

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

3 2009

A^uK



aus dem **Inhalt**

- 74** Kirchliche Zusatzversorgung –
Was ist aus der Systemumstellung geworden?
- 78** Das Mitbestimmungsverfahren
oder wann ist ein Antrag ein Antrag?
- 82** Minusstunden verfallen
- 85** Arbeitsschutz in der Kinder-, Jugend- und Familienhilfe
- 87** Geschlechtersensibilisierung

ISSN 1614-1903

Kellner
Bremen • Boston

Telefonservice 0421 - 77 866

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 50,- EUR. Vierteljährliche Lieferung frei Haus. Bei Einzelbestellung 12,90 EUR pro Exemplar. Das Abo verlängert sich jeweils um ein Jahr, sofern nicht spätestens 4 Wochen nach dem Ende des Bezugszeitraums schriftlich gekündigt wurde.
Neu: Zu jedem Abo wird ein Freixemplar des MAV-Faltkalenders mitgeliefert: je Anfang Januar.

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

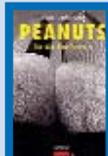
Zur Kenntnis genommen:
Arbeitgeber: _____

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.

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, 1.600 Seiten in 2 Ordnern. SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90. 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/L60-05
Beschluss vom 31.10.2005
Vorinstanz: Schlichtungsstelle nach dem MVG der Ev. Kirche von Westfalen

Mitbestimmung
Ersetzung der Zustimmung
Anrufungsfrist
Ausschlussfrist
§ 38 Abs. 4 MVG-EKD

- Die Frist des § 38 Abs. 4 MVG-EKD zur Anrufung des Kirchengerichts stellt zumindest in den Fällen, in denen eine schriftliche Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung vorliegt, eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist dar.
- Eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist wird nur gewährt, wenn auch die Begründungstatsachen innerhalb der Frist angegeben werden. (amtliche Leitsätze)

Sachverhalt:
Mit ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 2005 beantragte die Dienststellenleitung zunächst die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu einer ordentlichen Kündigung. Darin heißt es: „Wir haben bei der Mitarbeitervertretung am 13.05.2005 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Frau D Schreiben vom 24.05.2005 schriftlich mitgeteilt, dass 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 RA B ... vertreten. Die weitere Begründung werden wir Ihnen über RA B zukommen.“ Mit Schriftsatz vom 5. August 2005 trug Rechtsanwalt B für die Antragstellerin zur Begründung vor. Den Zustimmungsantrag der Antragstellerin vom 13.05.2005 sowie das Antwortschreiben der Dienststellenleitung

Aus den Gründen:
(...)
Die zur Entscheidung angenommene, statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde (§ 63 MVG-EKD i.V.m. § 1 EGMVG-Westfalen, §§ 87 ff ArbGG) ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat den Antrag im 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.kellnerverlag.de

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

Bezugspreis:
Einzelheft EUR 12,90
Abonnement: pro Jahr
EUR 50,- (4 Ausgaben)
Kündigungsmöglichkeit:
4 Wochen vor Jahresende.

Nachdruck nur mit Erlaubnis
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 Leserinnen, liebe Leser,

fünf Altenheime in Hannover will die Caritas aus finanziellen Gründen aufgeben. Das Johannesstift aus Berlin will die Häuser übernehmen und durch die um mehr als zehn Prozent niedrigeren Löhne sanieren. Auch das ist eine Form der Ausgliederung. Die Landeskirche und deren Bischöfin wehren sich mit allen Kräften gegen diese »feindliche Übernahme«, denn damit würde der finanzielle Spielraum für die diakonische Altenhilfe in der Region noch enger. Diese Form innerkirchlicher Konkurrenz ist neu, wirklich überraschend ist sie nicht. Denn die Unternehmens-Diakonie verhält sich als Teil des Marktes für soziale Dienstleistungen längst wie die meisten anderen Unternehmen auch. Das haben manche noch nicht verstanden und meinen, den Stab über ver.di brechen zu müssen, weil diese den diakonischen Arbeitgeberverband und einige Einrichtungen zu Tarifverhandlungen aufgerufen hat. Und manche Arbeitnehmer wundern sich sicher, dass die diakonischen Unternehmen auf Arbeitskampfkaktionen reagieren wie ganz normale Unternehmen: Sie versuchen, solche Aktionen zu verhindern. Beide Seiten werden diesen neuen Umgang miteinander und aneinander lernen. Daran wird die Kirche nicht kaputt gehen. Im Gegenteil: Ihr Engagement für ArbeitnehmerInnen wird glaubwürdiger, wenn sie selbst zeigt, dass sie soziale Konflikte aushalten und angemessen lösen kann.

Wir wünschen wir Ihnen eine entspannte Sommerzeit,

Verlag und Redaktion



Verleger
Klaus Kellner



Chefredakteur
Bernhard
Baumann-Czichon



Inhalt

- 74** Kirchliche Zusatzversorgung – Was ist aus der Systemumstellung geworden?
- 78** Das Mitbestimmungsverfahren oder wann ist ein Antrag ein Antrag?
- 80** Streik in der Diakonie – die handwerkliche Seite
- 82** Minusstunden verfallen
- 85** Arbeitsschutz in der Kinder-, Jugend- und Familienhilfe
- 87** Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis Teil 4 – Personalvorgänge in der Mitarbeitervertretung unter Gender-Aspekten
- 90** Leserfragen
- 92** Dritter Weg – Fluch oder Segen?
- 94** Seminartermine November bis Januar
- 94** Rechtsprechung

Kirchliche Zusatzversorgung – Was ist aus der Systemumstellung geworden?

Von Bernhard Baumann-Czichon

Die Beschäftigten in Kirche, Diakonie und Caritas erhalten neben ihrer gesetzlichen Rente, die von der Deutschen Rentenversicherung gezahlt wird, eine zusätzliche Altersversorgung. Hierfür erbringen die Arbeitgeber Leistungen an eine (kirchliche) Zusatzversorgungskasse (KZVK) oder an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Diese gewähren dann im Rentenfall nach Maßgabe ihrer jeweiligen Satzungen eine Betriebsrente.



Der Autor

Bernhard
Baumann-Czichon
Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Bremen

Im Jahre 2002 wurde diese Zusatzversorgung grundlegend geändert. Die frühere umlagenfinanzierte so genannte Gesamtversorgung wurde durch eine kapitalgedeckte beitragsorientierte Versorgung abgelöst. Notwendig wurde diese Systemumstellung aufgrund der erheblichen finanziellen Probleme vieler Kassen, allen voran der VBL. Ohne Systemumstellung wären diese nur durch eine erhebliche Steigerung der Umlagen lösbar gewesen. Dies hätte zu einer zusätzlichen Belastung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer geführt, weil aufgrund der tarifvertraglichen Regelung im öffentlichen Dienst weitere Steigerungen der Umlagen zur Hälfte von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufzubringen waren.

Eine Folge der Systemumstellung war die Absenkung des Rentenniveaus. Denn dem Rentenmodell liegt nun die Annahme zugrunde, dass ein Arbeitnehmer die maximale Rentenversorgung nach 45 und nicht schon wie in der Vergangenheit nach 40 Jahren erreicht. Dies ist ein Wert, der in der Praxis fast nie erreicht wird – schon weil zwischen Abschluss einer qualifizierten Ausbildung und Erreichen der Regelaltersrente keine 45 Jahre liegen (können).

Gesamtversorgung und beitragsorientierte Versorgung sind zwei so unterschiedliche Systeme, dass eine Fortführung der bisherigen Versicherung unter Anwendung von Überleitungsregelungen nicht möglich war. Es war vielmehr erforderlich, das alte System »zu schließen«, in dem die bis zum Umstellungsstichtag erworbenen Ansprüche ermittelt und als so genannte Startgutschrift in das neue System überführt wurden. Modellberechnungen haben gezeigt, dass in einigen Fallkonstellationen Versicherte durch diese Umstellung begünstigt wurden. Für die Mehrzahl der Versicherten war hingegen davon auszugehen, dass die Art der Ermittlung der Startgutschrift zu einer Minderung ihrer Rentenansprüche führte.

Prozessflut gegen die Systemumstellung

Inzwischen haben sich sehr viele Gerichte aufgrund einer wahren Prozessflut mit unterschiedlichen Fragen, die im Zusammenhang mit der Systemumstel-

lung stehen, befasst, so das Bundesarbeitsgericht, der Bundesgerichtshof und auch das Bundesverfassungsgericht. Im Folgenden will ich aufzeigen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus diesen Entscheidungen ergeben. Um die Entscheidungen verständlich zu machen, will ich zunächst den Systemwechsel und die sich daraus ergebenden Konsequenzen erläutern.

Bis zum Jahre 2002 wurden die Rentenansprüche dadurch finanziert, dass die für die beschäftigten Versicherten (Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) geleisteten Umlagen von den Kassen im Wesentlichen dafür verwendet wurden, die Rentenansprüche der zu diesem Zeitpunkt rentenberechtigten Versicherten zu bedienen. Die Finanzierung der (kirchlichen) Zusatzversorgung erfolgte deshalb im Rahmen eines so genannten Generationenvertrages.

Wesentliches Ziel der Umstellung war es, diese Umlagenfinanzierung durch eine Kapitaldeckung abzulösen. Zukünftig sollten die Rentenansprüche der einzelnen Versicherten dadurch gesichert werden, dass die für sie entrichteten Beiträge als Kapitalstock bei der Versicherung geführt würden. Die Zusatzversorgungskassen finanzieren sich seither ähnlich wie eine Lebensversicherung. Die vereinnahmten Beiträge werden auf dem Kapitalmarkt angelegt und – hoffentlich – verzinst.

Die Umstellung auf ein solches kapitalgedecktes System machte es erforderlich, dass die Versicherungsleistungen, die ein Versicherter im Rentenfall beanspruchen konnte, mit versicherungsmathematischen Methoden berechenbar wurden. Dies war in der bis 2002 geltenden so genannten Gesamtversorgung nicht möglich.

Die alte Gesamtversorgung

Das bisherige Versorgungssystem wird als Gesamtversorgung bezeichnet, weil der Versicherte einen Anspruch darauf hat, dass die Summe aus Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung und der kirchlichen Zusatzversorgung zusammen den Gesamtversorgungsbetrag erreicht. Mit anderen Worten: Für den Versicherten wird jeweils festgestellt, wie hoch seine Gesamtversorgung ist. Sodann wird von diesem Gesamtversorgungsbetrag der Rentenanspruch der gesetzlichen Rentenversicherung abgezogen und die Lücke durch die Zusatzversorgungskasse geschlossen. Daraus ergibt sich folgende Formel:

Gesamtversorgung minus gesetzliche Rente = Zusatzrente

Weil die kirchliche Zusatzversorgung jeweils nur die Lücke zwischen gesetzlichem Rentenanspruch und Gesamtversicherungsanspruch schloss, stand in keinem Fall im Voraus fest, wie hoch der Anspruch des einzelnen Versicherten gegenüber der Zusatzversorgungskasse sein würde. Denn auch bei gleichem Gesamtversicherungsanspruch haben die Versicherten entsprechend ihrer individuellen Erwerbsbiografien unterschiedliche Ansprüche gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung erworben.

Die Höhe der gesetzlichen Rentenansprüche hängt davon ab, wie viel Versicherungsbeiträge ein Versicherter insgesamt während seines Erwerbslebens in die Rentenversicherung eingezahlt hat. Die Höhe der Gesamtversorgung hingegen wird vollständig anders ermittelt: Im Wesentlichen kommt es auf die Dauer der Versicherungszeit im System der Gesamtversorgung an. Dabei wird dann noch ergänzend berücksichtigt, ob ein Versicherter in Vollzeit oder nur in Teilzeit beschäftigt ist. Auf diese Weise wird ein so genannter Versorgungsfaktor ermittelt. Dieser beträgt maximal 91,75 %. Er wird erreicht, wenn ein Versicherter 40 Jahre lang vollzeitbeschäftigt ist und in dieser Zeit in einem zusatzversorgungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden hat.

Wesentlich bestimmt wird die Höhe der Gesamtversorgung durch das Einkommen der letzten drei vollen Kalenderjahre vor Renteneintritt. Etwas vereinfacht dargestellt wird dieses durchschnittliche Endgehalt mit dem Beschäftigungsfaktor multipliziert.

Für die Höhe der Gesamtversorgung ist es deshalb unerheblich, wie hoch das Gesamteinkommen eines Arbeitnehmers während der Versicherungszeit war. Es ist ausschließlich darauf abzustellen, wie hoch das Einkommen während der letzten drei vollen Kalenderjahre war. Deshalb bekommen Arbeitnehmer, die lange Jahre eine niedrig vergütete Tätigkeit ausgeübt, in den letzten drei Jahren aber ›Karriere‹ gemacht haben, die gleiche Gesamtversorgung wie Arbeitneh-

mer, die während ihrer gesamten Berufstätigkeit eine entsprechend hohe Vergütung erzielt haben.

Diejenigen Versicherten aber, die erst in den letzten Jahren ein höheres Einkommen erzielt haben, haben im Verhältnis zu ›Frühstartern‹ deutlich niedrigere Ansprüche gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung. Um beiden eine gleich hohe Gesamtversorgung zu ermöglichen, war es deshalb erforderlich, dass derjenige Versicherte, der erst spät ein höheres Einkommen erzielt hat, eine entsprechend höhere Leistung von der kirchlichen Zusatzversorgungskasse erhält.

Ziel der Gesamtversorgung war es, den Versicherten bei Renteneintritt in etwa den Lebensstandard zu sichern, der dem Einkommen unmittelbar vor Renteneintritt entspricht.

Da maßgeblich auf das Einkommen während der letzten drei vollen Kalenderjahre vor Renteneintritt abzustellen war, war es bis 2002 auch nicht möglich, einem Versicherten vor Eintritt des Rentenfalls Auskunft über die Höhe seiner Versorgung zu geben. Es konnte nur eine Prognose aufgestellt werden unter der Annahme, dass er während der letzten drei Versicherungsjahre das gleiche Einkommen erzielen würde wie zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung. Eine spätere Karriere, aber auch eine ›Degradierung‹, konnten nicht vorhergesehen und dementsprechend auch nicht berücksichtigt werden.

*Beim Diako-Krankenhaus in Bremen
macht die Belegschaft auf sich
aufmerksam*



Foto: B. Baumann-Czichon



*Man muss sich wehren,
um im Alter
nicht zu verarmen*

Die Startgutschrift

Nach der Systemumstellung, also seit 01.01.2002, erhält ein Arbeitnehmer entsprechend der Höhe seines jeweiligen gehaltsabhängigen Beitrags eine Gutschrift auf seinem Versorgungskonto. Der Geldbetrag wird in Versorgungspunkte umgerechnet und mit einem Altersfaktor multipliziert. Damit wird die Zeit berücksichtigt, in der der Kasse das Geld zur Verfügung steht und in der sie es zinsbringend anlegen kann. Deshalb ist der Altersfaktor umso höher, je jünger der Versicherte zum Zeitpunkt der Einzahlung ist. Die Versorgungspunkte entsprechen einem bestimmten Geldbetrag, so dass jeder Versicherte jederzeit aus der ihm jetzt jährlich zu erteilenden Versorgungsauskunft ablesen kann, in welcher Höhe er bislang Rentenansprüche erworben hat.

Und was sagen die Gerichte?

Zahlreiche Versicherte haben sich gegen diesen Systemwechsel gewehrt. Alle mit der Umstellung der Versorgung befassten Gerichte haben die Systemumstellung für rechtlich zulässig gehalten. Diese ist deshalb als unabweislich hinzunehmen.

In weiteren Verfahren wurde dann eine Reihe von Einzelfragen geklärt, die im Zusammenhang mit der Systemumstellung stehen. Anlässlich der Systemumstellung zum 01.01.2002 bestand für die Zusatzversorgungskasse die Notwendigkeit, die in der Gesamtversorgung erworbenen Ansprüche, die der Höhe nach noch gar nicht feststehen konnten, gleichwohl zu berechnen und als so genannte Startgutschrift in

das neue Versorgungssystem einzubringen. Da die bis zum Umstellungszeitpunkt erdienten Ansprüche der Gesamtversorgung nicht festgestellt werden konnten, musste die Zusatzversorgungskasse hierzu eine Reihe von Annahmen machen. So musste die zu diesem Zeitpunkt nicht bekannte Höhe der gesetzlichen Rente geschätzt werden. Die Zusatzversorgungskassen haben sich hierzu eines anerkannten Verfahrens bedient, das jedoch für steuerliche Zwecke entwickelt wurde. Dieses so genannte Näherungsverfahren hat einige Versicherte begünstigt, andere deutlich benachteiligt.

Auch mussten Annahmen darüber getroffen werden, wie hoch zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles (Renteneintritt) die gesetzlichen Abzüge sein würden. Auch dies konnte nur im Wege einer Schätzung erfolgen, weil nicht nur die gesetzlichen Grundlagen einem steten Wandel unterworfen sind. Vielmehr können sich auch die individuellen, aber für die Besteuerung wesentlichen persönlichen Verhältnisse eines Versicherten ändern.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Gerichte diese Vorgehensweise der Zusatzversorgungskasse (und im Übrigen auch der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder/VBL) gebilligt haben.

Lediglich das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte in einigen Verfahren den Versicherten in wesentlichen Punkten Recht gegeben. Diese Entscheidungen wurden jedoch vom Bundesgerichtshof wieder aufgehoben.

Nur mit einem Kritikpunkt sind die Versicherten durchgedrungen:

■ Da die Umstellung des Versorgungssystems und damit auch die Erteilung der Startgutschrift während des Erwerbslebens erfolgt, haben die Versicherten lediglich einen Teil derjenigen Zeit zurückgelegt, die erforderlich ist, um die größtmögliche Gesamtversorgung zu erreichen. Von zahlreichen Sachverständigen wurde gefordert, den zu berücksichtigenden Zeitanteil in der Weise zu ermitteln, dass die Zeit von Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung (Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses in der Diakonie, Caritas oder Kirche) bis zum individuellen Eintritt der Regelaltersrente ermittelt und in das Verhältnis zu der bis zum Umstellungsstichtag 01.01.2002 zurückgelegten Zeit gesetzt würde. Dann hätte für jeden Versicherten festgestellt werden können, welchen Anteil an der für ihn maximal erreichbaren Gesamtversorgung er bis zum Umstellungsstichtag bereits erreicht hat. Die Satzungen der Zusatzversorgungskassen, die sich an dem Tarifvertrag über die Altersversorgung im öffentlichen Dienst orientieren, sehen hingegen vor, dass dem Versicherten für jedes Jahr der versicherungspflichtigen Beschäftigung 2,25 % der maximalen Versorgung gutgeschrieben werden. Der Bundesgerichtshof hat diese Methode verworfen. Er hat festgestellt, dass dadurch zahlreiche Versicherte die maximale Versorgung gar nicht erreichen können. Denn wenn pro Jahr lediglich 2,25 % der maximalen Versorgung erreicht werden, wird die Maximalversorgung erst nach 44,44 Versicherungsjahren erreicht. Dies ist jedoch für die meisten Arbeitnehmer wegen der Dauer der Berufsausbildung nicht möglich. Zudem hat der Bundesgerichtshof zutreffend festgestellt, dass sich dieser jährliche Steigerungsfaktor von 2,25 % auf die einzelnen Versicherten sehr unterschiedlich auswirkt. Denn (s. o.) von dem Gesamtversorgungsanspruch wird der Anspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung abgezogen. Beide Berechnungsweisen sind inkomp-

tibel, mit anderen Worten: Bei der Ermittlung der Startgutschrift werden Äpfel und Birnen miteinander verglichen.

- Der Bundesgerichtshof hat deshalb festgestellt, dass die Systemumstellung (nur) insoweit rechtlich unzulässig ist, als für alle Versicherten ein jährlicher Steigerungsfaktor von lediglich 2,25 % zugrunde gelegt wird.
- Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes verhandeln über eine Neuregelung hinsichtlich der Berücksichtigung der Versicherungszeiten. Derzeit ist jedoch nicht erkennbar, wann ein Verhandlungsergebnis erzielt werden wird und welches Ergebnis die Verhandlungen haben werden.
- Alle Versorgungskassen haben in der Zeit nach der Systemumstellung verbindlich erklärt, dass sie etwaige Änderungen, die aufgrund der Überprüfung der Systemumstellung durch die Gerichte notwendig werden, auf alle Versicherten anwenden werden. Deshalb ist heute Folgendes festzustellen
- Im Hinblick auf die diversen Entscheidungen der Obersten Gerichte ist eine weitere rechtliche Auseinandersetzung um die Systemumstellung in der kirchlichen Zusatzversorgungskasse nicht erfolversprechend. Hiervon muss abgeraten werden.
- Als Konsequenz aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird es eine Neufestlegung des jährlichen Steigerungssatzes geben. Dieser wird dann – auch rückwirkend – auf alle Versicherten angewendet. Aus diesem Grunde gibt es auch aktuell keinen weiteren Handlungsbedarf.
- Wie sich die Festlegung eines veränderten jährlichen Steigerungssatzes in ihrem konkreten Fall auswirken wird, kann derzeit nicht beurteilt werden. Dies hängt davon ab, welcher Satz festgelegt werden wird.



Das Mitbestimmungsverfahren oder wann ist ein Antrag ein Antrag?

Von Mira Gathmann

Das Mitbestimmungsverfahren beginnt nach § 38 MVG mit dem Antrag der Leitung an die Mitarbeitervertretung auf Zustimmung zu einer von der Dienststellenleitung beabsichtigten Maßnahme. So sieht es § 38 Abs. 2 MVG vor: Die Dienststellenleitung unterrichtet die Mitarbeitervertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt deren Zustimmung.



Die Autorin

Mira Gathmann
Fachanwältin
für Arbeitsrecht,
Bremen

Was macht diesen Antrag aus bzw. was muss der Mitarbeitervertretung alles mitgeteilt werden, damit ein wirksamer Antrag vorliegt?

Grundsätzlich muss der Antrag auf Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme alle für die Entscheidung der Mitarbeitervertretung benötigten Informationen enthalten, d. h. die Dienststellenleitung muss der Mitarbeitervertretung alle Informationen mitteilen, die sie selbst der Entscheidung zur beabsichtigten Durchführung der Maßnahme zugrunde gelegt hat. Der Kirchengerichtshof (KGH) hat sich in seiner Entscheidung vom 20.04.2009 mit der Problematik auseinandergesetzt, wann ein Antrag im Sinne des § 38 Abs. 2 MVG EKD vorliegt und wann nicht und wann die Frist des § 38 Abs. 3 MVG-EKD zu laufen beginnt.

Der Entscheidung des KGH lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Arbeitnehmerin der Dienststelle war befristet bis zum 30.11.2007 in der Küche beschäftigt. Mit Schreiben vom 24.07.2007 teilte die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung mit, dass sie beabsichtige, die Tätigkeit der Frau K fremd an eine Service GmbH zu vergeben, die eine Tochtergesellschaft der Dienststelle ist. Der Name der einzusetzenden Person sei noch nicht bekannt. Am 15.08.2007 erörterten Mitarbeitervertretung und Leitung den Sachverhalt; am 29.08.2007 teilte die Leitung der Mitarbeitervertretung dann mit, dass die einzusetzende Person eben Frau K sei, deren Vertrag am 30.11.2007 auslaufe. Mit Schreiben vom 21.09.2007 beantragte die Mitarbeitervertretung mündliche Erörterung. Mit Schreiben vom 22.11.2007 schrieb die Leitung die Mitarbeitervertretung erneut an und bat um »zustimmende Kenntnisnahme« in Bezug auf den Einsatz von Frau K ab dem 01.12.2007. Die Mitarbeitervertretung beantragte am 29.11.2007 mündliche Erörterung, welche am 05.12.2007 stattfand. Hier widersprach die Mitarbeitervertretung der Beschäftigung von Frau K. Die Mitarbeitervertretung rief am 21.12.2007 die Schlichtungsstelle an, weil aus ihrer Sicht eine zustimmungspflichtige Einstellung vorlag.

Die 1. Instanz gab der Mitarbeitervertretung Recht, der Kirchengerichtshof hob die Entscheidung auf.

Der KGH stellte fest, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG fingiert sei. Dies ergebe sich daraus, dass die Mitarbeitervertretung auf das Schreiben der Dienststellenleitung vom 29.08.2007, wonach als Fremdeinsatz Frau K vorgesehen sei, binnen zwei Wochen weder ihre Zustimmung schriftlich verweigert noch mündliche Erörterung beantragt habe. Diese Frist habe zu laufen begonnen, weil die Dienststellenleitung mit der Nennung des Namens die Mitarbeitervertretung vollständig im Sinne des § 38 Abs. 3 Satz 3 MVG-EKD unterrichtet habe; die übrigen Umstände seien bereits mit Schreiben vom 24.07.2007 mitgeteilt worden. Da die Mitarbeitervertretung erst mit Schreiben vom 21.09.2007 und damit nicht mehr innerhalb der Zwei-Wochen-Frist die mündliche Erörterung beantragt habe, sei die Zustimmungsfiktion eingetreten.

Diese Zustimmungsfiktion könne auch nicht dadurch wieder aufgehoben werden, dass die Leitung mit Schreiben vom 22.11.2007 erneut die Mitarbeitervertretung zur Beschäftigung der Frau K angehört habe. Hierbei handle es sich nicht um einen neuen, sondern um den identischen Sachverhalt. Diese Wiederholung sei ohne rechtliche Bedeutung für die Wirksamkeit der Zustimmungsfiktion. Etwas anderes könne nur gelten, wenn das erste Beteiligungsverfahren fehlerhaft und die Zustimmungsfiktion daher unwirksam gewesen sei. Vorliegend habe es aber eine rechtlich wirksame Zustimmungsfiktion gegeben.

Über die Frage, ob in der Beschäftigung der Frau K eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vorliegt oder nicht, hat der KGH nicht mehr entschieden und bei dieser Auffassung auch nicht mehr entscheiden müssen.

Für die Mitarbeitervertretungen hat dies Konsequenzen für die alltägliche MAV-Arbeit. Der vollständige Antrag löst die Zwei-Wochen-Frist des § 38 Abs. 3 MVG-EKD aus. Wie sich aus der oben genannten Entscheidung ergibt, ist es nicht nötig, dass die Dienststellenleitung alle diese Informationen in nur einem einzigen Schreiben mitteilt, sondern auch Informationen nachliefern kann, welche dann den Antrag vollständig machen.

Unvollständige Unterrichtungen lösen die Frist des § 38 Abs. 3 MVG-EKD nicht aus. Die Mitarbeitervertretung muss dann allerdings mitteilen, dass sie die vorliegende Unterrichtung für unzureichend hält, und die fehlenden Informationen nachfordern, um deutlich zu machen, dass sie davon ausgeht, dass eine Frist nicht zu laufen begonnen hat. Ist die Mitarbeitervertretung allerdings – entgegen ihrer Auffassung – vollständig unterrichtet worden, beginnt mit Zugang dieser Unterrichtung die Zwei-Wochen-Frist des § 38 Abs. 3 MVG EKD. Reagiert die Mitarbeitervertretung innerhalb dieser Frist nicht, gilt die Maßnahme als gebilligt.

Im vorliegenden Fall ist auch der KGH davon ausgegangen, dass das Schreiben vom 24.07.2007 noch keinen solchen Zustimmungsantrag darstellte, dass aber mit Mitteilung des Namens der betreffenden Person am 29.08.2007 alle Daten vollständig gewesen seien und daher die Frist mit Zugang dieses letzten Schreibens zu laufen begonnen habe.

Für die Mitarbeitervertretung bedeutet dies, dass sie bei jeder Information, die sie von der Dienststellenleitung erhält, überprüfen muss, ob diese Information dazu dient, einen Antrag auf Zustimmung zu einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zu ergänzen und damit Fristen auslöst oder ob es sich um eine reine Information handelt. Bei Unsicherheiten sollte die Mitarbeitervertretung dies der Leitung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist mitteilen:

Ihr Schreiben vom ... haben wir erhalten. Aus diesem geht lediglich die Information ... hervor, nicht aber, ob dies nunmehr der Antrag auf Zustimmung zu einer von Ihnen geplanten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme ist. Wir bitten um Konkretisierung.

Vorsorglich beantragen wir mündliche Erörterung.

Die Mitarbeitervertretung sollte bei jedem eingehenden Schreiben vorsichtshalber die Zwei-Wochen-Frist notieren und innerhalb dieser zwei Wochen klären, welche Bedeutung die mitgeteilte Information für sie hat. Anderenfalls läuft sie Gefahr, Fristen ungenutzt verstreichen und so die Zustimmungsfiktion eintreten zu lassen.

Eine einmal eingetretene Zustimmungsfiktion wird – nach Auffassung des KGH – nicht dadurch aufgehoben, dass die Leitung erneut die Zustimmung zu derselben Maßnahme beantragt. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn der Sachverhalt sich ändert, z. B. wenn der ursprünglich beantragte Beschäftigungsumfang sich ändert oder wenn der erste Antrag eine unbefristete Einstellung beinhaltete, während der erneute Antrag eine befristete Einstellung zum Inhalt hat. Ist der Inhalt des zweiten Antrags jedoch identisch mit dem Inhalt des ersten Antrags, wird kein neues Mitbestimmungsverfahren eingeleitet bzw. eine einmal erteilte Zustimmung (Zustimmungsfiktion) wird dadurch nicht aufgehoben.

Daher ist auch hier jeder Mitarbeitervertretung zu raten, bei Unsicherheiten erneut mündliche Erörterung zu beantragen und dabei

deutlich zu machen, dass sie den erneuten Antrag auch für die Einleitung eines erneuten Mitbestimmungsverfahrens hält.

Diese Entscheidung des KGH bietet natürlich für Dienststellenleitungen die Möglichkeit, zu einer Maßnahme mehrmals die Zustimmung zu beantragen in der Hoffnung, bei einem der Anträge werde die Mitarbeitervertretung schon vergessen, innerhalb der Zwei-Wochen-Frist zu reagieren.

Andersherum muss aber auch für die Dienststellenleitung der vom KGH in Bezug auf den Ablauf von Fristen aufgestellte Maßstab gelten. Verweigert die Mitarbeitervertretung die Zustimmung bzw. kommt es innerhalb der mündlichen Erörterung nicht zu einer Einigung zwischen Leitung und Mitarbeitervertretung und beendet die Leitung die Erörterung, kann sie die beantragte Maßnahme nicht durchführen, es sei denn, sie ruft innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung oder nach Eingang der schriftlichen Weigerung die Schlichtungsstelle an. Versäumt sie diese Zwei-Wochen-Frist, kann sie die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen und sie kann auch nicht – denkt man die KGH-Entscheidung konsequent weiter – die Zustimmung zu der identischen Maßnahme erneut beantragen. Die Verweigerung der Zustimmung zu einer bestimmten Maßnahme bzw. der Ablauf der Frist, innerhalb derer die Zustimmungsersetzung hätte beantragt werden können, muss dann genauso wirksam sein wie eine einmal erteilte Zustimmung bzw. Zustimmungsfiktion, so dass die Durchführung der ursprünglich beantragten Maßnahme endgültig unmöglich ist.

Der KGH hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung angekündigt, dass er beabsichtigt, einen solchen Fall wie eben geschildert zu behandeln.

Foto: www.pixelio.de



Streik in der Diakonie – die handwerkliche Seite

Von Karin Janneck

Wir haben inzwischen bundesweit einige Streiks in diakonischen Einrichtungen erlebt oder von ihnen gehört. Inhaltlich bzw. politisch wird er an anderer Stelle bewertet werden. Hier soll die praktische Seite eines Streiks beleuchtet werden. Es ist an der Zeit, die Erfahrungen mitzuteilen und voneinander zu lernen, denn der nächste Streik kommt bestimmt.

Die Autorin

Karin Janneck
Gesamtausschuss der
Mitarbeitervertretungen
im Diakonischen
Werk Bremen

Streiken? Ja, aber wie?

Zunächst gibt es die Überzeugung, dass alle anderen Mittel ausgeschöpft sind nur noch der Streik helfen kann. Dazu brauchen wir die Gewerkschaft. Ohne Gewerkschaft ist kein Streik möglich. Zuständige Gewerkschaft bei den Kirchen, Diakonie und Caritas ist die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di. Hier trifft man in der Regel Gewerkschaftssekretärinnen und -sekretäre, die ihrerseits Streikerfahrungen haben und wissen, was an Equipment notwendig und hilfreich ist (Trillerpfeifen, Megafon, Lautsprecheranlage, Luftballons, Streikplakate und -tüten und ähnliches mehr) und welche Genehmigungen von den Behörden für begleitende Aktionen (z. B. Kundgebung auf öffentlichen Plätzen) einzuholen sind. Aus der gewerkschaftlichen Betriebsgruppe heraus wird eine Streikleitung gebildet, die den Streik vorbereitet. Es gibt viel zu tun. Die Aufgaben sollten auf mehrere Schultern verteilt sein und (zuverlässig) erledigt werden.

Mit dem offiziellen Streikaufruf wird ver.di an die Arbeitgeber herantreten und den Abschluss einer Notdienstvereinbarung anbieten. Diese ist wichtig für die Absicherung der Versorgung der Besucher, Bewohner und Patienten in den Einrichtungen.

Wann beginnt der Tag und wie füllen wir ihn?

Der Streikbeginn und der Ablauf richten sich nach den Gegebenheiten in den jeweiligen Einrichtungen, z. B. wann die früheste Schicht im Wohnheim und die erste OP im Krankenhaus beginnt, oder wann die ersten Besucher in die Tagesstätte kommen. Dabei ist es sinnvoll zu überlegen, womit der größte Effekt erzielt werden kann und womit man die Aufmerksamkeit auf sich und den Streik zieht.

Für einen Streikbeginn um 6.30 Uhr an einem herbstlich frischen Septembermorgen sollte man die potenziell Streikenden an Kaffee, Tee und Butterbrote erinnern (die Fässer mit den brennenden Holzscheiten werden erst im Winter akut ...)

Nach dem Motto »Es gibt immer was zu tun« sollte man sich warm halten: Flugblätter, (die natürlich vorher verfasst und gedruckt wurden) an die Bevölkerung verteilen, Lieder singen (Danke für unsere Arbeitsplätze ...), Spiele spielen und sich immer wieder daran erinnern, warum man auf der Straße steht. Der Fantasie sind, was die Abwechslung und Vorbeugung der Langeweile betrifft, keine Grenzen gesetzt.

Highlights, Events, Kundgebung

Ganz wichtig ist dann, einen Zeitpunkt für das Highlight des Tages auszuwählen, nämlich die Kundgebung. Die Kundgebung ist unbedingt notwendig für die Öffentlichkeit, für die Presse, Funk und Fernsehen. Man sollte den Zeitpunkt so wählen, dass es vielen Menschen möglich ist, daran teilzunehmen, um die Botschaften zu hören und mitzunehmen. In der Regel ist es die Mittagszeit. Dann kommen die Kolleginnen und Kollegen, die nicht aktiv am Streik teilnehmen, die ihn aber durch eine aktive Mittagspause unterstützen. Es kommen Kolleginnen und Kollegen aus anderen Betrieben, die ihre Grußbotschaften und Solidaritätsadressen vorbei bringen, und die Medien haben eine konkrete Zeit, zu der sie alle Informationen geballt bekommen und Gesprächspartner für die Interviews zum Thema finden können. Bei der Vorbereitung des Streiks sollten alle Kontakte bedient werden. Dabei ist es wichtig, dass der Presseverteiler von ver.di mit einer Presseerklärung informiert wurde, ebenso wie persönliche Verbindungen zu den unterschiedlichen Medien, die man herstellen kann. Die Öffentlichkeit herzustellen und einzubinden ist enorm wichtig für einen erfolgreichen Streik.

Das Wesentliche an einer Kundgebung sind die Rednerinnen und Redner. Sie werden angefragt und eingeladen, den Streik mit (nicht zu langen) Beiträgen zu unterstützen. Prominenz schadet nicht!



Foto: Bernhard Baumann-Czichon



Foto: Bernhard Baumann-Czichon

Auf der Kundgebung können die Solidaritätserklärungen verlesen und alle relevanten Informationen mitgeteilt werden.

Zum Ende einer Kundgebung sollten die Kolleginnen und Kollegen, die sich aktiv im Streik befinden, wieder beteiligt werden, z. B. können Luftballons mit Wünschen und Forderungen (Tarifvertrag jetzt!) in den Himmel geschickt werden oder man kann eine weitere Strophe des Liedes (Danke für unsere Lohnerhöhung...) singen.

Es freut alle, wenn der Abschluss der Kundgebung mit einer Einladung zum Essen verbunden wird (ohne Mampf kein Kampf, sagte ein streikerprobter Kollege), z. B. könnte es einen ›Apfel und ein Ei‹ für die armen ›Würstchen‹ geben.

Am Ende des Tages

... muss aufgeräumt werden. Auch hier an die Aufgabenverteilung denken, damit nicht Einzelne alles machen.

Und am Ende des Tages darf schon mal ein kleines Fazit gezogen werden. Die Erfahrung zeigt, dass Aktionen gut verlaufen, wenn sie gut vorbereitet und durchgeplant sind. Dazu gehört die Information der Kolleginnen und Kollegen (Gespräch über Ängste vor Konsequenzen oder auch die einfache Angabe der Zeit des Treffpunktes) ebenso wie der Bindfaden in der Tasche, um das Plakat (Dieser Betrieb wird bestreikt!), das mit dem Klebeband allein nicht halten will, zusätzlich anzubinden.

Der Fotoapparat darf natürlich nicht fehlen! Die Dokumentation ist wichtig, auch deshalb, um mit den Fotos das Info zu schmücken, das nach dem Streik unbedingt im Betrieb herumgehen sollte.

So vorbereitet, bunt und gut gelaunt, kann der Tag nur ein Erfolg werden. Ob sich der politische Erfolg damit einstellt, muss abgewartet werden.

Der Fotoapparat darf natürlich nicht fehlen! Die Dokumentation ist wichtig, auch deshalb, um mit den Fotos das Info zu schmücken, das nach dem Streik unbedingt im Betrieb herumgehen sollte.

So vorbereitet, bunt und gut gelaunt, kann der Tag nur ein Erfolg werden. Ob sich der politische Erfolg damit einstellt, muss abgewartet werden.

Wer streikt, bekommt keinen Lohn

Es versteht sich von selbst, dass die Arbeitgeber für die Zeit, in der gestreikt wird, keinen Lohn zahlen. Deshalb darf auch niemand, der an einem Streik teilnimmt, diese Zeit in seinem Arbeitszeitnachweis als Arbeit ausweisen. Aber die Gewerkschaft zahlt den Streikenden anstelle des Lohns ein Streikgeld. Streikgeld können nur diejenigen bekommen, die der Gewerkschaft angehören und durch ihre Beiträge die ›Streikkasse‹ mit gefüllt haben. Mit dem zuständigen Gewerkschaftssekretär kann vorher abgesprochen werden, wie die Zahlung des Streikgeldes abgewickelt wird.

Minusstunden verfallen

Zu wenig Arbeit – das muss uns keine Angst machen

Von Tobias Michel

›Minusstunden gibt es nicht‹ – ganz so einfach, wie es auf manchen gewerkschaftlichen Broschüren steht, ist es für Beschäftigte in den kirchlichen Ausnahmegebieten leider nicht. Doch die gute Nachricht ist: Auch hier lösen sich Minusstunden wie Geister in Luft auf.



Der Autor

Tobias Michel
Mitarbeitervertreter
und Betriebsrat im
Essener Alfried Krupp
Krankenhaus.

Was sind Minusstunden?

Kaum ein anderes Tarifwerk ist so versessen auf detaillierte Regelung wie die bundesweit angewendeten AVR-DW-EKD. Sie lassen die Arbeitgeber für jede/n Beschäftigte/n ein Arbeitszeitkonto führen. Und sie haben sogar eine eigene Definition für eine ganz besondere Form der Kurzarbeit spendiert:

›§ 9c Plusstunden, Überstunden und Minusstunden (6) Minusstunden entstehen, wenn die Anzahl der tatsächlich in einem Kalendermonat geleisteten Arbeitsstunden die jeweilige monatliche Soll-Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters [...] unterschreitet. Sie werden dem Jahresarbeitszeitkonto in Höhe der jeweiligen Differenz belastet.

§ 9b Arbeitszeitkonten

(6) [...] bis zu 50 Minusstunden können auf das nächste Kalenderjahr übertragen werden.

In der betrieblichen Praxis wird diese großzügige Schwankungsbreite oft noch überschritten. Die Arbeitsvertragsrichtlinien regeln jedoch lediglich das Schicksal von die jährliche Sollgrenze überlaufenden Plusstunden. Diese vertragswidrigen Überplanungen werden als ›Zeitguthaben‹ nach dem Jahresende ausbezahlt.

Die in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland üblichen Arbeitsvertragsrichtlinien ›BAT-KF‹ gehen da im Übermaß noch etwas weiter. In § 6 (1) heißt es: ›[...] eine Zeitunterschreitung von bis zu 100 Stunden wird in das nächste Kalenderjahr übertragen. Bei nicht vollbeschäftigten Mitarbeitenden ist die in Satz 4 genannte Zahl entsprechend dem Verhältnis der vereinbarten durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit zur regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Mitarbeitenden zu kürzen.‹

Doch auch dort werden danach lediglich die vertragswidrigen Überplanungen (Plusstunden) geregelt. Die ›Zeitguthaben‹ werden dann mit dem Stundentgelt samt einem Überstundenzuschlag ausbezahlt.

Die AVR der Caritas kennen solche freizügigen Ausnahmebestimmungen weder zu Plus- noch zu Minusstunden.

Was wird am Ende aus den Minusstunden?

Im Arbeitsverhältnis schuldet der Arbeitgeber uns die Bezahlung. Im Gegenzug hat er den Anspruch auf die gesamte Arbeitszeit im Ausgleichszeitraum. Er ist Gläubiger. ›BGB § 293 Annahmeverzug

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.‹ Muss der Arbeitnehmer diese Leistung erst nochmals ausdrücklich anbieten? ›BGB § 296 Entbehrlichkeit des Angebots ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt.‹

Muss der Arbeitgeber also die ›Leistung‹ unserer Arbeitszeit durch die ›Handlung‹ der Schichtplananordnung vorher im Kalender bestimmen?

›Gewerbeordnung § 106 Weisungsrecht des Arbeitgebers‹ Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, [...].‹ BGB § 315 Bestimmung der Leistung durch eine Partei (2) Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. (3) Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.‹

Der Arbeitgeber muss die ›Leistung‹ unserer Arbeitszeit also durch die ›Handlung‹ der Schichtplan-Anordnung vorher im Kalender bestimmen. Das Arbeitszeitgesetz zieht im Kalender am Ende des Ausgleichszeitraums für die Lage der verbleibenden Schichten einen zeitlich endgültigen Schlussstrich. Mehr als zehn Stunden täglich wären gar nicht mehr möglich. Bei der Arbeit nach einem Schichtplan ist darum ein Angebot durch den Arbeitnehmer entbehrlich. Der Arbeitnehmer muss für sein Angebot der Arbeitszeit keine weiteren Handlungen vornehmen. Die Schichtarbeiterin muss nicht den Chef auffordern, die Arbeitszeit einzuteilen; sie muss nicht die Stationsleitung um Schichten bitten oder eigeninitiativ ›auf eigene Faust‹ kommen.

Erklärt sich der Arbeitgeber nicht (durch den rechtswirksam angeordneten Schichtplan inklusive Zustimmung durch den Betriebsrat), gerät er in ›Annahmeverzug‹ gemäß BGB § 293.

Muss der Arbeitgeber die nicht gearbeiteten Stunden bezahlen und muss der Arbeitnehmer diese Stunden später nacharbeiten?

›BGB § 615 Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko. Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muss sich

jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend in den Fällen, in denen der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.« Der Arbeitgeber muss das Entgelt zahlen. Der Arbeitnehmer ist nicht zur Nachleistung verpflichtet. Der Arbeitgeber kann diese Arbeitszeit nicht mehr verlangen. Die Minusstunden sind »verfallen«.

Verfall am Ende des Ausgleichszeitraums

Nicht alle Arbeitgeber sind überzeugt, dass ihre Kirche dem Bürgerlichen Gesetzbuch »beigetreten« ist. Und überhaupt sind die Paragraphen sperrig und brauchen eine Übersetzung. Sonst verstellt ein betriebswirtschaftlicher Tunnelblick den Vorgesetzten das Verständnis.

Der Arbeitsvertrag ist ganz weltlich geschlossen und erlaubt Kirchen keine Ausnahmen. Und das Bundesarbeitsgericht hat Ende letzten Jahres gleich zweimal Klarheit geschaffen – für die Anwendbarkeit des Annahmeverzugs auf Minusstunden und dabei auch für die Entbehrlichkeit des Angebots durch den

Beschäftigten bei einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung. Im entschiedenen Fall wurde der Kläger in flexibel wechselnden Schichten eingesetzt. Einzelvertraglich war – zumindest im Ergebnis – Vollarbeit vereinbart worden. Die Begründung der Entscheidung lohnt das ausführliche Zitat:

»Der über den Arbeitsvertrag in Bezug genommene Tarifvertrag] sieht eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden vor, wobei die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit nach § 3 ArbZG »im Jahresdurchschnitt zu erreichen« ist. Diese tarifliche Regelung entspricht der arbeitsvertraglichen Abrede der Parteien. Die Beklagte kam jeweils zum Ende der Kalenderjahre 2004 und 2005 in Annahmeverzug, ohne dass es eines Angebots einer weiteren Arbeitsleistung seitens des Klägers bedurfte.

Solange im Verlaufe des Kalenderjahres noch eine Arbeitszeit von durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich erreicht werden konnte, befand sich die Beklagte noch nicht mit der Annahme von Diensten des Klägers in Verzug. Sobald nach dem öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitrecht der Durchschnitt nicht mehr zu erreichen war, wurde Tag für Tag ein Teil der im Kalenderjahr geschuldeten Arbeitsleistung



Foto: Bernhard Baumann-Czichon



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, im Bereich Kirchen, Diakonie und Caritas.

Online unter www.verdi.de oder
Hotline 0180 22 222 77 (6 Cent pro Anruf)
Montag bis Freitag: 7:00 bis 21:00 Uhr



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

unmöglich. Damit trat jeweils ein Tag zuvor Annahmeverzug der Beklagten nach § 296 Satz 1 BGB ein, denn für den Abruf des Klägers zur Arbeit verblieb nur der eine Arbeitstag, so dass für die Mitwirkungshandlung der Beklagten, nämlich die Schichteinteilung des Klägers im arbeitszeitrechtlich maximal zulässigen Umfang, eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. Dabei genügte es, dass die Bestimmung anhand des Kalenders zugleich die Anwendung des Arbeitszeitrechts erforderte. Einer allgemeinen Erklärung des Klägers, er wolle länger arbeiten, bedurfte es daneben nicht, denn die Verantwortung für die Arbeitseinteilung lag allein bei der Beklagten. Den Stand der im laufenden Kalenderjahr erbrachten Arbeitsstunden teilte die Beklagte dem Kläger nicht mit. In keiner dem Kläger erteilten Abrechnung wies die Beklagte einen positiven oder negativen Arbeitszeitsaldo aus. Eine Betriebsvereinbarung über ein Arbeitszeitkonto [...] bestand nicht. Für den Kläger war es deshalb gar nicht erkennbar, wann er noch die Möglichkeit hatte, im verbleibenden Ausgleichszeitraum seine Sollarbeitszeit zu leisten (BAG Urteil vom 8.10.2008, 5 AZR 715/07).<

Die meisten Beschäftigten im kirchlichen Dienst bestimmen nicht selbst, wann sie Zeit auf ihr ›Arbeitszeitkonto buchen dürfen‹. Sie warten auf die Schichtpläne, in denen ihnen ihre Arbeitszeit mit Beginn und Ende angeordnet wird. Sie werden flexibel eingeteilt, mal mehr Stunden, mal weniger. Ihre regelmäßige Arbeitszeit wird – so steht es meist in den Verträgen – erst im Wochendurchschnitt erreicht. Für das Erreichen dieses Durchschnitts gibt es einen festen Zeitraum – den Ausgleichszeitraum.

Zwar erlauben die zusätzlichen Flexibilisierungsöffnungen in AVR-DW- EKD oder BAT-KF ein wenig Schwankung – in klaren Grenzen. Spätestens von da ab gilt: Am Ende des Ausgleichszeitraums sind Minusstunden ersatzlos zu streichen.

Mehr unter www.minusstunden.schichtplanfibel.de



Foto: Bernhard Baumann-Czichon

Arbeitschutz in der Kinder-, Jugend- und Familienhilfe

Eine MAV-Umfrage im Haus Marienthal Schweinfurt

Von Claudia Rausch-Michl

Einrichtungen im Sozial- und Gesundheitsbereich unterliegen heute zunehmend dem Druck zur Wirtschaftlichkeit und einem verschärften Wettbewerb. Gleichzeitig steigen die Anforderungen an Qualität und Effektivität der Arbeit. Um diesen Herausforderungen gewachsen zu sein, brauchen die Unternehmen der Sozialbranche hochprofessionelle, engagierte und motivierte MitarbeiterInnen, die zunehmend vielfältigen Belastungen ausgesetzt sind.

Seit 1995 ist der Gesundheitsschutz eine gesetzlich vorgeschriebene Aufgabe in den Betrieben. Typisch für den Bereich Soziale Arbeit sind die sogenannten weichen Faktoren – psychische Belastungen, die die Arbeitsfreude rauben und die Betroffenen krank machen können. Psychische Störungen wie Depressionen, Burn-Out, generelles psychisches Unwohlsein, Stresssymptomatik, Substanzmissbrauch oder Angststörungen sind in Deutschland inzwischen der häufigste Grund für krankheitsbedingte Frühverrentung. Sie treten unabhängig vom Alter auf. Frauen, die die große Mehrheit der Arbeitskräfte in der Sozialbranche stellen, erkranken fast doppelt so häufig wie Männer.¹

Gesundheitliche Gefährdungsanalyse und Feststellung der individuellen Beanspruchung

Die Mitarbeitervertretung des Hauses Marienthal, die größte Einrichtung der Kinder-, Jugend- und Familienhilfe in Schweinfurt mit knapp 150 Beschäftigten, führte im Jahr 2008 als Beitrag zur betrieblichen Gefährdungsanalyse eine Mitarbeiterbefragung durch.

Eine Mitarbeiterbefragung ist eines von verschiedenen Analyseinstrumenten der betrieblichen Gesundheitssituation und sollte sinnvollerweise in ein Gesamtkonzept systematischen, routinemäßigen betrieblichen Gesundheitsmanagements mit den vier Kernprozessen Diagnostik, Planung, Interventionssteuerung und Evaluation eingebunden werden. Als Bestandteil eines guten Qualitätsmanagements ist dies Chefsache. Im Haus Marienthal ist einiges davon bereits Betriebsroutine.

Anhand einer Mitarbeiterbefragung lassen sich wichtige Aspekte zu Arbeitstätigkeit, Arbeitszufriedenheit, Betriebsklima, Belastungen der Beschäftigten und Führungsverhalten erfassen. Wichtig war der MAV Haus Marienthal daneben vor allem, mit der Umfrage zu den psychischen Belastungsfaktoren im Betrieb für ein wichtiges und selten offen angespro-



Foto: www.pixelio.de

chenes Thema zu sensibilisieren und es in allen Geschäftsbereichen einschließlich der Leitungsebene ins Gespräch zu bringen.

Vorüberlegungen

In der Industrie gibt es eine Vielzahl von Umfragen und Anleitungen zum betrieblichen Gesundheitsschutz, im sozialen und vor allem im Bereich der Erziehung und Jugendhilfe, stationär, teilstationär und ambulant, fehlen diese zumeist. Die MAV des Hauses Marienthal sah sich somit zu eigener Kreativität aufgefordert.

Zunächst wurde eine mehrtägige Schulung von ver.di durchgeführt, die mit Ideen, Arbeitsergebnissen und Literaturhinweisen half, sich mit dem Thema vertraut zu machen. In Umrissen entstand so die Idee, selbst eine maßgeschneiderte Umfrage zu entwickeln.

Ein Seminar der BGW² einige Zeit später führte zu einer weiteren Vertiefung des Themas, bestärkte und ermöglichte Feinkorrekturen.

Innerbetrieblich wurde die Leitung der Einrichtung von Anfang an mit einbezogen; die Auseinandersetzung der MAV mit diesem Thema fand die ausdrückliche Unterstützung der Leitung. Alle Bereiche und Gruppen wurden per Mail und intern per Homepage darüber informiert.

Dadurch war es möglich, eine Gruppe von MitarbeiterInnen in die Entwicklung eines Fragebogens mit einzubinden; gleichzeitig gelang es leichter, wahrscheinlich durch die Tatsache, dass die Leitung in der Sache ausdrücklich hinter der MAV stand, das Vertrauen der KollegInnen in eine solche Umfrage zu gewinnen.

Entwicklung des Fragebogens

Empfehlungen der Umfrage-Literatur aus der Industrie folgend, wurden 40 Fragen als maximale Obergrenze zu acht Themenkomplexen des Betriebsalltags festgelegt. Diese Fragen wählte die Arbeitsgruppe aus einem Pool von ca. 100 Fragen³ als mehr oder weniger zutreffend für alle Geschäftsbereiche der eigenen Einrichtung aus. Auf persönliche Fragen wie z. B. nach Geschlecht, Alter, Tätigkeit usw. wurde verzichtet.

¹ Akademie-Journal der gesetzl. Unfallversicherung 1/2009, S. 9

² Berufgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege

³ Christian Vetter, Alexander Redmann



Die Autorin

Claudia

Rausch-Michl
Pädagogin M.A.
Qigong-Lehrerin
D.Q.G.G.

Psychotherapie HPG
seit 1. August 2000
Haus Marienthal
gGmbH Schweinfurt,
Tätigkeit: Pädagogin
in der aufsuchenden
ambulanten Familien-
hilfe, Mitarbeit in der
Mitarbeitervertretung,
seit März 2007 als 1.
Vorsitzende Unter-
richtstätigkeit Qigong
und Taijiquan für ver-
schiedene Zielgrup-
pen in verschiedenen
Institutionen:

- Arztpraxen
- Krankenkassen
- Klinik, dort auch
Fortbildungs-
veranstaltungen für
med. Personal
- Volkshochschulen
und Kirchen



Foto: www.pixello.de

Die Einteilung der verschiedenen abzufragenden Bereiche – in diesem Fall fünf – will sorgfältig überlegt sein, denn

- ein Bereich muss mindestens zehn Beschäftigte haben, um die Rückverfolgbarkeit der ausgefüllten Fragebögen auszuschließen,
- die Bereiche sollten das Organigramm der Einrichtung abbilden, um Vergleichbarkeit zu erzielen und
- die verschiedenen Dienste der Einrichtung unterliegen sehr unterschiedlichen, zum Teil unveränderlichen äußeren Rahmenbedingungen (z. B. MitarbeiterInnen in familienersetzenden stationären Gruppen im Vergleich zu MitarbeiterInnen der ambulanten aufsuchenden Familienhilfe).

Die Durchführung der Umfrage wurde auf 14 Tage beschränkt. Über die Markierung der Fragebögen wurde erreicht, dass sie zur Auswertung dem jeweiligen Herkunftsbereich zugeordnet werden konnten. Die MAV legte bei der Vorankündigung, beim Aufruf, an der Umfrage teilzunehmen, sowie im Anschreiben an jede/n einzelne/n MitarbeiterIn Wert darauf zu unterstreichen, dass die Umfrage bei der MAV in besten Händen und garantiert anonym sei. Überdies wurde der gesamte Ablauf bis zur Veröffentlichung der Ergebnisse von Anfang an transparent gemacht.

Ergebnisse der Umfrage und weiteres Verfahren

Die Bemühungen um das Vertrauen der MitarbeiterInnen schlugen sich in einem sehr guten Rücklauf von knapp 65 % der ausgegebenen Fragebögen nieder!

Grafische Darstellung und Auswertung der ausgezählten Ergebnisse wurden von einer Sozialwissenschaftlerin unterstützt.

Zunächst wurden die Ergebnisse der Leitungsebene vorgestellt, im Anschluss auf der Mitarbeiterjah-

resversammlung in Auszügen diskutiert. Der dazu eingeladenen Fachmann, mit den Umfrageergebnissen vertraut, rundete aus externer Perspektive diese Präsentation ab.

Daran anschließend führte die MAV bereichsweise Mitarbeiterversammlungen durch, um Details der Umfrageergebnisse zu besprechen und gemeinsam mit den KollegInnen Verbesserungsvorschläge und Umsetzungsstrategien zu erarbeiten. Diese bestanden zum Teil aus ganz konkreten Veränderungen (z. B. Pausenraumgestaltung).

Die Ergebnisse dieser Teilversammlungen wurden in einer weiteren MAV-Versammlung mit der hierzu geladenen Leitung besprochen.

Ausblick

Neben der Einbettung in ein Gesamtkonzept systematischen betrieblichen Gesundheitsmanagements, damit einhergehenden klaren Zielsetzungen und der transparenten Kommunikation der Ergebnisse muss eine Mitarbeiterbefragung auch Konsequenzen haben und regelmäßig durchgeführt werden. Sonst verfehlt sie es, ein erfolgreiches Instrument im betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz zum Schaffen und Erhalten gesundheitsfördernder Arbeitsbedingungen in der Kinder-, Jugend- und Familienhilfe zu sein.

Weiterführende Literatur und hilfreiche Adressen

■ Rolf Satzer:

Stress und psychische Belastungen, Reihe: Schwerpunkte der Betriebsratsarbeit, Bund-Verlag, Frankfurt 2002

■ Christian Vetter: Arbeit und Gesundheit. Ergebnisse aus Mitarbeiterbefragungen

■ Alexander Redmann:

In mehr als 150 Betrieben, WidO-Materialien 52, Wissenschaftliches Institut der AOK, Bonn 2005, ISBN: 3-922093-36-1

■ INQA.DE: Integration der psychischen Belastungen in die Gefährdungsbeurteilung, Geschäftsstelle der Initiative Neue Qualität der Arbeit, C/o

■ Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, inqa@baua.bund.de, Tel.: 0231/9070-2250

Material zu verschiedenen Themen

■ Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege: www.bgw-online.de

■ Ansprechpartner Bereich: Gesundheitsmanagement@bgw-online.de

■ Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung: www.bzga.de

■ Deutsches Netzwerk für betriebl. Gesundheitsförderung: www.dnfbg.de

Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis

Teil 4 – Personalvorgänge in der Mitarbeitervertretung unter Gender-Aspekten

Von Claudia Rausch-Michi

Wie sehen konkrete Umsetzungen des Gender Mainstreaming im Betrieb aus? Welche Möglichkeiten hat die Mitarbeitendenvertretung, Geschlechteraspekte z. B. in die Mitarbeitendenversammlung oder im Personalausschuss einzubringen? In diesem Artikel wie in den vorangegangenen und den folgenden Beiträgen steht jeweils ein konkretes Praxisbeispiel im Zentrum. Damit soll deutlich werden, wie wichtige Aspekte geschlechterdemokratischer Umsetzungen passgenau aussehen können. Bislang ging es in der hier vorliegenden Serie um die Gendersensible Mitarbeitendenversammlung, Genderanalyse und Genderberatung im Team sowie um Gender-Anwaltschaften (Janßen, 2008a, b, Janßen & Kleinitz, 2008). Im Folgenden sollen Aspekte einer gendersensiblen Personalausschussarbeit (PA) vorgestellt werden, die Anregungen geben können, aber sicherlich nicht vollständig sind wie Männer.



Der Autor

Christian Janßen:
Dipl. Psychologe, PP,
Mitarbeitervertreter

Die Sinnhaftigkeit einer geschlechterdifferenzierten Analyse ergibt sich aus verschiedenen Punkten. Zum einen sind bekanntermaßen häufig mehr als zwei Drittel der an der Basis Beschäftigten in Einrichtungen der Diakonie bzw. des Gesundheits- und Sozialwesens Frauen – im Gegensatz zu den Leitungsebenen. Hier ergibt sich eine Motivation durch Maßnahmen zur Gewinnung von Männern für Basisdienste auf der einen Seite bzw. Frauen unter dem Slogan ›Mehr Frauen in Leitung‹ auf der anderen. Darüber hinaus ist bekannt, dass in den unteren bzw. Niedriglohngruppen – beispielsweise im Hauswirtschafts-, Küchen- und Reinigungsbereich – der Frauenanteil noch einmal überproportional hoch ist. Anlass genug für den PA, diesem Treiben immer wieder auf den Grund zu gehen und dem Dienstgeber mit Fakten aus der Stellenplanentwicklung auf die Finger zu klopfen – d. h. nachforschen: Wie ist es bei uns und was könnten wir zu einer Änderung beitragen? Dabei geht es darum, die Lebenswirklichkeiten von Frauen und Männern zu sehen, wertzuschätzen, zu berücksichtigen und dienstliche Verbesserungen anzuregen. Beispielsweise sollte die Mehrfachbelastung vieler Frauen (durch Beruf, Kinder, Haushalt, ggf. Pflege) einbezogen werden wie auch die besonderen (Gesundheits-) Belastungen in den angesprochenen Arbeitsbereichen.

gen werden wie auch die besonderen (Gesundheits-) Belastungen in den angesprochenen Arbeitsbereichen.

Folgende übergeordnete Fragen ergeben sich fast zwangsläufig aus der ersten Beschäftigung mit den differenzierten Zahlen: Wie hat sich die Einstellungs- politik im Unternehmen entwickelt (Wie viele Frauen/Männer bewerben sich für welche Stellen? Wie viele Frauen/Männer werden für welche Stellen eingestellt? Wie viele Frauen/Männer erhalten [un]befristete Voll-/Teilzeitstellen in welchen Vergütungsgruppen? Welche differenzierten Anspracheformen gibt es für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Betrieb [Personalentwicklung, Qualifikation, Fortbildung, Stellenbesetzung]? Welche Rolle spielt die berufliche Gleichstellung und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Personalpolitik des Unternehmens?)? Oder: Was tut die Geschäftsführung (GF), um die Frauenquote in Leitung anzupassen? Gibt es ein systematisches Vorgehen der GF mit welchen Kriterien? Wie motiviert sie Männer für (eine Qualifikation für) Basisdienste?

Anhand der Antworten Ihrer GF können Sie able- sen, wie dringend eine eigene faktengestützte Argu- mentation der MAV gegenüber der Leitung ist. Im Folgenden zeigen die konkreten Anregungen Mög- lichkeiten einer geschlechtersensiblen Analyse auf.

Für alle Aspekte der Ausschussarbeit sollte eine differenzierte Auswertung der Daten nach Geschlecht angefordert werden oder erfolgen – unabhängig davon, wie viele Aspekte zur Analyse herangezogen werden. Als Basis einer Analyse bietet sich die Systematik des Dienstgebers an, die eine Vergleichbarkeit bietet und auf der aufgebaut werden kann. Diese liegt in jeder MAV vermutlich mindestens für Einstellungen und Fortbildungen vor. Aus diesen Daten gehen beispielsweise die Qualifikation, Eingruppierung, Einsatzort (wie Basisdienst, Nachtwache, Hauswirt- schaft, Wochenendhilfe etc.) oder der Tatbestand Lei- harbeit hervor. Alle Einzeldaten können nun im PA nach Geschlecht systematisiert werden, da eben auch das Geschlecht in den Anträgen der GF an die MAV genannt wird. Für die Kategorien Umgruppierung, Versetzung, Arbeitszeitveränderungen, Aufhebung der Befristung, Sonderurlaub, Elternzeit, Pflege von Angehörigen gilt das Gleiche. Auch Kündigungen (während der Probezeit), Anträge auf Altersteilzeit, Gleichstellung oder EU-Rente können entsprechend nach Geschlecht differenziert werden.

Bei Fortbildungsanträgen kann darüber hinaus nach interner bzw. externer Fortbildung und nach der Höhe der bewilligten Fortbildungskosten das Ge- schlecht analysiert werden. Schließlich können die Rahmendienstpläne nach ihrer Vereinbarkeit für Familie und Beruf getrennt nach Frauen und Män- nern analysiert werden. Hier ist z. B. die Flexibilität der Leitung interessant, Dienstzeiten an die fami- liären Bedürfnisse anzupassen (für Alleinerziehende, Eltern in Schichtdienst oder für diejenigen (Frauen), die mittags ein KiTa- oder Schulkind zu versorgen haben oder Angehörige pflegen).

Aus den so gewonnenen Rohdaten lassen sich Jahressummen bilden, die und insbesondere deren Entwicklung über mehrere Jahre hinweg Aufschluss über das Ausmaß der Geschlechtergerechtigkeit im Unternehmen oder in der Einrichtung geben.

Und dann beginnt das eigentlich Interessante: Welche Schlussfolgerungen für das Vorgehen der MAV für Aktivitäten oder Initiativen können aus den Beobachtungen, Daten, Analysen und Zusammenhängen gezogen werden? Welche Daten sollen der Belegschaft zu Gehör gebracht werden, welche lassen sich in Erörterungen oder bei Initiativanträgen der MAV verarbeiten? Ergibt beispielsweise die Analyse, dass Frauen selten an genehmigten Fortbildungen teilnehmen, könnte in der MAV und mit der GF nach den Gründen geforscht werden: Verhindern innerbetriebliche Regelungen für den Ausgleich bei Teilzeitarbeit die Teilnahme oder die Mehrfachbelastung der Frauen? Ist die Tatsache einer geringen Qualifikation bzw. die Beschäftigung in befristeten Verträgen und Niedriglohngruppen bedeutsam? Haben Männer mehr Freiraum (in ihren Familien) zur Verfügung, den sie für mehrtägige Fortbildungen nutzen können? Oder, oder, oder ...

Aus den vorgenannten Aspekten lässt sich eine Menge Arbeit für den PA ableiten. Ist das Verhältnis zum Dienstgeber gut, können dort vielleicht schon existierende Statistiken der MAV zur Verfügung gestellt werden und die eigene Arbeit erleichtern. Lässt sich die Personalleitung durch faktengestützte Argumente von der Sinnhaftigkeit geschlechterspezifischer Maßnahmen überzeugen? Der Fantasie in eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen MAV und Dienstgeber sind kaum Grenzen gesetzt – außer der Abwägung nach Kosten und Nutzen einer Datenanalyse und -differenzierung.

Der PA kann auch verschiedene Beschäftigtengruppen wie Basisdienst, Hauswirtschaft oder Leitung heranziehen oder die Stellenplanentwicklung von Frauen und Männern, von Minijobs, Teilzeit- bzw. Vollzeitstellen z. B. in Bezug auf Arbeitsvertragsunsicherheiten untersuchen.

Wie ist das Verhältnis von weiblichen und männlichen Sicherheitsbeauftragten in der Einrichtung oder in Hinblick auf andere geschlechtsspezifische Tätigkeiten (PC-Beauftragte, Kassenzuständigkeit etc.)?

Eine weitere Differenzierung bietet sich im Zusammenhang mit dem Stichwort demografische Entwicklung im Unternehmen an. Wann spätestens ist bei Ihnen im Betrieb aufgrund der Fehlzeitenentwicklung eine Betriebliche Gesundheitsförderung notwendig, um eine effektive Prävention für die jüngeren Mitarbeitenden zu bieten und gleichzeitig eine akute Entlastung für die älteren zu organisieren? Mit einer Geschlechteranalyse können aber auch andere politische Fragen bearbeitet werden: Kommt bei Ihnen die ACK-Klausel (Stellenbewerber/-innen müssen nach dieser Vorgabe der Diakonie einer Kirche angehören, die in der AG Christliche Kirchen zusammengeschlossen ist) auch nur ab dem Gruppendienst zur

Anwendung und kaum bei schlecht entlohnten Tätigkeiten? Hier ist der Leitung im Vergleich zur dargestellten Wichtigkeit des christlichen Auftrags häufig unwichtig, ob eine Kollegin in der Hauswirtschaft nun Christin oder Muslimin ist. Damit lassen sich die verdeckten ›Werte‹ der Einrichtungen problematisieren – warum ist es eine Muslimin ›wert‹, im Reinigungsdienst, aber nicht im Gruppendienst oder als Leitung eingestellt zu werden?

Umstrukturierungen, Ausgliederung von Betriebsteilen und Outsourcing gehen häufig auf Kosten der Teilbereiche, die einen hohen Mitarbeiterinnenanteil aufweisen. Hier kann die MAV faktengestützt Probleme ansprechen und darauf hinwirken, dass die besondere Betroffenheit von Frauen in Umstrukturierungsmaßnahmen reflektiert und berücksichtigt wird.

Ergebnis der Beschäftigung des PA mit der Differenzierung der Daten ist zunächst seine Sensibilisierung in Genderfragen: Es entsteht Genderwissen und eine Genderkompetenz. Dazu hat sich auch die Beteiligung des PA an der Gender-Struktur der MAV als sinnvoll erwiesen. Unterstützt werden kann die genderorientierte Arbeit des PA z. B. durch einen Passus in der Geschäftsordnung, alle Beschlüsse und Maßnahmen mit Hilfe von Gender-Kurzfragen zu prüfen (Janßen, 2007a), oder, indem das Thema durch eine gemeinsame Gender-Fortbildung aller MAV-Mitglieder aus der Exotenecke befreit wird. In größeren Einrichtungen hat es sich bewährt, einen Gender-Ausschuss in der MAV zu bilden (Janßen, zur Veröffentlichung eingereicht). In einem großen diakonischen Unternehmen hat die MAV bereits 2002 einen eigenen Genderausschuss gebildet und jeweils Gender-Anwält/-innen in ihre Ausschüsse berufen. Ein Mitglied aus dem PA ist an dieser Arbeit beteiligt und sorgt für den Transfer von Gender-Wissen in den Ausschuss. Durch die Einführung zusätzlicher Maßnahmen wie z. B. einer regelmäßigen monatlichen Reflexion der Themen der Mitarbeitendenvertretung aus der Geschlechterperspektive kann die genderorientierte Arbeit des PA unterstützt werden. Die anderen Mitglieder der MAV werden dadurch immer wieder mit Diskussionen aus der Geschlechterperspektive konfrontiert. Wenn Fragen der Geschlechtergerechtigkeit bei zukünftigen Entscheidungen und im Arbeitsalltag Berücksichtigung finden sollen, dann kann dies über eine größere Sensibilität in den Gremien der Mitarbeitendenvertretung und der Einrichtung unterstützt werden.

Geschlechtersensibilisierung

- Janßen, Chr.: Gender Analyse als Baustein zu einer geschlechtersensiblen betrieblichen Gesundheitsförderung, Teil 1, Arbeitsrecht und Kirche, 2007a, 2, 52–53
- Janßen, Chr.: Gender Analyse als Baustein zu einer geschlechtersensiblen betrieblichen Gesundheitsförderung, Teil 2, Arbeitsrecht und Kirche, 2007b, 3, 69–74
- Janßen, Chr. Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis, Teil 2 – Die Mitarbeitendenversammlung unter Gender Aspekten, Arbeitsrecht und Kirche, 2008, 4, 140–141
- Janßen, Chr.: Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis, Teil 3 – Gender-Anwaltschaften, Arbeitsrecht und Kirche, 2009, 1, 22–23
- Janßen, Chr.: Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis, Teil 5 –

Der Gender-Ausschuss in der MAV, zur Veröffentlichung eingereicht

- Janßen, Chr. & Kleinitz, L.: Gender Mainstreaming in der Mitarbeitendenvertretung – Praktische Erfahrungen aus der Einführung des Ansatzes, Teil 1, Arbeitsrecht und Kirche, 2005a, 1, 17–21
- Janßen, Chr. & Kleinitz, L.: Gender Mainstreaming in der Mitarbeitendenvertretung, Teil 2, Arbeitsrecht und Kirche, 2005b, 2, 37–42
- Janßen, Chr. & Kleinitz, L.: Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis, Teil 2: Genderanalyse und Genderberatung im Team, Arbeitsrecht und Kirche, 2008



Foto: www.pixelio.de

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2009/2010



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

02.–06. November 2009

in Dassel, Prekäre Arbeitsverhältnisse

02.–06. November 2009

in Dassel, Konfliktmanagement/Mediation

02.–06. November 2009

in Dassel, MVG Einführung

04.–06. November 2009

in Dassel, Personalbemessung
im Krankenhaus

11.–15. Januar 2010

in Springe, AVR-K Einführung

11.–15. Januar 2010

in Bad Bevensen, MVG-Einführung

Tagesveranstaltungen:

19. November 2009

in Hannover, Überlastungsanzeige

Kosten
Wochenseminar:
690,- Euro inkl. Unterkunft
und Verpflegung
Tagesseminar: 95,- 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

Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer während des Freizeitausgleichs erkrankt?

Ein Arbeitnehmer bekommt grundsätzlich Lohn für geleistete Arbeit. Nur in den durch Gesetz, Tarifvertrag oder Vertrag geregelten Ausnahmefällen ist der Arbeitgeber zur Zahlung von Entgelt verpflichtet, obwohl der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat, so vor allem bei Urlaub und nachgewiesener Krankheit. Bei Arbeitsunfähigkeit erhält der Arbeitnehmer allerdings keine Vergütung für die Arbeitsunfähigkeit, es gibt keinen sog. Krankentagegeld. Der Arbeitnehmer ist im Falle der Arbeitsunfähigkeit nur vor Einkommenseinbußen geschützt. Das bedeutet, dass er diejenige Vergütung erhält, die er erhalten würde, wäre er nicht erkrankt. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall setzt deshalb voraus, dass der Arbeitnehmer ohne Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit verpflichtet gewesen wäre. Das Risiko der Arbeitsunfähigkeit während arbeitsfreier Zeiten fällt in die Sphäre des Arbeitnehmers. Mit anderen Worten: Der Mitarbeiter aus der Verwaltung, der von Freitagabend bis Sonntagabend krank ist, hat einfach Pech.

Der Grundsatz, dass das Risiko der Erkrankung während arbeitsfreier Zeit in die Sphäre des Arbeitnehmers fällt, gilt auch dann, wenn es sich nicht nur um das im Dienstplan vorgesehene freie Wochenende oder einen sonstigen freien Tag handelt. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn für einen Arbeitnehmer z. B. zum Ausgleich für Mehrarbeit oder Überstunden Freizeitausgleich angeordnet wird. Für solche Zeiten des Freizeitausgleichs erhält der Arbeitnehmer Entgelt. Zwar wird diese Zeit nicht gesondert vergütet, sie wird aber auf die monatlich zu erbringende Sollarbeitszeit angerechnet. Da diese Anrechnung auch durch Krankheit nicht unterbrochen wird, muss der Mitarbeiter im Falle einer solchen Erkrankung keine Einkommensminderung hinnehmen.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn durch Arbeitsvertrag oder durch Dienstvereinbarung bzw. Tarifvertrag eine von den oben dargestellten Grundsätzen abweichende Regelung getroffen wurde. So sehen Arbeitsrechtsregelungen und Tarifverträge gelegentlich vor, dass bei Freizeitausgleich im Rahmen eines Arbeitszeitkontos Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ganz oder teilweise nicht auf den Freizeitausgleich angerechnet werden. Wenn es eine solche Regelung gibt, wird der Freizeitausgleich insoweit wie Urlaub behandelt. Beim Abschluss einer Dienstvereinbarung über die Einführung eines Arbeitszeitkontos sollte deshalb auf eine solche Regelung geachtet werden. Denn es ist häufig festzustellen, dass Arbeitnehmer nach langer Überbeanspruchung gerade dann krank werden, wenn die Belastung aufgrund des längeren Freizeitausgleichs sinkt.

Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs und weist dies unverzüglich nach, so wird die Zeit der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Urlaubsanspruch angerechnet. Beispiel: Der Arbeitnehmer erkrankt nach Ablauf der ersten Woche seines dreiwöchigen Sommerurlaubs und zwar bis zu dessen Ende. Als Urlaub ist nur die erste Woche zu zählen.

Bei uns dürfen Mitarbeiter Dienste tauschen. Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund eines solchen Tausches z. B. am Freitag frei hat und dann an diesem Tag frei hat?

Die Lage der Arbeitszeit wird immer vom Arbeitgeber festgelegt. Dies folgt aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses und aus § 106 GewO. Die Aufgabe, die Lage der Arbeitszeit zu bestimmen, kann der Arbeitgeber delegieren, in der Regel auf Vorgesetzte. Er kann diese Aufgabe auch auf den oder die betroffenen/n Arbeitnehmer/in übertragen. Die dann von dem/der Beschäftigten selbst vorgenommene Festlegung wird rechtlich dem Arbeitgeber zugerechnet. Sie wird so behandelt, als ob dieser die Festlegung selbst gemacht hat. Deshalb bleibt es auch bei dem Tausch von Diensten bei den oben dargestellten Grundsätzen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Mitarbeiter ohne ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubnis Dienste 'heimlich' tauschen.

Unser Arbeitgeber möchte mit den einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unserer Einrichtung Gespräche führen, um diese zu einem Verzicht auf die Jahressonderzahlung zu bewegen. Müssen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an solchen angeordneten Gesprächen teilnehmen?

Das Wesen eines Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass der Arbeitnehmer weisungsgebundene Arbeit verrichtet. Gemäß § 106 GewO obliegt es dem Arbeitgeber, die Arbeitsleistung nach Ort, Zeit und Inhalt zu bestimmen (Direktionsrecht). Deshalb kann der Arbeitgeber nicht nur die Schichtzeiten (unter Beteiligung der Mitarbeitervertretung) festlegen. Er kann darüber hinaus z. B. auch die verbindliche Teilnahme an Teamgesprächen oder sonstigen dienstlichen Besprechungen anordnen, auch außerhalb des regulären Dienstes. Zu einem Gespräch über die Veränderung des Vertragsinhaltes, z. B. den Verzicht auf die Jahressonderzahlung, könnte der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nur dann verpflichten, wenn solche Vertragsverhandlungen zu der vertraglich geschuldeten Arbeit gehören. Das ist nicht der Fall. Die Frage, ob Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen Vertrag schließen und ob sie über einen Arbeitsvertrag verhandeln, gehört zum Bereich der sog. Vertragsautonomie. Das heißt, jeder bestimmt frei und unabhängig, ob, wann und mit wem er einen Vertrag schließen will. Deshalb kann der Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer nicht verlangen, dass dieser an Gesprächen über die Veränderung des Vertrages teilnimmt. Der Arbeitnehmer ist nur verpflichtet, an solchen Personalgesprächen teilzunehmen, in denen es um die Art und Weise, wie die Arbeit geleistet wird, geht. Dazu gehören Kritikgespräche, Abmahnungsgespräche, Personalentwicklungsgespräche usw.

Der Arbeitgeber ist hingegen nicht berechtigt, einen Arbeitnehmer durch die Verpflichtung zu einem Personalgespräch unter Druck zu setzen, damit dieser einer Vertragsänderung zustimmt. Aus diesem Grunde verurteilte das Bundesarbeitsgericht am 23.06.2009 einen Arbeitgeber, eine Abmahnung zurückzunehmen, die dieser ausgesprochen hatte, weil eine Arbeitnehmerin nicht an einem Gespräch über den Verzicht auf die Jahressonderzahlung teilgenommen hatte.

Für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in unserem Operationssaal ist das Ende der regulären Schicht auf 17 Uhr festgelegt. Anschließend beginnt Bereitschaftsdienst. Es kommt nun häufig vor, dass eine Operation nicht bis 17 Uhr abgeschlossen ist, so dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bis weit in den Bereitschaftsdienst hinein durcharbeiten. Ist in einem solchen Fall die Zeit ab 17 Uhr Regelarbeitszeit oder schon Teil des Bereitschaftsdienstes?

Wenn der Arbeitgeber rechtswirksam Bereitschaftsdienst für die Zeit ab 17 Uhr angeordnet hat, dann darf auch aus der vorausgehenden Regularbeit in den Bereitschaftsdienst hinein gearbeitet werden. Die Arbeitsleistung während der Zeit des angeordneten Bereitschaftsdienstes ist durch die Bereitschaftsdienstvergütung abgegolten.

Wenn ein solches ›Reinarbeiten‹ nur gelegentlich vorkommt, wird dies in der Regel unproblematisch sein. Kommt es allerdings häufiger vor, ist zu überprüfen, ob Bereitschaftsdienst überhaupt hätte angeordnet werden dürfen. Bereitschaftsdienst kann angeordnet werden, wenn in der entsprechenden Zeitspanne die Zeit ohne tatsächliche Inanspruchnahme des Arbeitnehmers überwiegt. Das bedeutet, dass erfahrungsgemäß in dieser Zeitspanne zeitlich nur weniger als 50 % in Anspruch genommen werden dürfen. Bei dieser Feststellung darf jedoch nicht eine beliebig lange Zeitspanne zugrunde gelegt werden. Wenn in unserem Beispiel erfahrungsgemäß in der Zeit zwischen 17 und 18 Uhr noch Operationen zu Ende geführt werden müssen, darf für diese Zeit kein Bereitschaftsdienst angeordnet werden, auch wenn in der Zeit von 17 Uhr bis zum Dienstbeginn am nächsten Morgen insgesamt die Arbeitsleistung unter 50 % liegt. Hier ist vielmehr im Rahmen einer typisierenden Betrachtung festzustellen, bis zu welchem Zeitpunkt regelmäßig Arbeit anfällt und ab wann die Zeit ohne Arbeit überwiegt.

Die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Dazu gehört auch die Frage, ob in einer bestimmten Zeitspanne Vollarbeit, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft angeordnet wird. Dies hat der Kirchengenerichtshof der EKD am 8.12.2008/I-0124/P 16-08) entschieden. Die Entscheidung ist abgedruckt in AuK 2009, S. 32ff.. Die Mitarbeitervertretung kann deshalb eine Korrektur der Arbeitszeiten auch im Rahmen ihres Direktionsrechtes erzwingen. Denn wenn für eine bestimmte Zeitspanne Bereitschaftsdienst angeordnet wurde, obwohl erfahrungsgemäß die Zeit mit Arbeit überwiegt, so verstößt diese Arbeitszeitregelung gegen eine Rechtsvorschrift. Daraus folgt die Verpflichtung der Dienststellenleitung, die Arbeitszeitregelung zu ändern.

Ein in unserem Hause beschäftigter Arzt wird von einem Patienten wegen eines angeblichen Kunstfehlers in Anspruch genommen. Er ist inzwischen vom Amtsgericht zur Zahlung von Schadenersatz und Schmerzensgeld verurteilt worden. Unser Krankenhaus lehnt die Übernahme dieser Kosten mit der Begründung ab, der Arzt habe diesen Anspruch nicht innerhalb der Ausschlussfrist (§ 45 AVR) geltend gemacht. Stimmt das?

Wenn in einem Arbeitsverhältnis aufgrund des Arbeitsvertrages, der Arbeitsvertragsrichtlinien oder eines Tarifvertrages Ausschlussfristen gelten, dann beziehen sich diese Ausschlussfristen regelmäßig auf alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Deshalb unterliegt auch der Anspruch des Arbeitnehmers, von Schadenersatzansprüchen Dritter durch den Arbeitgeber freigestellt zu werden, der Ausschlussfrist. Entscheidend kommt es nun darauf an, wann die Ausschlussfrist, die gemäß § 45 Abs. 2 AVR DW EKD sechs Monate beträgt, in Gang gesetzt wird. Denn nicht bereits dann, wenn ein Patient einen Arzt anschreibt und Schadenersatz fordert, ist dieser Anspruch schon als berechtigt anzusehen. Der Anspruch des Arztes auf Freistellung von Schadenersatzansprüchen Dritter setzt aber das Bestehen eines Anspruches eines Dritten voraus. Das Bundesarbeitsgericht hat

in einer Entscheidung vom 25. Juni 2009 festgestellt, dass die Ausschlussfrist dann beginnt, wenn der Arzt sich gegen den Anspruch des Patienten nicht mehr verteidigt. Denn in diesem Zeitpunkt steht fest, dass der Arzt Schadenersatz leisten muss. Dies ist dann auch der Zeitpunkt, in dem ein Arbeitnehmer (spätestens) von seinem Arbeitgeber Freistellung von den Schadenersatzansprüchen Dritter verlangen sollte.

In unserer Einrichtung werden die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD angewendet. Zum 01.07.2007 ist eine Neueingruppierung vorgenommen worden. Bei der Ermittlung der Besitzstandszulagen ist es in vielen Fällen zu Fehlern gekommen. Dies ist Anfang des Jahres festgestellt worden. Die Arbeitnehmer verlangen einerseits Nachzahlung für die Zeit ab 01.07.2007 und natürlich auch entsprechende Zahlungen für die Zukunft. Der Arbeitgeber wendet ein, dass diese Ansprüche gemäß § 45 AVR verfallen seien. Stimmt das?

Gemäß § 45 AVR unterliegen Ansprüche, die sich auf die regelmäßige Vergütung beziehen, einer Ausschlussfrist von einem Jahr. Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchem Grund ein Anspruch entstanden ist und warum er ggf. nicht früher geltend gemacht wurde. Sinn und Zweck der Ausschlussfrist ist es, in verhältnismäßig kurzen Zeiträumen zu abschließender Klarheit über die wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis zu kommen. Deshalb ist es richtig, dass die Arbeitnehmer keine Nachzahlung für Zeiträume beanspruchen können, die länger als zwölf Monate zurückliegen.

Soweit der Arbeitgeber hingegen geltend macht, die zum 01.07.2007 erstellte Überleitungsrechnung (Ermittlung des Vergleichsentgeltes) liege schon länger als zwölf Monate zurück und könne wegen der Ausschlussfrist nicht mehr angegriffen werden, irrt der Arbeitgeber. Denn die Vergleichsberechnung ist nicht so eine Art Grundlagenbescheid, der nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr angegriffen werden kann. Ein fehlerhaft gebildetes Vergleichsentgelt kann für künftige Entgeltzahlungen jederzeit korrigiert werden. Die Ausschlussfrist schließt nur eine unbegrenzte Rückforderung des in der Vergangenheit zu viel oder zu wenig gezahlten Entgeltes entgegen. Dies jedenfalls hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 25.06.2009 (6 AZR 384/09) zum Wechsel vom BAT zum TVöD festgestellt.

Dritter Weg – Fluch oder Segen?

Von Henry Moes-Bogenhardt

Arbeitnehmer und Arbeitgeber wollen im Dritten Weg selbst und paritätisch über Arbeitsbedingungen und Entgelte bestimmen. Wie wird dies umgesetzt? Gibt es einen wirklichen Interessenausgleich oder setzt die Arbeitgeberseite machtvoll ihre Position durch?



Henry Moes-Bogenhardt
Mitglied der
Arbeitsrechtlichen
Kommission des
DW EKD

Aus Sicht der Arbeitnehmer beginnt der Dritte Weg schon bei der Erstellung von Gesetzen und Ordnungen. Die Synode wird demnächst ein neues Arbeitsrechtsregelungsgesetz verabschieden – auf dem Ersten Weg. Dieses Gesetz ist so schlecht wie kein anderes in Deutschland.

Arbeitnehmer und Arbeitgeber sollen im Dritten Weg selbst über Arbeitsbedingungen und Entgelte bestimmen. Das geschieht innerhalb von paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommissionen.

Parität – ist diese wirklich gegeben? Auf der Arbeitgeberseite sitzen Betriebswirte, Prokuristen, Theologen, Juristen, Einrichtungsleiter, auf der anderen Seite Schwestern, Verwaltungsangestellte, Handwerker oder Heilerziehungspfleger.

Arbeitgeber können jederzeit auf einen ganzen Apparat zurückgreifen. Sie können administrativ zuarbeiten lassen, selbstständig bestimmen, wann und wie sie arbeiten, und verfügen über ein umfangreiches Wissensarchiv. Arbeitnehmer dagegen müssen für jeden Schritt Anträge stellen und auf eine Genehmigung warten. Parität gibt es lediglich bei der quantitativen Besetzung. Verhandlungsmasse gibt es nicht.

Die Arbeitgeber geben das Geld (oder auch nicht), sie bestimmen die Inhalte der Arbeitsverträge. Ein Arbeitnehmer stellt seine Arbeitskraft zur Verfügung, er kann damit aber nicht wirklich handeln.

Die Arbeitsbedingungen in den einzelnen Kommissionen Deutschlands variieren sehr. So sollen sie in Mitteldeutschland mit katastrophalen Zusatzbedingungen ausgestattet werden; in Niedersachsen oder Baden hingegen sind die Regelungen recht gut. All diese Regelungen gehen von der Landeskirche bzw. dem Landeskirchenrat aus.

Gibt es in der Kommission keine Einigung, erfolgt sehr schnell (in Mitteldeutschland) eine Zwangsschlichtung. Die Bedingungen für die Schlichtung regelt ebenfalls die Landeskirche oder die Synode – bisher ausschließlich nach eigenen Vorlagen.

Genau so verhält es sich mit den Bedingungen für die Mitarbeit in der Kommission. Nicht etwa qualifizierte oder tarif erfahrene Mitglieder werden gesucht, nicht Menschen, die Vertrauen besitzen – einzig und allein die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche zählt.

Die Begründung dafür ist wohl eher eine Ausrede zur Machterhaltung der Kirchen und ihrer Diakonie – aber auch notorische Angst vor Gewerkschaften. Dabei sind schon jetzt fast alle Mitglieder der Arbeitnehmerseite in den Kommissionen in einer Gewerkschaft organisiert. Dies ist eine Schelte auch gegenüber den Landeskirchen, die sich trotzdem für Tarifverträge entschieden haben.

In Deutschland gab, gibt und wird es wohl nie eine arbeitsrechtliche Regelung geben, die auf christlichen Werten gründet. In den AVR und deren Änderungen geht es zu 99 Prozent um Arbeitsbedingungen und Höhe der Entgelte. Auch die Refinanzierung unterscheidet nicht zwischen konfessionellen und konfessionslosen Einrichtungen.

Die Diakonie stellt zunehmend nur noch konfessionslose Menschen ein – ansonsten müssten Einrichtungen massenhaft geschlossen werden. Fachpersonal ist so selten zu haben wie nie zuvor. Es gibt kaum Einrichtungen, die über 50 Prozent christliche MitarbeiterInnen haben, die Regel liegt bei 20–40 Prozent. Das wird leider ignoriert.

In früheren Jahren gab es kaum Zwangsschlichtungen. Die Kommissionen haben die Gesetze aus dem öffentlichen Dienst mehr oder weniger abgeschrieben. Erst als der Druck durch Freigabe des Gesundheitsmarktes größer wurde, verschlechterten sich die Arbeitsbedingungen in der Diakonie – mit Hilfe von willigen und abhängigen Arbeitnehmern.

Der untere Lohnbereich wurde massiv abgesenkt – mit der Begründung, dass Ausgliederungen verhindert werden sollten. Danach jedoch begann eine Ausgliederungswelle ungeahnten Ausmaßes.

Inzwischen sind die Arbeitnehmer mutiger geworden, haben eigene Vorstellungen entwickelt, wollen wieder gleiche Arbeitsbedingungen und gleiche Löhne wie im Öffentlichen Dienst, der Diakonie Württemberg oder auch der Caritas erzielen.

Was ist das Ziel einer regionalen Kommission in Mitteldeutschland auf dem Dritten Weg?

Hier geht es ausschließlich um eine Ost-Fassung der bereits bestehenden Ost-Fassung der AVR, also eine Ost-Ost-Fassung. Arbeitsbedingungen und Entgelte sollen noch weiter abgesenkt werden, obwohl es bereits jetzt drei (!) Öffnungsmöglichkeiten gibt. Für die Genehmigung einer so genannten Notlage-Regelung bedarf es allerdings der völligen Öffnung aller Betriebsunterlagen gegenüber der ARK, bei der die Arbeitnehmerseite notfalls auch mit einem eigenen Berater sehr gewissenhaft prüft. In der Vergangenheit stellte sich heraus, dass viele beantragte Notlageregelungen keine eigentlichen Notlagen im Sinne der AVR waren.

Dieses Prozedere ist den Arbeitgebern offensichtlich zu mühselig. So machen sie weiterhin das, was bisher schon immer funktionierte. Sie setzen einseitig Arbeitsrecht, handeln mit den MAVen eigene Hausverträge aus, wenden unterschiedliche Tarif-



Foto: www.pixelio.de

werke an und halten sich nicht im Geringsten an die Mitgliedspflichten des Diakonischen Werkes.

Wer nun denkt, das Diakonische Werk übe eine Kontrollfunktion aus, hat sich getäuscht. Bisher gab es keine Einrichtung, die wegen Missachtung der Satzungspflichten ausgeschlossen wurde. Im Gegenteil: Diese Einrichtungen bekommen sogar einen Gaststatus angeboten und genießen unverblümt den Status einer diakonischen Einrichtung – obwohl sie sich inhaltlich meilenweit davon entfernt haben. So darf z. B. das CJD in ganz Deutschland eigenes Arbeitsrecht vorschreiben – ganz nach Gutsherrenart. In Mitteldeutschland sind weitere Einrichtungen bekannt, die machen können, was sie wollen.

Weil inzwischen die mitteldeutschen diakonischen Arbeitgeber und das Diakonische Werk deutlich erklärten, dass sie keine Verbindlichkeit wünschten und eine echte Verhandlungspartit ablehnten, zogen die Arbeitnehmer ihr letztes und einziges Druckmittel:

Sie verweigerten eine Mitarbeit in der mitteldeutschen Kommission! Sie verweigern sich damit auch der Arbeitsrechtssetzung auf dem Dritten Weg.

Dieser mutige und dennoch folgenschwere Schritt passt den diakonischen Arbeitgebern nicht. Die Landeskirche wird ins Boot geholt. Es soll mit Hilfe der Föderationssynode eine weitere und massive Verschlechterung eingeführt werden. Mit anderen Worten:

Der Herr des Geschehens verändert (verschlechtert) die Spielregeln und lädt gleichzeitig zu einem unfairen Spiel ein – unter dem Deckmantel des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen. Diese Interpretation geht sogar so weit, dass bürgerliche Grundrechte der Bundesrepublik (Versammlungsfreiheit, freie Meinungsäußerung, Koalitions- und damit Streikrecht) beschnitten werden sollen – obwohl selbst Verfassungsrechtler und der Vorsitzende des obersten Kirchengengerichtshofes in Deutschland und ehemalige Justizminister in Thüringen, Schliemann, diese Rechte allen Menschen – auch den Beschäftigten von Kirche und Diakonie – garantieren.

Als langjähriges Mitglied der bundesweit größten Kommission, für die die so genannte bundesweite AVR zuständig ist, bemerke ich gerade in Konfliktsituationen, dass der Dritte Weg kein Lösungsmittel

darstellt, sondern eher ein Bindemittel für Machterhalt. Es geht keineswegs mehr darum, die Interessen der Arbeitnehmer auf- oder wahrzunehmen. Die Diakonie, allen voran der VdDD (Verband diakonischer Dienstgeber Deutschland), will ihre Vormachtstellung sichern. Und sei es auch auf Kosten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Fazit:

Der Dritte Weg ist ein krummer Weg auf dem Rücken der Beschäftigten. Er lässt keinen wirklichen Interessenausgleich zu und dient der einseitigen Machtstärkung der ohnehin starken Arbeitgeberseite.

Eine gleichstarke Arbeitnehmerseite – etwa die Gewerkschaft ver.di – scheuen die Kirche und ihre Diakonie wie der Teufel das Weihwasser. Dabei gibt es in Deutschland durchaus abgeschlossene Tarifverträge zwischen Kirchen/Diakonie und ver.di. Kann Gewerkschaft Sünde sein?

Das Schlimmste jedoch kommt noch:

Die diakonischen Arbeitgeber brauchen nicht einmal selbst zu beschließen; sie bedienen sich der Strukturen der Landeskirche und lassen sich das von ihnen selbst ausgearbeitete Arbeitsrechtsregelungsgesetz von der Synode beschließen. Die Mitarbeiter wurden bei der Erarbeitung dieses Gesetzes nicht beteiligt, die Arbeitgeber und das Diakonische Werk erklärten die Vorverhandlungen für gescheitert. Die in der Anhörung der Arbeitnehmer aufgeworfenen Sachargumente wurden in keiner Weise berücksichtigt. Der nun vorliegende Entwurf beinhaltet eine weitere Verschlechterung und stellt in Deutschland ein einzigartiges Novum dar.

Kirche und Diakonie machen eine Politik vorbei an ihrem wertvollsten Gut – ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Soll es wirklich so sein, dass die Synode das alles durchwinken wird?

OKR Grüneberg, Vorstandsvorsitzender des DW EKM, hat bereits signalisiert, dass das neue Arbeitsrechtsregelungsgesetz ›im Prinzip durch‹ sei.

Ich kann es mir nicht vorstellen und ich will es mir nicht vorstellen. Das kann doch nicht wirklich der tatsächliche Wille unserer Synodalen sein.

Termine & Seminare November

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
02.11.–04.11.	e Grundseminar III	Nümbrecht-Bierenbachtal Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
02.11.–04.11.	k Einführung in die MAVO	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
02.11.–04.11.	k Vom Umgang mit Ängsten	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
02.11.–06.11.	e Prekäre Arbeitsverhältnisse	Dassel dia e. V.
02.11.–06.11.	e Konfliktmanagement/Mediation	Dassel dia e. V.
02.11.–06.11.	e MVG Einführung	Dassel dia e. V.
03.11.	e Beteiligung der MAV bei wirtschaftlicher Notlage	München ver.di
04.11.–06.11.	e Personalbemessung im Krankenhaus	Dassel dia e. V.
04.11.–06.11.	k Einführung in die MAVO	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
08.11.–13.11.	e Aktuelles in Einrichtungen für forensische Psychiatrie	Saalfeld ver.di
09.11.–10.11.	e Mobbing Aufbauseminar	Landshut ver.di
09.11.–11.11.	e Arbeitsrechtsseminar	Bad Salzuflen Haus Eickhoff, Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
09.11.–11.11.	e Arbeitszeitgesetz Aufbauseminar	Münster GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
09.11.–11.11.	k MAVen der erzb. Schulen	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
09.11.–13.11.	e Berufspolitik MTA	Saalfeld ver.di
09.11.–13.11.	e Zukunftswerkstatt Rettungsdienst	Saalfeld ver.di
09.11.–13.11.	e Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
09.11.–13.11.	e Klare Rede, starke Wirkung! Rhetorik und mehr für gesetzliche Interessenvertretung	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
11.11.–13.11.	e Chaos und Ordnung Management der MAV	Münster GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
11.11.–13.11.	e Arbeitsrechtsseminar III (AVR)	Bad Salzuflen, Haus Eickhoff, Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
16.11.–18.11.	e Arbeitsrechtsseminar II (BAT-KF)	Bad Salzuflen, Haus Eickhoff, Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
17.11.	e Mitbestimmung bei sozialen und organisatorischen Angelegenheiten	Nürnberg ver.di
19.11.	e Überlastungsanzeige	Hannover dia e. V.
19.11.–20.11.	e Mobbing-Bossing Aufbaukurs	Bad Salzuflen, Haus Eickhoff, Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
23.11.	e Qual der Wahl Wahlseminar	Nord Hamburg GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe

Zuordnung einer GmbH zur katholischen Kirche, Zuständigkeit des kirchlichen Arbeitsgerichts, Notwendigkeit der Beordnung eines Bevollmächtigten

1. Allein durch die Wahl der Rechtsform einer Einrichtung tritt keine Abspaltung von der Zuordnung zur Kirche ein, entscheidend ist ob die Einrichtung an der Verwirklichung eines Stücks Auftrags der Kirche beteiligt ist.

2. Geht es um die Frage, ob eine Einrichtung unter den Geltungsbereich der kirchlichen Mitarbeitervertretungsordnung fällt, liegt die Zuständigkeit beim kirchlichen Arbeitsgericht.

3. Lässt sich die Gegenseite von einem Rechtsanwalt vertreten, so ist aus Gründen der Ausgewogenheit die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bzw. einer Rechtsanwältin auch auf der anderen Seite angemessen und zweckmäßig.

(nichtamtliche Leitsätze)
KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF,
URTEIL VOM 12.12.2008

1. Sachverhalt:

Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob es sich bei der Beklagten, die eine Tochtergesellschaft der Stiftung L. ist, um eine Einrichtung handelt, die institutionell der katholischen Kirche zuzuordnen ist und bei der deshalb die kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen (AVR) und die kirchliche Betriebsverfassung nach der MAVO Anwendung zu finden haben.

Durch Gesellschaftsvertrag vom 4.11.2005 wurde die Beklagte gegründet. Zweck der Gesellschaft ist die Erbringung von Personaldienstleistungen, insbesondere in den Bereichen Bereitstellung von Personal, Personalvermittlung, Personalbetreuung, Beratung in Personalfragen und die Übernahme von Personalverwaltungsaufgaben. Alleingesellschafterin der Beklagten ist die Stiftung L. Im Gesellschaftsvertrag ist u. a. geregelt, dass die Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Zweckes die Zielsetzung und Prägung der Stiftung L. beachten wird.

Die Gründung der Beklagten steht im Zusammenhang mit der Entscheidung des Vorstands der Stiftung L., für die Stiftung und ihre Tochtergesellschaften nicht mehr das kollektive kirchliche Arbeitsrecht anwenden zu wollen. Der ent-

sprechende Antrag der Stiftung L. beim Ministerium für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg wurde am 17.10.2005 ministeriell genehmigt.

Die Klägerin hat vorgetragen, alle Gesellschaften und Einrichtungen der Unternehmensgruppe Stiftung L. im Bereich der Bundesrepublik Deutschland würden unter den Geltungsbereich der kirchlichen Grundordnung fallen. Eine Ausnahme gelte nur für die Gesellschaft, für die der Bischof ausdrücklich eine Ausnahme davon zugelassen habe. Für die Beklagte gebe es keine Ausnahmegenehmigung des Bischofs. Da bei der Beklagten ein Betriebsrat bestehe und somit das Betriebsverfassungsgesetz angewandt werde, verstoße sie damit gegen die kirchliche Grundordnung. Die Beklagte müsse für ihren Bereich zwingend die (AVR) und die (MAVO) anwenden. Sie ist der Meinung, zur Geltendmachung des entsprechenden Feststellungsbegehrens aktiv legitimiert zu sein. Als Diözesane Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen im caritativen Bereich habe sie auch ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung.

Gemäß §§ 55, 24 Abs. 2 Nr. 3 MAVO (diözesane MAVO) habe sie den Auftrag die Anwendung der Mitarbeitervertretungsordnung zu fördern und damit auch auf die Bildung von Mitarbeitervertretungen hinzuwirken. Es gehe dabei auch darum festzustellen, welche Mitarbeitervertretungen die Diözesane Arbeitsgemeinschaft bilden.

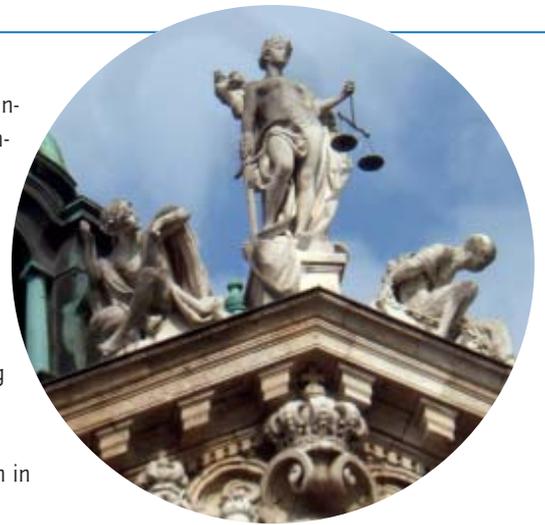
Nachdem die Klägerin erstinstanzlich beantragt hat, festzustellen, dass die Beklagte nicht unter den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes fällt, hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart die Klage als unzulässig mit der Begründung abgewiesen, das Kirchliche Arbeitsgericht sei für die Entscheidung sachlich nicht zuständig. Es hat die Revision gegen das Urteil zugelassen.

Mit der zugelassenen Revision beantragt die Klägerin, nunmehr:

- festzustellen, dass die Beklagte unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse fällt und das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht – die Mitarbeitervertretungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart – anzuwenden ist.
- festzustellen, dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof notwendig ist.

Termine & Seminare November–Januar

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
23.11.–25.11.	e <i>Grundseminar II</i>	Bad Salzuflen, Haus Eickhoff, Verband kirchlicher Mitarbeiter/innen
23.11.–25.11.	e <i>Konfliktbewältigung</i>	Nümbrecht-Bierenbachtal
23.11.–25.11.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Haus Bierenbach, Verband Kirchlicher Mitarbeiter/innen
23.11.–25.11.	k <i>Arbeitsrecht Aufbaukurs AVR</i>	Katholisch-Soziales Institut Saalfeld ver.di
23.11.–25.11.	e <i>Wie verändert Europa unseren Sozialstaat?</i>	Saalfeld ver.di
25.11.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Hannover GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
25.11.–27.11.	k <i>MAVen der Kinder- und Jugendhilfe</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
25.11.–27.11.	k <i>Arbeitsrecht Grundkurs KAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
25.11.–27.11.	e <i>Datenschutz</i>	Nümbrecht-Bierenbachtal Haus Bierenbach, Verband Kirchlicher Mitarbeiter/innen
25.11.–27.11.	e <i>Sozialrechtseminar</i>	Nümbrecht-Bierenbachtal Haus Bierenbach, Verband Kirchlicher Mitarbeiter/innen
27.11.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Nieder-Weisel GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
30.11.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Berlin GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
02.12.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Leipzig GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
04.12.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Nürnberg GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
07.12.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Münster GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
07.12.–09.12.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
09.12.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Erfurt GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
11.12.	e <i>Qual der Wahl Wahlseminar</i>	Stuttgart GMAV Johanniter-Unfall-Hilfe
14.12.–18.12.	e <i>Arbeitszeitrecht</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
11.01.–15.01.	e <i>AVR-Einführung</i>	Springe dia e. V.
11.01.–15.01.	e <i>MVG-Einführung</i>	Bad Bevensen dia e. V.



II. Aus den Gründen:

Die Revision ist statthaft und zulässig.

Sie ist im Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz zugelassen (§ 47 Abs. 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§50 KAGO).

Die Revision ist auch begründet.

Für die hier anstehende Rechtsfrage ist der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit gegeben und das kirchliche Arbeitsgericht zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen. (§2 Abs.2 KAGO) Erkennbares Klageziel der Klägerin ist nach ihrem gesamten bisherigen Vortrag, die gerichtliche Klärung der Frage, ob statt des staatlichen Betriebsverfassungsgesetzes die kirchliche Mitarbeitervertretungsordnung auf die Beklagte Anwendung findet. Bei der Beurteilung des Klageantrags ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Unterschied zur Beklagten nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde. Für das Gericht wie auch für die Beklagte war trotz der Formulierung des Antrags erkennbar, dass es darum ging, dass nicht das staatliche Betriebsverfassungsgesetz, sondern die kirchliche Mitarbeitervertretungsordnung bei der Beklagten Anwendung findet. Soweit es aber um die Frage geht, ob eine Einrichtung unter den Geltungsbereich der kirchlichen Mitarbeitervertretungsordnung fällt, liegt die Kompetenz nicht beim staatlichen Arbeitsgericht, sondern beim kirchlichen Arbeitsgericht.

Deshalb ist für diesen Fall eine Zuständigkeit nach § 2 Abs. 2 KAGO gegeben; denn wenn der Gesetzestext sich dort auf Rechtsstreitigkeiten aus der Mitarbeitervertretungsordnung bezieht, umfasst er auch eine Meinungsverschiedenheit über die Geltung der Mitarbeitervertretungsordnung. Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, dass nicht ein kirchliches Gericht, sondern das staatliche Arbeitsgericht darüber entscheidet, ob eine Einrichtung nach § 118 Abs. 2 BetrVG vom Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ausgenommen ist. Dass es der Klägerin aber um die Geltung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts ging, hat auch die Vorinstanz richtig erkannt: denn sie weist ausdrücklich darauf hin, dass nach ihrer Beurteilung es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Rechtsstreit handle, der unter § 2 Abs. 2 KAGO falle, obwohl im Falle des Obsiegens der Klägerin die beantragte Feststellung zur Folge hätte, dass es sich bei der Beklagten um eine Einrichtung handeln würde, für die die Mitarbeitervertretungsordnung Geltung hätte.

(...)

Für die erneute Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht wird auf Folgendes hingewiesen:

Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte der katholischen Kirche zugeordnet ist; denn die Stiftung L. ist ihre Alleingesellschafterin. Die Stiftung L. wiederum ist eine kirchliche Einrichtung, auf die das kirchliche Arbeitsrecht Anwendung findet.

Bestätigt wird diese Beurteilung auch durch das Verwaltungsgericht Sigmaringen in dessen Urteil vom 26.9.2006 – 9 K 2042/05. Was dort für das staatliche Recht ausgeführt ist, gilt gleichermaßen für die kirchliche Rechtsordnung. Dabei ist unerheblich, dass die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist; denn eine staatliche Rechtskenntnis bindet die Kirche nur, soweit sie das für alle geltende Gesetz i.S. des Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV interpretiert. Das Betriebsverfassungsgesetz gehört aber nicht zu dem für alle geltenden Gesetz (vgl. BVerfGE 46, 73 <95>). Den Rechtstatus der Stiftung L. hat außerdem Prof. Dr. iur. Karl-Hermann Kästner in einem Rechtsgutachten geklärt, das er im Juli 2007 im Auftrag der Diözese Rottenburg-Stuttgart erstattet hat. Er gelangt zu dem Ergebnis: »Die Stiftung L. besitzt seit 1868 auch den Status einer rechtsfähigen kirchlichen Stiftung kanonischen Rechts.« Sie sei zwar weder unter dem CIC/1983 noch unter dem CIC/1917 förmlich als juristische Person des kanonischen Rechts errichtet worden; sie erfülle jedoch die Voraussetzung der Errichtung einer kirchlichen Stiftung kanonischen Rechts nach Maßgabe des Mitte des 19. Jahrhunderts gültigen Corpus Iuris Canonici.

Aber auch wenn man den Status einer rechtsfähigen kirchlichen Stiftung kanonischen Rechts bestreitet, ist die Stiftung L. nach den Kriterien des Staatskirchenrechts der katholischen Kirche zugeordnet.

Die Verleihung einer kirchlichen Rechtspersönlichkeit ist zwar eine hinreichende, aber keine notwendige Voraussetzung, wie Kästner in seinem Rechtsgutachten klargestellt hat.

Deshalb ist es auch unschädlich, dass der Caritasverband bisher nicht als juristische Person des kirchlichen Rechts errichtet worden ist. Die Bischöfe haben daraus die Konsequenz gezogen, dass die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse gemäß Art. 2 Abs. 2 auch im Bereich der sonstigen kirchlichen Rechtsträger anzuwenden ist; sie sind gehalten, die Grundordnung für ihren Bereich rechtsverbindlich zu übernehmen. Das gilt gleichermaßen für das Mitarbeitervertretungsrecht. Auch die Stiftung

L. hat daher bis 2006 für die Stiftung und ihre Tochtergesellschaften das kollektive kirchliche Arbeitsrecht angewandt.

Der Revisionsbeklagten ist deshalb nicht zu folgen, soweit sie vorträgt, nur wenn § 118 Abs. 2 BetrVG als zwingendes staatliches Recht den Weg zur MAVO eröffne und nur dann, könne die MAVO angewandt werden und eine Mitarbeitervertretung gewählt werden. Verfassungsrechtlich garantiert ist vielmehr durch Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV, dass – unabhängig von der Gestaltung des einfachen Gesetzesrechts – die Kirche, hier also die katholische Kirche durch den Bischof bestimmt, ob und in welcher Weise die Arbeitnehmer und ihre Vertretungsorgane in Angelegenheiten des Betriebs, die ihre Interessen berühren, mitwirken und mitbestimmen (vgl. BVerfGE 46, 73 <94>).

Bei der Beklagten handelt es sich nicht um die Stiftung selbst, sondern um eine nach staatlichem Recht gegründete GmbH, deren Alleingesellschafterin die Stiftung L. ist. Eine Abspaltung von der kirchlichen Arbeitsrechtsordnung ist damit aber nicht verbunden, wie auch der staatliche Gesetzgeber zum Ausdruck bringt, wenn er in § 118 Abs. 2 BetrVG die Bereichsausnahme aus diesem Gesetz für »Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform« vorsieht.

Bei Wahrung des Stiftungszwecks kann deshalb eine Stiftung eine GmbH gründen, um durch die Wahl der Rechtsform unter Festlegung einer Zuständigkeit für bestimmte Bereiche die Haftung zu beschränken. Durch eine juristische Person wird nämlich eine rechtlich verselbständigte Organisations- und Wirkungseinheit geschaffen.

Anders als bei einer Aktiengesellschaft, bei der die Satzungsautonomie nur nach Maßgabe des Gesetzes besteht, gilt für das GmbH-Recht Satzungsautonomie in den Grenzen des Gesetzes, so dass allein durch die Wahl der Rechtsform keine Abspaltung von der Zuordnung zur Kirche eintritt. Bei einer privatrechtlich verselbständigten Einrichtung ist aller-

dings Voraussetzung, dass neben der Verbindung mit den Amtsträgern der Kirche auch satzungsmäßig gesichert bleibt, dass die Einrichtung teilhat an der Verwirklichung eines Stückes Auftrag der Kirche im Geist katholischer Religiosität, im Einklang mit dem Bekenntnis der katholischen Kirche und in Verbindung mit den Amtsträgern der katholischen Kirche (BVerfGE 46, 73 <87>). Allerdings muss die Einrichtung auch berechtigt sein, die Zuordnung zur Kirche preiszugeben. Dies hängt von der Rechtsgrundlage der Zuordnung ab. Hier muss man insbesondere zwischen korporativ verfassten Einrichtungen und Stiftungen unterscheiden. Während im ersten Fall für eine Satzungsänderung der Mitgliederwille ausschlaggebend ist, entscheidet im letzteren Fall der Stifterwille, der zur Sicherung des Stiftungszwecks konstant bleibt. Das gilt für die Stiftung L. Deshalb ist die Zuordnung zur Kirche auch bei einer Änderung der Stiftungsverfassung ausgeschlossen.

Daher ist für die Beklagte die Entscheidung des Vorstands der Stiftung L., für die Stiftung und ihre Tochtergesellschaften das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht nicht mehr anzuwenden, rechtswidrig; denn sie blieb der Kirche zugeordnet. Dafür spricht auch, dass es in der Einrichtung bis zum Jahre 2006 eine Mitarbeitervertretung gab. Für die Zuordnung zur Kirche spricht weiterhin, dass die Beklagte sich in der Öffentlichkeit als »katholischer Träger« bezeichnet. (Gemäß Cc.216, 300, 803 § 3, 808 CIC darf keine Einrichtung sich ohne Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität »katholisch« nennen. Was kirchenrechtlich gilt, findet auch im Staatskirchenrecht Anerkennung, wie für die katholische Kirche das Bundesarbeitsgericht bereits im Urteil vom 21.10.1982 festgestellt hat (AP GG Art.140 Nr. 14, unter B I 2 a der Gründe).

Für die Beklagte ermöglicht die Stiftungsverfassung ihrer Alleingesellschafterin, dass durch die kirchliche Aufsicht die Zuordnung zur Kirche gewahrt bleibt. Was die Klagebefugnis der Klägerin angeht, wird erstinstanzlich zu prüfen sein, ob die Klägerin nach § 8 Abs. 2 lit. c KAGO als beteiligungsfähig angesehen werden kann. Gemäß § 10 KAGO ist die Klage außerdem nur zulässig, wenn die Klägerin geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Soweit die Klägerin neben den einzelnen Mitarbeitervertretungen und den besonderen Formen der Vertretung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gemäß § 24 MAVO ein Organ des Mitarbeitervertretungsrechts ist, muss der Zweck der Arbeitsgemeinschaft in die Beurteilung einbezogen werden. Es darf keine Konkurrenz zu den primär zuständigen Mitarbeitervertretungen

eintreten. Soweit es aber darum geht, dass zweifelhaft ist, ob im Geltungsbereich der Mitarbeitervertretungsordnung Mitarbeitervertretungen zu bilden sind, ist von einer Regelungslücke in § 10 KAGO auszugehen, wenn der Begriff der eigenen Rechte, deren Verletzung geltend gemacht wird, so restriktiv interpretiert wird, dass eine Klagebefugnis der Klägerin versagt wird. Das gebietet nicht zuletzt der Sinn und Zweck der Einrichtung einer »Diözesanen Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen« gemäß § 24 MAVO. Ob es zweckmäßig ist, ein derartiges Organ zu bilden, entscheidet der Bischof als Gesetzgeber. Die entsprechende Bestimmung in § 25 Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung sieht deshalb auch nur ein Muster für eine diözesane Fassung vor. Arbeitsgemeinschaften der Mitarbeitervertretungen haben im staatlichen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht keine Entsprechung. Darauf beruht offensichtlich, dass ihre Besonderheit bei der Regelung der Klagebefugnis in § 10 KAGO keine angemessene Berücksichtigung erfahren hat; denn es wäre ein Wertungswiderspruch, den Arbeitsgemeinschaften für Mitarbeitervertretungen in § 8 Abs. 2 lit. c KAGO eine Beteiligtenstellung zuzuerkennen, die Klagebefugnis in § 10 KAGO aber so zu begrenzen, dass auch in Angelegenheiten, die den Arbeitsgemeinschaften durch § 24 MAVO zugewiesen sind, kein Prozess vor den kirchlichen Arbeitsgerichten geführt werden kann.

Für die Klägerin gilt hinsichtlich der Kostentragung die Sonderregelung für die »Diözesane Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen im Bistum Rottenburg-Stuttgart« in § 25 Abs. 1 MAVO. Nach ihr tragen die Diözese bzw. der Diözesancaritasverband jeweils in ihrem Bereich im Rahmen der in ihren Haushalten zur Verfügung gestellten Mittel die notwendigen Kosten.

Zu den notwendigen Kosten gehören auch die Kosten zur Beauftragung eines Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht; denn die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts bzw. einer Rechtsanwältin erscheint vorliegend zur Wahrung der Rechte der Diözesanen Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretung im Bistum Rottenburg-Stuttgart zweckmäßig.

Es kommt hinzu, dass sich die Gegenseite von einem Rechtsanwalt vertreten lässt. Daher erscheint hier auch aus Gründen der Ausgewogenheit und zur Wahrung gleicher Rechte und Chancen im Prozess die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bzw. einer Rechtsanwältin auch auf Seiten der Klägerin angemessen und zweckmäßig.

Personalgespräche, Abmahnung, Lohnsenkung; Notlagenregelung, Vertragsfreiheit

1. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit umfasst auch das Recht, über vom Arbeitgeber gewünschte Vertragsänderungen nicht zu verhandeln.

2. Das Direktionsrecht nach § 106 GewO bezieht sich nur auf Pflichten im Zusammenhang mit der geschuldeten Arbeitsleistung.

BUNDESARBEITSGERICHT,
URTEIL VOM 23.06.2009, Az.: 2 AZR 606/08

1. Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Abmahnung.

Für das Kalenderjahr 2005 hatte die Beklagte bei der für die AVR-K zuständigen arbeitsrechtlichen Kommission wegen erheblicher wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine Notlagenregelung erwirkt, aufgrund der das 13. Monatsgehalt mit Ausnahme der Mitarbeiter mit BAT-Verträgen um 46 % vermindert wurde. Für das Kalenderjahr 2006 strebte die Beklagte eine ähnliche Regelung an. Dabei wollte sie die Mitarbeiter mit BAT-Verträgen, zu denen auch die Klägerin zählt, einbeziehen. Zu diesem Zweck fand am 1. November 2006 ein gemeinsames Gespräch mit allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit BAT-Verträgen statt. Dieses Gespräch führte nicht zu dem von der Beklagten gewünschten Ergebnis. Mit Schreiben vom 3. November 2006 lud die Beklagte die Klägerin für Montag, den 13. November 2006, zu einem Personalgespräch in Anwesenheit der Mitarbeitervertretung im Büro des Personalleiters ein.

Das Schreiben hatte folgenden Wortlaut:

*»Personalgespräch
Sehr geehrte Frau ...,
die im vergangenen Jahr auf Grund der wirtschaftlichen Situation der Diakonischen Altenhilfe Hannover abgeschlossene Notlagendienstvereinbarung muss zur wirtschaftlichen Konsolidierung fortgesetzt werden. Geschäftsführung und Mitarbeitervertretung der Einrichtung haben sich daher über eine Fortführung der Notlagenregelung verständigt.*

Mitarbeiter mit BAT-Verträgen werden von dieser Dienstvereinbarung zwar nicht erfasst, über 75 % der BAT-Mitarbeiter haben aller-

dings bereits einer entsprechenden einzelvertraglichen Regelung zugestimmt.

Ich möchte mit Ihnen daher ein Gespräch führen und lade Sie in Abstimmung mit der Geschäftsführung

der Einrichtung für Montag, den 13. November 2006 um 10.45 Uhr in mein Büro im Personalservice ein.

Die Mitarbeitervertretung wird ebenfalls an dem Gespräch teilnehmen.

Die Teilnahme an dem Gespräch ist Dienstzeit und verbindlich.

Vielen Dank.

Die Klägerin erschien zwar zu dem vorgegebenen Zeitpunkt im Büro des Personalleiters. Ebenso wie andere Mitarbeiter machte sie aber deutlich, dass sie nur bereit sei, ein gemeinsames Gespräch zu führen. Dies lehnte die Geschäftsleitung der Beklagten ab. Nachdem sie der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, erteilte die Beklagte der Klägerin unter dem 3. Januar 2007 eine Abmahnung. Darin wirft sie der Klägerin vor, sie habe gegen Ihre allgemeinen Dienstpflichten verstoßen und die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung (hier in Form eines Personalgesprächs) verweigert, ohne dass dafür Rechtfertigungsgründe bestanden hätten.

Die Klägerin verlangt die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

II. Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht entsprochen. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 3. Januar 2007 aus der Personalakte.

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte verlangen (zuletzt 27. November 2008 - 2 AZR 675/07 - AP BGB § 611 Abmahnung Nr. 33 = EzA BGB 2002 § 314 Nr. 4; 22. Februar 2001 - 6 AZR 398/99 - EzBAT BAT § 11 Nr. 10; 30. Mai 1996 - 6 AZR 537/95 - AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 34; 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 - BAGE 50, 202; vgl. Kleinebrink Abmahnung 2. Aufl. Rn. 562 ff.).

1. Bei der Abmahnung, die nunmehr in § 314 Abs. 2 BGB gesetzlich verankert wurde,

handelt es sich um die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts durch den Arbeitgeber. Als Gläubiger der Arbeitsleistung weist er den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rügefunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion) (vgl. BAG 22. Februar 2001 - 6 AZR 398/99 - EzBAT BAT § 11 Nr. 10; 30. Mai 1996 - 6 AZR 537/95 - mwN, AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 34; 15. Juli 1992 - 7 AZR 466/91 - BAGE 71, 14).

2. Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb kann der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist (vgl. BAG 16. November 1989 - 6 AZR 64/88 - BAGE 63, 240), unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält (vgl. BAG 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 - BAGE 50, 202), auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht (vgl. BAG 22. Februar 2001 - 6 AZR 398/99 - EzBAT BAT § 11 Nr. 10), den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt (vgl. BAG 31. August 1994 - 7 AZR 893/93 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 98 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 33) oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht (vgl. BAG 30. Mai 1996 - 6 AZR 537/95 - AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2).

II. Von diesen Grundsätzen ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen und hat sie auf den Streitfall zutreffend angewandt. Die Abmahnung vom 3. Januar 2007 ist zu Unrecht erfolgt. Die Klägerin hat dadurch, dass sie der Aufforderung der Beklagten zur Teilnahme an dem Personalgespräch am 13. November 2006 nicht in der von der Beklagten gewünschten Weise folgte, keine Vertragspflicht verletzt.

1. Die Klägerin war zur Teilnahme an dem Gespräch nicht aufgrund wirksamer Weisung der Beklagten verpflichtet.

a) Der Arbeitgeber kann nach § 106 Satz 1, 2, § 6 GewO gegenüber allen Arbeitnehmern Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit

diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Das Weisungsrecht betrifft danach zum einen die Konkretisierung der Hauptleistungspflicht. Es ermöglicht dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben zuzuweisen und den Ort und die Zeit ihrer Erledigung verbindlich festzulegen. Darin erschöpft sich das Weisungsrecht jedoch nicht. Vielmehr tritt, wie auch das Landesarbeitsgericht gesehen hat, eine nicht abschließend aufzählbare, je nach den Umständen näher zu bestimmende Vielzahl von Pflichten hinzu, deren Erfüllung unumgänglich ist, um den Austausch der Hauptleistungen sinnvoll zu ermöglichen (sog. leistungssichernde Verhaltenspflichten, vgl. DFL/Löwisch 2. Aufl. § 241 BGB Rn. 3). Auch hierauf kann sich das Weisungsrecht beziehen. Schließlich kann das Weisungsrecht auch den in fast allen Arbeitsverhältnissen bestehenden kollektiven Bereich betreffen, in dem es um diejenigen Regelungsbedürfnisse geht, die durch das Zusammenwirken mehrerer Arbeitnehmer im Betrieb entstehen. Auch auf diese Bereiche können Weisungen bezogen sein. Dagegen erstreckt sich das Weisungsrecht nicht auf die Bestandteile des Austauschverhältnisses, also die Höhe des Entgelts und den Umfang der geschuldeten Arbeitsleistung (ErfK/Preis 9. Aufl. § 106 GewO Rn. 2; APS/Künzl 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 51). Da Weisungen regelmäßig keinem Formzwang unterliegen, muss dem Arbeitgeber auch die Möglichkeit zur Verfügung stehen, sie mündlich zu erteilen. Das beinhaltet die Berechtigung, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an Gesprächen zu verpflichten, in denen der Arbeitgeber Weisungen in einem der oben genannten Bereiche vorbereiten, erteilen oder ihre Nichterfüllung beanstanden will. Stets muss der Arbeitgeber bei Weisungen billiges Ermessen walten lassen. Das schließt die Achtung grundrechtlich geschützter Interessen ein (ErfK/Preis § 106 GewO Nr. 6; DFL/Klebeck § 106 GewO Rn. 36).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei zur Teilnahme an dem Gespräch vom 13. November 2006 nicht nach § 106 GewO verpflichtet gewesen, nicht zu beanstanden.

aa) Die Weisung der Beklagten im Schreiben vom 3. November 2006 war, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ausschließlich auf eine Verhandlung zur Vertragsänderung gerichtet. Die Revision hat insoweit keine zulässigen und begründeten

Verfahrensrügen erhoben. Sie zeigt auch nicht auf, inwiefern das Landesarbeitsgericht das Schreiben vom 3. November 2006 unzutreffend ausgelegt haben soll. Soweit die Revision meint, Gespräche dieser Art könnten sich stets entwickeln und es sei im Einladungsschreiben auch nicht ausgeschlossen worden, dass man auf andere Themen als den Wunsch der Beklagten nach Abschluss einer Vereinbarung zur Vergütungsreduzierung zu sprechen kommen werde, ist ihr gewiss zuzugestehen, dass dies grundsätzlich zutrifft, allerdings nur in dem Sinn, in dem sich schlechthin jedes Gespräch stets in jede mögliche Richtung entwickeln kann und bei Gesprächen von vornherein nie ausgeschlossen ist, dass sie auch unvorhergesehene Gegenstände berühren. Entscheidend ist aber, dass die Klägerin das Schreiben vom 3. November 2006 nur in dem Sinne verstehen konnte, dass die Beklagte mit ihr eine Vereinbarung zur Reduzierung des 13. Gehalts abschließen wollte, wie sie von 75 vH der Betroffenen bereits akzeptiert worden war. Genau so hat die Beklagte im ersten Rechtszug den Sinn der Einladung ebenfalls gekennzeichnet. Das lag auch nahe, weil die Beklagte aus ihrer Sicht einzelvertragliche Vereinbarungen dieses Inhalts mit nahezu allen Mitarbeitern dringend brauchte, um ihre Sanierungsbemühungen zum Erfolg führen zu können.

bb) Die Weisung bezog sich damit auf keinen der von § 106 Satz 1, 2 GewO abgedeckten Bereiche.

(1) Sie hatte keinen Bezug zur Arbeitspflicht der Klägerin. Das sieht offenbar auch die Beklagte so.

(2) Sie betraf auch keine leistungssichernden Nebenpflichten. Das Thema des Gesprächs hatte keinen inhaltlichen Bezug zu den Arbeitspflichten der Klägerin. Es betraf die Vergütung, nicht die Arbeitsleistung.

(3) Ebenso wenig war die kollektive oder disziplinarische Seite der Arbeitspflicht betroffen. Es ging nicht um Vereinbarungen von Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern in zeitlicher, räumlicher oder anderer Hinsicht. Fragen der betrieblichen Ordnung standen nicht zur Debatte.

(4) Die Weisung wurde auch nicht deshalb zu einer auf die Arbeitsleistung bezogenen Anordnung, weil die Beklagte die Zeit des Gesprächs als Arbeitszeit deklarierte. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu jedweden Gespräch mit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen, besteht nach § 106 Satz 1, 2 GewO gerade nicht. Vielmehr begrenzt das Gesetz das Weisungsrecht auf ›Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung‹ sowie auf ›Ordnung und Verhalten im Betrieb‹. Gespräche, die mit die-

sen Zielen in keinem Zusammenhang stehen, können danach nicht durch einseitige Anordnung zu nach § 106 Satz 1, 2 GewO verbindlichen Dienstpflichten erhoben werden. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. Mai 2001 (- 14 Sa 497/01 - MDR 2001, 1361). Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall um die Arbeitspflicht und die Möglichkeit ihrer Erfüllung ging. Eben daran fehlt es hier.

cc) Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Teilnahme an Gesprächen zur Vertragsänderung grundsätzlich anerkennen wollte, müsste für die hier gegebene Fallgestaltung jedenfalls etwas anderes gelten, weil die Klägerin schon deutlich gemacht hatte, dass sie der von der Beklagten beabsichtigten Vertragsänderung nicht zustimmen wollte und weil sie sich überdies bereit erklärt hatte, ein Gespräch unter Teilnahme weiterer Arbeitnehmer zu führen. Unter diesen besonderen Bedingungen widersprach es jedenfalls billigem Ermessen, wenn die Beklagte auf ihrem Gesprächswunsch beharrte. Wie ausgeführt, muss der Arbeitgeber bei Weisungen auch die grundrechtlich geschützten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen. Nach Art. 2 Abs. 1 GG ist auch die Vertragsfreiheit geschützt. Für Arbeitsverhältnisse gilt Art. 12 Abs. 1 GG (DLF/Hofmann/Wahlhäuser 2. Aufl. Art. 12 GG Rn. 36). Die Vertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber umfasst – jedenfalls im Grundsatz – auch das Recht, Verträge nicht abzuschließen. Mit umfasst ist das Recht der Vertragsparteien, Vertragsänderungen abzulehnen. Auch § 2 KSchG setzt voraus, dass der Arbeitnehmer das Recht hat, sogar sozial gerechtfertigte Vertragsänderungen abzulehnen.

2. Die Weisung der Beklagten war nicht nach anderen Vorschriften wirksam.

a) Sonderinteressen der Beklagten, die es ihr nach § 8 BAT gestattet hätten, die Weisung vom 3. November 2006 zu erteilen, sind nicht ersichtlich.

b) Soweit sich die Beklagte auf spezialgesetzlich normierte Beratungs- und Erörterungsrechte des Arbeitnehmers sowie auf etwa bestehende Obliegenheiten des Arbeitgebers beruft, dem Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Änderungskündigung ein Änderungsangebot zu unterbreiten, und daraus eine etwa nach § 241 BGB bestehende Pflicht des Arbeitnehmers zur Teilnahme an Dienstgesprächen ableiten möchte, kann dies zu keinem günstigeren Ergebnis der Beklagten führen.

aa) Das von der Beklagten angeführte Erörterungsrecht des Arbeitnehmers nach § 82 BetrVG verpflichtet gerade nicht den Arbeitnehmer; außerdem betrifft § 82 BetrVG keine Vertragsverhandlungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und gibt dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf verbindliche Zusagen (vgl. DKK/Buschmann BetrVG 11. Aufl. § 82 Rn. 11). Gleiches gilt für § 8 Abs. 3 TzBfG und die genannten Vorschriften des TVöD. Überdies zeigt die Normierung dieser Gesprächspflichten, dass der Gesetzgeber gerade nicht davon ausgeht, Gespräche über Vertragsänderungen könnten einseitig durch Weisungsrecht angeordnet werden.

bb) Die von der Beklagten herangezogene und inzwischen weitgehend aufgegebene Rechtsprechung des Senats zum ›Wochengespräch‹ (vgl. 21. April 2005 - 2 AZR 132/04 - BAGE 114, 243) betraf keine Pflicht des Arbeitnehmers, sondern eine Obliegenheit des Arbeitgebers. Aus einer Obliegenheit einer Vertragspartei ergeben sich aber keine Verpflichtungen, sondern allenfalls (bei Nichterfüllung) Ansprüche der Gegenpartei.

Dritter Weg/ Wahl der Lohnordnung/ Mitbestimmung bei Eingruppierung/ ARRG-EKiR

1. Das ARRG der Ev. Kirche im Rheinland ordnet die Verbindlichkeit der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission nur für verfasste Kirche und das Diakonische Werk, nicht für dessen Mitglieder an.
2. Wenn eine Einrichtung berechtigt ist, zwischen mehreren kirchengesetzlich entstandenen Arbeitsrechtsregelungen zu wählen, so gibt es keinen Rechtssatz, der gebietet, für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur ein einziges Arbeitsrechtsregelungsgesetz anzuwenden.

KIRCHENGERICHTSHOF DER EKD, BESCHLUSS VOM 23.09.2009, AZ.: 1-0124/R12-09

Sachverhalt:

Die Dienststellenleitung beabsichtigt, für neu eingestellte Ärzte die AVR.DW.EKD anzuwenden; für das nichtärztliche Personal wendet sie weiterhin die bisher angewendeten kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen der Ev. Kirche im Rheinland an. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zur Eingruppierung der Ärzte in die AVR.DW.EKD grundsätzlich verweigern

darf, weil ihrer Ansicht nach die für das nichtärztliche Personal generell angewendeten kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen auch auf die Ärzte anzuwenden seien.

Vorliegend streiten die Beteiligten konkret darüber, ob die Mitarbeitervertretung deshalb einen Grund hat, ihre Zustimmung zur Eingruppierung der Assistenzärztin, die seit dem 1. April 2008 zu ihrer Weiterbildung zur Fachärztin für Anästhesie beschäftigt wird, in die Entgeltgruppe 12 der Anlage 1 zu AVR.DW.EKD zu verweigern.

Die Dienststellenleitung hat geltend gemacht, die Mitarbeitervertretung habe nicht das Recht, die Zustimmung mit der Begründung zu verweigern, anstelle der AVR.DW.EKD müsse eine andere kirchliche Arbeitsrechtsregelung angewendet werden. Als Mitglied des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland (DW.EKiR) sei sie nach § 5 Abs. 1 Buchstabe b dessen Satzung gehalten, nur Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden, die in einem anerkannten kirchengesetzlichen Verfahren geschaffen worden seien, das auf einem strukturellen Gleichgewicht der Dienstgeberseite und Mitarbeiterseite beruhe. Eine solche Arbeitsrechtsregelung seien die AVR.DW.EKD.

Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag der Dienststellenleitung stattgegeben. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Mitarbeitervertretung mit ihrer Beschwerde.

Aus den Gründen:

II. (...)

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund (§ 41 Abs. 1 Buchstabe a MVG.EKD) vorliegt, ihre Zustimmung zu verweigern. Die Wahl der Dienststellenleitung, auf Arbeitsverhältnisse mit neu eingestellten Ärzten die AVR.DW.EKD anzuwenden, ist aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

1. Das Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung (§ 42 Buchst. c MVG.EKD) ist darauf beschränkt, kontrollierend mitzubestimmen, ob die Eingruppierung in einer der anwendbaren kirchlichen Vergütungsordnungen zutrifft oder nicht. Dagegen ist durch § 42 Buchst. c MVG.EKD für die Mitarbeitervertretung kein Mitbestimmungsrecht des Inhalts eröffnet, dass sie mitzubestimmen hätte, welche von mehreren kirchlichen Vergütungsordnungen anzuwenden seien (VerwG.EKD, Beschluss vom 4. Mai 2000 - 0124/D39-99 - ZMV 2000, 183; Beschluss vom 10. August 2000 - 0124/E5-00 - ZMV 2000, 282;

KGH.EKD Beschluss vom 20. Oktober 2008 - II-0124/P21-08 - n.v.; Beschluss vom 8. Juli 2009 - I-0124/P63-08-Z.V.V.).

2. Die Mitarbeitervertretung darf ihre Zustimmung verweigern, wenn – anderes kommt hier nicht in Betracht – die Maßnahme gegen höherrangiges Recht verstößt (§ 41 Abs. 1 Buchstabe a MVG.EKD).

Es liegt kein Rechtsverstoß vor, wenn und weil die beteiligte Dienststelle anstelle der nach dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche im Rheinland ergangenen Arbeitsrechtsregelungen, die sie nach wie vor auf alle nichtärztlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anwendet, auf neu eingestellte Ärzte die nach dem Recht der EKD entstandenen AVR.DW.EKD anwendet.

a) Über die Frage, welche der mehreren kirchlichen Vergütungsordnungen angewendet wird, hat die Mitarbeitervertretung nicht nach § 42 Buchstabe c MVG.EKD mitzubestimmen. Dies hat der KGH.EKD mehrfach für Fälle entschieden, in denen die Dienststellen dem DW.EKiR (KGH.EKD Beschluss vom 8. Juli 2009 - I-0124/P63-08 - z.V.v.; Beschluss vom 20. Oktober 2008-II-0124/P21-08-n.v.).

b) Auch die hier antragstellende Dienststelle ist nicht aufgrund ihrer Mitgliedschaft im DW.EKiR verpflichtet, auf die neu eingestellten Ärzte den BAT-KF anzuwenden. Als Mitglied des DW.EKiR muss sie kirchenrechtliche Arbeitsrechtsregelungen anwenden. Dies sind aber nicht zwingend solche der EKiR. Nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a der Satzung des DW.EKiR kann sie wählen, ob sie die für dieses Diakonische Werk geschaffenen Arbeitsrechtsregelungen anwendet oder die für das Diakonische Werk der EKD geschaffenen AVR.DW.EKD (vgl. zum BAT-KF: BAG vom 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - BAGE 101, 9, 16 f.). Von dieser Wahlmöglichkeit hat sie Gebrauch gemacht, indem sie die AVR.DW.EKD seit einiger Zeit bei Neueinstellungen von Ärzten zugrunde legt.

Der § 3 ARR.G.EKiR ändert daran nichts. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ARR.G.EKiR sind die von der Arbeitsrechtlichen Kommission nach § 2 Abs. 2 ARR.G.EKiR und die von der Rheinisch-Westfälisch-Lippischen Arbeitsrechtlichen Schiedskommission nach § 19 ARR.G.EKiR beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen verbindlich und wirken normativ. Nach § 3 Abs. 2 ARR.G.EKiR dürfen nur Arbeitsverträge geschlossen werden, die den von der Arbeitsrechtlichen Kommission und der Arbeitsrechtlichen Schiedskommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen entsprechen.

Indessen erfasst § 3 ARR.G.EKiR nicht die hier in Rede stehende Dienststelle. Nach § 23 Abs. 1 ARR.G.EKiR gilt »dieses Arbeitsrechtsregelungsgesetz ... für den Bereich der Ev. Kirche im Rheinland und ihres Diakonischen Werkes«. Das kann nur dahin verstanden werden, dass sich der Geltungsbereich des ARR.G.EKiR nicht auf die antragstellende Dienststelle erstreckt, denn sie ist nicht das DW.EKiR, sondern gehört ihm nur als eine Einrichtung qua Vereinsmitgliedschaft an. Der Wortlaut der § 23 ARR.G.EKiR beschränkt den Geltungsbereich des § 3 ARR.G.EKiR. Die Wörter »ihres Diakonischen Werkes« stehen dafür, dass damit das von der Landeskirche geführte »Diakonische Werk« erfasst ist, nicht aber die einzelnen Dienststellen oder Einrichtungen der Kirchenkreise oder örtlichen Kirchen oder der sonstigen Träger diakonischen Wirkens, auch wenn sie Mitglieder des DW.EKiR sind (vgl. KGH.EKD, Beschluss vom 8. Juli 2009 - I-0124/P63-08 - z.V.v.; Beschluss vom 20. Oktober 2008 - II-0124/P21-08 - n.v.).

c) Darf eine diakonische Einrichtung nach übergeordnetem Recht oder nach der Satzung des Diakonischen Werkes, dem sie angehört, zwischen mehreren kirchengesetzlich entstandenen Arbeitsrechtsregelungen wählen, so gibt es keinen Rechtssatz, der gebietet, alle oder alle Gruppen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nach nur einem einzigen Arbeitsrechtsregelungswerk zu behandeln. Insbesondere aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot lässt sich dies nicht ableiten. Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot gebietet, Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln. Das aber schließt nicht aus, nach dem so genannten Stichtagsprinzip für sachgerecht gebildete Gruppen unterschiedliche Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden.

Das ist hier der Fall. Die Bildung der Gruppe der Ärzte einerseits und der Gruppe der nicht ärztlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter andererseits hinsichtlich der Anwendung der Systeme der Arbeitsrechtsregelungen ist sachgerecht. Sie entspricht tendenziell auch der Entwicklung der Koalitionen und ihren Betätigungen im nichtkirchlichen Bereich.

Das Stichtagsprinzip besagt, dass von einem bestimmten Tag (oder Ereignis) an für alle neuen Fälle eine bestimmte andere oder neue Regelung angewendet wird. Es ist auch dann gewahrt, wenn der Stichtag nicht dienststellenöffentlich benannt wird. Vorliegend ist unstreitig, dass die Dienstgeberseite für alle Neueinstellungen von Ärzten kategorisch die AVR.DW.EKD anwenden will (und anwendet), wohingegen die Mitarbeitervertretung dem ebenso kategorisch entgegentritt.

MAV 2010

Jetzt
bestellen!

Fachkalender

MAV 2010
Fachkalender
mit Arbeitsrechtstipps

MAV 2011
Fachkalender
mit Arbeitsrechtstipps

SachBuchVerlag
Kellner

SachBuchVerlag
Kellner

- ✓ 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 978-3-939928-39-3

NEU
Zu jedem Auk-Abo wird ein Frei-Exemplar
des MAV-Kalenders mitgeliefert:
jeweils Anfang Januar.
Weitere Exemplare zum
Staffelpreis.

Tarifbewegung . Diakonie

Arbeitgeber auf der Flucht vor ver.di

An einer kräftigen Lohnerhöhung kommen die diakonischen Arbeitgeber nicht mehr vorbei

Rund 300 KollegInnen in vier Bundesländern haben zwischen 22. und 25.9.2009 in diakonischen Einrichtungen gestreikt. An 25 Standorten von Flensburg bis Freiburg haben diesmal über 2.000 Beschäftigte die Streikenden mit Aktionen und Protesten unterstützt.

Wir erwarten, dass die Arbeitgeber jetzt die Flucht vor ver.di antreten und spürbare Lohnerhöhungen für rund 350.000 Beschäftigte in der Diakonie anbieten. Sie werden dabei alles tun, um den kirchlichen dritten Weg zu retten. Sie wollen ver.di draußen halten und keinen Tarifvertrag abschließen.

Der dritte Weg hat tiefe Risse bekommen

Der kirchliche dritte Weg (Arbeitsrechtliche Kommission statt Tarifverhandlungen) hat in der Auseinandersetzung um die Lohnerhöhungen 2008 und 2009 erhebliche Risse bekommen. Die Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter in der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werks der EKD haben erklärt, dass Verhandlungen mit den Arbeitgebern auf gleicher Augenhöhe in der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht möglich sind. Eine Bezahlung auf Branchenniveau können sie nicht mehr aus eigener Kraft gegen den Verband diakonischer Dienstgeber in Deutschland (VdDD) durchsetzen. Diese Situation besteht fort, auch wenn es jetzt zu Lohnerhöhungen kommt. Denn der VdDD will die Löhne in diakonischen Einrichtungen dauerhaft unter das Branchenniveau absenken.

Streikrecht ist Grundrecht – Klage beim weltlichen Arbeitsgericht

Aufgrund unseres Streikaufrufs kommt es jetzt zu einer rechtlichen Klärung über das Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen. Die diakonischen Arbeitgeber haben am 15.9.2009 Klage gegen den ver.di-Streikaufruf eingereicht, um feststellen zu lassen, dass das Grundrecht auf Streik für kirchliche Beschäftigte nicht gilt. Doch die Arbeitsniederlegungen vom 22. bis 25.9.2009 betraf das nicht, denn es wurde keine einstweilige Verfügungen beantragt. Wir fordern, dass die diakonischen Arbeitgeber den Rechtsstreit auf Verbandsebene vor Gericht klären und ihn nicht auf den Schultern der Beschäftigten austragen.



Wieviele Jahre es dauert und wieviele Gerichtsinstanzen durchlaufen werden, weiß niemand. Die Klage behindert uns nicht beim Einsatz für gute Löhne bei der Diakonie, denn Streikrecht ist Grundrecht.

Wir fordern

- keine Abmahnungen gegen Beschäftigte – **Streikrecht ist Grundrecht!**
- **Löhne in der Diakonie auf Branchenniveau**
- **Tarifverträge zum Schutz der Beschäftigten in der Diakonie**
- **statt Gerichte anzurufen, mit uns Tarifverhandlungen aufzunehmen.**

Mehr dazu unter

- http://gesundheit-soziales.verdi.de/kirchen_diakonie_caritas
- **ver.di STREIK-TV vom 30.9.2009 unter www.streik.tv/300909**

