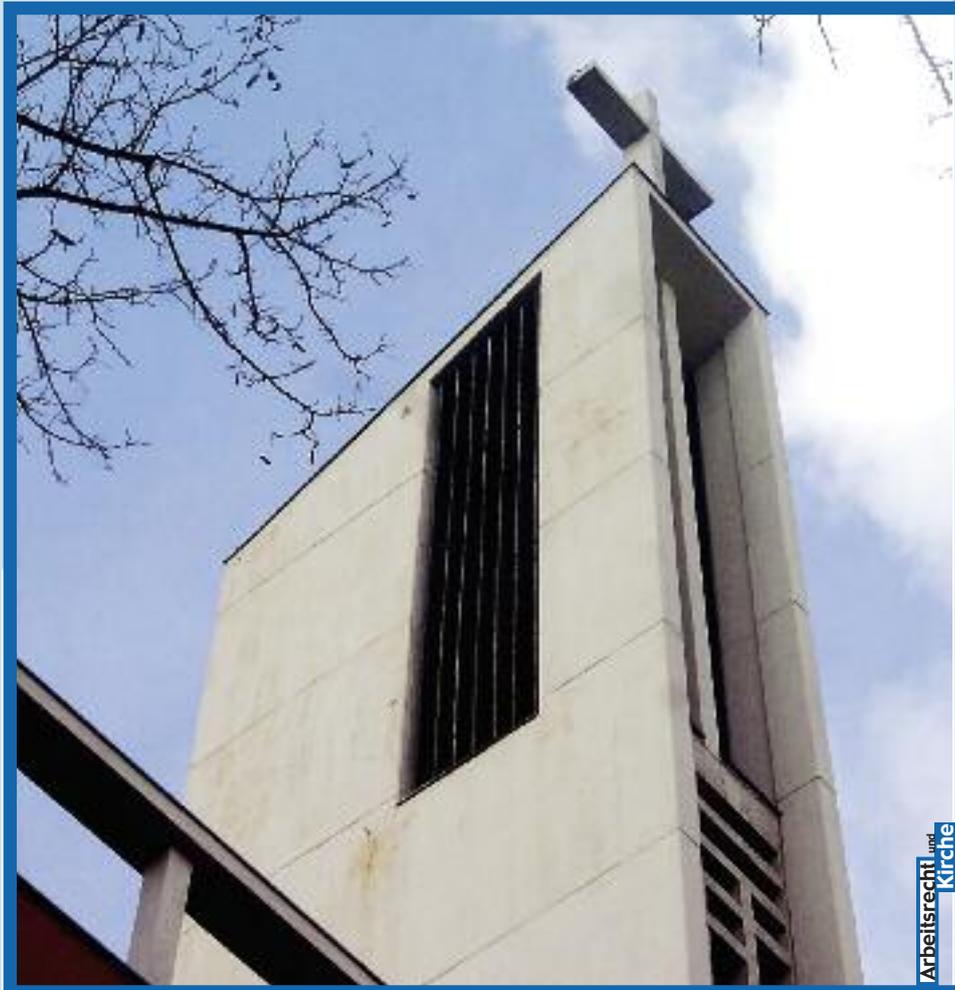


# Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für  
Mitarbeitervertretungen

4 2009

**A<sup>u</sup>K**



Arbeitsrecht  
und  
Kirche

## aus dem **Inhalt**

- 104** | Arm trotz Arbeit – Prekäre Beschäftigungsverhältnisse
- 112** | Geteilter Dienst ist doppelte Arbeit
- 114** | Änderung des MVG-EKD
- 118** | Kirche klagt gegen ver.di
- 120** | Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Paxis Teil 5

ISSN 1614-1903

**Kellner**  
Braun + Bortol

Telefonservice 0421-77866

# Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

ab der nächsten Ausgabe Nr. \_\_\_\_\_

**A & K** ist ein erforderliches Sachmittel, das auf Beschluss der MAV von der Dienststelle zur Verfügung gestellt wird.

Die MAV beschließt und übergibt die ausgefüllte Bestellung dem Arbeitgeber mit der Bitte um Kenntnisnahme und Weiterleitung an den SachBuchVerlag Kellner in Bremen.

*Abopreis für 4 Ausgaben 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.



**Frido Lampe:**  
Das Gesamtwerk.



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



**Eine Flasche**  
Rotwein Barbera 2002

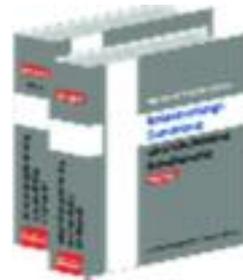
An den  
SachBuchverlag Kellner  
St.-Pauli-Deich 3

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.**

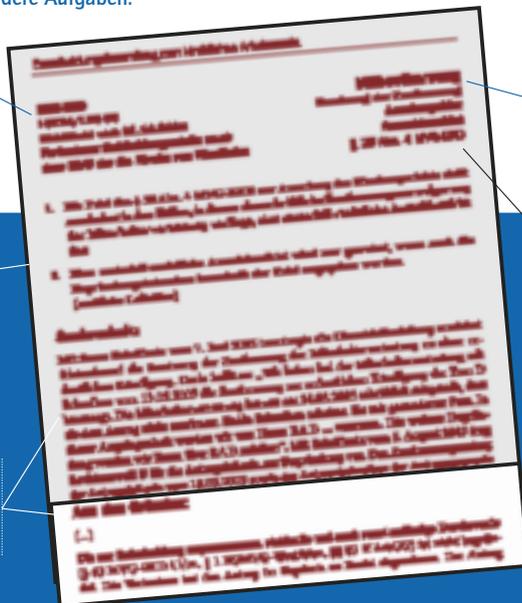
Neuartiges, wichtiges Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Gut lesbare Kurzdarstellung kirchlicher Schlichtungs- und Schiedsstellen, ergänzt durch Arbeitsgerichtsurteile.

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



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  
Judith Ruthke-Mose

### Redaktionsanschrift:

Am Hulsberg 8  
28205 Bremen  
Telefon: 04 21-439 33-53  
Telefax: 04 21-439 33 33  
eMail:  
arbeitsrechtkirche@  
nord-com.net

### Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung:

SachBuchVerlag Kellner,  
St.-Pauli-Deich 3  
28199 Bremen  
Telefon: 04 21-778 66  
Telefax: 04 21-704058  
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 Verwendung für Zwecke einzelner Mitarbeitervertretungen oder deren Zusammenschlüsse (z. B. für Schulungen) ist bei Quellenangabe gestattet. Bitte Belegexemplare an den Verlag senden.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden.

*Guten Tag, liebe Leser/innen,*

*wie gut die Tage der entlohnten Zeit jeweils verlaufen, ist u. a. abhängig von den Arbeitsbedingungen und der gerechten Entlohnung. Es gilt ein Erwerbsleben lang darauf zu achten, dass die eigene Gesundheit nicht durch dauerhaft zu intensiver Belastungen körperlicher sowie seelischer Art nachhaltig geschädigt wird. Den Arbeits- bzw. Gesundheitsschutz zugunsten der Beschäftigten zu gestalten, ist stetige Aufgabe der MAVen: Verschlechterungen verhindern und Verbesserungen durchsetzen. Das ist leicht gesagt und leider zu oft nur gegen den hartnäckigen Widerstand uneinsichtiger Dienststellenleiter machbar. Und das in christlichen Einrichtungen, deren geistliches Fundament die Nächstenliebe ist.*

*Das selbstgerechte Verhalten setzt sich fort bei der Bezahlung. Diakonie und Caritas sind inzwischen Wohlfahrtskonzerne analog AWO etc. geworden; sie werden vom Staat teilweise alimentiert (also auch von uns Steuerzahlern) aber vermögen den christlichen Auftrag häufig nur unzulänglich zu realisieren: bezüglich der sozialen Bedingungen ihrer Arbeiter und Angestellten.*

*›Vergelt's Gott‹ war gestern ...*

*und schon damals falsch, begleitet durch den ›dritten Weg‹, denn Arbeit muss gerecht entlohnt werden. Weil dies kein Arbeitgeber freiwillig macht, gibt es seit über 150 Jahren Gewerkschaften, die aber nur soviel oder sowenig in Tarifverträgen vereinbaren können, wie Mitglieder in ihr vereint sind. Der unabhängige und streikfähige Verband, der umso stärker ist, je mehr Mitglieder über ihre Rechte und Möglichkeiten gründlich informiert sind.*

*Die Artikel in ›Arbeitsrecht und Kirche‹ bieten Grundlagen und spezielle Informationen, die auch als Nachschlagewerk dienen können, weshalb ab 2010 eine jährlich aktualisierte Übersicht aller Berichte als CD-ROM herausgegeben wird. Details dazu erfahren Sie Anfang des nächsten Jahres. Wir bitten um Nachsicht, wenn die AuK-Ausgaben nicht immer rechtzeitig im jeweils aktuellen Quartal zugestellt werden, weil die Redaktionsmitglieder zuvörderst ihrer eigentlichen Berufstätigkeit nachkommen müssen und deshalb die gewünschten Abgabetermine nicht immer einhalten können – sorry.*

*Mit freundlichen Grüßen  
Klaus Kellner*



Verleger

Klaus Kellner



## Inhalt

- 104** Arm trotz Arbeit –  
Prekäre Beschäftigungsverhältnisse
- 112** Geteilter Dienst ist doppelte Arbeit:  
›Teildienst‹, ›lange Pause‹ oder  
›Zweimal-Schicht?‹
- 114** Änderung des MVG-EKD
- 118** Kirche klagt gegen ver.di
- 120** Geschlechtersensibilisierung und  
Gender Mainstreaming für die Paxis Teil 5
- 124** Buchbesprechung
- 126** Seminarkalender Januar–April 2010
- 126** Rechtsprechung

## Arm trotz Arbeit – Prekäre Beschäftigungsverhältnisse

Von Judith Ruthke-Mose

Längst ist das klassische Normalarbeitsverhältnis – ein auf Dauer angelegtes, unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis – nicht mehr die regelmäßige Beschäftigungsform der Arbeitnehmer. Bereits im Jahr 2008 waren ca. 7,7 Millionen Menschen atypisch beschäftigt, d. h. mehr als jeder fünfte abhängig Beschäftigte war in Leiharbeit, in Teilzeit, in Mini jobs oder befristet beschäftigt. Das immer größer werdende Interesse auch bei kirchlich-diakonischen Arbeitgebern, Arbeitsverhältnisse möglichst flexibel zu gestalten, hat in den diakonischen Einrichtungen zu einer Vielzahl von atypischen Beschäftigungsformen geführt. Auch hier sind Teilzeit- und Befristungsverträge und Leiharbeit für viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Realität. Zu Recht werden diese vom klassischen Normalarbeitsverhältnis abweichenden Beschäftigungsformen auch als prekäre Beschäftigungsverhältnisse bezeichnet.



Die Autorin

Judith Ruthke-Mose  
Ass. Jur., wissen-  
schaftliche Mit-  
arbeiterin, Bremen

### Was ist unter prekären Beschäftigungsverhältnissen zu verstehen?

Während unter einem klassischen Normalarbeitsverhältnis in der Regel eine auf Dauer angelegte, unbefristete Vollzeitbeschäftigung zu verstehen ist, welche die eigene Existenz sichert und durch vielfältige soziale und sonstige Arbeitnehmerrechte gekennzeichnet ist, weichen die prekären Beschäftigungsverhältnisse von diesen Standards ab. So bedeuten befristete Verträge, Teilzeitverträge, Minijobs oder Leiharbeitsverträge für die Beschäftigten in der Regel ein geringeres, den Unterhalt nicht oder nicht dauerhaft sicherndes Einkommen, Einschränkungen bei einer Vielzahl von sozialen Rechten sowie Arbeitnehmerrechten. Vor allen Dingen sind diese Beschäftigungsformen mit einer großen Planungsunsicherheit für das eigene Leben und so mit einer unsicheren Zukunftsperspektive verbunden. Außerdem müssen sich Menschen in prekären Arbeitsverhältnissen darauf einstellen, keine ausreichende Altersversorgung aufbauen zu können. Altersarmut ist programmiert.

Aufgrund dieser Unsicherheit, verbunden mit zum Teil eingeschränkten oder schwer durchsetzbaren Arbeitnehmerrechten wie Kündigungsschutz, Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Ansprüche auf Erholungsurlaub, aber auch Teilhabe an Mitbestimmungsrechten, verzichten viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich in prekären Beschäftigungsverhältnissen befinden, selbst auf die Wahrnehmung noch vorhandener Rechte. Dies wiederum hat Auswirkungen sowohl auf den Teil der

Beschäftigten, der sich in klassischen Normalarbeitsverhältnissen befindet, als auch auf die Arbeit von Mitarbeitervertretungen.

Im Weiteren sollen die rechtlichen Grundlagen für die am häufigsten in diakonischen Einrichtungen auftretenden Formen von prekärer Beschäftigung skizziert werden. Darüber hinaus sollen Handlungsmöglichkeiten für Mitarbeitervertretungen aufgezeigt und damit Anregungen gegeben werden, auf die Zunahme dieser Beschäftigungsverhältnisse zu reagieren.

### 1. Befristete Arbeitsverhältnisse

Viele kirchlich-diakonische Arbeitgeber stellen neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur noch befristet ein. Zum einen, weil tatsächlich betriebliche Gründe existieren, wenn nur vorübergehender Bedarf besteht oder eine Krankheitsvertretung gebraucht wird, zum anderen aber auch deshalb, weil befristete Verträge bei ihrem Ende keinen Kündigungsschutz genießen und damit keinen Kündigungsprozess mit eventuellen Abfindungen befürchten lassen. Darüber hinaus ist die Befristung auch zunehmend ein Instrument, jungen Frauen den Schutz des Mutterschaftsgesetzes und des Elternzeitgesetzes vorzuenthalten, denn wenn die Befristung endet, geht der Arbeitsplatz trotz Schwangerschaft oder Elternzeit verloren.

Für den von Befristung betroffenen Beschäftigten stellt diese Form der prekären Beschäftigung eine große Verunsicherung dar. Häufige Befristungen über kurze Zeiträume und die Tatsache, dass Weiterbeschäftigungszusagen oftmals erst kurz vor Ablauf des bisherigen Vertrags erfolgen, führen bei den Betroffenen zu Existenzsorgen und das ständige Gefühl, sich in einer dauerhaften Probezeit zu befinden. (Wiederholt) befristet beschäftigte Arbeitnehmer haben kaum Chancen auf innerbetrieblichen Aufstieg. Aber auch für die Stammmitarbeiterinnen und -mitarbeiter entstehen durch die Befristungen neu eingestellter Kolleginnen oder Kollegen und der immer wieder notwendigen Einarbeitung schwierige Arbeitssituationen.

### Teilzeit- und Befristungsgesetz

Die rechtliche Grundlage für die Befristung von Arbeitsverhältnissen finden wir im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags unterliegt der Formvorschrift des § 14 IV TzBfG: Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart ist. Formbedürftig ist dabei allein die vertragliche Befristungsabrede, nicht der Arbeitsvertrag als solcher. Wird die Befristung nur mündlich geschlossen, so entsteht nach § 16 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Das Gesetz unterscheidet zwei Arten der Befristung: ■ eine Zeitbefristung liegt vor, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt ist (§ 3 Abs. 1, S. 2, 1. Alternative TzBfG), der kalendermäßig befristete Arbeitsvertrag endet mit dem

## Beispiele aus der Praxis

**Hindernisse für eine gute Personalentwicklung**

Wie sich die Arbeitswelt in den letzten 20 Jahren doch verändert hat. Früher war es auch in den Rotenburger Werken üblich neuingestellte KollegInnen einen unbefristeten 100 % Vertrag zu geben. Nach Ablauf der Probezeit befand man sich in einem sicheren Arbeitsverhältnis und das Unternehmen hat einem damit signalisiert auch zukünftig gewollt und wichtig zu sein. Heute stellt sich die Situation für viele KollegInnen völlig anders dar. Befristungen und Teilzeitarbeit gehören für Viele zum Arbeitsalltag.

Was bedeutet dies aber für die Betroffenen und somit für die zukünftige Personalentwicklung in den Rotenburger Werken?

**Existenzsorgen und dauerhafte Probezeit**

Häufige Befristungen über kurze Zeiträume führen zur Verunsicherung bei den betroffenen KollegInnen. Zumal oftmals die Zusage der Weiterbeschäftigung erst kurz vor Ablauf des bisherigen Vertrages erfolgt. Existenzsorgen und das ständige Gefühl sich in einer dauerhaften Probezeit zu befinden sind die Folge.

Neben der Befristungsproblematik stellt die Tatsache, dass fast nur noch Teilzeitverträge vergeben werden die viel größere Herausforderung dar. Gemeint sind damit die KollegInnen, die in der Tat mehr arbeiten wollen, aber nur einen Vertrag in Höhe von 50 – 70 % angeboten bekommen. Damit lässt sich auf Dauer keine eigene Existenz begründen. Außerdem erleben es die Betroffenen als Widerspruch, wenn Sie bei Personalknappheit an Ihrem Einsatzort ständig Mehrarbeit leisten müssen, Ihnen aber eine dauerhafte Aufstockung des Arbeitsvertrages verwehrt wird. Da Sie dem Arbeitgeber ständig zur Verfügung stehen sollen ist auch die Möglichkeit, das fehlende Geld durch einen Zweitjob zu verdienen oftmals kaum möglich.

**Was bedeutet das für die Rotenburger Werke?**

Diese vorher genannten Gründe führen eher nicht zu einer Identifikation mit dem Unterneh-

men und zu einer dauerhaften Bindung an die Rotenburger Werke. Wir erleben immer häufiger, dass KollegInnen ihren Arbeitsvertrag auflösen oder kündigen, weil Sie bei einem anderen Arbeitgeber bessere Vertragsbedingungen erhalten. Auch die Anzahl der Bewerbungen ist in den letzten Jahren deutlich zurück gegangen. Oder potenzielle Bewerber ziehen Ihre Bewerbung zurück, wenn Sie von den Vertragsbedingungen erfahren.

**Es soll wieder möglich sein von der Arbeit zu Leben**

Was ist aus unserer Sicht nötig, um diesen negativen Entwicklungen entgegen zu wirken? In den letzten Jahren haben wir die Problematik der Teilzeitverträge immer wieder angesprochen. 2007 und 2008 stand dieses Thema auf der Tagesordnung von gemeinsamen Klausurtagungen mit dem Unternehmensrat.

Es ist jetzt dringend erforderlich Arbeitsplatzangebote zu schaffen, die es den betroffenen KollegInnen zukünftig ermöglicht von Ihrer Arbeit auch leben zu können. Hierzu müsste eine Arbeitsgruppe gebildet werden, in der wir gemeinsam mit den Personalverantwortlichen versuchen, neue Beschäftigungsmodelle zu entwickeln.

Dies ist eine der großen Herausforderungen der nächsten Jahre. Nur wen uns dies gelingt, wird auch in Zukunft eine vernünftige Personalentwicklung in den Rotenburger Werken möglich sein.

Über Vorschläge, Ideen und Anregungen zu diesem Thema von Euch würden wir uns freuen. Bitte spricht uns an.

Ablauf der vereinbarten Zeit (§ 15 Abs. 1 TzBfG)

■ eine Zweckbefristung liegt vor, wenn sich die Dauer des Arbeitsverhältnisses aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (§ 3 Abs. 1, S.2, 2. Alternative TzBfG). Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit dem Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Bei der Zweckbefristung muss auch der Vertragszweck nach § 14 IV TzBfG schriftlich vereinbart werden.

## 1.2. Zulässigkeit der Befristung

Bei der Zulässigkeit von Befristungen wird zwischen der sachgrundlosen Befristung (§ 14 Abs. 2, 2a und 3 TzBfG) und der Befristung mit sachlichem Grund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) unterschieden.

## Die Befristung mit sachlichem Grund (§ 14 Abs. 1 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses immer zulässig, wenn ein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt. So ist es durchaus möglich, einen Arbeitnehmer über viele Jahre hinweg mit sich aneinander anschließenden befristeten Verträgen zu beschäftigen, wenn nur immer ein sachlicher Grund zur Befristung vorliegt. Dabei muss der sachliche Befristungsgrund zu Beginn des Arbeitsverhältnisses vorliegen. Es muss also bei Abschluss der Befristungsabrede feststehen, dass zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr besteht. Bei einer gerichtlichen Überprüfung wird jeweils nur der Grund, der für den zuletzt befristeten Arbeitsvertrag angeführt wird, geprüft.

In § 14 Abs. 1 TzBfG werden acht Sachgründe aufgezählt. Hierbei handelt es sich um keinen abschließenden Katalog, d. h. andere Sachgründe sind denkbar. Das Gesetz nennt folgende:

1. Ein sachlicher Grund liegt vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein außergewöhnlicher Auftrag zusätzliche Arbeitskräfte erforderlich macht. In jedem Fall muss der Arbeitgeber eine Prognose stellen, ob der Arbeitsaufwand tatsächlich nur vorübergehend angestiegen ist. Er muss sich also sicher sein, dass nach Ablauf der Befristung kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht. Für einen sachlichen Grund ist es somit nicht ausreichend, wenn allein Ungewissheit über den künftigen Arbeitskräftebedarf und die künftige Auslastung des Betriebes besteht.
2. Des Weiteren liegt ein Sachgrund vor, wenn im Anschluss an eine Ausbildung oder an ein Studium eine Befristung erfolgt. Dabei muss es sich um die erste Beschäftigung nach dem Studium oder dem Ausbildungsverhältnis handeln.
3. Auch kann eine Beschäftigung wegen einer Vertretung eines vorübergehend nicht zur Verfügung ste-

henden Arbeitnehmers befristet werden. Die Vertretung kann z. B. wegen Krankheit, Urlaub oder Zivildienst erfolgen. Die Befristung kann dabei auch auf kürzere Zeit als die Dauer z. B. der Erkrankung abgeschlossen werden.

Da dieser Befristungsgrund einen Unterfall des vorübergehenden Bedarfs darstellt, ist anerkannt, dass der befristete eingesetzte Arbeitnehmer nicht zwingend auf dem Arbeitsplatz des zu Vertretenden zu erfolgen hat, der durch den vorübergehend abwesenden Mitarbeiter frei wird. Zulässig sind auch so genannte Vertretungsketten. Es muss aber einen sachlichen Zusammenhang zwischen der Befristung und dem Vertretungsbedarf geben.

4. Ein weiterer sachlicher Grund liegt dann vor, wenn die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt. Dieser Grund ist allerdings lediglich auf Unternehmen der Unterhaltungsbranche, wie Rundfunkanstalten, Theater oder Opernhäuser zugeschnitten. Hier soll es möglich sein, Programmvielfalt gewährleisten zu können, indem Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter z. B. nur für eine Programmperiode befristet beschäftigt werden.
5. Die Befristung eines Beschäftigungsverhältnisses kann zur Erprobung gerechtfertigt sein. Im Hinblick auf die zeitliche Länge der Befristung ist darauf abzustellen, dass allgemein eine Probezeit von sechs Monaten als ausreichend angesehen wird. Eine im Einzelfall längere Frist zur Erprobung wird man nur bei höchst anspruchsvollen oder wissenschaftlichen Aufgaben annehmen können.

Ein sachlicher Grund kann auch in der Person des Beschäftigten selbst liegen. Dieser Grund betrifft Fälle, in denen die Beschäftigten das Arbeitsverhältnis auf eigenen Wunsch befristet möchten, so z. B. weil sie zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Studium aufnehmen werden. Diese Fälle sind erstens relativ selten und beinhalten zweitens kein prekäres Potenzial für die Betroffenen. Zu unterscheiden ist zwischen dem Wunsch des Arbeitnehmers, überhaupt ein Arbeitsverhältnis abzuschließen – und dann notfalls auch ein befristetes – und dem Wunsch, das Arbeitsverhältnis nur befristet abzuschließen. Sonst wäre der Umgehung Tür und Tor geöffnet.

6. Werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet und weist der Haushaltsplan nur bestimmte Mittel für ein Projekt aus, dann rechtfertigt dies eine Befristung des Arbeitsvertrags. Diese Vorschrift trifft Beschäftigte im öffentlichen Dienst. Denn mit Haushaltsmitteln sind nur diejenigen der öffentlichen Körperschaften gemeint; Mitarbeiter diakonischer Einrichtungen werden nicht (direkt) aus solchen Mitteln entlohnt. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen Befristung der Haushaltsmittel kommt deshalb nur im Bereich der Verfassten Kirche in Betracht. Die allgemeine Unsicherheit, ob der Haushaltsplan im nächsten Jahr noch genügend Mittel vorsieht, kann allerdings nicht zur Begrün-

Seminar zum Thema:

Teilzeitarbeit, befristete Arbeitsverhältnisse, geringfügig Beschäftigte

Teamer: Bernhard Baumann-Czichon und Rainer Nagel, 20.–24.9.2010 in Dassel

Info und Anmeldung:

dia e.V.,  
Vogelsang 6,  
39459 Hannover  
Fax: 0511/2344061  
diaev@htp-tel.de

derung einer Befristung herangezogen werden.

7. Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann darüber hinaus in einem gerichtlichen Vergleich wirksam getroffen werden. Oftmals endet ein Kündigungsschutzprozess durch den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, in dem die Parteien sowohl eine Abfindungssumme als auch das Fortbestehen des Vertrags bis zu einem gewissen Zeitpunkt vereinbaren. Dieses Arbeitsverhältnis ist dann bis zu dem vereinbarten Zeitpunkt befristet. Eine solche Befristung wäre aber wegen Fehlen eines Sachgrundes unzulässig. Aus diesem Grunde wurde dieser Sachgrund ausdrücklich mit in das Gesetz aufgenommen.

## Die Befristung ohne sachlichen Grund

§ 14 Abs. 2 TzBfG erlaubt es dem Arbeitgeber, eine sachgrundlose Befristung von Beschäftigungsverhältnissen für die maximale Dauer von zwei Jahren vorzunehmen. Dies ist nur zulässig, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer noch kein Arbeitsverhältnis, sei es befristet oder unbefristet, bestanden hat.

Ein früheres Arbeitsverhältnis ist zu verneinen,

- wenn der Beschäftigte nur als Leiharbeiter im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt war,
- bei einem Betriebsübergang, wenn das frühere Arbeitsverhältnis vor Übergang beendet worden ist und
- wenn es sich lediglich um ein Ausbildungsverhältnis gehandelt hat.

Ein Arbeitsverhältnis, das ohne sachlichen Grund befristet wird, kann insgesamt dreimal innerhalb des Zeitraums von zwei Jahren verlängert werden. Die Verlängerung muss schriftlich vereinbart werden, während der Vertrag noch besteht. Eine ›Verlängerung‹ nach Auslaufen des Vertrags geht nur in Form des Neuabschlusses eines Arbeitsvertrags. Dabei darf nur eine Verlängerung vereinbart werden. Ändern sich zugleich andere Vertragsbedingungen, so ist diese Verlängerung nicht mehr wirksam im Sinne der sachgrundlosen Befristung.

■ § 14 Abs. 2a) TzBfG lässt bei neu gegründeten Unternehmen eine sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen bis zu einer Dauer von vier Jahren zu. Innerhalb dieser vier Jahre darf der Vertrag so oft wie gewünscht verlängert werden. Als neu gegründetes Unternehmen kommt auch eine Tochtergesellschaft, z. B. eine Servicegesellschaft, in Betracht.

■ § 14 Abs. 3 TzBfG sieht die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ab dem Alter von 52 Jahren ohne Sachgrund vor, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin unmittelbar vor dem Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos i. S. des § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bekommen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen hat.

## 1.3. Kündigungsschutz bei Befristungen

Grundsätzlich kann ein befristetes Arbeitsverhältnis nur gekündigt werden, wenn einzelvertraglich oder in einem Tarifvertrag vereinbart wurde, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses möglich sein soll. Eine entsprechende Regelung findet sich z. B. in § 30 Abs. 2 AVR-DW-EKD und § 34 Abs. 4 AVR-K.

Wurde eine solche Vereinbarung nicht getroffen, kann das befristete Arbeitsverhältnis nur aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden. Während eines befristeten Arbeitsverhältnisses gelten die kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, sofern sie Anwendung finden.

Auch der Sonderkündigungsschutz z. B. der Schwerbehinderten (nach einer Betriebszugehörigkeit von sechs Monaten) und nach dem Mutterschutzgesetz bei Schwangerschaft findet während des Bestehens des befristeten Arbeitsverhältnisses Anwendung. Jedoch endet mit Ablauf der Befristung oder mit Erreichen des Zwecks das befristete Arbeitsverhältnis unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerin schwanger ist oder nicht.

## 1.4. Folgen einer unwirksamen Befristung

Ist ein befristeter Arbeitsvertrag unwirksam, weil

- kein sachlicher Grund für eine Befristung vorliegt,
- ein zunächst sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag verlängert und dabei verändert wird, so dass es eines Sachgrundes bedürfte,
- die Schriftform nicht gewahrt ist oder
- bei einer sachgrundlosen Befristung bereits ein Arbeitsverhältnis bestand, so entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Wird darüber hinaus ein befristetes Arbeitsverhältnis mit Wissen des Arbeitgebers nach Ablauf der Zeit, für das es vereinbart war, oder nach Eintritt der Zweckbestimmung fortgeführt, so wird es ebenfalls zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, es sei denn, der Arbeitgeber widerspricht der Fortsetzung unverzüglich.

## 1.5. Notwendigkeit der gerichtlichen Geltendmachung

Ist ein Arbeitsverhältnis unwirksam befristet worden, so muss der Arbeitnehmer mittels einer so genannten Entfristungsklage feststellen lassen, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Befristung endet. (§ 17 TzBfG) Hierfür besteht eine Klagefrist von drei Wochen, d. h. spätestens innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses muss die Klage beim Arbeitsgericht erhoben werden. Wird die Frist versäumt, wird das Ende des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 17 S. 2 TzBfG, 7 KSchG durch den Fristablauf besiegelt. Im Prozess prüft das Arbeitsgericht dann jeweils nur den letzten befristeten Arbeitsvertrag.

Allerdings verzichten viele betroffene Beschäftigte trotz unwirksamer Verträge oftmals darauf, ihre Rechte wahrzunehmen, weil sie sich weitere Anschlussverträge erhoffen.

## 1.6. Teilbefristungsabreden

Wird nur ein Teil des Arbeitsverhältnisses befristet, so wenn der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer die Aufstockung der Arbeitsleistung befristet vereinbart, z. B. die wöchentliche Arbeitszeit für einen gewissen Zeitraum von 20 auf 30 Stunden erhöht, so findet auf diese so genannten Teilbefristungsabrede das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) keine Anwendung. Die Zulässigkeit einer solchen Teilbefristung ist nicht direkt an den Regelungen des TzBfG zu messen. Die Zulässigkeit einer solchen Teilbefristung ist anhand der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vor Inkrafttreten des TzBfG zu prüfen. Hier wird im Rahmen einer Angemessenheitskontrolle überprüft, ob die Regelung den Arbeitnehmer bei Würdigung beiderseitiger Interessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Allein die Ungewissheit über den künftigen Arbeitskräftebedarf reicht allerdings für die Zulässigkeit einer befristeten Aufstockung der Arbeitsleistung auch hier nicht aus.

Für Teilbefristungen gilt weder das Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG noch die Klagefrist des § 17 TzBfG. Eine Teilbefristung kann damit auch zu einem späteren Zeitpunkt gerichtlich überprüft werden. (ausführlich zu Teilbefristungen auch: Mira Gathmann, Teilbefristungen in Arbeitsverhältnissen, AuK 2008, S. 67–69)

## 2. Teilzeitarbeit

Jede Verringerung der betriebsüblichen Wochenarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten stellt eine Teilzeitbeschäftigung dar (§ 2 TzBfG). Auf den Umfang kommt es nicht an. Die rechtliche Grundlage für Teilzeitarbeitsverhältnisse bilden die ersten beiden Abschnitte des Teilzeit- und Befristungsgesetzes. Ziel dieses Gesetzes ist es, Teilzeit zu fördern und die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten zu verhindern. Danach haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zwar einen gesetzlichen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, jedoch ist ihnen ein Anspruch auf Rückkehr zu einer Vollzeitstelle nicht gegeben. Der Arbeitgeber muss lediglich den Teilzeitbeschäftigten auf freie zu besetzende Vollzeitstellen hinweisen, wenn dieser sein Interesse an einer Vollzeitbeschäftigung erklärt hat.

### Wann wird ein Teilzeitarbeitsverhältnis zum prekären Beschäftigungsverhältnis?

Nicht in jedem Fall stellt ein Teilzeitarbeitsverhältnis für den einzelnen ein prekäres Beschäftigungsverhältnis dar. So bieten Teilzeitarbeitsplätze nach wie vor, insbesondere für Frauen, eine Möglichkeit, Familie und Beruf miteinander zu vereinbaren. Teilzeitarbeitsverhältnisse werden aber immer dann zu prekären Beschäftigungsverhältnissen, wenn eigentlich Vollzeitarbeitsplätze gewünscht werden und die Teilzeitarbeit dazu führt, dass das erwirtschaftete Entgelt nicht mehr zur Finanzierung des eigenen Lebens ausreicht.

Zunehmend bieten diakonische Einrichtungen fast nur noch Teilzeitarbeitsplätze an. Die Teilzeitarbeit bietet den Arbeitgebern die Möglichkeit, die Arbeit gegenüber Vollzeitarbeit zu verdichten und die einzelne Arbeitskraft intensiver zu nutzen. So kann der Einsatz von Teilzeitarbeitskräften auf Kernzeiten des Arbeitsanfalls konzentriert werden. Darüber hinaus bietet die Vereinbarung von Arbeit auf Abruf, einer besonderen Form der Teilzeitarbeit, den Arbeitgebern die Möglichkeit, flexibel und schnellstmöglich auf wirtschaftlich schwierige Zeiten ohne Einhaltung von Kündigungsschutzrechten zu reagieren. Hierbei hat die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen. Damit wälzt der Arbeitgeber einen Teil seines Arbeitgeberberrisikos, nämlich die unterschiedliche Auslastung des Betriebes zu tragen, auf die Beschäftigten ab.

### 2.1. Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)

Unter Arbeit auf Abruf ist eine besondere Form der Teilzeitbeschäftigung zu verstehen, bei der die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer die Arbeit entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Eine entsprechende Vereinbarung ist nach § 12 TzBfG ausdrücklich möglich.

Dabei ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festzulegen. Fehlt eine Vereinbarung über die wöchentliche Arbeitszeit, so gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Fehlt darüber hinaus eine Vereinbarung über die tägliche Arbeitszeit, so gilt eine Arbeitsleistung für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden als vereinbart. Dies muss vom Arbeitgeber auch dann entlohnt werden, wenn er die Arbeitsleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß abgerufen hat.

Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer ist zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihr/ihm die Lage der Arbeitszeit mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Hält der Arbeitgeber diese Frist nicht ein, so ist die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Arbeit aufzunehmen.

Bei Arbeit auf Abruf kann zudem vereinbart werden, dass die vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsmenge schwankt. Es kann also ein Korridor vereinbart werden. Der Korridor ist jedoch 'gedeckt'. Die vertragliche Mindestarbeitsmenge (Stunden/Woche) kann um maximal 25 % überschritten werden.

Nicht immer liegt Arbeit auf Abruf vor, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mehr als die vertraglich vereinbarte Arbeitsmenge leistet. In jedem Arbeitsverhältnis kann es vorkommen, dass Mehrarbeit/Überstunden geleistet werden müssen. Auch hier leisten die Arbeitnehmer entsprechend dem Arbeitsanfall. Handelt es sich jedoch nur um gelegentliche Mehrarbeit, so liegt noch keine Arbeit auf Abruf vor. Erst dann, wenn nachhaltig mehr als die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht wird, kann Arbeit auf Abruf vorliegen.

Aus Sozialstationen kennen wir folgende Konstellation: Eine Pflegekraft wird mit einer geringen Stundenzahl unter Vertrag genommen, z. B. zehn Stunden pro Woche. Zugleich wird ihr versprochen, dass sie bei entsprechendem Bedarf auch mehr arbeiten und entsprechend mehr verdienen kann. Viele arbeiten dann über Monate, oft auch Jahre im Umfang einer vollbeschäftigten Arbeitnehmerin. Zunächst sind beide Seiten mit dieser Situation zufrieden. Der Störfall tritt ein, sobald Patienten ausbleiben und der Arbeitgeber die Pflegekraft nur noch in geringerem Umfang einsetzt.

Hier hilft der Pflegekraft die 25 %-Grenze, die das Bundesarbeitsgericht gesetzt hat. Denn wird diese 25 %-Grenze nachhaltig überschritten, so erhöht sich die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit entgegen dem Wortlaut des Vertrags so, dass die neue vertragliche Arbeitszeit erhöht um 25 % der tatsächlichen Arbeitszeit entspricht. Ist zum Beispiel eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden vereinbart und wird eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer tatsächlich mit 40 Stunden eingesetzt, so ergibt sich daraus, dass nunmehr eine wöchentliche Arbeitszeit von 32 Stunden (= 32 Stunden plus 25 % [8 Stunden] = 40 Stunden) als vereinbart gilt.

Ab wann man von einer nachhaltig geleisteten Arbeitszeit sprechen kann, ist vom Einzelfall abhängig. Arbeit auf Abruf ist abzugrenzen von gelegentlicher Mehrarbeit. Gelegentlich ist Mehrarbeit dann, wenn sie nicht häufig und nicht in großem Umfang vorkommt. Dabei kommt es auch auf den Anlass an. So spricht die Aneinanderreihung von Unglücksfällen im Betrieb als Grund für den höheren Arbeitsanfall eher gegen eine nachhaltig geleistete Arbeitszeit, bei der das Abwälzen von unternehmerischen Risiken im Vordergrund steht.

## 2.2. Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse

Die geringfügige Beschäftigung ist wahrscheinlich die prekärste Form der atypischen Beschäftigungsverhältnisse im Hinblick auf Einkommen und einer eigenständigen sozialen Absicherung. Die Zahl der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse nimmt ständig zu und führt nicht selten zur Vernichtung regulärer Arbeitsplätze.

### Was ist unter einer geringfügigen Beschäftigung zu verstehen?

Ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis (auch Mini-Job oder 400-Euro-Job genannt) ist eine Form der Teilzeitbeschäftigung. Unter einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis fassen die Sozialversicherungsträger zwei Varianten der Beschäftigung und zwar:

- die geringfügig entlohnte Beschäftigung und
- die kurzfristige Beschäftigung.

Für die geringfügig entlohnte Beschäftigung gilt eine monatliche Entgeltgrenze von 400,00 EUR. Diese Beschäftigungsverhältnisse sind grundsätzlich sozialversicherungsfrei. Die Arbeitgeber müssen pau-

schale Beiträge zur Krankenversicherung und Rentenversicherung zahlen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen auf das Arbeitsentgelt eine Pauschalsteuer von 2 % zahlen.

Es besteht allerdings für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Möglichkeit, auf die Versicherungsfreiheit zur Sozialversicherung zu verzichten. Zwar werden dann durch entsprechende Beiträge kleine Rentenversicherungsansprüche erworben, auf der anderen Seite wird dann aber Einkommenssteuerersatz von 20 % erhoben. Dies führt letztlich dazu, dass kaum eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Ein Minijob kann grundsätzlich sozialversicherungsfrei neben einem Haupterwerb ausgeübt werden.

An die 400,00 Euro-Grenze schließt sich eine so genannte Gleitzone an. Bei einem monatlichen Entgelt von 400,01 EUR bis 800 EUR werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zwar versicherungspflichtig, ihre Sozialversicherungsbeiträge sind aber reduziert. Die Arbeitgeberbeiträge bleiben in der Gleitzone unverändert.

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt vor, wenn eine Beschäftigung von zwei Monaten bzw. 50 Arbeitstagen im Kalenderjahr gegeben ist. Diese Beschäftigung ist grundsätzlich abgabenfrei, kommt allerdings in dieser Form in der Regel lediglich als Ferienjob für Schüler und Studenten vor.

Das Merkmal der Geringfügigkeit hat daher alleine sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Folgen. Arbeitsrechtlich ist ein geringfügiges Arbeitsverhältnis ein Arbeitsverhältnis wie jedes andere auch.

### Diskriminierungsverbot gemäß § 4 TzBfG

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse sind eine Form von Teilzeitbeschäftigungen, auf die das Teilzeit- und Befristungsgesetz Anwendung findet. In § 4 Abs. 1 TzBfG ist geregelt, dass eine teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin oder ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden darf als eine vergleichbare Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer, die bzw. der in Vollzeit beschäftigt wird. Dies bedeutet:

- anteilig muss das Entgelt den gleichen Umfang wie das eines Vollzeitbeschäftigten haben
- es besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- sowie ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung an Feiertagen
- es besteht ein Anspruch auf Urlaub und Urlaubsentgelt.

### Anwendung der Arbeitsvertragsrichtlinien auf geringfügig Beschäftigte

Waren früher geringfügig Beschäftigte von der Anwendung der AVR-DW-EKD ausdrücklich ausgenommen, so ist durch Streichung dieser Regelung nunmehr klargestellt, dass natürlich auch für geringfügig Beschäftigte die AVR-DW-EKD Anwendung

finden. Im AVR-K Bereich ist klar geregelt, dass mit allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Einrichtungen die AVR vereinbart werden.

## Kündigungsschutz für geringfügig Beschäftigte

Geringfügig Beschäftigte genießen den gleichen Kündigungsschutz wie Vollzeitbeschäftigte.

Für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes ist dabei ebenfalls Voraussetzung, dass das Arbeitsverhältnis sechs Monate besteht und der Betrieb mehr als zehn Beschäftigte hat. Auch finden alle Regelungen zum Sonderkündigungsschutz Anwendung.

## 3. Leiharbeitsverhältnisse

Seit Liberalisierung der Zeitarbeit durch die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) im Jahr 2004 dient die Leiharbeit in diakonischen Einrichtungen längst nicht mehr nur der Überwindung kurzfristiger Personalengpässe. Vielmehr nutzen viele diakonische Einrichtungen Leiharbeit dazu, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu deutlich schlechteren Bedingungen zu beschäftigen. Nicht die kirchenrechtlich legitimierten Arbeitsbedingungen werden zugrunde gelegt, sondern die in der Leiharbeitsbranche üblichen Bedingungen, die zwischen zehn bis 25 % unter denen der kirchlichen Regelungen liegen. Dazu gründen diakonische Einrichtungen Tochtergesellschaften, die als Leiharbeitsfirmen fungieren und gewerbsmäßig Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fast ausschließlich an die eigene Mutter verleihen. Nur mit der Ausleihe an die eigene Mutter oder andere organschaftlich verbundene Einrichtungen ist nämlich dieser eigentlich umsatzsteuerpflichtige Leistungsaustausch von der Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % befreit.

## Was ist unter Leiharbeitsverhältnissen bzw. Arbeitnehmerüberlassung zu verstehen?

Bei der Arbeitnehmerüberlassung (geregelt durch das Arbeitsüberlassungsgesetz AÜG) stellt ein Unternehmer (der Verleiher) einem anderen (dem Entleiher) Arbeitskräfte zur Verfügung, die der andere in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einsetzt. Bei der Arbeitnehmerüberlassung sind die Arbeitgeberfunktionen auf zwei Personen verteilt. Der Entleiher hat das Weisungsrecht und Schutzpflichten gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Der Verleiher bleibt dem Arbeitnehmer zur Lohnzahlung verpflichtet. Dabei schließen Verleiher und Entleiher einen so genannten Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bedarf der Schriftform. Weiter schließen Verleiher und Leiharbeitnehmer einen Leiharbeitsvertrag. Zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer bestehen keine Rechtsbeziehungen, sondern nur eine tatsächliche Beziehung.

## Voraussetzung für eine rechtmäßige Arbeitnehmerüberlassung

Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung ist an eine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit geknüpft (§ 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 2–6, 17 AÜG). Keiner Erlaubnis bedarf ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten, der zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen an einen anderen Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer bis zur Dauer von zwölf Monaten überlässt. Die Regelungen des AÜG finden auch dann Anwendung, wenn ein Konzern ein konzerneigenes Verleihunternehmen betreibt, dessen Aufgabe es ist, an die konzernangehörigen Unternehmen eigene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu überlassen. Auch diese konzern-eigenen Verleihunternehmen benötigen eine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit. Eine Erlaubnis kann aus den in § 3 AÜG aufgezählten Gründen versagt werden. Diese sind insbesondere mangelnde Zuverlässigkeit, Verstöße gegen Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht, keine ausreichende Betriebsorganisation.

Fehlt dem Verleiher die Erlaubnis der Bundesagentur, ist sowohl der Überlassungsvertrag mit dem Entleiher als auch der Arbeitsvertrag mit dem Leiharbeitnehmer unwirksam (§ 9 AÜG). Das Arbeitsverhältnis gilt als zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer zustande gekommen (§ 10 Abs. 1 S. 1 AÜG).

## Zulässigkeit von Leiharbeit in diakonischen Einrichtungen mit Blick auf die Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs und der Arbeitsgerichte

Fest steht, dass auch heute noch viele diakonische Einrichtungen Leiharbeit dazu nutzen, einen großen Teil ihrer Mitarbeiter zu deutlich schlechteren Bedingungen zu beschäftigen. Dies ist umso erstaunlicher, da die Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs aber auch Entscheidungen der Arbeitsgerichte die Leiharbeit in diakonischen Einrichtungen ganz klar begrenzen. So hat der Kirchengerichtshof der EKD bereits im Jahr 2006 beschlossen, dass die dauerhafte Ersetzung von Stammkräften durch (billigere) Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmer nicht zulässig ist, weil damit gegen die Grundsätze der Dienstgemeinschaft verstoßen werde. (KGH-EKD, Beschluss vom 09.10.2006 abgedruckt in AuK 2007, S. 25 ff.) Auch ist im Hinblick auf die Tariftreueklausel der AVR lediglich der Einsatz von kurzfristiger Leiharbeit zur Überwindung von Personalengpässen möglich, dieser wird angenommen, wenn nicht mehr als 5 % Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmer in Einrichtungen mit mindestens 50 Beschäftigten tätig sind.

Darüber hinaus hat das LAG Schleswig-Holstein entschieden, dass ein Rechtsmissbrauch dann gegeben ist, wenn sich die Funktion der Leiharbeitsfirma (Tochtergesellschaft der Entleiherin) einzig darauf beschränkt, die tarifliche Bindung der Mutter zu unterlaufen. Diesem Rechtsmissbrauch könne die Mitarbeitervertretung entgegneten und der Ein-

stellung widersprechen (Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein vom 18.06.2008, 3 TaBV 8/08).

## 4. Handlungsmöglichkeiten für Mitarbeitervertretungen

Jedliches betriebliche Geschehen wird durch den Arbeitgeber bestimmt; die Mitarbeitervertretung kann nur korrigierend, manchmal sogar etwas steuernd eingreifen. Das gilt vor allem im Bereich der personellen (Einzel-)Maßnahmen, weil der Mitarbeitervertretung insoweit nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht zusteht (vgl. § 41 MVG-EKD, § 45 MVG-K). Sie kann die Zustimmung verweigern, wenn

- die personelle Maßnahme rechtswidrig ist,
- der oder andere Mitarbeiter/innen benachteiligt werden oder
- die Einstellung zu einer Störung des Betriebsfriedens führt.

Dabei muss sich die Zustimmungsverweigerung auf die Maßnahme, also den Beteiligungstatbestand gem. § 42 unmittelbar beziehen. So kann die Mitarbeitervertretung der Einstellung auch dann nicht widersprechen, wenn anlässlich der Einstellung mit der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter eine unzulässige Befristung vereinbart wird. Denn das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Einstellung, nicht auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses. Einer Befristung könnte die Mitarbeitervertretung ggfs. mit der Begründung widersprechen, dass Regeltätigkeiten, für die dauerhaft Personal benötigt wird, zu einem erheblichen Teil von nur befristet beschäftigten Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern ausgeübt und durch den dadurch verursachten ständigen Personalwechsel die Stammebelegschaft benachteiligt wird.

Gleichwohl bieten sich für die Mitarbeitervertretung auch rechtliche Ansätze zum Handeln. Denn unter den Mitbestimmungstatbestand ›Einstellung‹ fällt nicht nur der Abschluss von Arbeitsverträgen. Eingestellt im Sinne des Beteiligungsrechts werden alle Personen, die innerhalb der Dienststelle weisungsgebundene Tätigkeiten ausüben. Deshalb ist auch die Eingliederung von Leiharbeitnehmern eine mitbestimmungspflichtige Einstellung. Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung liegt auch dann vor, wenn eine Person nicht dem Weisungsrecht der Einrichtung unterliegt, sie aber den kirchlichen Auftrag der Einrichtung beruflich erfüllt, denn dadurch wird sie der Dienstgemeinschaft in der Dienststelle zugeordnet. Über deren personelle Zusammensetzung hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen.

Als einstellungsgleiche Maßnahmen, die unter dem Zustimmungsvorbehalt der Mitarbeitervertretung stehen, zählen die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses sowie die Aufstockung der Arbeitszeit. Letztere ist nur dann nicht mitbestimmungspflichtig, wenn der Aufstockungsumfang so gering ist, dass im konkreten Fall nur ein Arbeitnehmer in Betracht kommt, also eine Auswahlentscheidung von vornherein ausgeschlossen ist.

## Kontrollmaßstab

Da die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nur unter den Voraussetzungen des § 41 MVG-EKD bzw. § 45 MVG-K verweigern kann, kommt der Frage nach dem Kontrollmaßstab besondere Bedeutung zu.

Grundsätzlich gilt, dass die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen hat über die personelle Zusammensetzung (Eingliederungstheorie), nicht aber die wirtschaftlichen und rechtlichen Bedingungen, unter denen die Betroffenen arbeiten (müssen). Eine Vertragskontrolle steht der Mitarbeitervertretung nicht zu. Aber: Das gilt nur, solange sich die Dienststelle an die kirchenrechtlichen Vorgaben hält und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (wenigstens) nach den Bedingungen eines kirchlichen Arbeitsrechts beschäftigt. Wie aus der Leiharbeitsentscheidung deutlich wird, ist ein Unterschreiten dieser (Mindest-) Bedingungen für eine diakonische Einrichtung nicht möglich. Der Kirchengenerichtshof hat hierzu ausgeführt: ›Ein Ausscheren aus dem Dritten Weg ist einer diakonischen Einrichtung nicht möglich. Eine Rechtsgrundlage dafür ist nicht ersichtlich.‹

Durch die konsequente Zustimmungsverweigerung bei kirchenrechtswidriger Beschäftigung hat schon manche Mitarbeitervertretung eine Korrektur erzwingen können.

## Weitreichende Handlungsansätze

Zur Vermeidung prekärer Arbeitsverhältnisse wird es aber vor allem darauf ankommen, innerhalb des Betriebes Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass auf Teilzeitarbeit, insbesondere geringfügige Beschäftigung (weitestgehend) verzichtet werden kann. Es mag immer Lebenssituationen geben, in denen diese erwünscht ist. Aber wir beobachten in vielen Betrieben, dass zur Lösung der betrieblichen Flexibilisierungsbedarfe solche Randgruppen geschaffen werden. Deshalb gehört zu einer gegen prekäre Beschäftigung gerichteten Strategie auch ein Arbeitszeitkonzept, das die Beschäftigung mit geringem Stundenumfang möglichst verzichtbar macht. Solche Arbeitszeitkonzepte wiederum erfordern entsprechende Konzepte für Organisation der Arbeit. Wir kommen ohnehin nicht umhin, völlig neue Wege zu gehen. Das Durchschnittsalter der Belegschaften steigt, neue Fachkräfte sind schwer zu bekommen. Bald wird der Fachkräftebedarf nur noch unter Einbeziehung derjenigen gedeckt werden können, derer man sich heute wegen alters- und/oder verschleißbedingter Leistungseinschränkungen gerne entledigt. Kein Betrieb wird deshalb umhin kommen, hinsichtlich der Aufgabenverteilung, der Arbeitsorganisation und -abläufe neue Wege zu gehen. Das ist eine gute Gelegenheit, auch prekäre Beschäftigung zu vermeiden.

Erforderlich ist dazu auch ein Personal- und Personalentwicklungskonzept, das den Arbeitnehmer in den Vordergrund stellt, nicht den Finanzbedarf des Betriebes.

## Geteilter Dienst ist doppelte Arbeit – >Teildienst<, >lange Pause< oder >Zweimal-Schicht<?

Von Tobias Michel

Trotz der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung hat sich die Flexibilisierung tief in die Schichtpläne hineingefressen. Die Legenden zum Plan mit den unterschiedlichen Schichtdauern werden länger, vom frühen Frühdienst über den späten Frühdienst zum kurzen Frühdienst und zur Zwischenschicht ... Arbeitgeber scheuen nicht einmal davor zurück, den >geteilten Dienst< aus den Rumpelkammern hervorzuzerren.



Der Autor

Tobias Michel  
Betriebsrat im Essener  
Alfried-Krupp-Krankenhaus  
[www.schichtplanfibel.de](http://www.schichtplanfibel.de)

### Was ist unter prekären Beschäftigungsverhältnisse Gesetzliche Vorgaben

Spätestens beim Brüten über der jährlichen Steuererklärung erkennen ArbeitnehmerInnen, was normal ist. Das Einkommensteuergesetz regelt, dass und wie wir unseren Aufwand für das Pendeln zur Arbeit und zurück von unserer Steuerpflicht absetzen können (EStG § 9 Werbungskosten). Doch da zählen nicht etwa alle Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte. Wir dürfen nur die Entfernungskilometer mit pauschal 30 Cent ansetzen. Diese Pendlerpauschale wird nur ein einziges Mal pro Arbeitstag gewährt, auch dann, wenn man zwischendurch in der Pause nach Hause fährt.

Die Gesetzgeber hatten offenbar eine klare Vorstellung, wie ein Arbeitstag aussieht. Wir fahren zur Arbeit, bleiben dort auch während einer kurzen Frühstück- oder Mittagspause, um nach Schichtende wieder nach Hause zurückzukehren. Das ist normal. Am selben Arbeitstag gleich noch ein zweites Mal zur Arbeit anzutreten – das ist für die Gesetzgeber schwer vorstellbar und selbst in Heimen, Kliniken und ambulanten Diensten ungewöhnlich.

### Pause XXL

Niemand kann immer nur arbeiten. Die Arbeitszeit wird darum durch Pausen und Ruhezeiten unterbrochen. Pausen sind mindestens 15 Minuten lang. Doch eine Höchstdauer der Pause wurde in § 4 des Arbeitszeitgesetzes nicht festgezurrt. Das hat Arbeitgeber dazu verführt, nach einigen Stunden in der Frühe eine extralange Pause einzuschieben. So ordnen sie am Abend einen zweiten Teil Arbeitsstunden an und behandeln dies wie eine einzige Schicht. Sie achten darauf, dass die gesamte werktägliche Arbeitszeit die Zehn-Stunden-Grenze nicht überschreitet. Und wenn zwischen dem abendlichen Arbeitsende und dem nächsten Schichtbeginn wenigstens zehn Stunden Ruhezeit liegen, wöhnen sie sich sicher innerhalb der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes. Weit gefehlt!

Zunächst: Die deutschen Gesetzgeber folgten mit

ihrem Arbeitszeitgesetz den Vorgaben der europäischen Union. Deren Richtlinie 2003/88/EG fordert, dass >angemessene Ruhepausen zugestanden werden<. Der Zweck dieser Regelung ist, dass sich Arbeitnehmer von der Verausgabung ihrer Arbeitskraft erholen können, um zwischendurch neue Kräfte zu schöpfen.

In einem Forschungsprojekt zur Pause im Fahrdienst wurden Herzfrequenz und Puls während des Schichtverlaufs gemessen. Eine deutliche Erholung trat ab der sechsten Minute einer Arbeitsunterbrechung ein. Doch ab der elften Minute ließ sich dieser messbare Erfolg nicht mehr steigern. Gewöhnlich brauchen Menschen für eine Essenspause zwischen 30 und 45 Minuten. Sie wollen dabei abschalten und sich mit KollegInnen austauschen. Was darüber hinausgeht, ist nicht mehr angemessen.

Die >gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit< (§ 6 ArbZG) sind also kein Freibrief für den Erfindungsreichtum kreativer Pflegedienstleitungen. Was Arbeitgeber >lange Pause< nennen, hat überhaupt nichts mit Erholung zu tun. Es bedeutet stattdessen die Anstrengung eines doppelten Arbeitsweges und zerrissene Freizeit. Für eine ungewöhnliche und besondere Leistung der Arbeitsnehmer braucht es regelmäßig auch eine besondere Klausel im Arbeitsvertrag. Es handelt sich um eine wesentliche Vertragsbedingung, die laut Nachweisgesetz schriftlich festzuhalten ist. Ohne eine solche Formulierung muss sich niemand verpflichtet fühlen, an einem Arbeitstag gleich zweimal zu arbeiten. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers allein ist keine Grundlage für solche Herausforderungen (siehe auch EuGH am 08.02.2001 C-350/99).

### Annahmeverzug statt Erholungspause

Das Arbeitsgericht Berlin durfte einen solchen Streitfall beurteilen. Hier beschwerte sich eine Reinigungskraft, die immer wieder zu Einsätzen in unterschiedlichen Betrieben geschickt wurde. Zwischen den einzelnen Einsätzen am selben Tag lagen mehrere Stunden.

1. Bei der Vereinbarung einer wöchentlichen Arbeitszeit ist vom Grundsatz her davon auszugehen, dass diese wöchentliche Arbeitszeit so aufgeteilt wird, dass vom Arbeitnehmer pro Arbeitstag nur eine zusammenhängende Anzahl von Stunden geleistet werden muss.
2. Will der Arbeitgeber hiervon abweichen und die wöchentliche Arbeitszeit so aufteilen, dass der Arbeitnehmer an einem Tag mehrere voneinander unabhängige und zeitlich auseinander liegende Einsätze zu leisten hat (geteilter Dienst), so bedarf es hierfür einer vertraglichen Regelung.
3. Weist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen geteilten Dienst zu, obwohl eine vertragliche Grundlage hierfür fehlt, beginnt die tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers mit der Zuweisung des ersten Dienstes und endet mit Abschluss des

letzten Dienstes.

4. Die zwischen den einzelnen Einsätzen aufgewendete Wegezeit gilt für Beschäftigte [...] als Arbeitszeit. Für die die Wegezeit übersteigende Zeit, die mangels Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes beschäftigungslos bleibt, gerät der Arbeitgeber gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug.

(ArbG Berlin, 11.01.2007, 63 Ca 8651/05)

In der Konsequenz musste der Arbeitgeber die Unterbrechungszeiten, welche eine 60-minütige Pause überschritten, vergüten.

Die öffentlichen Referenztarife TVöD und TV-L haben in § 6 die Verpflichtung zur Leistung besonders belastender Arbeitszeiten aufgenommen. Sie zählen ausdrücklich auf: Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit sowie Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit. Sie schlossen damit Lücken, die in ihren Vorgängertarifen BAT und BMT-G noch nicht erkannt waren. Eine Verpflichtung zur Arbeit in geteilten Arbeitsblöcken wurde – trotz umfangreicher anderer Öffnungen für Flexibilisierung – nicht aufgenommen. Es darf bezweifelt werden, dass es sich da um eine unbewusste Tariflücke handelt. Weder eine einzelvertragliche Abrede noch gar eine betriebliche Vereinbarung kann über den Tarifvertrag hinausgehende Arbeitspflichten begründen.

### Kircheneigene Regelungen

Soweit in Kirchen und ihren Einrichtungen Arbeitsvertragsrichtlinien beim TVöD beschrieben wurden, bleibt die Rechtslage so klar und übersichtlich. Dies gilt z. B. für den BAT KF in NRW. Andere regionale Sondertexte – wie die AR-M der Evangelischen Landeskirche in Baden – erweitern ihre Abschrift des § 8 TVöD Bund unvermittelt um die Folgen von geteilten Diensten bei den Ansprüchen auf Schichtzulagen.

›Geteilter Dienst ist dann gegeben, wenn die tägliche Arbeitszeit aus zwingenden betrieblichen Gründen unterbrochen werden muss und Beginn und Ende der täglichen Arbeit eine Zeitspanne von mindestens 13 Stunden haben. Arbeitszeitrechtliche Pausen sind keine Unterbrechungen in diesem Sinne.‹

Der VKM kommentiert, was er sich bei solcher Neuregelung gedacht habe: ›Sie zielt darauf ab, dass die besondere Belastung der Mitarbeitenden durch die arbeitszeitliche Inanspruchnahme in einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden täglich, auch wenn Schichtarbeit nicht gegeben ist, durch die Schichtzulage entlohnt wird.‹ Nicht ganz überraschend fehlt aber auch hier die ausdrückliche Verpflichtung, geteilte Schichten zu leisten.

Die erst 2007 novellierten AVR DW EKD werden bundesweit von Arbeitgebern als Bezug in den Arbeitsverträgen verankert. Ebenso wie ihre regionalen Varianten wie die AVR-K (Niedersachsen) sprechen sie in § 20 von ›Arbeit mit Arbeitsunterbrechungen (geteilter Dienst)‹. Eingeordnet in den

Abschnitt ›VI. Entgelt‹ wird für den Fall solcher Unterbrechungen geregelt, dass ebenfalls Ansprüche auf Schichtzulage entstehen können.

Offenbar betrachten die Autoren irrtümlich die beiden Arbeitsblöcke am selben Arbeitstag als eine einzige, wenn auch unterbrochene Schicht. So wird auch die Belastung durch den sogar täglich wechselnden, weil doppelten, Arbeitsbeginn verkannt. Doch in § 9e AVR DW EKD geben die Tarifwerker als Voraussetzung für die Belastung mit Schichtarbeit gerade ›einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit‹ vor. Die Reformatoren waren nun offenbar verunsichert, ob es beim ›geteilten Dienst‹ zu solch einem Wechsel kommt. Sie flicken mühsam die vermeintliche Schwachstelle.

Es handelt sich in all diesen Fällen möglicherweise um eine der zahlreichen unbewussten Lücken in den Richtlinien. So eine Lücke darf wohl durch eine freiwillige Übereinkunft im Arbeitsvertrag geschlossen werden, ohne in Konflikt mit der versprochenen innerkirchlichen Verbindlichkeit zu geraten. Fehlt eine solche Klausel im Arbeitsvertrag, kann jede/r Beschäftigte die Anordnung von Doppelschichten oder Doppelteilschichten ohne weitere Begründung zurückweisen.

### Mitbestimmen!

Die Schutzgesetze verbieten allenfalls die größten Übergriffe durch allzu rücksichtslose Arbeitgeber. Die kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien öffnen die Grenzen an einigen Stellen noch, aber eben nicht überall. Was an wirklichem Schutz versäumt wird, müssen wir als Mitarbeitervertretung selbst nachholen.

Die Mitarbeitervertretungen können und sollen (MVG der EKD § 40 oder MAVO § 36) nein sagen zu zerfransten Arbeitszeiten. Sie haben das Recht, die Lage und die Länge der Pausen mit dem Arbeitgeber auszuhandeln.

Es reicht eben nicht aus, in einer Dienstvereinbarung einen extrabreiten Pausenkorridor zu beschreiben. Es reicht wohl auch nicht, kaum mehr zu wiederholen als die Beschränkungen aus § 4 Arbeitszeitgesetz – ›spätestens nach 6 Stunden mindestens 30 Minuten‹. Die aktive Mitarbeitervertretung gestaltet und schöpft zumindest aus, was uns die Kirche zugeht: die Mitbestimmung bei ›Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen‹.

Wir bestimmen also den Beginn und das Ende der Pausen. Schließlich begnügen sich die Arbeitgeber bei Beginn und Ende der Schichten ja auch meist nicht nur mit einem mehrstündigen Korridor. Erst verbindliche Regelungen führen bei Pausen in die Diskussion, ob echte und verlässliche Pausenzeiten im betrieblichen Alltag überhaupt möglich sind.

Und wir helfen denen, die vielleicht schon seit geraumer Zeit unter geteilten Schichten leiden, beim Geltendmachen ihrer Ansprüche aus § 283 BGB (Annahmeverzug) für die verpfuschte Zeit der vorausgehenden sechs Monate.

#### Seminare zum Thema:

##### Allzeit bereit?

Was Mitarbeitervertretungen über tarifliche und gesetzliche Regelungen rund um die Arbeitszeit wissen sollten

22.02.–17.02.10  
Rendsburg / dai e.V.  
Koppel 22,  
20099 Hamburg  
Tel. 0451 404093

##### Arbeitszeit-

Grundlagenseminar  
22.02.–26.02.10  
Bad Zwischenahn

##### Anmeldung bei

dai e.V. Hannover,  
Vogelgesang 6,  
30459 Hannover,  
Tel. 0511 41089750

##### Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit

12.04.10  
Hannover

##### Anmeldung bei

dai e.V. Hannover,  
Vogelgesang 6,  
30459 Hannover,  
Tel. 0511 41089750

## Änderung des MVG-EKD

Von Bernhard Baumann-Czichon

Das am 6. November 1992 beschlossene Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland ist auf der Herbstsynode der EKD zum fünften Mal geändert worden. Es wurde seinerzeit mit dem Anspruch geschaffen, die bis dahin vorherrschende Vielfalt von mitarbeitervertretungsrechtlichen Regelungen durch Schaffung eines (möglichst) für alle geltenden einheitlichen Mitarbeitervertretungsrechtes zu überwinden. Niemand wird ernstlich behaupten, dass dieses Ziel erreicht wurde. Da eine Reihe von Landeskirchen vollständig eigene Gesetze hat (z. B. die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, die Bremische Evangelische Kirche), wird auch weiterhin das MVG der EKD nur Rahmenrecht sein, das jeweils durch gliedkirchliche Übernahmegesetze in gliedkirchliches jegliches Recht transformiert werden muss. Und das ist genau die Gelegenheit für die Landeskirchen, Abweichungen zu beschließen.

### Änderungen im Überblick

Das jetzt beschlossene 5. Änderungsgesetz enthält einige gravierende Änderungen. Andere Änderungen werden von der Praxis gar nicht wahrgenommen werden, weil sie – so steht es in der amtlichen Begründung – nur zu einer Klarstellung führen.

- Auflösung einer gemeinsamen Mitarbeitervertretung: Die gemeinsame Mitarbeitervertretung wird im Einvernehmen zwischen den beteiligten Mitarbeiterschaften und den jeweiligen Dienststellenleitungen geschaffen. Bislang galt der Grundsatz, dass das, was gemeinsam von zwei Seiten geschaffen wird, auch nur im Einvernehmen beider Seiten wieder aufgehoben werden kann. Nunmehr kann eine Seite (in der Praxis: die Dienststellenleitung) mit Wirkung für die nächste Amtszeit den Widerruf erklären. Damit wird der Dienststellenleitung die Befugnis übertragen, darüber zu befinden, ob und wie lange es eine gemeinsame Mitarbeitervertretung gibt. Eine Rechtskontrolle ist ausgeschlossen, da die Ausübung des Entscheidungsrechts durch die Dienststellenleitung unter keinerlei Vorbehalten steht.

- Bislang musste ein Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin der Dienststelle drei Monate angehören, bevor er oder sie an der Wahl zur Mitarbeitervertretung aktiv teilnehmen konnte. Jetzt ist jeder am Wahltag beschäftigte Arbeitnehmer wahlberechtigt.

- Mitarbeiter, die sich in der Freistellungsphase der Altersteilzeit befinden, sind weder aktiv noch passiv wahlberechtigt. Hier darf man schmunzelnd zur Kenntnis nehmen, dass der Gesetzgeber das Regelungsbedürfnis (wenn es denn überhaupt eines gibt) zu einem Zeitpunkt erkannt hat, in dem Altersteilzeit nur noch ein Auslaufmodell ist.

- Den Landeskirchen wird das Recht eingeräumt, das vereinfachte Wahlverfahren auch über die im Gesetz hinaus vorgesehenen Fälle anzuordnen. Dies muss dann in dem jeweiligen Übernahmegesetz erfolgen.

- Bislang war für die Durchführung der Wahlen die jeweilige gliedkirchliche Wahlordnung anzuwenden. Nunmehr ist ›bundesweit‹ nur noch die Wahlordnung der EKD anzuwenden. Es bleibt abzuwarten, ob die Landeskirchen in ihren Übernahmegesetzen von dieser Regelung abweichen und es deshalb letztlich doch alles beim Alten bleibt.

- Der Schutz der Wahlbewerber bezieht sich nunmehr nicht nur auf den Schutz vor Versetzung und Kündigung, sondern auch vor ›Zuweisung‹. Der Begriff der Zuweisung ist mit dem Wechsel von BAT zum TVöD eingeführt worden. Unter Zuweisung ist die Anordnung zu verstehen, bei einem anderen Arbeitgeber zu arbeiten (Leiharbeit). So richtig diese Änderung ist, so bedauerlich ist es, dass nur der Schutz der Wahlbewerber, nicht aber der gewählten Mitarbeitervertreter, auf die Zuweisung erstreckt wurde.

- Für die Praxis von erheblicher Bedeutung ist der Anspruch von Mitgliedern des Wahlvorstandes, vor der Durchführung der Wahl eine Schulung im Umfang von bis zu zwei Tagen in Anspruch zu nehmen. Diese Investitionen werden sich auch für die Arbeitgeber rechnen. Denn die Zahl der Wahlanfechtungen hat in den vergangenen Jahren erheblich zugenommen. Das Wahlverfahren ist kompliziert und typischerweise üben diejenigen das Amt des Wahlvorstandes aus, die sich ansonsten mit dem Mitarbeitervertretungsgesetz nicht weiter befassen. Sie sind also in doppelter Weise Laien.

- Gerade in kleineren oder mittleren Betrieben ist es schwierig, die erforderliche Anzahl von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung zu rekrutieren. Häufig sinkt während einer Amtszeit die Zahl der Mitglieder, weil Mitarbeitervertreter/innen zurücktreten oder aus dem Betrieb ausscheiden. Und wenn dann nicht ausreichend Nachrücker zur Verfügung stehen, ist eine Neuwahl erforderlich, sobald die Zahl der Mitglieder der Mitarbeitervertretung um mehr als ein Viertel unter die Sollzahl sinkt. Für diesen Fall ist nunmehr nicht eine Neuwahl, sondern lediglich eine Nachwahl vorgesehen. Es sind dann im Rahmen der Nachwahl wenigstens so viele Mitglieder der Mitarbeitervertretung zu wählen, dass die Zahl der Mitglieder 75 % der gesetzlichen Sollzahl überschreitet.

- Die Tatbestände, die zu einem Ruhen der Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung führen, sind erweitert worden. Die Mitgliedschaft ruht nun auch dann, wenn ein Mitglied der Mitarbeitervertretung aufgrund einer gesetzlichen Regelung oder einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung von der Arbeit freigestellt ist.

- Teilzeitkräfte haben immer wieder kritisiert, dass sie für die Teilnahme an einer Schulung als Mitglied der Mitarbeitervertretung, die in der Regel ganztätig erfolgt, nur Vergütung bzw. Anrechnung von Arbeits-



#### Der Autor

Bernhard  
Baumann-Czichon  
Fachanwalt  
für Arbeitsrecht,  
Bremen

zeit im Umfange ihres Beschäftigungsumfanges erhielten. Nunmehr erhalten Teilzeitkräfte für die Teilnahme an erforderlichen Schulungen die Zeit der tatsächlichen Inanspruchnahme, höchstens jedoch im Umfange einer Vollzeitbeschäftigten-Vergütung bzw. einer entsprechenden Zeitgutschrift. Die Ungleichbehandlung von Teilzeitkräften bei der Teilnahme an Schulungen ist – endlich – Vergangenheit. Der kirchliche Gesetzgeber hat damit eine Regelung aus dem Betriebsverfassungsgesetz übernommen.

■ Der Informationsanspruch des Ausschusses für Wirtschaftsfragen bzw. der Mitarbeitervertretung steht nun unter dem Vorbehalt, dass dadurch keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden.

■ Der Gesetzgeber meinte klarstellen zu müssen, dass ein Antrag bei Stimmgleichheit abgelehnt ist. Mir ist kein Mitglied einer Mitarbeitervertretung bekannt, dass je von einer anderen Rechtsauffassung ausgegangen wäre. Aus Kirchenvorständen habe ich solches allerdings gehört.

■ Die Verpflichtung, ein Protokoll zu führen, aus dem ersichtlich ist, wer teilgenommen hat, welche Beschlüsse mit welchen Ergebnissen gefasst wurden, gilt nun auch für die Ausschüsse.

■ Während in der Vergangenheit die Dienststellenleitung zu den Mitarbeiterversammlungen eingeladen werden sollte, ist sie nun einzuladen. Sie kann allerdings von einzelnen Tagesordnungspunkten ausgeschlossen werden.

■ Das im Mitarbeitervertretungsgesetz vorgesehene Routinegespräch soll jetzt nicht nur einmal im Jahr, sondern mindestens einmal im Halbjahr stattfinden.

■ Die Regelung des § 38 Abs. 3 war trotz seines klaren und leicht verständlichen Wortlauts vielfach abweichenden Auslegungen unterworfen. Der Gesetzgeber hat versucht, Klarheit zu schaffen: Die Erklärung, dass die mündliche Erörterung beendet ist, muss nunmehr von Mitarbeitervertretung oder Dienststellenleitung schriftlich abgegeben werden. Nach der schriftlichen Beendigung der mündlichen Erörterung muss die Mitarbeitervertretung nunmehr binnen einer weiteren Woche erklären, ob sie die Zustimmung (weiterhin) verweigert.

■ Das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit wird nun auch auf die Grundsätze der Dienstplangestaltung erweitert. Der konkreten Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit gehen in der Praxis eine Reihe von Festlegungen voraus: Es muss festgelegt werden, von wann bis wann der Betrieb läuft, es müssen Beginn und Ende der jeweiligen Schichten festgelegt und es muss die Zuteilung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf die einzelnen Schichten vorgenommen werden. Die Zuteilung zu den einzelnen Schichten erfolgt häufig nach im Voraus festgelegten Grundsätzen (Zahl der Dienste in Folge, Zahl der freien Tage pro Monat oder Jahr usw.). Neben der konkreten Dienstplanung ist nun auch die Aufstellung von Grundsätzen der Dienstplanung mitbestimmungspflichtig.

■ Der Mitarbeitervertretung steht nun auch ein Mitbestimmungsrecht zu, wenn Grundsätze für das betriebliche Vorschlagswesen aufgestellt werden.

■ Das Mitbestimmungsrecht bei Eingruppierung erstreckt sich nun nicht mehr auf die Fallgruppen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass durch die neuen Tarifsysteme die Fallgruppen weggefallen sind. Tatsächlich enthält z. B. der BAT-KF weiterhin Fallgruppen. Wenn der Gesetzgeber eine Anpassung des Mitbestimmungsrechts an die tarifliche Entwicklung hätte herstellen wollen, wäre es geboten gewesen, das Mitbestimmungsrecht bei Eingruppierung – ausdrücklich – auch auf die Stufenzuordnung zu erstrecken.

■ Die Wahl der Vertrauensperson der Schwerbehinderten muss nun nicht mehr in einer gesonderten Versammlung der schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfolgen. Die Wahl kann auch im Rahmen einer für alle offenen Mitarbeiterversammlung erfolgen.

■ Das Änderungsgesetz enthält eine Reihe von Konkretisierungen im Rahmen der Zuständigkeit der durch die EKD geschaffenen Gerichtsbarkeit.

■ Im Hinblick auf die Übernahme der Anwaltskosten ist klargestellt worden, dass es sich hierbei um Kosten im Sinne von § 30 (Sachkosten der Mitarbeitervertretung) handelt, die dann zu übernehmen sind, wenn sie erforderlich sind.

## Mitarbeiterversammlung und Dienststellenleitung

Während der erste Entwurf zum 5. Änderungsgesetz noch vorsah, dass – wie im Betriebsverfassungsgesetz – die Dienststellenleitung zu einer Mitarbeiterversammlung einzuladen ist, ist nun immerhin die Möglichkeit vorgesehen, dass die Dienststellenleitung von einzelnen Tagesordnungspunkten ausgeschlossen wird. Damit ist wenigstens im Einzelfall sichergestellt, dass die Mitarbeitervertretung auch ohne Beeinflussung durch die Dienststellenleitung mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sprechen kann. Die betriebliche Praxis zeigt, dass gerade in Konfliktsituationen manche Dienststellenleitung auch in der Mitarbeiterversammlung Druck auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausübt und so eine freie und offene Meinungsäußerung verhindert. Begründet wurde das Erfordernis, die Dienststellenleitung einzuladen, mit dem Verweis auf das Betriebsverfassungsgesetz.

Dieser Verweis geht jedoch fehl. Er verkennt, dass die durch das Betriebsverfassungsgesetz geschaffenen Strukturen sich grundlegend von denjenigen unterscheiden, die wir im Anwendungsbereich des Mitarbeitervertretungsgesetzes haben. Denn das Betriebsverfassungsgesetz räumt den Gewerkschaften das Recht ein, auch ohne Einladung durch den Betriebsrat an jeder Betriebsversammlung teilzunehmen. Die Mitarbeitervertretung hingegen kann Vertreter der Gewerkschaft nur im Einzelfall und dann hinzuziehen, wenn diese als Sachverständige zu einzelnen

Seminare zum Thema:

**Änderungen für Mitarbeitervertretungen in 2010 durch die Novellierung des MVG,**

Referent jeweils:

Bernhard  
Baumann-Czichon

Mittwoch, 3. März 2010,  
in Bremen.

Anmeldungen bei  
dia e. V. Hannover unter  
0511 41089750

Donnerstag, 18. März 2010,  
von 10.00 bis 16.30 Uhr  
im DGB-Haus  
40210 Düsseldorf,  
Friedrich-Ebert-Straße 34–  
38. Anmeldungen unter  
0211 17523-188

Tagesordnungspunkten Erhebliches beitragen können. Während der Betriebsrat sich in der Diskussion mit dem Arbeitgeber des Beistandes der Gewerkschaft bedienen kann, ist die Mitarbeitervertretung auf sich allein gestellt. Umso wichtiger ist es, dass die Mitarbeitervertretung mit der Mitarbeiterschaft ohne Beteiligung der Dienststellenleitung diskutieren kann.

Wir empfehlen einer Mitarbeitervertretung, auch in ›guten Zeiten‹ immer von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Dienststellenleitung von einzelnen Tagesordnungspunkten auszuschließen. Es muss selbstverständliches Element der Betriebskultur werden, dass es Freiräume gibt, in denen die Mitarbeiterschaft und die Mitarbeitervertretung unter Abschluss der Dienststellenleitung diskutieren.

### Verwirrung im Mitbestimmungsverfahren

Die Systematik des § 38 ist – bei Lichte betrachtet – einfach und klar: Eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme darf nur durchgeführt werden, wenn die Mitarbeitervertretung zuvor zugestimmt hat. Um die Zustimmung zu erlangen, muss die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung unterrichten und deren Zustimmung beantragen (§ 38 Abs. 2). So selbstverständlich ist der Umstand, dass es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Erwähnung bedarf, dass die Mitarbeitervertretung einem Antrag durch Zustimmung entsprechen kann.

Verwirrung entsteht nun dadurch, dass der Gesetzgeber in § 38 Abs. 3 die Fälle regelt, in denen die Mitarbeitervertretung dem Antrag nicht – ausdrücklich – zustimmt. An dieser Stelle muss man sich in Erinnerung rufen, dass Schweigen grundsätzlich nicht als Zustimmung zu werten ist. Nur in den Fällen, in denen der Gesetzgeber ausdrücklich eine Erklärungs-pflicht vorsieht, und für den Fall, dass jemand eine Erklärung nicht abgibt, die Rechtsfolge der Zustimmungsfiktion anordnet, kann ein Schweigen als Zustimmung gewertet werden.

Eine solche Erklärungs-pflicht begründet § 38 Abs. 3. In Satz 1 ist festgelegt, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung (obwohl sie nicht erklärt wurde) als erteilt gilt, wenn die Mitarbeitervertretung innerhalb der Stellungnahmefrist weder die Zustimmung schriftlich und begründet verweigert noch eine mündliche Erörterung beantragt. Daraus folgt, dass für den Eintritt der Zustimmungsfiktion dann kein Raum mehr ist, wenn die Mitarbeitervertretung mündliche Erörterung beantragt hat. Der Kirchengerichtshof hat deutlich gemacht, dass die Mitarbeitervertretung weder im Rahmen der mündlichen Erörterung noch nach Abschluss der mündlichen Erörterung zu einer weiteren Erklärung verpflichtet ist und nach einem Antrag auf mündliche Erörterung weiteres Schweigen der Mitarbeitervertretung nicht als Zustimmung umgedeutet werden kann.

Diese Regelung war klar, eindeutig und folgerichtig. Ihr Verständnis setzte lediglich – aber immerhin – voraus, dass die Dienststellenleitung eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme nur durchführen darf,

wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt und eine Zustimmung durch Erklärung erteilt wird, soweit nicht die Voraussetzungen der Zustimmungsfiktion vorliegen.

Nach der mündlichen Erörterung, die jederzeit von jeder Seite einseitig für beendet erklärt werden konnte, war für die Dienststellenleitung deutlich klar, ob die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorlag. Dies war nämlich nur der Fall, wenn die Mitarbeitervertretung sinngemäß erklärte: ›Wir stimmen zu.‹ Lag eine solche Erklärung nicht vor, konnte und musste die Dienststellenleitung gemäß § 38 Abs. 4 binnen 14 Tagen nach Ende der mündlichen Erörterung das Kirchengericht anrufen – oder von der Maßnahme Abstand nehmen.

Dieses in sich geschlossene System hat der Gesetzgeber nun um zwei Anforderungen erweitert – und damit endgültig Verwirrung gestiftet. Denn der Gesetzgeber hat der Mitarbeitervertretung eine zweite Erklärungs-pflicht auferlegt:

Im Falle der Erörterung gilt die Zustimmung als erteilt, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb einer Woche nach dem Abschluss der Erörterung schriftlich verweigert.

Dies führt einerseits dazu, dass das Mitbestimmungsverfahren weiter in die Länge gezogen wird. Denn die Pflicht der Mitarbeitervertretung, nach dem Ende der mündlichen Erörterung erneut eine Erklärung abzugeben, korrespondiert mit einer entsprechenden Erklärungsfrist von einer (weiteren) Woche. Es ist zu erwarten, dass Mitarbeitervertretungen dieses Instrument z. B. bei beabsichtigten Kündigungen auch taktisch ausnutzen.

Ein weiteres Problem stellt sich nun: Wenn die Mitarbeitervertretung auf den Antrag gem. § 38 Abs. 2 (›wir bitten um Zustimmung zu folgender Maßnahme: ...‹) innerhalb der Zwei-Wochen-Frist schriftlich die Zustimmung verweigert, muss sie dies unter Angabe von Gründen tun. Sie muss dabei alle Gründe anführen, weil sie in dem nachfolgenden Verfahren vor dem Kirchengericht wegen Zustimmungsersetzung keine neuen Gründe nachschieben darf. Gerade in schwierigen Angelegenheiten haben Mitarbeitervertretungen deshalb gerne von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nicht die Zustimmung zu verweigern, sondern mündliche Erörterung zu beantragen. Dies gab der Mitarbeitervertretung die Gelegenheit, ihre ablehnende Auffassung mündlich im Gespräch mit der Dienststellenleitung zum Ausdruck zu bringen. Dies ist für viele Mitarbeitervertretungen einfacher und bot zugleich die Chance, in dem Erörterungsgespräch auch über Handlungsalternativen nachzudenken und zu verhandeln. Da die Mitarbeitervertretung im Rahmen der mündlichen Erörterung nicht gezwungen war, ihre Auffassung (schriftlich) abschließend zu begründen, konnte sie in dem nachfolgenden Verfahren vor dem Kirchengericht Argumente nachlegen. Dies war sachgerecht, weil sich im weiteren Verlauf der Diskussion neue Aspekte ergeben können, die Mitarbeitervertretung zu neuen

Erkenntnissen kommen und auch der hinzugezogene Anwalt oft auf Aspekte aufmerksam machen kann, die die Mitarbeitervertretung mangels entsprechender Rechtskenntnisse nicht gesehen hat.

Gilt das Erfordernis, die Zustimmungsverweigerung schriftlich zu begründen, nun auch für die zweite Erklärung der Mitarbeitervertretung, ob sie nämlich nach der mündlichen Erörterung immer noch die Zustimmung verweigert?

Es gibt zwei Auslegungsansätze: Einerseits kann man sagen, der Gesetzgeber habe an zwei Stellen in dieser Vorschrift die schriftliche Verweigerung erwähnt und zugleich festgelegt, dass die Verweigerung der Zustimmung gegenüber der Dienststellenleitung schriftlich zu begründen ist.

Dem ist aber die Systematik des § 38 Abs. 3 entgegenzuhalten. In Satz 1 ist festgelegt, dass die Zustimmung als erteilt gilt, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht schriftlich verweigert oder mündliche Erörterung beantragt. In Satz 5 wird dann die Pflicht begründet, die Verweigerung der Zustimmung schriftlich zu begründen. Kein Zweifel, diese Begründungspflicht bezieht sich auf die zu Beginn der Norm eingeräumte Möglichkeit, die Zustimmung schriftlich zu verweigern. Hierfür gibt es eine inhaltliche Begründung: Die Dienststellenleitung muss wissen, aus welchen Gründen die Mitarbeitervertretung eine Maßnahme ablehnt. Sie muss damit zugleich in die Lage versetzt werden, darüber zu befinden, ob sie von der Maßnahme Abstand nimmt, ob sie der Mitarbeitervertretung ggf. einen modifizierten Antrag zukommen lässt oder ob sie die Ersetzung der Zustimmung durch das Kirchengericht betreibt.

Der Gesetzgeber hat es bislang im Falle der mündlichen Erörterung für entbehrlich gehalten, dass die Mitarbeitervertretung ihre Auffassung schriftlich darlegt. Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung sind zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet. Führen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung eine mündliche Erörterung durch, so kann sich die Dienststellenleitung dadurch hinreichende Kenntnisse von der Auffassung der Mitarbeitervertretung verschaffen. Die Dienststellenleitung kann so lange nachfragen, bis ihr alle Aspekte bekannt sind.

Das Erfordernis, nach mündlicher Erörterung noch einmal die Zustimmungsverweigerung schriftlich zu erklären, lässt sich nicht damit begründen, dass die Argumente der Mitarbeitervertretung zum Schluss noch einmal deutlich werden müssen. Deutlich muss letztlich nur werden, ob die Mitarbeitervertretung nach der mündlichen Erörterung und einer internen Beratung zu einer anderen Beurteilung gekommen ist. Deshalb hat der Gesetzgeber die der mündlichen Erörterung nachfolgende Erklärungspflicht hinter die Vorschrift gesetzt, nach der die Verweigerung der Zustimmung schriftlich zu begründen ist. Hätte der Gesetzgeber auch die zweite Erklärung über die Zustimmungsverweigerung mit der Begrün-

dungspflicht versehen wollen, so hätte er den Satz »die Mitarbeitervertretung hat eine Verweigerung der Zustimmung gegenüber der Dienststellenleitung schriftlich zu begründen« nicht vor, sondern hinter die zweite Erklärungspflicht setzen müssen.

Es ist deshalb weiterhin davon auszugehen, dass die Mitarbeitervertretung im Falle der mündlichen Erörterung nicht schriftlich begründen muss, warum sie die Zustimmung nicht erteilt.

Sollten die Gerichte allerdings zu einer anderen Auffassung gelangen, würde dies in vielen Fällen die Hinzuziehung eines Anwaltes schon auf betrieblicher Ebene erforderlich machen. Denn welche Mitarbeitervertretung soll in der Lage sein, die Zustimmungsverweigerung im Falle einer krankheitsbedingten Kündigung unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Aspekte zu begründen?

## Unterrichtung des Ausschusses für Wirtschaftsfragen

Seit der Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes im Jahre 2004 ist in diakonischen Einrichtungen mit mehr als 150 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Mitarbeitervertretung bzw. der Ausschuss für Wirtschaftsfragen über die wirtschaftliche Lage der Einrichtung zu unterrichten. Nach zwei Entscheidungen des Kirchengerichtshofs erfolgt diese Unterrichtung durch Aushändigung des Jahresabschlusses nebst Prüfbericht des Wirtschaftsprüfers. Die Mitarbeitervertretung muss – so der Kirchengerichtshof – über einen in diesen Fragen mit der Geschäftsführung identischen Kenntnisstand verfügen.

Durch die Neufassung des Mitarbeitervertretungsgesetzes steht dieser Informationsanspruch der Mitarbeitervertretung unter dem Vorbehalt: »...soweit dadurch nicht die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Einrichtung gefährdet werden.«

Auch hier nimmt der kirchliche Gesetzgeber Bezug auf das staatliche Betriebsverfassungsgesetz. Diese Anleihe ist jedoch systemwidrig, weil die Bedingungen unterschiedlich sind. Der Ausschuss für Wirtschaftsfragen ist ein Ausschuss der Mitarbeitervertretung. Er besteht folglich ausschließlich aus – zur Verschwiegenheit verpflichteten und von der Mitarbeiterschaft gewählten – Mitarbeitervertretern. Der Wirtschaftsausschuss nach BetrVG hingegen ist ein Gremium neben dem Betriebsrat. Er besteht zumindest auch aus Personen, die dem Betriebsrat nicht angehören. Und: Der Wirtschaftsausschuss kann zu Beratungen Gewerkschaftsmitglieder hinzuziehen.

Vor allem aber: Die Pflegesätze einer Altenhilfeeinrichtung lassen sich in dem von der AOK ins Netz gestellten Pflege-Navigator ebenso nachlesen wie die Investitionsfolgekosten. Diakonische Einrichtungen leben davon, dass sie ihr Leistungsspektrum nach außen deutlich machen. Sie verfügen nicht über Betriebsgeheimnisse wie ein Automobilkonzern oder gar ein Rüstungs- oder Pharmaunternehmen. Es gibt in einem Wohlfahrtsunternehmen keine Geheimnisse, wie sie in Unternehmen, die Forschung und Entwick-

lung betreiben, selbstverständlich sind. Die Geheimniskrämerei ist schlicht lächerlich.

Und der Gesetzgeber hat eines wohl nicht bedacht: Streiten sich Wirtschaftsausschuss und Arbeitgeber darüber, ob bestimmte Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zurückgehalten werden können, so entscheidet darüber in nicht öffentlicher Verhandlung die Einigungsstelle. Will eine Mitarbeitervertretung oder deren Ausschuss für Wirtschaftsfragen weitere Informationen haben, die die Dienststellenleitung als angebliche Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse zurückhält, so wird darüber in öffentlicher Verhandlung vor dem Kirchengenicht entschieden.

## Fazit

Das 5. Änderungsgesetz bringt endlich die Gleichstellung von Teilzeitkräften mit Vollzeitkräften bei Schulungen und begründet den Schulungsanspruch des Wahlvorstandes. Das ist zu begrüßen. Im Übrigen wird man dem Änderungsgesetz nichts Gutes abgewinnen können. Die vorgenommenen ›Klarstellungen‹ sind im Wesentlichen überflüssig, weil es keine

Unklarheiten gegeben hat. Und wenn z. B. in § 9 nach den Worten ›Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen‹ der Verweis auf § 2 eingefügt wird, bleibt nachzufragen, warum – wenn es denn heute erforderlich erscheint – dies nicht bereits 1992 als erforderlich gesehen wurde. Dort, wo Grundlegendes geändert wurde (Mitarbeiterversammlung, Ausschuss für Wirtschaftsfragen und Mitbestimmungsverfahren § 38 Abs. 3) geht der Gesetzgeber offenkundig in die falsche Richtung. Man mag darüber diskutieren, das Mitarbeitervertretungsgesetz insgesamt durch das Betriebsverfassungsgesetz zu ersetzen, weil dieses – anders als das MVG – wegen seiner Schlichtungsmöglichkeiten eher als Friedensordnung anzusehen ist. Wenig Sinn macht es aber, das Betriebsverfassungsgesetz genau an der Stelle abzuschreiben, wo die Regelungen wegen der kirchlichen Besonderheiten nun überhaupt nicht passen. Und die neue Regelung des § 38 Abs. 3 führt bestenfalls zu einer Verzögerung des Verfahrens, im schlimmsten Fall dazu, dass das Mitbestimmungsverfahren noch stärker als bisher auf Rechtsfragen reduziert wird.

## Kirche klagt gegen ver.di

Von Lothar Germer

**In der Tarifrunde des Jahres 2009 haben sich Kolleginnen und Kollegen das Recht genommen zu streiken, nachdem ihr Arbeitgeber der Aufforderung von ver.di, Tarifverhandlungen aufzunehmen, nicht nachgekommen ist. Im Ergebnis haben diese Kolleginnen und Kollegen dazu beigetragen, dass die Arbeitsrechtliche Kommission am 19. November 2009 eine akzeptable Lohnerhöhung beschlossen hat.**

Auch wenn diese Streikaktionen längst nicht mit den großen Streiks vergleichbar sind, wie wir sie im öffentlichen Dienst aber auch z. B. von IG Metall kennen, so haben sie viel bewegt. Während in früheren Jahren kirchliche Arbeitgeber stets bestritten haben, dass es überhaupt zu Streikaktionen gekommen ist, können sie dies nicht mehr leugnen. Im Gegenteil: Die gegen ver.di gerichtete Klage mit dem Ziel, Streikaufrufe in kirchlichen Einrichtungen zu untersagen, wird von der Kirche mit den durchgeführten Streiks aus dem Sommer dieses Jahres begründet. Das ist ein Erfolg der streikenden Kolleginnen und Kollegen und es ist auch ein Erfolg der Gewerkschaft ver.di. Streiks in der Diakonie sind so

selbstverständlich geworden, dass die Kirche sich zur Gewehr veranlasst sieht.

Nun ist es erst einmal nichts Besonderes, dass Arbeitgeber in Tarifaueinandersetzungen die Gerichte bemühen. Aus allen zugespitzten Tarifkonflikten kennen wir die Meldungen, dass Arbeitgeber versuchen, einstweilige Verfügungen gegen gewerkschaftliche Streikaufrufe zu erwirken. Dabei geht es regelmäßig darum, ob der konkrete Streikaufruf zulässig ist oder ob die Friedenspflicht oder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt werden. Es geht immer um das Wie, nicht um das Ob eines Streiks. Mit der jetzt beim Arbeitsgericht Bielefeld eingereichten Klage geht die Evangelische Kirche aufs Ganze: Ob diakonische Wohlfahrtseinrichtungen überhaupt bestreikt werden dürfen, will sie wissen. Zur Vorbereitung hat sie – gemeinsam mit der katholischen Kirche – ein Gutachten bei Prof. Robers bestellt, dessen Auffassung dann auch in der Klagschrift ihren Niederschlag gefunden hat.

Die Klage stützt sich auf zwei Hauptargumente: Arbeitskämpfe seien mit dem Selbstverständnis der Kirchen nicht vereinbar und verletzt daher die Rechte der Kirche aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV und die Kirchen böten mit dem Dritten Weg ein funktionierendes System des sozialen Ausgleichs, so dass ein Streik immer unverhältnismäßig sei. Letzte-

res trägt nun auch Schliemann in der Neuen Juristischen Wochenschrift vor, der noch vor einem Jahr auf der Kasseler Fachtagung die These vom Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen als juristischen Unsinn bezeichnete.

Viel ließe sich zur Widerlegung der beiden kirchlichen Thesen anführen. Heute nur so viel:

Dass der sog. Dritte Weg nicht funktioniert, müsste gerade Schliemann bewusst sein. War er doch Vorsitzender der Schlichtungskommission in RWL, der nun erleben muss, dass sich immer mehr diakonische Einrichtungen der Anwendung des BAT-KF entziehen, indem sie ein anderes, weil billigeres kirchliches Arbeitsrecht anwenden. Und es war auch Schliemann, der mit seinem Senat am Kirchengerichtshof vor wenigen Wochen feststellte, dass eine diakonische Einrichtung weder verpflichtet ist, ein bestimmtes kirchliches Arbeitsrecht anzuwenden, noch verpflichtet ist, nur ein einziges Arbeitsrecht anzuwenden: eine Prise hiervon, eine Prise davon – wie geht es am billigsten? Dabei ist doch längst erkannt, dass die Ausgewogenheit eines Tarifes (gleich ob Tarifvertrag oder kirchliche Arbeitsrechtsregelung) immer nur in dem Zusammenwirken aller Regelungen begründet sein kann.

Und warum einer kirchlichen Wohlfahrtseinrichtung der Arbeitskampf fern sein soll, ist überhaupt nicht einsichtig, wird von Arbeitgeberseite doch immer wieder und immer kräftiger betont, dass diakonische Unternehmen den gleichen Bedingungen wie freigemeinnützige und private unterworfen sind. Sie werden vollständig aus Mitteln finanziert, die der Staat zur Erfüllung sozialstaatlicher Aufgaben zur Verfügung stellt. Sie buhlen um die gleichen Ärzte wie börsennotierte Krankenhausträger. Ihre Altenheime werden im Pflegenavigator der AOK zum Preisvergleich freigegeben. Diakonische Arbeitgeber wollen offensichtlich beides: Sie wollen die kirchlichen Privilegien und die säkularen Freiheiten. So ließ denn auch die Bremer Einrichtung Friedehorst (durch Leiharbeit zu zweifelhaftem Ruhm gelangt) vor Gericht vortragen, dass einer kirchlichen Einrichtung nicht versagt sein könne, was einem weltlichen Unternehmen gestattet ist: Leiharbeit zum Zwecke der Tarifflicht.

So versucht die Diakonie (nicht alle Einrichtungen, aber immer mehr) und auch die Caritas, aus dieser Janusköpfigkeit (ein bisschen Kirche – ein bisschen Welt) Kapital zu schlagen. Um dieses – scheinbaren – Wettbewerbsvorteils willen geht die Kirche ein hohes Risiko ein. Denn was ist, wenn sie die Klage gegen ver.di verliert? Das steht doch zu erwarten, denn dass sich unter den Bedingungen der Ökonomisierung des Sozialen kirchliche Privilegien kaum halten lassen, hat sich auch in der Kirche herumgesprochen.

Das Verhalten der Kirche zeigt zunehmend irrationale Züge. Da wird ver.di vorgeworfen, einen Kulturkampf gegen die Kirche zu beginnen. Einen Kulturkampf haben deutsche Gewerkschaften noch nie geführt. Das unterscheidet sie von Kirchen, deren Geschichte eben auch durch Kreuzzüge, Inquisition und den dreißigjährigen Krieg geprägt ist. Gewerk-

schaften kämpfen für bessere Arbeits- und Lebensbedingungen, vor allem ihrer Mitglieder. Und da treffen sich Gewerkschaften und Kirchen. Zum Beispiel beim Verbot von Sonntagsarbeit. Zum Beispiel bei der Forderung nach Tarifverträgen, nach Betriebsräten, nach sozialer Sicherung. Zum Beispiel bei der Forderung, gerade die Schwachen in dieser Gesellschaft zu fördern und zu schützen. Zum Beispiel bei der Forderung nach Frieden und der Forderung nach Erhalt der Schöpfung/Schutz der Umwelt. Und Gewerkschaften haben sich immer auf die Seite der Unterdrückten und Verfolgten gestellt. Dazu gehört auch die Verfolgung wegen religiöser Überzeugungen. Die Verteidigung der Religionsfreiheit ist aus gewerkschaftlichem Handeln und Denken genauso wenig wegzudenken wie die Verteidigung anderer Freiheitsrechte.

Wer ver.di jetzt Kulturkampf vorwirft, der vergisst, dass Kirche, Diakonie und Caritas seit Jahrzehnten Gewerkschaften heraushalten wollen, aus Mitarbeiterversammlungen, von den Schwarzen Brettern, aus den Betrieben. Und wer von den Gewerkschaften verlangt, in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen unter der Bedingung mitzuarbeiten, dass sie durch Mehrheitsbeschlüsse der Kommission überstimmt werden können, der verlangt zu viel von den Gewerkschaften. Denn es gehört zum Wesen der Gewerkschaft, dass sie autonom darüber befindet, ob sie ein Verhandlungsergebnis für ihre Mitglieder akzeptiert. Tarifautonomie ist Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene. Und Vertragsfreiheit beinhaltet auch das Recht zu sagen, da machen wir nicht mit.

Die Gewerkschaften wollen nicht mehr – aber auch nicht weniger –, als ihre Mitglieder bei der Lohnfindung mit den der Gewerkschaft eigenen Mitteln zu vertreten und Tarifverträge zu schließen. So wie es die Kirchen übrigens in der Weimarer Republik selbstverständlich wollten, als sie auf diese Weise ihre Friedhofsgärtner unter die existierenden Tarifverträge und damit in eine Friedensordnung zwangen. So wie es in Nordelbien und Berlin-Brandenburg auch geht.

Irrational wird das Handeln der Kirche auch, wenn sie – wie in RWL – die Gewerkschaften von der Besetzung der Arbeitnehmer-Beisitzer in den Kirchengerichten ausschließt.

Gleich wie am Ende über das Streikrecht in kirchlichen Wohlfahrtseinrichtungen entschieden werden wird, Kirche und Gewerkschaften werden weiterhin zu den wenigen wertorientierten Institutionen in dieser Gesellschaft gehören. Niemand würde es verstehen, wenn die Kirche die Gewerkschaften als gesellschaftlichen Bündnispartner verlieren würden, nur weil sie die Forderung nach Verbesserung der Arbeitsbedingungen durch Streik zum Kulturkampf aufwertet.



**Der Autor**

**Lothar Germer**  
 Mitarbeitervertreter  
 Ev. Jugendhilfe  
 Friedenshort GmbH,  
 Vorstand der Arbeits-  
 gemeinschaft der  
 Mitarbeitervertretun-  
 gen Niedersachsen,  
 Mitglied der Arbeits-  
 rechtlichen Kommissi-  
 on des DW der EKD  
 und der Konföderati-  
 on ev. Kirchen in  
 Niedersachsen (DW)

## Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis

### Teil 5 – Der Gender-Ausschuss in der MAV

Von Christian Janßen

Bislang ging es in der hier vorliegenden Serie um die Genderanalyse und Genderberatung im Team, um Gender-Anwaltschaften, gegenderte Personalvorgänge sowie Gendersensible Mitarbeitendenversammlung (Janßen, 2008a, b, 2009a, b, Janßen & Kleinitz, 2008).

In diesem Artikel wie in den vorangegangenen steht jeweils ein konkretes Praxisbeispiel im Zentrum. Damit soll deutlich werden, wie wichtige Aspekte geschlechterdemokratischer Umsetzungen passgenau aussehen können.



#### Der Autor

**Christian Janßen**  
Dipl. Psychologe, PP,  
Mitarbeitervertreter

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

›Gender Mainstreaming bezeichnet den Prozess und die Vorgehensweise, die Geschlechterperspektive in die Gesamtpolitik (eines Unternehmens) aufzunehmen. Dies bedeutet, die Entwicklung, Organisation und Evaluierung von [...] Entscheidungsprozessen und Maßnahmen so zu betreiben, dass in jedem [...] Bereich und auf allen Ebenen die Ausgangsbedingungen und Auswirkungen auf die Geschlechter berücksichtigt werden, um auf das Ziel einer tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern hinwirken zu können. Dieser Prozess soll Bestandteil des normalen Handlungsmusters aller Abteilungen und Organisationen werden, die an [...] Entscheidungsprozessen beteiligt sind.‹ (Europarat, 1998, S 11 ff)

Die Frage, die sich Praktiker bei solchen Sätzen stellen, ist die, wie Gender Mainstreaming effektiv umgesetzt werden kann, wenn es konkret wird. Dazu gibt es bislang wenig Literatur oder Praxisberichte. Instrumente wie Gender-Anwaltschaften oder Gender-Beauftragte haben sich in der Praxis nur als bedingt effektiv und nachhaltig erwiesen (vgl. Janßen, 2009a). Aus meiner Erfahrung sind beide Instrumente nach einer Phase des Neuen noch nicht über den Zustand von Einzelkämpfern hinaus implementiert worden – oftmals als Alibi für den Vorsitz wie für die

einfachen Mitglieder der MAV, sich selbst nicht mit diesem Thema auseinandersetzen zu müssen.

In größeren MAVen kann durch Bildung eines Genderausschusses (nach § 23a (1) MVG) Genderkompetenz ausgebildet und gebündelt werden, ohne die Verantwortung an Einzelne (weg) zu delegieren.

Der Genderausschuss wird am besten im Rahmen der inhaltlichen Zielbestimmung einer gewählten MAV gebildet. Er kann natürlich auch später eingesetzt werden, obwohl dieses Vorhaben aufgrund des Randthemas Geschlechtersensibilität und der Schwerfälligkeit von arbeitenden MAVen ein mutiges Vorhaben ist.

Drei oder mehr Mitglieder arbeiten sich auf der Grundlage eines möglichst gemeinsamen Gendertrainings in das Thema ein. Nach einem kurzen Input für die übrigen MAV-Mitglieder kann ein Beschluss über eine geschlechtersensible Arbeit in der MAV für die Festigung des Themas dienlich sein.

Auf dieser Basis hat es sich bewährt, wenn der Genderausschuss zunächst für die eigene Sicherheit mit dem Thema und gleichzeitig zur Vorbeugung des Weiterwirkens eigener gender-unsensibler Gewohnheiten in jeder Ausschusssitzung die Themen aus der MAV des vergangenen Zeitraumes mit der Genderbrille betrachtet. Diese Erkenntnisse können in der nächsten MAV-Sitzung dem Plenum vorgestellt und daraufhin ggf. Veränderungen getroffener Beschlüsse erwirkt werden.

Eine bessere Nachvollziehbarkeit des Vorgehens auch für die anderen Mitglieder bieten Leitfragen zur Genderprüfung eines Themas oder Beschlusses (vgl. Janßen, 2007a, b), die für alle deutlich lesbar im Sitzungsraum aufgehängt werden (z. B. an den vier Wänden). Erfahrungsgemäß erleichtert dies eine direkte Einarbeitung genderrelevanter Aspekte in Diskussionen und Beschlüssen.

Der Genderausschuss kann es sich zum Ziel setzen, zunächst dem Personalausschuss zuzuarbeiten (beispielsweise durch Erweiterung der Statistiken um die Kategorie ›Geschlecht‹ oder durch Hinweise einer genderkritischen Analyse des Personalberichts der Geschäftsführung). Schließlich können Initiativanträge der MAV zu genderrelevanten Themen im Genderausschuss vorbereitet und im Verhandlungsprozess argumentativ unterstützt werden.

Eigene Anträge können auf ihre Gendersensibilität und eine geschlechtergerechte Sprache geprüft werden. Auf diese Weise konnte in einem großen diakonischen Unternehmen das Angebot einer Genderberatung für Basisteams initiiert werden (vgl. Janßen & Kleinitz, 2008), die zunächst als Angebot der MAV für die Basis konzipiert, dann von der Geschäftsführung unter der Moderation u. a. der MAV übernommen wurde. Im Feld der Betrieblichen Gesundheitsförderung konnte der Genderausschuss durch personelle Einbindung in Projektteam und Verhandlungsgruppe sowohl den Text der Dienstvereinbarung wie auch die inhaltliche Ausgestaltung gendersensibel beeinflussen. Der größeren Nachhaltigkeit wegen

sollte Genderkompetenz von Seiten der MAV in allen wichtigen Projekt- und Verhandlungsgruppen, Begleitausschüssen oder Auswertungskreisen implementiert werden. Dies kann jedoch je nach Umfang solcher Aktivitäten schnell die Kapazitäten des Genderausschusses übersteigen, so dass die Prioritäten jederzeit im Fokus bleiben müssen.

Im Genderausschuss sind fachliche Diskussionen i. d. R. auf höherem qualitativem Niveau möglich als im Plenum. Genderthemen werden hier diskutiert und argumentativ für die MAV-Sitzung vorbereitet. Darüber hinaus bietet ein funktionierender Genderausschuss einen positiven Nachhaltigkeitsfaktor über die Legislaturperiode hinaus – solange nicht der gesamte Ausschuss gleichzeitig aus der MAV ausscheidet.

In den Ausführungen sollte deutlich werden, welche positiven Auswirkungen die Bildung eines Genderausschusses für die Arbeit der MAV hat. Gerade zu diesem innovativen Thema ist es für die MAV strategisch sinnvoll, sich fachlich qualifiziert zu positionieren. Der Genderausschuss in der nachhaltigen Umsetzung von geschlechtersensiblen Themen ist allen anderen an Einzelpersonen gebundenen Vorgehensweisen deutlich überlegen.

## Literatur

■ 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 4 – Personalvorgänge in der Mitarbeitervertretung unter Gender-Aspekten, Arbeitsrecht und Kirche, 2009b, 3, 87–89

■ 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

## Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2010



Diakonische  
ArbeitnehmerInnen  
Initiative e.V.

22.–26. Februar 2010	in Bad Zwischenahn, MVG-Einführung
22.–26. Februar 2010	in Bad Zwischenahn, Arbeitszeit – Grundlagenseminar
22.–26. Februar 2010	in Bad Zwischenahn, Beratungskompetenz
08.–12. März 2010	in Bad Bevensen, Einführung Arbeits- und Gesundheitsschutz
08.–12. März 2010	in Bad Bevensen, Verhandlungsführung
08.–12. März 2010	in Bad Bevensen, Wie erkenne ich die wirtschaftliche (Not-)Lage meiner Einrichtung?
08.–11. März 2010	in Bad Bevensen, Personalbemessung in der Altenhilfe
12.–16. April 2010	in Springe, Grundlagenwissen Arbeitsrecht
12.–16. April 2010	in Springe, MAV-Arbeit in der ambulanten Pflege
12.–14. April 2010	in Springe, Einführung in die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung

**Kosten**  
Wochenseminar:  
720,- 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

### Tagesveranstaltungen:

03. März 2010	in Bremen, Die Novellierungen des MVG-EKD
12. April 2010	in Hannover, Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit
29. April 2010	in Hannover, Die Überlastungsanzeige

## für Mitarbeitervertretungen

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns.

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



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

Klaus Kellner



Nr. 913 ■

HERMANN LÜHRS:

**Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen**  
Arbeitsbeziehungen in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie

und Caritas zwischen Kontinuität, Wandel und Umbruch. Erstmals wird in dieser Studie das System der Arbeitsrechtlichen Kommissionen in den Kirchen, Diakonie und Caritas sozialwissenschaftlich untersucht.

279 Seiten, gebunden, Auflage 2009.

Nomos-Verlag. EUR 49,-



Nr. 048 ■ BUEREN

**Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben.**

Die Arbeitgeber nennen es Fehlzeitenmanagement und meinen damit die Senkung der Krankmeldungen. Wie das geschieht und wie sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen gegen Krankmobbing wehren können, wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.

2. Auflage 2002, 160 Seiten,

SachBuchVerlag Kellner. EUR 16,90

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

**AVR-K Modern.**

Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen.

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

A5-Ordner. SachBuchVerlag Kellner. EUR 24,80



3. aktualisierte Auflage



Nr. 032 ■ BAUMANN-CZICHON/DEMBSKI/KOPP

**Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD).**

Der umfassende Kommentar für die Praxis der MAVen und Dienststellenleitungen bei der EKD, deren Einrichtungen und vielen Landeskirchen. Mit Kommentar zur Wahlordnung, den gliedkirchlichen Übernahmegesetzen, VerwGG, DatenschutzG der EKD sowie dem KSchG. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

648 Seiten, Hardcover, 3. akt. Auflage 2009.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 39,80

Nr. 014 ■ MVG-EKD **Textausgabe.**

Ergänzt um Gesetzessammlung: Kündigungsschutzgesetz, Arbeitsgerichtsgesetz (Auszug), Kirchengesetz (Auszug), 64 Seiten, A5-Broschüre

SachBuchVerlag Kellner. EUR 5,00

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

**AVR-Vergütungs-Rechner (Ost + West).**

Rechner zur Ermittlung der Besitzstände und zukünftigen Entgeltansprüche (Änderungen

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

SachBuchVerlag Kellner. EUR 29,80

Auch als DW BO-Version erhältlich



Nr. 538 ■

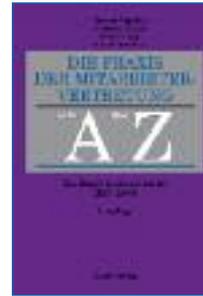
DEPPISCH/FEULNER/JUNG/SCHLEITZER:

**Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z.**

Das Handwörterbuch für die MAV-Arbeit. Die Themen werden praxisnah und rechtssicher dargestellt. Ein sehr nützliches Handbuch.

2. Auflage 2004, 464 Seiten.

Bund-Verlag. EUR 39,90



Nr. 396 ■ CLAESSEN:

**Datenschutz in der evangelischen Kirche.**

Kommentar zum Kirchengesetz über den Datenschutz in der EKD.

3. Auflage 2004, 328 Seiten.

Luchterhand-Verlag. EUR 24,00



Nr. 200 ■ KIENITZ:

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

Der kollektivrechtliche Kündigungsschutz im kirchlichen Bereich und der kirchliche Rechtsschutz.

156 Seiten. Luchterhand-Verlag.

EUR 12,40



Nr. 334 ■

HANS GEORG RUHE/WOLFGANG BARTELS:

**Praxishandbuch für Mitarbeitervertretungen. Katholische Kirche.**

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

492 Seiten, gebunden, Auflage 2001.

Luchterhand-Verlag. EUR 49



Nr. 313 ■

ESSER/WOLMERATH:

**Mobbing.**

Der Ratgeber für Betroffene und

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

7., aktualisierte Auflage 2008.

304 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag.

EUR 16,90



**Nr. 615 ■ BLEISTEIN/THIEL:**  
**Kommentar zur Rahmen-**  
**ordnung für eine Mitarbeiter-**  
**vertretungsordnung (MAVO).**

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



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

Neuartiges, wichtiges Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Über 250 Entscheidungen, und über 1.500 Seiten in 2 Ordnern.  
SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90



**Nr. 549 ■**  
**BACKMEISTER/TRITTIM U.A.:**  
**Kündigungsschutzgesetz**  
**mit Nebengesetzen**

Auf der Basis der BAG-Rechtsprechung sind hier alle wichtigen Gesetze zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen kompakt, griffig und praxisnah erläutert.  
4. Auflage 2009, 836 Seiten gebunden.  
Verlag Franz Vahlen. EUR 72

**Nr. 114 ■ WOLFGANG FRICKE:**  
**Erfolgreich verhandeln**



Die Interessen anderer oder auch die eigenen durchzusetzen – das heißt: Verhandeln! Gefragt ist dabei eine gute und sorgfältige Vorbereitung, um herauszuholen, was herauszuholen ist. Dazu gehört auch ein Gespür dafür, mit welchen Methoden und Tricks die ›Gegenseite‹ arbeitet. Diesem Buch ist seit 2001 ein langjähriger Erfolg beschieden.  
4. Auflage, 142 S., kartoniert, Bund-Verlag, EUR 9,90

**Nr. 100 ■ KITTNER:**  
**Arbeits- und Sozialordnung.**



Erläuterte Gesetzessammlung: ein unentbehrliches Handbuch. Jedes MAV-Mitglied hat Anspruch auf 1 Ex. der neuesten Ausgabe, die jedes Jahr neu erscheint. 34., überarbeitete Auflage 2009, 1.487 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag. EUR 24,90

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



**Nr. 189 ■ EWALD HELML:**  
**Arbeitsrecht für**  
**Pflegekräfte.**

Arbeitsrechtliche Fragen gehören zum Alltag der Pflegeberufe. Dieser Leitfaden thematisiert anhand von 100 Beispielen sämtliche Aspekte rund um das Arbeits- und Dienstrecht sowie um das Haftungsrecht.  
1. Auflage 2008, 429 Seiten. Bund-Verlag. EUR 24,90



**Nr. 669 ■ WOLFGANG FRICKE:**  
**Frei reden.**

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

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



**Nr. 225 ■ GEORGI: Die Beteteiligungsrechte**  
**der Mitarbeitervertretungen im Arbeitsschutz**

Die Autorin erörtert die Rechte und Aufgaben der Mitarbeitervertretungen der evangelischen und katholischen Kirchen im Arbeits- und Gesundheitsschutz und stellt sich dem Spannungsfeld zwischen europarechtlichen Vorgaben, deutschem Arbeitsschutzrecht und Kirchenrecht.

## Telefonservice 0421-77 866

## Fachbuch Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

Bestell-Nr.	Titel	Preis
018	EKA. Loseblattwerk mit Ergänzungen	109,90
032	MVG-EKD. – Praxiskommentar	39,80
048	Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben.	16,90
044	MVG-K (Vorbereitung für 2010 möglich)	39,80
051	Leben in kultureller Vielfalt	14,90
064	AVR-K Modern.	24,80
014	MVG-EKD. – Textausgabe 2004	5,00
100	Arbeits- und Sozialordnung.	24,90
100-CD	Arbeits- und Sozialordnung auf CD-ROM.	34,90/59,90
114	Erfolgreich verhandeln.	9,90
189	Arbeitsrecht für Pflegekräfte	24,90
200	Die Beteiligung der MAV bei Kündigungen...	12,40
225	Die Beteteiligungsrechte der MAV im Arbeitsschutz	69,00
313	Mobbing. Erkennen und wehren.	16,90
334	Praxishandbuch für MAV'en der kath. Kirche	49,00
367	Handbuch kirchliches Anstellungsrecht.	48,60
396	Datenschutz in der ev. Kirche.	24,00
443	Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder	14,90
500	Kirchliches Arbeitsrecht.	56,00
538	Praxis der MAV von A bis Z.	39,90
549	Kündigungsschutz mit Nebengesetzen	72,00
583	Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis	189,00
612	Arbeitsrecht der Caritas.	94,00
614	Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht...	49,00
615	MAVO-Rahmenordnung Kommentar	79,00
618	Richtlinien für AVR. – Caritas, CD-ROM	28,20
669	Frei reden.	9,90
913	Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen	49,00
217 CD/1	AVR-Vergütungs-Rechner (für 1 Arbeitsplatz)	29,80
217 CD/2	AVR-Vergütungs-Rechner (bis 5 Arbeitsplätze)	59,80
217 CD/3	AVR-Vergütungs-Rechner (bis 10 Arbeitsplätze)	89,80
Z-17	Arbeitsrecht & Kirche. Jahresabo: 4 Ausgaben	48,00

Absender:


Datum/MAV-Unterschrift:

Bitte auch in Druckbuchstaben

Telefon

Zur Kenntnis genommen:

Arbeitgeber:

Mehr als hier aufgeführt.

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

An den  
SachBuchService Kellner  
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

# Kittner/Zwanziger (Hrsg.): Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis

Von Bernhard Baumann-Czichon



**Der Autor**

**Bernhard Baumann-Czichon**  
 Fachanwalt  
 für Arbeitsrecht,  
 Bremen

Ein juristisches Handbuch heißt nicht so, weil es verspricht, handlich zu sein. Unter einem Handbuch ist vielmehr ein Werk zu verstehen, das den Anspruch hat, ein Gebiet, hier das Arbeitsrecht, so zusammenzufassen, dass man es in einer Hand halten kann. Und wenn dann ein Werk mit über 2.000 Seiten daraus wird, so kann man die gebundenen 2,3 kg wahrlich nicht mehr als handlich bezeichnen. Gleichwohl ist es den Autoren dieses nun in der fünften Auflage erschienenen ›Handbuch für die Praxis‹ gelungen, ein äußerst handhabbares Werk zu schreiben.

Der Hauptteil des Buches ist – entsprechend den betrieblichen Anforderungen – gegliedert nach ›Begründung und Inhalt des Arbeitsverhältnisses‹, ›Beendigung des Arbeitsverhältnisses‹ und ›Übergreifenden Fragen‹. Im letzt genannten Bereich werden Fragen des Betriebsübergangs, der Insolvenz sowie besondere Beschäftigungsformen (Befristung, Arbeitnehmerüberlassung, Nebentätigkeit usw.) dargestellt.

Die (staatliche und kirchliche) Betriebsverfassung wird in diesem Handbuch nicht dargestellt. Dies würde den Rahmen eines Handbuchs nun auch völlig sprengen. Dort, wo die Beteiligung des Betriebsrates unmittelbare Auswirkung auf das einzelne Arbeitsverhältnis hat, wird auf die Beteiligung des Betriebsrates hingewiesen (so z. B. bei Kündigungen). Dadurch wird die Wechselwirkung zwischen kollektivem und Individualarbeitsrecht sichtbar.

Auch die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechtes werden erwähnt. Die Darstellung von Mayer gibt dem mit dem Kirchlichen Arbeitsrecht nicht vertrauten Leser einen guten und sicheren Eindruck über die kirchlichen Besonderheiten. Eine Einarbeitung der kirchlichen Spezifika in das gesamte Werk kann hingegen von einem solchen Handbuch nicht erwartet werden.

Das Angebot an arbeitsrechtlichen Handbüchern ist in den letzten Jahren erheblich gewachsen. Längst wird dieser Markt nicht mehr nur von dem Klassiker, dem ›Schaub‹, beherrscht. Den Autoren dieses Werkes ist es gelungen, eine kompakte, gut verständliche und mit einer großen Fülle von Entscheidungen belegte Darstellung des Individualarbeitsrechtes zu liefern. Der Praktiker erhält auf die meisten seiner Fragen klare und gut nachvollziehbare Antworten. Dieses Handbuch ist deshalb nicht nur für den arbeitsrechtlich tätigen Anwalt, sondern auch für die betrieblichen Interessenvertretungen ein unverzichtbares Handwerkszeug.

Wünschenswert wäre es, wenn in einer der Folgeauflagen eine Antwort auf die Frage gegeben würde, ob ein Arbeitgeber berechtigt ist, das ihm gemäß § 106 GewO zustehende Recht, die Lage der Arbeitszeit des Arbeitnehmers zu bestimmen, auch in der Weise ausüben kann, dass er eine einmal aufgestellte

Dienstplanung nachträglich ändert. Die hierzu aufgestellte Forderung ›Mein Frei gehört mir‹ beantwortet diese Frage jedenfalls nicht so, dass Arbeitnehmer und Mitarbeitervertretungen sich dem Druck widersetzen können, zusätzlich einzuspringen.

Ergänzungsbedürftig ist die Darstellung zur krankheitsbedingten Kündigung. Hier fehlt der Hinweis darauf, dass nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 23.04.2008 (2 AZR 1012/06) eine krankheitsbedingte Kündigung ohne vorheriges betriebliches Eingliederungsmanagement regelmäßig sozial nicht gerechtfertigt ist, weil mildere Mittel nicht in Anspruch genommen wurden. Das wäre zugleich eine Gelegenheit, das betriebliche Eingliederungsmanagement darzustellen, vor allem wegen seiner Ambivalenz: Der Arbeitnehmer soll zum Erhalt seines Arbeitsplatzes Auskunft geben über gesundheitliche Beeinträchtigung und läuft zugleich Gefahr, dem Arbeitgeber Informationen zu geben, die ihm im Falle des Scheiterns des BEM bei einer krankheitsbedingten Kündigung helfen können.

Ungeachtet dieser Hinweise ist das Handbuch uneingeschränkt empfehlenswert. Es sollte jeder Mitarbeitervertretung zur Verfügung stehen.



KITTLNER / ZWANZIGER:

**Arbeitsrecht**, Handbuch für die Praxis,  
 inkl. CD-ROM mit zahlreichen Arbeitshilfen,  
 5. Auflage 2009, 2736 Seiten Hardcover,  
 189,- EUR

Direktbestellung und  
 Direktlieferung bei:  
 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

# MAV 2010

Jetzt  
bestellen!

## Fachkalender

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

### Aus dem Inhalt:

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



Erhältlich im Buchhandel oder direkt  
beim SachBuchService Kellner:

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

ISBN 978-3-939928-39-3

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

Termine & Seminare Januar–April 2010

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
11.01.–05.01.	e <i>Outsourcing</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
14.01.	e <i>Mitarbeitervertretungswahl 2010 Seminar für Wahlvorstände</i>	Hamburg dia e. V. Lübeck
14.01.	e <i>Schulung für Mitglieder des Wahlvorstands MAV Wahlen 2010</i>	Reinoldinum Dortmund Arbeit und Leben
20.01.–22.01.	k <i>Betrieblichswirtschaftliche Grund- kenntnisse für die MAV-Arbeit</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
21.01.	e <i>Mitarbeitervertretungswahl 2010 Seminar für Wahlvorstände</i>	Rendsburg dia e. V. Lübeck
27.01.–29.01.	k <i>MAV-Basiswissen</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
01.02.–05.02.	e <i>Betriebsübergang, Interessenausgleich und Sozialplan</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
04.02.	e <i>Mitarbeitervertretungswahl 2010 Seminar für Wahlvorstände</i>	Rendsburg dia e. V. Lübeck
11.02.	e <i>Mitarbeitervertretungswahl 2010 Seminar für Wahlvorstände</i>	Hamburg dia e. V. Lübeck
15.02.–17.02.	e <i>Allzeit bereit? Was Mitarbeitervertre- tungen über tarifliche und gesetzliche Regelungen rund um die Arbeitszeit wissen sollten!</i>	Rendsburg dia e. V. Lübeck
22.02.–26.02.	e <i>MVG-Einführung</i>	Bad Zwischenahn dia e. V. Hannover
22.02.–26.02.	e <i>Arbeitszeit-Grundlagenseminar</i>	Bad Zwischenahn dia e. V. Hannover
22.02.–26.02.	e <i>Beratungskompetenz</i>	Bad Zwischenahn dia e. V. Hannover
24.02.–26.02.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
01.03.–03.03.	k <i>Grundkurs AVR</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
03.03.	e <i>Die Novellierungen des MVG-EKD</i>	Bremen dia e. V. Hannover
08.03.	e <i>Fachtagung für Mitarbeitervertretun- gen Thema: Überlastungsanzeigen</i>	Nürnberg ver.di Bayern
08.03.–09.03.	k <i>MAVO-Grundkurs</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
08.03.–12.03.	e <i>Einführung Arbeits- und Gesundheitsschutz</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
08.03.–12.03.	e <i>Verhandlungsführung</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
08.03.–12.03.	e <i>Wie erkenne ich die wirtschaftliche (Not-)Lage meiner Einrichtung?</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
08.03.–12.03.	e <i>Personalbemessung in der Altenhilfe</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
15.03.–19.03.	e <i>Suchtproblematiken am Arbeitsplatz erkennen und professionell begleiten</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
15.03.–19.03.	e <i>Einführung in das Mitarbeitervertretungsgesetz</i>	Brannenburg ver.di Bayern
16.03.–18.03.	e <i>Betriebliches Eingliederungsmanagement</i>	Brannenburg ver.di Bayern
16.03.	e <i>Beteiligung der MAV bei personellen Angelegenheiten</i>	Nürnberg ver.di Bayern

Stufenzuordnung,  
Eingruppierung,  
Mitbestimmung

Nicht nur die Eingruppierung in eine Entgeltgruppe, sondern auch die Zuordnung zu einer Stufe unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung.

KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT FÜR DIE BAYRISCHEN (ERZ-)DIÖZESEN, URTEIL VOM 01.07.2009, Az.: 07 MV 09

Die Mitarbeitervertretung hat nach § 35 MAVO nicht nur bei der Zuordnung zu einer Entgeltgruppe mitzubestimmen, sondern auch bei der Stufenzuordnung innerhalb einer Entgeltgruppe. Das Kirchliche Arbeitsgericht folgt nicht der Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs der EKD, sondern dem Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 27.08.2008 und dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 10.01.2008).

Die Neuregelungen der AVR-Caritas sind nicht nur vergleichbar den Regelungen der Diakonie im Rahmen der AVR-Diakonie, sondern im Wesentlichen auch an Bestimmungen der Tarifwerke des öffentlichen Dienstes orientiert. Das erlaubt dem Kirchlichen Arbeitsgericht bei der anstehenden Entscheidung einen Rückgriff auf die zitierte Rechtsprechung, zumal der vom Kirchengerichtshof der EKD in seinem Beschluss vom 14. 01. 2009 vertretenen Ansicht, Eingruppierung sei ein Akt strikter, jedes Ermessen ausschließender Rechtsanwendung, die Stufenzuordnung stelle eine Ermessensregelung, damit also das Gegenteil eines Aktes der bloßen rechtlichen Zuordnung dar, nicht gefolgt werden kann. Auch bei der Frage, in welche Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe der Mitarbeiter eingeordnet wird, handelt es sich um Rechtsanwendung. Unter Eingruppierung versteht man die Einordnung einzelner Mitarbeiter/innen in ein kollektives Entgeltschema, typischerweise die Zuordnung einer vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit zu den Tätigkeitsmerkmalen der Lohn- oder Vergütungsordnung. Die Eingruppierung erfolgt zwingend nach der ausgeübten bzw. vertraglich auszuübenden Tätigkeit, ohne Rücksicht auf die Entgeltvereinbarung. Folge ist, dass dem Betriebsrat über § 99 BetrVG kein Gestaltungs- sondern lediglich ein Mitbeurteilungsrecht, welches eine größere Gewähr für die Richtigkeit der vorgenommenen Eingruppierung bieten soll, zusteht.

(...) Davon ausgehend bestehen nun auch keine Bedenken, zur weiteren Begründung dieser Entscheidung auf die tragenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts abzustellen (es folgen Zitate aus der Entscheidung vom 27.8.2008 – 6 P 11/07).

## Befristung, Haushaltsmittel, vorübergehender Bedarf

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nicht allein deshalb nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt, weil der Arbeitnehmer auf einer Stelle beschäftigt wird, die im Haushaltsplan des öffentlichen Arbeitgebers mit einem kw [künftig wegfallend]-Vermerk versehen ist.

BUNDESARBEITSGERICHT URTEIL VOM 2.9.2009, 7 AZR 162/08

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarten Befristung am 31. Dezember 2007 endet. Insbesondere streiten die Parteien darüber, ob für eine Befristung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG die Beschäftigung auf einer mit einem »künftig wegfallend«-Vermerk versehenen Stelle ausreicht.

Die Klägerin war seit 1. April 2003 aufgrund eines zum 31. Dezember 2006 befristeten Arbeitsvertrags vom 28. Februar 2003 als Angestellte bei der Beklagten beschäftigt. Am 15. September schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007. Nach § 3 des Arbeitsvertrags erhielt die Klägerin eine Vergütung nach Entgeltgruppe 5. Der von der Beklagten in Umsetzung des Haushaltsplans gefertigte Stellenplan wies von insgesamt 685 Stellen der Entgeltgruppe 5 58 Stellen mit dem Vermerk »kw (künftig wegfallend) 31. Dezember 2007« aus.

### Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Befristungskontrollklage zu Recht entsprochen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarten Befristung am 31. Dezember 2007 geendet. Die Befristung ist mangels eines sie rechtfertigenden Sachgrunds unwirksam. Es kann dahinstehen, ob sich die Beklagte als Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts auf die in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG normierte Befristungsmöglichkeit berufen kann. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind im Streitfall nicht erfüllt. Zur Rechtfertigung der Befristung genügt es nicht, dass die Stelle der Klägerin im Haushaltsplan der Beklagten für das Jahr 2007 mit dem Vermerk »kw 31.12.2007« versehen war. Aus dem kw-Vermerk allein ergibt sich auch nicht, dass ein

## Termine & Seminare Januar–April 2010

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
18.03.–19.03.	e <i>Die Überlastungsanzeige</i>	Hamburg dai e. V. Lübeck
22.03.–24.03.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
22.03.–24.03.	k <i>MAV-Praxisberatung für Vorstände</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
24.03.–26.03.	k <i>Arbeitsrecht-Grundkurs AVR</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
24.03.–26.03.	k <i>Sozialrecht im Arbeitsalltag</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
24.03.–26.03.	e <i>Gefährdungsbeurteilung als Gestaltungsinstrument</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
25.03.–26.03.	k <i>Grundlagen des Arbeitsrechts</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
12.04.	e <i>Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit</i>	Hannover dia e. V. Hannover
12.04.–14.04.	e <i>Einführung in die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung</i>	Springe dia e. V. Hannover
12.04.–16.04.	e <i>Grundlagenwissen Arbeitsrecht</i>	Springe dia e. V. Hannover
12.04.–16.04.	e <i>MAV-Arbeit in der ambulanten Pflege</i>	Springe dia e. V. Hannover
12.04.–16.04.	e <i>Gesprächs- und Verhandlungsführung für betriebliche InteressenvertreterInnen</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
13.04.–15.04.	e <i>Einführung in die Dienstvertragsordnung der Evang.-Luth. Kirche in Bayern</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
21.04.–23.04.	k <i>Mobbing am Arbeitsplatz und die Rolle der MAV</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
26.04.	e <i>AVR Bayern – Vertiefung Eingruppierung</i>	Nürnberg ver.di Bayern
26.04.–28.04.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
26.04.–28.04.	k <i>MAV-Praxisberatung für Vorstände</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
28.04.–30.04.	k <i>Öffentlichkeitsarbeit der MAV</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
28.04.–30.04.	k <i>Neue Herausforderungen bei der Vertragsgestaltung</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
29.04.	e <i>Die Überlastungsanzeige</i>	Hannover dia e. V. Hannover

## Die Mitarbeitervertretungswahl 2010

### Mitarbeitervertretung – ist das was für mich?

23.01.2010, 10–16 Uhr  
im DGB Haus, Besenbinderhof

### Seminar für Wahlvorstände (jeweils 10–16 Uhr)

14.01.2010 Junges Hotel, Hamburg  
21.01.2010 Martinshaus, Rendsburg  
04.02.2010 Martinshaus, Rendsburg  
11.02.2010 Junges Hotel, Hamburg

### Anmeldungen bei

ag-mav schleswig-holstein  
und hamburg  
DAI e.V.  
Beckergrube 38–52  
23552 Lübeck  
Telefon 0451 404093  
dai.hh-sh@email.de  
ag\_mav.sh@web.de

nur vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin bestand (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG).

I. Die in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarte Befristung zum 31. Dezember 2007 ist nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt.

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind und er entsprechend beschäftigt wird. Es kann für den Streitfall dahinstehen, ob das Merkmal der Haushaltsmittel i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG nur dann erfüllt ist, wenn die Haushaltsmittel durch ein Gesetz ausgebracht worden sind. (...)

Die Frage, ob sich die Beklagte auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG berufen kann, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Selbst wenn die Beklagte die in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarte Befristung auf den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG stützen könnte, wären die Voraussetzungen für eine Befristung nach dieser Vorschrift nicht erfüllt, weil in dem von der Beklagten vorgelegten Einzelplan 5 des Haushaltsplans der Beklagten für das Jahr 2007 keine Haushaltsmittel für eine befristete Beschäftigung mit einer Zwecksetzung für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer ausgebracht sind.

2.a) Der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG setzt die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung in einem Haushaltsplan und die Vergütung des Arbeitnehmers aus diesen Haushaltsmitteln voraus. Nach der Rechtsprechung des Senats ist zudem wie bereits bei der wortgleichen Vorschrift des § 57b Abs. 2 Nr. 2 HRG aF erforderlich, dass die Haushaltsmittel im Haushaltsplan mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht sind. Die für die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers verfügbaren Haushaltsmittel müssen für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen sein (BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 11, BAGE 120, 42 = AP TzBfG § 14 Haushalt Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 34). Dabei müssen die Rechtsvorschriften, mit denen die Haushaltsmittel ausgebracht werden, selbst die inhaltlichen Anforderungen für die im Rahmen der befristeten Arbeitsverträge ausübenden Tätigkeiten oder die Bedingungen, unter denen sie auszuführen sind, enthalten (BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR

419/05 - Rn. 22, aaO). Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegen nicht vor, wenn Haushaltsmittel lediglich allgemein für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen bereitgestellt werden. Dies folgt aus der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte sowie unter der gebotenen Beachtung der verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (vgl. hierzu BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 12 - 22, aaO). Eine Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, wonach bereits die Ausbringung von Haushaltsmitteln ohne Anordnung einer besonderen Zweckbestimmung den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags rechtfertigen könnte, wäre mit dem sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Untermaßverbot, das im Bereich des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes einen staatlichen Mindestschutz garantiert, nicht zu vereinbaren. Dem Arbeitnehmer würde jeglicher Bestandsschutz entzogen, wenn ein Sachgrund für die Befristung bereits dann vorläge, wenn der Arbeitnehmer bei entsprechender Beschäftigung aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die allgemein und ohne Anordnung einer besonderen Zweckbestimmung für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind. Die Befristung eines Arbeitsvertrags wäre unabhängig von seiner Dauer und dem Inhalt der übertragenen Aufgabe stets durch den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt. Dies wäre mit der Schutzpflichtfunktion des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar (BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 18, aaO). Auch das Bundesverfassungsgericht hat eine Auslegung des § 57b Abs. 2 Nr. 2 HRG aF dahingehend, dass eine pauschale Bestimmung von Mitteln für die befristete Beschäftigung ohne konkrete und nachvollziehbare Zweckbindung die Befristung sachlich rechtfertigt, als zu weitgehend angesehen. Die Bestimmung bedürfe vielmehr einer verfassungskonformen Auslegung, wobei das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Senats (24. Januar 1996 - 7 AZR 342/95 - AP HRG § 57b Nr. 7 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 2) auf die Erforderlichkeit einer erkennbaren Widmung der Haushaltsmittel für eine bestimmte zeitlich begrenzte Aufgabe hingewiesen hat (BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - zu C II 2 b der Gründe, BVerfGE 94, 268 = AP HRG § 57a Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 61). Die Ausbringung von Haushaltsmitteln ohne tätigkeitsbezogene Zwecksetzung genüge auch nicht den Anforderungen, die nach dem

Gemeinschaftsrecht an eine sachlich gerechtfertigte Befristung zu stellen sind (vgl. hierzu ausführlich BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 21, 22, aaO).

b) Nach diesen Grundsätzen sind die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG für die in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarte Befristung zum 31. Dezember 2007 nicht erfüllt.

aa) Die Befristung zum 31. Dezember 2007 genügt den Anforderungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG schon deshalb nicht, weil der Haushaltsplan der Beklagten für das Jahr 2007 in dem von der Beklagten vorgelegten Einzelplan 5 keine Mittel für eine befristete Beschäftigung ausweist. In dem Einzelplan 5 sind zwar 67 Stellen der Entgeltgruppe 5 mit dem Vermerk «kw 31.12.2007» versehen. Daraus lässt sich aber nicht entnehmen, dass die für diese 67 Stellen erforderlichen Haushaltsmittel für die befristete Beschäftigung von Arbeitnehmern bestimmt sind. Der Umstand, dass eine bestimmte Anzahl von Stellen zu einem späteren Zeitpunkt wegfallen soll, besagt nichts darüber, ob diese Stellen bis dahin mit befristet oder unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern besetzt werden sollen. Ein Wegfall von Stellen kann auch durch Nichtbesetzung frei werdender Stellen, durch Ausspruch von Kündigungen oder durch einvernehmliche Beendigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen bewirkt werden.

bb) Im Übrigen fehlt es an der für eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG erforderlichen Zweckbestimmung der Mittel für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer. Hierzu lässt sich dem Einzelplan 5 des Haushaltsplans der Beklagten für das Jahr 2007 nichts entnehmen. Allein ein auf einen bestimmten Zeitpunkt datierter kw-Vermerk genügt dazu nicht. Aus dem Vermerk, dass eine bestimmte Anzahl von Stellen einer Entgeltgruppe zu einem späteren Zeitpunkt entfallen soll, ergibt sich keine tätigkeitsbezogene Zweckbestimmung für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer. Darin liegt lediglich eine allgemeine Bereitstellung nicht näher bezeichneter Stellen einer Vergütungsgruppe. Welche Tätigkeiten hiervon betroffen sind, wird daraus nicht erkennbar. Da § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG eine Zweckbestimmung in der haushaltsrechtlichen Vorschrift selbst erfordert, kommt es nicht darauf an, ob vor der Erstellung des Haushaltsplans eine Prognose über den künftigen Stellenbedarf in der Mini-Job-Zentrale erarbeitet wurde und ob die von der Beklagten vorgelegte Zusammenstellung der Stellen der Abteilung VII und der in Aussicht genom-

mene Wegfall von 58 Stellen der Entgeltgruppe 5 in der Mini-Job-Zentrale zum 31. Dezember 2007 von der Vertreterversammlung beschlossen oder lediglich von der zuständigen Organisationseinheit der Beklagten in Umsetzung des Haushaltsplans erarbeitet wurde. Die Zusammenstellung ist nicht Bestandteil des Haushaltsplans. Im Übrigen weist auch die Zusammenstellung keine § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG genügende Zweckbestimmung aus. Die Zusammenstellung enthält – ebenso wie der Einzelplan 5 – lediglich den Vermerk »kw 31.12.2007« für 58 nicht näher bezeichnete Stellen der Entgeltgruppe 5.

II. Die in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarte Befristung ist auch nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt.

1.a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Mit diesem Sachgrund knüpft das Gesetz an die vor Inkrafttreten des TzBfG von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Befristungskontrolle nach § 620 BGB an, wonach ein nur vorübergehender Bedarf an Arbeitskräften die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen konnte (BT-Drucks. 14/4374 S. 18 f.). Die Befristung eines Arbeitsvertrags wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Betrieb kein (dauerhafter) Bedarf mehr besteht (st. Rspr., vgl. etwa BAG 20. Februar 2008 - 7 AZR 950/06 - Rn. 12, ZTR 2008, 508; 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 - Rn. 28 mwN, BAGE 121, 18 = AP TzBfG § 14 Nr. 30 = EZA TzBfG § 14 Nr. 37). Der vorübergehende Bedarf i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ist zu unterscheiden von der regelmäßig gegebenen Unsicherheit über die künftige Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs des Arbeitgebers. Die allgemeine Unsicherheit über die zukünftig bestehenden Beschäftigungsmöglichkeiten rechtfertigt die Befristung nicht. Sie gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht durch Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags auf die Arbeitnehmer abwälzen kann (BAG 5. Juni 2002 - 7 AZR 241/01 - zu I 3 a der Gründe mwN, BAGE 101, 262 = AP BeschFG § 1 Nr. 13 = EZA BGB § 620 Nr. 193). Über den vorübergehenden Bedarf i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ist eine

Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung (BAG 20. Februar 2008 - 7 AZR 950/06 - Rn. 17, aaO; 3. November 1999 - 7 AZR 846/98 - zu 3 a der Gründe, AP BAT § 2 SR 2y Nr. 19 = EZA BGB § 620 Nr. 166).

b) Nach der bereits vor Inkrafttreten des TzBfG ergangenen Senatsrechtsprechung können im Bereich des öffentlichen Dienstes haushaltsrechtliche Gründe die Befristung eines Arbeitsvertrags wegen eines nur vorübergehenden betrieblichen Bedarfs rechtfertigen, wenn der öffentliche Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund konkreter Tatsachen die Prognose erstellen kann, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers Haushaltsmittel nur vorübergehend zur Verfügung stehen (BAG 24. Januar 2001 - 7 AZR 208/99 - zu B II 3 b aa der Gründe, EZA BGB § 620 Nr. 173; 7. Juli 1999 - 7 AZR 609/97 - zu II 1 der Gründe, BAGE 92, 121 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 215 = EZA BGB § 620 Nr. 167; 24. Januar 1996 - 7 AZR 496/95 - zu III 3 d der Gründe, BAGE 82, 101 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 179 = EZA BGB § 620 Nr. 139). Die Ungewissheit über die künftige haushaltsrechtliche Entwicklung genügt hierfür nicht (BAG 27. Januar 1988 - 7 AZR 292/87 - zu I 3 b aa der Gründe, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 116 = EZA BGB § 620 Nr. 97; 24. Januar 2001 - 7 AZR 208/99 - zu B II 3 b aa der Gründe, aaO). Haushaltsrechtliche Erwägungen, die auf die zeitliche Begrenzung des Haushaltsplans durch das Haushaltsjahr, auf eine zu erwartende allgemeine Mittelkürzung oder auf die haushaltsrechtliche Anordnung lediglich allgemeiner Einsparungen abheben, können die Befristung eines Arbeitsvertrags nicht rechtfertigen (BAG 16. Januar 1987 - 7 AZR 487/85 - zu II 2 a der Gründe mwN, BAGE 55, 1 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 111 = EZA BGB § 620 Nr. 93). Es ist aber grundsätzlich ausreichend für die Prognose des öffentlichen Arbeitgebers, wenn die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers aus einer konkreten Haushaltsstelle erfolgt, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeitdauer bewilligt worden ist und anschließend fortfallen soll (BAG 7. Juli 1999 - 7 AZR 609/97 - zu II 1 der Gründe, aaO). Dann kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass sich der Haushaltgeber mit den Verhältnissen gerade dieser Stelle befasst und festgestellt hat, dass für die Beschäftigung eines Arbeitnehmers auf dieser Stelle nur ein vorübergehender Bedarf besteht (BAG 22. März 2000 - 7 AZR 758/98 - zu II 3 b der Gründe mwN, BAGE

94, 130 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 221 = EZA BGB § 620 Nr. 170; 3. November 1999 - 7 AZR 579/98 - zu I 1 der Gründe mwN; 16. Januar 1987 - 7 AZR 487/85 - zu II 2 a der Gründe mwN, aaO). Diese Rechtsprechung beruht auf parallelen Wertungen zur privatwirtschaftlichen Unternehmerentscheidung darüber, welche Arbeitsleistungen in welchem Zeitraum und in welchem Umfang durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern erbracht werden sollen. Diese Entscheidung bestimmt sowohl beim privatwirtschaftlichen Unternehmen als auch bei der öffentlichen Hand den Bedarf an Arbeitskräften. Während eine solche Entscheidung in privatwirtschaftlichen Unternehmen in der Regel unmittelbar aufgrund der Feststellung eines unternehmerischen Bedürfnisses an der Verrichtung bestimmter Arbeiten erfolgt, vollzieht sie sich bei der öffentlichen Hand wegen der Bindung an das Haushaltsrecht im Wege der Bereitstellung der für die Durchführung der Aufgaben erforderlichen Haushaltsmittel (BAG 16. Januar 1987 - 7 AZR 487/85 - zu II 2 a der Gründe mwN, aaO).

An diesen Grundsätzen, von denen der Senat zuletzt in seiner Entscheidung vom 24. Oktober 2001 (- 7 AZR 542/00 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 99, 217 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 229 = EZA BGB § 620 Nr. 180) ausgegangen ist, hat der Senat auch nach Inkrafttreten des TzBfG zu dem Sachgrund aus § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG festgehalten (BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 360/07 - Rn. 19, AP TzBfG § 14 Nr. 56 = EZA TzBfG § 14 Nr. 53).

c) Nach der Rechtsprechung des Senats rechtfertigt allein ein datierter kw-Vermerk im Haushaltsplan des öffentlichen Arbeitgebers die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG nicht. Ein derartiger Vermerk ist mit einer unternehmerischen Entscheidung über den Fortfall eines Arbeitsplatzes nicht gleichzustellen. Datierten Wegfallvermerken bei Stellen in den Haushaltsplänen der öffentlichen Hand liegt nicht stets die definitive Entscheidung des Haushaltgebers zugrunde, auf die Stelle nach dem festgesetzten Zeitpunkt zu verzichten. Nach § 21 Abs. 1 BHO sind Planstellen als »kw« zu bezeichnen, soweit sie in den folgenden Haushaltsjahren voraussichtlich nicht mehr benötigt werden. Die Gründe hierfür können verschiedener Art sein. Sie können auf der Entscheidung des Haushaltgebers beruhen, die Aufgaben, zu deren Erledigung die Stelle bereitgestellt worden ist, künftig nicht mehr oder nur noch in geringerem Umfang durchzuführen. Sie können aber auch auf der bloßen ungesicherten Annahme des Haus-

haltgebers beruhen, der Umfang der weiter fortzuführenden Aufgabe werde sich durch die Entwicklung der Verhältnisse von selbst verringern und damit auch die Zahl der dafür benötigten Arbeitnehmer entsprechend geringer werden. Da die Festlegungen des Haushaltsplans nach den Grundsätzen der zeitlichen Bindung nur für das Haushaltsjahr gelten, für das der Haushaltsplan festgestellt ist, muss der Haushaltgeber in den künftigen Haushaltsjahren erneut über den Finanzbedarf beschließen, ohne dabei an Wegfallvermerke des früheren Haushalts gebunden zu sein. Wegfallvermerke, die sich auf künftige Haushaltsjahre beziehen, haben daher nur die Funktion eines Erinnerungspostens für die jeweils nächste Haushaltsaufstellung. Der Vermerk ist bei der nächsten Haushaltsaufstellung zu beachten, so dass über ihn nicht mehr ohne besondere Begründung hinweggegangen werden kann. Ein datierter kw-Vermerk allein begründet daher nicht bereits die Feststellung, dass die Stelle auch tatsächlich mit einiger Sicherheit entfallen wird. Eine derartige Feststellung lässt sich nur anhand der dem kw-Vermerk zugrunde liegenden Entscheidungen oder Erwägungen des Haushaltgebers treffen (vgl. etwa BAG 16. Januar 1987 - 7 AZR 487/85 - zu II 2 a und b der Gründe mwN, BAGE 55, 1 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 111 = EzA BGB § 620 Nr. 93).

2. Danach ist die in dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2006 vereinbarte Befristung nicht wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung der Klägerin gerechtfertigt. Allein der auf den 31. Dezember 2007 datierte kw-Vermerk im Haushaltsplan genügt nicht für die Annahme, dass die Stelle der Klägerin nach dem 31. Dezember 2007 tatsächlich nicht mehr bestehen sollte. Davon könnte nur ausgegangen werden, wenn sich der Haushaltgeber, d. h. die Vertreterversammlung der Beklagten, mit den Verhältnissen der einzelnen Stellen in der Mini-Job-Zentrale an den verschiedenen Standorten befasst und entschieden hätte, welche dieser Stellen zum 31. Dezember 2007 definitiv entfallen sollten. Dies ist jedoch nach dem ausdrücklichen Vortrag der Beklagten nicht geschehen. (...)

## Sachgrundlose Befristung bei Angabe eines Sachgrunds, Verlängerung, Anschlussverbot, Vertragsschluss

**1. Eine Vertragsverlängerung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz TzBfG setzt nach ständiger Rechtsprechung des Senats voraus, dass sich die Vertragslaufzeit des Folgevertrags unmittelbar an die Laufzeit des zu verlängernden Vertrags anschließt, die Verlängerung noch vor Ablauf der Vertragslaufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart wird und nur die Vertragsdauer unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird.**

**2. Die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 TzBfG setzt keine Vereinbarung der Parteien voraus, die Befristung auf diesen Rechtfertigungstatbestand stützen zu wollen. Die Vorschrift enthält kein Zitiergebot. Es genügt vielmehr, dass der Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorlag.**

**3. Ebenso wie sich der Arbeitgeber bei einer Sachgrundbefristung zu deren Rechtfertigung auch auf einen anderen als den im Arbeitsvertrag genannten Sachgrund berufen oder er sich auf einen Sachgrund stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtfertigungsgrund für die Befristung genannt ist, kann er die Befristung mit § 14 Abs. 2 TzBfG begründen, wenn im Arbeitsvertrag ein Sachgrund für die Befristung angegeben ist.**  
**(nicht amtliche Leitsätze)**

BUNDESARBEITSGERICHT URTEIL VOM 12.8.2009, 7 AZR 270/08

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. März 2007 geendet hat.

Die Klägerin war vom 15. August 2005 bis zum 31. März 2007 aufgrund dreier befristeter Arbeitsverträge bei der Beklagten beschäftigt. Der erste zwischen den Parteien am 15. August 2005 geschlossene Vertrag wurde ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zum

31. Dezember 2005 befristet. Am 31. Oktober 2005 schlossen die Parteien eine Änderungsvereinbarung, wonach die Klägerin nach § 14 Abs. 2 TzBfG bis zum 30. Juni 2006 weiterbeschäftigt wurde. Am 8. Juni 2006 unterzeichneten die Parteien eine weitere Änderungsvereinbarung wonach die Klägerin bis zum 31. März 2007 weiterbeschäftigt wurde. In dieser Änderungsvereinbarung war ein sachlicher Grund gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG für die Rechtfertigung der Befristung angegeben. Darüber hinaus unterzeichnete die Klägerin am 19. Juni 2006 eine auf den 06. Mai 2006 datierte Änderungsvereinbarung, in der eine Anpassung an das neue Tarifrecht vereinbart und eine Weiterbeschäftigung bis zum 30. Juni 2006 genannt wurde.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Befristung sei mangels Vorliegen eines sachlichen Grundes unwirksam. Die Beklagte könne sich nicht auf § 14 Abs. 2 TzBfG berufen, da diese Befristungsmöglichkeit abbedungen worden sei. Darüber hinaus stelle der Vertrag vom 8. Juni 2006 keine Verlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG dar, da durch die am 19. Juni 2006 unterzeichnete Änderungsvereinbarung der Arbeitsvertrag auf eine ganz andere tarifliche Grundlage gestellt worden sei.

### Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die in der Revision allein anhängige Befristungskontrollklage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der in dem Änderungsvertrag vom 8. Juni 2006 vereinbarten Befristung am 31. März 2007 geendet. Die Befristung ist wirksam. Sie ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die in dem Änderungsvertrag vom 8. Juni 2006 vereinbarte Befristung zum 31. März 2007 der Befristungskontrolle unterzogen. Die Klägerin hat zwar danach am 19. Juni 2006 den vom 6. Mai 2006 datierenden Änderungsvertrag unterzeichnet, nach dessen § 1 sie ab 1. Januar 2006 bis zum 30. Juni 2006 weiterbeschäftigt wurde. Damit haben die Parteien jedoch nicht die am 8. Juni 2006 vereinbarte Befristungsabrede zum 31. März 2007 aufgehoben. Der am 19. Juni 2006 von der Klägerin unterzeichnete Änderungsvertrag diene nach dem beigefügten Anschreiben der Beklagten lediglich der Anpassung an das neue Tarifrecht. Damit sollte keine von dem Änderungsvertrag vom 8. Juni 2006 abweichende Befristung vereinbart werden.

II. Die in der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 vereinbarte Befristung zum 31. März 2007 ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG

gerechtfertigt. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen vor. Bei der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 handelt es sich um die zweite Verlängerung des am 15. August 2005 abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrags. Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht verletzt. Die Parteien haben die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG nicht abbedungen.

1. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. TzBfG ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig (§ 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG). Eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG).

Die Voraussetzungen für eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG liegen im Streitfall vor. Die zulässige Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren ist nicht überschritten. Das Arbeitsverhältnis dauerte vom 15. August 2005 bis zum 31. März 2007. Die Anzahl möglicher Vertragsverlängerungen ist eingehalten. Bei der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 handelt es sich um eine Verlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG und nicht um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierten Anschlussverbots ohne Sachgrund unzulässig wäre. Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht verletzt.

a) Bei dem Änderungsvertrag vom 8. Juni 2006 handelt es sich um eine Vertragsverlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG.

aa) Eine Vertragsverlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG setzt nach ständiger Rechtsprechung des Senats voraus, dass sich die Vertragslaufzeit des Folgevertrags unmittelbar an die Laufzeit des zu verlängernden Vertrags anschließt, die Verlängerung noch vor Ablauf der Vertragslaufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart wird und nur die Vertragsdauer unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird (vgl. etwa BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 514/05 - Rn. 19, BAGE 119, 149 = AP TzBfG § 14 Nr. 24 = EzA TzBfG § 14 Nr. 30; 19. Oktober 2005 - 7 AZR 31/05 - zu 2 a der Gründe, AP TzBfG § 14 Nr. 19 = EzA TzBfG § 14 Nr. 23; 25. Mai 2005 - 7 AZR 286/04 - EzA TzBfG § 14 Nr. 19). Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung ohne Sachgrund nach

§ 14 Abs. 2 TzBfG unzulässig ist.

Einer Verlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG steht nicht entgegen, wenn die Parteien in der Verlängerungsvereinbarung die Vertragsbedingungen an die zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Rechtslage anpassen (vgl. etwa BAG 23. August 2006 - 7 AZR 12/06 - Rn. 11, BAGE 119, 212 = AP TzBfG t§ 14 Verlängerung Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 33) oder wenn sie in dem Verlängerungsvertrag Arbeitsbedingungen vereinbaren, auf die der befristet beschäftigte Arbeitnehmer einen Anspruch hat (BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 9, AP TzBfG § 9 Nr. 5 = EzA TzBfG § 14 Nr. 44). Vereinbaren die Parteien nicht im Zusammenhang mit einer Vertragsverlängerung, sondern unabhängig davon während der Laufzeit eines nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG befristeten Arbeitsvertrags unter Beibehaltung der Vertragslaufzeit eine Änderung der Arbeitsbedingungen, ist dies für die Wirksamkeit der Befristung nicht von Bedeutung (BAG 19. Oktober 2005 - 7 AZR 31/05 - zu 2 b der Gründe, AP TzBfG § 14 Nr. 19 = EzA TzBfG § 14 Nr. 23).

bb) Danach handelt es sich bei der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 um eine Vertragsverlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Die Änderungsvereinbarung wurde noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags, der am 30. Juni 2006 ablief, getroffen. Die Laufzeit des Vertrags schloss sich unmittelbar an die des zu verlängernden Vertrags an. Mit Ausnahme des Beendigungszeitpunkts wurden sonstige Vertragsbedingungen nicht geändert. Die von der Klägerin am 19. Juni 2006 unterzeichnete Änderungsvereinbarung enthält lediglich eine Anpassung der Arbeitsbedingungen an das zwischenzeitlich geänderte Tarifrecht und eine erstmalige Eingruppierung, auf die die Klägerin nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags vom 15. August 2005 einen Anspruch hatte. Die Regelung in § 5 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung vom 6. Mai/19. Juni 2006 über das Hinzutreten oder den Wegfall einer Funktionsstufe steht der Verlängerung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht entgegen, da diese Regelung von vornherein gegenstandslos war. Nach den protokollierten Erklärungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht erfüllte sie die Voraussetzungen einer Funktionsstufe nicht, so dass auch keine Funktionsstufe entfallen konnte. Im Übrigen erfolgte die Anpassung der Arbeitsbedingungen an das neue Tarifrecht nicht im Zusammenhang mit der am 8. Juni 2006 vereinbarten Vertragsverlängerung, sondern danach durch die von der Klägerin am 19. Juni 2006 unterzeichnete Änderungsvereinbarung. Dabei spielt es

keine Rolle, dass die Änderungen mit Wirkung vom 1. Januar 2006 in Kraft treten sollten. Vereinbart wurde dies erst am 19. Juni 2006 und damit nicht im Zusammenhang mit der am 8. Juni 2006 erfolgten Vertragsverlängerung.

b) Durch die Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 wird das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht verletzt. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass bereits vor Unterzeichnung des ersten schriftlichen Arbeitsvertrags am 15. August 2005 ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat. Insbesondere hat die Klägerin nicht ein Angebot der Beklagten auf Abschluss eines Arbeitsvertrags konkludent angenommen, indem sie am 15. August 2005 die Arbeit aufgenommen und erst danach den befristeten Arbeitsvertrag unterzeichnet hätte. Nach der eigenen Darstellung der Klägerin verhielt es sich vielmehr so, dass sie von der Beklagten aufgefordert worden war, sich am 15. August 2005 um 8.00 Uhr zur Unterzeichnung des Arbeitsvertrags einzufinden. Entsprechend dieser Aufforderung hat die Klägerin an diesem Tag – nach einer Wartezeit ab 8.00 Uhr – zunächst um 9.30 Uhr den Arbeitsvertrag unterzeichnet und erst danach die Arbeit aufgenommen. Ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist daher erstmals mit Unterzeichnung des Arbeitsvertrags am 15. August 2005 entstanden.

2. Die Beklagte kann die in der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 vereinbarte Befristung zum 31. März 2007 auf § 14 Abs. 2 TzBfG stützen. Dazu bedurfte es weder einer vertraglichen Vereinbarung des Rechtfertigungsgrunds für die Befristung noch einer entsprechenden Angabe im Arbeitsvertrag. Die Parteien haben die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung nicht vertraglich abbedungen.

a) Die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 TzBfG setzt keine Vereinbarung der Parteien voraus, die Befristung auf diesen Rechtfertigungstatbestand stützen zu wollen. Die Vorschrift enthält kein Zitiergebot. Es genügt vielmehr, dass der Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorlag. Ebenso wie sich der Arbeitgeber bei einer Sachgrundbefristung zu deren Rechtfertigung auch auf einen anderen als den im Arbeitsvertrag genannten Sachgrund berufen oder er sich auf einen Sachgrund stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtfertigungsgrund für die Befristung genannt ist, kann er die Befristung mit § 14 Abs. 2 TzBfG begründen, wenn im Arbeitsvertrag ein Sachgrund für die Befristung angegeben ist (st. Rspr., vgl. etwa zur Vorgängerregelung in § 1 BeschFG 1996: BAG 26. Juni 2002 - 7 AZR

410/01 - zu B I 1 a der Gründe, AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 15; 5. Juni 2002 - 7 AZR 241/01 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 101, 262 = AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 13 = EZA BGB § 620 Nr. 193). Nach der bei Abschluss der Änderungsvereinbarung am 8. Juni 2006 aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme geltenden tariflichen Regelung in § 33 TV-BA gilt nichts anderes. Danach ist es für die Wirksamkeit einer Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG – anders als nach der Vorgängerregelung in der Protokollnotiz Nr. 5a zu Nr. 1 SR 2a MTA – nicht erforderlich, im Arbeitsvertrag anzugeben, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 TzBfG handelt.

b) Die Parteien haben die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG nicht abbedungen.

aa) Die Arbeitsvertragsparteien können die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung vertraglich ausschließen. Eine derartige Abbedingung der Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Ein konkludenter Ausschluss der Anwendbarkeit von § 14 Abs. 2 TzBfG liegt etwa dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers so verstehen darf, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten Sachgrund gestützt werden und nur von seinem Bestehen abhängen soll. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Die Benennung eines Sachgrunds kann dafür ein wesentliches Indiz sein. Allein reicht sie allerdings nicht aus, um anzunehmen, die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG solle damit ausgeschlossen sein. Vielmehr müssen im Einzelfall noch zusätzliche Umstände hinzutreten (vgl. zu § 1 BeschFG 1996: BAG 5. Mai 2004 - 7 AZR 629/03 - zu I 3 c bb (1) der Gründe mwN, BAGE 110, 295 = AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 27 = EZA TzBfG § 15 Nr. 1). Ob die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 TzBfG vertraglich abbedungen wurde, ist vom Gericht der Tatsacheninstanz durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen zu ermitteln (BAG 5. Mai 2004 - 7 AZR 629/03 - mwN, aaO). Die revisionsrechtliche Überprüfung der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Auslegung ist bei atypischen Vereinbarungen darauf beschränkt, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt wurden, ob der für die Auslegung maßgebliche Tatsachenstoff vollständig verwertet wurde und ob gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen wurde (BAG 26. Juni 2002 - 7 AZR 410/01 - zu B I 1 c der Gründe mwN, AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 15).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien dahin-

gehend ausgelegt, dass die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG nicht vertraglich abbedungen worden sei. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es kann dahinstehen, ob den Vereinbarungen der Parteien nichttypische Willenserklärungen zugrunde liegen oder ob es sich um typische Willenserklärungen handelt, deren Auslegung durch das Landesarbeitsgericht der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung hält auch einer uneingeschränkten Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von der ständigen Rechtsprechung des Senats ausgegangen, wonach allein die Angabe eines Sachgrunds für die Befristung im Arbeitsvertrag nicht ausreicht für die Annahme, die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG sei abbedungen. Deshalb hat es das Landesarbeitsgericht zu Recht als unerheblich angesehen, dass in der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 keine Rechtfertigung für die Befristung angegeben ist und dass in dem Vermerk vom 8. Juni 2006 der Sachgrund des vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG genannt ist. Selbst wenn der Vermerk Bestandteil der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 sein sollte, genügte allein die Angabe des Sachgrunds zur Abbedingung der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit nicht. Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, dass in dem Ausgangsvertrag vom 15. August 2005 und in dem ersten Änderungsvertrag vom 31. Oktober 2005 § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtsgrundlage für die Befristung angegeben ist. Allein aus der fehlenden Benennung von § 14 Abs. 2 TzBfG in dem Änderungsvertrag vom 8. Juni 2006 konnte die Klägerin nicht schließen, dass die Befristung nicht auf diese Vorschrift gestützt werden sollte. Dazu hätte es weiterer Anhaltspunkte bedurft. Im Übrigen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die Angabe von § 14 Abs. 2 TzBfG in den Verträgen vom 15. August 2005 und vom 31. Oktober 2005 der bei Abschluss dieser Verträge geltenden tariflichen Rechtslage geschuldet war. Nach der Protokollnotiz Nr. 5a zu Nr. 1 SR 2a MTA war im Arbeitsvertrag anzugeben, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 TzBfG handelt. Dies war nach der im Zeitpunkt des Abschlusses der Änderungsvereinbarung vom 8. Juni 2006 geltenden Regelung in § 33 TV-BA nicht mehr erforderlich. Sonstige Umstände, aufgrund derer die Klägerin als Empfängerin der Vertragsangebote der Beklagten davon hätte ausgehen können, dass die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG ausgeschlossen sein

sollte, hat die Klägerin nicht dargelegt und sind auch sonst nicht ersichtlich.

## Sonn- und Feiertagsarbeit, Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung

**Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür besondere Anhaltspunkte bestehen. Das gilt auch für den Ausschluss gesetzlich und kollektivrechtlicher erlaubter Sonn- und Feiertagsarbeit.**

BUNDESARBEITSGERICHT URTEIL VOM 15.9.2009,  
9 AZR 757/08

### Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten.

Der Kläger steht seit 1977 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen. Die Beklagte ist eine Zuliefererin der Automobilindustrie. In ihrem Betrieb besteht kein Betriebsrat. Ein am 6. Juli 1989 zwischen dem Kläger und einer der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten geschlossener Arbeitsvertrag sah eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit von 7,4 Stunden, bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37 Stunden in Normalarbeitszeit vor. In einem weiteren Arbeitsvertrag vom 27. Juni 1991 zwischen dem Kläger und einer anderen Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde dem entgegen Schichtarbeit in der 40-Stunden-Woche vereinbart. In einem letzten Änderungsvertrag vom 13. März 2003 präzisierten die Parteien die Schichtarbeit noch auf ein dreischichtiges Arbeitszeitmodell. Die Beklagte war aufgrund einer Bewilligung des Landratsamts vom 19. Juli 2007 in der Zeit vom 1. September 2007 bis 31. August 2008 berechtigt, bis zu 21 Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen zu beschäftigen. Mit Bescheid vom 11. Februar 2008 wurde die Bewilligung der Sonn- und Feiertagsarbeit für die Zeit vom 15. Februar 2008 bis 14. Februar 2009 auf 50 Arbeitnehmer verlängert und erweitert. Der Kläger arbeitete bis zum Schluss der Berufungsverhandlung am 17. Juli 2008 teilweise auch sonntags. Mit dem 19. Oktober 2008 beendete die Beklagte die Sonn- und Feiertagsarbeit und führte Kurzarbeit ein.

Die Beklagte hat bekundet, dass sie im Falle künftig wieder erteilter Ausnahmebewil-

ligungen dem Kläger erneut Sonn- und Feiertagsarbeit zuweisen werde, dies sei von ihrem Direktionsrecht gedeckt. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ihn nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen und aufgrund ihres Direktionsrechts nicht anweisen darf an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten.

## Aus den Gründen:

(...)

III. Die Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Wird wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt, ist der Kläger nach dem Arbeitsvertrag verpflichtet, auch sonn- und feiertags zu arbeiten.

1. Die Klage ist nicht schon deshalb unbegründet, weil es sich um einen sog. Globalantrag handelt (vgl. für Mitbestimmungsrechte BAG 10. März 2009 - 1 ABR 87/07 - Rn. 11, 14 ff.; im Bereich der Arbeitszeit LAG Berlin-Brandenburg 19. Februar 2009 - 26 Sa 1991/08 - Rn. 50 ff.). Sie erfasst nach notwendiger Auslegung keine Fallgestaltungen, in denen der Kläger unabhängig von der Streitfrage der vertraglichen Beschränkung des Direktionsrechts verpflichtet ist, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten. Die erstrebte Feststellung bezieht sich nach der Klagebegründung nicht auch auf vorübergehende Arbeiten in Notfällen und anderen außergewöhnlichen Fällen, in denen der Kläger nach § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag an Sonn- und Feiertagen arbeiten muss (vgl. zu der Verpflichtung des Arbeitnehmers, in Not- und Ausnahmefällen Arbeit zu leisten, deren Zuweisung nicht vom allgemeinen Weisungsrecht gedeckt ist, BAG 3. Dezember 1980 - 5 AZR 477/78 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 615 Böswilligkeit Nr. 4 = EzA BGB § 615 Nr. 39).

2. Die Beklagte ist grundsätzlich berechtigt, dem Kläger Sonn- und Feiertagsarbeit zuzuweisen, wenn die Aufsichtsbehörde künftig eine Ausnahmegewilligung nach § 13 Abs. 4 oder 5 ArbZG erteilt. Ist das Recht des Arbeitgebers zur Verteilung der Arbeitszeit nicht gesetzlich, kollektivrechtlich oder einzelvertraglich beschränkt, legt der Arbeitgeber die Arbeitszeitverteilung durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO fest.

a) Einer Verpflichtung des Klägers, auch außerhalb von Notfällen und anderen außergewöhnlichen Fällen sonn- und feiertags zu arbeiten, steht das gesetzliche Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in § 9 Abs. 1 ArbZG nicht entgegen, wenn die Aufsichtsbehörde künftig wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt.

aa) Das Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 106 Satz 1 GewO) und seine Ausübung werden durch gesetzliche Verbote beschränkt. § 9 Abs. 1 ArbZG, wonach Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen nicht beschäftigt werden dürfen, ist ein solches Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB. Die Regelung ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV enthaltenen verfassungsrechtlichen Grundsatzes, dass der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung geschützt sind (vgl. im Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG aF näher BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II der Gründe, BVerfGE 111, 10).

bb) Von dem Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in § 9 Abs. 1 ArbZG bestehen jedoch Ausnahmen in §§ 10 bis 14 ArbZG. Diese Vorschriften dienen dem Ausgleich zwischen dem Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe in Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV und der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers. Die Institution des Sonn- und Feiertags ist durch die Verfassung garantiert. Art und Ausmaß des Schutzes müssen gesetzlich ausgestaltet werden. Der Kernbestand an Sonn- und Feiertagsruhe ist unantastbar, im Übrigen besteht Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II 1 a der Gründe, BVerfGE 111, 10).

(1) Nach § 13 Abs. 4 ArbZG soll die Aufsichtsbehörde abweichend von § 9 ArbZG bewilligen, dass Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen mit Arbeiten beschäftigt werden, die aus chemischen, biologischen, technischen oder physikalischen Gründen einen ununterbrochenen Fortgang auch an Sonn- und Feiertagen erfordern. § 13 Abs. 5 ArbZG sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde abweichend von § 9 ArbZG die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen zu bewilligen hat, wenn bei einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten und bei längeren Betriebszeiten im Ausland die Konkurrenzfähigkeit unzumutbar beeinträchtigt ist und durch die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit die Beschäftigung gesichert werden kann.

(2) Der Senat hat keine Zweifel an der Verfassungskonformität der Ausnahmegewilligungen in § 13 Abs. 4 und 5 ArbZG. Dem steht nicht entgegen, dass die Vorschriften nicht – jedenfalls nicht nur – die ›Arbeit für den Sonn- und Feiertag‹ schützen, sondern vor allem die ›Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags‹. ›Arbeit für den Sonn- und Feiertag‹ kommt den Freizeitbedürfnissen der Bevölke-

rung zugute, während ›Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags‹ nicht in Zusammenhang mit den Freizeitbedürfnissen steht (vgl. zu dieser Unterscheidung BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II 1 b der Gründe, BVerfGE 111, 10). Obwohl die Abwägung zwischen den Freizeitbelangen der Bevölkerung und der Belastung der Arbeitnehmer durch Arbeit den Sonn- und Feiertagsschutz im Fall der ›Arbeit für den Sonn- und Feiertag‹ eher zurücktreten lassen kann, besteht auch für ›Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags‹ ein erheblicher Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - aaO). § 13 Abs. 4 und 5 ArbZG wahrt wegen der dort begründeten engen Voraussetzungen die Grenzen dieses Gestaltungsraums zur Überzeugung des Senats. Eine Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG scheidet daher aus.

(3) Erteilt die Aufsichtsbehörde auf der Grundlage von § 13 Abs. 4 oder 5 ArbZG erneut eine Ausnahmegewilligung, steht einer Weisung der Beklagten gegenüber dem Kläger, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten, das gesetzliche Verbot des § 9 Abs. 1 ArbZG nicht länger entgegen. Der Kläger will die erstrebte Feststellung nach gebotener Auslegung gerade für den Fall getroffen haben, dass wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt wird.

b) Der Pflicht des Klägers, auf Weisung der Beklagten Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten, steht keine Bestimmung des Kollektivrechts entgegen. Das Direktionsrecht der Beklagten aus § 106 Satz 1 GewO ist nicht durch Tarifvertrag eingeschränkt. Die Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit ist im betriebsratslosen Betrieb der Beklagten nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

c) Das Weisungsrecht der Beklagten ist auch nicht durch den Arbeitsvertrag beschränkt. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

aa) Die letzten drei Verträge zwischen dem Kläger und den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten sind von den Arbeitgeberinnen vorformulierte Verträge, die sie nach dem Erscheinungsbild mehrfach verwendet haben. Die Verträge enthalten über die persönlichen Daten des Klägers hinaus keine individuellen Besonderheiten. Den Inhalt solcher Musterverträge darf der Senat selbst uneingeschränkt nach §§ 133, 157 BGB auslegen (für die st. Rspr. Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 145/08 - Rn).

bb) Verträge sind nach § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist

nach § 133 BGB ausgehend vom objektiven Wortlaut der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (zum Verbot der sog. Buchstabeninterpretation z. B. Palandt/Ellenberger BGB 68. Aufl. § 133 Rn. 14). Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (st. Rspr., vgl. Senat 3. April 2007 - 9 AZR 283/06 - Rn. 48, BAGE 122, 33).

cc) Die Parteien wollten das Direktionsrecht der Beklagten gemessen an diesen Grundsätzen nicht dahin beschränken, dass Sonn- und Feiertagsarbeit ausgeschlossen sein sollte.

(1) Die Vereinbarung, an welchen Wochentagen die Arbeitsleistung zu erbringen ist, kann ausdrücklich oder konkludent geschlossen werden. Wird keine bestimmte Festlegung getroffen, gehen die Vertragsparteien von der Arbeitszeitverteilung aus, die zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrags im Betrieb besteht (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12; dazu kritisch, aber im Ergebnis zustimmend Hromadka DB 1995, 2601, 2603 f.).

(a) Der Letzte zwischen dem Kläger und einer der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten geschlossene Änderungsvertrag vom 13. März 2003 sieht einen dreischichtigen Arbeitseinsatz in einem bestimmten Schichtmodell in der 40-Stunden-Woche vor. Im Übrigen sollten die Regelungen des Vertrags vom 27. Juni 1991 aufrechterhalten bleiben. Die Vertragsparteien hatten schon in diesem Vertrag Schichtarbeit in der 40-Stunden-Woche vereinbart.

(b) Mit dem letzten Vertrag vom 13. März 2003 schlossen die Vertragsparteien die Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit nicht aus. Sie gingen im vorletzten Vertrag vom 27. Juni 1991 vielmehr nur von der im Vertrag vom 6. Juli 1989 vereinbarten sog. Normalarbeitszeit in der 37-Stunden-Woche auf Schichtarbeit in der 40-Stunden-Woche über. Im letzten Änderungsvertrag vom 13. März 2003 präzisierten sie die Schichtarbeitszeit auf ein dreischichtiges Arbeitszeitmodell.

(2) Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im Betrieb bei Abschluss der letzten Änderungsvereinbarung vom 13. März 2003 noch keine Sonn- und Feiertagsarbeit geleistet wurde.

(a) Treffen die Vertragsparteien keine ausdrückliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit oder erwähnen sie die Arbeitszeitverteilung – wie hier – nur in Teilen, gilt zwar zunächst die bei Vertragsschluss betriebsübliche Arbeitszeit. Einer Änderungskündigung bedarf es dennoch nicht. Inhalt einer solchen Abrede ist lediglich, dass die vereinbarte Arbeitsleistung zu den jeweils wirksam bestimmten betrieblichen Arbeitszeiten zu erbringen ist. Der Arbeitgeber ist in den Grenzen des Gesetzes-, Kollektiv- und Individualvertragsrechts durch sein Weisungsrecht berechtigt, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitspflicht ua. hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit näher festzulegen (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).

(b) Ein entsprechender Wille des Arbeitgebers ist für den Arbeitnehmer regelmäßig – auch im Fall der nicht branchenüblichen Sonn- und Feiertagsarbeit – erkennbar. Die Arbeitsleistung muss im Betrieb zumindest in Teilbereichen zu gleichen Zeiten erbracht werden. Das spricht gegen einen Willen des Arbeitgebers, mit jedem Arbeitnehmer individuell eine unveränderliche Lage der Arbeitszeit zu vereinbaren. Ein Wechsel der Lage der Arbeitszeit kann aus verschiedenen Gründen erforderlich werden. Zu denken ist z. B. an wirtschaftliche oder technische Gründe. Derartige Gründe liegen häufig auch Regelungen der Verteilung der Arbeitszeit zugrunde, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmt sind, wenn abweichend vom Streitfall ein Betriebsrat gebildet ist. Ein Arbeitnehmer, der aus persönlichen Gründen an einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit interessiert ist, muss daher mit dem Arbeitgeber vereinbaren, dass seine Arbeitszeit nicht von der betriebsüblichen Arbeitszeit abhängen soll und nur einvernehmlich geändert werden kann. Das gilt auch dann, wenn die bei Vertragsschluss geltende betriebsübliche Arbeitszeit den Wünschen des Arbeitnehmers entspricht (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).

(c) Die Vertragsparteien beschreiben die Verteilung der Arbeitszeit regelmäßig nur, wenn sie ein bestimmtes Arbeitszeitverteilungsmodell – etwa Schichtarbeit – im Vertrag ansprechen. Die Befugnis des Arbeitgebers, die Arbeitszeit zu verteilen, ist Kerngegenstand des Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO (AnwK-ArbR/Boecken § 106 GewO Rn. 25). Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeits-

zeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür konkrete Anhaltspunkte bestehen (zumindest im Ergebnis ebenso DFL/Klebeck 2. Aufl. § 106 GewO Rn. 23; HWK/Lembke 3. Aufl. § 106 GewO Rn. 38; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 13. Aufl. § 45 Rn. 67, 68). Das gilt auch für den Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit (ähnlich Küttner/Reinecke Personalbuch 2009 Sonn- und Feiertagsarbeit Rn. 11; aA in der Tendenz wohl Preis/Lindemann in Preis Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. II A 90 Rn. 38; offengelassen von ErfK/Preis § 106 GewO Rn. 19). Der verfassungsrechtlich geschützte Grundsatz der Sonn- und Feiertagsruhe lässt Ausnahmen zu, wie sie in §§ 10 bis 14 ArbZG enthalten sind. Diesen Umstand und den idR anzunehmenden Willen des Arbeitgebers, von den bestehenden öffentlich-rechtlichen Ausnahmen Gebrauch zu machen und ihnen durch Weisung vertragsrechtlich Geltung zu verschaffen, muss der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss in Rechnung stellen.

(d) Die Vertragsparteien schlossen Sonn- und Feiertagsarbeit hier bei der letzten Vertragsänderung vom 13. März 2003 nicht aus. Auf einen solchen Ausschluss deuten keine besonderen Umstände hin. Die Vertragsparteien begnügten sich vielmehr mit einer beschreibenden Regelung der Arbeitszeitverteilung in Form von Schichtarbeit. Damit überließen sie die nähere Festlegung der Arbeitszeitverteilung dem Direktionsrecht der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Der Arbeitgeber darf grundsätzlich in Ausübung seines Weisungsrechts bestimmen, welche Art von Leistungen der Arbeitnehmer zu welchen Zeiten zu erbringen hat (vgl. BAG 25. April 2007 - 6 AZR 799/06 - Rn. 16, BAGE 122, 225). Das Direktionsrecht ermöglicht es dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach zeitlicher Verteilung, Art und Ort zu bestimmen (vgl. BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 112, 80).

dd) Der Umstand, dass die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerinnen von 1977 bis 2007 und damit während der Dauer von 30 Jahren keine Sonn- und Feiertagsarbeit anordneten, schließt die Berechtigung der Beklagten hierzu nach § 106 Satz 1 GewO nicht aus.

(1) Eine Änderung der ursprünglich vereinbarten Rechte und Pflichten durch sog. Konkretisierung in einen einseitig nicht veränderlichen Vertragsinhalt tritt nicht allein dadurch ein, dass der Arbeitnehmer längere Zeit in derselben Weise eingesetzt wurde, z. B. bisher keine Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten

hatte. Zum reinen Zeitablauf müssen besondere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer nur noch verpflichtet sein soll, seine Arbeit unverändert zu erbringen (vgl. BAG 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - zu II 1 c der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48; vgl. für die st. Rspr. auch BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu III der Gründe, BAGE 112, 80; 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 3 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).

(2) Der Kläger hat solche besonderen Umstände, die ihn berechtigt hätten, darauf zu vertrauen, dass er fortdauernd nicht sonn- und feiertags arbeiten muss, nicht behauptet. Sie sind auch nicht ersichtlich.

ee) Der Kläger wendet sich nicht gegen die Wiederholung bestimmter Weisungen der Beklagten, mit denen sie an einzelnen Tagen Sonn- oder Feiertagsarbeit anordnete. Er nimmt vielmehr an, Sonn- und Feiertagsarbeit sei grundsätzlich ausgeschlossen, weil sie vertraglich nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Das Landesarbeitsgericht hat zudem keinen bestimmten Schichtplan festgestellt (vgl. dagegen die Schichtpläne, die den Entscheidungen des BAG vom 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 2 der Gründe, BAGE 112, 80 und 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48 zugrunde lagen). Der Senat hat deshalb nicht zu überprüfen, ob künftig einzelne Anordnungen von Sonn- und Feiertagsarbeit durch die Beklagte gegenüber dem Kläger billigem Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO i.V.m. § 315 BGB entsprechen und damit einer sog. Ausübungskontrolle standhalten. Die Befugnis der Beklagten zu einzelnen Weisungen und die Frage möglicher entgegenstehender berechtigter Interessen des Klägers z. B. aus persönlichen oder familiären Gründen sind nicht Gegenstand der Klage und dieser Entscheidung.

3. Das Auslegungsergebnis der nach dem Arbeitsvertrag nicht ausgeschlossenen Sonn- und Feiertagsarbeit und des damit unbeschränkten Direktionsrechts der Beklagten hält entgegen der Auffassung der Revision auch einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand.

a) Die Teilregelung der Verteilung der Arbeitszeit in der Änderungsvereinbarung vom 13. März 2003 ist nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung und damit eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz

1 BGB.

b) Der wirkliche Wille der Parteien, der auf keinen Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit gerichtet ist, ist nach gebotener Auslegung unzweifelhaft. Das in diesem Zusammenhang uneingeschränkte Weisungsrecht der Beklagten lässt sich mithilfe der herkömmlichen Auslegungsmethoden ermitteln. Auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kann demgegenüber nur zurückgegriffen werden, wenn nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht behebbare Zweifel bleiben (Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 71, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21; BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 812/06 - Rn. 23, AP BAT § 53 Nr. 9). Für eine Anwendung der Unklarheitenregel ist angesichts des – für einen durchschnittlichen Vertragspartner der verwendenden Rechtswegängerin der Beklagten – eindeutigen Auslegungsergebnisses kein Raum (vgl. Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 145/08 - Rn. 49; BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 27, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 15).

c) Der Regelungsgehalt des Änderungsvertrags vom 13. März 2003 ist weder überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB noch unklar i.S.v. § 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BGB (zu der bloßen Transparenzkontrolle von Klauseln, die nicht von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen, näher Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 78, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). Vertragsbestimmungen, die ausdrücklich nur einen Teil des Sachverhalts regeln und im Übrigen konkludent auf das Gesetzesrecht – hier § 106 Satz 1 GewO – verweisen, entsprechen einer nicht nur im Arbeitsrecht gebräuchlichen und durchschaubaren Regelungstechnik (vgl. BAG 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 28 f., BAGE 122, 12).

(...) Davon ausgehend bestehen nun auch keine Bedenken, zur weiteren Begründung dieser Entscheidung auf die tragenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts abzustellen (es folgen Zitate aus der Entscheidung vom 27.8.2008 – 6 P 11/07).

## Befristete Arbeitszeiterhöhung, unangemessene Benachteiligung, Transparenzgebot, tarifliche Schriftform

**Außergewöhnliche Umstände, die eine befristete Aufstockung der Arbeitszeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als unangemessen erscheinen lassen, obwohl ein Sachgrund vorliegt, der die Befristung des Arbeitsvertrages insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG sachlich rechtfertigen würde, könnten z. B. darin liegen, dass der Arbeitnehmer den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat und ein freier Arbeitsplatz vorhanden war, den er nach Maßgabe des § 9 TzBfG hätte einnehmen können.**

BUNDESARBEITSGERICHT URTEIL VOM 2.9.2009, 7 AZR 233/08

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer befristeten Erhöhung der Arbeitszeit.

Der Kläger ist seit dem 15. Oktober 1990 bei der Beklagten als Redakteur beschäftigt. Für den Arbeitsvertrag gelten die Bestimmungen des Manteltarifvertrages in der jeweils gültigen Fassung. Die arbeitsvertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit des Klägers beträgt die Hälfte der üblichen tariflichen Wochenarbeitszeit. Im Manteltarifvertrag der D ist u.a. vorgesehen, dass Ergänzungen und Änderungen des Arbeitsvertrages zu ihre Gültigkeit der Schriftform bedürfen.

Nach dem 18. November 1998 stockten die Parteien die wöchentliche Arbeitszeit in insgesamt acht befristeten Verträgen auf 75 Prozent der Vollarbeitszeit auf. In zwei weiteren befristeten Verträgen hoben sie die Arbeitszeit zwischen dem 1. Juli 2004 und dem 31. Dezember 2005 auf die volle tarifliche Arbeitszeit an.

Der Kläger bat die Beklagte, ob seine derzeitige Planstelle künftig unbefristet auf 75 oder sogar 100 Prozent aufgestockt werden könne. Am 8. Dezember 2005 bot die Beklagte dem Kläger schriftlich eine Aufstockung auf 75 Prozent der vollen Arbeitszeit bis zum 31. Dezember 2006 an. Der Kläger übermittelte das unterschriebene Vertragsexemplar mit folgendem Antwortschrei-

ben vom 15. Dezember 2005 an die Beklagte:

... beiliegend das von mir unterzeichnete Vertragsschreiben. Sollte Frau H 2006 ihre Tätigkeit für die D nicht wieder aufnehmen, würde ich mich freuen, wenn für diesen Zeitraum eine befristete Aufstockung der Arbeitszeit auf 100 Prozent der Arbeitszeit vorgenommen würde. Außerdem bitte ich Sie zu klären, ob ab Januar 2007 meine Planstelle von jetzt 50 Prozent auf dann 100 Prozent, zumindest 75 Prozent der Arbeitszeit unbefristet aufgestockt werden kann. Ich habe diesen Wunsch in einem Dankschreiben an Herrn Verwaltungsdirektor Dr. H kundgetan.

...Darauf reagierte die Beklagte mit vom Kläger gegengezeichneten, vielfach verwendeten, formalisierten Schreiben vom 19. April 2006, das auszugsweise lautet:

... gerne teilen wir Ihnen mit, dass Ihr Antrag vom 15.12.2005 auf Aufstockung Ihrer Arbeitszeit von allen beteiligten Stellen genehmigt wurde.

Sie werden ab dem 01.05.2006 befristet bis zum 31.12.2006 auf der Basis der vollen Wochenarbeitszeit in der Nachrichtenredaktion (z. Zt. 37 Stunden/Woche) beschäftigt. Dementsprechend erhöht sich Ihr monatliches Grundgehalt in dieser Zeit auf EUR 4.651,44 brutto ... Insoweit gilt Ihr Arbeitsvertrag als geändert. Zum Zeichen Ihres Einverständnisses bitten wir Sie, die beigefügte Zweitschrift unverzüglich unterschrieben an uns zurückzuschicken. ...

Die Beklagte hatte der freigestellten Mitarbeiterin H mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 für das gesamte Jahr 2006 unbezahlte Arbeitsbefreiung gewährt und zugleich klargestellt, dass sie zur Wiederaufnahme ihres Dienstes am 2. Januar 2007 erwartet und eine Verlängerung der Freistellung über den 31. Dezember 2006 hinaus nicht erfolgen werde. Im Oktober 2006 stellte die Beklagte Überlegungen an, Frau H in die Onlineredaktion zu versetzen. Der Kläger hatte es abgelehnt, dort zu arbeiten. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 wies die Beklagte seinen Wunsch nach einer weiteren Aufstockung der Arbeitszeit ab dem 1. Januar 2007 zurück.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 31. Dezember 2006 hinaus ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit einer Vollzeitarbeitsverpflichtung von zurzeit 37 Wochenstunden besteht.

## Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der zulässige Klageantrag zu 1) ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis

der Parteien besteht nicht über den 31. Dezember 2006 als Vollzeitarbeitsverhältnis fort, weil die Befristung der Arbeitszeiterhöhung um 17, 25 Wochenstunden im Vertrag vom 19. April 2006 wirksam ist. Die befristete Änderung der Arbeitsbedingungen verstößt nicht gegen ein gesetzliches oder tarifvertragliches Schriftformerfordernis. Sie hält einer Transparenz- und Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. Der auf die vorläufige Weiterbeschäftigung gerichtete Hilfsantrag zu 2) fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.

A. Der Klageantrag zu 1) ist als zulässiger allgemeiner Feststellungsantrag anzusehen. Auf die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung findet die besondere Feststellungsklage nach § 17 Satz 1 TzBfG keine Anwendung. Die Unwirksamkeit der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen ist mit einer Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 13; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - Rn. 16, BAGE 115, 274 = AP BGB § 307 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 5). Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse an der Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses liegt vor, weil sich die Beklagte auf die mit Vertrag vom 19. April 2006 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung zum 31. Dezember 2006 berufen und damit gegen das vom Kläger angestrebte unbefristete Vollzeitarbeitsverhältnis gewandt hat.

B. Der zu 1) gestellte Feststellungsantrag ist unbegründet. Die mit Änderungsvertrag vom 19. April 2006 vereinbarte Befristung der Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit ist wirksam. Sie verstößt gegen kein Schriftformerfordernis und hält einer Vertragskontrolle insgesamt stand.

I. Das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Befristung der Erhöhung der Arbeitszeit in der Vereinbarung vom 19. April 2006 nicht wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG oder gegen das tarifliche Schriftformgebot in Tz. 211.3 MTV D unwirksam ist.

1. Das in § 14 Abs. 4 TzBfG normierte Schriftformgebot findet auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen keine Anwendung (BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 35; 3. September 2003 - 7 AZR 106/03 - zu 2 der Gründe, BAGE 107, 237 = AP TzBfG § 14 Nr. 4 = EzA TzBfG § 14 Nr. 4).

2. Die tarifvertragliche Schriftform ist gewahrt. Nach Tz. 211.3 MTV D bedürfen Ergänzungen und Änderungen des Arbeitsvertrags zu ihrer Gültigkeit der Schriftform. Die

Voraussetzungen dieser Norm haben die Parteien erfüllt. Der Zeitraum der Befristung sowie der Umfang der Arbeitszeit sind im Vertrag vom 19. April 2006 schriftlich geregelt. Die Tarifbestimmung unter Tz. 211.3 MTV D lässt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht über den Wortlaut hinaus im systematischen Zusammenhang zu Tz. 212 MTV D dahin auslegen, dass der Grund für befristete Arbeitszeiterhöhungen schriftlich festgelegt werden muss. Diese Vorschrift dient der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit zum Inhalt der Hauptleistungspflichten. Diese sind im Grundarbeitsvertrag vom 8. Oktober 1990 beschrieben. Weitere Angaben wie solche zum Befristungsgrund sind aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht geboten. Auch ohne die Vereinbarung des Befristungsgrundes konnte für den Kläger keine Ungewissheit über die geschuldeten Arbeitsinhalte entstehen.

II. Die Vereinbarung vom 19. April 2006 erweist sich auch nach einer Vertragskontrolle gemäß § 307 BGB nicht als unwirksam. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Vereinbarung überhaupt einer Vertragskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der §§ 305 ff. BGB unterliegt, oder ob die Anwendung dieser Vorschriften nicht in Betracht kommt. Die Vereinbarung hält nämlich auch einer Kontrolle nach § 307 BGB stand.

1. Die Vorinstanzen haben ohne ausreichende Begründung angenommen, die in dem Änderungsvertrag vom 19. April 2006 vereinbarte Befristung unterliege den Voraussetzungen einer Vertragskontrolle nach § 307 BGB in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung. Dabei haben sie nicht berücksichtigt, dass die Vereinbarung über die Aufstockung der Arbeitszeit auf einem vom Kläger im Schreiben vom 15. Dezember 2005 geäußerten Wunsch beruht, dem die Beklagte entsprochen hat. Das könnte auch bei Verwendung von vorformulierten und standardisierten Antwortbriefen zur Folge haben, dass die Bedingung nicht von der Beklagten i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB gestellt bzw. von den Parteien i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB ausgehandelt ist.

2. Die Rechtsfragen bedürfen keiner Beantwortung. Die Vereinbarung der Parteien über die befristete Aufstockung der Arbeitsverpflichtung des Klägers hält der Kontrolle nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB iVm. § 307 Abs. 1 BGB stand.

a) Die Vertragskontrolle erstreckt sich nur auf die letzte befristete Arbeitszeiterhöhung. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Parteien in einer nachfolgenden Vereinbarung zur befristeten Aufstockung des Beschäftigungsum-

fangs dem Arbeitnehmer – ausdrücklich oder konkludent – das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung überprüfen zu lassen (vgl. zur st. Rspr. BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - Rn. 23, BAGE 115, 274 = AP BGB § 307 Nr. 6 = EZA BGB 2002 § 307 Nr. 5). Dieses Recht haben die Parteien dem Kläger in der Vereinbarung vom 19. April 2006 nicht vorbehalten.

b) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (vgl. dazu BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 15 f., BAGE 123, 327 = AP TzBfG § 14 Nr. 41 = EZA TzBfG § 14 Nr. 42). Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass eine vertragliche Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, auch wenn die Vereinbarung der Parteien den Grund für die Befristung nicht enthält. Entgegen der Auffassung der Revision kann bei einer ausschließlich kalendermäßigen Befristung der Arbeitszeiterhöhung aus dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB keine als Wirksamkeitsvoraussetzung anzusehende Verpflichtung für den Verwender einer Allgemeinen Geschäftsbedingung abgeleitet werden, den Grund für die Befristung der Arbeitszeiterhöhung zum 31. Dezember 2006 schriftlich vereinbaren zu müssen.

aa) Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, verlangt das Teilzeit- und Befristungsgesetz bei der Befristung eines Arbeitsvertrags keine Vereinbarung über den Sachgrund. Hier genügt es vielmehr, dass der Rechtfertigungsgrund nach § 14 Abs. 1 und 2 TzBfG für die Befristung bei Vertragsschluss vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht kein Zitiergebot für den die Befristung rechtfertigenden Grund (2. September 2009 - 7 AZR 162/08 - ; 23. Juni 2004 - 7 AZR 636/03 - Rn. 17 ff., AP TzBfG § 14 Nr. 12 = EZA TzBfG § 14 Nr. 10; 26. Juni 2002 - 7 AZR 410/01 - zu B I 1 a der Gründe, AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 15). Zwar weist die Transparenzforderung nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gegenüber den Bestimmungen des TzBfG eigenständige Voraussetzungen auf. Jedoch sind die Wertungen des TzBfG bei der Auslegung und Anwendung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bei der befristeten Änderung von Arbeitsbedingungen zu berücksichtigen. Das gilt für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 -

Rn. 22, BAGE 123, 327 = AP TzBfG § 14 Nr. 41 = EZA TzBfG § 14 Nr. 42) sowie für das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Daraus folgt, dass es bei einer Befristung von Arbeitsbedingungen grundsätzlich keiner Aufführung von Gründen im Vertrag bedarf. Anderenfalls entstünde ein Wertungswiderspruch (Hanau/Hromadka NZA 2005, 73, 77; Hohenstatt/Schramm NZA 2007, 238, 243; Schmalenberg FS DAV S. 155, 167; Schimmelpfennig NZA 2005, 603, 606; Willemsen/Grau NZA 2005, 1137, 1142).

Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Vergleich der wiederholten, über mehrere Jahre immer wieder erfolgten Aufstockung der Arbeitszeit mit den Vereinbarungen über Widerrufsvorbehalte keine abweichende Würdigung. Die Ungewissheitssituation für den Arbeitnehmer bei unklaren Widerrufsvorbehalten und bei im Vertrag nicht genannten Gründen für die Befristung einer Arbeitsbedingung ist nicht vergleichbar (aA Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert 2. Aufl. § 307 BGB Rn. 204b; KR/Lipke 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 31; ErfK/Preis 9. Aufl. §§ 305 - 310 BGB Rn. 75; Preis/Bender NZA-RR 2005, 337, 340 f.; Preis/Lindemann NZA 2006, 632, 637 f.). Die Grundsätze zum Widerrufsvorbehalt lassen sich auf die Kontrolle der Befristung von Arbeitsbedingungen nicht übertragen. Sie erfassen eine grundsätzlich andere Fallkonstellation. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müssen Voraussetzungen und Umfang einer vertraglich vorbehaltenen Änderung von Arbeitsbedingungen, die nicht ohne Grund widerrufen werden dürfen, möglichst so konkret gefasst werden, dass der Arbeitnehmer erkennen kann, was ggf. auf ihn zukommt (11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 27 f., AP BGB § 308 Nr. 6 = EZA BGB 2002 § 308 Nr. 6; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - zu B I 5 a, b der Gründe, BAGE 113, 140 = AP BGB § 308 Nr. 1 = EZA BGB 2002 § 308 Nr. 1). Bei Widerrufsvorbehalten gibt erst die Auflistung der möglichen Gründe für den Arbeitnehmer ausreichenden Aufschluss darüber, unter welchen Voraussetzungen er mit dem Widerruf der Leistung zu rechnen hat. Bei einer ausschließlich kalendermäßigen Befristung besteht für den Arbeitnehmer hingegen keine vergleichbare Ungewissheit. Es ist unmissverständlich klar, dass die vereinbarte Regelung mit Fristablauf ohne weitere Handlungen des Arbeitgebers endet. Dies gilt auch für Mehrfachbefristungen, die jeweils den Abschluss eines neuen Vertrags voraussetzen, mit dem der Beendigungszeitpunkt festgelegt wird. Die Auffassung der Revision, das Transparenzfordernis sei bei der Befristung von

Arbeitsbedingungen wegen der fehlenden Ausübungskontrolle sogar noch höher anzusetzen als bei Widerrufsvorbehalten, verkennt, dass erst die Ausübung eines vertraglichen Widerrufsvorbehalts zu Rechtsunsicherheiten führt, denen mit der Angabe der Widerrufsründe begegnet werden soll und die bei der zeitlichen Befristung von Arbeitsbedingungen von vornherein nicht entstehen können. Ob Ausnahmefälle denkbar sind, in denen das Transparenzgebot eine Bezeichnung der Gründe im Vertrag verlangt, von denen eine weitere befristete Arbeitszeiterhöhung abhängt (vgl. hierzu auch Lunk/Leder NZA 2008, 504, 508; Willemsen/Grau NZA 2005, 1137, 1142), hatte der Senat nicht zu entscheiden.

bb) Nach diesen Grundsätzen haben die Parteien dem Transparenzgebot Rechnung getragen, indem sie die Befristung der Arbeitszeiterhöhung zum 31. Dezember 2006 im Vertrag vom 19. April 2006 eindeutig und unmissverständlich bezeichnet haben.

c) Die in dem Änderungsvertrag vom 19. April 2006 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.

aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt (BAG 8. August 2007

- 7 AZR 855/06 - Rn. 16, BAGE 123, 327 = AP TzBfG § 14 Nr. 41 = EzA TzBfG § 14 Nr. 42). Betrifft die Inhaltskontrolle einen Verbrauchervertrag, sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen (BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 18, aaO).

Für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB gelten damit zwar andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags – von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen abgesehen – ausschließlich daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer umfassenden Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist. Eine derartige Interessenabwägung findet bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG nicht statt. Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind jedoch bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Diese Umstände sind bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Liegt der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt mit dem Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigen könnte, überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit. Dies ergibt sich aus den im TzBfG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertungsmaßstäben (vgl. BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 29; 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 22 und 23, AP TzBfG § 14 Nr. 41 = EzA TzBfG § 14 Nr. 42). Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers kann in Ausnahmefällen eine andere Beurteilung in Betracht kommen (BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 29 und 34; 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 23

und 27, aaO).

bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, dass der Kläger durch die in dem Änderungsvertrag vom 19. April 2006 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung zum 31. Dezember 2006 nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt worden ist. Die Vorinstanz hat zu Recht angenommen, dass der Kläger als Arbeitnehmer zwar ein rechtlich anerkanntes Interesse an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit besitzt, von der die Höhe des Einkommens und damit die Grundlage für eine längerfristige Lebensplanung abhängt. Dieses Interesse wird durch die Befristung der Arbeitszeiterhöhung beeinträchtigt, weil der Kläger trotz der langjährig praktizierten befristeten Erhöhung der Arbeitszeit bei Vertragsschluss damit rechnen musste, dass seine Arbeitszeit nach dem 31. Dezember 2006 nicht erneut angehoben wird. Das Berufungsgericht hat jedoch zutreffend angenommen, dass diese Beeinträchtigung nicht unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB ist. Sie ist durch das höher zu bewertende Interesse der Beklagten an der nur befristeten Vereinbarung der Arbeitszeiterhöhung gerechtfertigt, da Umstände vorliegen, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigen und keine außergewöhnlichen Umstände auf Seiten des Klägers bestehen, die ausnahmsweise zu einer anderen Beurteilung führten.

(1) Bei Abschluss des Änderungsvertrags am 19. April 2006 haben die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vorgelegen, die einen befristeten Arbeitsvertrag zum 31. Dezember 2006 sachlich gerechtfertigt hätten.

(a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Grund für die Befristung liegt in den Fällen der Vertretung darin, dass der Arbeitgeber bereits in einem Arbeitsverhältnis zu dem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter steht und mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnet. Deshalb besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Arbeitnehmer obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis (vgl. etwa BAG 10. März 2004 - 7 AZR 402/03 - zu III 1 der Gründe, BAGE 110, 38 = AP TzBfG § 14 Nr. 11 = EzA TzBfG § 14 Nr. 9).

(b) So verhält es sich im vorliegenden Fall. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt,

dass die Arbeitszeit im Vertrag vom 19. April 2006 zur Vertretung der Mitarbeiterin H aufgestockt worden ist. Frau H war bis zum Jahresende 2006 beurlaubt. Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Organisationsentscheidung getroffen, deren Stelle jeweils zur Hälfte dem Kläger sowie zur anderen Hälfte freien Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen. Die Vorinstanz hat angenommen, durch die Erhöhung der Arbeitszeit sei kein Dauerbedarf abgedeckt worden. Schon am 6. Dezember 2005 habe die Beklagte der Mitarbeiterin H mitgeteilt, sie werde eine unbezahlte Arbeitsbefreiung nicht über den 31. Dezember 2006 hinaus gewähren. Von einem darüber hinaus bestehenden andauernden Beschäftigungsbedarf habe die Beklagte nicht ausgehen müssen. Weiter hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Umstand, dass die Beklagte im Oktober 2006 Überlegungen angestellt habe, Frau H in die Onlineredaktion zu versetzen, spreche nicht dafür, dass ihre Rückkehr in die Nachrichtenredaktion bei Vertragsschluss ausgeschlossen gewesen wäre.

Gegenüber diesen für den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen hat die Revision keine durchgreifenden Sach- und Verfahrensrügen erhoben. Ihr Vortrag, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass Frau H ihren Dienst nicht wieder aufgenommen hat, ist un schlüssig. Denn die behauptete Tatsache indiziert nicht, dass die Beklagte diese Entwicklung beim Abschluss des letzten Vertrags vorhersehen musste. Deshalb ergibt sich auch kein Widerspruch daraus, dass die Beklagte im Oktober 2006 und damit ca. ein halbes Jahr nach Abschluss der letzten Arbeitszeitaufstockung mit Frau H über eine Versetzung in die Onlineredaktion gesprochen hat.

Entgegen der Auffassung der Revision musste das Landesarbeitsgericht auch nicht Beweis durch Vernehmung der Frau H als Zeugin erheben über die Behauptung des Klägers, Frau H habe die Rückkehr in die Nachrichtenredaktion bereits zum Zeitpunkt der Vereinbarung der angegriffenen Befristung nicht gewünscht und die Beklagte habe auf diesen Wunsch auch Rücksicht genommen. Denn dieser Vortrag ist ohne nähere Bezeichnung von Zeit, Ort und Gesprächsinhalten nicht substantiiert. Die Verfahrensrüge eines übergangenen Beweistritts (§ 286 ZPO) ist zudem schon unzulässig. Der Kläger hat nicht dargelegt, welches Ergebnis die unterlassene Beweisaufnahme hervorgebracht hätte (BAG 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 - Rn. 56, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 18; 7. Mai

1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363, 370 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 94 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 5; 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - AP ZPO § 551 Nr. 64 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 5).

(2) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass bei Vertragsschluss auf Seiten des Klägers keine außergewöhnlichen Umstände vorgelegen haben, die eine befristete Aufstockung der Arbeitszeit als unangemessen erscheinen lassen.

(a) Die Revision beruft sich ohne Erfolg darauf, die Würdigung sei unvollständig, weil das Landesarbeitsgericht den außergewöhnlichen Umstand habe berücksichtigen müssen, dass die Beklagte durch befristete Arbeitszeitaufstockungen über einen Zeitraum von neun Jahren das Risiko des Bedarfs an der Arbeitskraft und das damit verbundene Wirtschaftsrisiko auf den Kläger abgewälzt habe. Dabei sei zu beachten, dass ihm die dauerhafte Planung einer anderweitigen Tätigkeit in Höhe von 50 Prozent der Arbeitszeit nicht möglich sei, weil er in der Nachrichtenredaktion im Schichtdienst eingesetzt werde, so dass sich die verbleibende Arbeitszeit zur Erzielung eines regelmäßigen Arbeitseinkommens nicht planen lasse. Die Revision verkennt, dass es den Gerichten für Arbeitsachen nach Abschluss des vorbehaltlos abgeschlossenen letzten Vertrags verwehrt ist, die Berechtigung der vormaligen Vertragsänderungen zu überprüfen. Sie können deshalb nicht von einer ›Abwälzung von unternehmerischen Risiken‹ ausgehen, so lange jede Befristung von Arbeitsbedingungen in der Vergangenheit sachlich gerechtfertigt bzw. angemessen gewesen sein könnte. Die Revision verkennt weiter, dass die Minimierung der Chancen des Klägers, seine von der Beklagten nicht genutzte Arbeitskraft bei einem anderen Arbeitgeber einzusetzen und damit seinen Lebensunterhalt stärker abzusichern, nicht in der Befristung der Arbeitsbedingungen begründet ist, sondern in der Teilzeitbeschäftigung im Schichtdienst. Die Angemessenheit dieser Vereinbarung ist aber nicht Gegenstand der hiesigen Vertragskontrolle. Deshalb haben diese Überlegungen bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung zur Bewertung der Angemessenheit einer Befristung außer Betracht zu bleiben.

(b) Außergewöhnliche Umstände im Sinne der Senatsrechtsprechung, die zur Unangemessenheit einer Befristung von Arbeitsbedingungen trotz Vorliegens eines Sachgrunds i.S.d. § 14 TzBfG führen, könnten gegeben sein, wenn bei Vertragsschluss ein Sachverhalt nach § 9 TzBfG vorlag. Nach § 9 TzBfG

hat der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Der Arbeitgeber muss damit ein verfügbares Zeitkontingent grundsätzlich einem Teilzeitarbeitnehmer mit einem fortbestehenden Grundarbeitsverhältnis antragen, wenn dieser die unbefristete Erhöhung seiner Grundarbeitszeit geltend gemacht hat. Voraussetzung für einen Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG ist aber stets das Vorhandensein verfügbarer Beschäftigungskapazitäten (freier Arbeitsplatz). Dabei unterliegt es der unternehmerischen Entscheidung, ob der Arbeitgeber Aufgaben durch freie Mitarbeiter oder durch Arbeitnehmer erfüllen lässt, sofern er sich dabei durch plausible wirtschaftliche oder unternehmenspolitische Überlegungen leiten lässt (vgl. z. B. zur Kündigung BAG 9. Mai 1996 - 2 AZR 438/95 - BAGE 83, 127 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 79 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 85). Im Rundfunkbereich ist in diesem Zusammenhang der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu beachten, der das Recht der Rundfunkanstalten umfasst, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der programmgestaltenden Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen. Dies schließt die Entscheidung darüber ein, ob Mitarbeiter fest oder nur für eine vorübergehende Dauer beschäftigt werden, wobei der Rundfunkfreiheit gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Erhöhung der Arbeitszeit kein genereller Vorrang zukommt. Ist der Schutz. Bereich der Rundfunkfreiheit berührt, sind die Belange der Rundfunkanstalten und des betroffenen Arbeitnehmers im Einzelfall abzuwägen. Diese vom Senat zur Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG aufgestellten Grundsätze (vgl. 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 11, BAGE 119, 138 = AP TzBfG § 14 Nr. 25 = EzA TzBfG § 14 Nr. 31) müssen entsprechend beachtet werden, soweit über einen Antrag auf Aufstockung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG zu entscheiden ist.

(c) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen kann von außergewöhnlichen Umständen nicht ausgegangen werden. Das Landesarbeitsgericht hat zwar den Umstand außer Acht gelassen, dass der Kläger mit

Schreiben vom 19. November 2005 und vom 15. Dezember 2005 eine unbefristete Erhöhung seiner Arbeitszeit reklamiert hat. Damit könnte er einen Anspruch nach § 9 TzBfG geltend gemacht haben. Die Revision hat aber nicht vorgetragen, dass die Beklagte dem Kläger in der Zeit zwischen Antragsstellung und Abschluss der befristeten Aufstockungsvereinbarung überhaupt einen verfügbaren unbefristeten Zeitanteil (freien Arbeitsplatz) hätte übertragen können. Vielmehr bezieht sich der Vortrag des Klägers nicht auf Umstände bei Vertragsschluss, sondern auf Entwicklungen danach. Dies gilt für den Umstand, dass der Beklagten seit Oktober 2006 bekannt gewesen ist, Frau H werde nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren. Unbeachtlich ist aus diesem Grund auch der nach Einstellungszeitpunkten nicht näher substantiierte Vortrag, die Beklagte habe im Jahr 2006 acht freie Mitarbeiter eingestellt, und die Vorlage einer Ablichtung des Dienstplans für Januar 2007. Ob der Kläger sich auf die Übertragung von Aufgaben an freie Mitarbeiter überhaupt berufen kann, bedarf deshalb keiner Entscheidung. Die vom Kläger behaupteten späteren Entwicklungen können nur Gegenstand eines zukünftigen Antrags nach § 9 TzBfG sein, den der Kläger ggf. mit dem entsprechenden Antrag in der Tatsacheninstanz stellen muss.

(...)

# Tariffbewegung **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](http://gesundheit-soziales.verdi.de/kirchen_diakonie_caritas)
- **ver.di STREIK-TV vom 30.9.2009 unter [www.streik.tv/300909](http://www.streik.tv/300909)**

