beide Senate des KGH darauf abgestellt, dass eine kirchengemäße Vergütung nur eine solche ist, die in einem Verfahren auf der Grundlage struktureller Parität zustande gekommen ist. Und schließlich hat der KGH in seiner Service-Kräfte-Entscheidung deutlich gemacht, was den kirchlichen Auftrag ausmacht: der drittbezogene Personaleinsatz – mit anderen Worten die Leistung unmittelbar gegenüber dem Patienten, Bewohner usw. Die Konsequenz dieses Ansatzes liegt auf der Hand: Was einem weltlichen Unternehmen gestattet ist, darf eine diakonische Einrichtung noch lange nicht. Viel Schelte zum Beispiel vom diakonischen Arbeitgeberverband VdDD hat Friedrich dafür einstecken müssen. Aber Richter sind unabhängig und das ist gut so.

# Mitbestimmung bei Einstellungen

N O R A W Ö L F L

Im kirchlichen Bereich erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen nicht nur auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern und Leiharbeitnehmern. ›Eingestellt‹ im Sinne von § 42 MVG werden alle, die den kirchlichen Auftrag beruflich erfüllen, auch wenn sie zum Beispiel aufgrund eines Werkvertrags tätig werden. Die Autorin zeigt die Entwicklung der Rechtsprechung auf und legt die Reichweite des Mitbestimmungsrechts dar.

Die Mitarbeitervertretung hat nach § 42 MVG bei Einstellungen mitzubestimmen. Wie so oft bei der Lektüre von Gesetzen stellt sich die Frage, was meint der Gesetzgeber, wenn er einen bestimmten Begriff verwendet: Was also ist unter einer Einstellung zu verstehen? Zunächst einmal wird als Einstellung der Umstand beschrieben, dass ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag schließt, damit dieser dann in dem Betrieb arbeitet. Das ist auch heute noch der häufigste Fall.

Während aber zur Zeit, als erstmals ein Mitbestimmungsrecht bei ›Einstellungen‹ gewährt wurde – nämlich in der Weimarer Republik im Betriebsrätegesetz –, Menschen fast ausnahmslos aufgrund von Arbeitsverträgen beschäftigt wurden, gibt es heute sehr unterschiedliche Beschäftigungsformen:

- > Leiharbeit/Personalgestellung
- > Werkverträge/Schein-Werkverträge
- > Honorarverträge
- > Dienstleistungsverträge usw.

Solche Beschäftigungsformen sind oft entwickelt worden, weil Arbeitgeber die mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen Schutzbestimmungen umgehen wollten. Die Rechtsprechung musste deshalb immer wieder die Frage stellen, ob neue Formen der Beschäftigung dazu führen, dass eine ›Einstellung‹ im Sinne des Mitbestimmungsrechts von MAVen, Betriebs- und Personalräten vorliegt.

Eine Zeit lang herrschte im weltlichen Bereich – also bei Betriebs- und Personalräten – und im kirchlichen Bereich – bei MAVen – das gleiche Verständnis darüber, wann eine Einstellung anzunehmen ist:

- > Eine Einstellung liegt immer dann vor, wenn ein Arbeitsvertrag geschlossen wird, damit der Arbeitnehmer im Betrieb arbeitet.
- Darüber hinaus liegt auch dann eine Einstellung vor, wenn jemand im Betrieb tätig ist, ohne dass der Arbeitgeber mit ihm einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat. Dann ist es aber erforderlich, dass die betreffende Person derart in den Betrieb eingliedert wird, dass sie
  - > die betriebstechnischen Zwecke des Betriebes mit erfüllen soll und
  - > dem Direktionsrecht des Arbeitgebers wenigstens teilweise unterstellt wird, so dass dieser die Arbeit organisiert (organisieren kann).

## ›Der KGH hat wiederholt klargestellt, dass es für die Annahme der Eingliederung in die Dienstgemeinschaft nicht darauf ankommt, welches Rechtsverhältnis dieser Tätigkeit zugrunde liegt‹



Deshalb werden nicht nur Arbeitnehmer des Betriebs unter Beteiligung der MAV eingestellt, sondern auch zum Beispiel Leiharbeitnehmer. Diese bleiben zwar Angestellte des Verleihers und werden nicht Mitarbeiter des Entleiherbetriebes (Einsatzbetriebes), aber bevor sie im Betrieb des Entleihers tätig werden dürfen (= Einstellung), müssen MAV oder Betriebsrat zustimmen.

In Krankenhäusern oder anderen Sozialeinrichtungen der Kirche werden häufig Mitarbeiter von sogenannten Servicegesellschaften beschäftigt. Hier ist zu unterscheiden, ob sie als Leiharbeitnehmer oder aufgrund eines Werkvertrages tätig werden.

- › Leiharbeit liegt vor, wenn der Verleiher seine Arbeitnehmer dem Entleiher (Einsatzbetrieb) zur Verfügung stellt und es diesem überlässt, den Arbeitseinsatz im Einzelnen zu steuern und zu lenken. In einem solchen Fall verpflichtet sich der Verleiher lediglich, Personal in bestimmter Zahl und Qualifikation zur Verfügung zu stellen.
- › Ein Werkvertrag liegt vor, wenn sich der Auftragnehmer verpflichtet, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Das kann zum Beispiel die Fensterreinigung sein oder ein anderes im Voraus zu definierendes Ergebnis.

Die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Leiharbeit ist in der Praxis oft schwierig. Beispiel: Ein Altenheim vereinbart mit einem ambulanten Pflegedienst, dass dieser jeden Tag in der Zeit zwischen acht und zehn Uhr bei allen Bewohnern die Vitalzeichenkontrolle vornimmt. In einem solchen Fall kommt es sehr auf die Einzelheiten der praktischen Handhabung an, nämlich wie der Einsatz der Pflegekräfte gesteuert wird.

Werden Menschen im Rahmen eines Werkvertrages tätig, liegt beim Auftraggeber keine Einstellung vor. So wird der Klempner, der eine neue Heizung installiert, nicht eingestellt.

Die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte (Kirchengerichtshof) geht für die Mitarbeitervertretungen weit über die Auslegung des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz hinaus.

Es bleibt aber dabei, dass die Mitarbeitervertretung wie der Betriebsrat bei den oben genannten Fällen mitzubestimmen hat.

### Ausweitung des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen im kirchlichen Bereich

Die Ausweitung des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen leitet der Kirchengerichtshof aus dem kirchlichen Leitbild der Dienstgemeinschaft ab. Nach der Präambel zum MVG gehören zur Dienstgemeinschaft alle, die den kirchlichen Auftrag beruflich (mit) erfüllen sollen. Und der Kirchengerichtshof hat festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung im Rahmen ihres Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen über die personelle Zusammensetzung der Dienstgemeinschaft<sup>1</sup> mitzuentscheiden hat. Daraus folgt, dass eine Einstellung im Sinne von § 42 Buchst. a MVG immer dann vorliegt, wenn jemand in die Dienstgemeinschaft eingegliedert wird. Das ist dann der Fall, wenn der kirchliche Auftrag der Einrichtung beruflich miterfüllt werden soll.

Eine berufliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn sie dazu dient, dass der Betreffende durch die finanzielle Gegenleistung für seine Arbeit seinen Lebensunterhalt (mit) bestreitet. Oder einfacher: Berufliche Tätigkeit ist entgeltliche Tätigkeit. Die Tätigkeit von ›Grünen Damen‹ zum Beispiel erfolgt ehrenamtlich und ist folglich keine berufliche Tätigkeit.

Der KGH hat wiederholt klargestellt, dass es für die Annahme der Eingliederung in die Dienstgemeinschaft nicht darauf ankommt, welches Rechtsverhältnis dieser Tätigkeit zugrunde liegt<sup>2</sup>. Anders als bei Betriebsräten kann deshalb im kirchlichen Bereich auch dann eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vorliegen, wenn jemand im Rahmen eines Werkvertrages tätig wird. Es kommt aber darauf an, dass er den kirchlichen Auftrag der Einrichtung (mit) erfüllt.

Wir müssen also der Frage nachgehen, was der kirchliche Auftrag der Einrichtung ist. Maßgeblich ist nicht ein allgemeingültiger Auftrag der Kirche. Es kommt vielmehr auf das spezifisch Kirchliche der jeweiligen Einrichtung an. So ist der kirchliche Auftrag eines Krankenhauses darin zu sehen, kranke Menschen zu heilen oder ihr Leiden zu lindern. Um den Versorgungsauftrag eines Krankenhauses zu erfüllen, müssen viele Funktionen wahrgenommen werden, die nicht in jedem Fall dem kirchlichen Auftrag zuzurechnen sind – auch wenn der Krankenhausbetrieb ohne diese Funktion nicht aufrechterhalten werden kann.

<sup>1</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 09.10.2006, II-0124/M35-06; AuK 2007, S. 25.

<sup>2</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 01.06.2015, II-0124/14-2015.

## ›Zum kirchlichen Auftrag gehören alle Leistungen, bei denen der Umgang mit den Patienten notwendiger Inhalt des Arbeitsauftrages ist.‹



### Zum kirchlichen Auftrag eines Krankenhauses zählen vor allem:

- > Pflege
- > Ärztliche Betreuung
- > Diagnostik
- > Therapie
- > Krankenhauseseelsorge

Zum kirchlichen Auftrag wird man auch solche Leistungen zählen, die zwar nicht spezifische Gesundheitsleistungen sind, die aber für die Patienten erbracht werden (müssen). Dazu gehört das Reichen von Speisen und Getränken ebenso wie die Aufnahme von Essenswünschen und das Reinigen der Patientenzimmer.

Zum kirchlichen Auftrag gehören alle Leistungen, bei denen der Umgang mit den Patienten notwendiger Inhalt des Arbeitsauftrages ist.

Nicht zum kirchlichen Auftrag gehören hingegen Leistungen, die ›patientenfern‹ erbracht werden:

- > Buchhaltung
- > Reinigung von Verwaltungsbüros
- > Arbeit in der Küche, sofern kein Patientenkontakt erfolgt

Diese Unterscheidung kann dazu führen, dass Personen mit gleicher Tätigkeit – zum Beispiel Gebäudereinigung – je nachdem, ob sie die Leistung für Patienten erbringen, hinsichtlich des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung bei der Einstellung unterschiedlich gestellt sind.

### Zusammengefasst ergibt sich folgendes Bild:

- > Jeder, mit dem ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, wird unter Beteiligung der MAV eingestellt – unabhängig davon, welche Tätigkeit er/sie ausübt. Das Mitbestimmungsrecht folgt der Entscheidung des Arbeitgebers, die Beschäftigung auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses durchzuführen.
- > Jeder, der die betriebstechnischen Zwecke erfüllt und (wenigstens teilweise) dem Direktionsrecht des Betriebes unterstellt wird (Leiharbeitnehmer), wird unter Beteiligung der MAV eingestellt, auch wenn er/sie patientenfern eingesetzt wird.
- > Jeder, der beruflich den kirchlichen Auftrag erfüllt – also patientennah – eingesetzt wird, wird unter Beteiligung der MAV eingestellt – unabhängig davon, welches Rechtsverhältnis der Tätigkeit zugrunde liegt.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass der Arbeitgeber bei patientenfernen Tätigkeiten durch die Wahl des Rechtsverhältnisses, das der Beschäftigung zugrunde liegt, darüber entscheiden kann, ob die MAV ein Mitbestimmungsrecht aufgrund einer Einstellung hat.

Wenn eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vorliegt, gilt zunächst, dass die Einstellung nur erfolgen darf, wenn die MAV zuvor zugestimmt hat. Wird eine Einstellung ohne vorherige Zustimmung vorgenommen, ist diese zwar nicht nach § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG unwirksam; die MAV kann aber verlangen, dass die betreffende Person so lange nicht beschäftigt wird, bis die Zustimmung der MAV vorliegt oder durch das Kirchengeschicht ersetzt wurde (§ 38 Abs. 1 Satz 3 MVG). Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass Gegenstand des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen nicht der Vertragsabschluss selbst, sondern die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb ist.

Nach § 41 MVG-EKD (vgl. § 45 MVG-K) darf die Mitarbeitervertretung, die bei Einstellungen nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat, nur in den vom Gesetz genannten Fällen die Zustimmung verweigern, nämlich

- > wenn die Maßnahme gegen eine Rechtsvorschrift, eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung, einen Tarifvertrag usw. verstößt;
- > wenn durch die Maßnahme der Bewerber oder andere Mitarbeiter benachteiligt werden, ohne dass dies durch dienstliche Gründe gerechtfertigt ist, oder
- > wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der einzustellende Arbeitnehmer durch sein Verhalten den Betriebsfrieden stören wird.

Eine Störung des Betriebsfriedens ist zwar nicht ausgeschlossen, kommt aber in der Praxis nur äußerst selten vor.

Eine Benachteiligung kann dann gegeben sein, wenn durch die Einstellung einem Mitarbeiter zum Beispiel die Chance genommen wird, eine Beförderungszusage in Anspruch zu nehmen.

Rechtsverstöße kommen hingegen häufiger vor. So wird sehr oft gegen die Verpflichtung verstoßen, vor einer Einstellung durch Nachfrage bei der Agentur für Arbeit zu prüfen, ob geeignete schwerbehinderte Bewerber zur Auswahl stehen (§ 81 SGB IX). Wenn es betriebliche Regelungen zur Bewerberauswahl oder zum Ausschreibungsverfahren gibt, ist deren Beach-

tung zu prüfen. Gleiches gilt für die Verpflichtungen des Arbeitgebers zugunsten von teilzeitbeschäftigten und/oder befristet beschäftigten Arbeitnehmern gemäß TzBfG.

Aus dem im kirchlich-diakonischen Bereich zu berücksichtigenden Leitbild der Dienstgemeinschaft folgen aber weitere Pflichten. Der Kirchengerichtshof hat schon in der Leiharbeitsentscheidung von 2005 festgestellt, dass die Dienstgemeinschaft keine Einbahnstraße ist, sondern den Arbeitgeber verpflichtet, die für ihn Tätigen nur zu kirchengemäßen Bedingungen zu beschäftigen. Wörtlich stellt der Kirchengerichtshof fest:

> Ein Ausscheren aus dem Dritten Weg ist einer diakonischen Einrichtung nicht möglich. Dafür ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich<sup>3</sup>.

Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe der Mitarbeitervertretung, zu prüfen, ob das, was Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertraglich vereinbaren, rechtmäßig ist. So kann die MAV einer Einstellung nicht mit der Begründung widersprechen, die zugleich vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses sei rechtsunwirksam, weil sie gegen § 14 Abs. 1 und/oder 2 TzBfG verstößt.

Von diesem Grundsatz weicht der Kirchengerichtshof aber ab, wenn es um die Einhaltung der Bedingungen des Dritten Weges geht. Der Grund dafür ist folgender:

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine unwirksame Befristung, so kann der Arbeitnehmer durch eine sogenannte Entfristungsklage sein Recht durchsetzen.

Da das staatliche Arbeitsgericht auf die Klage eines (diakonischen) Arbeitnehmers hin nur prüfen kann, ob weltliches Recht eingehalten ist, kann ein Arbeitnehmer Ansprüche, die sich nur auf kirchliches Recht stützen, nicht einklagen.

#### Beispiel:

Nach weltlichem Recht ist es zulässig, unter bestimmten Voraussetzungen billigere, weil schlechter entlohnte Leiharbeitnehmer zu beschäftigen. Das staatliche Arbeitsgericht kann einem Leiharbeitnehmer keinen höheren Lohn zusprechen, weil der Kirchengerichtshof unter Bezugnahme auf die Präambel zum MVG eine Vergütung nach einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung (z. B. AVR DD, BAT-KF) verlangt. Damit

an dieser Stelle keine Rechtsschutzlücke entsteht, hat die kirchliche Rechtsprechung den Mitarbeitervertretungen das Recht eingeräumt, einer Einstellung wegen eines Rechtsverstößes zu widersprechen, wenn die Beschäftigung nicht aufgrund einer kirchenrechtlich legitimierten Arbeitsrechtsregelung erfolgt.

#### Das hat weitreichende Folgen:

Will zum Beispiel ein Krankenhaus im Stationsdienst neben den eigenen Pflegekräften Stationsassistenten einer Servicegesellschaft einsetzen, dann gilt Folgendes:

> Die Mitarbeiter der Servicegesellschaft stehen nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Krankenhaus. Ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung aufgrund des Abschlusses eines Arbeitsverhältnisses kommt deshalb nicht in Betracht.

> Wenn wir davon ausgehen, dass die Servicegesellschaft vom Krankenhaus einen genau abgrenzten Auftrag (Werkvertrag) erhält, dann müssten wir feststellen, dass die Service-Mitarbeiter den betriebstechnischen Zweck des Krankenhauses miterfüllen, nicht aber dem Direktionsrecht des Krankenhauses unterstehen.

> Dann bliebe noch zu prüfen, ob sie den kirchlichen Auftrag beruflich erfüllen – was offenkundig der Fall ist. Aus diesem Grunde steht der MAV ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich jedes einzelnen Mitarbeiters der Service-Gesellschaft zu, der auf einer Station tätig wird.<sup>4</sup>

Die Mitarbeitervertretung wird zu beraten haben, ob sie die Zustimmung verweigert, weil die Service-Mitarbeiter nicht nach AVR DD oder einer anderen kirchenrechtlich legitimierten Regelung beschäftigt werden. Die Ausgliederung auf eine solche Service-Gesellschaft erfolgt genau zu dem Zweck, sie zu schlechteren, weil billigeren Bedingungen zu beschäftigen. Diese nach weltlichen Bedingungen zulässige Konstruktion verstößt aber gegen das kirchliche Leitbild der Dienstgemeinschaft. Die Mitarbeitervertretung kann der Einstellung von Mitarbeitern der Service-Gesellschaft für den Stationsdienst widersprechen. Sie muss in ihrer Zustimmungsverweigerung darauf hinweisen, dass die Beschäftigung wegen der kirchenrechtswidrigen Vergütung gegen die Präambel des MVG verstößt.

Damit ist der Mitarbeitervertretung ein Instrument an die Hand gegeben, mit der sie jedenfalls im pati-

<sup>3</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 26.03.2007, II-0124/M10-06.  
<sup>4</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 01.06.2015, II-0124/14-2015.

entenbezogenen beziehungsweise patientennahen Bereich die Beschäftigung zu schlechteren als den kirchlichen Bedingungen verhindern kann. Der Kirchengerichtshof spricht hier von einem ›drittbezogenen (Fremd-) Personaleinsatz‹. Gemeint ist der Einsatz von Mitarbeitern, die Dritten gegenüber Leistungen erbringen. Sie sind abzugrenzen von Personen, die lediglich ›nach innen‹ Leistungen erbringen, zum Beispiel das Büro des Geschäftsführers reinigen.

Was zum kirchlichen Auftrag einer Einrichtung zu zählen ist, ist in vielen Bereichen leicht festzustellen. So hat der KGH keine Schwierigkeiten gehabt, die Tätigkeit von Anästhesisten in einem Krankenhaus als zum Kernbereich des kirchlichen Auftrags gehörend zu qualifizieren<sup>5</sup>. Andererseits hat der KGH-EKD bei der Tätigkeit von Radiologen, die zwar innerhalb des Gebäudekomplexes eines neugebauten Krankenhauses, aber organisatorisch getrennt tätig sind, eine mitbestimmungspflichtige Einstellung abgelehnt<sup>6</sup>. Stellt man allein auf die Funktion ab, wird man im Hinblick auf den diagnostischen und therapeutischen Prozess eines Krankenhauses kaum einen Unterschied zwischen Anästhesisten und Radiologen sehen können.

Was also macht den Unterschied? Jedenfalls in dem vom KGH entschiedenen Fall waren die Anästhesisten, die einer niedergelassenen Praxis angehören, in den Krankenhausbetrieb integriert. Ihnen obliegen alle anästhesiologischen Aufgaben in einem Krankenhaus: die Aufklärung der Patienten, die Prämedikation, die eigentliche Narkose und die Überwachung des Aufwachprozesses. Vor allem intraoperativ arbeiten sie ›Hand in Hand‹ mit den ›schneidenden‹ Ärzten zusammen. Auch die Radiologen, mit denen sich der KGH-EKD zu befassen hatte, gehörten einer niedergelassenen Praxis an. Hier stellt der KGH-EKD fest, dass deren Arbeit zwar ebenso unverzichtbar für die Erfüllung des Heilbehandlungsauftrags ist, die Tätigkeit aber in keinem notwendigen organisatorischen Zusammenhang mit dem übrigen Krankenhausbetrieb steht. Die Krankenhausärzte überweisen ihre Patienten an diese oder eine andere radiologische Praxis, damit diese die erforderlichen bildgebenden Untersuchungen vornehmen und die Ergebnisse an die Krankenhausärzte übermitteln.

Um eine Einstellung anzunehmen, reicht es deshalb nicht aus, wenn eine Person den kirchlichen Auftrag (mit) erfüllt oder erfüllen soll. Erforderlich ist vielmehr auch, dass dies im Rahmen der Einrichtung erfolgt.

Diese Rückbeziehung auf die Einrichtung beziehungsweise den Betrieb darf nicht dazu führen, dass über die Hintertür doch wieder darauf abgestellt wird, ob die Leitung der Einrichtung wie ein Arbeitgeber ein Direktionsrecht ausüben kann. Der KGH-EKD hat seit der Leiharbeitsentscheidung immer wieder klargestellt, dass es auf das der Tätigkeit zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht ankommt. Er hat vielmehr auch bei einer Tätigkeit aufgrund eines Werkvertrages, der qua definitionem ein Direktionsrecht ausschließt, eine Eingliederung im Sinne einer Einstellung angenommen.<sup>7</sup> Der für eine Eingliederung beziehungsweise Einstellung erforderliche Zusammenhang ist vielmehr nach der Präambel zum MVG zu bestimmen. Zur Dienstgemeinschaft (der Einrichtung) gehören diejenigen, die den kirchlichen Auftrag der Einrichtung erfüllen. Der kirchliche Auftrag der Einrichtung überlagert den funktionalen Auftrag der Einrichtung.

In funktionaler Hinsicht ist ein Krankenhaus Teil des Gesundheitswesens, um Krankheiten zu heilen und Leiden zu lindern. Der spezifisch kirchliche Auftrag besteht darin, diese Funktion im Rahmen des Missionsauftrags der Kirche zu erfüllen. Deshalb sind zur Einrichtung diejenigen zu zählen, die aus der Perspektive der Hilfeempfänger (Patienten, Bewohner usw.) diesen Auftrag erfüllen. So wird der Patient eines Krankenhauses nicht unterscheiden (wollen), ob ihm ein Medikament von einer Pflegefachkraft des Krankenhauses verabreicht oder das Essen von einer Mitarbeiterin einer Service-Gesellschaft angereicht wird. Unterscheiden wird er aber, ob der Stationsarzt sich nach seinem Befinden erkundigt oder er in eine im gleichen Gebäude untergebrachte niedergelassene radiologische Praxis geht oder gebracht wird – schon weil er dort wie bei seinem Hausarzt ›einchecken‹ muss.

So erweist sich am Ende der vom KGH-EKD verwendete Begriff des ›drittbezogenen Fremdpersonaleinsatzes‹ als sehr treffsichere Formulierung: Es kommt darauf an, ob die Einrichtung (aus der Perspektive des Hilfeempfängers) das Personal einsetzt.

<sup>5</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 29.01.2007, II-0124/M38-06; AuK 2007, S. 56.  
<sup>6</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 24.05.2011, I-0124/S66-10.  
<sup>7</sup> KGH-EKD, Beschluss vom 01.06.2015, I-0124/14-2015.

N O R A W Ö L F L



Rechtsanwältin Bremen,  
 arbeitsrecht@bremen.de

# + Lesenumfrage

## Arbeitsbedingungen

Die Kirchen sowie ihre Diakonie und Caritas haben bei der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen weitgehende Sonderrechte. Sie legen die Arbeitsbedingungen in Arbeitsrechtlichen Kommissionen fest. Sie schaffen eigenes Mitarbeitervertretungsrecht. Und sie können von gesetzlichen Öffnungsklauseln Gebrauch machen (z. B. § 7 Abs. 4 ArbZG). **Wir wollen wissen:** Zu welchen Arbeitsbedingungen führen diese Sonderrechte? Bitte helfen Sie uns bei der Suche nach einer Antwort durch Ausfüllen und Rücksendung dieses Fragebogens. Die Redaktion von Arbeitsrecht und Kirche sichert Ihnen absolute Vertraulichkeit zu. Die Ergebnisse dieser Umfrage werden auf der Kasseler Fachtagung für kirchliches Arbeitsrecht im November 2015 vorgestellt und anschließend in Arbeitsrecht und Kirche veröffentlicht. *Herzlichen Dank!*

### 1. Ich arbeite

- in der verfassten evangelischen Kirche
- in der verfassten katholischen Kirche
- in einer Einrichtung der Diakonie
- in einer Einrichtung der Caritas
- weiß nicht / keine Angabe

### 2. Mein Arbeitgeber beschäftigt

- bis 100 Mitarbeiter
- bis 200 Mitarbeiter
- bis 300 Mitarbeiter
- bis 500 Mitarbeiter
- bis 750 Mitarbeiter
- bis 1.000 Mitarbeiter
- bis 1.500 Mitarbeiter
- über 1.500 Mitarbeiter
- weiß nicht / keine Angabe

### 3. Ich arbeite in

- der Altenhilfe (stationär)
- der ambulanten Alten- / Krankenpflege
- der Jugendhilfe
- der Eingliederungshilfe (Behindertenhilfe)
- der Wohnungslosenhilfe
- einer Reha-Einrichtung
- einem Krankenhaus oder MVZ
- einer Beratungsstelle
- einer Verwaltung
- sonstiges
- weiß nicht / keine Angabe

### 4. PLZ

Bitte geben Sie die ersten beiden Ziffern der Postleitzahl Ihres Arbeitsplatzes an

›An dieser Umfrage können Sie teilnehmen, indem Sie den ausgefüllten Fragenbogen an die Redaktion senden oder unter [www.soscisurvey.de/AuK2015/](http://www.soscisurvey.de/AuK2015/) die Fragen beantworten.«

### 5. Alter

Ich bin  Jahre alt

### 6. Ich bin

- weiblich
- männlich
- anderes
- keine Angabe

### 7. Mein Vertrag ist

- unbefristet
- befristet
- weiß nicht / keine Angabe

### 8. Die Befristung erfolgt

*(bitte nur bei befristetem Vertrag beantworten)*

- ohne Sachgrund (gem. § 14 II TzBfG)
- mit Sachgrund (z. B. Krankheitsvertretung)
- weiß nicht / keine Angabe

### 9. Ich arbeite mit einem Vertrag

- als geringfügig beschäftigte(r) Arbeitnehmer(in)
- mit bis zu 10 Std. pro Woche
- mit bis zu 15 Std. pro Woche
- mit bis zu 20 Std. pro Woche
- mit bis zu 25 Std. pro Woche
- mit bis zu 30 Std. pro Woche
- mit bis zu 35 Std. pro Woche
- mit mehr als 35 Std. pro Woche
- weiß nicht / keine Angabe

### 10. Frage an die Teilzeitkräfte: Ich arbeite in Teilzeit

- weil ich das möchte
- weil mir mein Arbeitgeber nicht mehr Stunden gibt
- weiß nicht / keine Angabe

### 11. Ich muss regelmäßig Mehrarbeit oder Überstunden leisten

- ich muss keine Überstunden leisten
- bis 10 Stunden im Monat
- bis 15 Stunden im Monat
- bis 20 Stunden im Monat
- bis 25 Stunden im Monat
- über 25 Stunden im Monat
- weiß nicht / keine Angabe

### 12. Überstunden

Aktuell habe ich  Plus- / Überstunden

### 13. Plusstunden / Überstunden

- kann ich in der Regel kurzfristig abfeiern
- kann ich bis zum Jahresende abfeiern
- werden ausbezahlt
- werden nicht ausbezahlt, sondern ›geschoben‹
- verfallen
- Sonstiges: .....
- weiß nicht / keine Angabe

### 14. Ich verdiene im Monat brutto

- bis 1.000 Euro
- bis 1.250 Euro
- bis 1.500 Euro
- bis 1.750 Euro
- bis 2.000 Euro
- bis 2.250 Euro
- bis 2.500 Euro
- bis 2.750 Euro
- bis 3.000 Euro
- bis 3.250 Euro
- bis 3.500 Euro
- über 3.500 Euro
- weiß nicht / keine Angabe

### 15. Ich habe folgende Berufsausbildung

- keine
- eine Ausbildung mit einer Dauer von bis 1,5 Jahren (z. B. Pflegehilfskraft)
- eine betriebliche Ausbildung mit Berufsschulabschluss (›Lehre‹)
- eine dreijährige schulische Ausbildung (z. B. Erzieher, Pflegefachkraft)
- eine dreijährige schulische Ausbildung mit Weiterbildung
- eine Fachhochschulausbildung
- eine Fachhochschulausbildung mit Weiterbildung
- einen universitären Abschluss
- Hauptschulabschluss
- Realschulabschluss
- Fachhochschulreife / Abitur
- weiß nicht / keine Angabe

### 16. Mein Gehalt deckt das Familieneinkommen

- zu etwa einem Viertel
- zu etwa der Hälfte
- zu etwa drei Vierteln
- (fast) vollständig
- weiß nicht / keine Angabe

### 17. Ich bin

- schwerbehindert oder einem Schwerbehinderten gleichgestellt
- häufig erkrankt (mehr als 3 Wochen im Jahr)
- gelegentlich erkrankt (1 – 3 Wochen im Jahr)
- selten erkrankt (weniger als 1 Woche im Jahr)
- weiß nicht / keine Angabe

### 18. Arbeitsbelastung

Ich erlebe die Belastung am Arbeitsplatz als gesundheitlich belastend

Nein, gar nicht sehr stark

- 

### 19. Wegen der Belastung am Arbeitsplatz

- habe ich schon einmal an einer Reha-Maßnahme (Kur) teilgenommen
- bin ich schon einmal umgeschult worden
- musste ich meinen Arbeitsplatz wechseln
- sonstiges:
- keines der genannten
- weiß nicht / keine Angabe

### 20. Ich gehe davon aus, dass ich meinen Beruf bis zur Regelaltersgrenze (65–67)

- ausüben kann
- wahrscheinlich ausüben kann
- eher nicht ausüben kann
- auf keinen Fall ausüben kann
- weiß nicht / keine Angabe

### 21. Wenn ich bis zur Regelaltersgrenze (65–67) arbeiten kann, erwarte ich eine Rente einschließlich Zusatzversorgung von

- unter 1.000 Euro
- bis 1.200 Euro
- bis 1.400 Euro
- bis 1.600 Euro
- bis 1.800 Euro
- bis 2.000 Euro
- über 2.000 Euro
- weiß nicht / keine Angabe

### 22. Die Bedingungen an meinem Arbeitsplatz empfinde ich

- als gut
- als erträglich
- so, dass ich überlege, ob ich zu einem anderen Arbeitgeber wechsele
- so, dass ich zu einem anderen Arbeitgeber wechseln werde, sobald ich eine Gelegenheit finde
- so, dass ich auf jeden Fall diesen Arbeitsplatz aufgeben werde
- so, dass ich meinen Beruf wechseln werde
- weiß nicht / keine Angabe

## ›Zu welchen Arbeitsbedingungen führen diese Sonderrechte?‹

### 23. Ich arbeite für einen kirchlichen Arbeitgeber (Mehrfachnennung möglich)

*Stimme vollständig zu*      *Stimme überhaupt nicht zu*      *Weiß nicht/Keine Angabe*

- weil mir die kirchliche Prägung wichtig ist
- weil mir eine interessante Tätigkeit geboten wurde
- weil die Vergütung gut ist
- weil ich hier bessere Arbeitsbedingungen erwarte
- weil ich hier eine fachlich bessere Arbeit leisten kann
- weil ich keine andere Stelle gefunden habe
- weil es in der Nähe meiner Wohnung keinen nichtkirchlichen Arbeitgeber gibt

### 24. Ich würde auch bei einem nichtkirchlichen Arbeitgeber arbeiten

- auf keinen Fall  
 eher nicht  
 kann ich mir vorstellen  
 ohne weiteres  
 weiß nicht / keine Angabe

### 25. Ich muss Schichtarbeit leisten

- Früh- und Spätdienst  
 Früh- / Spät. und Nachtdienst im Wechsel  
 nur Nachtarbeit  
 ich arbeite nicht im Schichtdienst  
 weiß nicht / keine Angabe

### 26. Ich muss geteilte Dienste leisten

- nie  
 selten  
 häufig  
 weiß nicht / keine Angabe

### 27. Ich werde aus dem Frei geholt

- nie  
 selten  
 häufig (bis 3 Mal pro Monat)  
 sehr häufig (mehr als 3 Mal pro Monat)  
 weiß nicht / keine Angabe

### 28. Bei kurzfristig erforderlichen Dienstplanänderungen werde ich

- gefragt, ob ich einspringen kann  
 nicht gefragt, ob ich einspringen kann, sondern unter Druck gesetzt  
 weiß nicht / keine Angabe

### 29. Ich werde zu Hause angerufen, weil ich einspringen soll

- selten (max. 1 Mal im Monat)  
 gelegentlich (max. 3 Mal im Monat)  
 häufig (max. 5 Mal im Monat)  
 sehr häufig (mehr als 5 Mal im Monat)  
 weiß nicht / keine Angabe

### 30. Wenn der laufende Dienstplan geändert wird

- werde ich gefragt, ob ich auch zu anderen Zeiten arbeiten kann  
 werde ich nicht gefragt, sondern muss die Änderungen akzeptieren  
 weiß nicht / keine Angabe

### 31. Anmerkungen

Was Sie uns zum Schluss noch mitteilen möchten

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Vielen Dank für die Teilnahme!

R Ü C K S E N D U N G A N :

**A+K** Am Hulsberg 8, 28205 Bremen, Telefon 0421-4393344,  
 Telefax: 0421-4393333, arbeitsrecht@bremen.de

# Fortbildungen 2015

für Mitarbeitervertreterinnen  
und Mitarbeitervertreter

- 29.06.–03.07.15** Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung, befristete Arbeitsverhältnisse > Springe  
**29.06.–03.07.15** Mobbing/Bossing oder partnerschaftliche Zusammenarbeit? > Springe  
**29.06.–03.07.15** Schöne neue Arbeitswelt – was macht uns krank, was hält uns gesund und was können MitarbeitervertreterInnen dafür tun? > Springe  
**07.–11.09.15** MVG 3 > Bad Zwischenahn  
**07.–11.09.15** Betriebliche Stressprävention – Integration der psychischen Belastungen in den betrieblichen Gesundheitsschutz > Bad Zwischenahn  
**14.–18.09.15** Einführung in den Tarifvertrag der Diakonie Niedersachsen > Springe  
**14.–18.09.15** Mitarbeiterversammlungen interessant gestalten und Öffentlichkeitsarbeit der MAV > Springe  
**14.–18.09.15** MVG 2 > Springe  
**21.–25.09.15** Arbeitsrecht mit Besuch beim BAG > Erfurt  
**05.–09.10.2015** Herausforderungen der MAV-Arbeit > Bad Bevensen

## TAGESVERANSTALTUNGEN:

- 06.07.2015** Urlaub > Hannover  
**07.09.2015** Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf diakon. Unternehmen > Hannover

**KOSTEN WOCHENSEMINAR:**  
 945,- Euro  
 inkl. Unterkunft  
 und Übernachtung  
**TAGESVERANSTALTUNGEN:**  
 130,- Euro

**dia**  
 Diakonische  
 ArbeitnehmerInnen  
 Initiative e.V.

## ANMELDUNG UND WEITERE INFORMATIONEN:

Diakonische ArbeitnehmerInnen  
 Initiative e.V. (dia e.V.)  
 Vogelsang 6, 30 459 Hannover  
 Tel. 0511/41 08 97 50  
 Fax. 0511/2 34 40 61  
 verwaltung@mav-seminare.de  
 www.mav-seminare.de

## Impressum

### Arbeitsrecht und Kirche + Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen

Redaktion: Bernhard Baumann-Czichon (verantwortlich), Judith Ruthke-Mose (Redaktionsassistentin), Henrike Busse, Dr. Herbert Deppisch, Mira Gathmann, Prof. Dr. Ulrich Hammer, Michael Heinrich, Klaus Kellner, Annette Klausning, Berno Schuckart-Witsch, Erich Sczepsanski, Nora Wölfl  
 + Redaktionsanschrift: Am Hulsberg 8, 28205 Bremen, Telefon: 0421-4393344, Telefax: 0421-4393333 + E-Mail: arbeitsrecht@bremen.de  
 + Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung: KellnerVerlag, St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon: 0421-77866, Telefax: 0421-704058  
 + E-Mail: arbeitsrechtundkirche@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de + Herstellung: Manuel Dotzauer + Grafische Gestaltung: Designbüro Möhlenkamp & Schuldt, Bremen, + Bezugspreis: Einzelheft Euro 15,-, Abonnement: pro Jahr Euro 60,- inkl. A+K-Schnelldienst: SR-MAV  
 + Kündigungsmöglichkeit: 4 Wochen vor Jahresende. + Nachdruck nur mit Erlaubnis des Verlags. Die Verwendung für Zwecke einzelner Mitarbeitervertretungen oder deren Zusammenschlüsse (zum Beispiel für Schulungen) ist bei Quellenangabe gestattet.  
 Bitte Belegexemplare an den Verlag senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden.  
 Diese Broschüre wurde auf einem säure- und chlorfreien Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.

# ›Damit wir klug werden‹\*

J E N S M . S C H U B E R T

Die kirchlichen Sozialbetriebe leiden wie andere Anbieter auch unter dem Preiswettbewerb. Mit dem Wegfall der Selbstkostenerstattung ist für die Sozialbranche die prägende Wettbewerbsordnung entfallen. Der Autor zeigt auf, dass mit Tarifverträgen, insbesondere wenn sie für allgemeinverbindliche erklärt werden, wieder eine tragfähige Wettbewerbsordnung etabliert werden kann, so dass soziale Anbieter über Qualität und nicht über niedrige Löhne punkten können.



\* Dieser Artikel erscheint 2015 in dem Buch: Bühler/Schubert/Schuckart-Witsch: Zwischen Konkurrenz und Kreuz. Kommt bei Diakonie und Caritas das Soziale unter die Räder?, VSA, Hamburg. Demnächst erhältlich beim BuchKellner, [www.kellnerverlag.de](http://www.kellnerverlag.de), [buchkellner@kellnerverlag.de](mailto:buchkellner@kellnerverlag.de)

- 1 Evangelischer Kirchentag vom 3. bis zum 7.6.2015 in Stuttgart. Die Losung stammt aus dem 90. Psalm, Vers 12.
- 2 Vgl. jüngst für die Caritas Cremer, [www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/sozialpolitik/armut-interview](http://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/sozialpolitik/armut-interview).
- 3 Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie vom 11.8.2014, BGBl. 12014, 1348 v. 15.8.2014.
- 4 Vgl. Kempen, in: Kempen/Zachert, TVG 5. Aufl., Grundlagen Rn. 77 ff., 104 ff. u. 115 ff.

Der evangelische Kirchentag 2015 steht unter der Losung ›damit wir klug werden‹.<sup>1</sup> Klugheit brauchen wir tatsächlich, um schwierigen Arbeitsbedingungen, einer zu schlechten Entlohnung, einer geringen Wertschätzung der Beschäftigten, einer zu schwachen staatlichen finanziellen Ausstattung und überharten Konkurrenzbedingungen in der Sozial- und Pflegebranche entschlossen entgegenzutreten. Unklug ist es dagegen für Akteure, die in diesem Problemfeld grundsätzlich ähnliche Ziele haben,<sup>2</sup> machbare Wege auszuschlagen. Ein machbarer Weg zu einer jedenfalls teilweise möglichen Lösung der Probleme liegt im Abschluss von Tarifverträgen. Diese setzen soziale Mindeststandards. Mit Hilfe der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages (§ 5 TVG) oder ähnlicher Instrumente (Erstreckung des Tarifvertrages über das Arbeitnehmerentsendegesetz) können dann die dortigen Sozialstandards verbreitert und klare Wettbewerbsregeln gesetzt werden. Freilich gehört zur Klugheit, dem Mitstreiter nichts abzuverlangen, was identitätsverletzend ist (wechselseitig). Diese Klugheit braucht Vertrauen, aber auch Sachkenntnis. Vertrauen kann nur im Miteinander entstehen. Zu einer besseren Sachkenntnis soll dieser Beitrag führen. Die angestellten Überlegungen stehen auch vor dem Hintergrund des neuen Tarifautonomiestärkungsgesetzes (TASG).<sup>3</sup>

## Vom Wesen des Tarifvertrages

Es soll zunächst grundsätzlich bleiben. Gewerkschaften gleichen das Verhandlungsungleichgewicht auf Seiten der ArbeitnehmerInnen gegenüber dem Arbeitgeber aus. Es geht um kollektiv ausgeübte Privatautonomie, bei der aber mehr entsteht als lediglich eine Zusammenfassung von Individualinteressen. Gewerkschaftliches Handeln ist Ausdruck einer individuellen und verbandlichen Autonomie, die in der Lage ist, mit dem Sozialpartner Recht zu setzen, das in seiner Wirkung der von Parlamentsgesetzen entspricht. Damit sind Tarifverträge Ausdruck höchst freiheitlichen Handelns.<sup>4</sup> Sie stellen die Verwirklichung eines Solidargedankens dar, der unabhängig vom Placet des Arbeitgebers steht. Verfassungstheoretisch sind sie zudem Teil des Subsidiaritätsprinzips, also der Idee, dass Regelungen dort und durch die Gruppen ent-

## ›Kirche verliert nicht ihr Gesicht, wenn sie Tarifverträge abschließt.‹



stehen sollen, die von den Folgen dieser betroffen sind und sachnäher Inhalte verbindlich bestimmen können.<sup>5</sup> Gleichsam verhindern Tarifverträge durch ihre akzeptierte und notwendige Kartellwirkung den Wettbewerb über Löhne.<sup>6</sup> Tarifverträge sind – wie zahlreiche Vorschriften belegen – Richtschnur für die Bewertung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in Deutschland, mithin für den Wirtschaftsstandort Deutschland.

Dieses System reagiert auf den Gegensatz von Arbeit und Kapital. Es braucht zwar grundsätzlich Kampfmittel, die zu einer Einigung zwischen den Sozialpartnern hinführen. Das Ergebnis kann sich dann aber sehen lassen: autonom gesetztes Recht, für das eine Richtigkeitsgewähr streitet. Für das System ist zudem völlig klar, dass Streitigkeiten nie das Ziel der Loslösung vom Vertragspartner auf der Arbeitsvertragsebene haben, sondern die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses voraussetzt, ja ausdrücklich will. Andererseits stellen, wie es das Bundesarbeitsgericht (BAG) von Roger Blanpain übernommen hat, Tarifverhandlungen ohne Arbeitskampfmittel kollektives Betteln dar.<sup>7</sup> Allein ihr Vorhandensein hat das Ziel Tarifvertrag oft ohne Arbeitskampf erreicht. Wie weit dabei verantwortliche Sozialpartnerschaft aus Sicht der Gewerkschaften reicht, zeigen nicht immer leicht zu vermittelnde Sanierungstarifverträge sowie Notdienstvereinbarungen und tarifliche Schlichtungsvereinbarungen, letztere als Ausdruck des von Gewerkschaften selbstverständlich akzeptierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Dies vorangeschickt, ist doch sehr nüchtern für die kirchlichen Unternehmungen Diakonie und Caritas feststellbar, dass

- › bei ihnen der Gegensatz von Kapital und Arbeit gegeben ist;<sup>8</sup>
- › sie sich des privatrechtlichen Instruments des Arbeitsvertrags mit all seinen Vorteilen bedienen und sich im Übrigen am Markt wie jeder andere Marktteilnehmer verhalten;<sup>9</sup>
- › bisherige kirchliche Systeme nicht verhindern konnten, dass auch in kirchlichen Einrichtungen die oben genannten Problemfelder (nach innen und außen) entstanden sind.

### Wichtiger aber:

- › Tarifverträge berühren in keiner Weise religiöse Bekenntnisse;

- › Tarifverträge regeln die Arbeitsbedingungen. Deren Verbesserung verbessert das Umfeld für den Dienst am Menschen, was im Sinne kirchlicher Arbeitgeber dienen dürfte;
- › selbst im Streik bricht keiner mit seinem Bekenntnis oder seiner Loyalität zum Arbeitgeber. Tarifverträge sind schlicht ein Zeichen professionellen Handelns auf dem Arbeitsmarkt;
- › nur der Tarifvertrag ist in der Lage, eine Kartellwirkung zu entfalten, einen Effekt, dessen auch kirchliche Unternehmungen immer mehr bedürfen.

So gesehen betreffen Tarifverträge nicht den Identitätskern von Diakonie und Caritas. Kirche verliert nicht ihr Gesicht, wenn sie Tarifverträge abschließt – wie mittlerweile zahlreiche Tarifverträge und kirchliche Regelwerke zeigen.<sup>10</sup> Der Dritte Weg kann danebenstehen, Tarifverträge verbieten ihn nicht, wie diese auch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen nicht verbieten. Jener kann diese aber nicht ersetzen oder verdrängen.<sup>11</sup> Umgekehrt ist der Verzicht auf Tarifverträge beziehungsweise die alleinige Zulassung von Tarifverträgen, wenn Streiks ausgeschlossen sind, also allein vom Goodwill der kirchlichen Unternehmen abhängig, identitätsverletzend. Eine Gewerkschaft streikt nicht um des Streikes willen (was sie rechtlich auch nicht kann und ihre Mitglieder nicht mitmachen würden), sondern um den Sozialpartner an den Verhandlungstisch zurückzuführen. Streik hat nichts mit Vernichtung zu tun, er unterstreicht den Willen der Arbeitnehmer hinsichtlich der Tarifforderungen und am Festhalten am Arbeitsverhältnis. Er stört vielleicht zeitweilig die Harmonie, nicht aber eine (ohnehin nur im eingeschränkten Kontext zu verstehende<sup>12</sup>) Dienstgemeinschaft in ihrem Bestand. Harmonie ist im Übrigen keine Rechtskategorie, die Grundrechte ausschließen kann. Selbstverständlich kann die Kirche bestimmte Konfliktmechanismen in ihren eigenen Angelegenheiten ablehnen. Das Arbeitsverhältnis stellt aber keine eigene Angelegenheit der Kirchen dar.<sup>13</sup> Gewerkschaften schulden den Kirchen auch keine Loyalität. Eine Kompetenz-Kompetenz, je nach Fall die eigenen Befugnisse auszudehnen und durch Neufestlegung des Selbstordnungsbereichs andere Rechte zu negieren, übersteigt die Möglichkeiten der

<sup>5</sup> Vgl. in der katholischen Sozialethik die Sozial-Enzyklika vom 15.5.1931: Schubert, Die Belegung des Subsidiaritätsprinzips – Aus gewerkschaftlicher Sicht, in: Subsidiarität in Europa. Bürgernähe, Partizipation und effiziente Steuerung, Hrsg.: O.E. Kempfen/G. Ullshöfer, Wiesbaden 2015 (i. E.).

<sup>6</sup> Zur Anerkennung dieses Kartells jüngst (erneut) EuGH 4.12.2014, C- 413/13, NZA 2015, 55 (FNV Künsten); grundsätzlich Kempfen, in: Kempfen/Zachert, TVG 5. Aufl., Grundlagen Rn. 122 ff., 132.

<sup>7</sup> BAG 10.6.1980, 1 AZR 822/79, BAG 33, S. 140 ff.

<sup>8</sup> So auch das BAG 20.11.2012, 1 AZR 179/11, NZA 2013, S. 448. Verfassungsbeschwerde eingelegt unter 2 BvR 2292/13.

<sup>9</sup> Stefaniak, Kirchliche Arbeitgeber – angekommen in der Normalität von Markt und Wettbewerb, Informationspapier für Politik und Presse im Auftrag von ver.di, Dortmund, September 2011; Dahme/Kühnlein/Stefaniak/Wohlfahrt, Leiharbeit und Ausgliederung in diakonischen Sozialunternehmen, 2012.

<sup>10</sup> U. a. TV Diakonie Niedersachsen, KTD Hamburg, TV Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (verfasste Kirche). Vgl. als beispielhafte Norm § 2 ARRGD Niedersachsen.

<sup>11</sup> Vgl. das oft missverständliche BVerfG im sogenannten Mitbestimmungsurteil vom 1.3.1979, 1 BvR 532/77 u. a., BVerfGE 50, S. 290 ff. (Rn. 191: »neben« und nicht anstelle).

<sup>12</sup> Krefß, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozialrechtlich vertretbar?, 2034, S. 48 ff.

<sup>13</sup> Schlink, JZ 2013, S. 209 ff. sowie JZ 2013, S. 1093 f.

Kirchen, insbesondere, wenn es um kirchlich geführte Wirtschaftsunternehmen und deren haushaltsmäßige Beweglichkeit geht.<sup>14</sup>

In einer Phase sozialer Verwerfungen auf dem Markt für soziale Dienstleistungen ist aber schließlich nur entscheidend:

1. Die Rechtsordnung weist nur dem Tarifvertrag eine normative Wirkung zu – eine solche erreichen Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) nie.<sup>15</sup>
2. Die Rechtsordnung billigt nur Tarifverträgen die Möglichkeit zu, in ihren Inhalten auch auf tarifungebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt zu werden (§ 5 TVG). Nur Tarifverträge werden als gewichtig genug eingeschätzt, dass ihnen eine zusätzliche staatliche Legitimation angefügt/ beigefügt werden kann.
3. Der Dritte Weg mag in seinem kirchlichen Kern akzeptiert sein. Eine Rechtsqualität wie der Tarifvertrag erlangt er weder im nationalen noch im Völkerrecht. Das schwächt nicht die starke Religionsfreiheit. Während aber der Tarifvertrag und der Streik notwendige Elemente der Koalitionsfreiheit darstellen,<sup>16</sup> ist der Dritte Weg (wie man an den anderen möglichen Wegen und der Verortung in Art. 137 Abs. 3 WRV sieht<sup>17</sup>) nur ein mögliches Element der Religionsfreiheit.

## Die neuen Möglichkeiten durch das TASG

### Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG)

Nach § 5 TVG kann ein Tarifvertrag auch auf Nicht-Tarifgebundene erstreckt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) ist vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) als zulässig eingestuft worden, konkret als Rechtsakt eigener Art (sui generis), beruhend auf Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>18</sup> Das TASG hat dabei die Voraussetzungen für eine solche verändert. Nach Art. 5 des TASG ist ein 50%-Quorum nicht mehr erforderlich. Hiernach konnte ein Tarifvertrag bislang nur dann für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 % der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Dieses Kriterium stand oftmals dem Weg des § 5 TVG entgegen. Kirchlichen Tarifverträgen war

der Weg wegen der regelmäßig zu geringen Breitenwirkung versperrt.

Nummehr bedarf es für die AVE des Vorliegens eines (eher abstrakten) öffentlichen Interesses, welches einmal über die überwiegende Bedeutung des Tarifvertrages für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Geltungsbereich festgestellt werden kann (Reichweite des Tarifvertrages). Es kann sich aber auch daraus ergeben, dass wirtschaftlichen Fehlentwicklungen entgegenzutreten ist (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 TVG n. F.). Formal erforderlich ist jetzt ein gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien.<sup>19</sup> Dies müsste den Kirchen Ängste nehmen.

Die AVE stellt keine Eingriffsnorm i. S. d. Rom-I-VO dar, mit anderen Worten: Sie kann durch ausländische Normen verdrängt werden (Entsendung, Arbeitnehmer mit Arbeitsverträgen, die zulässig anderen Rechtsordnungen unterliegen).<sup>20</sup> Der Vorteil der AVE besteht dagegen neben einer klaren Regel für den deutschen Arbeitsmarkt darin, dass mit ihr ganze Tarifgitter erstreckt werden können, also nicht nur Mindestarbeitsbedingungen erfasst werden. Die Regelungen wirken nach.<sup>21</sup>

### Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG)

Das AEntG, welches ursprünglich den Entsendefall regeln sollte und darüber hinaus aus den Bedürfnissen der Baubranche erwachsen ist, gilt nach dem TASG nunmehr nicht nur für grenzüberschreitende Fälle, sondern auch für reine Inlandssachverhalte sowie in seiner Anlage für alle Branchen (§§ 7, 7a AEntG n. F.). Die Erstreckungswirkung beschränkt sich zwar auf Mindestarbeitsbedingungen, aber dafür auf die wichtigsten und nicht nur auf das Arbeitsentgelt (§ 2 AEntG) – der bisherige § 7 Abs. 1 S. 3 AEntG wurde gestrichen. Das AEntG enthält Eingriffsnormen, so dass auch entsandte und Arbeitnehmer mit ausländischen Arbeitsverträgen dieses Gesetz einhalten müssen. Grenzüberschreitendes Sozialdumping ist nicht möglich. Bereits im Gesetz aufgenommene Branchen bleiben verankert. Das AEntG erfasst nur bundesweit geltende Branchentarifverträge. Ein Verzicht auf Ansprüche ist im Regelfall unzulässig, § 9 AEntG.<sup>22</sup> Bis zum 31.12.2017 sind nach dem AEntG erstreckte Tarifverträge gegenüber dem gesetzlichen Mindestlohn privilegiert. Bis zu diesem Zeitpunkt können dortige Entgeltregelungen von diesem nach unten

<sup>14</sup> Vgl. Schubert/Wolter, AuR 2013, S. 285 ff. (alles Str.).

<sup>15</sup> BAG 21.10.2009, 10 AZR 786/08, AP Nr. 5 zu AVR Caritasverband Anlage 1; BAG 26.10.2006, 6 AZR 307/06, NZA 2007, S. 1179.

<sup>16</sup> BVerfG 4.7.1995, 1 BvF 2/86 u. a., BVerfGE 92, S. 365 ff., 393; Däubler, in: Däubler, TVG 3. Aufl., Einleitung

<sup>17</sup> Vgl. zum Verhältnis des Art. 137 WRV und Art. 4 Abs. 1, 2 GG jüngst BVerfG 22.10.2014, 2 BvR 661/12, NZA 2014, S. 1387.

<sup>18</sup> BVerfG v. 24.5.1977, 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, S. 322.

<sup>19</sup> Zu den Neuroeregelungen vgl. Schubert/Jerchel/Düwell, Das neue Mindestlohngesetz, Rn. 42 f. u. 353 ff.; Forst, RdA 2015, S. 25 ff.

<sup>20</sup> 10 Deinert, RdA 2009, 144 ff., 151; Seifert, in: Kempen/Zachert, TVG 5. Aufl., § 5 Rn. 87.

<sup>21</sup> Statt Vieler Lakies, in: Däubler, TVG 3. Aufl., § 5 Rn. 193 m. 2. N. und BAG 25.10.2000, 4 AZR 573/02, NZA 2001, S. 1146 ff.

<sup>22</sup> Zu den Neuroeregelungen vgl. Schubert/Jerchel/Düwell, Das neue Mindestlohn-gesetz, Rn. 360 ff.

## ›Das einmal festgestellte öffentliche Interesse macht einen Tarifvertrag zu einer Rechtsquelle, die auch Nicht-Tarifgebundene erfasst.‹



abweichen (§ 24 Abs. 1 MiLoG). Übersteigen Entgelte aus diesen so erstreckten Tarifverträgen den gesetzlichen Mindestlohn, werden die tariflichen Regelungen sogar aus dem Mindestlohnregime gänzlich herausgeführt (§ 1 Abs. 3 MiLoG).<sup>23</sup>

### AVE und Kirche

Bislang wurde das Thema der Allgemeinverbindlicherklärung von kirchlicher Seite aus einer Abwehrposition heraus diskutiert. Sie vertritt (vertritt) die Ansicht, dass kirchliche Unternehmungen nicht an durch AVE erstreckte Tarifverträge gebunden seien. Begründet wird dies damit, dass den Kirchen nicht über die Hintertür ein im Übrigen abgelehntes Instrument aufgezwungen werden kann.<sup>24</sup> Inwieweit dies vor dem Hintergrund der Rechtsnatur der AVE und ihrer zusätzlichen Legitimation durch den Staat sowie dem beschriebenen Wesen des Tarifvertrages trägt, ist zweifelhaft. Auf diese Diskussion kommt es aber für die Lösung der oben genannten Probleme gar nicht an. Keinesfalls verbietet nämlich das Kirchenrecht eine Beteiligung an der Entstehung einer AVE. Und ist die Kirche neben der Gewerkschaft (erstmalig) ein Akteure auf dem Weg der AVE, so ist sie selbstverständlich an den Tarifvertrag gebunden. Ausgangspunkt sind dann nämlich – in der Sprache der Kirche – kirchengemäße Tarifverträge (Zweiter Weg).<sup>25</sup> Ein gleiches Ergebnis kann – quasi als Zwischenschritt auf dem Weg zu normalisierten Tarifverhandlungen – über eine Eins-zu-eins-Übernahme tariflicher Inhalte in AVR erreicht werden beziehungsweise eine entsprechende Ankündigung, mithin eine so gestaltete Akzeptanz der AVE. Es gibt also an dieser Stelle keine Ausreden für ein gemeinsames Handeln gegen ein ›Unter die Räder kommen des Sozialen‹. Gesichtswahrend (wenn man diese Kategorie braucht) ist dies auch. Das gemeinsame Handeln verlangt nicht, dass sich die Gewerkschaft vom Streikrecht verabschiedet (man braucht es in dem Verfahren nicht), die Kirchen müssen ihren Dritten Weg nicht aufgeben (der passt hier ohnehin nicht).

Weit anspruchsvoller ist die Frage, wie sich die AVE gegenüber anderen Rechtsquellen verhält. Gegenüber schlechteren vertraglichen Regelungen setzt sie sich durch, besseren steht sie nicht im Wege. Regelungen des Dritten Weges gelangen über Bezugnahmeklauseln

in Arbeitsverträgen in die Arbeitsverhältnisse, sind also vertraglicher Natur. Hier gilt das Günstigkeitsprinzip, welches das gesamte Arbeitsrecht durchdringt.<sup>26</sup> Da der AVE-Tarifvertrag seine Kartellwirkung verbreitert entfalten soll, liegt das eigentliche Problem bei der Frage, ob sich die AVE auch gegenüber anderen schlechteren Tarifverträgen, insbesondere Haustarifverträgen, durchsetzt. Konkret: Bleiben schlechte Tarifverträge in privaten Pflegeunternehmen auch bei Vorliegen einer AVE erhalten? Aus einer älteren Entscheidung des BAG wird dies herausgelesen, da der Haustarifvertrag spezieller sei und das Günstigkeitsprinzip dogmatisch keine Anwendung finden könne, wenn Rechtsquellen gleicher Hierarchieebene beteiligt sind.<sup>27</sup> Würde dies gelten, können Wettbewerbsverzerrungen über eine AVE nur teilweise bekämpft werden. In Betracht kommt aber noch eine andere Lesart, die dem AVE-Tarifvertrag eine andere Ebene zuweist, mit der Folge, dass das Rang- beziehungsweise Günstigkeitsprinzip gilt. Diesem Verständnis ist der Vorzug zu geben, gerade nach Erlass des TASG:

Der AVE-Tarifvertrag bezieht seine Rechtskraft nicht nur über die Sozialpartner und deren Autonomie, sondern auch aus einer Verstärkung durch staatliche Legitimation. Damit steht der AVE-Tarifvertrag zwischen autonomer und staatlicher Rechtssetzung.<sup>28</sup> Schon bisher galt die AVE deshalb als Rechtsakt eigener Art (sui generis). Durch das TASG hat sich aber die Balance geändert. Mit der Abschaffung des 50 %-Quorums liegt das Schwergewicht der Normsetzung nicht mehr so eindeutig bei den Tarifvertragsparteien wie bisher. Vielmehr kommt es verstärkt auf das öffentliche Interesse an, welches die Anforderungen an die Seite der staatlichen Rechtssetzung und ihre Bedeutung erhöht. Das einmal festgestellte öffentliche Interesse macht einen Tarifvertrag, der zur Lösung der Verwerfungen als geeignet angesehen wird, zu einer Rechtsquelle, die auch Nicht-Tarifgebundene erfasst. Der Tarifvertrag erhält quasi eine staatliche Aufwertung, aber im Vergleich zu früher in noch stärkerem Maße. Dies zeigt sich vor allem an dem Tatbestandsmerkmal der ›wirtschaftlichen Fehlentwicklungen‹, die vom Staat mit dem Tarifausschuss, letztlich aber vom Staat allein anerkannt/bestätigt werden<sup>29</sup> und die – anders als der früher normierte soziale Notstand – ein Regelbeispiel geworden sind.<sup>30</sup>

<sup>23</sup> HK-MiLoG (Hrsg. Schubert/Düwell), § 1 Rn. 79 ff. – Schubert/Jerchel, § 24 Rn. 1 ff. – Düwell (i. E.).  
<sup>24</sup> Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl., § 10 Rn. 27.  
<sup>25</sup> Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 347.  
<sup>26</sup> Schubert/Zachert, in: Kempfen/Zachert, TVG 5. Aufl., § 4 Rn. 325 ff., 332; BAG 16.9.1986, GS 1/82, AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972.  
<sup>27</sup> BAG 26.1.1994, 10 AZR 611/92, NZA 1994, S. 1038 ff.  
<sup>28</sup> BVerfG v. 24.5.1977, 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 322; Lakies, in: Däubler, TVG 3. Aufl., § 5 Rn. 47.  
<sup>29</sup> Lakies, in: Däubler, TVG, 3. Aufl., § 5 Rn. 142.  
<sup>30</sup> Unterbewertend Forst, RdA 2015, S. 25 ff., 30.

## › Tarifverträge sind nicht dergestalt, dass sie kirchliche Strukturen schwächen. Umgekehrt eignen sich Tarifverträge, Arbeitsbedingungen für alle erkennbar verbindlich zu regeln. ‹



Mit der Feststellung des öffentlichen Interesses verlässt der Tarifvertrag die rein tarifliche Normenhierarchieebene. Er steht in der Normenhierarchie oberhalb des Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 TVG und öffnet den Weg zum Günstigkeitsprinzip.<sup>31</sup> § 5 Abs. 4 S. 2 TVG (§ 5 Abs. 1a TVG) steht dem nicht entgegen. Diese Norm sagt nicht etwa, dass nur bei gemeinsamen Einrichtungen eine Verdrängung durch ›klassische‹ Tarifverträge (§ 3 Abs. 1 TVG) unterbleibt, eine solche Verdrängung aber sonst die Regel wäre. Vielmehr handelt es sich um eine Bindung neben dem autonom abgeschlossenen Tarifvertrag. Die Günstigkeit wird nicht angesprochen. Nach § 5 Abs. 4 S. 2 TVG ist man daher zunächst auch an nicht im sonst bestehenden Tarifvertrag geregelte Punkte gebunden. Überschneiden sich Inhalte, geht der AVE-Tarifvertrag über gemeinsame Einrichtungen vor, gleichgültig, ob der (Haus-)Tarifvertrag spezieller ist. Diese Themen wollte der Gesetzgeber behandeln. Nicht aber den Fall, dass der Haustarifvertrag günstiger ist (zum Beispiel höhere Einzahlungen in gemeinsame Einrichtungen). Hier sollen die allgemeinen Regeln gelten. Und hinsichtlich dieser ist eben fraglich, ob Raum für das Günstigkeitsprinzip besteht (diesseits bejaht). Jedenfalls spricht § 5 Abs. 4 S. 2 TVG aber nicht gegen diese Möglichkeit.

Dieses Ergebnis zur Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips erscheint dem Verfasser im Übrigen besser im Falle eines neuen Tarifeinheitsgesetzes zu halten als Überlegungen zur Spezialität, die gegebenenfalls vom Mehrheitsprinzip in einzelnen Betrieben abgelöst werden.<sup>32</sup> Der Kabinettsentwurf enthält in seiner Begründung nur rudimentäre Aussagen zur AVE.<sup>33</sup>

Unabhängig von diesem strittigen Punkt kommt Weiteres hinzu. Es ist zur bisherigen Rechtslage anerkannt, dass die Allgemeinverbindlichkeit durch Einschränkungsklauseln so modelliert werden kann, dass Tarifkonkurrenzen nicht entstehen.<sup>34</sup> Dies spricht dafür, es für bessere Regelungen in Tarifverträgen ausdrücklich zuzulassen, dass günstigere Regelungen nicht verdrängt werden sollen, beziehungsweise für schlechtere Regelungen Tarifverträge so zu gestalten, dass sie umgangen werden oder spezieller in Haustarifverträgen festzuhalten sind, was nicht ausgeschlossen ist, da Spezialität im Einzelfall zu prüfen ist. Im Verhältnis AVE-Tarifvertrag zu einem in Bezug genommenen Haustarifvertrag gilt das Günstigkeitsprinzip.<sup>35</sup>

Insgesamt ist festzustellen, dass der Weg über eine AVE eines Tarifvertrages zwischen ver.di und den Kirchen ein gangbarer ist, der geeignet ist, Probleme wirkungsvoll zu lösen, wenn auch mit erkennbarem Begründungs- und Anfertigungsaufwand. Eine AVE ist auch nicht wegen des gesetzlichen Mindestlohns obsolet geworden. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber neben diesem die tariflichen Instrumente gestärkt, weil er davon ausging, dass es der AVE und des AEntG auch weiterhin bedarf.

### Wirkung einer Erstreckung nach AEntG

Nimmt man die weniger breite Wirkung durch das AEntG hin (kein Tarifgitter), kann dieses Gesetz an anderer Stelle durchaus interessant sein. Zu bedenken ist aber stets, dass es eines deutschlandweiten Branchentarifvertrages bedarf, während die AVE auch regional mit Hilfe von Landesregierungen verwirklicht werden kann. Günstiger ist das Gesetz jedenfalls an zwei Stellen: Nach § 8 Abs. 2 AEntG setzt sich der nach diesem Gesetz erstreckte Tarifvertrag gegenüber anderen Tarifverträgen durch, ohne das Günstigkeitsprinzip zu verdrängen.<sup>36</sup> Darüber hinaus stellen sich die Fragen zur Bindung solcher Tarifverträge gegenüber den Kirchen auch dann nicht, wenn sie nicht selbst beteiligt sind. Hierfür haben sie ein Recht auf Stellungnahme im Rahmen des Erstreckungsprozesses erhalten (§§ 7 Abs. 4 sowie 7a Abs. 3 AEntG).

Auch der Weg der Erstreckung über das AEntG (ohne § 10 AEntG) ist ein gangbarer.

### Schlussüberlegungen

Tarifverträge sind kein Teufelswerk, sie sind von ihrem Wesen und von ihrer Ausrichtung nicht dergestalt, dass sie kirchliche Strukturen schwächen. Umgekehrt eignen sich Tarifverträge auch im kirchlichen Kontext, Arbeitsbedingungen für alle erkennbar verbindlich zu regeln. Das neue TASG öffnet nun die Tür ein wenig weiter, dieses Instrument zu erweitern und damit die Branche insgesamt mit fairen Arbeitsbedingungen auszustatten. Dabei können Tarifverträge wirksam Verwerfungen auf dem Markt entgegengestellt werden. Einen kranken Wettbewerb über Löhne will die

<sup>31</sup> Vgl. zu dieser Diskussion Brecht-Heitzmann, GS Zachert, 2010, S. 514 ff.; Schubert/Zachert, in: Kempen/Zachert, TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 333; Lakies, in: Däubler, TVG 3. Aufl., § 5 Rn. 49; Schwarze, ZfA 2011, S. 867 ff. 874.

<sup>32</sup> Zu den Diskussionen hinsichtlich eines

Tarifeinheitsgesetzes vgl. Schliemann/Konzen, RdA 2015, S. 1 ff.

<sup>33</sup> BR-Drucksache 635/14, S. 9.

<sup>34</sup> Zu Recht Seifert, in:

Kempen/Zachert, TVG

5. Aufl. § 5 Rn. 83 f. m. w.

N. BAG 16.6.2010, 4 AZR

934/08, AP Nr. 324 zu § 1

TVG Tarifverträge: Bau.

<sup>35</sup> BAG 29.8.2007, 4 AZR

767/06, NZA 2008, S. 364.

<sup>36</sup> Seifert, in: Kempen/

Zachert, TVG 5. Aufl.,

Anhang 1 zu § 5:

AEntG, § 8 Rn. 4.

Rechtsordnung nicht und kann die Sozialbranche als Letztes ertragen.

Wenn nun die Sozialpartner zusammenschreiten, gilt es in einem zweiten Schritt, die öffentliche Hand klüger zu machen. Auch sie hat ihren Beitrag zu leisten

und für eine angemessene finanzielle Ausstattung der Sozialbranche zu sorgen. Denn nur wenn alle (dauerhaft) klug werden, wird der Dienst am Menschen nachhaltig<sup>37</sup> gesichert sein.

<sup>37</sup> Vgl. einen Aspekt hierzu: Blank/Schulz, Soziale Sicherung unter dem Brennglas – Altersarmut und Alterssicherung bei Beschäftigten im deutschen Sozialsektor, WISO Diskurs, Januar 2015.



PROF. DR. JENS M. SCHUBERT

Außerplanmäßiger Professor  
Leuphana-Universität Lüneburg  
Justitiar ver.di-Bundesverwaltung

# Kirchen.info

Nr. 26 • Frühjahr 2015

## Sozial- und Erziehungsberufe aufwerten!



Druckexemplare  
erhältlich bei  
**berno.schuckart-  
witsch@verdi.de**

Online Exemplare:  
**www.streikrecht-ist-  
grundrecht.de**



Gesundheit, Soziale Dienste,  
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte  
Dienstleistungsgewerkschaft

# Das Ende der Kirchenzugehörigkeitspflicht

DR. ARNOLD REKITTKE

›Unser Auftrag strahlt in vielen Farben!‹, so betitelte die Mitarbeitervertretung eine Info an die Beschäftigten der Evangelischen Stiftung Alsterdorf (ESA). Per Dienstvereinbarung wurde die Pflicht der ESA-Beschäftigten, einer Kirche anzugehören, abgeschafft. Der Autor beleuchtet den Hintergrund und den Verhandlungsprozess, der zu dieser Dienstvereinbarung geführt hat.

Die Evangelische Stiftung Alsterdorf ist ein diakonischer Träger von Einrichtungen in Hamburg, Schleswig-Holstein und Niedersachsen mit über 6.300 Beschäftigten vorrangig im Bereich Eingliederungs- und Behindertenhilfe. Die ESA ist über den Tarifvertrag KTD tarifvertragsgebunden. Ein großer Schritt also im kirchlichen Arbeitsrecht.

Doch vielleicht erst einmal ein paar Zahlen vorweg: 2013 sind etwa 16 % aller Kinder an Hamburger Schulen evangelisch getauft. Die Zahl der katholisch getauften ist noch geringer. Nur etwa 40 % aller unter 18-Jährigen sind evangelisch oder katholisch. Bei den über 50-Jährigen sind dies noch fast 50 %.

In der Altersgruppe der jetzt Sechs- bis 18-Jährigen in Hamburg haben rund 60 % einen Migrationshintergrund. Dies ist meist mit einem nicht-christlichen Hintergrund verbunden.

Vor diesem Hintergrund und weil das Festhalten an der Kirchenzugehörigkeit der Beschäftigten immer mehr arbeitsrechtliche Fragen und Probleme aufwarf, hatte die ver.di-Betriebsgruppe die Beschäftigten der Evangelischen Stiftung Alsterdorf im Frühjahr 2013 nach ihrem Verhältnis zur Kirchenmitgliedschaft befragt – und es hatten 86 % gesagt, dass die Kirchenmitgliedschaft als Beschäftigungsvoraussetzung abgeschafft gehören<sup>1</sup>.

Perspektivisch streben somit kaum noch Kirchenmitglieder auf den Arbeitsmarkt, und es ist schon jetzt schwierig, genügend adäquates Personal zu finden. Die vermeintlichen Alternativen – Weitermachen und eine Wagenburgmentalität entwickeln – hatte der Stiftungsvorstand vor diesem Hintergrund verworfen.

So stellte etwa der Stiftungsvorstand von sich aus fest, dass ein Unternehmen, das sich als inklusiv versteht, seine Beschäftigten nicht exklusiv behandeln kann. Vielfalt ist von der Stiftung Alsterdorf als Wert an sich anerkannt worden – dies galt es nach dem Willen der Mitarbeitervertretungen und des Vorstandes auch in der Belegschaft zu leben. Darüber hinaus begründete der Vorstand sein Engagement in dieser Frage theologisch: So ist eine der zentralen Stellen des Neuen Testaments zum Thema Barmherzigkeit das Gleichnis vom Barmherzigen Samariter (Lukas 10, 25 ff.). Hier wird das Wirken Gottes gerade durch den Ungläubigen wirksam.

Das Ergebnis dieser Überlegungen, die der Stiftungsvorstand auch öffentlich gemacht hat, ist eine Dienstvereinbarung mit der Gesamtmitarbeitervertretung.

## ›Das Ergebnis ist eine Stiftung, die ihre evangelisch-lutherische Tradition zwar betont, ihren Mitarbeitenden nun aber nur noch die Solidarität mit dieser Tradition abverlangt.‹



Diese formuliert eine Stiftung, die die religiöse Haltung ihrer Mitarbeitenden nicht mehr rein formalistisch abfragt – nämlich durch die Verpflichtung, einer christlichen Kirche anzugehören. Das Ergebnis ist eine Stiftung, die ihre evangelisch-lutherische Tradition zwar betont, ihren Mitarbeitenden nun aber nur noch die Solidarität mit dieser Tradition abverlangt – und keine formale Mitgliedschaft mehr.

Hierzu gab es einen längeren Verhandlungsprozess. Schnell war man sich darüber einig, dass das Aufgeben der Kirchenzugehörigkeitspflicht für neu einzustellende Mitarbeitende unproblematisch sei. Umstrittener war, ob dies auch für die jetzigen Mitarbeiter/innen gelten sollte. Für die Mitarbeitervertretungen war es indiskutabel, den Wegfall der Kirchenzugehörigkeitspflicht nur auf Neu-Eingestellte zu beschränken. Dass der Vorstand an dieser Stelle zaghaft agierte, hatte sicherlich etwas mit der Befürchtung zu tun, es könne zu massenhaften Kirchnaustritten kommen.

Um die Arbeitgeberseite hier zum Handeln zu drängen, verweigerten die Mitarbeitervertretungen der Betriebe der Evangelischen Stiftung Alsterdorf monatelang alle Einstellungen von Nichtkirchenbeschäftigten. Dadurch unterstützt, kamen die Verhandlungen über die Dienstvereinbarung zu einem guten Ergebnis.

### Die Dienstvereinbarung lautet:

›Die Parteien sind sich darüber einig, dass die in der Dienstordnung der Ev. Stiftung Alsterdorf sowie in der jeweiligen Dienstordnung der ihr angeschlossenen Gesellschaften bestehende Regelung zur Voraussetzung einer Mitgliedschaft in einer christlichen Kirche der bei ihr beschäftigten Mitarbeitenden weder dem Inklusionsverständnis einer Evangelischen Stiftung noch den Herausforderungen bei der Personalgewinnung entspricht. Die Parteien vereinbaren vor diesem Hintergrund: Der Vorstand der Ev. Stiftung Alsterdorf wird dafür Sorge tragen, dass die jeweilige Regelung in der auf die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse zur Anwendung kommenden Dienstordnung wie

folgt geändert wird: Zur Kirchenzugehörigkeit auf der Grundlage des § 3 Abs. 3 Unterabsatz 2 des KTD2 wird folgende Regelung getroffen: Der diakonische Auftrag der Ev. Stiftung Alsterdorf sowie der ihr angeschlossenen diakonischen Gesellschaften verpflichtet zu einem Verhalten, wie es im christlichen Glauben begründet und in den christlichen Kirchen überliefert und gelebt wird. Es ist deshalb wünschenswert und wird angestrebt, dass die Mitarbeitenden Mitglieder der evangelischen Kirche oder einer anderen Kirche der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen sind. Alle Mitarbeitenden, unabhängig, ob eine Mitgliedschaft zu einer christlichen Kirche nach Satz 2 besteht oder nicht, sind verpflichtet, die im Leitbild der Ev. Stiftung Alsterdorf beschriebenen Aussagen zur christlichen Werterhaltung zu beachten und sich nicht durch ihr Verhalten zu den Werten der Evangelischen Kirche in Widerspruch zu setzen. Diese Werte sind dem Mitarbeitenden in einem Gespräch von einem Vorgesetzten Mitarbeitenden zu erläutern. Das Leitbild der Ev. Stiftung Alsterdorf ist in seiner jeweils aktuellen Fassung wirksamer Bestandteil dieser Dienstvereinbarung. Jede/r Mitarbeitende nimmt bei Veränderungen der Kirchenmitgliedschaft zeitnah Kontakt zu seinem Vorgesetzten Mitarbeitenden auf, um die in Abs. 2 beschriebene Anforderung erneut in einem Gespräch zu bestätigen. Hiervon ist eine Niederschrift zur Personalakte zu nehmen.‹

Die Kirchenzugehörigkeitspflicht hat sich also nunmehr dahingehend verändert, dass zwar gewünscht/empfohlen/angestrebt wird, dass man als Mitarbeitender in der/einer Kirche ist, es aber schlussendlich nicht sein muss. So einfach die Formulierung klingt, so gewaltig ist die Konsequenz. Sie bedeutet faktisch ein Aufgeben der jahrzehntelangen Kirchenzugehörigkeitspflicht für Mitarbeitende.

Diese Vereinbarung beeinflusst hoffentlich die gesamte Diskussion über die Kirchenzugehörigkeitspflicht.



ver.di-Gewerkschaftssekretär, Hamburg

1. Die gesamte Auswertung der Befragung gibt es unter: <https://gesundheit-soziales-hamburg.verdi.de/branchen/behindertenhilfe/evangelische-stiftung-alsterdorf>  
2. § 3 (3) KTD: Die Arbeitnehmerin hat sich so zu verhalten, wie es von Arbeitnehmerinnen im diakonischen Dienst erwartet wird. Sie muss die evangelischen Grundlagen der diakonischen Arbeit anerkennen und darf sich durch ihr Verhalten nicht zu ihr in Widerspruch setzen. Die Arbeitnehmerin soll Mitglied der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland oder einer anderen Kirche der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen sein. Durch Dienstvereinbarungen zwischen Anstellungsträger und Mitarbeitervertretung können Ausnahmeregelungen getroffen werden. Die Arbeitnehmerin ist verpflichtet, dem Anstellungsträger einen Kirchnaustritt oder Übertritt zu einer anderen Religionsgemeinschaft mitzuteilen.

# + Aktuell

## aus den Mitarbeitervertretungen

### Erster Tarifvertrag für Altenpflege Auszubildende

Einen wichtigen ersten Schritt auf dem Weg zu einheitlichen Tarifbedingungen in der Altenpflege haben nun die Tarifgemeinschaft Pflege Bremen und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di vollbracht. Sie unterzeichneten einen ersten Tarifvertrag über die Ausbildungsbedingungen in der Altenpflege. Dieser Tarifvertrag sieht einheitliche und höhere Vergütungen, verbindliche Arbeitszeiten sowie eine neue Urlaubsregelung vor. Im Einzelnen sieht der Tarifvertrag für Schülerinnen und Schüler in der stationären Altenpflege ab August 2015 ein monatliches Ausbildungsentgelt in Höhe von 975,69 Euro im ersten Ausbildungsjahr, in Höhe von 1037,07 Euro im zweiten und in Höhe von 1.138,38 Euro im dritten Ausbildungsjahr vor. Unberührt davon bleiben natürlich günstigere Regelungen. Laut Tarifvertrag liegt der angegebenen Ausbildungsvergütung eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 39 Stunden zugrunde. Der Urlaubsanspruch beträgt laut Tarifvertrag 29 Tage.

Die Tarifgemeinschaft Bremen, der 15 Pflegeanbieter – u. a. Pflegeeinrichtungen des Arbeiter-Samariter-Bundes, der Arbeiterwohlfahrt, des Caritasverbandes, des Deutschen Roten Kreuzes, der Bremischen Schwesternschaft vom Roten Kreuz, der Diakonie sowie des Paritätischen – angehören, begrüßt den neuen Tarifvertrag. Durch den Tarifvertrag werde die Attraktivität

der Altenpflegeausbildung für junge Menschen erhöht und eine Gleichstellung zwischen Alten- und Krankenpflege vorangetrieben. Auch sei es nun wichtig, weitere Träger für die Anwendung der neuen Tarifbedingungen zu gewinnen, diesen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären zu lassen und die Geltung einheitlicher Tarifbedingungen für die übrigen Pflegekräfte außerhalb der Ausbildungsverhältnisse zu realisieren, so Martin Böckmann, Vorstandsmitglied der Tarifgemeinschaft Pflege, Bremen. Auch ver.di-Gesundheitsexperte Uwe Schmid zeigt sich sehr zufrieden. Mit dem Tarifvertrag verbesserten sich die Ausbildungsbedingungen des Pflege Nachwuchses erheblich. Nun könne man sich daran machen, zeitnah für alle Pflegekräfte höhere und einheitliche Tarifbedingungen zu realisieren, so Schmid.

### Beschäftigte der Caritas in Niedersachsen und Bremen erhalten ab 1. Januar 2015 mehr Gehalt

Auf der Grundlage des Vermittlungsvorschlags verabschiedete die Regionalkommission Nord folgende Eckpunkte zum Tarifabschluss:

- > Für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum 01.01.2015 eine Erhöhung um 3 %.
- > Für die unteren Lohngruppe mindestens 90,00 Euro.
- > Für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum 01.07.2015 eine Erhöhung um 2,4 %.
- > Erhöhung der Ausbildungs- und Praktikantenvergütung um 60 Euro.
- > Für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter 30 Tage Urlaub.

Durch viele solidarische und große Aktionen, wie u. a. einer großen Auftaktdemo in Vechta mit mindestens 1.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, beeindruckenden Mahnwachen in Vechta und vor dem Dom in Osnabrück sowie einem ›Eine Caritas – ein Tarif‹-Spaziergang zum Bischof und zum Generalvikar, konnte die von den Arbeitgebern geforderte Spartenlösung verhindert und damit eine Lohnabsenkung in der stationären Altenpflege verhindert werden.

### Streit um Service-Gesellschaft im Diakonischen Werk Württemberg

Der Standpunkt der Synode EKD von 2011, ein Ausweichen diakonischer Unternehmen aus dem Diakonie-Tarifsystem könne ›mit Ausschluss aus der Mitgliedschaft im Diakonischen Werk‹ sanktioniert werden, Outsourcing mit Lohnsenkungen, ersetzende Leiharbeit und nicht hinnehmbare Niedriglöhne seien im kirchlichen Arbeitsrecht nicht begründbar, scheint nicht für das Diakonische Werk Württemberg und die Landeskirche zu gelten. Streitobjekt ist die im Jahr 2005 gegründete BruderhausService GmbH, die 100-prozentige Tochter der Bruderhaus Diakonie in Reutlingen. Ziel der Mitarbeitervertretung der Diakonie ist es, die im outgesourceten Betrieb Beschäftigten direkt bei dem diakonischen Unternehmen anzustellen, um den bei der BruderhausService GmbH angestellten Mitarbeitern in Hauswirtschaft und Technik gleiche Tarifbedingungen zu gewähren. Die BruderhausService GmbH, die nicht Mitglied des Diakonischen Werkes ist, zahlt ihren Beschäftigten einen deutlich schlechteren Tarif. Dies sei allerdings notwendig, so die Leitung der BruderhausDiakonie, da der höhere Tarif über die Pflegesätze nicht finanzierbar sei. Der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) erlaube in einer Entscheidung vom Sommer 2014 ausdrücklich den Einsatz einer Tochterfirma wie der BruderhausService GmbH. Aufgaben wie Reinigungs- oder Hausmeistertätigkeiten oder Arbeiten in der Küche könnten ›ohne Verstoß gegen den Grundgedanken der Dienstgemeinschaft an Dritte vergeben werden‹.

### Vorbild Niedersachsen: Hessische Mitarbeitervertretungen fordern Tarifverträge

Für Tarifverträge haben sich die Gesamtmitarbeitervertretungen der Diakonie Hessen aus Kurhessen-Waldeck und Hessen Nassau ausgesprochen. Sie fordern den Vorstand der Diakonie Hessen, die diakonischen Arbeitgeber und die beiden Kirchensynoden auf, dem Beispiel Niedersachsens zu folgen. Sie forderten in einer Resolution, dass die diakonischen Arbeitgeber mit den sich anbietenden Gewerkschaften ›eine Prozessvereinbarung hin zu einem Tarifvertrag in allen Arbeitsbereichen abschließen‹. Die Mitarbeitervertretungen verlangen ein Arbeitsrechtsregelungsgesetz (ARRG), das die Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts umsetzt und die Gewerkschaften regulär und umfänglich beteiligt. Auch der Personalleiter des Diakonischen Werkes Hessen ließ daraufhin verlauten, man wolle sich für den Weg hin zu kirchengemäßen Tarifverträgen mit Beteiligung der Gewerkschaften öffnen.

### Evangelische Kirche kritisiert prekäre Beschäftigung und lobt die Gewerkschaften

Ende April hat die Evangelische Kirche eine neue Denkschrift mit dem Titel ›Solidarität und Selbstbestimmung im Wandel der Arbeitswelt‹ vorgestellt. In dieser warnt die Evangelische Kirche in Deutschland vor einer wachsenden sozialen Ungleichheit. Während sich die Lage am Arbeitsmarkt insgesamt positiv entwickelt habe, sei die Zahl atypischer und prekärer Beschäftigungsverhältnisse gestiegen. In der Folge wachse der Niedriglohnssektor. Das Auseinanderdriften der Einkommen und Vermögen sei mit Sorge zu betrachten. Die Würde der arbeitenden Menschen konkretisiere sich in fairen Lohnvereinbarungen der Tarifpartner. Sie müssten erlauben, dass der Mensch von seiner eigenen Arbeit leben könne, so der EKD-Ratsvorsitzende Heinrich Bedford-Strohm im Vorwort der Denkschrift. Darüber hinaus lobt er das deutsche Modell der Sozialpartnerschaft als große Errungenschaft. Auch den Gewerkschaften wird in der Denkschrift bescheinigt, dass sie wesentlich zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Beschäftigten beigetragen hätten. Ausdrücklich bejaht wird in dem Dokument das Streikrecht als Mittel der ›Zivilisierung‹ in Tarifkonflikten. Angesichts unterschiedlicher Positionen zum Streikrecht in kirchlichen und diakonischen Einrichtungen gebe es hinsichtlich der Bezahlung und Beschäftigungsbedingungen auch ein gemeinsames Interesse an angemessener finanzieller Ausstattung und flächendeckenden Mindeststandards für die Leistungserbringung. Ein allgemeinverbindlich geltender Flächentarifvertrag sei dafür eine wichtige Option, so die EKD.

# + Aktuell

## aus den Mitarbeitervertretungen

### Loyalität ist keine Frage des Glaubens

So lautet die Kritik von Dierk Starnitzke, Vorstandssprecher der Diakonischen Stiftung Wittekindshof, an der vom Verband der Diözesen Deutschlands beschlossenen Änderung der ›Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse‹. Mit dieser Weiterentwicklung des katholischen Arbeitsrechts versucht die katholische Kirche auf die in den letzten Jahrzehnten stattgefundenen Veränderungen in der deutschen Gesellschaft, wie zum Beispiel die vielfältigen Gestaltungen von Partnerschaften und die Diversifizierung der Glaubens- und Weltanschauungen, zu reagieren. Der Verband der Diözesen Deutschlands hat nun mit der Veränderung des Arbeitsrechts versucht, in diesen Fragen eine Variabilität des Umgangs nicht nur informell, sondern auch offiziell zu ermöglichen. So beschlossen die Bischöfe, dass das Bekenntnis zu einer homosexuellen Beziehung oder die Wiederheirat nicht mehr automatisch zu einer Entlassung führen soll. Zwar werden der kirchenrechtlich unzulässige Abschluss einer Zivilehe und das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bei katholischen Mitarbeitern immer noch als Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten gewertet. Das

soll nun aber zu einer Abwägung der Einzelfälle führen, die nicht zwingend eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Konsequenz hat. Damit würden die grundlegenden Differenzen zwischen gesellschaftlich akzeptierter Partnerwahl und katholischer Ethik aber nicht grundsätzlich behandelt, sondern nur auf die Ebene von Einzelfallentscheidungen verlagert, so die Kritik von Starnitzke. Er rät deshalb zu einem anderen Verständnis von Loyalität. Loyalität sei keine Frage des Glaubens, sondern des Einverständnisses mit den Zielen des Unternehmens.

### Caritas-Beschäftigte fordern Mindestlohn für Bereitschaftsdienste

Wegen des Mindestlohngesetzes hoffen die Beschäftigten der Caritas auf eine bessere Entlohnung von Bereitschaftsdiensten in der Jugend- und Behindertenhilfe. Die derzeitige Regelung, nach der Bereitschaftsdienste nur zu 25 % als Arbeitszeit vergütet werden, spiegelt in keiner Weise den tatsächlich viel höheren Einsatz der Beschäftigten wieder, so der Sprecher der Mitarbeiterseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Caritasverbandes. Eine Entlohnung der Bereitschaftsdienste mit dem Mindestlohn von 8,50 Euro sei ein erster Schritt in die richtige Richtung. Die Arbeitgeber lehnen diese Lohnregelung mit der Begründung ab, eine solche sei nicht zu finanzieren. Eine Begründung, die die Mitarbeiterseite der Caritas nicht akzeptiert. Eine gesetzlich vorgeschriebene oder gerichtlich erstrittene neue Lohnregelung werde auch von den Kostenträgern finanziell übernommen werden. Auch ohne politische und gerichtliche Entscheidung werde die Mitarbeiterseite auf eine höhere Vergütung der Bereitschaftsdienste dringen.



Juli bis September 2015

# Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
29.06.–03.07.	e	<b>Mobbing/Bossing oder partnerschaftliche Zusammenarbeit</b>	Springe, dia e.V.
29.06.–03.07.	e	<b>Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung, befristete Arbeitsverhältnisse</b>	Springe, dia e.V.
29.06.–03.07.	e	<b>Schöne neue Arbeitswelt – was macht uns krank, was hält uns gesund und was können wir MitarbeitervertreterInnen dafür tun?</b>	Springe, dia e.V.
01.07.–03.07.	k	<b>Eingruppierungs-Voraussetzungen und Vorschriften für AVR, AVO, TVÖD, TVL</b>	Bad Honef, Kath.- Soziales Institut
06.07.	e	<b>Urlaubsrecht</b>	Hannover, dia e.V
06.07.–08.07.	k	<b>Gesundheitsmanagement</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
08.07.–10.07.	k	<b>Einführung in die AVO</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
13.07.–15.07.	k	<b>Mobbing – (k)ein Thema?</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
15.07.–17.07.	k	<b>Der TVÖD/TV-L die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
20.07.–22.07.	k	<b>AVO-Limburg: die Arbeitsvertragsordnung für das Bistum Limburg</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
24.08.–08.08.	e	<b>Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten</b>	Arbeit und Leben, Erkner nahe Berlin
07.09.	e	<b>Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf diakonische Unternehmen</b>	Springe, dia e.V.
07.09.–11.09.	e	<b>MVG 3</b>	Bad Zwischenahn, dia e.V.
07.09.–11.09.	e	<b>Betriebliche Stressprävention – Integration psychischer Belastungen in den betriebl. Gesundheitsschutz</b>	Bad Zwischenahn, dia e.V.
07.09.–11.09.	e	<b>Einführung in das Mitarbeitervertretungsrecht</b>	Bad Zwischenahn, dia e.V.
09.09.–11.09	k	<b>Einführung in die MAV-Arbeit</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
14.09.–16.09.	k	<b>Aufbaukurs zu den AVR</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
14.09.–18.09.	e	<b>Einführung in den Tarifvertrag der Diakonie Niedersachsen</b>	Bad Zwischenahn, dia e.V.
14.09.–18.09.	e	<b>Mitarbeiterversammlung interessant gestalten und Öffentlichkeitsarbeit der MAV</b>	Springe, dia e.V.
14.09.–18.09.	e	<b>MVG 2</b>	Springe, dia e.V.
16.09.–18.09.	k	<b>Aktuelle Fragen MAVO, neue Regelungen Arbeitsrecht und Rechtsprechung</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
21.09.–23.09.	k	<b>Stress und Burnout: Hilfe bei uns brennt es!</b>	Bad Honef, Kath.-Soziales Institut
21.09.–25.09.	e	<b>Arbeitsrecht mit Besuch beim BAG</b>	Bad Zwischenahn, dia e.V.
21.09.–25.09.	e	<b>Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten</b>	Arbeit und Leben, Ascheberg
23.09.–25.09.	e	<b>Grundlagen AVR DD</b>	Arbeit und Leben, Bielefeld
28.09.–02.10.	e	<b>Interessen vertreten – argumentieren – verhandeln</b>	Arbeit und Leben, Horn-Bad Meinberg
29.09.	e	<b>BEM: Anspruch auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz (1)</b>	Arbeit und Leben, Bielefeld
30.09.	e	<b>Die MAV und ihre Rolle als Beraterin im BEM (1)</b>	Arbeit und Leben, Bielefeld
05.10.–09.10.	e	<b>Herausforderung der MAV-Arbeit</b>	Springe, dia e.V.

# + Rechtsprechung

## Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst, Mindestlohngesetz

### LEITSAATZE

Auch nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes gibt es keinen über den tarifvertraglichen Vergütungsanspruch hinausgehenden zusätzlichen gesetzlichen Vergütungsanspruch für Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst. Die tarifvertraglichen Vergütungsregelungen im TVöD-V zu Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst sind auch nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiLoG) weiterhin gesetzeskonform.

(AMTLICHER LEITSATZ)

Arbeitsgericht Aachen, Urteil vom 21.04.2015, 1 Ca 448/15

### Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über Vergütungsansprüche aus dem Mindestlohngesetz.

Die beklagte Arbeitgeberin betreibt den Rettungsdienst in einem Landkreis. Der Kläger ist bei der Beklagten seit 2001 als Mitarbeiter im Rettungsdienst beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die tarifvertraglichen Regelungen des TVöD-V Anwendung. Der Kläger erhält ein Grundgehalt der Entgeltgruppe 5 Stufe 6 in Höhe von 2.680,31 Euro zuzüglich Zulagen. Die tarifliche Wochenarbeitszeit gemäß TVöD beträgt 39 Wochenstunden. Für Tätigkeiten im Rettungsdienst gilt die Besonderheit, dass Bereitschaftszeiten anfallen können, die nur zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit angerechnet werden. Dabei darf die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten insgesamt durchschnittlich 48 Wochenstunden nicht überschreiten. Bereitschaftszeiten sind tarifvertraglich definiert als Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten hat, um im Bedarfsfall die Arbeit aufnehmen zu können und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Der Kläger vertritt die Auffassung, dass die tariflichen Regelungen des TVöD zur Vergütung von Bereitschaftszeiten nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes unzulässig geworden seien und ihm für

jede Stunde Bereitschaftszeit eine zusätzliche Vergütung von 8,50 Euro zu zahlen sei.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Zahlungsklage war unbegründet.

Der Kläger hat keinen über den tarifvertraglichen Vergütungsanspruch hinausgehenden weiteren gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 1 Abs. 1 Mindestlohngesetz (MiLoG).

Denn die tarifvertraglichen Bestimmungen im Abschnitt B des Anhangs zu § 9 TVöD 21 zu Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst und in Leitstellen sind auch nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes weiterhin gesetzeskonform.

Nach § 1 Abs. 1 MiLoG haben Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG beträgt die Höhe des Mindestlohns seit dem 01.01.2015 brutto 8,50 Euro je Zeitstunde.

Diesen neuen gesetzlichen Anforderungen genügen die tarifvertraglichen Regelungen des TVöD-V auch im Hinblick auf die Sonderregelungen zu Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst weiterhin.

(...)

Eine derartige tarifvertragliche Regelung unterliegt in ihrer Zulässigkeit auch nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes keinerlei Bedenken.

Selbst ein Tarifvertrag, der eine wöchentliche Vollarbeitszeit in Höhe der gesetzlichen Höchst-arbeitszeit von 48 Wochenstunden (die ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten tariflicher Modifikationen hierzu außen vorgelassen) vorsehen würde, wäre unzweifelhaft gesetzeskonform. Die vorliegende Regelung des TVöD weicht zu Gunsten der Arbeitnehmerseite von dieser unzweifelhaft zulässigen tariflichen Arbeitszeitregelung dahingehend ab, dass keine Vollarbeitszeit von 48 Stunden vorgesehen ist, sondern grundsätzlich nur eine tarifliche Arbeitszeit von 39 Stunden, wobei sich jedoch die tatsächlich für den Arbeitgeber einzusetzende Zeit unter Berücksichtigung von Bereitschaftszeiten auf bis zu durchschnittlich

48 Wochenstunden verlängern kann. Als arbeitgeberseitige Gegenleistung sehen die Tarifvertragsparteien hierfür einen Anspruch des klagenden Arbeitnehmers auf ein Grundentgelt von mindestens 2.680,31 Euro brutto pro Monat vor.

Selbst wenn man einmal zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass die Bereitschaftszeiten wie Vollarbeitszeit vergütungsrechtlich zu bewerten wären, was – da nicht entscheidungsrelevant – vorliegend von der Kammer ausdrücklich offen gelassen wird, ergäbe sich bei einer 48-Stunden-Woche des Klägers, was nach dem unstreitigen eigenen Vortrag des Klägers in der Klageschrift 208,7 Monatsstunden entspricht, ausgehend von den Voraussetzungen des seit dem 01.01.2015 in Kraft getretenen Mindestlohngesetzes ein Mindestvergütungsanspruch pro Monat in Höhe von 1.773,95 Euro (208,7 Stunden x 8,50 Euro). Dieser Vergütungsanspruch wird vorliegend mit einem

monatlichen Vergütungsanspruch des Klägers in Höhe von mindestens 2.680,31 Euro deutlich überschritten. Selbst wenn man vorliegend die Bereitschaftszeiten vollumfänglich wie Vollarbeit vergütungsrechtlich bewerten würde, ergäbe sich ein Stundenlohn des Klägers in Höhe von mindestens 12,84 Euro (2.680,31 Euro: 208,7 Stunden). Dies liegt weit oberhalb der Erfordernisse des Mindestlohngesetzes.

Das klägerseitige Ansinnen, auf diese – nicht unerhebliche – tarifliche Vergütung noch eine zusätzliche Vergütung nach dem Mindestlohngesetz zu verlangen, war daher fernliegend. Das tarifvertragliche Regelungssystem des TVöD hinsichtlich der Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst bleibt auch nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes weiterhin zulässig, jedenfalls soweit ein Mindestentgelt in Höhe von 1.773,95 Euro tarifvertraglich pro Monat gewährt wird.

(...)

#### Anmerkung:

### Kein Mindestlohn für Zeiten des Bereitschaftsdienstes?

S V E N F E U E R H A H N

Das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 21.04.2015 zur Frage der Vergütung von Bereitschaftsdienstzeiten im Hinblick auf das zum 01.01.2015 in Kraft getretene Mindestlohngesetz (MiLoG) kommt zu dem Ergebnis, dass es auch nach Inkrafttreten des MiLoG keinen über den (tarif-)vertraglichen hinausgehenden zusätzlichen gesetzlichen Vergütungsanspruch für Bereitschaftsdienstzeiten gibt.

Arbeitgeberseitig wird aus dem Urteil vielfach abgeleitet, ein Anspruch auf Mindestlohn während der Zeiten des Bereitschaftsdienstes bestehe nicht.

Fraglich ist, ob das Urteil einer Überprüfung standhält und – wichtiger – die Wertungen des Arbeitsgerichts auf andere Fälle übertragbar sein könnten.

Daran bestehen insgesamt Zweifel.

Auf das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis des im Rettungsdienst beschäftigten Klägers findet der TVöD-V Anwendung. Danach sind – der allgemeinen Definition folgend – Bereitschaftszeiten, in denen sich die Beschäftigten an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten haben, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Die dortigen Bereitschaftszeiten werden faktoriert (als Arbeitszeit umgerechnet) und nicht gesondert ausgewiesen.

Der Kläger hat seinen Anspruch auf § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG gegründet. Danach ist je Zeitstunde ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro brutto zu zahlen.

Das Arbeitsgericht geht in seiner kurzen Begründung darauf ein, dass sich auch bei einer

vollständigen Berücksichtigung der Bereitschaftszeiten als Vollarbeitszeiten ein Vergütungsanspruch ergebe, der oberhalb des Mindestlohnes liege. Es teilt hierbei die vereinbarte Bruttovergütung schlicht durch die zu leistenden Arbeitsstunden und kommt zu dem Ergebnis, dass der sich ergebende Stundenlohn 8,50 Euro überschreite.

Das Arbeitsgericht setzt sich aber mit der Regelung des § 1 Abs. 2 MiLoG nicht auseinander. Danach besteht der Mindestlohnanspruch »je Zeitstunde«, also für jede einzelne Zeitstunde.

Es wäre also zunächst erforderlich gewesen, zu prüfen, ob die sich für die Bereitschaftsstunde ergebende Vergütung (Anrechnung von 50 % als Arbeitszeit) immer noch wenigstens 8,50 Euro brutto beträgt. Der durchschnittliche Bruttostundenlohn bei Vollarbeit müsste demgemäß wenigstens 17,00 Euro betragen, was in dem zugrunde liegenden Fall nicht gegeben war. Diesen Prüfungsschritt hat das Arbeitsgericht aber gar nicht durchgeführt.

Das Vorgehen überrascht, weil das Bundesarbeitsgericht in einem vergleichbaren Fall zur Frage des Pflegemindestlohns bei einer ganz ähnlichen Regelung festgestellt hat, dass auch für die Zeiten des Bereitschaftsdienstes der Pflegemindestlohn in voller Höhe zu zahlen sei. Die dort zugrunde liegende Pflegearbeitsbedingungsverordnung (PflegeArbbV) unterscheide nicht nach der Art der

Tätigkeit, also nach Vollarbeitszeit oder Bereitschaftszeit (BAG Urteil vom 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12).

Die Verordnung wurde daraufhin geändert. Die unterschiedliche Vergütung für Zeiten der Vollarbeit und des Bereitschaftsdienstes ist jetzt ausdrücklich vorgesehen, vgl. § 2 Abs. 3 der 2. PflegeArbbV vom 27.11.2014. Eine Änderung des MiLoG wurde hingegen bislang nicht vorgenommen.

Darüber hinaus sehen kirchliche Arbeitsrechtsregelungen regelmäßig vor, dass der Bereitschaftsdienst außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zu leisten ist. Bereits die Formulierung der Vorschrift im TVÖD weicht demnach von den Regelungen beispielsweise der AVR.DD etc. ab.

Es bleibt deshalb abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich hier weiterentwickelt.

Eine Übernahme der Wertungen des Arbeitsgerichts Aachen auf andere Fälle erscheint nicht sachgerecht.

Diese Wertung wird auch durch Gremien der Diakonie geteilt, die sich durch Stellungnahmen an das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales darum bemühen, die Regelungen des MiLoG in ihrem Sinne ändern zu lassen.

Die Einführung des Mindestlohngesetzes führt ferner neben der Frage der Vergütung von Bereitschaftsdiensten zu einer Reihe weiterer Fragestellungen, die es zu beobachten lohnt.

## Musterbrief

*Betroffene Mitarbeiter/innen können sich mit diesem Musteranschreiben an die Dienststellenleitung wenden:*

### Mindestlohn Bereitschaftszeiten

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich mache rückwirkend und für die Zukunft hinsichtlich der von mir geleisteten Bereitschaftsdienste für jede Zeitstunde des Bereitschaftsdienstes eine Vergütung in Höhe mindestens des gesetzlichen Mindestlohns in Höhe von zurzeit 8,50 Euro brutto geltend und fordere Sie auf, die sich ergebende Vergütung für die Vergangenheit mit der nächsten Entgeltabrechnung zur Abrechnung zu bringen und an mich

auszuzahlen. Der Anspruch ergibt sich aus § 1 Absatz 2 Satz 1 des Mindestlohngesetzes, das zum 01. Januar 2015 in Kraft getreten ist.

Für künftig zu leistende Bereitschaftsdienste fordere ich Sie auf, gleichfalls mindestens die nach Mindestlohngesetz geschuldete Vergütung zu zahlen.

Ich bitte um kurze schriftliche Bestätigung.

Mit freundlichen Grüßen

# Für Mitarbeitervertretungen **Fachbuchratgeber**



KLAUS  
KELLNER

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 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. 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.

4. akt. Auflage 2013, 848 Seiten, Hardcover, KellnerVerlag, inklusive Änderungen der 11. Synode 2013 als Beilage. 49,90 Euro. Auch als E-Book bei allen gängigen Portalen



**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, 160 Seiten, KellnerVerlag, 9,90 Euro



**NR. 100 > KITTNER**  
**Arbeits- und Sozialordnung 2015**

Alle wichtigen Gesetze und Verordnungen, mit Einleitungen und Checklisten.

40. Auflage 2015, 1824 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 28,00 Euro



**NR. 273 > WOLFGANG DÄUBLER**  
**Arbeitsrecht**

Der bewährte Ratgeber vermittelt für jeden Arbeitnehmer das nötige Rüstzeug, um ohne juristische Vorkenntnisse arbeitsrechtliche Probleme erkennen und einschätzen zu können. Die Schwerpunkte 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. 313 > ESSER > WOLMERATH**  
**Mobbing und psychische Gewalt**

Der Ratgeber für Betroffene und die Interessenvertretung. Zeigt Handlungsmöglichkeiten zur Bewältigung der Situation und hilft bei Konflikten am Arbeitsplatz.

9. Auflage 2015, 368 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 19,90 Euro



**NR. 443 > DEPPISCH > JUNG U. A.**  
**Tipps für neu- und wieder-gewählte 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, 303 Seiten, Bund-Verlag, 24,90 Euro



**NR. 527 > ZWOSTA**  
**> SCHIERING > JACOBOWSKY**

## **Arbeitszeit – Arbeitszeitorganisation – Dienstplangestaltung**

Von der Berechnung des Personalbedarfs bis zur Jahresurlaubsplanung und Dienstplangestaltung werden wichtige Details erläutert. Die Beteiligungsmöglichkeiten der MAV werden ausführlich dargestellt. Mit Glossar und Stichwortverzeichnis.

412 Seiten, Softcover, KETTELER-Verlag, 34,90 Euro



**NR. 538 > DEPPISCH U. A.**  
**Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z**

Das Lexikon informiert über Aufgaben und Rechte der Interessenvertretung der Evangelischen Kirche. Im Vordergrund steht die Novellierung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Evangelischen Kirche (MVG-EKD). Neu ist die CD-ROM mit Arbeitshilfen zur Übernahme in die Textverarbeitung.

3. Auflage 2011, 656 Seiten, gebunden, Bund-Verlag, 49,90 Euro, 4. Auflage, erscheint Juni 2015



**NR. 018 > Baumann-Czichon (Hrsg.)**  
**Die EkA. Entscheidungs-Sammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht**

Wichtiges Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Gut lesbare Kurzdarstellung kirchlicher Schlichtungs- und Schiedsstellen, ergänzt durch Arbeitsgerichtsurteile.

Über 400 Entscheidungen auf über 1.900 Seiten bislang 2 Ordnern, künftig digital 89,00 Euro, Ergänzungslieferungen erscheinen einmal pro Jahr.



# Angekommen! oder Abgefahren?

## A+K-Sonderausgabe zur 11. und 12. Kasseler Fachtagung 2013.

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.

52 Seiten, DIN A4,  
geheftet, 10 Euro.

Nur erhältlich  
auf Bestellung beim  
KellnerVerlag

### 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 >

