

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

4 2008

A^uK



aus dem Inhalt

- 114** Sozialplan – Die Dienstvereinbarung zur Milderung der sozialen Folgen bei Betriebsänderungen
- 123** Fünf Tage sind genug!
Freie Tage für einen guten Zweck – unser Leben
- 125** ›Wohn-Riester‹ – Altersvorsorge durch Eigenheim
- 120** Die Freistellung im Arbeitsverhältnis und ihre Auswirkungen
- 140** Teil 2 – Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis

ISSN 1614-1903

Kellner
Bremen • Boston

Telefonservice 0421-77866

Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

Wir ordern hiermit Abo/s von **Arbeitsrecht** und **Kirche**

ab der nächsten Ausgabe Nr. _____

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 SachBuchVerlag Kellner in Bremen.

Abopreis für 4 Ausgaben 48,- EUR. Vierteljährliche Lieferung frei Haus. Bei Einzelbestellung 12,80 EUR pro Exemplar. Das Abo verlängert sich jeweils um ein Jahr, sofern nicht spätestens 4 Wochen nach dem Ende des Bezugszeitraums schriftlich gekündigt wurde.

Nach Zahlungseingang wird Ihnen das Geschenk Ihrer Wahl zugeschickt. (Bitte ankreuzen).

- Friedo Lampe
- Peanuts für die Hai-Society
- Rotwein

Absender: _____

Datum/MAV-Unterschrift: _____
Bitte auch in Druckbuchstaben

Zur Kenntnis genommen: _____
Arbeitgeber: _____

Das Dankeschön

Bei jedem neuen Abonnenten bedanken wir uns mit einem Geschenk.



Friedo Lampe:
Das Gesamtwerk.



Johann-Günther König: Peanuts für die Hai-Society. Roman



Eine Flasche
Rotwein Barbera 2002

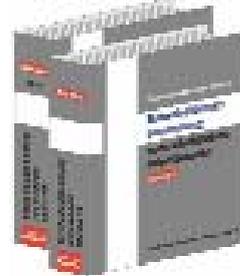
An den
SachBuchverlag Kellner
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Die Eka

EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

Die Auswahl bezieht sämtliche Problembereiche ein, wie Eingruppierung, Kündigung, Personalakte, befristete Arbeitsverhältnisse, Arbeitszeiten, Mitbestimmungskompetenzen der MAV und vieles mehr. Für bessere Lesbarkeit aufbereitet und übersichtlich gegliedert. Dadurch ist der schnelle Zugriff auf die bereits entschiedenen Fälle möglich. Das erleichtert ihre Arbeit spürbar und Sie haben mehr Zeit für andere Aufgaben.



Mit neuen Entscheidungen

Nr. 018 ■ BAUMANN-CZICHON (HRSG.):
Die Eka. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht.

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

Nun mit über 250 Entscheidungen, ca. 1.600 Seiten in 2 Ordnern. SachBuchVerlag Kellner. EUR 114,90. Eine Ergänzungslieferung pro Jahr.

Wer hat was wann entschieden

Das Ergebnis auf einen Blick: Die Leitsätze

Sachverhalt und Gründe ergänzen Details für Sie

EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

KGH-EKD
I-0124/160-05
Beschluss vom 31.10.2005
Vorinstanz: Schlichtungsstelle nach dem MVG der Ev. Kirche von Westfalen

Mitbestimmung
Ersatzung der Zustimmung
Anschlussfrist
Ausschlussfrist
§ 36 Abs. 4 MVG-EKD

- Die Frist des § 36 Abs. 4 MVG-EKD zur Anrufung des Kirchengerichtes stellt zumind. in den Fällen, in denen eine schriftliche Zustimmungserklärung der Mitarbeitervertretung vorliegt, eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist dar.
- Eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist wird nur gewahrt, wenn auch die Begründungsfactsachen innerhalb der Frist angegeben werden.

Sachverhalt:
Mit ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 2005 beantragte die Dienststellenleitung zumacht die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu einer ordnungsgemäßen Kündigung. Hierzu heißt es: „Wir haben bei der kirchlichen Kündigung der Frau D. Schreiben vom 13.05.2005 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Frau D. beantragt. Die Mitarbeitervertretung hat uns am 24.05.2005 schriftlich mitgeteilt, dass sie dem Antrag nicht zustimmt. Beide Schreiben erhalten Sie mit gesonderter Post. In dieser Angelegenheit werden wir von Herrn R.A.B. vertreten. Die weitere Begründung werden wir Ihnen über R.A.B. zukommen.“ Mit Schriftsatz vom 8. August 2005 (tragung Rechtsnachb B.F.) die Antragschritte in zu Begründung vor. Den Zustimmungsantrag der Antragsgegnerin vom 13.05.2005 sowie die Antragschritte der Dienststellenleitung

Aus den Gründen:
1. ...
Die zur Entscheidung angenommene, statutarische und auch sonst zulässige Beschwerde (§ 63 MVG-EKD i.V.m. § 114 MVG) Westfalen, §§ 87 ff ArbZG i.F. ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat den Antrag um Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Antrag

Haupt- und Nebenstichworte gliedern das Werk praktisch

Entscheidungsgrundlage



Arbeitsrecht und Kirche
Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

Redaktion:

Bernhard Baumann-
Czichon (verantwortlich)
Kerstin Graumann
(Redaktionsassistentin)
Otto Claus
Michael Dembski
Dr. Herbert Deppisch
Mira Gathmann
Prof. Dr. Ulrich Hammer
Michael Heinrich
Klaus Kellner – KK
Annette Klausing
Barbara Kopp
Renate Richter

Redaktionsanschrift:

Am Hulsberg 8,
28205 Bremen
Telefon: 0421-43933-53
Telefax: 0421-4393333
eMail:
arbeitsrechtkirche@
nord-com.net

Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung:

SachBuchVerlag Kellner,
St.-Pauli-Deich 3,
28199 Bremen
Telefon: 0421-77866
Telefax: 0421-704058
eMail:
arbeitsrechtundkirche@
kellnerverlag.de
www.kellner-verlag.de

Grafische Gestaltung:

Designbüro
Möhlenkamp, Bremen
Marlis Schuldt,
Jörg Möhlenkamp

Bezugspreis:

Einzelheft EUR 12,80
Abonnement: pro Jahr
EUR 48,- (4 Ausgaben)
Kündigungsmöglichkeit:
4 Wochen vor Jahresende.

Nachdruck nur mit Erlaub-
nis des Verlags. Die Ver-
wendung für Zwecke ein-
zelner Mitarbeitervertretun-
gen oder deren Zusam-
menschlüsse (z. B. für
Schulungen) ist bei
Quellenangabe gestattet.
Bitte Belegexemplare
an den Verlag senden.

Für unverlangt ein-
gesandte Manuskripte
kann keine Gewähr
übernommen werden.

Liebe Leserin, lieber Leser,

ob große oder kleine Krise, die Arbeit der Beschäftigten bei den Kirchen und ihren diversen Einrichtungen ist gleichbleibend erforderlich, weil es sich um Dienste für und mit Menschen handelt.

Die unbegrenzte Gier der Aktionäre, vieler Bankenvorstände, Hedgefondbesitzer, Börsenmakler, Anlageberater und deren jeweiligen Angestellten haben die Wohlstandsstaaten in ernste Schwierigkeiten gebracht. Viele dieser scheinbar honorigen Damen und Herren sind Mitglieder einer Kirche, treten als mildtätige Spenderin auf, aber empfinden zugleich keine Scham bezüglich ihrer zügellosen Geldanhäufung. Was meint es für diese Leute, Christ zu sein?

Die Gewinne der einen sind die Verluste der anderen

Stetig wird das Volk durch die Herrschenden und ihren Sachwaltern in den Medien bedrängt, auf Lohn- und Gehaltserhöhungen zu verzichten, damit (wahlweise) die Konjunktur/der Aufschwung etc. nicht gefährdet wird bzw. die nahende Krise/das Haushaltsdefizit etc. nicht noch schlimmer ausfällt.

Es sei kein Geld da, das müsse man doch begreifen können. Wir kennen diese und andere Appelle der einseitigen Meinungsmacher/innen. Wie weit lassen wir uns davon beeindrucken?

Die Steuern, auch Kirchensteuern, zahlt das Volk; über deren Verwendung entscheiden aber nur wenige Auserwählte – zu wessen Gunsten und Vorteil? Tatsächlich sind hierzulande genügend Güter erwirtschaftet worden, ist reichlich Geld vorhanden, aber es wird offenbar falsch verwendet. Seit Jahrzehnten.

Warum sollen die abhängig Beschäftigten weiterhin darunter leiden? Wir sind noch weit entfernt von ›griechischen Verhältnissen und deren Proteststürmen‹, aber die hiesige Lage ist geprägt durch stetigen Reallohnverlust sowie einer hohen Dauerarbeits- und Perspektivlosigkeit, was nicht länger akzeptiert werden kann und volkswirtschaftlich gesehen nicht länger praktiziert werden darf.

›Hilf Dir selbst – so wird Dir geholfen‹, meint konkret, in die ver.di eintreten, um gemeinsam mit mehr Durchsetzungskraft die berechtigten Forderungen durchzusetzen. Einzelnen für mehr Lohn zu beten, wird keinen Kirchenoberen beeindrucken, nur die Gemeinschaft macht uns stark. Vielleicht helfen aber Massengebete vor den christlichen Toren?



Mit den besten Wünschen für das neue Jahr
Klaus Kellner



Verleger & Autor
Klaus Kellner



Inhalt

- 113** Editorial
- 114** Sozialplan – Die Dienstvereinbarung zur Milderung der sozialen Folgen bei Betriebsänderungen
- 123** Fünf Tage sind genug! Freie Tage für einen guten Zweck – unser Leben
- 125** ›Wohn-Riester‹ – Altersvorsorge durch Eigenheim
- 120** Die Freistellung im Arbeitsverhältnis und ihre Auswirkungen
- 132** Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit
- 137** Grundlegende Begriffe verständlich erklärt:
137 Dienstvereinbarungen
139 Kündigungen
140 Mobbing
- 140** Teil 2 – Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis
- 142** Aus der Rechtsprechung
- 144** Termine & Seminare Jan–März

In der nächsten Ausgabe:

- Die Ergebnisse der großen AuK-Umfrage-Aktion.

Dieser Ausgabe liegt bei:

- Dieser Ausgabe liegt ein Flyer des Seminarinstituts Arbeit und Leben, Herford, bei. Wir bitten um Beachtung.

Sozialplan – Die Dienstvereinbarung zur Milderung der sozialen Folgen bei Betriebsänderungen

Von **Bernhard Baumann-Czichon** und **Mira Gathmann**, Fachanwälte für Arbeitsrecht

Bevor wir uns über den Inhalt und die Besonderheiten von Sozialplänen verständigen, müssen wir klären, was ein Sozialplan ist.

Entgegen einem leider weit verbreiteten Missverständnis hat ein Sozialplan nichts zu tun mit der bei betriebsbedingten Kündigungen erforderlichen Sozialauswahl. Um es auf eine einfache Formel zu bringen: Sozialauswahl ist etwas Schlechtes, weil sie zu der Entscheidung führt, welche Mitarbeiter gekündigt werden. Ein Sozialplan ist etwas Gutes, weil er festlegt, welche Hilfen Mitarbeitern geboten werden, die von Betriebsänderungen wie z. B. Kündigungen betroffen sind.

Die Autoren



Bernhard Baumann-Czichon
Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Bremen



Mira Gathmann
Fachwältin
für Arbeitsrecht,
Bremen

Wann braucht man einen Sozialplan?

Anlass für die Aufstellung eines Sozialplans ist eine Betriebsänderung, die zu erheblichen Veränderungen der Arbeitsbedingungen führt. Während im Betriebsverfassungsgesetz festgelegt ist, wann ein Sozialplan aufzustellen ist, enthält das Mitarbeitervertretungsgesetz eine solche Regelung jedoch nicht. Die Mitarbeitervertretung kann deshalb die Dienststellenleitung als Arbeitgeber nicht zwingen, einen Sozialplan aufzustellen – jedenfalls nicht mit rechtlichen Mitteln. In kirchlichen Unternehmen werden daher nur sehr selten Sozialpläne abgeschlossen.

Kirchliche Arbeitgeber verweigern den Abschluss meist auch mit Hinweis darauf, dass die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen z. B. mit der Sicherungsordnung der AVR oder der BAT-KF mit der Rationalisierungsschutzordnung Regelungen enthalten, die sonst Gegenstand eines Sozialplans sind. So sind dort Abfindungsregelungen für ausscheidende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorgesehen.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz bestimmt in § 40 Buchst. f lediglich Folgendes:

§ 40 lit f:

Aufstellung von Sozialplänen (insbesondere bei Auflösung, Einschränkung, Verlegung und Zusammenlegung von Dienststellen oder erheblichen Anteilen) einschließlich Plänen für Umschulung zum Ausgleich oder zur Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen und für die Folgen von Rationalisierungsmaßnahmen, wobei Sozialpläne Regelungen weder einschränken noch ausschließen dürfen, die auf Rechtsvorschriften oder allgemein verbindlichen Richtlinien beruhen.

Die Mitarbeitervertretung ist folglich dann zu beteiligen, wenn der Arbeitgeber – aus welchen Gründen auch immer – einen Sozialplan aufstellen will.

Für die Praxis der Mitarbeitervertretung bedeutet dies, dass sie einen Hebel suchen muss, mit dem sie den Arbeitgeber dazu bewegen kann, den Abschluss eines Sozialplanes zu wollen. Die MAV wird folglich politischen Druck aufbauen müssen – andere Mittel hat sie nicht. Wir werden Ihnen zum Schluss noch zwei Praxisbeispiele aufzeigen, in denen dies gelungen ist.

Rechtsformen eines Sozialplans

Doch zunächst müssen wir noch etwas harte Juristerei betreiben.

Nachdem wir nun festgestellt haben, dass ein Sozialplan der Abfederung der sozialen Folgen von Betriebsänderungen dient, müssen wir klären, welche rechtliche Qualität ein Sozialplan hat. Das Mitarbeitervertretungsgesetz ist insoweit nicht auskunftsfreudig. Praktisch kommt aber nur eine Regelungsform in Betracht: die Dienstvereinbarung. Sozialpläne werden zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung ausgehandelt und dann niedergeschrieben.

Theoretisch vorstellbar wäre, dass die Dienststellenleitung einseitig einen Sozialplan entwirft, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu dieser Maßnahme gem. § 40 Buchst. f i. V. m. § 38 II beantragt und die MAV zustimmt. Sodann könnte der Arbeitgeber diesen Sozialplan als einseitige Zusage gegenüber den betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekannt geben. Dann wäre dieser Sozialplan als Gesamtzusage zu qualifizieren. Gesamtzusagen sind Leistungsversprechen, die der Arbeitgeber nicht nur gegenüber einem einzelnen Arbeitnehmer oder einer einzelnen Arbeitnehmerin, sondern gegenüber einer Gruppe oder allen Beschäftigten abgibt. Gesamtzusagen werden Bestandteil des Arbeitsvertrags. Der betroffene Arbeitnehmer erhält dadurch einen einklagbaren Anspruch auf die Sozialplanleistungen. Der Arbeitgeber kann sich davon nicht einseitig lösen. Immerhin.

Über vertragliche Ansprüche aber können die Vertragspartner gemeinsam verfügen. Wenn der Arbeitgeber »gute Gründe« findet, kann er den Arbeitnehmer dazu bewegen, auf die Sozialplansprüche ganz oder teilweise zu verzichten. Und das ist der Haken an diesem Vorgehen. Sobald der Arbeitgeber – aus welchem Grund, zu welchem Zeitpunkt und mit welchen Mitteln auch immer – ausreichend Druck auf den Arbeitnehmer ausüben kann, sind die Ansprüche aus dieser Form des Sozialplans nichts mehr wert.

Schutz vor einem solchen Ausbluten von Sozialplänen bietet nur die Kodifizierung des Verhandlungsergebnisses in der Form einer Dienstvereinbarung. Mit einer Dienstvereinbarung werden unmittelbare Rechte für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer begründet, auf die diese auch nicht wirksam verzichten können. Würde der Arbeitnehmer einen Vertrag unterschreiben, in dem er auf alle Ansprüche aus der Dienstvereinbarung »Sozialplan« verzichtet, könnte er noch am selben Tage seine Ansprüche vor dem Arbeitsgericht einklagen.

Das ist die Folge der Unverzichtbarkeit von Ansprüchen aus einer Dienstvereinbarung.

Wollte der Arbeitgeber Sozialplanansprüche reduzieren, müsste er schon die Mitarbeitervertretung dazu bewegen, eine ändernde Dienstvereinbarung abzuschließen. Allein die Dienstvereinbarung bietet ausreichend Gewähr dafür, dass die in einem Sozialplan begründeten Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diesen gegenüber auch erfüllt werden.

Wenn wir uns darüber einig sind, dass der Sozialplan in Form der Dienstvereinbarung aufgestellt werden muss, sind bereits einige Fragen geklärt:

Die Dienstvereinbarung ›Sozialplan‹ ist schriftlich niederzulegen, von Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung gemeinsam zu unterschreiben und den (betroffenen) Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in geeigneter Weise bekannt zu geben (§ 36 II MVG). Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung können nicht darüber verfügen, ob die Dienstvereinbarung bekannt gegeben wird. Sie können sich lediglich darüber verständigen, auf welche Weise die Bekanntgabe erfolgen soll. Wir empfehlen bei Dienstvereinbarungen über einen Sozialplan in der Dienstvereinbarung selbst festzulegen, dass der Wortlaut der Vereinbarung jedem einzelnen (betroffenen) Mitarbeiter ausgehändigt wird. Dies geht am einfachsten, wenn die Dienstvereinbarung der Gehaltsabrechnung beigelegt wird. Es reicht jedenfalls nicht aus, wenn die Dienstvereinbarung lediglich ausgehängt wird. Denn wie soll der Rechtsschutzsekretär der Gewerkschaft oder der Anwalt den Arbeitnehmer über seine Sozialansprüche beraten, wenn die Sozialpläne lediglich in der Betriebskantine aushängen, zu der die externen Berater keinen Zutritt haben?

Kündbarkeit von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen sind, wenn nichts anderes vereinbart, gem. § 38 V MVG mit einer Frist von drei Monaten kündbar. Wer hier nicht aufpasst, könnte erleben, dass die Dienststellenleitung die Dienstvereinbarung ›Sozialplan‹ kündigt, sobald die MAV den betriebsbedingten Kündigungen zugestimmt hat. Auch wenn eine solche Kündigung im Zweifel wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unwirksam wäre, ist es besser, solche dummen Gedanken gar nicht erst aufkommen zu lassen, z. B. durch folgende Formulierung: *Die Parteien sind sich darüber einig, dass diese Dienstvereinbarung Geschäftsgrundlage der Beteiligung der Mitarbeitervertretung anlässlich der erforderlichen betriebsbedingten Kündigungen ist. Sie ist deshalb nicht kündbar.*

In der Regel wird es keinen Sinn ergeben, eine bestimmte Laufzeit der Dienstvereinbarung zu vereinbaren. Der Sozialplan wird errichtet aus Anlass einer bestimmten Betriebsänderung, z. B. der Schließung eines Betriebsteils oder der Verlegung einer Betriebsstätte. Sobald diese Betriebsänderung auch arbeitsrechtlich vollzogen ist, mag die Dienstvereinbarung rechtlich fortgelten; der Sachverhalt, auf den sie Anwendung findet, ist Vergangenheit.

Etwas anderes kann gelten, wenn ein Sozialplan nicht im Hinblick auf ein einzelnes betriebliches Ereignis aufgestellt wird, sondern wegen eines langfristigen Anpassungsprozesses, z. B. wenn zwei diakonische Unternehmen fusionieren. Dann sollte die Laufzeit so bemessen sein, dass alle vorstellbaren Nachteile der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfasst sind.

Soweit zu den formellen Aspekten. Wenden wir uns der Frage zu, was inhaltlich geregelt werden muss.



Um auf sich aufmerksam zu machen, ist es wichtig, dass die MAV dahinter steht.

Geltungsbereich eines Sozialplans

Besondere Sorgfalt ist der Frage zu widmen, welche Sachverhalte durch den Sozialplan geregelt werden sollen. Darauf kann es einfache Antworten geben, wenn ein überschaubarer und deutlich abgrenzbarer Vorgang Anlass des Sozialplans ist, z. B. die Schließung einer Wäscherei. Dann kann man Folgendes formulieren:

Diese Dienstvereinbarung gilt für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die am ... in der Wäscherei in ... tätig sind.

Wenn aber mehrere diakonische Unternehmen ganz oder teilweise durch Betriebsübergang zu einem neuen Unternehmen verschmolzen und zugleich die Betriebsstätten an einen anderen Ort verlegt werden, wird es schwierig. Spätestens jetzt ist anwaltliche Hilfe gefragt.

Überhaupt sollte man dem Geltungsbereich eines Sozialplans große Aufmerksamkeit widmen. Denn nicht selten sind von einer Betriebsänderung auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffen, die in einem anderen Arbeitsfeld tätig sind. Wenn beispielsweise ein Arbeitsbereich mit einer größeren Zahl von Beschäftigten geschlossen wird, wird es auch in der Personalabteilung, in der Buchhaltung oder in den Wirtschaftsbereichen einen Personalüberhang geben können. Es gilt also auch unmittelbare Folgen einer Betriebsänderung zu bedenken.

Risiken und Nebenwirkungen einschätzen

Und damit sind wir schon bei der wichtigsten Aufgabe angelangt: der Folgen- und Risikoeinschätzung. Überlegen Sie z. B. genau, wie sich eine geplante Betriebsänderung auf

- die Arbeitsabläufe
- den Personalbedarf
- den Raumbedarf
- die Attraktivität der Einrichtung
- andere Arbeitsbereiche und
- andere Helfefelder der Einrichtung

auswirken kann.

An dieser Stelle hören wir oft von Mitarbeitervertretungen: »Das wissen wir doch nicht, die Dienststellenleitung muss uns erst einmal unterrichten, dazu können wir noch gar nichts sagen.« So kann man mit dem Problem umgehen. Man kann natürlich der Auffassung sein, die Geschäftsführung sei dazu da, die Geschäfte zu führen und alles dies zu bedenken.

Diese Auffassung entspricht auch der Rechtslage.

Aber erstens zeigt die Erfahrung, dass nicht jede Geschäftsführung dies tut, und wir erleben zweitens auch, dass manche Geschäftsführung dazu gar nicht in der Lage ist.

So ereignete sich vor einigen Monaten, dass die Dienststellenleitung die Schließung der Küche mit der Begründung beschlossen hatte, die Eigenvorsorgung sei zu teuer. 15 Arbeitsplätze waren betroffen. Im Rahmen der Erörterung war die Geschäftsführung nicht in der Lage, einen genauen Vergleich der Kosten bei Eigen- und bei Fremdversorgung vorzulegen. Die

Leitung konnte ebenfalls keine Auskunft geben, wer das Essen von der Rampe, bis zu der das Essen geliefert werden soll, zu den Patienten bringt und wer dies bezahlt. Die Geschäftsführung hatte ihre Hausaufgaben schlicht nicht gemacht. Das ist natürlich nicht die Regel, aber es kommt immer wieder vor.

Aber auch wenn die Geschäftsführung ihre betriebswirtschaftlichen Hausaufgaben macht, ist das keine Garantie dafür, dass sie die Mitarbeitervertretung rechtzeitig informiert. Rechtzeitig ist die Unterrichtung nur dann, wenn die MAV in einem Planungsstadium unterrichtet wird, in dem ihre Einwände noch Berücksichtigung finden können. Die Praxis lehrt, dass die MAV meist erst dann informiert wird, wenn alle Würfel schon gefallen sind. Die MAV soll dann nur noch abnicken. Der Gesetzgeber verlangt auch, dass die MAV umfassend unterrichtet wird. Der Kirchengeneralsynode der EKD hat in seiner Entscheidung zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses darauf hingewiesen, dass Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung einen identischen Kenntnisstand haben sollen.

Wenn wir den Befund richtig erhoben haben, bleibt der MAV nur eine Möglichkeit: sich selbst Informationen zu beschaffen und diese selbst zu bewerten. Das ist im Übrigen gar nicht so schwierig. Mitarbeitervertreter als diejenigen, die die Betriebe aufgrund ihrer eigenen beruflichen Tätigkeit und ihrer Tätigkeit als MAVler von innen heraus kennen, wissen über betriebliche Abläufe meist besser Bescheid als die Geschäftsführung. Nicht jeder Einzelne von Ihnen, aber wenn es Ihnen gelingt, all das an betrieblicher Kenntnis zusammenzutragen, die jeder Einzelne von Ihnen hat, dann sind Mitarbeitervertreter ihrer Geschäftsführung im Zweifel überlegen. Es gilt dieses Potenzial zu nutzen und auf die eigene Kraft zu vertrauen.

Bevor die Mitarbeitervertretung überlegt, mit welchen Instrumenten die sozialen Folgen einer Betriebsänderung angemessen gemildert werden können, wären die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu befragen, wie sich die geplante Betriebsänderung für ihre persönlichen, wirtschaftlichen und familiären Verhältnisse auswirken wird. Wenn man das einmal gemacht hat, weiß man, wie bunt das Leben sein kann. Für eine solche Mitarbeiterbefragung stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung. Sind nur wenige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffen, bietet sich das persönliche Gespräch an. Wenn die Kolleginnen und Kollegen sehr offen und vertrauensvoll miteinander umgehen, kann auch eine Gesprächsrunde in Frage kommen. Aber meist scheuen sich zumindest einzelne Betroffene, ihre persönlichen, familiären und finanziellen Verhältnisse zu offenbaren. In einigen Fällen hat es sich deshalb als sehr nützlich erwiesen, externe Hilfe in Anspruch zu nehmen. So haben wir in einem Fall einen Fragebogen entwickelt, den die Betroffenen ausgefüllt und an einen hilfsbereiten Arbeitsrichter geschickt haben. Dieser hat die Antworten ausgewertet und der MAV

das Ergebnis anonymisiert für deren Arbeit zur Verfügung gestellt. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind vor allem danach zu befragen, mit welchen Mitteln ihnen geholfen werden kann. Denn eine gute Abfindung ist nicht stets das Mittel der Wahl, es ist nur das einfachste, weil bekannteste Mittel.

Alle Maßnahmen, die dazu beitragen, dass für die betroffenen Kolleginnen und Kollegen eine Beschäftigungsmöglichkeit gesichert oder geschaffen wird – bei wem auch immer – sind im Zweifel besser als eine noch so hohe Abfindung.

Deshalb sehen die Sicherungsordnungen i.d.R. auch ein gesondertes Sicherungsverfahren vor. Allerdings ist diese Form der Arbeitsplatzsicherung in der Praxis wenig tauglich. Das gilt selbst dann, wenn sich ein Arbeitgeber richtig anstrengt bei dem Bemühen, seine zu kündigenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anderen kirchlichen oder auch nicht kirchlichen Unternehmern anzubieten.

Die Vermittlungsversuche nach den Sicherungsordnungen sind nicht selten kontraproduktiv. Da bietet ein Arbeitgeber – oft mit einer knappen E-Mail – seine überzähligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an. Das riecht dann leicht nach Sauerbier und der Empfänger denkt: »Die Leute, die der loswerden will, die will ich auch nicht haben.« Vermittlungsversuche müssen auf den konkreten Arbeitnehmer abgestimmt sein. Sie müssen dem Empfänger deutlich machen, dass diese Vermittlungsbemühungen einer wirklich wohlwollenen Fürsorge (und vielleicht auch Dank-

barkeit für geleistete Dienste) geschuldet sind und nicht der Weisheit der Arbeitsrechtlichen Kommission, die dem Arbeitgeber solche Verpflichtungen auferlegt hat. Damit dieses Sicherungsverfahren nicht zum Schaden der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter führt, sollten in einem Sozialplan in jedem Fall Regelungen getroffen werden, wie das Sicherungsverfahren durchgeführt wird. Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung können nicht darüber verfügen, ob ein solches Sicherungsverfahren durchgeführt wird – leider. Denn führt der Arbeitgeber dieses Sicherungsverfahren nicht durch, kann der gekündigte Arbeitnehmer möglicherweise Schadensersatzansprüche geltend machen. Der betroffene Arbeitnehmer kann jedoch wirksam auf die Durchführung des Sicherungsverfahrens verzichten. Deshalb sollte unbedingt vereinbart werden, dass die von dem Sicherungsverfahren betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor dessen Durchführung zu unterrichten sind und durch schriftliche Erklärung verlangen können, dass sie von dem Vermittlungsverfahren ausgenommen bleiben.

Wirksamer ist da schon eine qualifizierte Outplacement-Beratung. Es gibt sehr gute Personalberater, die sich darauf spezialisiert haben, zu kündigenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung zu helfen. Dazu kann ein Bewerbungstraining ebenso gehören wie eine Klärung des Leistungsprofils der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters. Wenn man diesen Weg geht, sollte

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2009



- 2.–6. März 2009 in Bad Zwischenahn Verhandlungsführung (für die MAV)
- 2.–6. März 2009 in Bad Zwischenahn MVG-Einführung
- 2.–6. März 2009 in Bad Zwischenahn Wie erkenne ich die wirtschaftliche (Not)Lage meiner Einrichtung?
- 4.–6. März 2009 in Bad Zwischenahn Kompetenzen für MAV-Vorsitzende: Veränderungsprozesse gestalten

Tagesveranstaltungen:

- 19. März 2009 Hannover Aktuelles Arbeitsrecht

Kosten
 Wochenseminar: 690,- Euro inkl. Unterkunft und Verpflegung
 Tagesseminar: 90,- Euro

Anmeldungen und weitere Informationen:
 Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V. (dia e.V.)
 Vogelsang 6
 30 459 Hannover
 Tel. 05 11.41 08 97 50
 Fax. 05 11.2 34 40 61
 diaev@htp-tel.de



Vor den Mauern der Kirche: ob das dahinter ankommt?

man darauf achten, dass der Auftrag an den Personalberater nicht darauf beschränkt bleibt, mit den Kolleginnen und Kollegen das Schreiben einer Bewerbung zu üben. So wichtig das ist, bringt dies keinen relevanten Bewerbungsvorteil. Eine gute Outplacement-Beratung fängt mit der Frage an, welche Stärken eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter mitbringt. Das können berufliche Erfahrungen und Kenntnisse sein, die der oder die Beschäftigte in früheren Zeiten gesammelt hat. Das können aber auch Hobbys und Neigungen sein, die den Zugang zu anderen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen. Jetzt stellt sich die Frage: ›Woran erkenne ich die gute Outplacement-Beratung?‹ Dafür gibt es keine Patentrezepte, aber ein paar Tipps können wir geben: Ein Gespräch mit dem Berater, in dem er erklärt, was er machen will. Es gilt herauszufinden, ob der Berater eine Idee hat, was er für genau die Arbeitnehmer tun kann und will, um die es geht. Denn wer hervorragend Bankmanager unterbringen kann, muss keine Erfahrung damit haben, was auf dem Markt für Sozialpädagogen los ist.

Will man eine erfolgreiche Outplacement-Beratung anbieten, dann muss man dafür Geld zur Verfügung stellen. Umsonst ist diese nicht zu haben. 5.000 € pro Arbeitnehmer sind eher die Untergrenze, 10.000 € können schnell anfallen. Es hat jedoch keinen Sinn, nur unzureichende Beträge zur Verfügung zu stellen; dann sollte man lieber auf dieses Instrument verzichten. Eine Geldausgabe, mit der das gewünschte Ziel nicht erreicht werden kann, ist Verschwendung.

Oft kann Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geholfen werden, wenn sie fort- und weitergebildet

werden. Viele größere diakonische Einrichtungen bieten eigene Fortbildungsveranstaltungen, so dass ohne große zusätzliche Kosten Maßnahmen durchgeführt werden können. In diesem Zusammenhang noch ein genereller Hinweis: Wohl jede Fort- und Weiterbildung verbessert die Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Die Qualifizierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ist deshalb nicht erst in der Krise, nämlich bei Betriebsänderungen und der Verhandlung über Sozialpläne, wichtiges Thema für die MAV. Mit der Verteilung der Fortbildungsmittel einer Dienststelle werden zugleich berufliche und damit soziale Chancen von Beschäftigten verteilt. Die Mitarbeitervertretung hat deshalb gem. § 39 nicht nur über die Grundsätze der Teilnehmerauswahl bei Schulungen, sondern auch bei der konkreten Auswahl mitzubestimmen. An dieser Stelle kann die MAV auch vorbeugend tätig werden.

Wenn denn eine weitere oder anderweitige Beschäftigung nicht ermöglicht werden kann, geht es darum, die Folgen des Arbeitsplatzverlustes zu mildern. Wir reden also über Abfindungen. Damit sind zwei Probleme angesprochen. Zunächst ist zu klären, wie viel Geld zur Zahlung von Abfindungen zur Verfügung gestellt werden kann. Im zweiten Schritt ist dann die Verteilung auf die betroffenen Arbeitnehmer zu klären.

Bemessung der Abfindung

Die tradierte Form der Berechnung einer Abfindung ist die sog. Regelabfindung. Diese ist das Ergebnis arbeitsrichterlicher Praxis: Hat ein Arbeitnehmer gegen seine Kündigung Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben und drängt sich dem Arbeitsrichter in der Güteverhandlung nicht auf, dass die eine oder die

andere Seite die besseren Prozesschancen hat, kommt die Regelabfindung ins Spiel. Gemeint ist damit die Formel: ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr. Wendet man diese Formel an, so hat man das Sozialplanvolumen und die Verteilung gleichermaßen geregelt. Üppig ist das Ergebnis sicherlich nicht. Aber man kann dieses Prinzip übernehmen und den Faktor 1/2 durch eine andere Größe ersetzen. Und man kann zusätzlich andere Aspekte in die Bemessung der Abfindung einfließen lassen. Dazu können Unterhaltspflichten, die Schwerbehinderung, die Lebensjahre über 50 und anderes gehören.

Verteilungskriterien

Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung sind bei der Festlegung der Verteilungskriterien verhältnismäßig frei. Allerdings sollte grundsätzlich kein gekündigter Arbeitnehmer von der Zahlung einer Abfindung ausgeschlossen werden. Zulässig wäre es, wenn Arbeitnehmer mit sehr kurzer Beschäftigungsdauer von z. B. bis zu einem Jahr leer ausgehen. Der Verteilungsschlüssel muss nachvollziehbar sein. Das gebietet nicht nur der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern vor allem die politische Vernunft, denn die MAV will und muss für ihre Arbeit auf die Akzeptanz der Belegschaft bauen können. Aber ebenso wie der Arbeitgeber im Rahmen der Sozialauswahl die vier Kriterien, nämlich Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung berücksichtigen muss, ohne dass ihm das Gesetz oder die Rechtsprechung vorschreiben, wie er die einzelnen Aspekte zueinander ins Verhältnis setzt, können die Betriebspartner die Kriterien für die Zumessung einer Abfindung bestimmen. Maßstab dafür ist eine sozialpolitisch vertretbare Bewertung.

Beachtet werden muss allerdings, dass mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine Benachteiligung wegen des Alters oder einer Behinderung nicht nur verboten ist, sondern zugleich zu Schadensersatzansprüchen führt. In der Praxis wird dies wohl eher nicht zu Problemen führen. Bislang haben wir noch keinen Sozialplan gesehen, der Abfindungs- oder sonstige Ansprüche mit Rücksicht auf eine Behinderung ausschloss oder auch nur minderte. Beim Alter ist das schon etwas differenzierter. Sinnvollerweise werden nämlich Abfindungsansprüche von älteren und besonders lange beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gekürzt, wenn diese kurz vor der Verrentung stehen und die Abfindung höher als das noch zu erreichende Einkommen liegt. Auf der sicheren Seite ist man dann, wenn die Kürzungsregelung nicht auf das Alter Bezug nimmt, sondern auf die anderweitige Sicherung des Einkommens, z. B. durch die Rente.

In diesem Zusammenhang wird von Arbeitgebern immer wieder die Forderung aufgestellt, dass Abfindungen ganz oder teilweise entfallen sollen, wenn der Gekündigte sofort oder bald ein neues Arbeitsverhältnis begründen kann. Davon ist dringend abzuraten.

Sicherlich erscheint derjenige, der einen neuen Job findet und diesen dauerhaft behalten kann, nicht schutzwürdig im Sinne eines Sozialplanes. Aber ob er einen dauerhaften Job gefunden hat, weiß man erst nach einigen Jahren. Denn immerhin muss ein Arbeitnehmer in den ersten sechs Monaten seines neuen Arbeitsverhältnisses damit rechnen, dass ihm ohne Angabe von Gründen gekündigt wird. Er hat nämlich wegen der Wartefrist noch keinen Kündigungsschutz. Und auch nach Ablauf der Wartefrist von sechs Monaten muss er bei einer Betriebsänderung wegen der Kriterien der Sozialauswahl damit rechnen, dass ihm als Ersten gekündigt wird. Die Abfindung gilt als Ausgleich für den Verlust sozialer Besitzstände, also insbesondere der sich aus der Betriebszugehörigkeit ergebenden Rechte. Wenn man dem Rechnung tragen will, muss man schon einige Jahre warten. Aber wie viele Jahre sollen es sein? Wenn dann nach langer Zeit die Abfindung zurückgefordert wird, stellt sich die Frage, wer dem Arbeitnehmer die von ihm auf die Abfindung gezahlte Lohn- oder Einkommensteuer erstattet. Und was ist, wenn der ehemalige Mitarbeiter die Abfindung gar nicht mehr zurückzahlen kann? Das wird doch die Regel sein. Nur dann, wenn der Gekündigte nahtlos einen wenigstens gleich gut bezahlten Job bekommt, muss er die Abfindung nicht dazu verwenden, Einkommensminderungen auszugleichen. In allen anderen Fällen wird er die Abfindung – und mag sie noch so hoch ausfallen – ausgeben müssen, um seinen Lebensstandard an die neuen Verhältnisse anzupassen.

Gemessen an diesen Schwierigkeiten ist die Vorstellung, dass ein Arbeitnehmer eine Abfindung erhält, obwohl er verglichen mit anderen Arbeitnehmern weniger darauf angewiesen ist, gar nicht so schrecklich.

Wenn man in diesem Bereich unbedingt eine Regelung treffen muss, kann sie beschränkt werden auf die Fälle, in denen der kündigende Arbeitgeber es tatsächlich schafft, den Arbeitnehmer nahtlos in ein neues Arbeitsverhältnis zu vermitteln. Für diesen Fall mag man festlegen, dass die Abfindung erst und nur gezahlt wird, wenn das neue Arbeitsverhältnis vor Ablauf eines Jahres – gleich aus welchem Grund – endet.

Betriebsänderungen, die einen Sozialplan erforderlich machen, werden vor allem in Einrichtungen vorkommen, die sich in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen befinden, möglicherweise sogar eine Notlagenregelung nach Beschäftigungssicherungsordnung oder nach Anlage 17 AVR DW EKD abgeschlossen haben. Während der Laufzeit solcher Vergütungsabsenkungen sind Kündigungen regelmäßig ausgeschlossen. Kommt es nach Ablauf entsprechender Vereinbarungen zu Kündigungen, werden diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter möglicherweise ein zweites Mal zur Kasse gebeten. Dann nämlich, wenn die Kündigung innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der Vergütungsabsenkung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, führt die Vergütungsab-

senkung zu einer entsprechenden Kürzung des Arbeitslosengeldanspruchs. Hier muss ein Ausgleich geschaffen werden. Ob eine Vergütungsnachzahlung dazu führt, dass das Arbeitslosengeld nach der Vergütung ohne Notlagenregelung berechnet wird, ist sozialrechtlich noch nicht geklärt. Aber immerhin führt sie zu einem Geldzufluss beim Arbeitnehmer und stellt schon dadurch eine Kompensation dar.

Im Übrigen ist bei der Festlegung von Abfindungsregelungen steuer- und sozialrechtlich nicht viel zu beachten. Abfindungen sind immer steuerpflichtig. Freibeträge gibt es nicht mehr. Allerdings werden Abfindungen mit einem leicht geminderten Steuersatz besteuert¹.

Abfindungen sind sozialversicherungsfrei; sie stellen keine Gegenleistung für geleistete Arbeit dar.

Abfindungen führen auch nicht zu einer Kürzung des Arbeitslosengeldanspruchs. Eine Anrechnung erfolgt nicht. Eine Kürzung des Arbeitslosengeldes und ggfs. die Festsetzung einer Sperrfrist erfolgen – nur – dann, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitslosigkeit zu vertreten hat. Das ist dann nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfristen betriebsbedingt kündigt. Und davon sollte auch nicht abgewichen werden.

Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages ist nur für Arbeitnehmer interessant, die einen neuen Arbeitsplatz gefunden haben und deshalb noch früher ausscheiden wollen. In diesen Fällen braucht man auf die sozialrechtlichen Folgen nicht zu achten – unter der Voraussetzung, dass das Anschlussarbeitsverhältnis länger dauern wird, als es der Kündigungsfrist im alten Betrieb entspricht.

Wenn von der Betriebsänderung betroffene Arbeitnehmer vor Ablauf der Kündigungsfrist ausscheiden wollen, kann für den Betrieb ein Problem entstehen. Beispiel: Die Küche soll zum Jahresende geschlossen werden. Der Küchenleiter hat zum 1.10. einen neuen Job und geht vorzeitig. Wer leitet jetzt die Küche?

Durch den vorzeitigen Weggang von Arbeitnehmern kann der Betrieb u.U. so ausbluten, dass die notwendigen Aufgaben nicht mehr erledigt werden können. Im besseren Fall müssen dann Ersatzkräfte eingestellt oder als Leiharbeiter eingekauft werden. Im schlechteren Fall gibt es solchen Ersatz nicht. Im schlimmsten Fall bricht der Betrieb zusammen. Letzteres ist in sozialen Betrieben nur schwer vorstellbar, aber nicht ausgeschlossen; wenn z. B. der einzige Anästhesist das sinkende Schiff verlässt, wird die ganze übrige OP-Mannschaft nach Hause gehen können und die Betten bleiben leer.

Die Mitarbeitervertretung wird deshalb mit zu bedenken haben, ob das vorzeitige Ausscheiden gefördert oder eher gebremst werden soll. Verhindern kann man es nicht. Fördern kann man es, indem die vorzeitig ausscheidenden Kolleginnen und Kollegen eine Abfindung bekommen. So hat z. B. VW Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die sich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Abschluss eines Aufhe-

bungsvertrags bereit erklärt haben, eine sog. Turbo-prämie gezahlt. Ein solches Instrument hat jedoch nur Sinn, wenn es um Reduzierung der Belegschaft oder bestimmter Belegschaftsgruppen geht, nicht jedoch, wenn einzelne Bereiche geschlossen werden.

Will oder muss man das vorzeitige Ausscheiden bremsen, so kann der Anspruch auf Abfindung daran geknüpft werden, dass ein Mitarbeiter bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (noch) beschäftigt wird.

Wenn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter vorzeitig ausscheiden, obwohl der Betrieb fortgeführt wird, so hat dies in der Regel für die bis zum bitteren Ende bleibenden Beschäftigten eine erhebliche Mehrbelastung zur Folge. Und da auch keine Veranlassung besteht, dass die vorzeitig ausscheidenden Kolleginnen und Kollegen zur finanziellen Sanierung der Einrichtung beitragen, bietet es sich an, die durch das vorzeitige Ausscheiden eingesparten Personalkosten zur Aufstockung der Abfindungen der bis zuletzt bleibenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzusetzen. Solche zusätzlichen Mittel kann man fast nach Belieben verteilen, man muss nur einen sachlichen Verteilungsschlüssel finden. So kann man die Verteilung nach Köpfen, nach Beschäftigungsumfang, im Verhältnis der Monatslöhne oder nach sozialen Kriterien vornehmen. Durch solche Zusatzmittel kann ein Stück mehr Einzelfallgerechtigkeit erzeugt werden.

Jetzt hat man eine Vorstellung davon, was mit einem Sozialplan alles gestaltet werden kann.

Nun kommen wir zu der spannenden Frage, wie der Arbeitgeber freundlich, aber erfolgreich zu Sozialplanverhandlungen aufgefordert werden kann.

Die Aufstellung des Sozialplans

Zunächst müssen wir uns von der Vorstellung verabschieden, dass es bestimmte Fallkonstellationen gibt, in denen ein Arbeitgeber einen Sozialplan aufstellen muss. Eine solche Sozialplanpflicht gibt es nur im Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes, nicht aber im kirchlichen Bereich. Da ein Sozialplan immer Geld kostet, braucht man schon mehr als freundliche Worte, um einen kirchlichen Arbeitgeber verhandlungsbereit zu machen. Um es ganz deutlich zu sagen: Einen Sozialplan wird man nur aufstellen können, wenn für den Arbeitgeber ohne Sozialplan noch höhere Kosten entstehen. Ein

¹ Durch die sog. Fünftelungsregelung wird die Lohnsteuer/Einkommenssteuer so berechnet, als ob die Abfindung auf fünf Jahre verteilt gezahlt wird. Das führt zu einer Minderung der steuerlichen Belastung.

RUDI RUPP
Betriebsänderung – Interessenausgleich – Sozialplan

1. AUFLAGE 2006,
CD-ROM, BUND-VERLAG,
€ 39,90
Direktorder bei
SachBuchService Kellner:
Tel. 0421 – 77 8 66
Fax 0421 – 70 40 58
buchservice@kellnerverlag.de
www.kellner-verlag.de



SachBuchService Kellner

Sozialplan wird dann aufgestellt, wenn es sich lohnt. Eine Mitarbeitervertretung, die einen Sozialplan aufstellen wird, wird sich deshalb überlegen müssen, was sie oder die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter tun können, dass eine solche Situation entsteht. Dazu wollen wir Ihnen zwei Beispiele schildern.

Kurz vor Weihnachten entscheidet sich die Dienststellenleitung eines Krankenhauses, die Küche zu schließen, weil der erforderliche Neubau teurer als erwartet wird. Ab 1.7. soll die Essensversorgung von einem Caterer aus Magdeburg durchgeführt werden. Wir wollen jetzt an dieser Stelle bitte nicht über Essenqualität diskutieren, auch nicht darüber, ob solches Essen Patienten in ein Krankenhaus lockt. Vielleicht bietet sich als Caterer demnächst noch eine amerikanische Fast-Food-Kette an. Wir wollen nur über die arbeitsrechtlichen Folgen reden.

Die Dienststellenleitung stand vor dem Problem, dass ein Großteil der in der Küche beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Kündigungsfristen von bis zu sechs Monaten zum Quartalsende hatten. Die Kündigungen mussten folglich noch bis Silvester raus. Sonst hätte die Einrichtung ab 1.7. keine Küche, aber reichlich Küchenmitarbeiterinnen und -mitarbeiter gehabt. Nun kann ein kirchlicher Arbeitgeber nicht einfach kündigen. Er muss zuvor die Zustimmung der Mitarbeitervertretung haben. Und Mitarbeitervertretungen haben nicht immer Lust, betriebsbedingten Kündigungen zuzustimmen. Die Mitarbeitervertretung dachte laut darüber nach, was passiert, wenn sie den Kündigungen nicht vor Jahresende zustimmt, sondern zunächst mündliche Erörterung beantragt. Ohne jeden Zweifel war klar, dass die Kündigungen dann frühestens zum 30.9. ausgesprochen werden konnten. Vielleicht würde es aber auch gelingen, durch gemütliche Mitwirkung im Verfahren vor dem Kirchengericht wegen Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung dafür zu sorgen, dass die kirchengerichtliche Entscheidung erst nach dem 31.3. ergeht. Dann wäre eine Beendigung der Arbeitsverhältnisse erst zum Jahresende möglich. Die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung hätte Lohnkosten von einem Viertel bis zur Hälfte des Jahres zur Folge gehabt. Und dann hätte jeder einzelne Mitarbeiter immer noch Kündigungsschutzklage erheben können. Auch wenn die Prozesschancen des Arbeitgebers in dieser Situation recht gut waren, bestand immer noch ein gewisses Prozessrisiko.

Diese Risiken hat die Mitarbeitervertretung durch einen Sozialplan versilbert. Zwischen Weihnachten und Neujahr wurde ein Sozialplan vereinbart, der neben den Abfindungen, die den Betroffenen nach der Sicherungsordnung der AVR (etwa das halbe Bruttogehalt pro Beschäftigungsjahr) zustanden, noch einen weiteren erheblichen Betrag garantierte. Als Gegenleistung für diesen durchaus üppig ausgestatteten Sozialplan stimmte die Mitarbeitervertretung den Kündigungen ausdrücklich zu und ergänzte außerdem den Sozialplan um eine Liste der zu kündigenden Mitarbeiter. Dadurch wurden die Prozes-



schancen der Gekündigten weiter eingeschränkt, denn wegen dieser Namensliste konnte das Arbeitsgericht die Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehler überprüfen.

Dieses Beispiel macht zum einen deutlich, dass die Mitarbeitervertretung nach einem wirksamen Hebel suchen muss, will sie einen Sozialplan abschließen. Das heißt in jedem Fall, dass die Mitarbeitervertretung ihre gesamte Vorgehensweise auf dieses strategische Ziel ausrichten muss. Sie muss dazu auch Dinge miteinander verknüpfen, die auf den ersten Blick nichts miteinander zu tun haben.

Dieses Beispiel zeigt aber auch, auf welchem schmalen Grat sich die Mitarbeitervertretung bewegt. Denn man kann sich sicherlich vorstellen, was die aus Anlass der Küchenschließung gekündigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sagten, als die MAV ihrer Kündigung ausdrücklich zustimmte. Die MAV führte Anfang Januar, also wenige Tage nach Ausspruch der Kündigung, eine Mitarbeiterversammlung durch, zu der sie in weiser Voraussicht anwaltliche Unterstützung hinzuzog. Wir können deshalb aus eigener Anschauung berichten, dass die Betroffenen über die MAV geradezu herfielen. Die Kolleginnen und Kollegen waren nicht nur bestürzt wegen des Verlustes ihres Arbeitsplatzes. Sie waren geradezu entsetzt, dass die MAV ihrer Kündigung auch noch durch Zustimmung Vorschub leistete. Nur mühsam war ihnen klarzumachen, dass das Vorgehen der MAV letztlich dazu beigetragen hat, dass sie für den Verlust des Arbeitsplatzes wenigstens eine Abfindung erhalten, die sie auch durch eigene Klage nicht hätten erreichen können. Und mancher Betroffene beruhigte sich erst, nachdem ihm sein eigener Anwalt bestätigte, dass die MAV sehr erfolgreich seine Interessen verfolgt hatte.

Auch diese Seite der Medaille muss von der MAV mitbedacht werden.

Zum Abschluss möchten wir einen ganz besonderen Fall schildern:

Vor einigen Jahren beschloss die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD), ihre verschiedenen in der Entwicklungshilfe und entwicklungspolitischen Arbeit tätigen Einrichtungen zusammenzuschließen und an einem Ort zu konzentrieren. Das war die Geburtsstunde des Evangelischen Entwicklungsdienstes in Bonn. Betroffen von diesem Projekt waren vor allem rund 80 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von

Dienste in Übersee in Stuttgart. Soziale Folgen ergaben sich für diese Kolleginnen und Kollegen weniger aus der Überleitung auf den Ev. Entwicklungsdienst als aus der Standortverlagerung. Denn viele waren durch familiäre Gründe an Stuttgart gebunden, zumindest bis z.B. die Kinder die Schule abgeschlossen hatten. Andere konnten zwar nach Bonn umziehen, mussten aber erhebliche Verluste beim Verkauf ihres Eigenheims hinnehmen.

Mitarbeitervertretung und Betroffene standen damals vor einem großen Problem: gegen die Maßnahme, die für sie erhebliche nachteilige Folgen hatte, konnten sie sich nicht wirksam wehren; eine Betriebsstättenverlagerung unterliegt lediglich dem Mitberatungsrecht der MAV. Die einzelnen Arbeitsverträge verwiesen alle auf den BAT und der sieht dummerweise vor, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Arbeitnehmer irgendwo in dieser Republik zu beschäftigen. Verlegt der Arbeitgeber die Betriebsstätte, muss der Arbeitnehmer folgen. Tut er es nicht, ist das Arbeitsverweigerung und führt zur fristlosen Kündigung.

Der zweite Teil des Projektes hatte zwar keine nachteiligen Folgen für die Arbeitnehmer, bot aber die Möglichkeit, effektiven Widerstand zu leisten: der Betriebsübergang von Dienste in Übersee auf den Ev. Entwicklungsdienst (EED). Denn wenn ein Betrieb auf einen anderen Inhaber übergeht, kann der Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprechen. Sein Arbeitsverhältnis bleibt dann bei seinem bisherigen Arbeitgeber. Macht das ein einzelner Arbeitnehmer, führt das meist zu einer betriebsbedingten Kündigung, denn nach Betriebsübergang hat der alte Arbeitgeber keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr. Der dem Betriebsübergang widersprechende Arbeitnehmer wird zum ›Heizer auf der E-Lok‹, er wird schlicht überflüssig.

Aber wir haben uns überlegt, was wäre, wenn nicht nur einer, sondern alle dem Betriebsübergang widersprächen?

Natürlich wollten keine Mitarbeiterin und kein Mitarbeiter dem Betriebsübergang wirklich widersprechen, denn der Zusammenschluss zum EED war sinnvoll und führt langfristig nicht nur zu einer Sicherung

der Arbeitsplätze, sondern auch zu einer Verbesserung der inhaltlichen Arbeit. Und so galt es, eine wirksame Drohkulisse aufzubauen. Die Drohung mit dem Widerspruch gegen den Betriebsübergang musste so ernsthaft sein, dass sich die beteiligten Arbeitgeber zu ernsthaften Verhandlungen über einen Sozialplan bereit fänden. Dies gelang auch und am Ende gab es einen Sozialplan, der einmalig in der EKD ist. Er ist im Übrigen inzwischen in die Dienstvertragsordnung integriert – also eine Arbeitsrechtsregelung für die gesamtkirchlichen Einrichtungen.

Um keine Illusionen entstehen zu lassen: So etwas funktioniert nur, wenn wir es mit Beschäftigten zu tun haben, die nicht ohne weiteres auf dem Arbeitsmarkt zu beschaffen sind. Mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus dem Reinigungsbereich oder der Küche sollte man so etwas gar nicht erst versuchen. Die Beschäftigten vom Dienste in Übersee waren hochqualifizierte Spezialisten, die es auf dem deutschen Arbeitsmarkt überhaupt nicht gibt. Aber dennoch zeigt dieses Beispiel, dass man mit viel Kreativität und Mut oft doch noch einen erfolgreichen Weg finden kann.

Natürlich war dieser Prozess viel komplizierter, als wir dies hier darstellen können. Wer mehr dazu wissen will, mag z.B. in der Zeitschrift *Arbeitsrecht und Kirche* nachlesen. In Heft 1/2004 finden Sie einen ausführlichen Bericht².

Es gibt im Übrigen wichtige Gründe, es bei dieser mehr summarischen Darstellung zu belassen. Die Mitarbeitervertretung bei Dienste in Übersee hat hoch und gut gepokert. Wenn wir alle strategischen und taktischen Überlegungen ausbreiten würden, wäre es zu einfach, wirksame Gegenstrategien zu entwickeln. Denn genauso, wie Mitarbeitervertretungen überlegen, wie sie ihre Interessen und Ziele durchsetzen können, tun dies die Arbeitgeber auch. Das ist auch nicht ernsthaft zu kritisieren. Man muss es nur wissen und sich darauf einstellen.

Was lernen wir aus alledem?

Sozialpläne kommen nicht von allein. Nur wer frühzeitig erkennt, wohin der Zug fährt, und Strategien zur Durchsetzung seiner Interessen entwickelt, hat gute Aussichten auf Abschluss eines brauchbaren Sozialplans. Wir wünschen Ihnen viel Erfolg dabei.

2 Bestellungen an den
Kellner-Verlag,
Tel. 0421-7 78 66

Liebes Schwein, liebes Huhn, ich habe Euch etwas mitzuteilen: Die Menschen essen gerne Ham and Eggs, also Schinken und Ei in einer Mahlzeit. Deshalb habe ich beschlossen, dass Ihr fortan kooperieren müsst.

Ja, das ist bei einer Kooperation immer so.

Aber, Moment mal, wenn ich den Schinken liefern soll, dann geh ich dabei ja drauf!



Roland Bühs

Fünf Tage sind genug! Freie Tage für einen guten Zweck – unser Leben

Von Tobias Michel, Mitarbeitervertreter und Betriebsrat

›Samstags gehört Vati mir!‹ – so lautete die zündende Forderung des DGB, aufgestellt für den 1. Mai 1956. Ein zweiter freier Tag je Woche – das bleibt auch nach über 50 Jahren für viele noch unerfüllt und hochaktuell.



Der Autor

Tobias Michel,
Mitarbeitervertreter
und Betriebsrat im
Essener Alfried Krupp
Krankenhaus.

Im öffentlichen Dienst wird – entgegen aller sich hartnäckig haltenden Missverständnisse – die ›Fünftagewoche‹ nicht im Tarif- oder Arbeitsvertrag geregelt. Der Arbeitgeber kann sein Direktionsrechtsrecht bei der Lage der Arbeitszeiten jedoch nicht ganz frei ausleben, denn die Interessenvertretung darf ihr Gegengewicht in die Waagschale werfen. Dazu haben die evangelische wie die katholische Kirche ihre Mitarbeitervertretungen mit umfassenden Gestaltungsrechten versehen. Es sind dieselben, wie die ihrer oft beneideten weltlichen Geschwister – Betriebsrat und Personalrat.

Die Mitarbeitervertretung hat in folgenden Fällen ein Mitbestimmungsrecht [...] Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (§ 40 MVG der EKD)

Eine Einteilung von Beschäftigten an elf oder gar zwölf Tagen in zwei Wochen wäre ohne die ausdrückliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung rechtsunwirksam. Doch brauchen wir da manchmal schon einen gehörigen Initiativegeist. Um in einen Schichtplan über vier Wochen oder einen Monat für jeden und jede Beschäftigte mindestens acht freie Tage einzutragen, genügt meist nicht der bloße Hinweis auf unsere Rechte.

Innerhalb der Mitarbeitervertretung gibt es oft Bedenken, ob so viele freie Tage für den Betrieb und die Betreuung von Menschen zumutbar sind. Ebenso müssen einzelne KollegInnen erst mühsam überzeugt werden, wie sie auch ihre Freizeit und Familie mit der Fünftagewoche vereinbaren könnten. Selbst wenn alle Betroffenen sich einig sind, ist es der Arbeitgeber noch lange nicht. Vor diesem Hintergrund wünschen sich viele zusätzlich zu ihrem Recht noch eine Handvoll rechtlicher Argumente, die für eine Fünftagewoche sprechen.

AVR DW EKD

Zwar wurden kirchliche Tarifwerke in weiten Strecken von den Tarifwerken des öffentlichen Dienstes abgeschrieben, doch finden wir in den AVR DW EKD eine exotische Sonderbestimmung:

Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Mitarbeiterin oder Mitarbeiters beträgt 7,7 Stunden. Der Tag beginnt um 0.00 Uhr

und endet um 24.00 Uhr. Für die Teilzeitbeschäftigten gilt Absatz 1 Unterabsatz 2 entsprechend.

(§9 Abs. 2 AVR DW EKD)

Vor dem Hintergrund der kalendarischen Unregelmäßigkeiten beim Kalendermonat tut sich die AVR DW EKD schwer, für Betriebe mit Schichtarbeit und Teilzeit eine monatliche Sollarbeitszeit zu konstruieren. Scheffer/Mayer versuchen darum, diese ungewöhnliche Tarifregel im Zusammenhang mit der Teilzeit zu deuten:

›Auch hier handelt es sich wieder um eine bloße Rechenvorschrift, von der die Parteien abweichen können, um eine bestimmte Stundenzahl festzulegen. Welche Höchststundenzahl die Parteien vereinbaren, hängt nicht zuletzt davon ab, welche Abrede sie generell über die Arbeitszeitverteilung getroffen haben.‹

(Scheffer/Mayer, Kommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland, Otto Bauer Verlag Stuttgart, §9 Erl. 4)

Diese Auslegung überzeugt nicht, denn eine bloße Rechenvorschrift könnte wohl kaum beliebig durch Einzelabrede verändert werden. Es gäbe auch keinen Bedarf für solche Abreden. Die Arbeitszeitregelungen der AVR DW EKD sind ausgesprochen umfangreich. Die Regelung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit wurde dabei direkt an den Anfang gestellt, unmittelbar nach der Festlegung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf 38,5 Stunden.

Sie wird so nicht nur zu irgendeiner Regel, sondern zur Grundlage der folgenden Arbeitszeitregelungen. Denn auch wenn mit unterschiedlichen Schichtlängen gearbeitet wird, kommen wir nur durch eine Fünftagewoche auf den Durchschnitt von 7,7 Stunden.

Wäre – vielleicht für Teilzeitkräfte – eine abweichende Regelung zulässig, wird in den Arbeitsverträgen der Vollzeitkräfte wohl nur in den seltensten Fällen eine Klausel zu finden, wie etwa – ›Ihre durchschnittliche tägliche Arbeitszeit beträgt sieben Stunden. Gut so und für unsere freien Tage!

Die AVR DW EKD versuchen offenbar, für ihre deutlich unterdurchschnittlichen Vergütungsregeln einen fairen Ausgleich zu schaffen. Das ist der verständliche Grund für ihre besonders weitgehenden Schutzbestimmungen gegen einseitig flexibilisierte Arbeitszeiten.

Ersatzruhetage

Für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen winkt das Arbeitszeitgesetz mit Ersatzruhetagen.

Die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag des Absatzes 3 ist den Arbeitnehmern unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 zu gewähren, soweit dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen.

(§11 Abs. 4 ArbZG)

Solche Ersatzruhetage beginnen genauso wie die Sonn- oder Feiertagsruhe um 0 Uhr und enden 24 Stunden später um Mitternacht. Doch direkt zuvor oder danach liegt noch eine Ruhezeit – verkürzt auf

zehn Stunden in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen. So sind an Sonn- und Ersatzruhetagen insgesamt mindestens 34 Stunden frei von jeder Arbeit. So viel Zeit muss sein – zur ›seelischen Erhebung‹, also nicht nur zum Ausschlafen, sondern zum ganzen Leben.

Die Interessenvertretung bestimmt darüber mit, wann diese Ersatzruhetage sind (LAG Köln, Beschluss vom 24. September 1998 – 10 TaBV 57/97). Um das leisten zu können, kann sie verlangen, die Ersatzruhetage im Schichtplan deutlich zu kennzeichnen. Werden Ersatzruhetage samt ihrer anliegenden Ruhezeit sichtbar, dann wird es in der Sechstageswoche und auch in einer 5,5-Tage-Woche eng.

Denn oft enden Frühschichten ja erst nach 14.00 Uhr. In der Schichtfolge Früh–Frei–Früh kann dann der freie Tage kein Ersatzruhetag sein, da weder davor noch danach eine zumindest zehnstündige Ruhezeit liegt. Eine Schichtfolge Spät–Frei–Früh würde erst recht keinen gesetzlich vorgeschriebenen Ersatzruhetag enthalten. Die unmittelbare Schichtfolge Spät–Früh jedoch sprengt regelmäßig alle Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes.

Um gesetzeskonforme Schichtpläne schreiben zu können, brauchen wir daher eine ausreichende Zahl freier Tage. Weniger als zwei freie Tage im Wochendurchschnitt aber sind ein deutlicher Hinweis auf Konflikte mit dem Arbeitszeitgesetz.

Leitlinien

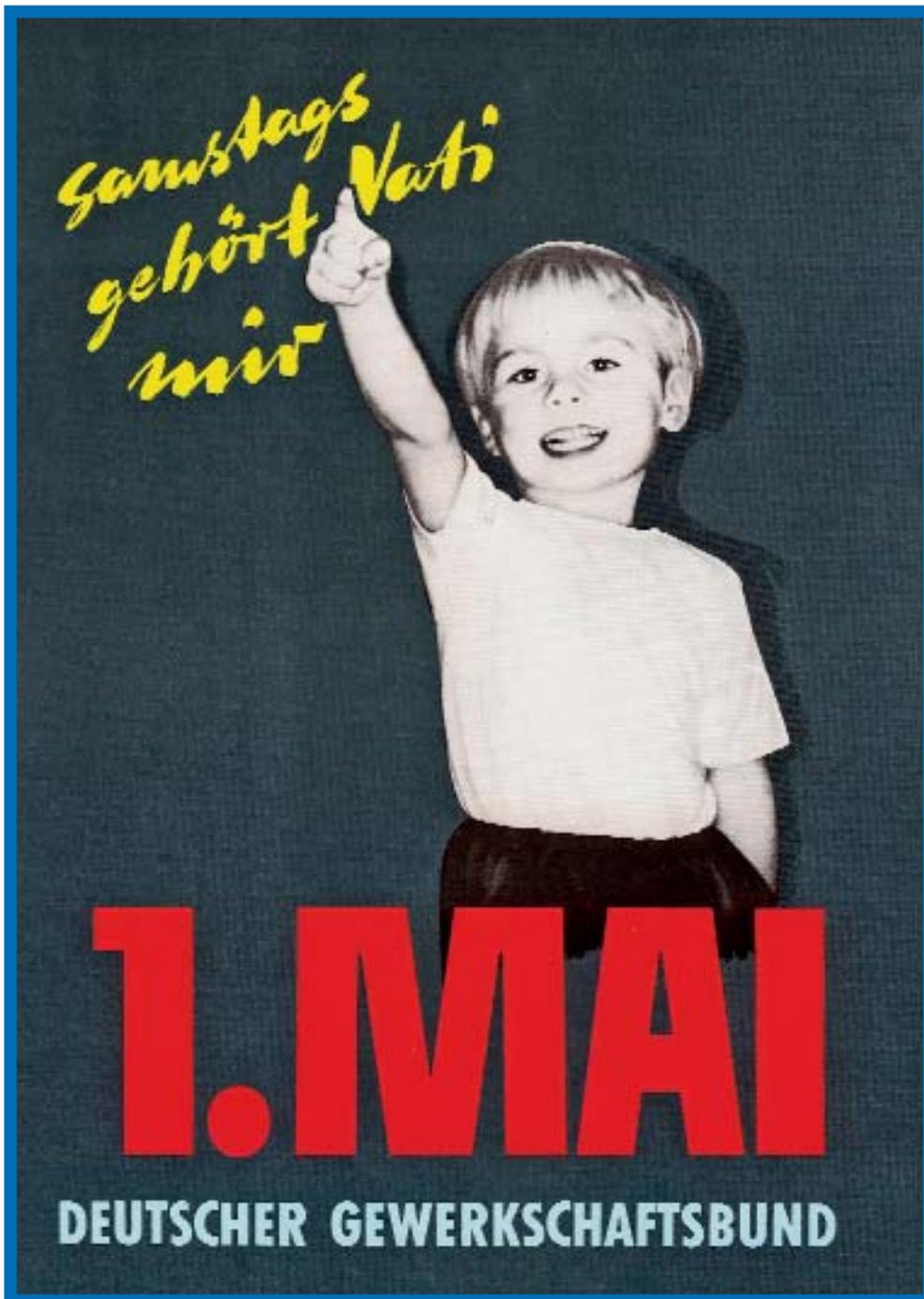
Die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse zur menschengerechten Gestaltung unserer Schichtpläne sind nicht ganz einfach zu fassen, doch das NRW-Ministerium hat diese mutig zusammengestellt. Es empfiehlt unter anderem:

- ausreichende Ruhezeiten bei Schichtwechsel, keinesfalls kürzer als 24 Stunden,
- regelmäßig freie Wochenenden in kontinuierlichen Schichtsystemen,
- Wochenendfreizeiten von mindestens zwei Tagen, davon ein Samstag oder Sonntag,
- Ausgleich der Mehrbelastung von Schichtarbeiterinnen und -arbeitern durch zusätzliche Freizeit,
- keine Arbeitsperioden von acht oder mehr Arbeitstagen in Folge; möglichst keine langen Schichten.

(Durchführung des Arbeitszeitgesetzes, Erlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW vom 3. März 2008 [II A 2 8435.4.11])

Wer Schichtpläne in seinem Betrieb einmal etwas gründlich durchprüft, findet wohl eine ganze Reihe von Verstößen gegen die Schutzbestimmungen in den kirchlichen Tarifen, gegen Gesetze und gegen die Ratschläge der Arbeitsmediziner. Die Konsequenz ist dann recht schlicht: ›Nein, das darf der Arbeitgeber so nicht.‹ Eine umtriebige Mitarbeitervertretung wird zum Schluss also wieder vor der Frage stehen: ›Wollen wir das zulassen?‹

Mehr dazu finden Sie unter www.5tage.schichtplanfibel.de, www.ersatzruhetag.schichtplanfibel.de



›Wohn-Riester‹ Altersvorsorge durch Eigenheim

Von Peter Gesell, Steuerberater, Bremen

Am 4.7.2008 verabschiedete der Bundesrat das Eigenheimrentengesetz (EigRentG). Das EigRentG enthält verschiedene Regelungen zur verbesserten Einbeziehung der selbstgenutzten Wohnimmobilie in die Riester-Förderung.



Der Autor

Peter Gesell,
Steuerberater,
Bremen

Das jetzt beschlossene EigRentG ist ein Kompromiss zwischen dem sog. Sofa- (›Sofort ohne Finanzamt‹) und dem KaNaPe-Modell (›Kapitalstock zur Kalkulation der nachgelagerten persönlichen Einkommensbesteuerung‹).

Was wird begünstigt?

Bei den im Rahmen der Riester-Rente förderbaren Altersvorsorgebeiträgen handelt es sich um Beiträge, die der Zulageberechtigte zugunsten eines auf seinen Namen lautenden, nach Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) zertifizierten Vertrags zahlt.

Im EigRentG wird der Kreis derjenigen Anlageprodukte, die zertifizierungsfähig sind, um folgende Produkte erweitert:

a) Erwerb weiterer Genossenschaftsanteile

Verträge, die die Anschaffung weiterer Geschäftsanteile an einer in das Genossenschaftsregister eingetragenen Genossenschaft für eine vom Förderberechtigten selbst genutzte Genossenschaftswohnung vorsehen, können nunmehr als zertifizierte Altersvorsorgeverträge angeboten werden. An die Einbeziehung sind allerdings einige Voraussetzungen geknüpft. Hierzu zählen u. a.:

- Die ›Auszahlung‹ der weiteren Genossenschaftsanteile darf frühestens mit Beginn des 60. Lebensjahres vorgesehen sein (für Verträge, die nach dem 31.12.2011 abgeschlossen werden, gilt das 62. Lebensjahr). Sie erfolgt entweder in Form einer lebenslangen Verminderung des monatlichen Nutzungsentgelts für die selbst genutzte Genossenschaftswohnung oder in Form einer zeitlich befristeten Verminderung des monatlichen Nutzungsentgelts mit einer anschließenden Teilkapitalverrentung spätestens ab Vollendung des 85. Lebensjahres.
- Es muss vorgesehen sein, dass bei Beendigung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft der Vertragspartner zumindest die eingezahlten Beiträge und Erträge auf einen anderen Vertrag übertragen kann.
- Die auf die weiteren Genossenschaftsanteile entfallenden Erträge dürfen – wie bei anderen Anlageprodukten auch – vor Beginn der Auszahlungsphase nicht an den Berechtigten ausgezahlt werden, sondern müssen für den Erwerb weiterer Anteile eingesetzt werden.

b) Darlehens-/Bausparverträge

In den Kreis der Altersvorsorgeverträge werden darüber hinaus Darlehensverträge aufgenommen. Die Neuregelung lässt folgende zertifizierte Vertragsgestaltungen zu:

- Reiner Darlehensvertrag: Der Vertrag wird unmittelbar bei Darlehensaufnahme abgeschlossen; ein vorhergehender Sparvorgang ist nicht erforderlich.
- Kombination Sparvertrag mit Darlehensoption: Nach dem Ansparvorgang ist die Entnahme des Angesparten und eine Darlehensaufnahme möglich.
- Vorfinanzierungsdarlehen: Ein zertifizierungsfähiges Vorfinanzierungsdarlehen besteht aus einem Darlehen in Kombination mit einem Sparvertrag, bei dem bei Vertragsabschluss unwiderruflich vereinbart wird, dass das Sparkapital zur Darlehenstilgung eingesetzt wird. Die Tilgung des Vorfinanzierungsdarlehens erfolgt also durch das im Rahmen des Bausparvertrags angesparte Kapital sowie das Bauspardarlehen.

Die Zertifizierbarkeit ist an drei Bedingungen geknüpft:

- Die Darlehensgewährung kann nur bei einer wohnungswirtschaftlichen Verwendung erfolgen (Anschaffung/Herstellung [nicht Ausbau oder Erweiterung] einer inländischen Immobilie nach dem 31.12.2007, die dem Zulageberechtigten als Hauptwohnsitz und Lebensmittelpunkt dient).
- Die Abschluss- und Vertriebskosten werden auf fünf Jahre verteilt.
- Eine Darlehenstilgung ist bis spätestens zur Vollendung des 68. Lebensjahres vorgesehen.

Die Tilgungsförderung gilt rückwirkend zum 1.1.2008. Da jedoch vor dem 1.11.2008 keine zertifizierten Altersvorsorgeverträge angeboten werden können, kann eine entsprechende Förderung für zwischen dem 1.1.2008 und dem 31.10.2008 abgeschlossene Darlehensverträge nur dann erfolgen, wenn der Darlehensanbieter seinen Vertrag auf ein zertifiziertes Vertragsmuster umstellt. Eine Verpflichtung zu einer solchen Umstellung besteht für den Anbieter jedoch nicht.

Wie wird begünstigt?

Die Darlehenstilgungen werden als Altersvorsorgebeiträge, wie die bisherigen Sparbeiträge, steuerlich gefördert, wenn die Zahlungen vom Zulageberechtigten zugunsten eines auf seinen Namen lautenden zertifizierten Vertrags geleistet werden. Eine Förderung der Darlehenszinsen erfolgt jedoch nicht. Für den nicht unmittelbar förderberechtigten Ehegatten besteht eine mittelbare Zulageberechtigung nur, wenn dieser einen eigenen auf seinen Namen lautenden Altersvorsorgevertrag abgeschlossen hat. Wollen Ehegatten somit die volle Förderung in Anspruch nehmen, muss jeder Ehegatte einen eigenen Altersvorsorgevertrag (Darlehensvertrag) abschließen. Der

Abschluss eines gemeinsamen Vertrags ist somit nicht möglich. Dies gilt unabhängig von der Art der Zulageberechtigung.

Werden somit Tilgungsleistungen in Höhe von mindestens vier Prozent der maßgebenden Einnahmen (maximal 2.100 € abzüglich Zulage) in den Altersvorsorgevertrag mit Darlehenskomponente eingezahlt, wird dem Zulageberechtigten die ungekürzte Grundzulage in Höhe von 154 € und ggf. Kinderzulagen von 185 € für vor dem 1.1.2008 geborene Kinder bzw. von 300 € für ab dem 1.1.2008 geborene Kinder gewährt.

Die Altersvorsorgezulage wird von der Zulagenstelle an den Anbieter überwiesen, der diese dem betreffenden Darlehensvertrag gutschreiben hat. Die Zulagenzahlung fungiert damit als Sondertilgung, d.h. in diesem Umfang reduziert sich die Darlehensschuld des Zulageberechtigten. Eine Auszahlung der Zulage an den Anleger ist – wie bei anderen Sparverträgen – nicht möglich. Die Zulage kann auch nicht zur Begleichung der Zinsen eingesetzt werden, da es nicht Zweck der Zulage ist, laufende Kosten der Kreditfinanzierung abzudecken.

Wie bei Sparbeiträgen wird auf Antrag des Zulageberechtigten auch geprüft, ob der Sonderausgabenabzug für die entsprechenden Tilgungsleistungen einschließlich des Zulageanspruchs (bis maximal 2.100 €) für den Zulageberechtigten günstiger ist als der Zulageanspruch. Ist dies der Fall, erhält der Zulageberechtigte noch einen über die Zulage hinausgehenden Steuervorteil im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung.

Entnahmemöglichkeiten von gefördertem Altersvorsorgevermögen

Neben der Ausweitung der begünstigten Anlageprodukte und der Einführung einer Tilgungsförderung sieht das EigRentG auch erhebliche Verbesserungen beim sog. Altersvorsorge-Eigenheimbetrag vor. Diese Regelung ermöglichte in ihrer bisherigen Fassung, dass der Zulageberechtigte steuerlich gefördertes Kapital – mindestens 10.000 €, höchstens 50.000 € – unmittelbar für eine wohnungswirtschaftliche Verwendung benutzen konnte. Bedingung war allerdings, dass das entnommene Kapital in gleichmäßigen Beträgen bis zum Beginn der Auszahlungsphase in einen Altersvorsorgevertrag zurückgezahlt werden musste. Die sich aus diesem Vertrag ergebenden Altersleistungen unterlagen dann der nachgelagerten Besteuerung (bei Einmalzahlung Versteuerung mit einem Abschlag von 30 Prozent oder gleichmäßige Verteilung bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres). Dem Anleger wird nun rückwirkend zum 1.1.2008 die Möglichkeit eingeräumt, entweder bis zu 75 Prozent oder 100 Prozent des gebildeten und steuerlich geförderten Kapitals (›Wohnförderkonto‹) für eine begünstigte Immobilie zu entnehmen. Ein Minde-

stentnahmebetrag ist genauso wie ein maximaler Entnahmebetrag nicht mehr vorgesehen. Lediglich für vor dem 1.1.2008 abgeschlossene Verträge besteht in den Jahren 2008 und 2009 weiterhin die Mindestentnahme von 10.000 €.

Für den Entnahmebetrag (Altersvorsorge-Eigenheimbetrag) sieht der Gesetzgeber nun drei verschiedene Verwendungsarten vor:

- bis zum Beginn der Auszahlungsphase unmittelbar (zeitlich enger Zusammenhang) für die Anschaffung oder Herstellung einer Wohnung (Ausbau und Erweiterung wird nicht gefördert),
- zu Beginn der Auszahlungsphase zur Entschuldung einer Wohnung und
- ohne zeitliche Beschränkung jederzeit für den Erwerb von Geschäftsanteilen (Pflichtanteilen) an einer eingetragenen Genossenschaft für die Selbstnutzung einer Genossenschaftswohnung.

Schädliche Verwendung

Bei den Riester-Altersvorsorgeverträgen erfolgt eine Rückforderung der Zulagen und der gewährten Steuervorteile, wenn eine schädliche Verwendung des Kapitals seitens des Zulageberechtigten vorliegt. Im Rahmen der ›Wohn-Riester‹-Förderung stellt die nicht nur vorübergehende Aufgabe der Selbstnutzung der geförderten Wohnung eine schädliche Verwendung dar. In diesem Fall erfolgt eine unmittelbare Besteuerung des Stands des Wohnförderkontos. Ist der Zulageberechtigte verstorben und wird die Selbstnutzung durch den überlebenden Ehegatten nicht fortgesetzt, wird der zu versteuernde Betrag dem Erblasser zugerechnet, der diesen in seiner letzten Einkommensteuererklärung zu versteuern hat. Ausnahmen von der Besteuerung:

- Verwendung des Wohnförderkontos innerhalb eines Jahres vor und von vier Jahren nach Ablauf des Veranlagungszeitraums, in dem die Selbstnutzung aufgegeben wurde, für eine weitere förderfähige Wohnung.
- Verwendung des Wohnförderkontos innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Veranlagungszeitraums, in dem die Selbstnutzung aufgegeben wurde, für die Einzahlung in einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag.
- Tod des Zulageberechtigten der Wohnung und weitere Selbstnutzung durch den Ehegatten.
- Ausbleibende Selbstnutzung der Wohnung aufgrund eines beruflich bedingten Umzugs für die Dauer der beruflich bedingten Abwesenheit, aber mit der Absicht des Steuerpflichtigen, die Selbstnutzung wieder aufzunehmen und zwar spätestens mit der Vollendung des 67. Lebensjahres des Steuerpflichtigen. Wird während der beruflich bedingten Abwesenheit mit einer anderen Person ein Nutzungsrecht vereinbart, muss die Vereinbarung von vornherein entsprechend befristet werden.

NEU!

stadionkultur.de

WIR FANS



Heimspiele: Das Fotobuch
aus Sicht der Fans

**100%
WERDER!**

STADIONKULTUR:
192 Seiten
im Hardcover,
28 x 18 cm,
über 200 Bilder,
19,90 Euro
Kellner-Verlag
ISBN:
978-3-939928-02-7

Präsentiert vom
offiziellen Medien-
partner von
Werder Bremen

Kellner
Bremen • Boston

STADIONKULTUR

Das Fotobuch aus Sicht der Fans

STADIONKULTUR: Erhältlich beim SachBuchService Kellner

Die Freistellung im Arbeitsverhältnis und ihre Auswirkungen

Von Mira Gathmann, Fachanwältin

Eine Freistellung des Arbeitnehmers¹ im noch laufenden Arbeitsverhältnis kommt insbesondere dann in Betracht, wenn sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber voneinander trennen wollen und der Arbeitgeber auf eine weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers keinen Wert mehr legt.

Die Autorin



Mira Gathmann
Fachanwältin
für Arbeitsrecht,
Bremen

Mittlerweile ist es sogar allgemein üblich, den gekündigten oder trennungswilligen Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist freizustellen.

Für den Arbeitnehmer hat die Freistellung den Vorteil, dass er sich ohne den finanziellen Druck, den eine Arbeitslosigkeit mit sich bringt, um einen neuen Arbeitsplatz bemühen kann. Der Arbeitgeber hat im Zweifel ein Interesse daran, dass der gekündigte Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist zu Hause bleibt, um den Betriebsfrieden zu sichern bzw. wieder herzustellen.

Bei einer Freistellung müssen die Beteiligten neben den Vorteilen aber auch die möglichen Auswirkungen der Freistellung auf andere Bereiche im Auge behalten. Insbesondere ist darauf zu achten, welche Auswirkungen eine Freistellung auf die sozialversicherungsrechtliche Situation des Arbeitnehmers haben kann.

Arten der Freistellung

Zunächst muss zwischen den verschiedenen Varianten der Freistellung differenziert werden. Eine Freistellung kann zum einen einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgen. Sie kann aber auch einseitig durch den Arbeitgeber erfolgen. Die einseitige Freistellung ist nur ausnahmsweise zulässig. Dies begründet die Rechtsprechung damit, dass der einzelne Arbeitnehmer nicht nur Anspruch auf die Vergütung, sondern auch auf die tatsächliche Beschäftigung habe. Der freigestellte Arbeitnehmer habe während der Zeit der Freistellung nicht die Möglichkeit, sich beruflich weiterzubilden und/oder seine beruflichen Fähigkeiten zu erhalten bzw. weitere Qualifikationen zu erlangen. Voraussetzung für eine einseitige Freistellung muss daher sein, dass die Beschäftigung entweder unmöglich geworden ist (z. B. werden dem Taxiunternehmen die einzigen zwei Taxen geklaut) oder es dem Arbeitgeber unzumutbar ist, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen (z. B. hat der Arbeitnehmer, der für die Kassenführung zuständig ist, einen hohen Geldbetrag aus der Kasse geklaut).

Darüber hinaus kann bei der Freistellung zwischen der widerruflichen und der unwiderruflichen Freistellung differenziert werden.

Bei der widerruflichen Freistellung behält sich der Arbeitgeber vor, die Freistellung einseitig wieder aufzuheben und damit die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers wieder aufleben zu lassen.

Bei der unwiderruflichen Freistellung verzichtet der Arbeitgeber dauerhaft auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, so dass eine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers in einem solchen Fall nur einvernehmlich wieder begründet werden kann.

Die einseitige Anordnung der Wiederaufnahme der Tätigkeit ist bei der unwiderruflichen Freistellung nicht möglich. Arbeitnehmer, die nach einer Freistellung im Kündigungsschutzprozess gewinnen, könnten daher auf die Idee kommen, dass die ursprünglich erklärte unwiderrufliche Freistellung auch bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses weitergelte und so den bezahlten ›Urlaub‹ der nächsten Jahre sichere. Im Zweifel wird man durch Auslegung der Freistellungsabrede zu dem Ergebnis kommen, dass sie nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist gilt und dass bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses die Tätigkeit auch tatsächlich wieder aufgenommen werden muss.

Ist der Widerruf der Freistellung wirksam vereinbart worden, kann die Freistellung jederzeit widerrufen werden.

Auswirkungen auf die Sozialversicherungspflicht

Die Vereinbarung einer Freistellung kann Auswirkungen auf den sozialversicherungsrechtlichen Status des Arbeitnehmers haben. Die Verbindung zwischen dem Arbeitsrecht und dem Sozialversicherungsrecht ergibt sich daraus, dass die Aufnahme einer weisungsgebundenen Tätigkeit gegen Entgelt in der gesetzlichen Sozialversicherung in der Regel versicherungspflichtig ist.

Entscheidend für den Eintritt der Versicherungspflicht ist das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts liegt dann vor, wenn eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers vorliegen. Der arbeitsrechtliche Beschäftigungsbegriff geht viel weiter, da die tatsächliche Beschäftigung im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses auch entfallen kann.

Liegt eine Freistellung vor, stellt sich die Frage, ob diese Freistellung Auswirkungen auf das Beschäftigungsverhältnis hat und damit auch auf die Sozialversicherungspflicht.

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unterscheidet zwischen einem leistungsrechtlichen und einem beitragsrechtlichen Beschäftigungsbegriff. Während das Leistungsrecht die Leistungsansprüche des Versicherten gegenüber dem jeweiligen Leistungsträger regelt, hat das Beitragsrecht die Versicherungs- und Beitragspflicht des Versicherten in dem jeweiligen Versicherungszweig zum Gegenstand.

¹ Hier und im Folgenden ist sowohl der Arbeitnehmer als auch die Arbeitnehmerin gemeint.

Der leistungsrechtliche Beschäftigungsbegriff wird von der Rechtsprechung eher eng ausgelegt, um dem Bedürfnis des Arbeitnehmers an der Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage gerecht zu werden. In leistungsrechtlicher Hinsicht führt die Freistellung daher grundsätzlich zu einer Beendigung der Beschäftigung. Die Folge hiervon ist, dass der Arbeitnehmer auch im fortbestehenden Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wenn auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen des Arbeitslosengeldbezugs erfüllt sind (Anwartschaftszeit, Antrag und Vermittlungsbereitschaft). Dieser Anspruch besteht auch unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer bezahlt oder unbezahlt freigestellt wird. Erhält der Arbeitnehmer während der Freistellung weiterhin sein Arbeitsentgelt, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer der Entgeltzahlung und setzt erst mit der Beendigung der Entgeltzahlung ein.

Nach dem beitragsrechtlichen Beschäftigungsbegriff zieht die Freistellung nicht zwingend das Ende der Beschäftigung nach sich. Voraussetzung, um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bejahen zu können, ist, dass weiterhin eine persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vorliegt. Diese zeigt sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers.

In der Rechtsprechung bestand daher Einigkeit darüber, dass zwar länger dauernde, aber vorübergehende Unterbrechungen der Arbeitsleistung z.B. aufgrund Inhaftierung oder Beurlaubung des Arbeitnehmers zu Studienzwecken keine Auswirkungen auf das Beschäftigungsverhältnis haben, solange das Entgelt fortgezahlt wurde.

In derartigen Fällen gehen sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber davon aus, dass die tatsächliche Arbeitsleistung nur vorübergehend unterbrochen sein soll und dass die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers lediglich für einen überschaubaren Zeitraum zum Ruhen gebracht wird, nicht aber endet. Die Fortsetzung der Beschäftigung zu einem späteren Zeitpunkt ist von beiden beabsichtigt, der Arbeitnehmer unterliegt daher weiterhin der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers.

Aufgrund der eben genannten Erwägungen haben die Spitzenverbände der Krankenkassen, der Verband der Rentenversicherungsträger und die Bundesagentur für Arbeit in ihrer Besprechung vom 06.07.2005 den Schluss gezogen, dass bei einer Freistellung das beitragsrechtliche Beschäftigungsverhältnis dann ende, wenn die Freistellung einvernehmlich und unwiderruflich unter Fortzahlung der Vergütung vereinbart worden sei. In diesem Fall ende die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers; eine Wiederaufnahme der Tätigkeit sei von beiden Parteien nicht gewollt und die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers sei unwiderruflich aufgehoben. Die Fortzahlung der Vergütung lasse zwar den Schluss zu, dass der Arbeit-

geber den Willen habe, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, nicht aber auch das Beschäftigungsverhältnis.

Diese Auffassung der Spitzenverbände führte dazu, dass unwiderrufliche Freistellungen unter Fortzahlung der Bezüge mit dem Wegfall des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses verbunden waren. Dies hatte wiederum zur Folge, dass Arbeitnehmer bis zum Ende der Freistellung nicht mehr sozialversichert waren. Um diese Konsequenz zu vermeiden, sind Freistellungen oftmals nur noch widerruflich vereinbart worden – verbunden mit der heimlichen Zusage, von dem Recht zum Widerruf keinen Gebrauch zu machen.

Der Beschluss der Spitzenverbände ist sowohl von Arbeitgeberseite als auch von Arbeitnehmerseite sowie auch dem Bundessozialgericht selbst massiv kritisiert worden.

Mit Urteil vom 24.09.2008 ist das Bundessozialgericht der Auffassung der Spitzenverbände entgegengetreten und hat entschieden, dass auch im Falle einer einvernehmlichen, unwiderruflichen Freistellung das beitragsrechtliche Beschäftigungsverhältnis aufrecht erhalten bleibt und damit die Versicherungspflicht des Arbeitnehmers fortbesteht.

Die Entscheidungsgründe liegen bislang nicht vor. Aus der Presseerklärung lässt sich jedoch entnehmen, dass das Bundessozialgericht den sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsbegriff neu definiert. Danach setzt der Begriff der Beschäftigung zum einen voraus, dass ein Rechtsverhältnis (Arbeitsverhältnis) vorliegt, welches die Erbringung von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zum Inhalt hat, und zum anderen, dass dieses Rechtsverhältnis auch tatsächlich vollzogen wird. Dies kann auch durch Zahlung der Vergütung geschehen.

Auch wenn das Bundessozialgericht in seiner Presseerklärung versucht, die Entscheidung so darzustellen, als wenn sie sich nahtlos in die bisherige Rechtsprechung einreihe, so stellt dieses Urteil doch eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung dar.

Um beitragsrechtlich von einem Beschäftigungsverhältnis ausgehen zu können, genügt es nunmehr, dass ein Rechtsverhältnis vorliegt, das die Erbringung einer Arbeitsleistung zum Gegenstand hat, und dass dieses Rechtsverhältnis entweder durch Arbeitsleistung oder durch Entgeltzahlung vollzogen wird.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Freistellung im laufenden Arbeitsverhältnis keine Auswirkungen mehr auf die Sozialversicherungspflicht hat.

für **Mitarbeitervertretungen**

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns.

Warum? Wir bieten nur die Literatur an, die vornehmlich arbeitnehmerorientiert ist. Neben den hier vorgestellten besorgen

wir natürlich auch alle anderen lieferbaren Titel und beraten bei der Auswahl. Ein Besuch auf unserer Homepage lohnt sich ebenso: www.kellner-verlag.de



Klaus Kellner



Nr. 500 ■

ULRICH HAMMER (HRSG.):
Kirchliches Arbeitsrecht
In dem Handbuch wird das kirchliche Arbeitsrecht mit seinen Besonderheiten

umfassend dargestellt. Es wendet sich an die arbeitsrechtlichen Praktiker der Kirchen und ihrer Einrichtungen. Der Band enthält je einen Leitfa-

den für Mitarbeitervertretungen in der katholischen und der evangelischen Kirche.

591 Seiten, gebunden, Auflage 2002.
Bund-Verlag. EUR 56,-



Nr. 048 ■ BUEREN

Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben.

Die Arbeitgeber nennen es Fehlzeitenmanagement und meinen damit die Senkung der Krank-

meldungen. Wie das geschieht und wie sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen gegen Krank-

Mobbing wehren können, wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.

2. Auflage 2002, 160 Seiten,
SachBuchVerlag Kellner. EUR 16,90

**Nr. 064 ■ BAUMANN-CZICHON/
DEMBSKI/GERMER/KOPP:**

AVR-K Modern.

Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen.

Der Praxis-Kommentar mit den reformierten AVR und den Übergangsvorschriften.

A5-Ordner. SachBuchVerlag Kellner. EUR 24,80



Nr. 032 ■ BAUMANN-CZICHON/DEMBSKI/KOPP
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, den glied-

kirchlichen Übernahmegesetzen, VerwGG, DatenschutzG der EKD sowie dem KSchG. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.
616 Seiten, Hardcover,
3. akt. Auflage 2009
SachBuchVerlag Kellner. EUR 39,80

Nr. 014 ■ MVG-EKD Textausgabe.

Ergänzt um Gesetzessammlung: Kündigungsschutzgesetz, Arbeitsgerichtsgesetz (Auszug), Kirchengesetz (Auszug), 64 Seiten, A5-Broschüre
SachBuchVerlag Kellner. EUR 5,00

Nr. Z17CD ■ BAUMANN-CZICHON/GATHMANN (HRSG.):

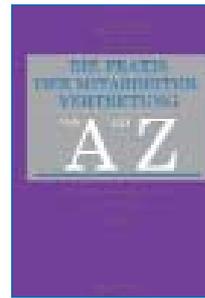
AVR-Vergütungs-Rechner (Ost + West)

Rechner zur Ermittlung der Besitzstände und zukünftigen Entgeltansprüche (Änderungen

zum 1. Juli 2007, DW EKD). So können Sie für jeden Arbeitnehmer die neue Vergütung schnell und unkompliziert ermitteln. Für MAVen und Personalabteilungen.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 29,80

Auch als DW BO-Version erhältlich



Nr. 538 ■

DEPPISCH/FEULNER/JUNG/SCHLEITZER:
Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z.

Das Handwörterbuch für die MAV-Arbeit. Die Themen werden praxisnah und rechtssicher dargestellt. Ein sehr nützliches Handbuch.
2. Auflage 2004, 464 Seiten.
Bund-Verlag. EUR 39,90

Nr. 396 ■ CLAESSEN:
Datenschutz in der evangelischen Kirche.

Kommentar zum Kirchengesetz über den Datenschutz in der EKD.
3. Auflage 2004, 328 Seiten.
Luchterhand-Verlag. EUR 24,00



Nr. 200 ■ KIENITZ:

Die Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei Kündigung nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD.

Der kollektivrechtliche Kündigungsschutz im kirchlichen Bereich und der kirchliche Rechtsschutz.
156 Seiten. Luchterhand-Verlag.
EUR 12,40



Nr. 334 ■

HANS GEORG RUHE/WOLFGANG BARTELS:
Praxishandbuch für Mitarbeitervertretungen. Katholische Kirche.

Es folgt dem Text der MAVO und orientiert sich an der Arbeits- und Alltagspraxis von Mitarbeitervertretungen.

492 Seiten, gebunden, Auflage 2001.

Luchterhand-Verlag. EUR 49,-



Nr. 313 ■

ESSER/WOLMERATH:
Mobbing.

Der Ratgeber für Betroffene und

die Interessenvertretung. Zeigt Handlungsmöglichkeiten zur Bewältigung der Situation und hilft bei Konflikten am Arbeitsplatz.

6., aktualisierte Auflage 2005,
200 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag.
EUR 14,90





Nr. 615 ■ BLEISTEIN/THIEL:
Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO).
 Der unentbehrliche und zuverlässige Standardkommentar

zur MAVO für die katholische Kirche, der Theorie und Praxis gekonnt miteinander verbindet.
 5. Auflage 2006, 990 Seiten, gebunden.
 Luchterhand-Verlag. EUR 79,-

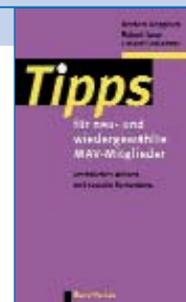


Nr. 018 ■ BAUMANN-CZICHON (HRSG.):
Die EKA. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht.

Neuartiges, wichtiges Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Über 250 Entscheidungen, und über 1.500 Seiten in 2 Ordnern.
 SachBuchVerlag Kellner. EUR 114,90.

Nr. 443 ■ DEPPISCH/JUNG/SCHLEITZER:
Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder.

Das Buch bietet viele Hinweise für die tägliche Arbeit in der MAV und im Umgang mit Dienststellenleitungen.
 Handlich, verständlich und übersichtlich.
 Auflage 2002, 206 Seiten. Bund-Verlag. EUR 14,90



Nr. 114 ■ WOLFGANG FRICKE:
Erfolgreich verhandeln



Die Interessen anderer oder auch die eigenen durchzusetzen – das heißt: Verhandeln! Gefragt ist dabei eine gute und sorgfältige Vorbereitung,

um herauszuholen, was herauszuholen ist. Dazu gehört auch ein Gespür dafür, mit welchen Methoden und Tricks die »Gegenseite« arbeitet. Diesem Buch ist seit 2001 ein langjähriger Erfolg beschieden.
 4. Auflage, 142 S., kartoniert, Bund-Verlag, EUR 9,90

Ausgabe 2009 ab Februar



Nr. 100 ■ KITTNER:
Arbeits- und Sozialordnung.

Erläuterte Gesetzessammlung: ein unentbehrliches Handbuch. Jedes MAV-Mitglied hat Anspruch auf 1 Ex. der neuesten Ausgabe, die jedes Jahr neu erscheint. 33., überarbeitete Auflage 2008, 1.487 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag. EUR 24,90

Nr. 100 CD ■ Version 9.0. Bund-Verlag. Abo mit mind. zwei Updates: EUR 34,90, ohne Updates: EUR 59,90



Nr. 502 ■ FIEBIG U. A.:
Kündigungsschutzgesetz.

Handkommentar mit vollständig integrierter Novelle des Gesetzes inkl. zahlreicher Antragsmuster und Formulierungshinweise sowie Tipps zur Prozesstaktik.

Ein wichtiger Ratgeber.
 3. Auflage 2007, 1705 Seiten, gebunden.
 Nomos-Verlag. EUR 69,-



Nr. 66g ■ WOLFGANG FRICKE:
Frei reden.

Das praxisorientierte Trainingsprogramm konzentriert sich ganz auf den Auftritt als Redner/-in vor einer Gruppe oder einer Versammlung. Denn diese Situation bewältigen die meisten Menschen am

besten nur durch Training. Eine Serie von aufeinander aufbauenden Übungen hilft, das eigene Auftreten zu perfektionieren.
 128 Seiten, kartoniert, 4. Auflage, Bund-Verlag. EUR 9,90



Nr. 2002 ■ HAJO KÖNIG (HRSG.): Stadionkultur.

Freundinnen und Freunde anspruchsvoller Fußballunterhaltung erleben in diesem Fotobuch Werders Heimspiele aus einer neuen Perspektive. Der Bremer Fotograf Hajo König war mit seiner Kamera bei jedem Heimspiel

92 Seiten im Hardcover, dabei und zeigt, dass ein Fußballnachmittag im Weser-Stadion von der Stimmung ausgemacht wird, die die zumeist 40.000 Besucherinnen und Besucher erzeugen.
 18 x 28 cm, über 200 Farbfotos, Kellner-Verlag, EUR 19,90

Telefonservice 0421-77 866

Per Fax: 0421-704058

Fachbuch Direktbestellung

Wir ordern aufgrund eines Beschlusses die eingetragene Anzahl der für uns erforderlichen Fachliteratur.

Absender:

Datum/ MAV-Unterschrift:

Bitte auch in Druckbuchstaben

Telefon

Zur Kenntnis genommen:

Arbeitgeber:

An den
SachBuchService Kellner
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Mehr als hier aufgeführt. Hier werden aus Platzgründen nur wenige Titel angeboten. Geliefert werden aber auch alle anderen gewünschten Fachliteraturtitel. Gerne helfen wir bei der Suche nach speziellen Büchern, Zeitschriften, Loseblattwerken und CD-ROMs.

Bestell-Nr.	Titel	Preis
018	EKA. Loseblattwerk mit Ergänzungen	114,90
032	MVG-EKD. – Praxiskommentar	39,80
048	Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben.	16,90
044	MVG-K (Vorbereitung möglich)	39,80
051	Leben in kultureller Vielfalt	14,90
064	AVR-K Modern.	24,80
014	MVG-EKD. – Textausgabe 2004	5,00
100	Arbeits- und Sozialordnung.	24,90
100-CD	Arbeits- und Sozialordnung auf CD-ROM.	34,90/59,90
107	Arbeitsrechthandbuch.	100,00
114	Erfolgreich verhandeln.	9,90
200	Die Beteiligung der MAV bei Kündigungen...	12,40
313	Mobbing. Erkennen und wehren.	14,90
334	Praxishandbuch für MAV'en der kath. Kirche	49,00
367	Handbuch kirchliches Anstellungsrecht.	48,60
396	Datenschutz in der ev. Kirche.	24,00
443	Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder	14,90
500	Kirchliches Arbeitsrecht.	56,00
502	Kündigungsschutzgesetz – Kommentar.	69,00
538	Praxis der MAV von A bis Z.	39,90
612	Arbeitsrecht der Caritas.	94,00
614	Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht...	49,00
615	MAVO-Rahmenordnung Kommentar	79,00
618	Richtlinien für AVR. – Caritas, CD-ROM	28,20
669	Frei reden.	9,90
846	Arbeitsrecht	79,90/89,90
2002	Stadionkultur	19,90
217 CD/1	AVR-Vergütungs-Rechner (für 1 Arbeitsplatz)	29,80
217 CD/2	AVR-Vergütungs-Rechner (bis 5 Arbeitsplätze)	59,80
217 CD/3	AVR-Vergütungs-Rechner (bis 10 Arbeitsplätze)	89,80

Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit

Von Maren Marquardt, Diplom-Juristin

Durch die Festlegung der Arbeitszeit greift der Arbeitgeber in erheblicher Weise in die private Lebensführung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein. Er bestimmt mittelbar darüber, ob und wann sich ein Arbeitnehmer der Familie, aber auch sozialen und gesellschaftlichen Aktivitäten widmen kann. Das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit hat daher für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unmittelbare Bedeutung. Reichweite und Grenzen dieses Mitbestimmungsrechtes sollen im Folgenden dargestellt werden.

Die Autorin



Maren Marquardt
Diplom-Juristin,
wissenschaftliche
Mitarbeiterin,
Bremen

Die Festlegung der Arbeitszeit in der Praxis

Die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit kann in unterschiedlicher Weise erfolgen. Zum einen kann der tägliche Dienstbeginn und das tägliche Dienstende (= allgemeine Betriebszeit) festgelegt werden. Dies wird insbesondere in Verwaltungen oder verwaltungsähnlichen Dienststellen der Fall sein. In den karitativen Einrichtungen der Pflege und Betreuung wird regelmäßig eine Rund-um-die-Uhr-Versorgung erforderlich sein. In einer solchen Einrichtung kann daher ein allgemeiner Dienstbeginn und ein allgemeines Dienstende nicht angeordnet werden. Es ist vielmehr erforderlich, die für 24 Stunden zu gewährleistende Versorgung auf mehrere Dienste (Schichten) zu verteilen. Die allgemeine Festlegung kann sich nur noch darauf beziehen, Beginn und Ende von Schichten (Frühschicht, Spätschicht und Nachtdienst oder sog. Zwischenschichten) festzulegen. Durch diese Festlegung sind allerdings weder für den Einzelnen noch für die betreffende Gruppe von Arbeitnehmern der Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit bestimmt. Erforderlich ist nun die Zuweisung zu den einzelnen Schichten. Schließlich muss festgelegt werden, welche Arbeitnehmer an welchen Tagen arbeiten bzw. dienstfrei haben. Diese Festlegungen werden im Dienstplan getroffen.¹

Die gesetzlichen Regelungen

So unterschiedlich die gesetzlichen Regelungen der betrieblichen Interessenvertretung im kirchlichen Bereich, in der Privatwirtschaft oder im öffentlichen Dienst auch sind, so sehen sie doch hinsichtlich der Arbeitszeit weitestgehend identische Regelungen vor:

Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), § 87:

Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen: [...]

2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage

Bundespersönalvertretungsgesetz (BPersVG), § 75:

- (3) Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, gegebenenfalls durch Abschluß von Dienstvereinbarungen mitzubestimmen über
 1. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, [...]

Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz (Nds-PersVG), § 66:

- (1) Der Personalrat bestimmt insbesondere bei folgenden Maßnahmen mit:
 1. a) Festlegung von Dauer, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen; ausgenommen bleibt die für die Dienststelle nicht vorhersehbare, auf Grund besonderer Erfordernisse kurzfristig und unregelmäßig festzusetzende tägliche Arbeitszeit für bestimmte Gruppen von Beschäftigten,
 - a) Regelungen über die gleitende Arbeitszeit oder die langfristige ungleichmäßige Verteilung von Arbeitszeit,
 2. Festlegung der Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen, für die Anordnung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sowie für unvorhersehbare Arbeitszeitregelungen im Sinne der Nummer [...]

Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD (MVK-EKD), § 40 Buchst. d:

- Die Mitarbeitervertretung hat in folgenden Fällen ein Mitbestimmungsrecht:
- [...]
 - d) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.

Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen (MVG-K), § 42

Die Mitarbeitervertretung hat mitzubestimmen über [...]

4. Festlegung von Dauer, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen; ausgenommen bleibt die für die Dienststelle nicht vorhersehbare, auf Grund besonderer Erfordernisse kurzfristig und unregelmäßig festzusetzende tägliche Arbeitszeit für bestimmte Gruppen von Beschäftigten;
5. Festlegung der Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen, für die Anordnung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sowie für unvorhersehbare Arbeitszeitregelungen im Sinne der Nummer 4; [...]

¹ Baumann-Czichon/Germer, MVG-K, § 40, Rn.27.

Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO-Rahmenordnung), § 36:

(1) Die Entscheidung bei folgenden Angelegenheiten der Dienststelle bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet:

1. Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, [...]

Alle Mitbestimmungstatbestände beziehen sich auf die Festlegung der Lage der täglichen Arbeitszeit, die durch Beginn und Ende bestimmt wird. Unerheblich ist es, dass in einigen Regelungen auch auf die Dauer der täglichen Arbeitszeit verwiesen wird. Denn die Dauer wird stets durch Beginn und Ende markiert.²

Strukturelle Unterschiede bestehen zwischen den gesetzlichen Regelungen insoweit, als z.B. im Nds-PersVG (auch) die Aufstellung von Grundsätzen der Dienstplanung dem Mitbestimmungsrecht unterworfen ist.

Zum Begriff Arbeitszeit

Mit dem Begriff Arbeitszeit werden je nach Regelungszusammenhang unterschiedliche Aspekte geregelt. Wird in Arbeitsverträgen, kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen oder Tarifverträgen die Arbeitszeit geregelt, so wird damit in der Regel das Verhältnis von Arbeit und Lohn beschrieben: ›Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 38,5 Stunden.‹ Damit wird die Arbeitsmenge beschrieben, die ein Arbeitnehmer pro Zeiteinheit (hier: Woche) leisten muss, um den vereinbarten Lohn zu erhalten. Dieser Aspekt unterliegt nicht der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung. Denn die Festlegung des Austauschverhältnisses, also des Verhältnisses von Lohn und Gehalt, ist den Vertragsparteien bzw. den Tarifpartnern vorbehalten.

Außer in den Regelungen zur betrieblichen Interessenvertretung wird der Begriff Arbeitszeit in Arbeitnehmerschutzgesetzen verwendet, vorrangig im Arbeitszeitgesetz, aber z.B. auch im Jugendarbeitsschutzgesetz. Insoweit ist Vorsicht geboten. Es kann ohne nähere Prüfung nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den Begriff Arbeitszeit stets im gleichen Sinne verwenden wollte.

Gemäß § 2 I ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Dies ist nicht nur die Zeit, die von Arbeitsleistung ausgefüllt wird, sondern vielmehr diejenige, in der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.³ Deshalb gelten Arbeit, Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst als Arbeit im Sinne des ArbZG. Nicht als Arbeitszeit gelten hingegen Zeiten, in denen Arbeitnehmer (lediglich) Rufbereitschaft leisten, sich also erreichbar halten (Funk-

telefon), um im Bedarfsfall (z.B. bei Störungen im Betriebsablauf) die Arbeit aufzunehmen. Rufbereitschaft darf nur angeordnet werden, wenn erfahrungsgemäß in der Regel keine Arbeit anfällt. Fraglich ist, ob sich dieser Arbeitszeitbegriff auf das Mitbestimmungsrecht übertragen lässt.

Abzustellen ist insoweit auf den Schutzzweck. Die vorrangige Zielsetzung der Arbeitszeitdefinition des § 2 I ArbZG ist es, die Arbeitnehmer vor zeitlicher Überbeanspruchung ihrer Arbeitskraft und Gesundheit zu schützen.⁴ Im Rahmen des Mitbestimmungsrechts kann grundsätzlich nichts anderes gelten. Es soll sowohl die Interessen der Mitarbeiter an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit auch ihrer Freizeit für die Gestaltung ihres privaten Bereichs zur Geltung bringen als auch den kollektiven Schutzauftrag der Mitarbeitervertretung sichern, die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften für die Mitarbeiter zu gewährleisten.⁵

Folglich geht es bei beiden arbeitszeitlichen Begriffen primär um den Schutz der Arbeitnehmer vor Überbelastung, so dass der Arbeitszeitbegriff des ArbZG im Wesentlichen auf das Mitbestimmungsrecht übertragen werden kann. Dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unterliegt aber auch die Festlegung von Rufbereitschaft, obwohl diese Zeiten nicht als Arbeitszeit i.S. des ArbZG gewertet werden. Der Gesetzgeber hat (in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben) eine Regulierung der Rufbereitschaft nicht für erforderlich gehalten, da die Ableistung von Rufbereitschaft in der Regel nicht mit wesentlichen (gesundheitlichen) Belastungen verbunden ist. Mitbestimmungsrechtlich hingegen ist zu berücksichtigen, dass die Anordnung von Rufbereitschaft immer noch eine wesentliche Einschränkung in der privaten Lebensführung zur Folge hat. Man mag es noch als geringfügige Einschränkung ansehen, dass ein Rufbereitschaft leistender Mitarbeiter keinen Alkohol trinken darf. Da er aber verpflichtet ist, im Bedarfsfall seine Arbeit in kurzer Frist aufzunehmen, darf er sich nicht weit vom Arbeitsplatz entfernen – ein Kurzurlaub in den Bergen oder an der See scheidet aus. Im Hinblick auf die sozialen und familiären Aktivitäten eines Arbeitnehmers stellt die Anordnung von Rufbereitschaft eine so schwer wiegende Beeinträchtigung dar, dass auch diese Zeiten als Arbeitszeit im Sinne des Mitbestimmungsrechts anzusehen sind.⁶ Arbeitszeit ist die Zeit, während der der Beschäftigte nach Inhalt und Intensität der Beanspruchung vorgeschrieben (= fremdbestimmten) Dienst leistet.⁷ Im Ergebnis ist der mitbestimmungsrechtliche Arbeitszeitbegriff weiter als derjenige des ArbZG.

Voraussetzung des Mitbestimmungsrechts

Der betrieblichen Interessenvertretung steht ein Mitbestimmungsrecht in sozialen und organisatorischen Fragen immer nur dann zu, wenn die Regelung (›Maßnahme des Arbeitgebers‹) einen kollektiven

2 Einhellige Auffassung, vgl. nur Altvater/Bacher/Hörter/Peiseler/Sabottig/Schneider/Vohs, BPersVG, § 75, Rn.39; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 87, Rn.71.

3 Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 87, Rn.68.

4 Anzinger/Koberski, ArbZG, § 2, Rn.2.

5 Bleistein/Thiel, MAVO, § 36, Rn.18.

6 Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 87 Rn. 83; Frey, Coutelle, Beyer, MAVO § 36; Rn. 4.

7 OVG Münster v.16.12.1992, Peronalrat 1993, 520 Ls.

Bezug aufweist. Während nach früherer Auffassung ein solcher kollektiver Bezug voraussetzte, dass von der Arbeitszeitregelung wenigstens eine Gruppe von Arbeitnehmern betroffen ist, genügt es heute nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass das Regelungsbedürfnis durch betriebliche Umstände und nicht auf den einzelnen Fall (= Arbeitnehmer) bezogen entstanden ist.⁸ Kein kollektiver Bezug und damit kein Mitbestimmungsrecht liegen vor, wenn ein Arbeitnehmer aus privaten Gründen um Verlegung der Arbeitszeit bittet. Betrieblich veranlasst und deshalb mitbestimmungspflichtig ist hingegen die Bitte an den Lohnbuchhalter, zwei Stunden länger zu bleiben, um die erforderliche Meldung an die Kirchliche Zusatzversorgungskasse zu erstellen.

Mitbestimmung und unternehmerische Freiheit

In der betrieblichen Auseinandersetzung bestreiten Arbeitgeber der Mitarbeitervertretung immer wieder das Mitbestimmungsrecht, weil damit die unternehmerische Freiheit und das gegenüber den Arbeitnehmern bestehende Direktionsrecht beeinträchtigt werde. Dabei wird verkannt, dass die Mitbestimmung in sozialen und organisatorischen Angelegenheiten gerade dem Ziel dient, die Unternehmerrechte zu regulieren und sie auf soziale Verträglichkeit hin zu überprüfen. Nur dort, wo der Arbeitgeber gegenüber Arbeitnehmern ein Direktionsrecht ausüben kann, kommt ein Mitbestimmungsrecht in Betracht. Ist der Arbeitgeber hingegen durch gesetzliche, tarifvertragliche oder vertragliche Regelungen zu einem bestimmten Verhalten gezwungen, bedarf es keines kontrollierenden Mitbestimmungsrechtes. Das Bundesarbeitsgericht hat darüber hinaus bestätigt, dass die Mitbestimmungsrechte nicht unter dem allgemeinen Vorbehalt stehen, dass durch sie nicht in die unternehmerische Freiheit eingegriffen werden dürfe.⁹

Mitbestimmungsrecht bei Dienstplänen

Die Organisation sozialer Dienste (z.B. Pflege, Betreuung, Erziehung) ist heute ohne die Aufstellung von Dienstplänen nicht vorstellbar. Dienstpläne müssen darüber hinaus zur Dokumentation der Einhaltung des ArbZG und der Sicherung einer ausreichenden Versorgung und Aufsicht als Dokumente aufbewahrt werden. Für die betriebliche Praxis ist deshalb die entscheidende Frage, ob die Aufstellung des Dienstplanes, also die Zuordnung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu den einzelnen Schichten, dem Mitbestimmungsrecht unterliegt. Für den Bereich des BetrVG hat das Bundesarbeitsgericht diese Frage schon 1989 positiv beantwortet. Nicht nur die Frage, ob in Schichten gearbeitet wird und wann diese jeweils beginnen und enden, unterliegt dem Mitbestimmungsrecht, sondern auch der konkrete Schicht- bzw. Dienstplan selbst.¹⁰

Damit unterliegt der Mitbestimmung die Frage, in wie viele Schichten die Belegschaft aufzuteilen ist und

welche Arbeitnehmer den Schichten persönlich zuzuordnen sind.¹¹

Nach der engeren Rechtsprechung des BVerwG ist das Mitbestimmungsrecht an Dienstplänen kein allgemeines und umfassendes, sondern bezieht sich nur auf jene Einzelemente, die unmittelbar Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und deren wochenmäßige Verteilung regeln.¹²

Der Kirchengenerichtshof der EKD (KGH-EKD) hat sich unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BAG dessen weiterer Auslegung angeschlossen.¹³ Danach ist die Aufstellung von Dienstplänen mitbestimmungspflichtig.

Dienststellenleitung und MAV sind, was den Inhalt ihrer Einigung angeht, frei, ob sie nur bestimmte Grundregeln festlegen, die den Schichtplan betreffen, oder ob alle Einzelheiten zwischen ihnen vereinbart werden. Vereinbaren sie nur bestimmte Grundsätze und Kriterien, können die einzelnen Dienstpläne danach auch dem Arbeitgeber überlassen werden.¹⁴ Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich in seiner Reichweite nicht auf die Festlegung von Grundsätzen, sondern erfasst auch die nähere Ausgestaltung des jeweiligen Schichtsystems im Detail.¹⁵

So auch vom Grundsatz her die Gemeinschaftliche Schlichtungsstelle der evangelischen Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EKIR.¹⁶

Ausübung des Mitbestimmungsrechts

Wie das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit ausgeübt wird (werden kann), hängt wesentlich von der Organisation des Betriebes ab. Denkbar wäre, dass ohne Orientierung an generellen Regelungen jeweils für einen überschaubaren Zeitraum von z.B. einem Monat die anfallende Arbeit unter den Beschäftigten aufgeteilt wird. So wird häufig in ambulanten Pflegediensten gearbeitet. In einem solchen Fall kann das Mitbestimmungsrecht nur so ausgeübt werden, dass der Arbeitgeber den jeweiligen Dienstplan der Mitarbeitervertretung rechtzeitig mit der Bitte um Zustimmung vorlegt.

In Betrieben mit größerer Regelmäßigkeit im Betriebsablauf können viele Fragen der Dienstplangegestaltung ›vor die Klammer‹ gezogen werden. Die Betriebspartner können sich auf die Zahl, die Dauer und die Lage der einzelnen Schichten (›Legende‹) verständigen. Sie können darüber hinaus Kriterien für die personelle Zuordnung zu den Schichten festlegen. Früher durchaus praktizierte Modelle eines festen Dienstplanrhythmus (›Früh-, Spät-, Nachtdienst, eine Woche frei‹) sind heute aufgrund der äußerst knappen personellen Ressourcen kaum noch realisierbar. Gleichwohl können Grundsätze für die Dienstplanung festgelegt werden. So kann die Zahl der Dienste, die maximal in Folge zu leisten sind, festgelegt werden. Es kann geregelt werden, wie oft ein Mitarbeiter an einem Wochenende pro Jahr arbeiten darf usw. Solche Regeln werden typischerweise in Dienstvereinbarungen festgehalten.

Verbrauch des Mitbestimmungsrechts?

Wenn und soweit die Betriebspartner Regeln für die Dienstplanung aufstellen, haben sie sich abschließend verständigt. Beide Seiten sind an diese Regeln gebunden. Der Arbeitgeber darf ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung keine abweichende Regelung anordnen. Die Mitarbeitervertretung wiederum kann im Rahmen ihrer Beteiligung keine andere Regelung erzwingen. Insoweit ist ihr Mitbestimmungsrecht verbraucht.¹⁷

Darüber hinaus kann die Mitarbeitervertretung nicht verlangen, bei der Anwendung einer bereits unter ihrer Beteiligung zustande gekommenen Regelung nochmals beteiligt zu werden. Wenn also ein Rahmendienstplan unter Beteiligung der Mitarbeitervertretung aufgestellt wurde und der Arbeitgeber im Rahmen der Dienstplanung ausschließlich nach Maßgabe des Rahmendienstplans verfährt, so darf er den Dienstplan ohne (erneute) Beteiligung der Mitarbeitervertretung anordnen. Eine solche Dienstplanung erfolgt nicht etwa mitbestimmungsfrei, vielmehr liegt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung bereits vor. Eine doppelte Beteiligung ist nicht vorgesehen und kann von der Mitarbeitervertretung nicht verlangt werden. Der Vollzug einer mitbestimmten Regelung ist mitbestimmungsfrei.¹⁸

Kritisch ist es, wenn die Betriebspartner zwar Grundsätze für die Dienstplanung aufgestellt haben, diese dem Arbeitgeber jedoch noch einen erheblichen Gestaltungsspielraum lassen. Einerseits muss es den Betriebspartnern möglich sein, sich auf Grundsätze zu verständigen und die nähere Ausgestaltung einer Maßnahme unter Beachtung dieser Grundsätze einer Seite (= dem Arbeitgeber) zu überlassen. Andererseits darf der dem Arbeitgeber überlassene Spielraum nicht so groß sein, dass die Mitarbeitervertretung damit faktisch auf die Ausübung des Mitbestimmungsrechts verzichtet. Ein solcher Verzicht ist unzulässig und auch unwirksam. Die Abgrenzung kann nur im Einzelfall erfolgen. Ein unzulässiger Verzicht auf die Ausübung des Mitbestimmungsrechts ist aber sicherlich dann anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber ein so großer Spielraum verbleibt, dass eine den Vorschriften des ArbZG widersprechende Gestaltung möglich ist. Auch nicht hinzunehmen wäre es, wenn der Arbeitgeber trotz Beachtung der mit der Mitarbeitervertretung aufgestellten Grundsätze Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter deutlich unterschiedlich behandeln könnte. Bleiben dem Arbeitgeber im Rahmen der aufgestellten Grundsätze solche Gestaltungsmöglichkeiten, so kann in der gemeinsamen Aufstellung von Dienstplangrundsätzen kein Verbrauch des Mitbestimmungsrechts gesehen werden. Die Mitarbeitervertretung ist deshalb trotz der Grundsätze auch bei Aufstellung des einzelnen Dienstplans zu beteiligen.

Für die Praxis ist deshalb dringend zu empfehlen, dass die Betriebspartner in der Dienstvereinbarung regeln, ob damit das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung verbraucht sein soll.

Wenn bestimmte Grundsätze und Kriterien zwischen den Betriebsparteien vereinbart werden, denen der Schichtplan entsprechen muss, kann zwar der Arbeitgeber den Schichtplan alleine aufstellen, dass jedoch dieser Dienstplan auch den von den Betriebsparteien gemeinsam aufgestellten Grundsätzen entspricht, hat die Mitarbeitervertretung zu überwachen.¹⁹ Die Dienstpläne sind ihr deshalb zur Verfügung zu stellen.

Einzelfragen

Die Mitarbeitervertretung hat bei der Einführung und Festlegung der Modalitäten der Rufbereitschaft mitzubestimmen. Die Rufbereitschaft ist zwar Zeit, in der der Arbeitnehmer (lediglich) verpflichtet ist, sich an einem selbst bestimmten Ort aufzuhalten, den er dem Arbeitgeber bekannt geben muss, also keine Arbeitszeit. Das Mitbestimmungsrecht soll jedoch sicherstellen, dass die private Lebensgestaltung des Arbeitnehmers nicht allein dem Weisungsrecht des Arbeitgebers überlassen bleibt. Dies rechtfertigt eine Gleichstellung der Rufbereitschaft.²⁰

Gleiches gilt insbesondere für den Bereitschaftsdienst²¹, der darüber hinaus als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG gilt.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht auch hinsichtlich der Einführung und der Modalitäten von Gleitzeit. Die Modalitäten können nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung geregelt werden, also z.B. die Festlegung der Kernarbeitszeit und der Gleitzeitspanne.²²

Zustimmungspflichtig ist auch die Festlegung der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten. Das Zustimmungsrecht umfasst hier die Lage der vorgegebenen wöchentlichen Arbeitszeit. Ebenfalls erfasst sind die Festlegung der Mindestdauer der täglichen Arbeitszeit, die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, die Bestimmung arbeitsfreier Tage, die Entscheidung, ob die Teilzeitarbeit in Schichtarbeit geleistet werden kann, und die Festlegung, ob Teilzeitbeschäftigte zu festen Zeiten oder nach Bedarf arbeiten.²³

Zur Festlegung der Arbeitszeit gehört auch die Festlegung der Pausen. Die Pausen können für eine bestimmte Uhrzeit angeordnet werden. Es kann den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern allerdings auch ein Zeitrahmen vorgegeben werden, in dem sie eine Pause zu nehmen haben. Eine Pause wird dann gewährt, wenn der Arbeitnehmer für einen im Voraus bestimmten bzw. im Einzelfall bestimmbaren Zeitraum unwiderruflich von jeglicher Arbeitsleistung, auch in Form der Arbeitsbereitschaft, freigestellt wird. Wird von einem Arbeitnehmer verlangt, während der Pause im Bedarfsfall einem Bewohner zu helfen, so liegt keine Pausengewährung vor. Vom Mitarbeiter kann allerdings verlangt werden, dass er sich an einem bestimmten Ort aufhält²⁴, z.B. um Arbeitnehmer während der Nachtzeit zu schützen.

17 KGH-EKD, Beschluss vom 7.11.2007, Az.: II 0124/N49-07.

18 KGH-EKD, Beschluss vom 5.8.2004, Az. I-0124/HHH 38/03.

19 BAG Urteil vom 28.10.1986, Az. 1 ABR 11/85.

20 Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, Rn.83.

21 Frey/Coutelle/Beyer, MAVO, Rn.4.

22 Bleistein/Thiel, MAVO, §36, Rn.24; Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, BetrVG, Band II, § 87, Rn.229.

23 Bleistein/Thiel, MAVO, § 36, Rn.28.

24 Baumann-Czichon/Germer, MVG-K, § 40, Rn.32.

Die Anordnung von Überstunden unterliegt ebenfalls dem Mitbestimmungsrecht. Es bezieht sich auf die Frage, ob und in welchem Umfang Überstunden zu leisten sind und welche Arbeitnehmer diese Überstunden leisten sollen.²⁵

Nicht mitbestimmungspflichtig sind solche Überstunden, die aufgrund nicht vorhersehbarer besonderer Ereignisse kurzfristig und unregelmäßig anfallen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Überstunden dadurch entstehen, dass Mitarbeiter zur Erledigung von Aufgaben ihre Arbeitszeit verlängern müssen, z.B. wenn eine Operation im Krankenhaus länger als erwartet dauert oder Mitarbeiter aus der nachfolgenden Schicht nicht rechtzeitig eintreffen. Mitbestimmungspflichtig sind diese kurzfristig anfallenden Überstunden aber dann, wenn sie im Rahmen dienstplanmäßiger Berücksichtigung entstehen.²⁶

Nicht der Mitbestimmung unterliegt die Festlegung der täglichen Arbeitszeit von Mitarbeitern, die auf Abruf arbeiten (KAPOVAZ). In diesen Fällen wird die Dienststelle allerdings die Vorschrift des § 4 II BeschFG zu beachten haben, nach der ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitgeteilt hat.²⁷

Erweitertes Mitbestimmungsrecht in Niedersachsen

Sowohl das niedersächsische Personalvertretungsgesetz (NdsPersVG) als auch das Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation ev. Kirchen in Nieder-

sachsen (MVG-K) sehen neben dem Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Dienstplangestaltung vor. Wenngleich in der Praxis das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit häufig durch die Aufstellung von Grundsätzen im Rahmen einer Dienstvereinbarung aufgestellt und das Mitbestimmungsrecht damit ›vorgezogen‹ wurde, unterlag die Aufstellung solcher Grundsätze nicht dem Mitbestimmungsrecht von Personalrat und Mitarbeitervertretung. Dies war sowohl für den staatlichen als auch den kirchlichen Gesetzgeber Anlass, das Mitbestimmungsrecht zu erweitern.²⁸ Hinsichtlich des NdsPersVG ist dies der Gesetzesbegründung zu entnehmen. Aus den Protokollen über den Beratungsprozess zum MVG-K ist bekannt, dass der kirchliche Gesetzgeber die vom staatlichen Gesetzgeber gewollte Erweiterung des Mitbestimmungsrechts nachvollzogen hat. Das Mitbestimmungsrecht beinhaltet eine Erweiterung in zweifacher Hinsicht. Zum einen ist damit nicht nur die Aufstellung von Dienstplänen selbst mitbestimmungspflichtig, sondern es bedarf bereits im Vorfeld der Mitbestimmung des Personalrats bei der Festlegung von Grundsätzen für diese Maßnahmen.²⁹

Der gelegentlich vertretenen Auffassung, das Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Grundsätzen verdränge das Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Dienstplänen, ist entgegenzutreten: Das Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Dienstplangrundsätzen ist im Verhältnis zur Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit keine spezialgesetzliche Regelung mit der Folge, dass für diese Tatbestände die allgemeine Regelung in § 40 Nr. 4 durch die Nr. 5 verdrängt würde.³⁰

Dies folgt auch aus der Systematik der Norm. Zum einen als argumentum a maiori ad minus, denn wenn bereits die Grundsätze der Dienstplanung mitbestimmungspflichtig sind, wäre es widersinnig, die inhaltliche Ausgestaltung der Dienstpläne nicht der Mitbestimmung zu unterziehen.

Des Weiteren widerspricht eine Auslegung des § 40 Nr. 5 MVG-K als Einschränkung bzw. Ausnahme des § 40 Nr. 4 MVG-K dem Aufbau der Norm im Ganzen.

Die Aufzählung der mitbestimmungspflichtigen Tatbestände erfolgt nummeriert.

Wenn eine Ausnahme geregelt wird, erfolgt dies nicht unter einer gesonderten Nummer, sondern innerhalb der betreffenden Nummer, wie beispielsweise in § 40 Nr. 4 MVG-K mit dem Zusatz ›ausgenommen...‹.

Und so ist es folgerichtig, dass die Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen in ständiger Rechtsprechung der Mitarbeitervertretung (auch) bei der Aufstellung der einzelnen Dienstpläne ein Mitbestimmungsrecht zubilligt.

25 Fitting/Engels/Schmidt/Trebing/Linsenmaier, BetrVG, § 87, Rn.142.

26 Baumann-Czichon/Germer, MVG-K, § 40, Rn.34.

27 s.o., § 40, Rn.34.

28 Fricke/Frohner/Ohnesorg/Otte/Pieper/Reiche/Sommer/Fisahn, NdsPersVG, § 66, Rn.1.

29 Fricke/Frohner/Ohnesorg/Otte/Pieper/Reiche/Sommer/Fisahn, NdsPersVG, § 66, Rn.20.

30 Zum NdsPersVG: Fricke/Frohner/Ohnesorg/Otte/Pieper/Reiche/Sommer/Fisahn, NdsPersVG, § 66, Rn.19.

BuchTipp

Nr. 846 ■ **Arbeitsrecht**
Peter Wedde (Hrsg.)

■ Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektiven Bezügen.

Praxisnah und leicht verständlich präsentiert der Herausgeber auf 1.400 Seiten vielfältige Erläuterungen zum Individualarbeitsrecht, wobei in der Regel die Position der Arbeitnehmer in den Mittelpunkt gerückt wird. Zusätzliche Hinweise, Checklisten und Übersichten ergänzen die zahlreichen Kommentierungen der kompetenten Autoren.



1397 Seiten, gebunden.

Bund-Verlag.

Subskriptionspreis bis
31.01.2009: EUR 79,90

Danach: EUR 89,90

Grundlegende Begriffe verständlich erklärt

Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen sind in § 36 Abs. 1 MVG-EKD sowie § 38 Abs. 1 MAVO geregelt. Darin realisieren Dienstgeber und Mitarbeitervertretung ihren gesetzlichen ›Grundauftrag‹, zum Wohle der Arbeitnehmer/innen und der Dienststelle vertrauensvoll zusammenzuarbeiten (§ 33 Abs. 1 MVG-EKD). Zugleich kann die Mitarbeitervertretung ihre erzwingbaren Mitbestimmungsrechte dadurch umsetzen.

Die Dienstvereinbarung ist zunächst nichts anderes als ein Vertrag zwischen Dienststelle und Mitarbeitervertretung, Gesamtmitarbeitervertretung (§ 6 MVG-EKD) oder Gemeinsame Mitarbeitervertretung (§ 1b MAVO) und entfaltet in beabsichtigter Parallele zum Tarifvertrag rechtsnormative Wirkung, da sie nach § 36 Abs. 3 MVG-EKD bzw. § 38 Abs. 3a Satz 1 MAVO unmittelbar und zwingend auf alle Beschäftigten anzuwenden ist.

Abschluss von Dienstvereinbarungen

Nach § 36 Abs. 2 MVG-EKD bzw. § 38 Abs. 4 Satz 1 MAVO werden Dienstvereinbarungen von beiden Seiten gemeinsam beschlossen und unterzeichnet. Dies kann folglich nur innerhalb einer ordnungsgemäß einberufenen MAV-Sitzung mit der erforderlichen Mehrheitsentscheidung geschehen. Ohne formell einwandfreie Willensbildung und Beschlussfassung in der Mitarbeitervertretungssitzung kommt keine rechtsgültige Dienstvereinbarung zustande.

Achtung: Die Unterzeichnung einer Dienstvereinbarung durch die/den MAV-Vorsitzende/n oder dessen Stellvertreter ohne eine vorherige und in diesem Sinne fehlerfreie Beschlussfassung durch die Mitarbeitervertretung ist nicht rechtsgültig. Gleiches gilt, wenn ein mit selbstständigen Entscheidungskompetenzen beauftragter Ausschuss der Mitarbeitervertretung den Abschluss einer Dienstvereinbarung beschließen sollte (§ 23 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD, § 14 Abs. 10 Satz 2 MAVO). Zum Eintritt der Rechtsverbindlichkeit einer Dienstvereinbarung verlangen § 36 Abs. 2 MVG-EKD bzw. § 38 Abs. 4 Satz 1 MAVO, dass diese schriftlich niederzulegen und vom Dienstgeber sowie vom MAV-Vorsitzenden bzw. dessen Stellvertreter zu unterzeichnen ist. Beruht die Dienstvereinbarung auf einem Spruch der Schlichtungsstelle, so genügt die schriftliche Niederlegung des Einigungsstellenergebnisses und dessen Unterzeichnung durch den Vorsitzenden der Schlichtungsstelle. Gemäß § 36 Abs. 2 MVG-EKD und § 38 Abs. 4 MAVO ist der Arbeitgeber verpflichtet, die abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen bzw. auszuhängen. Die jederzeitige Einsichtsmöglichkeit in der Personalabteilung oder bei der MAV dürfte unzureichend sein. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Publizitätspflicht, berührt dies die Wirksamkeit der abgeschlossenen Dienstvereinbarung nicht. Allerdings setzt sich der Arbeitgeber eventuellen Schadensersatzpflichten von Beschäftigten aus, die infolge der Unkenntnis von Dienstvereinbarungsregelungen Nachteile erleiden.

Info:

In einem nach Bedarf erscheinenden MAV-Info könnten einmal jährlich die geltenden Dienstvereinbarungen als Kurzerläuterung regelmäßig bekanntgegeben werden, damit bei der Belegschaft diese Rechte und Pflichten nicht in Vergessenheit geraten. Auch bei den MAV-Mitgliedern nicht, weil die Dienstvereinbarungen nicht nur für die aktuelle Amtszeit gelten!

Regelungskompetenz der Dienstvereinbarungsparteien

Eine Dienstvereinbarung kann nur über Angelegenheiten abgeschlossen werden, die in die gesetzliche Zuständigkeit der Mitarbeitervertretung fallen. Im Bereich der ›sozialen Angelegenheiten‹ hat die MAV zum Beispiel eine umfassende Regelungskompetenz, so dass die Arbeitsbedingungen in einem denkbar weiten Sinne durch Dienstvereinbarungen gestaltbar sind. Gegenstand einer Dienstvereinbarung können nicht nur Angelegenheiten sein, in denen die Mitarbeitervertretung gemäß § 40 MVG-EKD bzw. § 29 MAVO ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht besitzt, denn dazu begründen § 36 MVG-EKD bzw. § 32 i.V.m. § 37 MAVO eine umfassende funktionelle Zuständigkeit der Mitarbeitervertretung zur Gestaltung sozialer Angelegenheiten, die allerdings nur im freiwilligen Zusammenwirken mit dem Arbeitgeber realisiert werden können.

Die Mitarbeitervertretung kann mit dem Arbeitgeber über alle Regelungsgegenstände Dienstvereinbarungen abschließen, durch die unmittelbar der Inhalt, der Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen umfassend gestaltet oder dienstliche sowie dienstrechtliche Fragen geregelt werden. Notfalls gegen den Willen des Arbeitgebers im verbindlichen Schlichtungsverfahren gemäß § 61 MVG-EKD bzw. § 40 Abs. 5, 6 MAVO kann die MAV sie allerdings nur dort erzwingen, wo sie initiativ wirkende Mitbestimmungsrechte hat und wo im Falle der Nichteinigung über den Abschluss einer Dienstvereinbarung vorgeschrieben ist, dass die fehlende Einigung zwischen Dienstgeber und Mitarbeitervertretung durch Spruch der Schlichtungsstelle zu ersetzen ist.

Tarifvorrang gegenüber den dienstlichen Regelungen

Diese zunächst weitgespannte dienstliche Regelungskompetenz wird durch den Grundsatz des ›Tarifvorranges‹ eingeschränkt, der in den §§ 36 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD und 38 Abs. 2 Satz 1 MAVO geregelt ist. Danach können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein. Eine Ausnahme bildet das sogenannte ›Günstigkeitsprinzip‹, das für das Verständnis des Arbeitsrechts als ›Arbeitnehmerschutzrecht‹ tragende Bedeutung hat. Es hebt die rechtsbindende Wirkung der Tarifverträge dann auf, wenn einzelvertragliche Arbeitsregelungen und Dienstvereinbarungen für den Beschäftigten günstiger ausfallen als im Tarifvertrag geregelt. Das bedeutet, dass Vergütungssenkungen unterhalb der Tarifregelungen unzulässig sind, nach oben hin aber keine Grenzen bestehen. Der umfassend wirkende Tarifvorrang setzt freilich voraus, dass es überhaupt einen Tarif gibt. Das Abschlussverbot für Dienstvereinbarungen im Regelungsbereich eines bestehenden oder üblicherweise geltenden Tarifvertrages gilt gemäß § 36 Abs. 1 Satz 3 MVG-EKD sowie § 38 Abs. 1 Satz 1 MAVO jedoch ausnahmsweise nicht, ›wenn eine Rechtsnorm

den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zulässt – also eine sogenannte ›Öffnungsklausel‹ enthält.

Rechtswirkung und Geltungsbereich der Dienstvereinbarung

In unverkennbarer Anlehnung an die durch § 4 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes verfügte Geltung von Tarifverträgen bestimmen § 36 Abs. 3 MVG-EKD und § 38 Abs. 3a Satz 1 Satz 1 MAVO, dass auch Dienstvereinbarungen unmittelbar gelten. Eine ›Abweichung nach unten‹, und somit zum Nachteil der betreffenden Arbeitnehmer/innen, ist durch einzelarbeitsvertragliche Vereinbarungen rechtlich ausgeschlossen.

Dienstvereinbarungen gelten auch für solche Arbeitsverhältnisse, die nach Abschluss der Dienstvereinbarung begründet werden – ebenso wie die Abwicklung von Arbeitsverhältnissen bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer/innen nachträglich durch Dienstvereinbarung gestaltet werden kann. Werden Arbeitnehmern/innen durch eine Dienstvereinbarung Rechte eingeräumt, so ist ein Verzicht auf diese Rechte, selbst in einem etwaigen gerichtlichen Vergleich, nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung zulässig. Die Verwirkung von Rechten aus einer Dienstvereinbarung ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Rechten aus einer Dienstvereinbarung können nur in einem Tarifvertrag oder in der Betriebsvereinbarung selbst vorgesehen werden.

Durchführung der Betriebsvereinbarungen

Die zwischen Dienstgeber und Mitarbeitervertretung gemeinsam beschlossenen Dienstvereinbarungen führt der Dienstgeber durch. Dies gilt auch dann, wenn die Dienstvereinbarung auf einem Spruch der Schlichtungsstelle beruht. Dazu ist der Dienstgeber allerdings nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Die MAV hat gegenüber dem Dienstgeber einen – notfalls im kirchengerichtlichen Beschlussverfahren – durchsetzbaren Anspruch darauf, dass dieser eine abgeschlossene Dienstvereinbarung durchführt und alle dagegen verstößenden Maßnahmen unterlässt. Der Mitarbeitervertretung stehen keine direkten Umsetzungsrechte zu. Die durch Abschluss-, Inhalts- oder Beendigungsnormen einer Dienstvereinbarung begründeten Ansprüche von Arbeitnehmer/innen kann die Mitarbeitervertretung gleichfalls nicht stellvertretend für diese geltend machen und nicht gerichtlich durchsetzen. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind vielmehr, auch wenn sie auf einer Dienstvereinbarung beruhen, von den jeweils Betroffenen selbst im Urteilsverfahren beim Arbeitsgericht zu erstreiten. Die Mitarbeitervertretung hat bei diesen Arbeitgeberverstößen oder Unterlassungen i.d.R. nur Durchsetzungsrechte über den Umweg der Verfolgung von Verstößen gegen ihre Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte. Manchmal muss man dafür sorgen (lassen), dass dies zutrifft, um in der als unkorrekt festgestellten Sache tätig werden zu können.

Beendigung und Nachwirkung von Dienstvereinbarungen

Die Kirchengesetze sehen in § 36 Abs. 5 MVG-EKD bzw. § 38 Abs. 4 Satz 2 MAVO vor, dass Betriebsvereinbarungen, soweit nichts anderes vereinbart ist, jederzeit mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden können. Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung können längere oder kürzere Kündigungsfristen vereinbaren, die Kündigung der Dienstvereinbarung erst nach Abschluss einer bestimmten Geltungsfrist zulassen oder die Dienstvereinbarung ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit mit Ablauf einer bestimmten Zeit ihr Ende finden lassen.

Grundsätzlich unkündbar sind Dienstvereinbarungen, die zur Regelung einer einmaligen Angelegenheit abgeschlossen werden, wie zum Beispiel ein Sozialplan aus Anlass einer konkreten Dienststellenänderung.

Für die MAVO gilt gesondert: Endet eine Dienstvereinbarung über Angelegenheiten, in denen die Mitarbeitervertretung ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht besitzt, so gelten ihre Bestimmungen auch über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus so lange fort, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 38 Abs. 5 MAVO). Abgelaufene Dienstvereinbarungsregelungen behalten somit grundsätzlich ihre direkt anwendbare, nicht jedoch ihre zwingende Wirkung; sie gelten aber ebenso wie Tarifverträge nachwirkend. Durch die gesetzlich angeordnete Nachwirkung erzwingbarer Dienstvereinbarungen soll verhindert werden, dass sich Dienstgeber und Mitarbeitervertretung den unter Umständen gegen ihren Willen zustande gekommenen Dienstvereinbarungsregelungen (z.B. durch Schlichtungsstellenanspruch) durch sofortige oder jederzeitige Kündigung wieder entziehen können. Allerdings ist der Arbeitgeber im Nachwirkungszeitraum abgelaufener Dienstvereinbarungen befugt, an die Stelle der weiter geltenden Dienstvereinbarungsbestimmungen ›andere Abmachungen‹ mit der Mitarbeitervertretung oder einzelnen Arbeitnehmer/innen zu treffen, die freilich nur einvernehmlich zustande kommen können. Außerdem gilt die Nachwirkungsklausel gemäß Satz 2 nicht hinsichtlich Arbeitsentgelte und sonstigen, in kirchlichen Rahmenordnungen festgelegten Arbeitsbedingungen, denn in diesen Fällen kann individuell ausgehandelt werden, welche Teile für wie lange fort dauern sollen.

KK

Mobbing

Als Mobbing bezeichnet man eine sogenannte ›Attacke‹ von einer oder mehreren Personen auf eine Kollegin oder einen Kollegen über mindestens ein halbes Jahr hinweg oder mehrmals pro Woche. Ein gelegentlicher Streich unter Kollegen fällt nicht unter dieses Phänomen. Das Wort ›Mobbing‹ kommt ursprünglich aus dem Englischen (›to mob‹) und bedeutet ›jemanden anpöbeln‹.

Der Studie ›Mobbing-Report‹ der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin aus dem Jahre 2002 zufolge sind in Deutschland 800.000 Beschäftigte Opfer von Mobbing. Außerdem gelten ungefähr 1.000 Selbstmorde im Jahr als durch Mobbing verursacht.

Von Mobbing sind in 75 Prozent aller Fälle Frauen betroffen. Darunter ist die am stärksten betroffene Altersgruppe diejenige unter 25 und über 55. Ferner bilden soziale Berufe wie Sozialarbeiter/in, Erzieher/in, Altenpfleger/in, Verkaufs- und Verwaltungspersonal die ›Mobbingpitze‹.

Demnach tritt Mobbing überwiegend in Bereichen auf, zu denen auch die Einrichtungen von Kirche und Diakonie gehören. Die Ursache für dieses Ergebnis ist vermutlich darauf zurückzuführen, dass in diesen Bereichen der Arbeits- und Leistungsdruck höher ist. Zumeist herrschen dort noch immer extrem hierarchisch gegliederte Strukturen, so dass prozentual mehr Vorgesetzte auf einen Beschäftigten kommen.

Wie bei einem Arbeitslosen ist auch bei einem Mobbingopfer die gesamte Lebensqualität beeinträchtigt. Für ihn ist sogar eine Abgrenzung zwischen privaten, politischen und gewerkschaftlichen Aktivitäten schlecht möglich. Typische Mobbing-Symptome sind Depressionen, Schlafstörungen, Allergien, aber auch Magen-Darm-Beschwerden.

Die Gründe für solche Mobbingprozesse sind vielfältig. Sei es die Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes oder keine transparent überlieferten Informationen, stattdessen nur Gerüchte. Auch ein hoher und anhaltender Arbeits- und Leistungsdruck können zur Isolation des Mobbingopfers führen.

Hierbei werden verschiedene Phasen des Mobbingprozesses unterschieden:

Am Beginn steht zumeist ein ungelöster Konflikt, der das Potenzial hat, weitere entstehen zu lassen. Von nun an begegnet die betroffene Person verschiedenen diskriminierenden Verhaltensweisen, beispielsweise die unterlassene Informationsweitergabe oder das Ausbleiben von Begrüßungen und endet meist im Nichtbeachten. Zudem wird das Opfer lächerlich gemacht und nicht mehr ernst genommen. Es schließen sich mehr und mehr Leute dem »Konflikt« an. Oftmals hält sich der Arbeitgeber aus diesen Vorgängen heraus, weil sie seiner Meinung nach noch nicht den Betriebsfrieden stören.

Nach und nach zeigen sich bei dem Betroffenen gesundheitliche Beschwerden wie Schlaf- und Konzentrationsstörungen oder starke Kopfschmerzen. Tritt in dieser Phase der Arbeitgeber in die Szenerie mit ein, kann er das Problem noch verschärfen, weil sich der oder die Betroffene unsicher fühlt, womöglich Er- und Abmahnungen entgegennehmen muss oder die Kündigung angeht bekommt. Aus verständlichen Gründen kündigt das Opfer dann lieber selbst.

Jeder hat das Potential, ein Mobbingopfer zu werden. Man sollte versuchen, die ersten Anzeichen sofort im Keime zu ersticken, indem man frühzeitig Hilfe und Unterstützung sucht und das Opfer aus der Isolation herausbewegt. Außerdem ist es für Betroffene hilfreich, ein Mobbing-Tagebuch zu führen, um wiederkehrende Angriffe festzuhalten und psychisch zu verarbeiten. Zudem ist es während eines möglichen Arbeitsgerichtsprozesses nützlich. Denn nach gerichtlicher Definition können Arbeitnehmer/innen seit dem 1. August 2002 vom Arbeitgeber Schadenersatz und Schmerzensgeld verlangen, wenn der Arbeitgeber nicht alles tut, um ihn oder sie vor Mobbing zu schützen.

Als Prävention für die Dienststellen empfiehlt sich, die Personalführung in professionellen Konfliktstrategien zu schulen, ebenso MAV-Mitglieder. Zudem ist die Ernennung eines Mobbing-Beauftragten hilfreich, was die MAV fordern könnte, sofern mögliche Anlässe gegeben sind.

KK

Kündigungen: Was kann die Mitarbeitervertretung unternehmen?

In welchen Fällen muss eine Anhörung der MAV erfolgen?

Die MAV ist ohne Rücksicht auf die Beschäftigtenzahl des Betriebes vor jeder Kündigung zu hören. Unter Kündigung ist jede Art der Kündigung seitens der Dienststellenleitung zu verstehen, die fristgerechte (inklusive der Änderungskündigung) und die fristlose.

Ob das KSchG für den betroffenen Beschäftigten gilt und das Arbeitsvertragsrecht Anwendung findet, spielt für die Beteiligung der MAV keine Rolle. Es ist auch unerheblich, ob der Beschäftigte die Kündigung hinnehmen will. Gleichwohl gilt das Kündigungsschutzgesetz für alle arbeitsrechtlichen Kündigungsvorgänge.

Wann ist der Zeitpunkt der Anhörung?

Die Anhörung der MAV muss in jedem Fall erfolgen, bevor die Kündigung ausgesprochen wird; das gilt für fristgerechte und fristlose Kündigungen. Es gibt keine Eilfälle, die eine Anhörung der MAV erst nach der Kündigung oder eine Verkürzung der gesetzlichen Fristen rechtfertigen können.

Wie hat die Dienststellenleitung die MAV zu informieren?

Voraussetzung der Anhörung ist, dass die Dienststellenleitung die MAV schriftlich von der vorgesehenen Kündigung unterrichtet, und zwar nach § 34 Abs. 1 MVG-EKD bereits in der Vorbereitung der Entscheidung.

Was hat die Dienststellenleitung der MAV mitzuteilen?

Neben den Personalien des Beschäftigten sind auch die Kündigungsgründe anzugeben, z.B. bei Krankheit die Fehlzeiten, Zukunftsprognosen und Belastungen für die Dienststelle. Werturteile oder stichwortartige Angaben genügen nicht. Es sind konkrete Tatsachen anzugeben.

Weiter sind mitzuteilen die Art der Kündigung, die Kündigungsfrist und der Kündigungstermin.

Für die Vorlage von Unterlagen gilt die Vorschrift des § 34 Abs. 1, 3, 4 MVG-EKD / § 26 Abs. (2) MAVO. Bei betriebsbedingten Kündigungen (Wegfall von Arbeitsplätzen) sind bei einer sozialen Auswahl unter mehreren Beschäftigten auch die hierfür wesentlichen Gesichtspunkte mitzuteilen, z.B. Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Familienstand. Die Dienststellenleitung muss alle Kündigungsgründe mitteilen, die ihr bisher bekannt sind und auf die sie die Kündigung stützen will.

Die Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung

Der/Die MAV-Vorsitzende hat umgehend zu einer Sitzung einzuladen, um die Beschlussfassung vorzunehmen. Ein schriftliches Umlaufverfahren genügt nicht. Bei fristgerechter Kündigung muss die MAV innerhalb von zwei Wochen (§ 38 Abs. 3 MVG-EKD) bzw. einer Woche (§ 30 Abs. 2 MAVO) ihre Stellungnahme beschließen sowie schriftlich an die Dienststellenleitung weiterleiten. Bei fristlosen Kündigungen kann die MAV innerhalb von zwei Wochen die Erörterung des Sachverhalts beantragen (§ 45 MVG-EKD). Im Rahmen der MAVO kann dieser Vorgang nur unter Zustimmung des Betroffenen stattfinden und muss innerhalb von drei Arbeitstagen beantragt werden (§ 31).

BuchTipp



ESSER/WOLMERATH

Mobbing.

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

6., aktualisierte Auflage 2005, 200 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag, EUR 14,90

Erhältlich beim SachBuchService Kellner

Was sind die Folgen einer mangelhaften Anhörung?

Kündigt die Dienststellenleitung ohne vorherige Anhörung der MAV, ist die Kündigung gemäß MVG zwar unwirksam (§ 38 Abs. 1 MVG-EKD/ § 30 Abs. 5, § 31 Abs. 3 MAVO), ohne dass es noch auf die materiellen Gründe der Kündigung ankäme (h.M.). Dies muss der/die Beschäftigte jedoch durch eine innerhalb von drei Wochen einzureichende Klage beim Arbeitsgericht feststellen lassen (s.o.). Sonst gilt die Kündigung!

Die Kündigung ist auch unwirksam bei mangelhafter Anhörung der MAV, d.h. wenn die Dienststellenleitung ihre Mitteilungspflichten nicht ausreichend erfüllt hat. Trotzdem muss stets geklagt werden.

Ein vorheriger Verzicht auf die Anhörung ist unwirksam. Die kündigende Dienststellenleitung trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Verfahren nach § 38 Abs. 1 MVG-EKD/ § 30 Abs. 5, § 31 Abs. 3 MAVO eingehalten wurde. Die Dienststellenleitung ist verpflichtet, die Stellungnahme der MAV (Bedenken oder Widerspruch) entgegenzunehmen und sich mit ihr sachlich auseinander zu setzen.

Der Kündigungswille der Dienststellenleitung darf nicht schon unabänderlich feststehen, indem sie z.B. der MAV ein Standard-Kündigungsschreiben vorlegt und es ablehnt, sich mit den Gegenvorstellungen der MAV zu befassen.

Wann und wie hat die MAV ihre Bedenken der Dienststellenleitung mitzuteilen?

Die MAV hat ihre Bedenken gegen eine geplante fristgerechte Kündigung binnen zwei Wochen (MVG-EKD), einer Woche (MAVO) seit Zugang der Auskunft der Dienststellenleitung unter Angabe von Gründen schriftlich mitzuteilen. Dienststellenleitung und MAV können eine Fristenverlängerung vereinbaren. Ob die MAV Bedenken geltend machen will, ist durch Beschluss zu entscheiden. Frist immer voll ausschöpfen! Eine ausdrückliche Zustimmungserklärung sieht das Gesetz nicht vor

und kann von der MAV nicht verlangt werden. Nichtäußerung wird nach Fristablauf als Zustimmung gewertet, selbst dann, wenn die MAV nur keine Möglichkeit sah, einen wirksamen Widerspruch zu erheben. Bedenken gegen eine fristlose Kündigung sind der Dienststellenleitung unverzüglich, spätestens binnen zwei Wochen (MVG-EKD), bzw. drei Tagen (MAVO), schriftlich mitzuteilen.

Die MAV sollte den betroffenen Beschäftigten vor ihrer Stellungnahme stets anhören.

Der Widerspruch der MAV – wann und wie?

Der Widerspruch ist an bestimmte formale Bedingungen geknüpft, die Bedenken dagegen nicht. Bei geplanten fristgerechten Kündigungen kann die MAV innerhalb der Zweiwochenfrist des § 45 MVG-EKD, bzw. Wochenfrist § 30 Abs. 2 MAVO gegen die Kündigung Widerspruch einlegen, wenn einer der abschließend aufgestellten Tatbestände des § 30 Abs. 3 Nr. 1-5 MAVO vorliegt. Die Stellungnahme muss der Dienststellenleitung noch innerhalb der Zweiwochenfrist (MVG-EKD) bzw. Wochenfrist (MAVO) zugehen. Die MAV hat den in Betracht kommenden Tatbestand unter Hinweis auf mindestens einen Widerspruchsgrund in einer schriftlichen Stellungnahme zu bezeichnen und zu erläutern. Eine Wiederholung des Gesetzeswortlauts allein genügt nicht.

Kündigung trotz Widerspruchs der MAV

Die Dienststellenleitung kann trotz Widerspruch oder Bedenken der MAV eine fristgerechte Kündigung aussprechen. Sie wird also in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht unmittelbar beschränkt. Gekündigte Beschäftigte müssen dann beim Arbeitsgericht eine Kündigungsschutzklage einreichen, innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung, auch wenn die MAV nach § 46 MVG-EKD/ § 30 MAVO ordnungsgemäß angehört worden sein sollte. Diese Klage können Arbeitnehmer daselbst oder mit Hilfe ihrer Gewerkschaft betreiben. **KK**

Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis

Teil 2 – Die Mitarbeitendenversammlung unter Gender-Aspekten

Von Christian Janßen, Mitarbeitervertreter

In AuK 3/2008 beschäftigte sich Arbeitsrecht und Kirche mit Genderanalyse und Genderberatung im Team. Welche weiteren Möglichkeiten hat die Mitarbeitendenvertretung, Geschlechteraspekte z.B. in die Mitarbeitendenversammlung oder im Personalausschuss einzubringen? Auch in diesem Artikel soll wieder ein konkretes Beispiel vorgestellt werden. Damit soll fassbar werden, wie wichtige Aspekte geschlechterdemokratischer Umsetzungen passgenau aussehen können.

Der Autor



Christian Janßen:
Dipl. Psychologe, PP,
Mitarbeitervertreter

Mit der Formulierung von Leitbildern durch die Europäische Union (1996) ist Gleichstellungspolitik als Regierungspolitik verankert worden. Die Bundesregierung hat diese Vorgaben übernommen und z.B. im Jahr 2000 in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Ministerien festgeschrieben (Bundesregierung, 2000). Seitdem ist die Übertragung des Gender Mainstreaming in die bundesdeutsche Arbeitswirklichkeit ein erklärtes Ziel vieler Verbände. Das meint auch, in allen Maßnahmen und Projekten die gegebenenfalls unterschiedlichen Perspektiven von Frauen und Männern von der Planung bis zur Evaluierung einzubeziehen. Eine solche Strategie nennt man Gender Mainstreaming.

›Gender Mainstreaming bezeichnet den Prozess und die Vorgehensweise, die Geschlechterperspektive in die Gesamtpolitik (eines Unternehmens) aufzunehmen. Dies bedeutet, die Entwicklung, Organisation und Evaluierung von [...] Entscheidungsprozessen und Maßnahmen so zu betreiben, dass in jedem [...] Bereich und auf allen Ebenen die

Ausgangsbedingungen und Auswirkungen auf die Geschlechter berücksichtigt werden, um auf das Ziel einer tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern hinwirken zu können. Dieser Prozess soll Bestandteil des normalen Handlungsmusters aller Abteilungen und Organisationen werden, die an [...] Entscheidungsprozessen beteiligt sind. (Europarat, 1998, S 11 ff)

Mitarbeitendenversammlung unter Gender-Aspekten

Im Mitarbeitervertretungsgesetz ist in § 31(2) geregelt, dass die Mitarbeitendenvertretung (MAV) mindestens einmal jährlich eine Mitarbeitendenversammlung einberuft. Die Erfahrung zeigt, dass der Mindestrahmen der Vorgabe aus dem MVG selten überschritten wird. Dies hat negative Auswirkungen auf die Zeitplanung dieser Veranstaltungen, die häufig zwangsläufig zu eng ausfällt. Die Folge: Themen können nicht ausdiskutiert werden, die Teilnehmenden sind mit Umfang und Sprache der Vorträge überfordert und die aktive Beteiligung der Kolleg/innen oft begrenzt. Beobachtungen in Betriebsversammlungen bestätigen dabei Untersuchungen, die besagen, dass sich Frauen in großen Runden häufig nicht zu Wort melden.

Wie können nun diese Erfahrungen von der Interessenvertretung in einem geschlechtersensiblen Sinne berücksichtigt werden? Übergeordnetes Ziel einer geschlechtersensiblen Betriebsversammlung ist es, die zeitliche und inhaltliche Beteiligung von Frauen und Männern gleichermaßen zu ermöglichen und sicherzustellen.

Da besteht zunächst die Möglichkeit, in der Organisation einer Mitarbeitendenversammlung anzusetzen: Es kann z.B. Sinn machen, zwei Versammlungen im Jahr statt nur die eine im MVG vorgeschriebene Versammlung einzuberufen. Diskutiert werden sollte im Vorbereitungsausschuss, ob gleichzeitig mit Erhöhung der Frequenz auch eine zeitliche Einschränkung der einzelnen Versammlung – i.S. einer kürzeren Veranstaltungsdauer – vorgenommen werden kann, oder ob dies eine thematische Entzerrung eher verhindert. Eine thematische Begrenzung führt zu einer entspannteren Atmosphäre – wenn genügend Zeit für Diskussionen eingeräumt wird. Die Moderation einer solchen entzerrten Versammlung kann lockerer gestaltet werden, der Einladungscharakter für eine aktive Beteiligung der Teilnehmenden an der Diskussion wird unterstrichen. In der gleichen Absicht könnte der Rechenschaftsbericht z.B. mit der Einladung rechtzeitig vor der Veranstaltung verschickt werden, damit er nicht während der Versammlung verlesen werden muss. Die Kolleg/innen können sich dann bereits vorher kundig machen und gegebenenfalls Fragen formulieren. Das Verstehen eines anspruchsvollen, weil schriftlich vorliegenden offiziellen Textes ist immer schwerer als das Lesen in eigenem Lesetempo. Fragen und Anmerkungen dazu direkt zu formulieren, erfordert darüber hinaus Mut

und Können. In großen Unternehmen und Einrichtungen bietet sich die Organisation von zusätzlichen Teilversammlungen an, um die Zahl der Teilnehmenden jeder Veranstaltung zu reduzieren.

Eine gute Möglichkeit zur geschlechtersensiblen Präsentation der Schwerpunkte aller Mitglieder der Interessenvertretung besteht darin, zu Beginn der Versammlung Wandzeitungen aus der Arbeit jedes Ausschusses vorzustellen, die während der verlängerten Pause von den Kolleg/innen besucht und gelesen werden können. Dabei stehen einige Mitglieder des Ausschusses zur Erläuterung und Diskussion Rede und Antwort. Dies verhindert einen weiteren frontalen Tagesordnungspunkt; ein direkter Kontakt zu den Kolleg/innen ist möglich, der wiederum eine aktive Beteiligung der Teilnehmenden forciert. Fragen können im kleinen Kreis direkt beantwortet werden.

Für Kolleg/innen, die sich in großen Runden nicht zu reden trauen, ist die Arbeitsform der Murmelgruppen besser geeignet. Die Veranstaltenden vermeiden eine Frontalsituation, wenn eine Tischordnung gewählt wird, die Sitzgruppen vorgibt (z.B. als 8er-Gruppe), an der jeweils ein Mitglied der MAV teilnimmt. Diskussionen finden dann nicht im großen Plenum statt, sondern »im kleinen Kreis« an den Tischen. Die beteiligten Mitglieder der Mitarbeitendenversammlung stellen zum Ende der Murmelphase die Diskussionsbeiträge, Anmerkungen und Ergebnisse im Plenum vor.

Eine andere Möglichkeit für die Beteiligung an der Plenumsdiskussion besteht darin, dass zu Beginn der Veranstaltung darauf hingewiesen wird, dass Fragen und Redebeiträge auf ausliegende Zettel geschrieben werden können. Diese werden während der Versammlung eingesammelt, von einem Mitglied der Interessenvertretung verlesen und soweit erforderlich und möglich beantwortet.

Darüber hinaus kann es für die Zufriedenheit aller in der Versammlung wichtig sein, redegewandte Teilnehmende zu begrenzen. Diese Aufgabe fällt der Moderation zu, die gegebenenfalls durch eine(n) Kolleg/in auf eine Straffung der Moderation bei einzelnen Diskussionsteilnehmenden aufmerksam gemacht werden kann.

Zusammenfassend beinhaltet eine Genderanalyse für Mitarbeitendenversammlungen folgende Leitfragen für die Prüfung, ob die verschiedenen Bedürfnisse von Frauen und Männern mitgedacht wurden:

- Wie werden Frauen und Männer in der Versammlung angesprochen und animiert, sich zu beteiligen?
- Berücksichtigen Zeit und Ort auch Eltern, Alleinerziehende und Beschäftigte mit pflegenden Angehörigen?
- Wie wird unterstützt, dass die Redezeit zwischen Frauen und Männern ausgeglichen ist?
- Wie können Teilnehmende unterstützt werden, sich zu äußern?
- Wie können Teilnehmende gegebenenfalls in ihren Redebeiträgen begrenzt werden?

Literatur:

Janßen, Chr. & Kleinitz, L.

Gender Mainstreaming in der Mitarbeitendenvertretung - Praktische Erfahrungen aus der Einführung des Ansatzes, Teil 1, Arbeitsrecht und Kirche, 2005, 1, 17–21.

Janßen, Chr. & Kleinitz, L.

Gender Mainstreaming in der Mitarbeitendenvertretung, Teil 2, Arbeitsrecht und Kirche, 2005, 2, 37–42.

Janßen, Chr.

Gender Analyse als Baustein zu einer geschlechtersensiblen betrieblichen Gesundheitsförderung, Teil 1, Arbeitsrecht und Kirche, 2007, 2, 52–53.

Janßen, Chr.

Gender Analyse als Baustein zu einer geschlechtersensiblen betrieblichen Gesundheitsförderung, Teil 2, Arbeitsrecht und Kirche, 2007.

Eingruppierung AVR DW EKD, EDV-Angestellte

Zur Eingruppierung gem. Anlage 1 a AVR DW EKD

Az.: D 08

entschieden am: 21.07.2008

Beschluss in dem Schiedsverfahren

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Braunschweig e.V.

Beschluss vom 21.7.2008, Az. D 08

I. Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um die zutreffende Eingruppierung der Mitarbeiterin N und des Mitarbeiters B nach den AVR-DW EKD. Beide Beschäftigten sind im Bereich der EDV bei dem Antragsteller tätig. Anlässlich der Umsetzung der Neufassung der AVR-DW EKD zum 01.07.2007 vertrat der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin die Auffassung, dass die Mitarbeiterin N in die Entgeltgruppe 6 eingruppiert sei. Die Mitarbeiterin verfüge über eine Ausbildung zur Bürokauffrau. Sie habe sich in den EDV-Bereich eingearbeitet. Ein Studium oder eine Schulung als IT-System-Administrator habe sie nicht absolviert. Der Mitarbeiter B ist nach Auffassung des Antragstellers in die Entgeltgruppe 9 eingruppiert. Herr B sei einer von zwei EDV-Mitarbeitern. Er sei nicht Leiter der EDV-Abteilung und habe auch kein abgeschlossenes Studium. Aufgrund der verantwortlichen wahrzunehmenden Aufgabe sei die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 gerechtfertigt. Demgegenüber vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, dass die Mitarbeiterin N in die Entgeltgruppe 9 und der Mitarbeiter B in die Entgeltgruppe 10 eingruppiert ist. Nachdem die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 05.20.2008 die Erörterung für beendet erklärt hat, hat der Antragsteller mit am 08.02.2008 bei der Schiedsstelle eingegangenen Schriftsatz vom 08.02.2008 die Schiedsstelle angerufen mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung der Antragsgegnerin zu der Eingruppierung von Frau N in die Entgeltgruppe 6 und von Herrn B in die Entgeltgruppe 9 nicht vorliegt. Der Antragsteller ist der Auffassung, dass eine Eingruppierung von Frau N in die Entgeltgruppe 6/2 des Eingruppierungskatalogs der AVR-DW EKD gerechtfertigt ist, weil Frau N als Verwaltungsfachangestellte eingestellt und im Bereich EDV eingesetzt wird.

Das Gepräge der von Frau N ausgeübten Tätigkeiten entspreche der Entgeltgruppe 6

des Eingruppierungskatalogs der AVR-DW EKD. Ihre Tätigkeiten ergäben sich teilweise aufgrund ihres Einsatzes in der Finanzbuchhaltung ab dem 07.07.1999. Es handle sich hierbei um Tätigkeiten wie die Vornahme punktueller Eingaben für den Jahresabschluss sowie Parameter- und Layouteinstellungen, aber auch punktuelle Formularanpassungen. Weiterhin müsse sie Dateneinspielungen in die E+S-Buchhaltung, aus der Software vom Rechenzentrum sowie aus dem System Löpertz sicherstellen. Dabei handle es sich jedoch nicht um schwierige Tätigkeiten bzw. komplizierte Vorgänge, sondern größtenteils um generelle Datenverwaltung. Soweit komplizierte Anwenderfragen an die Mitarbeiterin herangetragen würden, leite sie diese an die von dem Antragsteller beauftragten Softwarehäuser weiter.

Zudem sei Frau N u.a. auch für die Unterstützung der Anwender im Fall auftretender Probleme im Hardwarebereich zuständig. Die Tätigkeiten von Frau N, die überwiegend die Betreuung der Software-Seite der EDV-Abteilung abdecke, seien der Entgeltgruppe E 6 zuzuordnen. Die Mitarbeiterin habe diese Kenntnisse im EDV-Bereich durch die Teilnahme an verschiedenen Lehrgängen seit 2001 zu unterschiedlichen EDV-Themen erworben. Eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe E 9 sei nicht gerechtfertigt. Die Mitarbeiterin nehme nicht die Funktion einer »leitenden Orbis-Administratorin« wahr. Eine derartige Position bestehe bei dem Antragsteller nicht. Frau N nehme die Verwaltung des Programms Orbis auch nicht in leitender Stellung wahr. In der EDV-Abteilung seien nur zwei Beschäftigte tätig: Frau N und Herr B. Diese hätten die interne Aufgabenwahrnehmung untereinander aufgeteilt und deckten bestimmte Schwerpunkte ab. Dabei sei Frau N u.a. für die Verwaltung des Programms Orbis zuständig. Im Bereich der Finanzbuchhaltung sei Frau N für das Einzugsverfahren verantwortlich, das im Wesentlichen den Bereich des Altenpflegeheims B betreffe. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich nicht um »schwierige Vorgänge«. Im Bereich der Stammdatenpflege sei die Mitarbeiterin lediglich für die Pflege des Debitorenkontenbereichs zuständig.

Entgegen den Angaben der Antragsgegnerin sei Frau N im Bereich des Mahnwesens nicht zuständig für die Parameter- und Layouteinstellungen. Das Mahnwesen werde überwiegend in der Buchhaltung durch den Leiter der Buchhaltung, Herrn M, eigenständig durchgeführt. Auch die Durchführung von Supportarbeiten wie beispielsweise die Behebung von Druckerproblemen und allgemeinen Hard-

und Softwareproblemen sowie die Neuinstallation von Rechnern und Notebooks rechtfertigten keine höhere Eingruppierung als eine solche in die Entgeltgruppe E 6. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich um das klassische Handwerkszeug des Mitarbeiters einer EDV-Abteilung. Solche Tätigkeiten verlangten gerade keine anwendungsbezogenen wissenschaftlichen Kenntnisse, wie sie bei der Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 vorausgesetzt würden. Das Anlegen eines neuen Geschäftsjahres begründe ebenfalls nicht die Eingruppierung der Mitarbeiterin nach E 9. Hierbei handle es sich um eine einfache Tätigkeit, bei der lediglich für sämtliche im Netzwerk bei dem Antragsteller angeschlossenen PCs das neue Geschäftsjahr einheitlich angelegt werde. Dieser Vorgang bedürfe keiner besonderen EDV-Kenntnisse. Das Gleiche gelte für den Vorgang der Schulung einzelner Mitarbeiter mit der OP-Dokumentation. Es handle sich dabei nicht um eine schwierige, verantwortlich wahrzunehmende Aufgabe im Sinn der Entgeltgruppe E 9.

Das Bedienen des Moduls Fakturierungsmanagement (FKMS) werde durch einfaches Anklicken der Modulmaske veranlasst. Es handle sich hierbei um die Übertragung auf laufender Datensätze an die Buchhaltung. Der Mitarbeiter B sei zutreffend in die Entgeltgruppe E 9 eingruppiert. Er bearbeite größere Projekte im Hinblick auf das Netzwerk des Antragstellers mit Unterstützung von externen Dienstleistern und Softwarehäusern in Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsdirektor B. Er kümmere sich um die Komponentenauswahl und Administration für den Server sowie für einzelne Arbeitsplätze. Komponenten hierfür würden in Absprache mit dem Verwaltungsdirektor erworben. Der Mitarbeiter zeige sich für die Beschaffung, Installation und den Support von Desktopapplikationen verantwortlich. Er stelle die rechnerische und sachliche Richtigkeit der Rechnungen des EDV-Bereichs fest und sei für die Beschaffung von Verbrauchsmaterialien sowie für die Wartung, Beschaffung und den Support der Bürotechnik verantwortlich. Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin beschaffe der Mitarbeiter die Rechner für die Arbeitsplätze nicht eigenständig. Vielmehr müsse er sämtliche Bestellungen von Komponenten mit dem Verwaltungsdirektor abstimmen und eine Bestätigung für eine eventuelle Bestellung einholen. Außerdem sei er nicht für die Einweisung von Mitarbeitern zuständig. Vielmehr sei er verantwortlich für die Erklärung der Bedienung einzelner Hardwaregeräte gegenüber Mitarbeitern des Antragstellers. Der Mitarbeiter sei nicht Leiter

des Verwaltungsbereichs bzw. der EDV-Abteilung. Diese Abteilung, die lediglich aus zwei Personen bestehe, habe die ihnen zukommenden Aufgaben untereinander aufgeteilt mit der Folge, dass der Tätigkeitsschwerpunkt von Herrn B auf der Hardwareseite und von Frau N, auf der Softwareseite liege. Ein entsprechendes Hierarchiegefüge zwischen beiden Mitarbeitern bestehe hingegen nicht.

Der Mitarbeiter habe keine Leitungshoheit in der EDV-Abteilung. Es seien ihm zu keinem Zeitpunkt Leitungsaufgaben im Sinn der Nr. 11 der Anmerkung des Eingruppierungskatalogs der AVR-DW EKD übertragen worden. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller sich bei der Eingruppierung von Frau N an der Überleitungstabelle AVR-DW EKD orientiert habe. Danach sei Frau N der Vergütungsgruppe VII zugeordnet; dies entspreche der Entgeltgruppe E 6. Der Mitarbeiter B sei der Vergütungsgruppe Vb zugeordnet; dies entspreche der Entgeltgruppe E 8 bzw. E 9.

Der Antragsteller beantragt, festzustellen, dass ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin Frau N in die Entgeltgruppe E 6 und des Mitarbeiters Herrn B in die Entgeltgruppe E 9 der AVR-DW EKD nicht vorliegt.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

Sie erwidert, die Mitarbeiterin Frau N sei als IT-Systemberaterin in die Entgeltgruppe E 9 eingruppiert. Sie sei leitende Orbis-Administratorin und in dieser Eigenschaft u.a. im Bereich der Finanzbuchhaltung für die Abwicklung von schwierigen Vorgängen wie beispielsweise für das Einzugsverfahren und auch für alle hierbei auftretenden Problemfälle verantwortlich. Sie betreibe in der Finanzbuchhaltung u.a. die komplette Stammdatenpflege. Sie stimme Verrechnungskonten ab, passe Formulare an und sei zuständig für Parameter- und Layouteinstellungen für Mahnwesen usw. Das bedeute, dass sie schwierige Aufgaben im Sinn der Entgeltgruppe 9 erbringe. Sie sei verantwortlich für diverse Supportarbeiten wie beispielsweise bei Druckerproblemen und allgemeinen Hard- und Softwareproblemen. Schließlich vertrete sie auch den Abteilungsleiter Herrn B während des Urlaubs und zwar nicht lediglich in Teilbereichen seiner Aufgaben, sondern in vollem Umfang.

Der Mitarbeiter B sei in die Entgeltgruppe E 10 eingruppiert. Er sei als EDV-Leiter des Klinikums tätig. Er habe zunächst Elektrotechnik studiert und sei danach zehn Jahre selbstständig in der IT-Branche im Bereich Handel- und Dienstleistungen tätig gewesen. Beim

Server wähle der Mitarbeiter die Komponenten aus und sei Administrator. Er beschaffe die Rechnerarbeitsplätze teils eigenständig und/oder nach entsprechender Absprache. Bei den Peripheriegeräten sei er für die Diagnose und Instandsetzung sowie für die Einweisungen der Mitarbeiter zuständig. Er sei gem. E 10 B.2 und 4 mit schwierigen, verantwortlich wahrzunehmenden Aufgaben und Leitungsaufgaben im Tätigkeitsbereich Verwaltung befasst, weil ihm Mitarbeiter unterstellt seien. Er entwickle größere Projekte im Hinblick auf das Netzwerk mit Unterstützung von externen Dienstleistern und Softwarehäusern in Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsdirektor. Die Mitarbeit des Verwaltungsdirektors beschränke sich hierbei auf die Vorgabe bzw. Bestätigung des zu erreichenden Zieles sowie auf monetäre Abstimmungen. Er projiziere die Topologie des Netzwerks, d.h. die Struktur der Verbindungen mehrerer Geräte untereinander um einen gemeinsamen Datenaustausch zu gewährleisten. Dieses sei entscheidend für die Ausfallsicherheit. Das bedeute, dass ihm die Verantwortung für die Ausfallsicherheit der EDV-Anlage obliege. Hierfür sei kein anderer Mitarbeiter zuständig. Er weise auch den in der EDV-Abteilung jeweils beschäftigten Zivildienstleistenden und den Praktikanten ein. Eine Festlegung des Tätigkeitsschwerpunktes ausschließlich auf die Hardwareseite, wie der Antragsteller annehme, bestehe nicht. Vielmehr sei seine Tätigkeit dahingehend zu erweitern, dass das Funktionieren der bestehenden Hardware erst mit entsprechender Funktionssoftware möglich sei. Ihm obliege auch die wirtschaftliche Verantwortung für die Investitionsplanung 2008 für die EDV-Abteilung. Er sei der maßgebliche Ansprechpartner des Vorstandes und der leitenden Mitarbeiter im M-Stift. Er habe, wie andere leitende Mitarbeiter auch, wöchentlich feste Gesprächstermine mit dem Verwaltungsdirektor.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Schiedsakte Bezug genommen.

II. Aus den Gründen:

Der gem. §§ 39 Abs. 4 S. 1, 62 Abs. 1 Nr. 16 MVG-K zulässige Antrag des Antragstellers ist hinsichtlich der Verweigerung der Zustimmung der Antragsgegnerin zur Eingruppierung des Mitarbeiters B begründet. Im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin N ist er nicht begründet.

Das in § 39 Abs. 1–4 MVG-K geregelte Verfahren für die Beteiligung der Antragsgegnerin bei der Eingruppierung der in der

Beschlussformel genannten beiden Beschäftigten ist eingehalten.

Gem. § 62 Abs. 1 Nr. 16, Abs. 5 MVG-K hat die Schiedsstelle in Fällen der Entscheidung u.a. über eine Eingruppierung, wie dies hier der Fall ist, lediglich zu prüfen und abschließend festzustellen, ob für die Mitarbeitervertretung ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 45 Abs. 2 MVG-K vorliegt. Stellt die Schiedsstelle fest, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung vorlag, so gilt die nicht erteilte Zustimmung der Mitarbeitervertretung als ersetzt (§ 62 Abs. 5 S. 2 MVG-K). Gem. § 45 Abs. 2 MVG-K darf die Mitarbeitervertretung u.a. in den Fällen einer Eingruppierung gem. § 42 Nr. 3 MVG-K ihre Zustimmung nur verweigern, wenn ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung nach § 45 Abs. 2 Nr. 1–3 MVG-K vorliegt. Mit ihrem Einwand, dass der Antragsteller zu Unrecht davon ausgeht, dass die beiden in der Beschlussformel genannten Beschäftigten nach Entgeltgruppe 6 (Frau N) bzw. Entgeltgruppe 9 (Herr B) eingruppiert sind, macht die Antragsgegnerin den Zustimmungsverweigerungsgesichtspunkt des § 45 Abs. 2 Nr. 1 MVG-K geltend.

Die Antragsgegnerin macht diesen Einwand zu Recht geltend, d.h. es besteht für die Antragsgegnerin ein Grund zur Verweigerung ihrer Zustimmung i.S. der genannten Regelung des § 45 Abs. 2 Nr. 1 MVG-K soweit es um die Mitarbeiterin N geht.

Gem. § 12 Abs. 1 S. 1 AVR-DW EKD ist die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter nach den Merkmalen der übertragenen Tätigkeiten in die Entgeltgruppen gem. der Anlage 1 eingruppiert. Die Tätigkeiten müssen ausdrücklich übertragen sein (Satz 2). Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie bzw. er eingruppiert ist (Satz 3). Die Eingruppierung erfolgt in die Entgeltgruppe, deren Tätigkeitsmerkmale sie bzw. er erfüllt und die der Tätigkeit das Gepräge geben. Gepräge bedeutet, dass die entsprechende Tätigkeit unverzichtbarer Bestandteil des Arbeitsauftrages ist (Abs. 2). Für die Eingruppierung ist nicht die berufliche Ausbildung, sondern allein die Tätigkeit der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters maßgebend (Abs. 3 S. 1). Entscheidend ist die für die Ausübung der beschriebenen Tätigkeit in der Regel erforderliche Qualifikation, nicht die formale Qualifikation der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters (Satz 2).

Die Eingruppierung nach AVR-DW EKD tritt demnach, ebenso wie im Fall einer tarifvertraglichen Regelung, unabhängig vom Willen der Parteien des Dienstvertrages ein; hierüber

Termine & Seminare Jan-März

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
12.-14.01.09	k <i>Aufgaben der Jugend- u. Auszubildendensprecher nach MAVO</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
14.-16.01.09	k <i>Einführung in die neue AVO – kirchl. Arbeitsvertragsrecht der Erzdiozöse Freiburg</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
19.-21.01.09	k <i>Einführung in die MAV-Arbeit</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
27.-28.01.09	k <i>MAV-Schulung für Wahlausschüsse</i>	Nell-Breuning-Haus, Herzogenrath
27.-30.01.09	e <i>Arbeitsrecht in der MAV-Praxis – Einführung in das allgemeine Arbeitsrecht/Grundkurs II</i>	Bad Herrenalb, Haus der Kirche Industriefarramt Nordbaden
28.-30.01.09	k <i>Regelmäßige MAV-Arbeit – Organisationsfragen, Sitzungen, MAVO-Rechte</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
09.-11.02.09	e <i>Kommunikation und Teamentwicklung in der MAV</i>	Bad Herrenalb, Haus der Kirche Industriefarramt Nordbaden
09.-11.02.09	k <i>§ 27a: Information in wirtschaftlichen Angelegenheiten</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
10.-11.02.09	k <i>MAV-Schulung für Wahlausschüsse</i>	Nell-Breuning-Haus, Herzogenrath
10.-12.02.09	k <i>Einführung in die Dienstvertragsordnung</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
16.-18.02.09	k <i>Kommunikationsfähigkeit fördern: Prakt. Anwendung der MAVO-Rechte</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
02.-04.03.09	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Kath. Soziales Institut
02.-04.03.09	k <i>Arbeitsrecht-Grundkurs AVR</i>	Bad Honnef Kath. Soziales Institut
02.-06.03.09	e <i>MVG-Einführung</i>	Bad Zwischenahn dia e.V. Hannover
02.-06.03.09	e <i>Verhandlungsführung</i>	Bad Zwischenahn dia e.V. Hannover
02.-06.03.09	e <i>Erkennen der wirtschaftlichen (Not-)Lage</i>	Bad Zwischenahn dia e.V. Hannover
04.-06.03.09	e <i>K-Modul: Veränderungsprozesse/ Change Management</i>	Bad Zwischenahn dia e.V. Hannover
04.-06.03.09	k <i>Neue Herausforderungen bei der Vertragsgestaltung</i>	Bad Honnef Kath. Soziales Institut
04.-06.03.09	k <i>Sozialrecht im Arbeitsalltag</i>	Bad Honnef Kath. Soziales Institut
05.-06.03.09	k <i>Arbeitszeit - und Dienstplangestaltung in den Kindertagesstätten</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
09.-11.03.09	k <i>Arbeitszeitregelungen und Dienstplangestaltung in Wechselschichtsystemen</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
09.-12.03.09	e <i>Einführung in das Mitarbeitervertretungsrecht Grundkurs I</i>	Bad Herrenalb, Haus der Kirche Industriefarramt Nordbaden
16.-18.03.09	k <i>Aktuelle Fragen MAVO, neue Regelungen Arbeitsrecht und Rechtsprechung</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
16.-20.03.09	e <i>Den BR-/PR-/MAV-Vorsitz als moderne Führungsaufgabe gestalten</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
19.03.09	e <i>Aktuelles Arbeitsrecht</i>	Hannover, dia e.V. Hannover
23.-25.03.09	e <i>Arbeitsrechtsseminar</i>	Nürnberg-Bierenbachtal vkm Nordelbien
23.-25.03.09	k <i>Einführung in die neue AVO – kirchl. Arbeitsvertragsrecht der Erzdiozöse Freiburg</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar
23.-27.03.09	e <i>Grundlagenwissen Arbeitsrecht</i>	Bad Bevensen, dia e.V. Hannover
23.-27.03.09	e <i>MVG für Fortgeschrittene</i>	Bad Bevensen, dia e.V. Hannover
23.-27.03.09	e <i>Konfliktmanagement/Mediation</i>	Bad Bevensen, dia e.V. Hannover
25.-27.03.09	k <i>Arbeitsrecht für MAVen</i>	Heinrich-Pesch-Haus, Ludwigshfn. Kath. Akademie Rhein-Neckar

Rechtsprechung

besteht zwischen den Beteiligten auch Einigkeit. Erforderlich ist lediglich das Vorliegen der in der maßgeblichen Entgeltgruppe genannten Voraussetzungen. Demnach folgt keine Eingruppierung durch den Anstellungsträger, sondern die zutreffende Eingruppierung tritt Kraft der Regelung der Arbeitsvertragsrichtlinien ein (vgl. für den Bereich tarifvertraglicher Regelungen BAG, Urteil vom 06.06.1984 - 4 AZR 186/82).

Unter diesen Voraussetzungen geht die Antragsgegnerin zu Recht davon aus, dass die Mitarbeiterin N nicht in die Entgeltgruppe 6 eingruppiert ist. Die Antragsgegnerin hat daher ihre Zustimmung gegenüber dem Antragsteller zu Recht verweigert. Nach Entgeltgruppe 6 sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Tätigkeiten, die erweiterte und vertiefte Kenntnisse und entsprechende Fähigkeiten voraussetzen in den im Einzelnen genannten Tätigkeitsbereichen eingruppiert (A.). Außerdem sind in diese Entgeltgruppe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Entgeltgruppe 5 eingruppiert, denen zusätzlich 1. die Koordination von Mitarbeitenden oder 2. die Verantwortung für Sach- oder Haushaltsmittel für einen gesamten Arbeitsbereich ausdrücklich übertragen ist. Als Richtbeispiel nennt die Regelung die Leiterin einer Hausmeisterei. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Entgeltgruppe 5 sind solche mit Tätigkeiten, die spezielle Fertigkeiten und erweiterte Kenntnisse voraussetzen u.a. in dem Tätigkeitsbereich der Verwaltung mit Sekretariatsaufgaben in Pflege- und Betreuungseinheiten.

Nach Auffassung des Antragstellers erfüllt die Mitarbeiterin N die Voraussetzungen einer Eingruppierung nach Entgeltgruppe 6 B. Nr. 2. Diese Tätigkeitsmerkmale entsprechen indessen nicht den von der Mitarbeiterin tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten. Frau N und Herr B sind die beiden ständigen Mitarbeiter der EDV-Abteilung. Außerdem werden in der Abteilung regelmäßig ein Zivildienstleistender und ein Praktikant beschäftigt. Frau N ist für die Verwaltung des Programms Orbis zuständig. Hierzu gehören nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragsgegnerin die Einrichtung und die Pflege der Stammdaten in Orbis. Das bedeutet u.a., dass Implementieren von Software. Dabei müssen die Daten nicht nur zur Verfügung gestellt werden, sondern es müssen auch Einstellungen in den einzelnen Systemformularen vorgenommen und Verknüpfungen zwischen einzelnen Modulen hergestellt werden. Der Umstand, dass Frau N diese Tätigkeiten ausübt, wird von dem Antragsteller auch nicht grundsätzlich bestritten. Vielmehr schätzt dieser die Gewichtungen dieser Tätigkeiten anders als die Antragsgegnerin ein.

Nach dem Ergebnis des schriftlichen Vortrags und des mündlichen Vortrags in der Schiedsstellensitzung geht die Kammer davon aus, dass Frau N über die reinen Eingabetätigkeiten in der EDV, den Parameter- und Layouteinstellungen und den Formularanpassungen zuständig ist für die Verwaltung des Programms Orbis. Außerdem ist sie verantwortlich für das Einzugsverfahren im Bereich der Finanzbuchhaltung, d.h. dort für den Datentransfer. Der Vortrag lässt aber andererseits nicht den Schluss darauf zu, dass Frau N die Funktion einer leitenden Orbis-Administratorin wahrnimmt. Darüber hinaus ist sie unterstützend tätig, falls bei den Anwendern Probleme im Hardwarebereich auftreten. Der Umstand, dass es sich hierbei, wie der Antragsteller meint, um klassische Aufgaben aus dem EDV-Bereich handelt, lässt nicht zwangsläufig darauf schließen, dass allein eine Eingruppierung nach Entgeltgruppe 6 in Betracht kommt. Zudem vertritt Frau N als weitere Beschäftigte im EDV-Bereich Herrn B, dessen Eingruppierung nach Entgeltgruppe 9 gerechtfertigt ist. Andererseits kann die Kammer nicht feststellen, dass die Tätigkeit von Frau N der Tätigkeit einer IT-Systemberaterin entspricht und ihrer Tätigkeit das Gepräge gibt i.S. des § 12 Abs. 2 AVR-DW EKD. Aufgrund der dargestellten Komplexität der Aufgabenstellung und Tätigkeit von Frau N, hält die Kammer daher eine Eingruppierung nach Entgeltgruppe 6 nicht für gerechtfertigt. Vielmehr ist die Mitarbeiterin nach Auffassung der Kammer nicht unterhalb der Entgeltgruppe 7 eingruppiert. Das bedeutet, dass die Antragsgegnerin hier zu Recht ihre Zustimmung zu einer Eingruppierung von Frau N in die Entgeltgruppe 6 der AVR-DW EKD verweigert hat.

Ein Grund zur Verweigerung ihrer Zustimmung zur Eingruppierung von Herrn B in die Entgeltgruppe E 9 AVR-DW EKD besteht hingegen für die Antragsgegnerin nicht. Der Antragsteller geht zu Recht davon aus, dass dieser Mitarbeiter in diese Entgeltgruppe eingruppiert ist. Die Eingruppierung in Entgeltgruppe 9 setzt Tätigkeiten mit anwendungsbezogenen wissenschaftlichen Kenntnissen voraus. Hierzu gehören - was hier allein in Betracht kommt - Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schwierigen, verantwortlich wahrzunehmenden Aufgaben im Tätigkeitsbereich Verwaltung (A.2.). Als Richtbeispiele werden u.a. genannt IT-Systemberater, Personalreferenten und Qualitätsbeauftragte. Wissenschaftliche Kenntnisse, die für die Tätigkeit von Herrn B nach Entgeltgruppe 9 Voraussetzung sind, hat der Mitarbeiter aufgrund des Studiums der Elektrotechnik an der

Technischen Universität Braunschweig erworben. Die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass zur Tätigkeit dieses Mitarbeiters die Komponentenauswahl und die Administration für die Server gehören. Herr B ist zwar für die Beschaffung zuständig. Wie die Antragsgegnerin indes eingeräumt hat, liegt das Letztentscheidungsrecht hierüber im Einzelfall beim Verwaltungsdirektor. Dem Vortrag der Beteiligten ist auch nicht zu entnehmen, dass es sich hierbei etwa nur um eine Formalie handelt und der Verwaltungsdirektor seine Entscheidungsbefugnisse insoweit nicht ausübt. Vielmehr handelt es sich bei der Vorbereitung derartiger Entscheidungen, die der Mitarbeiter trifft um schwierige, verantwortlich wahrzunehmende Aufgaben im Sinn der Entgeltgruppe 9 A. Nr. 2.

Die Kammer ist schließlich davon überzeugt, dass der Mitarbeiter B keine Leitungstätigkeit im Sinn der Anmerkung 10 der Anlage 1 ausübt. Danach umfasst Leitung die fachliche, personelle, organisatorische und wirtschaftliche Verantwortung für eine Organisationseinheit. Den schriftlichen und mündlichen Ausführungen der Beteiligten ist nicht zu entnehmen, dass dem Kläger eine derartige Leitungstätigkeit durch den Antragsteller übertragen worden wäre (Anmerkung 11). Sie folgt auch nicht aus dem Umstand, dass im EDV-Bereich ein Zivildienstleistender und ein Praktikant tätig sind, die von Herrn B angeleitet werden. Dieser Umstand lässt noch nicht darauf schließen, dass der Mitarbeiter Leiter des EDV-Bereichs ist, zumal es an der Übertragung einer derartigen Leitungsfunktion fehlt. Das gleiche gilt für den Umstand, dass der Mitarbeiter zusammen mit dem Verwaltungsdirektor wirtschaftliche Entscheidungen für die EDV-Organisationseinheit trifft. Nach den insoweit unwidersprochenen Ausführungen des Antragstellers wird das Letztentscheidungsrecht insoweit vom Verwaltungsdirektor ausgeübt; die Antragsgegnerin bestreitet nicht, dass derartige wirtschaftliche Entscheidungen in Absprache mit dem Verwaltungsdirektor getroffen werden.

Handelt es sich demnach bei der Tätigkeit von Herrn B nicht um Leitungsaufgaben i.S. der Entgeltgruppe 10 B. Nr. 2 und 4, ist dieser nicht in diese Entgeltgruppe eingruppiert. Der Antragsteller geht daher zutreffend von einer Eingruppierung in Entgeltgruppe 9 A. Nr. 2 aus. Das bedeutet, dass für die Antragsgegnerin ein Grund zur Verweigerung ihrer Zustimmung zu der Eingruppierung des Mitarbeiters B nach Entgeltgruppe 9 nicht vorliegt. Die Kostenentscheidung folgt aus der Regelung des § 63 Abs. 8 MVG-K.

Leiharbeit, Verbot der Beschäftigung

Werden LeiharbeiterInnen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung eingegliedert, kann diese verlangen, dass die LeiharbeiterInnen nicht beschäftigt werden.

(nichtamtlicher Leitsatz)

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Braunschweig e.V. Beschluss vom 21.7.2008, Az. G 08

I. Sachverhalt:

Die Antragstellerin verlangt von dem Antragsgegner die Unterlassung der Beschäftigung von vier Mitarbeiterinnen einer ›Fremdfirma‹ im Sterilisationsbereich des Krankenhauses.

Der Antragsgegner ist Träger eines Krankenhauses mit rund 170 Betten. Aufgrund eines Beschlusses des Vorstands des Antragsgegners ist die Aufgabe der Sterilisationsreinigung des Krankenhauses auf die Firma A.M. Clean übertragen worden, die bereits die so genannte OP-Reinigung und die Reinigung des Kreissaals des Krankenhauses im Rahmen einer ›Fremdvergabe‹ wahrnimmt. Mit der Sterilisationsreinigung waren bis dahin vier Beschäftigte des Antragsgegners befasst, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund einer Befristung bzw. aufgrund von Kündigungen innerhalb der Probezeit beendet worden sind. An ihrer Stelle führen nunmehr die vier in der Beschlussformel genannten Beschäftigten diese Reinigungstätigkeiten aus. Mit Schreiben vom 02.04.2008 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner auf, die Beschäftigung damals noch zweier Mitarbeiter der Firma A.M. Clean im Bereich der Zentralsterilisation zu unterlassen, weil diese Beschäftigung ohne Zustimmung der Antragstellerin erfolge. Hierauf erwiderte der Verwaltungsdirektor des Antragsgegners, dass es sich bei den beiden Mitarbeitern nicht um solche des Antragsgegners handele, sondern um Mitarbeiter der Firma A.M. Clean und Versorgungsservice. Daher sei ein Mitbestimmungsverfahren nicht erforderlich. Die Antragstellerin hat sich am 24.04.2008 an die Schiedsstelle gewandt und die Unterlassung der Beschäftigung der beiden Mitarbeiter im Bereich der Zentralsterilisation verlangt. Nachdem einer der Beschäftigten diese Tätigkeit nicht mehr ausübt und drei weitere Mitarbeiterinnen der Firma A.M. Clean in der Zentralsterilisation des Krankenhauses mit

Reinigungsaufgaben befasst worden sind, hat die Antragstellerin ihren Antrag auf diese vier in der Beschlussformel genannten Mitarbeiterinnen erweitert. Zur Begründung erklärt die Antragstellerin, dass es sich bei der Beschäftigung dieser vier Mitarbeiterinnen mitarbeitervertretungsrechtlich um eine Einstellung handele, die indes ohne ihre Zustimmung vorgenommen worden sei.

Die vier Mitarbeiterinnen seien in die Abläufe des Zentralsterilisationsbereichs integriert. Sie würden von Mitarbeitern des Antragsgegners eingewiesen. In fachlicher Hinsicht seien ihnen die OP-Leitung und deren Stellvertreter vorgesetzt. Die Eingliederung dieser Mitarbeiterinnen in die Arbeitsabläufe des Krankenhauses folge aus dem Umstand, dass neben ihrer Reinigung die Instrumente auch auf ihre Funktionsfähigkeit überprüft werden müssten. Erst dann könnten die verschiedenen OP-Sets zusammengestellt werden. Den zu bestückenden Sets seien Einmalmaterialien beigelegt, die für eine Operation zwingend erforderlich seien und von der Sterilisationseinheit steril zur Verfügung gestellt würden. Hierbei handele es sich z.B. um Tupfer, Kompressen, Bauchtücher usw. Die sodann entstandenen sterilen OP-Sets würden in der Folge dokumentiert und freigegeben, um bei der entsprechenden Operation eingesetzt werden zu können. Dabei sei hervorzuheben, dass für unterschiedliche OP-Techniken auch unterschiedliche OP-Sets mit einer individuellen Bestückung notwendig seien.

Zudem habe das Sterilisationspersonal die Sterilisatoren, die Reinigungs-Desinfektionsgeräte, die Einschweißgeräte sowie die Ultraschallreinigungsmittel in Betrieb zu nehmen, technisch zu überwachen und zu betreuen. Das bedeute, dass die Mitarbeiterinnen in der Zentralsterilisation für die gesamte Betreuung und Durchführung des Aufbereitungsprozesses verantwortlich seien, der die Vorreinigung, die Desinfektion, die Funktionskontrolle der Instrumente und Geräte, das Packen, Sterilisieren, die Freigabe der Sterilgüter, die Transporte, die Lagerung und das Bestellwesen beinhalte. Die nunmehr beschäftigten Mitarbeiterinnen verfügten lediglich z.T. über den notwendigen Fachkundefachgang, um als Sterilisationsfachkraft tätig zu sein. Zudem seien sie nicht derart eingearbeitet, dass sie selbstständig in dem Bereich tätig werden könnten. Eine Einarbeitungszeit sei z.B. hinsichtlich der Instrumentenkunde nötig, weil in der Einrichtung ca. 200 verschiedene OP-Sets zusammengestellt würden. Weil die Mitarbeiterinnen der Firma A.M. Clean ihre Tätigkeiten noch nicht selbstständig ausüben könnten, seien zwei Pflegefachkräfte und weitere Pfl-

gefachkräfte von dem Antragsgegner angewiesen worden, primär den ordnungsgemäßen Ablauf im Sterilisationsbereich zu überwachen. Schließlich seien nicht wirtschaftliche Gesichtspunkte das leitende Motiv gewesen, die Reinigung im Sterilisationsbereich 'fremd' zu vergeben, sondern die Absicht, unliebsamen Mitarbeiterinnen aus diesem Bereich zu kündigen.

Die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Beschäftigung der Mitarbeiterinnen Frau W, Frau D, Frau K und Frau K-O in der Zentralsterilisation des Antragsgegners bis zum Abschluss der ordnungsgemäßen Beteiligung der Antragstellerin zu unterlassen.

II. Aus den Gründen:

Der gem. § 62 Nr. 16 MVG-K zulässige Antrag ist begründet. Der Antragsgegner hat durch die Beschäftigung der in der Beschlussformel genannten Mitarbeiterinnen im Bereich der Sterilisationsreinigung das Beteiligungsrecht der Antragstellerin verletzt, so dass diese gem. § 39 Abs. 1 S. 3 2. Halbsatz MVG-K verlangen kann, dass die Mitarbeiterinnen bis zum Vorliegen oder zur Ersetzung der Zustimmung nicht beschäftigt werden. Die Mitarbeitervertretung hat gem. § 42 Nr. 1 MVG-K bei der Einstellung privat-rechtlich angestellter Mitarbeiter ein Mitbestimmungsrecht. Bei der Beschäftigung der in der Beschlussformel genannten Reinigungskräfte in der Zentralsterilisation des Krankenhauses des Antragsgegners handelt es sich um eine Einstellung i.S. der Regelung des § 42 Nr. 1 MVG-K. Eine Einstellung liegt vor, wenn entweder mit einem neuen Beschäftigten ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird und die Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit auch tatsächlich erfolgt oder der Beschäftigte tatsächlich in die Dienststelle eingegliedert wird und der Auftraggeber einen Teil der charakteristischen Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. Nach dem Ergebnis des schriftlichen Vortrags der Beteiligten im Schiedsverfahren und insbesondere den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ist die Kammer davon überzeugt, dass die vier Mitarbeiterinnen tatsächlich in die Dienststelle eingegliedert sind, weil ihre Aufgabenwahrnehmung der Reinigung in der Zentralsterilisation eng mit dem Arbeitsablauf im OP-Bereich verbunden ist und sie insoweit dem Direktionsrecht des Antragsgegners unterliegen.

Zu der Tätigkeit der vier Mitarbeiterinnen hat die Antragstellerin im einzelnen ausgeführt, dass es zu den Aufgaben dieser Mitarbeiterinnen gehört, neben der Reinigung der Instrumente, diese auch auf ihre Funktionsfähigkeit

zu überprüfen und in verschiedenen OP-Sets zusammenzustellen. Diese OP-Sets werden dokumentiert und freigegeben, um bei der entsprechenden Operation eingesetzt werden zu können. Schon aufgrund dieser Aufgabenstellung wird die enge Verbindung der Tätigkeit der vier Mitarbeiterinnen mit den im OP-Bereich zu erledigenden Aufgabenstellungen deutlich. Die Antragstellerin hat im Einzelnen hier u.a. ausgeführt, dass in den Fällen, in denen ein OP-Set nicht ordnungsgemäß zusammengestellt worden sein sollte, dies zu erheblichen intraoperativen Verzögerungen und Komplikationen führen könnte. Das bedeutet, dass die im OP-Bereich erbrachten Leistungen in nicht geringem Umfang von der ordnungsgemäßen Aufgabenausführung durch die vier Mitarbeiterinnen abhängig sind. Dies wird von dem Antragsgegner auch nicht bestritten. Soweit der Antragsgegner dem Vortrag der Antragstellerin, das OP-Personal des Antragsgegners überwache die Tätigkeit der Mitarbeiterinnen der Firma A.M. Clean mit dem Argument entgegentritt, es handle sich hierbei lediglich um eine Ergebniskontrolle, bestätigt dieser Vortrag des Antragsgegners die Feststellung der Antragstellerin, denn eine derartige Ergebniskontrolle bedeutet notwendigerweise eine Form der Überwachung; es ist davon auszugehen, dass im Fall unbefriedigender Ergebnisse der Tätigkeiten der vier Mitarbeiterinnen diesen im Einzelfall und ggf. auch der Firma A.M. Clean das mangelhafte Ergebnis unmittelbar zurückgemeldet werden wird.

Darüber hinaus ist eine Einstellung i.S. der genannten Regelung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs (Beschluss vom 29.01.2007 - KGH.EKD -II-0124/M38-06) jedenfalls deshalb anzunehmen, weil es für den 'Fremdfirmeneinsatz' jedenfalls im kirchlichen Bereich vom Normzweck her geboten ist, der Mitarbeitervertretung ein Mitspracherecht bei der Zusammensetzung der Personen zu geben, die einen kirchlichen Auftrag, hier die Behandlung kranker Menschen im stationären Bereich eines Krankenhauses, gemeinsam erfüllen (sollen) sonach beruflich in der Diakonie tätig sind. Danach kommt es nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage – Dienstvertrag i.S. der AVR, Dienst- oder Werkvertrag – die an der Erfüllung des Auftrages beteiligten Personen tätig sind. In diesem Sinn sind auch die vier Mitarbeiterinnen an der Erfüllung des diakonischen Auftrags gegenüber den im Krankenhaus des Antragsgegners versorgten Menschen tätig, weil diese Tätigkeit der Sterilisationsreinigung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Patientenversorgung

steht. Dies gilt unabhängig davon, dass zwischen den Patienten des Krankenhauses und den vier Mitarbeiterinnen nicht notwendig ein persönlicher Kontakt im Laufe des Krankenhausaufenthaltes der Patienten besteht; maßgebend ist insoweit die Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe der Versorgung der sich im Krankenhaus aufhaltenden Patienten. Hat der Antragsgegner demnach das Beteiligungsrecht der Antragstellerin durch die Beschäftigung der vier Mitarbeiterinnen in der Zentralsterilisation verletzt, kann die Antragstellerin gem. § 39 Abs. 1 S. 3 2. Halbsatz MVG-K verlangen, dass die vier Mitarbeiterinnen bis zum Vorliegen oder zur Ersetzung der Zustimmung nicht beschäftigt werden. Eine Entscheidung darüber, ob der von dem Antragsgegner geplante Fremdfirmeneinsatz im Bereich der Zentralsterilisation überhaupt rechtlich zulässig ist oder den vom Kirchengenerichtshof in seinem Beschluss vom 09.10.2006 (KGH.EKD, II-0124/M35-06) entwickelten Grundsätzen widerspricht, ist nicht Gegenstand des Schiedsstreits gewesen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 63 Abs. 8 MVG-K i.V.m. § 3 VerOSchSt.

Kündigung, Mitarbeitervertreter Arbeitszeitbetrug

**Zum wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung
Az.: 3 VR MVG 6/08 entschieden
am: 13.02.2008**

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e.V.

Beschluss vom 13..2.2008, 3 VR MVG 6 /08

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegnerin zur geplanten außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds der Antragsgegnerin. Der Antragsteller betreibt eine Einrichtung für Wohnungslose. Die Antragsgegnerin ist die in der Einrichtung gewählte Mitarbeitervertretung. Mitglied der Mitarbeitervertretung ist Herr H. Herr H ist seit ca. 20 Jahren für den Antragsteller als Sozialarbeiter tätig. Die Stempelkarte für Herrn H weist für den 21.12.2007 als Ankunftszeit 8 Uhr und als Arbeitsende 14.07 Uhr aus. Herr H hat in der Stempelkarte handschriftlich 60 Arbeitswerte (entsprechend 6 Arbeitsstunden notiert). Er reichte die Stempelkarte zur Abrechnung seinem Vorgesetzten mit einem Vermerk ein:

„Guten Tag Herr S, können Sie mir folgenden Tag abzeichnen:

07.12. Kaffeezimmer 21.12. Kaffeezimmer
Danke H“

In der Einrichtung des Antragstellers wird üblicherweise zwischen 12 und 14 Uhr eine halbstündige Mittagspause gemacht. Ist es aus dienstlichen Gründen nicht möglich, diese Mittagspause zu nehmen, so wird nach entsprechender Begründung die halbstündige Pause als Arbeitszeit gutgeschrieben.

Der 21.12.2007 war der letzte Arbeitstag des Herrn H vor seinem Weihnachtsurlaub. Er holte sich aus dem Speisesaal des Antragstellers ein Mittagessen und begab sich mit diesem Mittagessen wieder in den Verwaltungstrakt. Er wurde dabei von seinem Vorgesetzten S beobachtet. Dieser unterrichtete den Geschäftsführer. Am 09.01.2008 kam es zu einer Anhörung des Mitarbeiters H, dessen Inhalt streitig ist.

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, Herr H habe dadurch eine schwere Vertragsverletzung begangen, dass er am 21.12.2007 eine halbstündige Mittagspause gemacht und sich diese Zeit als Arbeitszeit habe gutschreiben lassen wollen. Der Antragsteller behauptet, Herr H habe die Vorwürfe am 09.01.2008 zugestanden und erklärt, er habe bei der Abrechnung der Stempelkarte vergessen, dass er eine Pause gemacht habe. Dies sei ein Fehler gewesen. Herr H wisse aus ähnlichen Vorgängen im Zusammenhang mit der Manipulation von Stempelkarten, dass der Antragsteller diesbezügliche Vertragsverstöße nicht dulde. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei nicht zumutbar.

Der Antragsteller hat die Antragsgegnerin am 10.01.2008 um Zustimmung zur Kündigung gebeten und die Frist auf fünf Tage abgekürzt. Die Zustimmung wurde auch nach Erörterung verweigert.

Mit dem am 15.01.2008 bei der Schiedsstelle eingegangenen Schriftsatz vom 15.01.2008 begehrt der Antragsteller Ersetzung der Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Mitarbeiters H.

Der Antragsteller beantragt, die Zustimmung der Antragsgegnerin zur außerordentlichen Kündigung des Mitarbeiters H zu ersetzen. Der Antragsgegner beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Tatsächlich habe der Mitarbeiter H am 21.12.2007 keine Mittagspause machen können. An dem letzten Arbeitstag vor Weihnachten sei dies wegen der Vielzahl der Aufgaben nicht möglich gewesen. Der Mitarbeiter H habe die Geschenke für die Wohnungslosen noch verteilen müssen und ein Krisengespräch mit einem Bewohner, dessen Mutter

im Sterben lag, führen müssen. Er habe deshalb lediglich während der Arbeitszeit sich etwas zu essen geholt und dieses Essen eingenommen. Die Kaffeezimmersitzung um 13.30 Uhr habe sich verzögert, so dass er erst nach 6 Stunden und 7 Minuten Feierabend machen können. Er habe deshalb Herrn S gebeten, 6 Stunden als Arbeitszeit gutzuschreiben.

Sachverhalt:

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. Die Voraussetzungen einer Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegnerin nach § 22 Abs. 1, 3 MVG-K liegen nicht vor. Das Verhalten des Mitarbeiters H rechtfertigt auch auf der Grundlage des Vortrags des Antragstellers keine außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses.

Gem. § 626 Abs. 1 BGB bedarf es für die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zunächst eines wichtigen Grundes, der an sich geeignet ist, die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Sodann ist im Rahmen der Abwägung der wechselseitigen Interessen festzustellen, ob dem Arbeitgeber das Festhalten an dem Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zuzumuten ist.

Zwar ist grundsätzlich ein vorsätzlicher Arbeitszeitbetrug geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (BAG, 21.04.2005 - 2 AZR 255/04 -). Bereits auf der Grundlage des Vortrages des Antragstellers ist jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen, dass der Mitarbeiter H tatsächlich vorsätzlich am 21.12.2007 seine Stempelkarte unrichtig ausgefüllt hat, um eine unrichtige Stundengutschrift zu erhalten. Es ist unstreitig, dass Herr H am 21.12.2007 sich nicht für die Mittagspause von einer halben Stunde in den Speisesaal begeben und dort dergestalt eine Pause eingenommen hat, dass er sich frei von dienstlichen Verpflichtungen erholen konnte. Tatsächlich hat Herr H sich aus dem Speisesaal lediglich etwas zu Essen geholt. Der letztendlich für die außerordentliche Kündigung darlegungs- und beweispflichtete Antragsteller kann jedoch nicht hinreichend belegen, dass der Mitarbeiter H tatsächlich – wie vom Antragsteller behauptet – eine halbstündige Mittagspause gemacht hat; der Vortrag der Antragsgegnerin ist nicht zu widerlegen, dass der Mitarbeiter H nicht tatsächlich auch während des Essens dienstliche Verrichtungen erledigt hat. Dann lagen eine Mittagspause und folglich kein Fall eines vorsätzlichen Arbeitszeitbetruges vor, indem Herr H um Gutschrift der Pausenzeit gebeten hat.

Unabhängig davon ist eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch deshalb nicht berechtigt, weil es dem Antragsteller in jedem Fall zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis mit dem Mitarbeiter H fortzusetzen. Dies ergibt – einen wichtigen Grund zu Gunsten der Antragstellerin unterstellt – die Abwägung der wechselseitigen Interessen. Der Mitarbeiter H ist seit 20 Jahren für den Antragsteller tätig. Vergleichbare Vorfälle in der Vergangenheit sind nicht ersichtlich. Der behauptete Verstoß ist nicht vergleichbar krass und eindeutig wie in Fällen vorsätzlicher Verfälschung von Stempelkarten, etwa wenn Arbeitnehmer Stempelkarten durch andere Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt abstempeln lassen. Eine außerordentliche Kündigung wäre deshalb unverhältnismäßig. Der Antrag war deshalb zurückzuweisen.

Dritter Weg, betriebliches Vergütungsschema

Eine diakonische Einrichtung kann eine Eingruppierung nicht aufgrund eines betrieblichen Vergütungsschemas vornehmen. (nichtamtlicher Leitsatz)

*Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e.V.
Beschluss vom 13.8.2008, 1 VR MVG 44/08*

I. Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsgegnerin zu Recht ihre Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin K in das Vergütungsschema des Antragstellers als Fachkraft mit einer Stundenvergütung in Höhe von 13,12 € brutto verweigert hat. Der Antragsteller schloss mit der im Jahr 1980 geborenen Mitarbeiterin Frau K mit Wirkung ab 01. Mai 2008 ein befristetes Arbeitsverhältnis als Fachkraft in der therapeutischen Jugendhilfe ab. Mit Wirkung ab 01. Juli 2008 ist die Mitarbeiterin bei dem Antragsteller aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags beschäftigt. Den Schiedsstreit hinsichtlich der Einstellung der Mitarbeiterin haben die Beteiligten in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem die Antragsgegnerin der Einstellung zugestimmt hat (vgl. Schiedsverfahren zum Az.: 1 VR MVG 41/08). Der beabsichtigten Eingruppierung der Mitarbeiterin als Fachkraft mit einer Stundenvergütung in Höhe von 13,12 € brutto entsprechend dem Vergütungsschema des Antragstellers widersprach die Antragsgegnerin unter dem 18. Juni 2008 mit der Begründung, dass nach der Rechtsprechung des Kir-

chengerichtshofs der Antragsteller als diakonische Einrichtung verpflichtet sei, die AVR-DW bzw. eine andere vergleichbare Arbeitsrechtsregelung anzuwenden.

Der Antragsteller hat am 02. Juli 2008 die Schiedsstelle angerufen mit der Begründung, dass eine Eingruppierung der Mitarbeiterin in das Vergütungsschema des Antragstellers zur Folge habe, dass sie als Fachkraft eingruppiert werde mit einer Vergütung von 13,12 € stündlich und nach vier Jahren mit einer Vergütung von 14,42 € stündlich. Dieses Vergütungsschema werde regelmäßig seit dem 01. Juni 2004 angewandt. Zu Unrecht gehe die Antragsgegnerin davon aus, dass die Beschäftigten grundsätzlich nach AVR zu vergütet seien. Vielmehr gelte dies nicht in den Fällen, in denen eine höhere Vergütung gezahlt werde. Dies sei nach der vorgesehenen Vergütung jedoch der Fall.

Der Antragsteller beantragt, festzustellen, dass für die Antragsgegnerin kein Grund zur Verweigerung ihrer Zustimmung zur Eingruppierung der Mitarbeiterin K in das Vergütungsschema des Antragstellers als Fachkraft mit einer Stundenvergütung in Höhe von anfangs 13,12 € besteht.

II. Aus den Gründen:

Der gemäß §§ 39 Abs. 4 Satz 1, 62 Abs. 1 Nr. 16 MVG-K zulässige Antrag des Antragstellers ist nicht begründet. Die Antragsgegnerin hat zu Recht ihre Zustimmung zu der vorgesehenen Eingruppierung der Mitarbeiterin als Fachkraft mit einer Stundenvergütung von 13,12 € brutto entsprechend dem Vergütungsschema des Antragstellers verweigert. Gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 16, Abs. 5 MVG hat die Schiedsstelle in Fällen der Entscheidung unter anderem über eine Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe (§ 42 Nr. 3 MVG-K) lediglich zu prüfen und abschließend festzustellen, ob für die Mitarbeitervertretung ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 45 Abs. 2 und 3 MVG-K vorlag. Stellt die Schiedsstelle fest, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung vorlag, so gilt die nicht erteilte Zustimmung der Mitarbeitervertretung als ersetzt (§ 62 Abs. 5 Satz 2 MVG-K).

Gemäß § 45 Abs. 2 MVG-K darf die Mitarbeitervertretung in Fällen einer Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe gemäß § 42 Nr. 3 MVG-K ihre Zustimmung nur verweigern, wenn ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung nach § 45 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MVG-K vorliegt. Mit ihrem Einwand, dass die Absicht des Antragstellers, die Mitarbeiterin K als Fachkraft entsprechend

dem Vergütungsschema fehlerhaft sei, weil das Vergütungsschema nach der Rechtsprechung des Kirchengenerichtshofs für eine Eingruppierung in der Einrichtung des Antragstellers nicht angewandt werden dürfe, rügt die Antragsgegnerin den Zustimmungsverweigerungsgesichtspunkt des § 45 Abs. 2 Nr. 1 MVG-K, dass die vorgesehene Eingruppierung gegen eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstoße. Diese Auffassung vertritt die Antragsgegnerin zu Recht mit der Folge, dass sie auch zu Recht ihre Zustimmung zu der vorgesehenen Eingruppierung verweigert hat.

Der Kirchengenerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland hat in seinem Beschluss vom 26.03.2008 (KGH.EKD II-0124/M 10-06) ausdrücklich klargestellt, dass die Einrichtungen der Diakonie i.S. des § 1 MVG-K, zu denen auch der Antragsteller gehört, dem ›Dritten Weg‹ verpflichtet seien. Dies bedeute, dass eine solche Einrichtung auch verpflichtet sei, sich auf der Basis des Kernstücks des ›Dritten Weges‹ zu bewegen, nämlich Bestimmungen in ihren Dienstverträgen zugrunde zulegen, die auf dem ›Dritten Weg‹ geschaffen worden seien, die also Abschluss, Inhalt und Beendigung des Dienstverhältnisses und damit auch die Vergütung regelten. Dies gelte auch dann, wenn sie sich nicht gem. § 1 Abs. 2 ARR-G dem ARR-G angeschlossen hätten mit der Folge, dass für sie die AVR-K nicht bindend sei. In diesen Fällen, so der Kirchengenerichtshof, sei eine andere, auf dem ›Dritten Weg‹ gefundene Regelung zugrunde zulegen. Ein Ausscheren aus dem ›Dritten Weg‹ sei nicht möglich und daher sei auch keine Rechtsgrundlage dafür gegeben, Vergütungen auf dem ›Ersten Weg‹ einseitig festzulegen.

Dies bedeutet, dass das Vergütungsschema des Antragstellers als taugliche Eingruppierungsgrundlage für die Mitarbeiterin nicht in Betracht kommt. In der Kammerverhandlung am 13.08.2008 ist aufgrund der Schilderungen der Vertreter beider Beteiligten deutlich geworden, dass das Vergütungsschema von Seiten des Antragstellers etwa zum Zeitpunkt der rechtlichen Errichtung der Einrichtung 1998/1999 entwickelt worden ist und zunächst im wesentlichen als Kalkulationsgrundlage für die Refinanzierung diene. In der Folgezeit diene das Vergütungsschema dann als Grundlage der Vergütungsvereinbarungen für die mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geschlossenen Arbeitsverträge. Es bedarf daher keiner weiteren Begründung, dass es sich hierbei nicht um ein Vergütungsschema handelt, dass auf dem ›Dritten Weg‹ entwickelt worden ist, sondern dass es sich

um eine einseitige Setzung des Antragstellers handelt.

Etwas anders gilt nicht deshalb, weil zum Zeitpunkt der Entwicklung des Vergütungsschemas eine Mitarbeitervertretung in der Einrichtung des Antragstellers noch nicht existierte, sondern dies war erst mit der Einrichtung der gemeinsamen Mitarbeitervertretung ab Oktober 2000 der Fall. Die Entscheidung über die zutreffende Eingruppierung der Mitarbeiterin K ist von dem Antragsteller zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu treffen, zu dem, wie der Kirchengerichtshof in dem genannten Beschluss (a.a.O.) festgestellt hat, Entgeltschemata, die außerhalb des ›Dritten Weges‹ zustande gekommen sind, keine Geltung mehr beanspruchen können.

Ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand und die Anwendbarkeit dieses Entgeltschemas besteht für den Antragsteller schon deshalb nicht, weil die Verpflichtung zur Einhaltung des ›Dritten Wegs‹ durch das am 01.07.2000 in Kraft getretene Mitarbeitervertretungsgesetz (§ 2 Abs. 2) ausdrücklich festgeschrieben worden ist. Das bedeutet, dass dem Antragsteller seit diesem Zeitpunkt bekannt sein musste, dass die Anwendung seiner Vergütungsregelung den kirchenrechtlichen Regelungen nicht mehr entsprach. Er wäre daher gehalten gewesen, entweder eine dem ›Dritten Weg‹ entsprechende Vergütungsregelung anzuwenden oder selbst zu schaffen. Jedenfalls bestand ab diesem Zeitpunkt keine rechtliche Möglichkeit mehr zur Anwendung einer auf dem ›Ersten Weg‹ einseitig festgelegten Vergütungsregelung.

Daher kann der Antragsteller auch nicht mit Erfolg geltend machen, dass zum Zeitpunkt seiner Errichtung eine Mitarbeitervertretung nicht bestanden habe. Das Gleiche gilt für seinen – von der Antragsgegnerin allerdings bestrittenen – Vortrag, die Antragsgegnerin habe in der Vergangenheit jedenfalls gelegentlich Eingruppierungen nach der streitigen Vergütungsregelung zugestimmt und damit einen Vertrauensstatbestand für die Anwendung dieser Regelung geschaffen. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, könnte die Zustimmung der Antragsgegnerin den Antragsteller nicht von der Anwendung des Kirchenrechts dispensieren; anders formuliert: Die Zustimmung der Antragsgegnerin hätte einer fehlerhaften Rechtsanwendung des Antragstellers nicht zur Rechtmäßigkeit verholfen.

Ist demnach die Eingruppierung der Mitarbeiterin K nach dem Entgeltschema des Antragstellers rechtlich unzulässig, ist ohne Bedeutung, ob – worüber die Beteiligten ebenfalls streiten – eine Eingruppierung nach dem Vergütungsschema für die Mitarbeiterin zu besseren oder zu schlechteren Bedingungen als dies die AVR vorsehen führt.



mit ver.di kämpfen

**für den Erhalt der Arbeitsplätze
für einen angemessenen Lohn
für ein modernes Tarifrecht
für gute Arbeitsbedingungen**

Mitglied werden bei ver.di,
in der Fachgruppe Kirchen, Diakonie
und Caritas.



*Kirchen, Diakonie
und Caritas*

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

online unter ww.verdi.de oder
Hotline 0180 22 222 77 (6 Cent pro Anruf)
Montag bis Freitag: 7.00 bis 21.00 Uhr

MAV 2009

Jetzt
bestellen!

Fachkalender

- ✓ Jeweils zwei Seiten pro Woche
- ✓ »Auf einen Blick«: Doppelseitige Jahresübersichten 2009 und 2010
- ✓ Fachlich kompetent mit nützlichen Rubriken
- ✓ Viele Arbeitsrechtshinweise und Buchtipps
- ✓ 160 Seiten, 11 x 20 cm im Softcover, mit Leseband
- ✓ Nur EUR 9,90
Mengenrabatte:
ab 5 Stück nur EUR 9,50
ab 9 Stück nur EUR 9,00
- ✓ Im Abo nur EUR 8,90

Aus dem Inhalt:

- Vorbereitung und Durchführung der MAV-Sitzungen und Versammlungen
- MAV-Rechte bei Kündigungen, Überstunden und sozialen Fragen
- Checklisten: Arbeitszeugnis, Büroausstattung für MAVen – und vieles mehr



Erhältlich im Buchhandel oder direkt
beim SachBuchService Kellner:

St.-Pauli-Deich 3 • 28199 Bremen
Tel. 0421 - 77 8 66 • Fax: 0421 - 70 40 58
buchservice@kellnerverlag.de
www.kellner-verlag.de

ISBN 978-3-927155-99-2

