

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

1 2010

A^uK



Arbeitsrecht und
Kirche

Foto: Hajo Rebers, www.pixelio.de

aus dem **Inhalt**

- 2** Schlapphüte in der Kirche – Wie Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer von Detekteien beschatten lassen
- 6** Die Mitbestimmung verkommt zur reinen Rechtskontrolle
- 11** Die Rolle der Mitarbeitervertretung
- 14** Seelische Erhebung: Gegen die Fron der Arbeit
- 17** Leseranfragen

ISSN 1614-1903

Kellner
Broschüren • Gesetze

Neu!



Alle »Arbeitsrecht und Kirche«-Ausgaben auf CD-ROM 5 Jahre Fachwissen, Artikel und Rechtsprechung



- Alle Ausgaben der Jahre 2004–2009
- Mit Volltext-Suche und umfassendem Inhaltsverzeichnis
- Auf jedem PC anwendbar
- Mit Rechtsprechungstexten zum kirchl. Arbeitsrecht
- Aktuelle Artikel zu allen arbeitsrechtlichen Themen in Kirche, Diakonie und Caritas
- Auch als Mehrplatzversionen erhältlich

Jetzt bestellen!

Die CD-ROM ist ab April 2010 lieferbar. Bestellen Sie jetzt über den untenstehenden Fax-Abschnitt oder per Post, Telefon oder E-Mail.

Kellner-Verlag

St.-Pauli-Deich 3 • 28199 Bremen • Telefon: 0421 - 77866

E-Mail: buchservice@kellnerverlag.de

Rechnung beiliegend. Lieferung erfolgt versandkostenfrei.

**Für Abonnenten
nur € 16,90**
(regulärer Preis € 36,90)

Fax-Bestellung an 0421 - 704058

An die Mitarbeitervertretung der

Firma:

Zu Händen:

Straße:

PLZ/Ort:

Telefonnummer:

Ja, wir bestellen _____
Exemplar(e) der
AuK-CD-ROM als

- Einzelplatzversion (€ 16,90)
- Version für fünf
Arbeitsplätze (€ 49,80)
- Version für zehn und mehr
Arbeitsplätze
(€ 79,80)

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 21-4 39 33-53
Telefax: 04 21-4 39 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 Verwen-
dung für Zwecke einzelner
Mitarbeitervertretungen
oder deren Zusammen-
schlüsse (z. B. für
Schulungen) ist bei
Quellenangabe gestattet.
Bitte Belegexemplare
an den Verlag senden.

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

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Kirchen, vor allem die katholische, haben in diesem Jahr Schlagzeilen gemacht wie lange nicht mehr. Nur wenige davon haben ein so gutes Gefühl hinterlassen wie der entschlossene Rücktritt von Margot Käßmann. Endlich mal jemand, der ohne Wenn und Aber Verantwortung für sein Handeln übernimmt. Endlich jemand, der nicht die Schuld bei anderen sucht, nicht einmal bei den stets gescholtenen Medien. Frau Käßman hat selbst dort Verantwortung übernommen, wo nicht einmal ihre Amtsführung betroffen war.

Wie schön wäre es, wenn Vorstände und Geschäftsführungen genauso selbstverständlich den Hut nehmen würden, wenn sie versagt haben. Eine Krankenschwester, die ein Stück übriggebliebenen Kuchen isst, wird fristlos entlassen. Und fehlt mal die Unterschrift in der Pflegedokumentation, gibt es mindestens eine Abmahnung. Arbeitnehmer müssen unfehlbar sein. Aber das ist – wie wir inzwischen ahnen – nicht einmal der Pabst.

Wer schickt eigentlich die Geschäftsführer in die Wüste, die nicht oder zu spät mit den Krankenkassen über die Pflegesätze verhandeln? Wer den Heimleiter, der die Überlastungsanzeigen der Pflegekräfte nicht beachtet? Und wer schimpft wenigstens mit denjenigen, die von Diakonie, Dienstgemeinschaft und Drittem Weg reden, aber Tariffucht und Leiharbeit betreiben? Dieses Versagen wird mit dem Mantel der Nächstenliebe verdeckt.

Es wird Zeit, dass wir es aufdecken. Denn sie reden von Verantwortung, aber die Arbeitnehmer tragen die Folgen.

Mit den besten Wünschen für eine erfolgreiche Arbeit!

Bernhard Baumann-Czichon



Chefredakteur
Bernhard
Baumann-Czichon



Inhalt

- 1 Editorial
- 2 Schlapphüte in der Kirche – Wie Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer von Detekteien beschatten lassen
- 4 Arbeitnehmerdatenschutz
- 5 Betriebsräte in kirchlichen Konzernen – Grundlagen der Arbeit nach BetrVG
- 6 Die Mitbestimmung verkommt zur reinen Rechtskontrolle – Anmerkungen zum Beschluss des Kirchengenerals vom 20.04.2009
- 11 Die Rolle der Mitarbeitervertretung
- 14 Seelische Erhebung: Gegen die Fron der Arbeit
- 17 Leserfragen
- 24 Rezension zu Hermann Lührs: Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen
- 26 Kommentar
- 27 Rechtsprechung
- 29 Termine & Seminare April–Juni 2010

Schlapphüte in der Kirche – Wie Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer von Detekteien beschatten lassen

Von Judith Ruthke-Mose

Immer häufiger lassen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer z. B. in Krankheitsfällen von Detektiven überwachen. Neu ist, dass jetzt auch kirchliche Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer bespitzeln lassen.



Die Autorin

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

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Observationen von Mitarbeitern immer dann berechtigt, wenn ein begründeter Verdacht einer Pflichtverletzung vorliegt. Darüber hinaus hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen, wenn der Arbeitgeber anlässlich eines solchen konkreten Tatverdachts gegen den Arbeitnehmer einer Detektei die Überwachung überträgt und der Arbeitnehmer dann tatsächlich einer vorsätzlichen Vertragsverletzung überführt wird (vgl. Bundesarbeitsgericht Urteil vom 28.05.2009, AZR 226/08). Verlangt der Arbeitgeber Ersatz von Detektivkosten, so muss er nach dem Bundesarbeitsgericht darlegen, dass er vor Beauftragung der Detektei einen konkreten Verdacht hatte und haben durfte, der bei vernünftiger, wirtschaftlicher Betrachtung die Einschaltung eines Detektivs erforderlich erscheinen ließ. Eine bloße Mutmaßung genügt dabei nicht. Ebenso wenig können Kosten eines routinemäßigen Detektivsinsatzes, bei dem ein Kündigungsgrund festgestellt wird, ersetzt verlangt werden.

Zunehmend legen die Einsätze von Detekteien zur Bespitzelung von Arbeitnehmern jedoch den Eindruck nahe, dass die Aktionen lediglich auf bloßen Vermutungen basieren und nur einem Zweck dienen: einen Kündigungsgrund zu finden. Dabei offenbaren die Überwachungsprotokolle, wie dicht die Detektive sich den Arbeitnehmern nähern und wie detailliert über das Privatleben des Arbeitnehmers berichtet wird. Selbst vor umfangreichem Video- und Fotomaterial schrecken die Ermittler in ihren Berichten nicht zurück. Da jede detektivische Tätigkeit in Richtung Privatsphäre des Arbeitnehmers ein tatbestandsmäßiger Eingriff in dessen durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschütztes Persönlichkeitsrecht ist, erscheint gerade diese Form der Überwachung absolut unverhältnismäßig und damit unzulässig.

Wie nah dabei die zur Bespitzelung eingesetzten Detektive dem einzelnen Arbeitnehmer kommen, soll hier anhand zweier Beispiele aus der Praxis aufgezeigt werden:

Im ersten Beispiel hatte die Dienststelle, eine diakonische Einrichtung der Obdachlosenhilfe, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung einer Mitar-

beiterin beantragt. Als wichtigen Grund gemäß § 626 BGB hatte die Dienststelle die Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit angegeben.

Die Mitarbeiterin, die in der Einrichtung als Buchhalterin tätig und selbst Mitglied der Mitarbeitervertretung ist, war aufgrund eines chronischen Leidens, welches sie in ihrer Beweglichkeit einschränkte, in den vergangenen anderthalb Jahren insgesamt 140 Tage krankheitsbedingt arbeitsunfähig gemeldet gewesen. Der Arbeitgeber führte seinen Verdacht der Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit im Wesentlichen darauf zurück, dass die Mitarbeiterin während ihrer Arbeitsunfähigkeit andere Aktivitäten ausgeübt hatte. Unter anderem hatte eine Internetrecherche ergeben, dass die Mitarbeiterin an Tagen, an denen sie krankheitsbedingt arbeitsunfähig gemeldet war, an Tieraussstellungen teilgenommen hatte. Daraufhin hatte der Arbeitgeber ein Detektivbüro mit der Überwachung der Mitarbeiterin beauftragt. Die im Verfahren vorgelegten Überwachungsprotokolle zeigen, mit welcher Intensität und Nähe die Mitarbeiterin überwacht wurde. Insgesamt erfolgte die Bespitzelung volle vier Tage, jeweils von morgens zwischen 6.00 und 7.30 Uhr bis abends um ca. 21.00 Uhr. In diesem Zeitraum »verfolgten« die Ermittler die Mitarbeiterin auf Schritt und Tritt, sobald sie ihren Wohnraum verließ. Dabei berichteten die Privatermittler anscheinend lückenlos und detailliert darüber, wie die Mitarbeiterin gekleidet war, beschrieben Personen, die die Mitarbeiterin traf oder mit denen sie sprach, hatten ein Augenmerk auf getätigte Einkäufe und ähnliches. Einige Ausschnitte aus dem Originalüberwachungsprotokoll mögen einen Eindruck von dieser Überwachungsintensität wiedergeben:

10:43 Uhr: Zielperson erreicht ... einen Tante-Emma-Laden in ..., bekleidet mit schwarzer Sporthose und grüner, heller Bluse, betritt das Ladenlokal.

10:47 Uhr: Zielperson kommt wieder heraus, scheinbar hat sie diverse Kleinigkeiten, unter anderem eine Zeitung, gekauft.

13:05 Uhr: Zielperson kommt mit einer älteren unbekanntem Dame aus dem Haus. Beide Frauen tragen je einen Tiertransportkäfig. Zielperson öffnet die Seitenschiebetür und stellt beide Käfige in den Opel. Danach verabschieden sich die beiden Personen. Zielperson steigt schwungvoll in das Zielfahrzeug und fährt ab ...

16:06 Uhr: Zielperson fährt zum Aldi- und Rewe-Parkplatz ... parkt, holt einen Einkaufswagen und betritt den Aldi-Markt.

16:28 Uhr: Zielperson kommt mit einem gefüllten Einkaufswagen aus dem Aldi-Markt, geht zum Zielfahrzeug und öffnet die Beifahrertür sowie die Seitenschiebetür. Anschließend holt sie zwei Klappkisten vom Beifahrersitz und stellt diese durch die Seitentür in den hinteren Teil des Zielfahrzeuges. Die 2. Kiste wird mit Leerflaschen gefüllt und in den Einkaufswagen gestellt.



Küchenrollen und Waschpulverkarton werden ohne Korb ins Fahrzeug gelegt ...

17:12 Uhr: ... Die im Einkaufswagen befindliche Klappkiste ist nun mit Lebensmitteln gefüllt. Zielperson öffnet die Beifahrertür und stellt die Klappkiste mit Lebensmitteln auf den Beifahrersitz. Augenscheinlich ist die Kiste schwer, ... Behinderungen im allgemeinen Bewegungsablauf der Zielperson konnten bei der Einkaufsaktion nicht erkannt werden.

Auch scheuten sich die Privatermittler nicht, Videoaufnahmen von der Mitarbeiterin zu machen. So ist Bestandteil des Überwachungsprotokolls eine Videoaufnahme über ca. eine halbe Stunde, auf der die Mitarbeiterin bei einem Spaziergang mit ihren Hunden aufgenommen wurde.

Gerade im vorliegenden Fall wird deutlich, wie unverhältnismäßig der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiterin in Bezug auf das Bedürfnis des Arbeitgebers ist, eine mögliche Pflichtverletzung nachweisen zu können. Berücksichtigt man nämlich, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit keineswegs verpflichtet ist, das Bett zu hüten, sondern dass er oder sie lediglich nur das vermeiden muss, was den Genesungsprozess behindern bzw. verzögern würde, dann wird im vorliegenden Fall sehr wohl deutlich, dass es hier schon an der Voraussetzung für eine rechtmäßige Überwachung, nämlich dem Vorliegen eines hinreichenden Verdachts einer Pflichtverletzung, mangelt. Gerade bei chronischen Leiden im Bewegungsapparat wird man mit normalen Bewegungen im Alltag sicherlich eher den Genesungsprozess unterstützen als ihn verzögern oder sogar behindern.

Auch im zweiten Beispiel hatte der Arbeitgeber, ein Krankenhaus in Trägerschaft des Caritasverbandes, dem als Krankenpfleger beschäftigten Mitarbeiter außerordentlich gekündigt. Unter anderem führte die Dienststelle auch hier als wichtigen Grund gemäß

§ 626 Abs. 1 BGB die Vortäuschung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit an. Um ihren Anfangsverdacht, der Kläger gehe trotz vorgelegter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen einer grundsätzlich genehmigten Nebentätigkeit als Fußpfleger nach, zu überprüfen, beauftragte die Dienststelle ebenfalls eine Detektei mit der Überwachung ihres Mitarbeiters. Dies führte zu einer Observation von insgesamt fünf (!) Tagen durch die Detektei. Aus dem Überwachungsprotokoll ist zu entnehmen, dass dabei nicht nur Beobachtungen bzgl. des Mitarbeiters gemacht und protokolliert worden sind, sondern, dass die Privatermittler auch nicht davor zurückschreckten, Familienmitglieder mit zu observieren. So wird das Verlassen und Ankommen der Ehefrau am Wohnort genauso dokumentiert und interpretiert wie das des Mitarbeiters. Darüber hinaus wird sogar das Geschehen in der Wohnung des Mitarbeiters beobachtet. So heißt es exemplarisch u. a. im Überwachungsprotokoll:

08:42 Uhr: An einem Fenster (vermutlich Küche) ist eine Frau zu erkennen.

10:21 Uhr: Die Frau (vermutliche Ehefrau) verlässt die Wohnung, mit dem Kfz (...) fährt sie davon.

10:49 Uhr: Die Frau kehrt in die Wohnung zurück.

10:33 Uhr: Die Frau verlässt Wohnung, fährt mit Kfz (...) davon.

10:52 Uhr: Die Frau kehrt mit Einkäufen zurück.

Auch im vorliegenden Fall fotografierten die Privatermittler den Mitarbeiter auf seinen Wegen außerhalb seines Wohnbereichs.

Die intensive und sogar auf Familienmitglieder ausgedehnte Überwachung durch eine Detektei ist unverhältnismäßig. Insbesondere auch deshalb, da dem Arbeitgeber mildere Mittel zur Verfügung standen, um die Arbeitsfähigkeit seines Mitarbeiters feststellen zu lassen. Sowohl die Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes (AVR-C) als auch die Arbeitsvertragrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche Deutschlands (AVR-DW-EKD, AVR-K) sehen nämlich vor, dass der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Vorstellung bei einem Vertrauensarzt (des Arbeitgebers) verlangen kann, um die Arbeitsfähigkeit des Mitarbeiters feststellen zu lassen. Erst wenn der Mitarbeiter diesem Verlangen des Arbeitgebers nicht nachkommt, mag unter Umständen die Überwachung durch eine Detektei verhältnismäßig sein. Dabei ist die Überwachung von Familienangehörigen oder anderen Personen aber auf jeden Fall unrechtmäßig. Auch Videoaufzeichnungen und Fotoaufnahmen sind dabei als höchst problematisch anzusehen, da diese einen sehr intensiven Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers darstellen und hier somit die Erforderlichkeit und Gebotenheit einer solchen Maßnahme wohl in jedem Fall zu verneinen ist.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass sich kirchliche Arbeitgeber gegenüber ihren Arbeitnehmern nicht anders als andere Arbeitgeber verhalten.

Beachten Sie zu diesem Thema die Rechtsprechung auf Seite 35 in diesem Heft.

Arbeitnehmerdatenschutz

Von Mira Gathmann



Die Autorin

Mira Gathmann
 Fachanwältin
 für Arbeitsrecht,
 Bremen

Darf der Arbeitgeber Daten über seine Beschäftigten beschaffen?

Grundsätzlich darf der Arbeitgeber sich Daten über seine Beschäftigten beschaffen. Doch auch hier ist zu berücksichtigen, dass es sich um einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht handelt und dass darüber hinaus der Arbeitnehmer zur Existenzsicherung auf das Arbeitsverhältnis angewiesen ist. Die Datenbeschaffung muss daher erforderlich und angemessen sein.

Darf der Arbeitgeber zur Datenbeschaffung (Informationen über Beschäftigte) auf das Internet zurückgreifen?

Die Datenbeschaffung des Arbeitgebers richtet sich nach § 32 BDSG. Hiernach dürfen Beschäftigtendaten erhoben werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber die allgemeinen Regelungen zur Datenerhebung nach § 4 Abs. 2 BDSG zu beachten, wonach die Erhebung beim Betroffenen zu erfolgen hat. Der Arbeitgeber darf hiervon nur abweichen, wenn die berufliche Aufgabe eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde. Der Betroffene ist dann darauf hinzuweisen, dass Daten bei konkret zu benennenden Dritten erhoben werden, § 4 Abs. 2 S. 2 BDSG.

Werden z. B. im Rahmen des Bewerbungsverfahrens Daten bei Dritten erhoben, die für den Betroffenen von Nachteil sein können, und sollen diese zur Entscheidung herangezogen werden, so müssen sie dem Betroffenen offen gelegt werden. Er muss die Möglichkeit haben, die erhobenen Daten zu kommentieren bzw. zu korrigieren.

Bei der Datenerhebung durch das Internet kommt es darauf an, von welcher Seite Daten heruntergeladen werden. Hat der/die Betroffene eine eigene Homepage, so sind diese Daten ausdrücklich für die Öffentlichkeit bestimmt und damit für den Arbeitgeber frei zugänglich, da von einer Einwilligung des Betroffenen auszugehen ist. Bei Daten, die Dritte ins Netz gestellt haben, ist dies regelmäßig nicht der Fall. Hier hat der Arbeitgeber die Regelungen der §§ 4 Abs. 2 S. 2, 32 Abs. 1 S. 1 BDSG zu beachten. Die Datenerhebung muss erforderlich sein und der Arbeitgeber muss gewährleisten, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht verletzt werden.

Kann der Arbeitgeber auch eine Auskunft einholen?

Grundsätzlich ist das möglich. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Datenbeschaffung bei einer Auskunft klassischerweise im Rahmen von Kreditanträgen geschieht. Die rechtlichen Voraussetzungen finden sich in § 29 Abs. 2 S. 1 BDSG, wonach die Datenübermittlung durch eine Auskunft zulässig ist, wenn derjenige, an den die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an den Daten darlegt und wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

Bei der Verwendung von Daten stellt sich immer die Frage nach dem Verwendungszweck. Die Datenbestände von Auskunfteien sind überwiegend nicht aus Arbeitsverhältnissen gespeist. Dieser Umstand spricht für ein Interesse des Arbeitnehmers an der Zurückhaltung der Daten. Ferner ist aber auch zu berücksichtigen, dass der/die Betroffene auf ein Arbeitsverhältnis angewiesen ist. Negativdaten, die dazu führen, dass erst gar kein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, beeinträchtigen den/die Betroffene(n) in einem existentiellen Bedürfnis. Darüber hinaus ist ein Arbeitnehmer im Grunde nur durch ein Arbeitsverhältnis in der Lage, eine negative Bonitätsbewertung aus der Welt zu schaffen. Vor diesem Hintergrund müssen Bonitätsauskünfte in Arbeitsverhältnissen ausgeschlossen bleiben.

Darf der Arbeitgeber einen Detektiv beauftragen, um sich Daten über seine Beschäftigten zu beschaffen?

Um Daten bei einer Detektei zu beschaffen, benötigt zunächst die Detektei ein eigenes berechtigtes Interesse an der Datenbeschaffung. Dieses kann sich aus dem jeweiligen Rechercheauftrag ableiten, welcher wiederum auf einem berechtigten Interesse des Auftraggebers beruhen muss. Hier ist wieder § 32 BDSG zu beachten, d. h. dem Rechercheauftrag dürfen keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen entgegenstehen. Ein berechtigtes Arbeitgeberinteresse kann bestehen bei gegen ihn gerichteten Straftaten wie z. B. Arbeitszeitbetrug, Diebstähle etc. § 32 BDSG schreibt vor, dass Anhaltspunkte für einen begründeten Verdacht dokumentiert werden müssen. Ferner muss der Auftrag an den Detektiv zur Aufdeckung der Tat erforderlich und verhältnismäßig sein. Ist es dem Arbeitgeber zumutbar, den Verdacht selbst zu verfolgen, ist die Einschaltung eines Dritten zur Datenbeschaffung unverhältnismäßig.

Welche Rechte hat ein Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber in rechtswidriger Art und Weise Daten über ihn beschafft hat?

Zu nennen ist hier zunächst ein Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers, d. h. der Arbeitnehmer hält seine Arbeitsleistung zurück. Dieses kann der Arbeitnehmer geltend machen bei einer unzulässigen Datenverarbeitung durch den Arbeitgeber. Ein

Betriebsräte in kirchlichen Konzernen – Grundlagen der Arbeit nach BetrVG

Ein neues Seminarangebot

solches Zurückbehaltungsrecht wird dem Arbeitnehmer aber nur helfen bei einer Datenerhebung, welche am Arbeitsplatz stattfindet. Überwacht der Arbeitgeber aber z. B. mittels eines Detektivs den privaten Bereich des Arbeitnehmers, nützt dem Arbeitnehmer die Verweigerung der Arbeitsleistung nichts. Dem Zurückbehaltungsrecht haftet ein weiteres Risiko an: Behält der Arbeitgeber aufgrund der nicht erbrachten Arbeitsleistung das Gehalt ein und beruft sich darauf, dass die Datenverarbeitung zulässig war, trägt der Arbeitnehmer die Beweislast dafür, dass er die Arbeitsleistung zurückbehalten durfte. Hier wird es darauf ankommen, wie erheblich der Eingriff des Arbeitgebers in die Rechte des Arbeitnehmers war und welche Rechte des Arbeitgebers dadurch geschützt werden sollten.

Kann der Arbeitnehmer Schadensersatz geltend machen, wenn der Arbeitgeber rechtswidrig Daten von ihm verarbeitet hat?

Das Bundesdatenschutzgesetz sieht eine Schadensersatzpflicht der verantwortlichen Stelle, also der Stelle, die die Daten erhebt oder erheben lässt, in § 7 S. 1 vor. § 7 BDSG erfordert eine Pflichtverletzung in Form einer rechtswidrigen Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung, einen Schaden sowie Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden. Darüber hinaus muss ein Verschulden der verantwortlichen Stelle vorliegen. Ebenso kann der Arbeitnehmer einen Anspruch nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung einer Nebenpflicht durch den Arbeitgeber haben.

Kann der Arbeitnehmer darüber hinaus noch Ansprüche gegen den Arbeitgeber haben, wenn er rechtswidrig Daten verarbeitet hat?

Neben dem Schadensersatzanspruch wird der Arbeitnehmer auch ein Interesse daran haben, dass der Arbeitgeber die rechtswidrig erhobenen Daten nicht weiter verwendet. Er kann die Beseitigung des Eingriffs sowie die Unterlassung entsprechender Beeinträchtigungen für die Zukunft verlangen. Diese Ansprüche leiten sich bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus § 823 Abs. 1 BGB i. v. M. § 1004 BGB analog ab. Des Weiteren besteht ein Lösungsanspruch aus §§ 20 Abs. 2, 35 Abs. 2 BDSG. Ferner kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber eine Gegendarstellung schreibt.

Kann der Arbeitgeber die rechtswidrig erlangten Daten trotzdem nutzen?

Nein, das kann er nicht. Sofern das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers durch eine rechtswidrige Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung verletzt wurde, resultiert hieraus ein Beweisverwertungsverbot. Dies ist insbesondere wichtig für Kündigungen bzw. darauf folgende Kündigungsschutzprozesse.

Kirchen gehen einen arbeitsrechtlichen Sonderweg: Anstelle von Betriebsräten arbeiten dort Mitarbeitervertretungen und die Arbeitsbedingungen richten sich nicht nach Tarifverträgen, sondern nach kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien. Das ist – so sagen die Kirchen – nach ihrem Selbstverständnis unverzichtbar. Dennoch gibt es immer mehr kirchliche Betriebe, für die dieses kirchliche Selbstverständnis nicht gilt: Dienstleistungsgesellschaften, Servicegesellschaften und Leiharbeitsfirmen in kirchlicher Trägerschaft. Meistens werden diese ›weltlichen‹ Betriebe geführt, um die Arbeitnehmer frei von kirchlichen Bedingungen und damit billiger beschäftigen zu können – manchmal auch, um Leistungen mit weltlichen Partnern ohne Gemeinnützigkeit auf dem Markt anbieten zu können.

Hinzu kommen Betriebe, die man als Grenzgänger bezeichnen kann: Dazu gehören Betriebe, die ehemals in weltlicher Trägerschaft waren und nach dem Wechsel in kirchliche Trägerschaft ihren Betriebsrat behalten haben, ebenso wie ehemals kirchliche Betriebe, die die kirchlichen Träger säkularisiert haben.

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in diesen Betrieben werden oft als Randbelegschaften bezeichnet. Sind sie Arbeitnehmer zweiter Klasse? Das hängt auch davon ab, ob sie und ihre betrieblichen Interessenvertretungen sich für die eigenen Interessen und Belange engagieren. Doch dabei stoßen sie auf Hindernisse, denn sie sitzen zwischen den Stühlen: Von den Mitarbeitervertretungen des Konzerns können sie jedenfalls in rechtlichen Fragen keine Unterstützung erfahren und Betriebsräte anderer Unternehmen verstehen die besonderen Probleme in kirchlichen Konzernen nicht.

Wir wollen mit den Betriebsräten aus kirchlichen Konzernen wichtige Grundlagen für die Praxis erarbeiten:

Grundlagen der Betriebsratsarbeit:

- Bildung von Betriebsräten
- Geschäftsführung des Betriebsrats
- Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten
- Einigungsstelle
- Mitbestimmung in personellen Fragen
- Wenn der Arbeitgeber die Rechte des Betriebsrats missachtet:
Der Weg zum Arbeitsgericht
- Grundlagen der Arbeit des Wirtschaftsausschusses

Besonderheiten für Betriebsräte in kirchlichen Konzernen

- Besondere Loyalitätspflichten in kirchlichen Unternehmen?
- Tarifverträge oder Arbeitsvertragsrichtlinien?
- Zusammenarbeit mit Mitarbeitervertretungen der verbundenen Betriebe

Das Seminar findet in der Zeit vom 14. bis zum 18. Juni 2010 in Dassel statt. Während des Seminars besteht Gelegenheit zur Teilnahme an einer Verhandlung vor dem Arbeitsgericht in Erfurt.

Veranstalter: Diakonische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Initiative e.V. (DIA). Anmeldung und Information: www.dia-ev.org

Die Mitbestimmung verkommt zur reinen Rechtskontrolle – Anmerkungen zum Beschluss des Kirchengenerals vom 20.04.2009

Von Bernhard Baumann-Czichon

In einer am 20.04.2009 verkündeten, aber schon jetzt schriftlich begründeten Entscheidung hat der Kirchengenerals der Evangelischen Kirche in Deutschland (KGH-EKD) die Anforderungen deutlich heraufgesetzt, die die Mitarbeitervertretung erfüllen muss, wenn sie die Zustimmung zu einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme wirksam verweigern will.

(Az.: II - 0124/P 27 - 08)



Der Autor

Bernhard
Baumann-Czichon
Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Bremen

Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens

Gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 darf eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme erst durchgeführt werden, wenn die Mitarbeitervertretung der Maßnahme zugestimmt hat. Dies gilt für mitbestimmungspflichtige organisatorische und soziale Angelegenheiten in den Fällen des § 40 MVG (nicht eingeschränkte Mitbestimmung). Dies gilt gleichermaßen für Mitbestimmungsrechte bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß §§ 42, 43 MVG, in denen die Mitarbeitervertretung lediglich ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat. Denn sie kann die Zustimmung nur aus den in § 41 (vgl. § 45 MVG-K) genannten Gründen verweigern.

Um die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu erlangen, muss die Dienststellenleitung gemäß § 38 Abs. 2 die Mitarbeitervertretung über die beabsichtigte Maßnahme unterrichten. Dabei muss die Mitarbeitervertretung so umfassend über die Maßnahme unterrichtet werden, dass sie ihre Entscheidung ohne weitere Nachforschungen treffen kann. Fehlt es an einer solchen Unterrichtung, ist das Mitbestimmungsverfahren (noch) nicht wirksam eingeleitet. Will die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung nicht nur vorbereitend unterrichten, sondern zugleich das Mitbestimmungsverfahren einleiten, so muss sie die Mitarbeitervertretung um Zustimmung bitten. Dieser Antrag ist nicht an eine bestimmte Form gebunden. Er kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Der Antrag ist auch nicht an eine bestimmte Formulierung gebunden. Letztlich ist darauf abzustellen, ob die Mitarbeitervertretung die Erklärung oder das Verhalten der Dienststellenleitung als Bitte um Zustimmung verstehen kann oder gar muss. Unklarheiten gehen zu Lasten der Dienststellenleitung mit der Folge, dass gegebenenfalls davon auszugehen ist, dass ein Antrag gar nicht gestellt wurde.

Reaktionsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung

Sobald ein wirksamer Antrag mit entsprechender Unterrichtung bei der Mitarbeitervertretung vorliegt, wird die Stellungnahmefrist der Mitarbeitervertretung ausgelöst. Denn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung gilt als erteilt, wenn diese nicht innerhalb der Frist entweder die Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert oder mündliche Erörterung beantragt. Durch diese Regelung wird der Grundsatz durchbrochen, dass Schweigen nicht in eine Erklärung umgedeutet werden kann.

Zustimmung der Mitarbeitervertretung

Will die Mitarbeitervertretung eine Maßnahme akzeptieren, so stehen ihr zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Sie kann einerseits der Maßnahme ausdrücklich zustimmen. Sie kann aber auch die Stellungnahmefrist verstreichen lassen, so dass dann die gesetzliche Fiktion greift und die Zustimmung als erteilt gilt. Dieser Weg kann z. B. dann angezeigt sein, wenn eine Maßnahme zwar unvermeidlich erscheint, es aber aus betriebspolitischen Gründen nicht opportun ist, dass die Mitarbeitervertretung sich ausdrücklich durch Zustimmung hinter eine solche Maßnahme stellt.

Zustimmungsverweigerung

Will die Mitarbeitervertretung eine Maßnahme, die der Arbeitgeber beabsichtigt, verhindern, so stehen ihr wiederum zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Sie kann einerseits innerhalb der Stellungnahmefrist die Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen verweigern. Sie kann sich aber auch zunächst darauf beschränken, lediglich mündliche Erörterung zu beantragen.

Mit der schriftlichen Begründung der Zustimmungsverweigerung tun sich Mitarbeitervertretungen aus naheliegenden Gründen häufig sehr schwer. Denn schon die Arbeitsbedingungen einer Mitarbeitervertretung führen zu Problemen. Nicht häufig obliegt es dem/der Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung, im Anschluss an die Sitzung der Mitarbeitervertretung unter hohem Zeitdruck eine solche Zustimmungsverweigerung zu schreiben. Gerade in kleineren Betrieben tagen Mitarbeitervertretungen häufig nur 14-täglich. Aber auch bei einer wöchentlich stattfindenden Sitzung kann die Beschlussfassung häufig erst unmittelbar vor Ablauf der Stellungnahmefrist gemäß § 38 Abs. 3 stattfinden. Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, dass die Mitarbeitervertretung in dieser schriftlichen Zustimmungsverweigerung alle Aspekte, die gegen die Maßnahme sprechen, anführen muss. Denn das, was sie in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung nicht anführt, kann sie in dem vermutlich nachfolgenden Verfahren vor dem Kirchengenerals wegen Ersetzung der Zustimmung nicht mehr nachschieben. Die Mitarbeitervertretung ist mit weiterem Vortrag ausgeschlossen. Die Juristen sprechen hier von Präklusion. An die Begründung der Zustim-

mungsverweigerung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Denn die Funktion der Begründung liegt darin, dass der Arbeitgeber erkennen kann, auf welche Einwände sich die Mitarbeitervertretung stützt. Damit ist der Maßstab zur Bewertung der Zustimmungsverweigerung bestimmt: Die Begründung ist ausreichend, wenn der Arbeitgeber – ggfs. unter Berücksichtigung der sonstigen Diskussionen im Betrieb – erkennen kann, worum es der Mitarbeitervertretung geht.

Selten ist die Diskussion über eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme in der Stellungnahmefrist des § 38 Abs. 3 soweit gediehen, dass alle Aspekte beleuchtet und alle Argumente hervorgeholt wurden. Deshalb wurde bislang die ›Flucht in die mündliche Erörterung‹ als Ausweg aus diesem Dilemma empfohlen und praktiziert. Denn bislang konnte davon ausgegangen werden, dass die Argumente, die die Mitarbeitervertretung im Rahmen der mündlichen Erörterung vorgebracht hat, nicht abschließend waren. Der Kirchengerichtshof hat dazu festgestellt, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, von der Mitarbeitervertretung nach ihrem Antrag auf mündliche Erörterung bzw. nach der mündlichen Erörterung durch einen erneuten Antrag auf Zustimmung eine schriftliche Zustimmungsverweigerung zu verlangen. Soweit aber von der Mitarbeitervertretung eine schriftliche Begründung dafür nicht vorliegt, dass sie der Maßnahme nicht zustimmt, kann nicht festgestellt werden, mit welchen Argumenten die Mitarbeitervertretung der Maßnahme entgegentritt. Daraus folgte bislang die Überzeugung, dass die Mitarbeitervertretung jedenfalls dann, wenn sie auf den Zustimmungsantrag mit der Bitte um mündliche Erörterung reagiert hat, mit weiterem Vortrag vor dem Kirchengericht nicht ausgeschlossen war.

Der Kirchengerichtshof hat nun in seiner Entscheidung vom 20.04.2009 Folgendes festgestellt:

Wenn und weil das Erörterungsgespräch nach geltendem Recht seinerseits auch die Aufgabe hat, die Dienststellenleitung über die Umstände und Tatsachen zu informieren, die die Mitarbeitervertretung zur Zustimmungsverweigerung bewegen, setzt dies aber auch voraus, dass die Mitarbeitervertretung der Dienststellenleitung eben diese Umstände und Tatsachen in dem Gespräch, spätestens aber bis zur formalen Beendigung der Erörterung (§§ 38 Abs. 4 MVG-EKD) mitteilt. Denn ohne eine solche Eröffnung des Verweigerungsgrundes kann die Dienststellenleitung auch nicht abschätzen, ob sie der Haltung der Mitarbeitervertretung folgt und von ihrem Vorhaben ablässt oder ob sie das Kirchengericht gemäß § 38 Abs. 4 MVG-EKD anruft. Insoweit tritt die Eröffnung des Zustimmungsverweigerungsgrundes im Erörterungsgespräch funktional an die Stelle der schriftlichen Mitteilung der Zustimmungsverweigerungsgründe gemäß § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD, auch wenn mangels abschließender Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung noch nicht feststeht, ob sie ihre Zustimmungsverweigerung nach dem Erörterungsge-

spräch aufrechterhalten und dies auf eben die dem Erörterungsgespräch genannten Umstände und Tatsachen stützen will. Hiervon ausgehend ist es dann auch nur folgerichtig, dass Tatsachen und Umstände, die die Mitarbeitervertretung während des Erörterungsgesprächs nicht genannt hat, nicht nachgeschoben werden dürfen. Anderenfalls wäre weder die Willensbildung in der Mitarbeitervertretung über den Grund ihrer Zustimmungsverweigerung abgeschlossen, noch wäre die Dienststellenleitung in der Lage, die Erfolgsaussichten einer Anrufung des Kirchengerichtes abzuschätzen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Mitarbeitervertretung auch dann, wenn sie mündliche Erörterung beantragt, alle Argumente und Aspekte, die aus ihrer Sicht der Zustimmung entgegenstehen, der Dienststellenleitung mitteilen muss. Argumente und Einwände, die der Mitarbeitervertretung zu einem späteren Zeitpunkt, z. B. im Verfahren vor dem Kirchengericht wegen Ersetzung der Zustimmung einfallen, können nach der Entscheidung des KGH-EKD vom Kirchengericht nicht berücksichtigt werden.

Während in der betrieblichen Phase des Mitbestimmungsverfahrens die Mitarbeitervertretungen auf den Antrag auf Zustimmung selten anwaltliche oder sonstige sachverständige Hilfe in Anspruch nehmen, werden viele Mitarbeitervertretungen in dem Verfahren vor dem Kirchengericht durch einen Anwalt vertreten. Erkennt der Anwalt aufgrund seiner besonderen Sachkunde weitere Gründe, die gegen die Zustimmung zu dem Antrag der Dienststellenleitung sprechen, so kann er diese weiteren Gründe nicht mehr im Verfahren vor dem Kirchengericht nachschieben. Dies soll an einem Beispiel erläutert werden:

Der Arbeitgeber beantragt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung einer Mitarbeiterin, weil diese wiederholt nach einschlägiger Abmahnung zu spät gekommen ist. Die Mitarbeitervertretung stimmt der Kündigung nicht zu und begründet dies damit, dass jedenfalls die letzte Verspätung, die der Arbeitgeber zum Anlass für die Kündigung genommen hat, von der Mitarbeiterin nicht zu vertreten sei. Sie habe auf der Fahrt zur Arbeit bei einem Unfall Erste Hilfe leisten müssen.

In dem Verfahren vor dem Kirchengericht stellt der Anwalt der Mitarbeitervertretung fest, dass die Mitarbeiterin wegen ihrer Schwangerschaft unkündbar ist, die sie vor der Entscheidung des Arbeitgebers, ihr zu kündigen, diesem angezeigt hatte. Diese Tatsache kann in das Verfahren vor dem Kirchengericht nicht mehr eingeführt werden. Das Kirchengericht wird möglicherweise eine sachlich falsche Entscheidung treffen müssen, wenn es auf diesen Aspekt ankommt, er aber nicht berücksichtigt werden darf.

Folgen für die Praxis der Mitarbeitervertretung

Den Mitarbeitervertretungen ist durch diese Entscheidung des Kirchengerichtshofs die Flucht in die mündliche Erörterung genommen. Das hat für das

Mitbestimmungsverfahren, zumindest für deren betriebliche Phase, erhebliche Auswirkungen.

Da die Mitarbeitervertretung auch im Rahmen der mündlichen Erörterung gezwungen ist, alle Argumente abschließend vorzutragen, ist der Antrag auf mündliche Erörterung nicht mehr der Ausweg aus einer schwierigen Entscheidungssituation. Sie bietet aber gleichwohl mehr Möglichkeiten für die Mitarbeitervertretung. Einerseits führt sie zu einem Zeitgewinn. Denn wenn die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung erst gegen Ende der Stellungnahmefrist beantragt, gewinnt sie bis zum Abschluss der mündlichen Erörterung noch mindestens einige Tage. Diese kann sie nutzen, um sich weitere Argumente zu überlegen. Sie kann diese Zeit auch nutzen, um sich zusätzlichen Rat einzuholen, z. B. bei anderen Mitarbeitervertretungen, bei der Arbeitgemeinschaft oder dem Gesamtausschuss, bei ihrer Gewerkschaft und natürlich bei ihrem Anwalt.

Die mündliche Erörterung hat für die Mitarbeitervertretung aber noch einen weiteren Vorteil. Durch das Gespräch mit dem Arbeitgeber wird die Mitarbeitervertretung möglicherweise auf weitere Aspekte aufmerksam, auf die sie ihre Verweigerung stützen kann. Dies ist deshalb wichtig, weil die Mitarbeitervertretung ihre Argumentation gegen eine Maßnahme möglichst breit anlegen muss. Sie muss wie mit einer Schrotflinte argumentieren, in der Hoffnung, dass irgendein Argument trifft.

Um möglichst umfassend gegen eine Maßnahme argumentieren zu können, wird eine Mitarbeitervertretung nicht selten auch auf anwaltliche Hilfe angewiesen sein. Durch die Hinzuziehung eines Anwaltes entstehen Kosten, die von der Dienststelle zu tragen sind, wenn diese Kosten erforderlich sind. Darüber ist gem. § 30 MVG-EKD zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung eine Vereinbarung zu treffen. Nun ist nicht zu erwarten, dass Arbeitgeber großzügig die Hinzuziehung eines Anwalts bei der Zustimmungsverweigerung unterstützen werden. Da die Mitarbeitervertretung ihre Stellungnahme aber fristgebunden abgeben muss, hat sie auch keine Gelegenheit, zuvor die Übernahme der Anwaltskosten vor dem Kirchengericht zu erstreiten. Anwälte, die Mitarbeitervertretungen vertreten, werden nicht umhinkommen, in Vorleistung zu treten. Sie werden die Mitarbeitervertretungen schon im Mitbestimmungsverfahren beraten müssen, um dann im Nachhinein die Kostentragung zu klären. Mitarbeitervertretungen tun gut daran, schon vorsorglich mit ihrem Anwalt darüber zu sprechen, ob er dazu bereit ist.

Ungeachtet dieses taktischen Auswegs sollte die Mitarbeitervertretung schon in der betrieblichen Phase der Mitbestimmung die Übernahme der Anwaltskosten beantragen und notfalls auch durch Anrufung des Kirchengerichts versuchen durchzusetzen – jedenfalls in schwierigeren Fällen. Dazu zählen auf jeden Fall Eingruppierungen. Das belegt die hier diskutierte Entscheidung des Kirchengerichtshofs. Die beteiligte Mitarbeitervertretung hatte sowohl schriftlich als

auch mündlich, so gut sie eben konnte, für eine höhere Eingruppierung argumentiert. Dabei war es ihr nach Auffassung des Kirchengerichts nicht gelungen, sich im Dschungel von Obersatz, Untersatz, beschreibenden Anmerkungen und Richtbeispielen (Eingruppierung nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des DW der EKD) zurechtzufinden. Die im kirchengerichtlichen Beschlussverfahren vom Anwalt nachgetragenen Argumente wollte der Kirchengerichtshof nicht mehr hören.

An dieser Stelle zeigt sich in besonderer Deutlichkeit die strukturelle Insuffizienz der kirchlichen Mitbestimmung. Das Mitbestimmungsrecht bei Eingruppierungen ist – wie im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes – kein Recht zur Mitgestaltung, sondern lediglich die Prüfung, ob der Arbeitgeber die Eingruppierungsvorschriften richtig angewendet hat – eine überaus schwierige rechtliche Aufgabe.

Nachweisprobleme

Da es in dem Verfahren vor dem Kirchengericht wegen Ersetzung der von der Mitarbeitervertretung verweigerten Zustimmung auf die Gründe ankommt, die die Mitarbeitervertretung entweder in ihrer schriftlichen Zustimmungsverweigerung oder in der mündlichen Erörterung angeführt hat, ist der Streit um die Frage vorprogrammiert, ob die Mitarbeitervertretung Argumente, die sie vor dem Kirchengericht vorträgt, bereits in der mündlichen Erörterung angeführt hat. Das Gesetz schreibt nicht vor, ein Protokoll zu führen. Es wird also auf die Erinnerung der an der Erörterung Beteiligten ankommen. Zwischen der mündlichen Erörterung und der mündlichen Verhandlung vor dem Kirchengericht liegen Wochen, wenn nicht sogar Monate. Außerdem ist nicht auszuschließen, dass die Erinnerung der Beteiligten einem taktischen Kalkül folgt: Arbeitgeber mögen ›vergessen‹ haben, was die Mitarbeitervertretung vorgetragen hat, um diese mit einem wesentlichen Argument auszuschließen; Mitarbeitervertreter mögen sich aus entsprechendem Grunde an bestimmte Erklärungen ›erinnern‹. Für das Verfahren vor dem Kirchengericht gilt der sogenannte Amtsermittlungsgrundsatz, nach dem das Gericht den entscheidungsrelevanten Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären hat. Deshalb sind weder Dienststellenleitung noch Mitarbeitervertretung beweisbelastet in dem Sinne, dass die Entscheidung zu ihren Lasten geht, wenn sie eine für sie günstige Tatsache nicht beweisen können. Kann aber das Kirchengericht den Sachverhalt nicht aufklären, also feststellen, ob die Mitarbeitervertretung bereits im Rahmen der mündlichen Erörterung auf einen bestimmten Verweigerungsgrund hingewiesen hat, so wird es gleichwohl eine Feststellung treffen müssen. Und diese Feststellung wird zu Lasten der Mitarbeitervertretung oder zu Lasten der Dienststellenleitung gehen. Denn obwohl es im Verfahren um die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung der Sache nach um eine Regelung geht, ist das Kirchengericht darauf beschränkt, eine Prozessentscheidung

zu treffen: Es kann dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stattgeben oder diesen zurückweisen. Bleibt es ungewiss, ob die Mitarbeitervertretung im Rahmen der mündlichen Erörterung ein bestimmtes Argument vorgetragen hat, hängt das Ergebnis des Verfahrens davon ab, welche Seite die Feststellungslast trägt. Die Frage, ob eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme durchgeführt werden kann, wird dann im Zweifel nicht davon abhängen, ob die Maßnahme dem Betrieb, den Patienten und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dient, sondern von prozessrechtlichen Fragen und Zufälligkeiten. Ein für beide Seiten unerträgliches Ergebnis.

Gemeinsames Protokoll

Rechtssicherheit könnte von Mitarbeitervertretung und Arbeitgeber hergestellt werden, indem sie gemeinsam ein Protokoll über die mündliche Erörterung errichten. Ob diese Rechtssicherheit – aus Sicht der Mitarbeitervertretung – wünschenswert ist, ist eine andere Frage. Die Bedenken dagegen sind:

Auch ein gemeinsam errichtetes Protokoll ist nicht wirklich Garant dafür, dass alle in der mündlichen Erörterung angesprochenen Aspekte im Protokoll fixiert werden. Allerdings wird man gleichwohl zunächst davon ausgehen, dass ein solches Protokoll richtig und vor allem vollständig ist. Es dürfte in der Praxis nur selten gelingen nachzuweisen, dass das Protokoll unvollständig ist.

Die mögliche Ungewissheit darüber, was in der mündlichen Erörterung besprochen wurde, kann im Verfahren wegen Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung durchaus taktische Vorteile verschaffen.

Der Sache, nämlich der für den Betrieb zu treffenden Regelung, dient es sicher nicht, wenn die Entscheidung über die Zustimmungsersetzung unter Ausnutzung taktischer Vorteile zustande kommt. Aber es ist die – falsche – Entscheidung des kirchlichen Gesetzgebers, Regelungsfragen (Ersetzung der Zustimmung in mitbestimmungspflichtigen Fragen) einer Prozessentscheidung dem Kirchengericht und nicht einer Einigungsstelle zu überantworten. Niemand darf sich darüber beschweren, dass ein an einem Prozess Beteiligter die Prozessregeln über Fristen, Darlegungs- und Feststellungslasten usw. für sich taktisch ausnutzt – dafür sind diese Regeln geschaffen. Wer etwas anderes will, muss andere Spielregeln schaffen. Der staatliche Gesetzgeber hat im Betriebsverfassungsgesetz mit der Einigungsstelle ein hervorragendes Vorbild gegeben.

Einseitiges Protokoll

Hilfreich kann es hingegen sein, wenn die Mitarbeitervertretung für sich ein Protokoll anfertigt, mit dessen Hilfe im Streitfall die Erinnerung an die mündliche Erörterung aufgefrischt werden kann.

Beendigung der mündlichen Erörterung

Die mündliche Erörterung muss sich nicht auf ein Gespräch beschränken, sondern kann sich je nach Gegenstand über Wochen und Monate hinziehen. Deshalb ist es erforderlich, dass die mündliche Erörterung förmlich beendet wird. Dies geschieht durch Erklärung einer Seite. Das MVG-EKD sieht seit dem 1.1.2010 vor, dass die mündliche Erörterung durch schriftliche Erklärung von Dienststellenleitung oder Mitarbeitervertretung beendet wird. Im Anwendungsbereich des MVG-K kann die mündliche Erörterung weiterhin mündlich für beendet erklärt werden.

In der Regel hat die Mitarbeitervertretung keine Veranlassung, die mündliche Erörterung für beendet zu erklären. Denn wenn sie möchte, dass die vom Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme durchgeführt wird, kann sie der Maßnahme jederzeit, also auch im Rahmen der mündlichen Erörterung, zustimmen. Solange die Mitarbeitervertretung Bedenken gegen eine Maßnahme hat, liegt die Fortsetzung der mündlichen Erörterung durchaus im Interesse der Mitarbeitervertretung. Erklärt die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung für beendet, so erklärt sie damit zugleich, dass sie keinen weiteren Erörterungs- oder Aufklärungsbedarf mehr hat. Da die Mitarbeitervertretung im nachfolgenden Verfahren vor dem Kirchengericht keine Argumente nachschieben kann, die sie nicht schon im Rahmen der mündlichen Erörterung vorgetragen hat, sollte die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung in der Regel nicht für beendet erklären.

Nicht selten erklären Arbeitgeber die mündliche Erörterung sehr schnell für beendet. Möglicherweise sind zu diesem Zeitpunkt nicht alle Bedenken und Einwände der Mitarbeitervertretung angesprochen worden. In einem solchen Fall wird man der Mitarbeitervertretung doch das Recht einräumen müssen, Argumente nachzuschieben.

Zustimmungsverweigerung nach der mündlichen Erörterung

In § 38 Abs. 3 MVG-EKD ist seit dem 1.1.2010 vorgesehen, dass die Mitarbeitervertretung binnen einer Woche nach Erklärung der Beendigung der mündlichen Erörterung schriftlich mitzuteilen hat, ob sie der Maßnahme zustimmt. Gibt die Mitarbeitervertretung keine Erklärung ab, so gilt die Maßnahme als gebilligt. Hier wird eine zweite Erklärungspflicht begründet. Unklar war zunächst, ob die Mitarbeitervertretung im Rahmen dieser zweiten Erklärung etwaige Zustimmungsverweigerung schriftlich begründen muss. Nach der hier diskutierten Entscheidung des KGH-EKD gibt es dafür keine Veranlassung, denn der KGH hat klargestellt, dass die Offenbarung der Zustimmungsverweigerungsgründe in der mündlichen Erörterung funktional an die Stelle der schriftlichen Zustimmungsverweigerung tritt. In der mündlichen Erörterung hat die Mitarbeitervertretung ihre Begründungspflicht bereits erfüllt. Für eine zweite Begründungspflicht gibt es keinen Anlass.

Mitarbeitervertretung handelt aufgrund ihrer Beschlussfassung

Die Mitarbeitervertretung wird durch den/die Vorsitzende/n im Rahmen der von ihr gefassten Beschlüsse vertreten. Und jede Erklärung gegenüber der Dienststellenleitung ist ein solches ›Vertreten‹. Deshalb kann der/die Vorsitzende den Antrag auf münd-

liche Erörterung oder die schriftliche Zustimmungsverweigerung nur auf der Grundlage eines Beschlusses der Mitarbeitervertretung erklären. Und auch die Entscheidung darüber, ob und aufgrund welcher Erwägungen die Mitarbeitervertretung nach der mündlichen Erörterung weiterhin die Zustimmung nicht erteilt, bedarf eines ausdrücklichen Beschlusses der Mitarbeitervertretung.

Mitbestimmung – Ablaufschema

Regelung MVG-EKD	Arbeitgeber	Mitarbeitervertretung
§ 34 Abs. 1	Plant Maßnahme und unterrichtet Mitarbeitervertretung frühzeitig und umfassend, ggf. auch in Ausschüssen und Arbeitsgruppen	Nimmt im vorbereitenden Verfahren Stellung; für die Stellungnahme ist jeweils ein Beschluss erforderlich
§ 38 Abs. 2	Unterrichtet die MAV über die beabsichtigte Maßnahme und beantragt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung	
§ 38 Abs. 3		Berät und beschließt über den Antrag: a) stimmt zu b) gibt keine Stellungnahme ab (gilt nach Fristablauf als Zustimmung) c) verweigert schriftlich unter Angabe der Gründe die Zustimmung (Beschlussfassung muss sich auch auf die Gründe der Verweigerung beziehen) d) beantragt mündliche Erörterung, beschließt über die Bedenken, die in der mündl. Erörterung vorgetragen werden. Prüft, ob für die Beratung und die gegenüber dem Arbeitgeber abzugebende Stellungnahme die Hinzuziehung eines Anwalts erforderlich ist.
§ 38 Abs. 4 § 38 Abs. 3	Falls a) oder b): führt die Maßnahme durch, falls c): unterlässt die Maßnahme oder ruft binnen 14 Tagen das Kirchengericht an mit dem Ziel, die Zustimmung ersetzen zu lassen. Falls d): stimmt mit dem/der Vorsitzenden Termin für die mündl. Erörterung ab.	
§ 38 Abs. 3	Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung erörtern (ggf. in mehreren Gesprächen) die vom Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme.	
	Entscheidet, ob er die mündliche Erörterung für beendet erklärt.	Berät und beschließt über das Ergebnis der mündlichen Erörterung, entscheidet, ob sie die mündliche Erörterung für beendet erklärt.
§ 38 Abs. 3	Arbeitgeber und/oder Mitarbeitervertretung erklären die mündliche Erörterung schriftlich für beendet.	
§ 38 Abs. 3		Berät und beschließt, ob sie die Zustimmung weiterhin nicht erteilt.
§ 38 Abs. 4	Ruft das Kirchengericht an	

Die Rolle der Mitarbeitervertretung

Von Bernhard Baumann-Czichon

In seinem Beschluss vom 11.1.2010 hat der Kirchengerichtshof der EKD (KGH-EKD) (siehe Seite 27) festgestellt, dass es nicht zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung gehört, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über den Stand der Beratungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zu unterrichten. Die Mitarbeitervertretung sei Teil der kirchlichen Betriebsverfassung und in ihrem Handeln daher auf die betriebliche Ebene beschränkt. Die Aufgabe der Mitarbeitervertretung, die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu fördern, sei auf diese Ebene bezogen.



Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
 Fachanwalt
 für Arbeitsrecht,
 Bremen

Dass diese Frage auch anders beurteilt werden kann, zeigt sich schon daran, dass die erste Instanz, nämlich die Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, anders entschieden hat.

MVG als kirchliche Betriebsverfassung?

Problematisch ist schon der Ausgangspunkt des KGH-EKD, den durch das Mitarbeitervertretungsgesetz geschaffenen Rahmen als kirchliche Betriebsverfassung zu verstehen. Prima facie scheint dies so zu sein, nimmt doch die Mitarbeitervertretung im Wesentlichen die Aufgaben wahr, die nach Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat zukommen: Sie bestimmt mit bei Einstellungen, Umsetzungen, bei der Festlegung der Arbeitszeit usw. Und sie ist die Beschwerdestelle für Anliegen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Auf den zweiten Blick ergeben sich jedoch Zweifel. Diese ergeben sich nicht vorrangig daraus, dass das MVG nicht Bezug nimmt auf den Betrieb, also die räumlich-funktionale Verknüpfung von sachlichen und personellen Betriebsmitteln, sondern auf die Dienststelle, die gem. § 3 Abs. 1 identisch ist mit dem Rechtsträger des Betriebes. Die Bezugnahme auf die Dienststelle macht die Abgrenzung zwischen Betrieb und Unternehmen jedenfalls in diakonischen Unternehmen schwierig.

Gewichtiger ist hingegen, dass die Beschränkung des Betriebsrates auf die betriebliche Ebene und damit das Verständnis des BetrVG als Betriebsverfassung möglich ist, weil der außer- bzw. überbetriebliche Bereich, soweit er für Arbeitnehmer von Belang ist, nicht nur geregelt ist (durch z. B. das Tarifvertragsgesetz, die Unternehmensmitbestimmung regelnde Gesetze), sondern sowohl dem betriebsinternen Bereich als auch dem externen klar unterscheidbare Funktionen zugewiesen sind – insbesondere im Bereich der Lohnfindung.

Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht

Das Arbeitsrecht ist geprägt durch den unsere Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit: Im Rahmen der Gesetze können die (Arbeits-)Vertragsparteien das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (Lohn und Arbeit) frei bestimmen. Nun besteht zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bekanntermaßen ein strukturelles Ungleichgewicht. Um die Folgen dieses Ungleichgewichts zu mildern, hat der Gesetzgeber die Arbeitnehmer schützende Gesetze erlassen, so dass sich im Ergebnis das Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht erweist. Es steht dabei auf einem anderen Blatt, dass dieser Schutz in Teilen unzureichend ist, was sich z. B. an der dramatischen Zunahme von prekären Beschäftigungsverhältnissen erweist. Und vor allem sieht das Grundgesetz vor, dass sich Arbeitnehmer in arbeitsrechtlichen Koalitionen, den Gewerkschaften, zusammenschließen können. Ziel dieser Koalitionsbildung ist die Vereinbarung verbindlicher Arbeitsbedingungen in Form von Tarifverträgen. Tarifverträge haben normative, also gesetzesgleiche Wirkung. Die Vertragsfreiheit wird dahingehend eingeschränkt, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber jedenfalls keine für den Arbeitnehmer ungünstigeren Vereinbarungen treffen können.

Die faktische Wirkung von Tarifverträgen beschränkt sich nicht auf die der gesetzlichen Tarifbindung unterliegenden Arbeitsverhältnisse.¹ Tarifverträge bilden regelmäßig den Bezugspunkt für die Vergütung auch nicht tarifgebundener Arbeitsverhältnisse. Aber: Tarifverträge sind nicht in jedem Fall eine Wohltat für Arbeitnehmer. Dies belegen vergütungsabsenkende Tarifverträge in Krisensituationen. Dies belegen auch die ohne Not von den christlichen Gewerkschaften für die Leiharbeit abgeschlossenen Niedriglohntarifverträge.

Wer durch den Abschluss von Tarifverträgen darüber befindet, wie viel Lohn für wie viel Arbeit gezahlt wird, braucht eine besondere Legitimation. Tritt ein Arbeitnehmer einer Gewerkschaft bei, so ermächtigt er diese zugleich zum Abschluss von Tarifverträgen. Diese individuelle Legitimation ist jedoch nicht ausreichend. Erforderlich ist vielmehr, dass die verhandelnde Gewerkschaft über hinreichende Verhandlungsmacht verfügt. Sie muss über eine ausreichend große Anzahl von Mitgliedern verfügen und sie muss in der Lage sein, ihren Tarifforderungen notfalls mit Arbeitskämpfmaßnahmen bis hin zum Streik Nachdruck zu verleihen. Wer für andere Löhne aushandelt, darf nicht wie ein zahnloser Tiger dastehen.

Überbetriebliche Lohnfindung durch Tarifverträge

Die Schaffung eines außerbetrieblichen Tarifvertragssystems erfordert und rechtfertigt zugleich die Beschränkung der Betriebsverfassung auf den Betrieb. Das BetrVG stellt dazu einerseits die notwendige Abgrenzung dar, in dem das Handeln des Betriebsrats auf die betriebliche Ebene beschränkt wird. So ist es

¹ Die gesetzliche Tarifbindung liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitgeberverband und der Arbeitnehmer der vertragsschließenden Gewerkschaft angehört.

dem Betriebsrat nach § 77 Abs. 3 BetrVG untersagt, Betriebsvereinbarungen über Gegenstände abzuschließen, die (üblicherweise) in Tarifverträgen geregelt sind. Soweit der Betriebsrat nach § 87 BetrVG über betriebliche Entlohnungsgrundsätze mitzubestimmen hat, erstreckt sich dieses Mitbestimmungsrecht nur auf die innerbetrieblichen Verteilungsgrundsätze, nicht auf die Lohnhöhe insgesamt. Der sog. Dotierungsrahmen ist nicht Gegenstand der Mitbestimmung. Andererseits wird die Ebene der betrieblichen Interessenvertretung (Betriebsrat) mit der überbetrieblichen Ebene (Gewerkschaften) verknüpft: Die im Betrieb vertretene Gewerkschaft nimmt (auch ohne Einladung durch den Betriebsrat) an der Betriebsversammlung und an den Sitzungen des Betriebsrats teil. Arbeitgeber und Betriebsrat sind gemeinsam verpflichtet, die Koalitionsfreiheit im Betrieb zu schützen. Dank der betriebsverfassungsrechtlich gesicherten Präsenz der Gewerkschaften bedarf es keinerlei Mitwirkung des Betriebsrates an der Lohnfindung. Auch ohne Beteiligung des Betriebsrates kann im Rahmen von Tarifverhandlungen den Interessen der Arbeitnehmer hinreichend Nachdruck verliehen werden. Denn schließlich steht den Gewerkschaften mit dem Streikrecht ein effektives Mittel zur Herstellung von Verhandlungsparität zur Verfügung.

Eine Mitwirkung des Betriebsrates wäre zudem ein Verstoß gegen die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit. Denn diese beinhaltet nicht nur das Recht, sich einer Gewerkschaft anzuschließen, sondern auch das Recht, einer Gewerkschaft fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit). Einer Vertretung durch den Betriebsrat kann sich kein betriebsangehöriger Arbeitnehmer entziehen, so dass es durch tarifpolitische Aktivitäten des Betriebsrates zu einer unzulässigen Vermengung von Zwangsmitgliedschaft und Koalitionsfreiheit käme.

Eingleisige Interessenvertretung in kirchlichen Betrieben

Ganz anders ist die Situation in kirchlichen Betrieben, im kirchlichen Sprachgebrauch Einrichtungen genannt. Gewerkschaftsvertreter haben kein Teilnahmerecht an Mitarbeiterversammlungen und MAV-Sitzungen. Sie können von der Mitarbeitervertretung lediglich zu einzelnen Tagesordnungspunkten hinzugezogen werden, wenn dies aufgrund der jeweiligen Sachkunde geboten ist. Kirchen und ihre rechtlich selbständigen Einrichtungen lehnen den Abschluss von Tarifverträgen ab². Und die Kirchen bestreiten den Gewerkschaften das Recht, zur Durchsetzung der Lohnforderungen ihrer Mitglieder zu Arbeitskampfmaßnahmen (Streik) aufzurufen. Zur Durchsetzung dieses Streikverbots klagen verschiedene Landeskirchen und diakonische Einrichtungen gegen die Gewerkschaft ver.di. Die Kirchen begründen ihren Anspruch auf Streikfreiheit mit ihrem ›Dritten Weg‹, den sie als Umsetzung des Leitbildes der Dienstgemeinschaft verstehen.

So unklar Inhalt und Bedeutung des Begriffs Dienstgemeinschaft auch sind³, so ist doch normativ geklärt, dass zur Dienstgemeinschaft der Dienststelle die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die Dienststellenleitung zählen.⁴ Dieser normativen Setzung steht ein eher kirchenpolitisch zu verstehendes Verständnis gegenüber, nach der unter Dienstgemeinschaft die Gesamtheit aller in Diakonie und Kirche beruflich Tätigen verstanden wird. Aber die Frage, ob die Grenzen dieser so verstandenen Dienstgemeinschaft identisch sind mit den Grenzen der Landeskirche bzw. des gliedkirchlichen Diakonischen Werkes, mit den Grenzen der EKD oder ob gar die universale Dienstgemeinschaft gemeint ist, ist nicht ernsthaft gestellt und schon gar nicht beantwortet worden. Dies wäre aber erforderlich, weil mit dem Schlagwort Dienstgemeinschaft eine verbandsähnliche Zuordnung zu einem System der Lohnfindung bewirkt wird, nämlich dem sog. Dritten Weg.

Die Unterwerfung unter das Regime des Dritten Wegs erfolgt scheinbar freiwillig, nämlich durch die einzelvertragliche Bezugnahme auf Arbeitsvertragsrichtlinien o.ä. Faktisch ist sie zwangsläufige Folge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem kirchlichen Arbeitgeber – und das ist oft schlichte Folge einer Berufswahl, weil in vielen regionalen Märkten z. B. für Fachkräfte in der Altenhilfe andere Arbeitgeber nicht zur Verfügung stehen. Genauso schillernd wie die Dienstgemeinschaft kommt der ›Dritte Weg‹ daher – jedenfalls im Bereich der Diakonie: Es gibt eine kaum überschaubare Anzahl von Regelungen, deren Anwendungsbereich aber weder regional, funktional noch durch Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche oder einem Diakonischen Werk bestimmbar ist. So verlangen die Satzungen der Diakonischen Werke allenfalls die Anwendung einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung, niemals aber eines bestimmten Regelungswerkes. Und nicht einmal die parallele Anwendung unterschiedlicher Regelungen in einem Betrieb stößt auf kirchenrechtliche Bedenken⁵. Aber es kommt noch schlimmer: Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz Berlin-Brandenburg sieht ausdrücklich vor, dass für einzelne Einrichtungen eigene (betriebliche) Arbeitsrechtliche Kommissionen gebildet werden können. Die Johanniter haben davon schon Gebrauch gemacht und das Christliche Jugenddorfwerk (cjd) möchte davon Gebrauch machen. Hier sind die Mitarbeitervertretungen zwangsweise Partner.

Und so vehement, wie die Kirchen ihren Dritten Weg als unverzichtbar verteidigen, so liberal sind sie, wenn es darum geht, die diakonischen Betriebe dazu anzuhalten, wenigstens die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden. Bislang ist kein Fall bekannt, in dem ein Diakonisches Werk ein Mitglied mit vereinsrechtlichen Mitteln gezwungen hat, kirchliches Arbeitsrecht anzuwenden. Und so wird die Liste derjenigen immer länger, die ihre eigenen Vergütungsregelungen aufstellen – und damit gegen kirchliches Selbstverständnis verstoßen. So unver-

2 Wenn man von den Quasi-Tarifverträgen in Nordelbien und Berlin-Brandenburg absieht.

3 Vgl. hierzu Lührs, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Baden-Baden 2009.

4 S. Präambel zum Mitarbeitervertretungsgesetz.

5 Nach KGH-EKD, Beschluss vom 23.09.2009 (Az. I-0124/R 12-08), ist die parallele Anwendung von AVR-DW-EKD und BAT-KF mit Kirchenrecht vereinbar.

zichtbar scheint der ›Dritte Weg‹ für die Kirche denn doch nicht zu sein. Mit dieser Nachgiebigkeit verändert die Kirche zugleich die Verhandlungssituation zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern: Welchen Einfluss können Arbeitnehmer auf die Lohnfindung noch haben, wenn sie damit rechnen müssen, dass sich die Arbeitgeber der jeweiligen Arbeitsrechtsregelung entziehen, wenn ihnen das Verhandlungsergebnis nicht passt?

Geheimdiplomatie oder Öffentlichkeit?

Es gab Zeiten, da haben Arbeitsrechtliche Kommissionen an geheimgehaltenen Orten getagt, damit Arbeitnehmer keine Gelegenheit bekommen, für ihre Forderungen zu demonstrieren. Dahinter steht die naive Vorstellung, dass in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen mit sachlichen Argumenten um die Höhe der Vergütung gestritten wird, so als ob man nur lange genug nachdenken und diskutieren müsse, damit sich für beide Seiten die richtige Erkenntnis wie von selbst einstellt. Die Realität ist eine andere. Bei der Frage nach der Höhe der Vergütung stoßen Arbeitnehmerinteressen und Arbeitgeberinteressen unmittelbar aufeinander. Dieser Widerspruch der Interessen ist durch das diffuse Leitbild der Dienstgemeinschaft nicht auflösbar. Er ist in früheren Jahren überlagert worden durch die Orientierung am Bundesangestelltentarifvertrag (BAT). Mit Wegfall der Selbstkostenerstattung hat dieser jedoch seine Leitfunktion weitestgehend eingebüßt. Seither müssen

Arbeitnehmer in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen ernsthaft um jeden Cent Lohnerhöhung kämpfen. Doch mit welchen Mitteln? Die Schaffung von Öffentlichkeit ist ihr einziges Instrument, um die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu mobilisieren. Die Arbeitnehmer in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen haben keinen Apparat wie eine Gewerkschaft. Sie sind strukturell Einzelkämpfer. Sie erreichen Ihre Auftraggeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, für die sie verhandeln, nur über die Mitarbeitervertretungen. Und die – so sagt der Kirchengenerichtshof jetzt – sind nicht dafür zuständig, die Arbeitnehmer über die Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zu unterrichten. Der Beschluss des KGH berührt die Belange der Mitarbeitervertretungen nur am Rande. Im Kern trifft er die Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen und damit die Belange eines jeden Arbeitnehmers. Den einen oder anderen Arbeitgeber mag dies freuen, denn er wird hoffen, dass sein Betrieb zukünftig von Aktionen verschont bleibt, mit denen Arbeitnehmer für höhere Löhne eintreten. Doch wer über den Tag hinaus denkt, wird erkennen, dass damit der sog. Dritte Weg erneut in Frage gestellt ist. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist die Entscheidung des Kirchengenerichtshofs als Aufforderung zu verstehen, der Gewerkschaft beizutreten und sich für die eigenen Interessen einzusetzen.

Seminar zum Thema:
 ›Die Beteiligung der MAV bei der Lohnfindung‹
 30.8.–3.9.2001 in Dassel
 Teamerin: Mira Gathmann
Anmeldung bei
 Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V.
 (dia e.V.)
 Vogelsang 6,
 30459 Hannover
 Tel. 0511-41089750
 Fax. 0511-2344061
 diaev@htp-tel.de

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2010



Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V.

- 26.–30. April 2010 in Frenswegen, Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte
- 26.–30. April 2010 in Frenswegen, Strategie und Taktik der MAV
- 03.–07. Mai 2010 in Springe, MVG für Fortgeschrittene
- 03.–07. Mai 2010 in Springe, Krank – kaputt – raus?
- 03.–07. Mai 2010 AVR-K Einführung
- 31. Mai–04. Juni 2010 in Magdeburg, Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte
- 31. Mai–04. Juni 2010 Einführung in die AVR-EKD
- 07.–10. Juni 2010 in Bonn, CJD Einführung in die Arbeitszeitordnung
- 07.–11. Juni 2010 in Bonn, Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte

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
 30459 Hannover
 Tel. 05 11.41 08 97 50
 Fax. 05 11.2 34 40 61
 diaev@htp-tel.de

Tagesveranstaltungen:

- 12. April 2010 in Hannover, Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit
- 29. April 2010 in Hannover, Die Überlastungsanzeige
- 11. Mai 2010 in Hannover, Burn-out
- 12. Mai 2010 in Hannover, Mitarbeitergespräche
- 27. Mai 2010 in Hannover, Kündigung – was kann die MAV tun?

Seelische Erhebung: Gegen die Fron der Arbeit

Von Tobias Michel

**Sonntagsruhe und Ersatzruhetage
sind mehr als nur Erholungszeit.**



Der Autor

Tobias Michel

Betriebsrat im
Essener

Alfried-Krupp-
Krankenhaus
www.

schichtplanfibel.de

Das Verfassungsgericht hat den Schutz unserer Sonntage neu untersucht und gefestigt. Arbeitgeber müssten nun ihre zahlreichen Übergriffe auf die Ruhetage in Kliniken und Heimen neu und frisch überprüfen. Wir warten nicht so lange und machen das besser selbst.

Weder Christentum noch Islam kennen einen religiös begründeten Zwang zur ritualisierten Arbeitsruhe an einem bestimmten Wochentag. Im Katechismus der Katholischen Kirche von 1997 finden wir eine ganz andere Bedeutung:

›Der Sabbat unterbricht den Arbeitsalltag und gewährt eine Ruhepause. Er ist ein Tag des Protestes gegen die Fron der Arbeit und die Vergötzung des Geldes.«

Starke Worte. Doch verbale Kraftmeierei löst sich aus dem betrieblichen Alltag und schwebt nutzlos im leeren Raum. Die Fron in einem Altenheim der Caritas oder der Tanz um die Privatpatienten in einem katholischen Krankenhaus sind wohl nicht gemeint.

Martin Luther führt in seinem Großen Katechismus aus, ...

›... dass wir Feiertage halten nicht um der verständigen und gelehrten Christen willen, denn diese bedürfen nirgends zu.«

Stattdessen erkennt er jedoch zwei andere äußerliche Gründe, die sonntägliche Arbeitsruhe zu schützen: ›erstlich um leiblicher Ursache und Notdurft willen, welche die Natur lehrt und fordert für den Gemeinden Haufen, Knechte und Mägde, so die ganze Woche ihrer Arbeit und Gewerbe gewartet, dass sie sich auch einen Tag einziehen, zu ruhen und erquicken.«

Die Knechtschaft selbst ist nicht natürlich, sondern gesellschaftlich verschuldet. Luther stößt sich nicht an dieser Ungleichheit. Er erkennt aber, dass die begrenzte menschliche ›Natur‹ es erfordert, Knechte mit einem Ruhetag vor der Arbeit zu schützen. Den zweiten Grund findet Luther bereits im sozialen Miteinander: ›Darnach allermeist darum, dass man an solchem Ruhetage (weil man sonst nicht dazu kommen kann) Raum und Zeit nehme, Gottesdienstes zu warten; also dass man zu Haufe komme, Gottes Wort zu hören und handeln, darnach Gott loben, singen und beten.«

Es brauchte hier nicht die Hektik der Neuzeit. Schon im Mittelalter schien es Luther nur noch mit einer bewussten Anstrengung möglich, einen Termin zu finden und so gemeinschaftliche Zeit zu organisieren.

Von der Verfassung geschützt

Wir brauchen solch gute Argumente, um uns heute gegen Angriffe auf die Sonntage oder auf die besonderen Ersatzruhetage zu verteidigen. Und wir landen dabei offenbar nicht versehentlich im Eckchen religiöser Eiferer. Denn auch die Verfassung verengt den Schutz unserer Sonntage nicht auf die Religion.

Ende 1948 formierten die elf Ministerpräsidenten der deutschen Länder in den Westzonen eine Versammlung, um sich diese Verfassung zu schreiben. Die ›Väter des Grundgesetzes‹, 61 Männer und vier Frauen, mochten sich jedoch bei einigen delikaten Fragen nicht einigen. Sie halfen sich, indem sie sich in Artikel 140 auf einen schlichten Rückverweis zur Weimarer Verfassung aus dem Revolutionsjahr 1919 beschränkten, den Artikel 139:

›Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.«

Zu dieser Zeit waren auf Länderebene die verfassungsgebenden Versammlungen schon weiter vorgerückt. Ganz ähnlich wie sein Nachbar Rheinland-Pfalz (dort in Artikel 47) stellte das vom rheinischen Katholizismus geprägte Nordrhein-Westfalen die Religion gleichberechtigt neben (!) die ›seelische Erhebung‹, die körperliche Erholung und die Ruhe:

›Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage werden als Tage der Gottesverehrung, der seelischen Erhebung, der körperlichen Erholung und der Arbeitsruhe anerkannt und gesetzlich geschützt« (Artikel 25 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen).

Eine seelische Erkrankung wird nicht der Deutungshoheit von Kirchen zugeordnet, genauso wenig die seelische Grausamkeit. Erst die seelische ›Erhebung‹ lockt viele auf eine falsche Fährte. Auch hier ist wieder die menschliche Psyche gemeint. Doch Erhebung? Mit dem Erheben ›zu Haufe‹ tun wir Deutschen uns besonders schwer. ›Wer auf sein Elend tritt, steht höher. Und das ist herrlich, dass wir erst im Leiden recht der Seele Freiheit fühlen‹, grübelte vor gut zwei Jahrhunderten Friedrich Hölderlin.

In dieser Gemengelage wurde das Verfassungsgericht aufgerufen, die Adventssonntage in Berlin zu verteidigen. Dort hatte Bürgermeister Wowereit am 24.11.2009 den Weihnachtsmarkt besinnlich eröffnet: ›Die Weihnachtsbeleuchtung gibt uns ein Gefühl der Wärme, das wir in der dunklen Jahreszeit so sehr brauchen.« Doch sein rot-roter Senat hatte kaltblütig für ein ›Christmas-Shopping‹ in der Hauptstadt gleich alle Adventssonntage vom Sonntagsschutz befreit.

Eine Woche später, am 1.12.2009, holte das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe den Senat und die KollegInnen im Einzelhandel zurück unter den Schutz. Eine ›Ausnahme davon bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes. Bloße wirtschaftliche Interessen von Verkaufsstelleninhabern und alltägliche Erwerbsinteressen der Käufer für die Ladenöffnung genügen dafür grundsätzlich nicht.«

Der ›zeitliche Gleichklang‹

In ihrer Urteilsbegründung verweisen sie – neben dem Grundrecht auf Ausübung der Religionsfreiheit – gleich auf eine ganze Reihe weiterer Rechte aus dem Grundgesetz: die physische und psychische Regeneration (körperliche Unversehrtheit Artikel 2), der Schutz von Ehe und Familie (Artikel 6) und die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9).

Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann schließlich ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigegeben werden, weil sie dem ökonomischen Nutzenden eine Grenze setzt und dem Menschen um seiner selbst willen dient.

Die soziale Bedeutung des Sonn- und Feiertagschutzes und mithin der generellen Arbeitsruhe im weltlichen Bereich resultiert wesentlich aus der – namentlich durch den Wochenrhythmus bedingten – synchronen Taktung des sozialen Lebens. Während die Arbeitszeit- und Arbeitsschutzregelungen jeweils für den Einzelnen Schutzwirkung entfalten, ist der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens. Das betrifft vor allem die Familien, insbesondere jene, in denen es mehrere Berufstätige gibt, aber auch gesellschaftliche Verbände, namentlich die Vereine in den unterschiedlichen Sparten. Daneben ist im Auge zu behalten, dass die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen auch für die Rahmenbedingungen des Wirkens der politischen Parteien, der Gewerkschaften und sonstiger Vereinigungen bedeutsam ist und sich weiter, freilich im Verbund mit einem gesamten ›freien Wochenende‹, auch auf die Möglichkeiten zur Abhaltung von Versammlungen auswirkt. Ihr kommt mithin auch erhebliche Bedeutung für die Gestaltung der Teilhabe im Alltag einer gelebten Demokratie zu.

Wenn der gemeinsam erlebte Sonntag so wichtig ist, wo bleibt er dann bei uns? Wie steht es damit in all den Heimen und Krankenhäusern, wo Wochenende für Wochenende die KollegInnen BewohnerInnen und Patienten versorgen?

Beschäftigungsfrei

Das Verbot der Sonntagsarbeit wurde, nachdem Reichskanzler Bismarck endlich abgetreten war, 1891 in die Gewerbeordnung eingefügt und danach konsequent durchlöchert. Das größte Loch – die ›Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten (KrAZVO)‹ vom 13. Februar 1924 – galt für Heime und Kliniken bis 1996 fort.

Erst seit 13 Jahren sind die Sozialbereiche vom allgemeinen Arbeitszeitgesetz (ArbZG) miterfasst. Die Gesetzgeber haben jedoch für die Beschäftigten in ›Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen‹ den Schutz gleich wieder heruntergeschraubt. Dazu gehören nicht nur die Grenzen für Höchstbelastungen.

Auch die Beschränkungen, Arbeitnehmer an Sonntagen zu beschäftigen (§ 9 ArbZG), wurden in § 12

unter anderem den Kirchen für ihre Sonderregelungen überlassen. Die Kirchen dürfen sich auf ihrem Dritten Weg um den Schutz des Sonntags kümmern. Sie nutzen diese Öffnungen für das genaue Gegenteil.

Keine Sonntagsarbeit bei Service-Töchtern?

Das Arbeitszeitgesetz verbietet die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen. Die Ausnahmen sind vielfältig – ›in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, [...] in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung, [...] im Bewachungsgewerbe und bei der Bewachung von Betriebsanlagen, [...] bei der Reinigung und Instandhaltung von Betriebseinrichtungen, soweit hierdurch der regelmäßige Fortgang des eigenen oder eines fremden Betriebs bedingt ist‹ (§ 10 ArbZG).

Manche diakonischen Einrichtungen verschieben Personal in Tochterunternehmen und schleusen es untertariflich zurück. Fraglich bleibt, ob solche Tochtergesellschaften dennoch die Ausnahmebestimmungen des Gesetzes nutzen können. Eine Entscheidung des BAG ermutigt unsere Zweifel:

›Es spricht viel dafür, kann aber für die vorliegende Entscheidung noch offen bleiben, dass die Ausnahme vom Sonntagsarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 MuSchG für schwangere Arbeitnehmerinnen in Krankenanstalten (§ 8 Abs. 4 MuSchG) nur dann in Betracht kommt, wenn die Arbeitnehmerin bei der Krankenanstalt selbst angestellt und nicht von einem Drittunternehmen entsandt ist‹ (BAG Urteil vom 12.12.90, 5 AZR 16/90).

Eine Mitarbeitervertretung kann daher mit einiger Berechtigung Schichtpläne an den Arbeitgeber zurückschicken mit dem freundlichen Hinweis: ›Wir stimmen nicht zu. Denn es spricht viel dafür, dass die verplanten LeiharbeiterInnen weder an unserer Sonntags- noch an der Feiertagsarbeit teilnehmen dürfen.‹

Frei als Ersatz

Das Arbeitszeitgesetz betont den Grundauftrag bereits im ersten Paragraphen:

›Zweck des Gesetzes ist es, [...] den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen.‹

Erst über Änderungsanträge ergänzte dabei die Mehrheit im Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung aus CDU/CSU und FDP für die letzte Lesung die Passage: ›und der seelischen Erhebung‹ (Bundestagsdrucksache 12/6990 vom 08.03.1994).

Die europäische Richtlinie 2003/88/EU kennt keine Sonntagsruhe, lediglich ›pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden‹ (Artikel 5). Den Bezugszeitraum dürfen die Mitgliedstaaten auf bis zu 14 Tage ausweiten (Artikel 16).

Das deutsche Arbeitszeitgesetz geht da bis zum Äußersten. Wer Arbeitnehmer an einem Sonntag

Seminare zum Thema:

Beschäftigungsfrei an Sonn- und Feiertagen

Die ›seelische Erhebung‹ – Rechtsanspruch auf mehr als nur Erholung!

28.04.2010 und 22.10.2010

Ort: Düsseldorf, Friedrich-Ebert-Str. 34–38, Referent: Tobias Michel

Anmeldung bei

www.seminare.schichtplanfibel.de

Dieser Kompaktseminar- tag vermittelt rechtliche und praktische Kenntnisse für betriebliche Interessenvertretungen in Krankenhäusern, Reha-Kliniken, Pflegeeinrichtungen sowie in Ambulanten und Sozialen Diensten der Wohlfahrtsverbände. Betriebs-, Personalräte und Mitarbeitervertretungen bestimmen nicht nur bei den Arbeitszeiten mit, sondern auch bei den Ruhezeiten und Freischichten. Anhand von Fallbeispielen und Übungen rund um kurzfristige Ausfälle und Änderungen werden die Möglichkeiten der Mitbestimmung deutlich.

Schutz von Gesundheit und Freizeit oder Flexibilisierung

- Konkurrenz und Konflikte in § 1 ArbZG
- gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit (§ 6 ArbZG Abs. 1)

Mindestvorgaben

- Sonntags- und Feiertagsruhe in den §§ 9 bis 11 ArbZG
 - die staatliche Garantie des Artikel 25 Landesverfassung NRW: Gottesverehrung, seelische Erhebung, körperliche Erholung und Arbeitsruhe
 - maximale Zahl der Schichten in Folge
 - der 24-stündige Ruhetag plus Ruhezeit
 - objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Umstände
- ### Zwingende Folgerungen
- für die Schichtwechsel
 - für die Wechsel der Schichtart
 - für die Fünf-Tage-Woche

beschäftigt, hat einen Ersatzruhetag zu gewähren, der erst innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von zwei Wochen liegen muss (§ 11(3) ArbZG). Der freie Tag darf also auch am Montag 13 Tage vor der Sonntagsbeschäftigung eingeteilt werden. Die AVR DW EKD hat da eine feine Besonderheit. Nach § 9(4) warten wir auf den freien Tag nur in den ›folgenden zwei Wochen‹. Dies schränkt die maximale Zahl an Arbeitstagen in Folge ganz entscheidend ein.

Der deutsche lange Sonntag

Beim besonderen Wochentag, dem geschützten Sonntag, handelt es sich um eine typisch deutsche soziale und kulturelle Besonderheit. Und nur hier werden die 24 Stunden festgezurr auf die Zeit zwischen 0 bis 24 Uhr (§ 9 Abs. 1 ArbZG). Dies betont noch einmal den besonderen sozialen Zweck dieser Norm, den zeitlichen Gleichklang der freien Zeit mit anderen zu erreichen.

Viele Schichtplanverantwortliche übersehen leider eine weitere Bestimmung:

›Die Sonn- oder Feiertagsruhe des § 9 oder der Ersatzruhetag [...] ist den Arbeitnehmern unmittelbar in Verbindung mit einer Ruhezeit nach § 5 zu gewähren, soweit dem technische oder arbeitsorganisatorische Gründe nicht entgegenstehen.‹ (§ 11 Abs. 4 ArbZG)

Entweder wir bekommen vor dem Sonntagsbeginn um 0 Uhr zumindest die Mindestruhezeit, im Sozialbereich auf zehn Stunden verkürzt. Ab 14 Uhr samstags können wir dann nach Hause gehen, einkaufen, den Haushalt fertig machen und ausruhen, um fit zu sein für unseren Sonntag. Oder aber die zehn Stunden schließen sich am Sonntagabend ab Mitternacht an. Wir können uns dann also von den Abenteuern an einem prall gefüllten Sonntag noch ausruhen, ehe es frühestens um zehn Uhr am Montag wieder losgeht.

So stellen die Schichtarbeiter zumindest für den freien Sonntag wieder einen zeitlichen Gleichklang mit ihren Freunden und Familien her. Samstags bis 14.45 Uhr; sonntags frei und am Montagmorgen zur Frühschicht – eine solche Schichtfolge fänden die meisten Beschäftigten sehr unbefriedigend. Offenbar mit gutem Recht!

Und genauso deuten es Staatssekretär R. Anzinger und Ministerialdirektor Koberski in ihrem ›Kommentar zum Arbeitszeitgesetz‹. Ebenso Baeck/Deutsch. Dietrich, Hanau, Schaub betonen im ›Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht‹ zudem, dass diese anschließende und ununterbrochene Ruhezeit nicht einmal mit einer Rufbereitschaft vereinbar sei. Denn da müsse der Arbeitnehmer ›stets mit einem Abruf zur Arbeit rechnen‹. Buschmann/Ulber gehen in ihrem im Bund-Verlag erschienenen Taschenkommentar sogar noch weiter und fordern kategorisch den freien Samstag-nachmittag. (Ebenso Roggendorf.)

Kürzer wäre schlecht

Es gibt eine gewichtige Minderheitsmeinung. Harald Schliemann, Vorsitzender des 1. Senats des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland, argumentiert in seinem Kommentar zum ArbZG (1. Auflage 2009) für eine deutlich entschärfte Auslegung. Danach genügt ein Zeitraum von 35 Stunden, welcher den Sonntag ›umfasst‹. Doch die an den Sonntag anschließende Ruhezeit braucht nach dieser Lesart nicht mehr ununterbrochen zu sein. So beschreibt er eine Schichtfolge mit samstäglich-er Spätschicht bis 18 Uhr über einen freien Sonntag zur Frühschicht ab 8 Uhr, mit der nach seiner Ansicht der Arbeitgeber dem Gesetz ›genügt‹.

Vielleicht überprüft Herr Schliemann nach Lektüre der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seine Auffassung noch einmal. Schließlich hat die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz die Beschwerde geführt – und Recht bekommen.

Den Beschäftigten wird ein kurzer Rumpf-Sonntag jedenfalls kaum genügen. Und ihre Interessenvertretungen brauchen solchen Schichtfolgen auch nicht zuzustimmen. Was für den Sonntag recht ist, kann beim Ersatzruhetag nur erst recht billig sein. Die SchichtarbeiterInnen können diese besondere Schutzzone nur genießen, wenn sie diese erkennen können. Dann wissen sie: ›Hier habe ich meinen Sonntag, da habe ich meinen Ersatzruhetag – ich kann mich langfristig drauf einstellen und verlassen; ich kann mich also mit meinen Lieben fest verabreden und brauche insbesondere da keine kurzfristigen Übergriffe auf mein besonderes Frei zu fürchten!‹

Es liegt an der betrieblichen Interessenvertretung, die Voraussetzungen für eine seelische Erhebung festzuklopfen, zu sichern und zu kontrollieren. Dazu kann und sollte sie durchsetzen, dass Ersatzruhe im Schichtplan als solche gekennzeichnet wird (LAG Köln, Beschluss vom 24.09.1998 – 10 TaBV 57/97).

Ein freier Sonn- oder Ersatzruhetag verträgt sich keinesfalls mit einer Rufbereitschaft. Denn der Arbeitgeber hat jede Form der Beschäftigung zu unterlassen (LAG Düsseldorf vom 13.10.2004, Az. 4 (5) Sa 1121/04). Wer also am freien Tag im Plan mit Rufbereitschaft oder ›Stand-by‹ steht, kann einen richtigen Ersatz nachfordern.

Mehr unter: www.sonntag.schichtplanfibel.de

Seminare zum Thema:

Einführung in die Arbeitszeitordnung 07.-10.06.2010

Ort: Bonn, Veranstalter:
dia e.V. Hannover

Anmeldung bei

Diakonische Arbeit-
nehmerInnen Initiative e.V.
Vogelgesang 6,
30459 Hannover,
Tel. 0511 41089750
E-Mail: verwaltung@mav-seminare.de
www.mav-seminare.de

Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit 12.04.2010

Ort: Hannover, Veranstal-
ter: dia e.V. Hannover

Anmeldung bei

Diakonische Arbeit-
nehmerInnen Initiative e.V.
Vogelgesang 6,
30459 Hannover,
Tel. 0511 41089750
E-Mail: verwaltung@mav-seminare.de
www.mav-seminare.de

Arbeit an einem Feiertag, der auf einen Werktag fällt (KTD)

Frage: Der kirchliche Tarifvertrag Diakonie (KTD), der in Nordelbien gilt, sieht ab 1.1.2010 vor, dass sich für Arbeitnehmer, die an gesetzlichen Feiertagen dienstplanmäßig frei haben, die Jahressollarbeitszeit um die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit vermindert, sofern der Feiertag auf einen Werktag (Montag bis Samstag) fällt. Wie werden aber diejenigen behandelt, die an einem solchen Feiertag arbeiten müssen?

Antwort:

An Feiertagen darf nicht gearbeitet werden, es sei denn, dies ist z. B. wegen der Betreuung von pflegebedürftigen Menschen notwendig. Wer an einem Feiertag nicht arbeitet, soll deswegen nicht weniger Lohn bekommen. Aber es gibt nicht in jedem Fall Lohn für einen Feiertag. Fällt der Feiertag auf einen Tag, an dem ein Arbeitnehmer sowieso frei hat (Teilzeitkraft arbeitet immer von Montag bis Mittwoch und der Feiertag fällt auf den Donnerstag), so hat der Arbeitnehmer keinen Lohnausfall. Er oder sie kann die Feiertagsruhe ohne wirtschaftliche Folgen genießen.

Schwieriger ist es bei Arbeitnehmern, die nach einem wechselnden Dienstplan arbeiten. Dann lässt sich oft nicht klären, ob ein Arbeitnehmer aufgrund der Zufälligkeiten des Dienstplans nicht arbeitet oder wegen des Feiertages. Deshalb sehen viele Arbeitsrechtsregelungen und Tarifverträge vor, dass die wöchentliche, monatliche oder jährliche Sollarbeitszeit für jeden Wochenfeiertag verringert wird. Das ist eine Vereinfachungsregelung, die aber auch dazu führt, dass einzelne Arbeitnehmer von dem Feiertag profitieren, die an diesem Tag ohnehin nicht gearbeitet hätten.

Diese Besserstellung folgt auch aus der Neuregelung des KTD zum 1.1.2010. Die Tarifparteien haben eine Regelung für diejenigen, die an einem Feiertag arbeiten müssen, nicht ausdrücklich vorgesehen. Für den Leser wäre es einfacher gewesen, eine solche Regelung aufzunehmen. Notwendig war dies nicht, weil das Gesetz insoweit klar und eindeutig ist: In § 11 Abs. 3 Satz 2 des Arbeitszeitgesetzes ist vorgesehen, dass Arbeitnehmer, die an einem Feiertag arbeiten müssen, Anspruch auf einen Ersatzruhetag haben. Schon aus der Formulierung ›Ersatzruhetag‹ wird deutlich, dass dieser Tag an die Stelle des Feiertages tritt und ebenso zu behandeln ist: Arbeitet ein Arbeitnehmer an einem Feiertag wegen des Feiertages nicht, so ist der Lohn gleichwohl zu zahlen. Daraus folgt, dass auch an einem Ersatzruhetag die ansonsten entstehende Vergütung zu zahlen ist. Denn den Ersatzruhetag gibt es nur wegen des Feiertages. Dabei macht

es wirtschaftlich keinen Unterschied, ob die Zeit des Ersatzruhetages gesondert vergütet oder die Sollarbeitszeit um die entsprechende Anzahl von Arbeitsstunden gemindert wird.

Für die Arbeitnehmer im Geltungsbereich des KTD, die an einem Wochenfeiertag arbeiten, sind deshalb sowohl die geleistete Arbeitszeit an dem Feiertag als auch die Zeit der Freistellung an dem Ersatzruhetag anzurechnen.

Auf eines soll noch hingewiesen werden: Der Ersatzruhetag umfasst die Zeitspanne von 0.00 bis 24.00 Uhr. Und gem. § 11 Abs. 4 ArbZG muss sich in der Regel vorher oder hinterher die elfstündige Ruhezeit anschließen. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer entweder vor dem Ersatzruhetag seine Arbeit um 13.00 Uhr des Vortages einstellen muss oder erst am Tag nach dem Ersatzruhetag um 11.00 Uhr wieder aufnehmen darf.

Ausgleichszeitraum für vereinbarte Arbeitszeit

Frage: Ich arbeite in einem Krankenhaus der Caritas und bin dort in der Küche beschäftigt. Nun soll ich in den Wintermonaten weniger Stunden arbeiten, da mit einem größeren Arbeitsanfall im Sommer gerechnet wird. Darf mein Arbeitgeber dies so anordnen?

Antwort:

Die Ihrem Arbeitsvertrag zugrunde liegenden AVR-Caritas sehen gemäß der Anlage 5 vor, dass die vereinbarte Arbeitszeit (bei Vollzeitkräften 38,5 Stunden) jeweils im Durchschnitt von 13 Wochen zu erbringen ist. Der Arbeitnehmer schuldet damit in jeweils 13 Wochen das 13-fache der wöchentlichen Arbeitszeit. Dieses Zeitvolumen kann der Arbeitgeber unter Beachtung des Arbeitszeitgesetzes (Höchst-arbeitszeit und Ruhezeiten) innerhalb von 13 Wochen verteilen. Arbeit, die der Arbeitgeber in diesem Zeitraum nicht abrufen kann, verfällt.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer hat eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden. Damit schuldet er innerhalb von 13 Wochen 260 Stunden. Diese 260 Stunden kann der Arbeitgeber z. B. so verteilen, dass der Arbeitnehmer in 6,5 Wochen jeweils 40 Stunden arbeitet, in den übrigen 6,5 Wochen gar nicht. Wird der Arbeitnehmer mit mehr als 260 Stunden eingesetzt, so sind diese Stunden als zusätzliche Mehrarbeit zu vergüten.

für Mitarbeitervertretungen

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns.

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



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

Klaus Kellner



Nr. 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. (Siehe Seite 24)
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

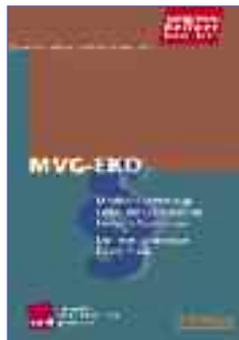
Nr. 064 ■ BAUMANN-CZICHON/
DEMBSKI/GERMER/KOPP:
AVR-K Modern.

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. Z17 CD ■ AUK-REDAKTION:
Arbeitsrecht und Kirche – Gesamtausgabe
Alle Ausgaben der Jahre 2004–2009 auf einer CD-ROM. Mit Volltextsuchfunktion und elektronischem Inhaltsverzeichnis.
Für Abonnenten nur EUR 16,90 (regul. Ladenpreis: EUR 36,90).

Auch als Mehrplatzversion erhältlich.

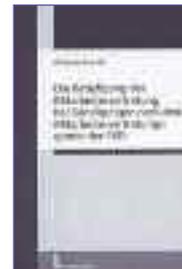
Anmerkung für die Fax-Bestellliste:
Z17 CD/1 AUK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz) 16,90
Z17 CD/2 AUK-CD-ROM (für 5 Arbeitsplätze) 49,80
Z17 CD/3 AUK-CD-ROM (für 10 und mehr Arbeitsplätze) 79,80



Nr. 731 ■ HAMMER U.A.:
Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst. Basiskommentar zum TVöD
Der TVöD entwickelt sich seit Inkrafttreten ständig weiter. Seit dem 1.10.2007 sind wesentliche Änderungen zu beachten. Der Basiskommentar erläutert die Neuerungen fundiert und mit Blick für die Praxis.
3. Auflage 2009, 416 Seiten.
Bund-Verlag. EUR 29,90

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. 099 ■ Der MAV-Fachkalender

Das Handbuch für jedes MAV-Mitglied. Eine Woche Kalendarium pro Doppelseite, dazu ausführliche Arbeitsrechtstipps und Checklisten, nützliche Rubriken und Fachinfos.

160 Seiten im Flexoeband. SachBuchVerlag Kellner.

EUR 9,90 (Mengenrabatte möglich)

Den Fachkalender des Jahres 2010

jetzt zum Aktionspreis EUR 5,00

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. 66g ■ WOLFGANG FRICKE:

Frei reden.

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

besten nur durch Training. Eine Serie von aufeinander aufbauenden Übungen hilft, das eigene Auftreten zu perfektionieren.

128 Seiten, kartoniert, 4. Auflage, Bund-Verlag. EUR 9,90



Nr. 018 ■ BAUMANN-

CZICHON (HRSG.): Die Eka. Entscheidungssammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht.

Neuartiges, wichtiges

Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Über 250 Entscheidungen, und über 1.500 Seiten in 2 Ordnern.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90

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. 225 ■ GEORGI: Die Beteiligungsrechte 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. (Siehe Seite 25)

Auflage 2008, 315 Seiten, Softcover. Nomos-Verlag. EUR 69

Nr. 549 ■

BACKMEISTER/TRITTIN 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. 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

Telefonservice 0421-77866

Per Fax: 0421-704058

Fachbuch Direktbestellung

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 (Vorbestellung 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
099	Der MAV-Fachkalender 2010	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 Beteiligungsrechte 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
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
618	Richtlinien für AVR. – Caritas, CD-ROM	28,20
669	Frei reden.	9,90
731	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst	39,90
913	Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen	49,00
Z17 CD/1	AuK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz)	16,90
Z17 CD/2	AuK-CD-ROM (bis 5 Arbeitsplätze)	49,80
Z17 CD/3	AuK-CD-ROM (bis 10 Arbeitsplätze)	79,80

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 Fachliteratortitel. Gerne helfen wir bei der Suche nach speziellen Büchern, Zeitschriften, Loseblattwerken und CD-ROMs.

An den SachBuchService Kellner St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Wird der Arbeitnehmer mit weniger als 260 Stunden eingesetzt, so gerät der Arbeitgeber in sog. Annahmeverzug. Der Arbeitnehmer braucht diese Zeit nicht nachzuarbeiten.

Entstehen also dadurch, dass der Arbeitnehmer in der ersten Hälfte des 13-Wochen-Zeitraums sehr wenig eingesetzt wird, rechnerische Minusstunden, so sind diese innerhalb desselben 13-Wochen-Zeitraums auszugleichen, anderenfalls verfallen sie. Es geht also nicht, dass in den Wintermonaten rechnerisch entstandene Minusstunden erst durch Mehrarbeit im Sommer ausgeglichen werden.

Nur dann, wenn zwischen Mitarbeitervertretung und Arbeitgeber eine Vereinbarung über die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos getroffen wurde, kann der Zeitraum von 13 Wochen verlängert werden.

Amtszeit der Mitarbeitervertretung

Frage: Beginnt die Amtszeit der neugewählten Mitarbeitervertretung mit der konstituierenden Sitzung der MAV oder mit Ablauf der Amtszeit der alten Mitarbeitervertretung?

Antwort:

Die Amtszeit der Mitarbeitervertretung beträgt vier Jahre. So steht es in § 15 MVG-EKD. § 15 MVG-K regelt, dass die Wahlperiode der MAV vier Jahre beträgt und die Amtszeit mit Ablauf der Wahlperiode endet.

Nach § 15 Abs. 2 MVG-EKD endet die Amtszeit der bisherigen MAV am 30. April. Nach § 15 Abs. 2 MVG-K endet die Wahlperiode ebenfalls am 30. April des Wahljahres. Zu Beginn der Amtszeit enthält weder der § 15 MVG-K noch der § 15 MVG-EKD eine Regelung.

Hier ist § 21 des Betriebsverfassungsgesetzes wesentlich deutlicher:

›Die regelmäßige Amtszeit des Betriebsrates beträgt vier Jahre. Die Amtszeit beginnt mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses oder, wenn zu diesem Zeitpunkt noch ein Betriebsrat besteht, mit Ablauf von dessen Amtszeit. Die Amtszeit endet spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem nach § 13 Abs. 1 die regelmäßigen Betriebsratswahlen stattfinden. In dem Fall des § 13 Abs. 3 Satz 2 endet die Amtszeit spätestens am 31. Mai des Jahres, in dem der Betriebsrat neu zu wählen ist. In den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 endet die Amtszeit mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrates.‹

Für den Beginn der Amtszeit nach BetrVG sind demnach zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses besteht kein Betriebsrat (mehr) oder
2. Im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist die Amtszeit des bisherigen Betriebsrates noch nicht abgelaufen.

Besteht zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses kein Betriebsrat, so beginnt die Amtszeit des neu gewählten Betriebsrates mit der Bekanntmachung. Bekannt gemacht ist das Wahlergebnis in dem Zeitpunkt, in dem es vom Wahlvorstand im Betrieb ausgehängt wird, bei mehreren Betriebsteilen dann, wenn der letzte Bekanntmachungszettel hängt. Beginn der Amtszeit und die tatsächliche Aufnahme der Amtsführung können daher auseinanderfallen, wenn sich der Betriebsrat erst später konstituiert.

Ist im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Wahlergebnisses der alte Betriebsrat noch im Amt, so beginnt die Amtszeit des neu gewählten Betriebsrates am Tage nach dem Ablauf der Amtszeit des bisherigen Betriebsrates. Endet dessen Amtszeit z. B. am 15.03.2010, so beginnt die Amtszeit des neuen am 16.03.2010.

Für den neu gewählten Betriebsrat ergibt sich in diesem Fall bis zum Amtsantritt ein Zwischenstadium, in dem er zwar schon gewählt, aber noch nicht im Amt ist. In diesem Zeitraum stehen die dem Betriebsrat zugewiesenen Rechte und Pflichten noch dem bisherigen Betriebsrat zu. Etwaige Beschlüsse des neuen Betriebsrates in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten innerhalb dieses Zeitraums sind nichtig.

Da § 15 MVG-K eine Regelung betreffend den Beginn der Amtszeit nicht enthält, sondern lediglich festlegt, dass die Wahlperiode am 30. April des Wahljahres endet und die Amtszeit der MAV wiederum mit der Wahlperiode endet, lässt dies den Schluss zu, dass im Bereich des MVG-K die Amtszeit der neu gewählten Mitarbeitervertretung immer am 01. Mai des Wahljahres beginnt. Auch nach § 15 MVG-EKD endet die Amtszeit der bisherigen Mitarbeitervertretung am 30. April des Wahljahres. Anders als im Betriebsverfassungsgesetz benutzt weder das MVG-K noch das MVG-EKD das Wort ›spätestens‹. Dies kann nur so verstanden werden, dass eine frühere Beendigung der Amtszeit – außer in den Ausnahmefällen der §§ 16 MVG-K und MVG-EKD – nicht in Betracht kommt und daher die Amtszeit der neu gewählten MAV – unabhängig vom Wahlzeitpunkt – immer erst am 01. Mai des Wahljahres beginnt.

Anders ist es nur dann, wenn Neuwahlen vor Ablauf der Amtszeit notwendig werden, weil die alte Mitarbeitervertretung z. B. zurückgetreten oder die Anzahl der Mitglieder um mehr als ein Viertel unter die gesetzlich vorgeschriebene Mitgliederzahl gesunken ist. In diesen Fällen ist unverzüglich das Verfahren für die Neu- oder Nachwahl einzuleiten. Bis zum Abschluss der Wahl nehmen die verbliebenen MAV-Mitglieder die Aufgaben der MAV wahr, sofern ihre Zahl mindestens drei Mitglieder umfasst. In den übrigen Fällen nimmt der Wahlvorstand die Aufgaben der MAV bis zum Abschluss der Neuwahl wahr. In allen diesen Fällen beginnt die Amtszeit der neu gewählten MAV mit Übernahme der Amtsgeschäfte, sprich mit der konstituierenden Sitzung.

Unterschreiten der notwendigen Anzahl von MAV-Mitgliedern bereits bei der Wahl

Frage: Inwieweit ist bei einer Wahl eine Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß zustande gekommen, wenn sie von Beginn an um mehr als ein Viertel unter der nach § 8 MVG vorgeschriebenen Zahl der Mitglieder liegt? Im vorliegenden Fall wurden anstatt der notwendigen drei Mitglieder mangels Kandidaten lediglich zwei Mitglieder in die MAV gewählt.

Welche rechtlichen Möglichkeiten gibt es, gegen diese MAV vorzugehen?

Antwort:

Die Zahl der in die Mitarbeitervertretung gemäß § 8 Abs. 1 MVG zu wählenden Mitglieder ergibt sich zwingend aus der Anzahl der bei der Dienststelle wahlberechtigten Personen. Die Zahl ist weder durch Dienstvereinbarung noch durch ›flexible Handlungen‹ zu verändern. Stellen sich jedoch weniger als die vorgeschriebene Zahl zur Wahl auf oder nehmen die Wahl an, so kann eine sogenannte ›Rumpf-Mitarbeitervertretung ihr Amt aufnehmen, sofern die Zahl der amtierenden Mitglieder der Mitarbeitervertretung um nicht mehr als ein Viertel unter der geforderten Zahl liegt.

Ist die notwendige Anzahl an MAV-Mitgliedern, wie im vorliegenden Fall, um mehr als ein Viertel unterschritten, liegt keine ordnungsgemäße Wahl vor. Dies ist auch deshalb schon anzunehmen, da das Unterschreiten der Sollzahl um mehr als ein Viertel gemäß § 16 Abs. 1 eine unverzügliche Neuwahl der Mitarbeitervertretung nach sich zieht. Eine Wahl, die zur sofortigen Neuwahl zwingt, kann keine ord-

nungsgemäße Wahl sein. Die fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen führen in diesem Fall somit zur Nichtigkeit der Wahl.

Liegt eine nichtige Wahl vor, bedarf es keiner Anfechtung und die in § 14 für die Wahlanfechtung aufgestellten Erfordernisse müssen daher nicht eingehalten werden. Auf die Nichtigkeit kann sich jedermann, der ein berechtigtes Interesse hat, zu jeder Zeit berufen. Die Nichtigkeit der Wahl kann auch noch nach Ablauf der zweiwöchigen Anfechtungsfrist geltend gemacht werden.

Stellt man in diesem Fall nicht auf die Nichtigkeit der Wahl ab, so berechtigt die Unterschreitung der geforderten Anzahl von MAV-Mitgliedern um mehr als ein Viertel aber auf jeden Fall zu unverzüglichen Neuwahlen gemäß § 16 Abs. 1a) MVG.

Bis zum Abschluss von Neuwahlen sieht das Gesetz eine kommissarische Geschäftsführung vor. Wird die Neuwahl durch das Unterschreiten der Anzahl der Mitglieder erforderlich, so nimmt die so genannte ›Rumpf-Mitarbeitervertretung die Geschäfte wahr, sofern noch mindestens drei Mitglieder vorhanden sind. Anderenfalls – wie im vorliegenden Fall – übernimmt, wenn nicht die Voraussetzungen für das vereinfachte Wahlverfahren gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 MVG vorliegen, der Wahlvorstand die Aufgaben der Mitarbeitervertretung bis zur Amtsübernahme durch eine neue Mitarbeitervertretung, längstens über eine Zeitspanne von sechs Monaten.

Stundenweise Wiedereingliederung und MAV-Tätigkeit

Frage: Ein MAV-Kollege befindet sich zurzeit in der stundenweisen Wiedereingliederung. Kann er in dieser Phase an den MAV-Sitzungen teilnehmen, mit abstimmen und wie wird diese Zeit gewertet?

Antwort:

Während der Eingliederung ist der Arbeitnehmer noch arbeitsunfähig, bekommt also Krankengeld und ggf. Krankengeldzuschuss. Die Arbeitsunfähigkeit zwingt den Arbeitnehmer jedoch nicht im Bett zu bleiben, er ist lediglich verpflichtet, alles zu tun, um seine Arbeitskraft wiederherzustellen. Somit darf der Arbeitnehmer auch während der Arbeitsunfähigkeit an Sitzungen der MAV teilnehmen und MAV-Tätigkeit ausüben, soweit er damit seiner Verpflichtung entspricht, alles zur Wiederherstellung seiner Arbeitskraft zu tun.

Da der Arbeitnehmer während der Eingliederung noch arbeitsunfähig ist und Krankengeld bekommt, ist die MAV-Tätigkeit in der krankheitsbedingten ›Freistellung‹ zu leisten – ohne gesonderte Vergütung.

Lediglich bei einem Wege-Unfall, so z. B., wenn der Arbeitnehmer für die MAV-Tätigkeit in den Betrieb fährt und einen Unfall hat, könnten sich berufsgenossenschaftliche Probleme ergeben. Wenn der Arbeitnehmer jedoch seine MAV-Tätigkeit unmittelbar im Anschluss macht, ist das noch dienstlich veranlasst und unterliegt dem berufsgenossenschaftlichen Schutz.

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse und Geltung der AVR

Frage: Dürfen geringfügig Beschäftigte von der Anwendung der AVR ausgenommen werden und dürfen die mit ihnen abweichend getroffenen Vereinbarungen in Hinblick auf § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz eine Schlechterstellung zur Folge haben?

Antwort:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gelten kirchliche Arbeitsrechtsregelungen wie die AVR innerhalb eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich aufgrund einer einzelvertraglichen Bezugnahme.

Waren früher geringfügig Beschäftigte ausdrücklich von der Anwendung der AVR-DW-EKD ausgenommen, so finden durch Streichung dieser Regelung inzwischen die AVR-DW-EKD, genauso wie die AVR-K, auch auf geringfügig Beschäftigte Anwendung. Voraussetzung dafür ist allerdings – wie oben dargestellt – die einzelvertragliche Vereinbarung der Geltung der AVR. Die fehlende Vereinbarung der AVR führt dazu, dass der Arbeitnehmer keinerlei Rechte aus den AVR herleiten kann.

Werden mit den geringfügig Beschäftigten abweichende Vereinbarungen getroffen, so sind diese hinzunehmen, soweit sich daraus keine Schlechterstellung ergibt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Dieses Diskriminierungsverbot verlangt nicht eine Gleichbehandlung; es verbietet lediglich eine Schlechterstellung. Die Herausnahme von geringfügig und kurzzeitig beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus dem Anwendungsbereich der AVR ist jedenfalls dann aus der Perspektive des Teilzeit- und Befristungsgesetzes nicht zu beanstanden, wenn mit diesem Personenkreis Vereinbarungen getroffen werden, die im Ergebnis gleichwertig sind. So kann z. B. anstelle der Zahlung einer Jahressonderzahlung eine entsprechend erhöhte stündliche, tägliche, wöchentliche oder monatliche Vergütung vereinbart werden. Auch kann beispielsweise der Urlaubsanspruch auf den gesetzlichen Anspruch gemäß Bundesurlaubsgesetz reduziert werden, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eine anteilig erhöhte Vergütung erhalten.

Eine Schlechterstellung, die möglicherweise gegen § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz verstößt, liegt (erst) dann vor, wenn unter Berücksichtigung des auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch reduzierten Urlaubs und des Fehlens einer Regelung über eine Jahressonderzahlung eine Vergütung vereinbart wird, die zu einem schlechteren Verhältnis von Arbeit und Entgelt führt, als es bei Teilzeitbeschäftigten mit mehr als geringfügiger Beschäftigung oder mit Vollzeitbeschäftigten vereinbart wird. Im Ergebnis ist zwischen den Arbeitnehmern, die auf der Grundlage der AVR beschäftigt werden, und den geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern ein Vergleich anzustellen dergestalt, dass die Summe der Leistungen des Arbeitgebers (Urlaub, Jahressonderzahlung, Zeitzuschläge, Entgelt) geteilt durch die Zahl der hierfür zu leistenden Stunden dem entsprechenden Stundenlohn der geringfügig Beschäftigten gegenübergestellt wird. Würde für einen geringfügig oder kurzzeitig beschäftigten Arbeitnehmer ein im Verhältnis geringerer Lohn vereinbart, liegt eine diskriminierende und damit unzulässige Schlechterstellung gemäß § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz vor.

Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der Vergleich auf der Grundlage des Bruttolohns, nicht aber des Nettolohns vorzunehmen ist (vgl. Sievers, TBG § 4, Rz. 40). Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass dann ein geringfügig beschäftigter Mitarbeiter wegen der unterschiedlichen sozialversicherungsrechtlichen Behandlung einen höheren Zahlbetrag erhält. Denn der nicht geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer erhält die Sozialversicherungsbeiträge in Form von Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung. Der verdiente Lohn ist stets der Bruttolohn, auch wenn der

Arbeitnehmer aufgrund gesetzlicher Vorschriften (Sozialversicherung) über einen Teil des verdienten Lohns nicht verfügen kann.

Wird mit einem Arbeitnehmer eine im Verhältnis geringere Vergütung als mit einem vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vereinbart und liegt hierfür keine sachliche Rechtfertigung vor, so ist diese Vergütungsabrede nichtig. Anstelle der nichtigen Vergütungsabrede gilt dann die ortsübliche Vergütung als vereinbart. Als ortsübliche Vergütung wird man im Zweifel diejenige nach AVR annehmen. Dies bedeutet, dass jede Arbeitnehmerin bzw. jeder Arbeitnehmer unabhängig von der Widerrufs Klausel sich auf die Nichtigkeit der Vergütungsabrede berufen kann, sofern er eine geringere Vergütung erhält als die übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Er kann die Vergütungs Differenz dann nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit geltend machen und im Rahmen der gesetzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren nachfordern. Da mit der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter die Arbeitsvertragsrichtlinien gerade nicht vereinbart wurden, gilt auch die in den AVR vorgesehene Ausschlussfrist nicht.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine Ungleichbehandlung auch in Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung nicht gerechtfertigt ist. Denn seit dem 1. April 1999 erwerben auch geringfügig beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Rentenansprüche (wenn auch extrem geringe), so dass die Teilhabe an einer diese aufstockenden betrieblichen Altersversorgung sachlich gerechtfertigt ist.

Kind krank – Anspruch auf (Pflege-)Krankengeld?

Frage: Welche Ansprüche auf Freistellung und Lohnfortzahlung bzw. Krankengeld entstehen, wenn ein Kind erkrankt und von einem Elternteil gepflegt werden muss?

Wie wird verfahren, wenn an dem Tag, an dem das Kind krank ist, der Elternteil Urlaub hat bzw. der Elternteil im Schichtdienst eingeplant worden ist?

Antwort:

Unterschieden wird im Falle der Betreuung und Pflege eines erkrankten Kindes zwischen dem Anspruch auf bezahlte Freistellung gemäß § 616 BGB und dem Anspruch auf unbezahlte Freistellung gemäß § 45 SGB V.

Bei der bezahlten Freistellung gemäß § 616 BGB kann der berufstätige Elternteil zu Hause bleiben unter Fortzahlung seiner Vergütung, wenn keine andere Person im Haushalt lebt, die das erkrankte Kind betreuen und pflegen kann. Die Freistellung erfolgt laut Gesetz für eine ›verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit‹, die durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf fünf Tage im Jahr konkretisiert worden ist. Eine Altersbegrenzung für das zu betreuende Kind liegt gemäß § 616 BGB nicht vor. Bei der Fortzahlung der Vergütung handelt es sich um einen Anspruch nach dem BGB und nicht um eine Zahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) und kann daher vom Arbeitgeber nicht nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) ausgeglichen werden.

Ist der Anspruch auf bezahlte Freistellung aufgrund einzelvertraglicher oder tarifvertraglicher Regelung ausgeschlossen, was in einer Vielzahl von Arbeitsverhältnissen der Fall ist (siehe z. B. auch § 21 AVR-K, und § 11 AVR-DW-EKD), so haben gesetzlich Versicherte mit Anspruch auf Krankengeld gegenüber ihrem Arbeitgeber gemäß § 45 SGB V einen Anspruch auf unbezahlte Freistellung. Dieser Anspruch ist unabdingbar und kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung haben Anspruch auf Krankengeld, wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen und pflegen kann und das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Anspruch auf Krankengeld besteht in jedem Kalenderjahr für jedes Kind längstens für zehn Arbeitstage, für Alleinerziehende für 20 Arbeitstage.

Der Krankengeldanspruch gemäß § 45 SGB V besteht nur für Arbeitstage, d. h. dass an arbeitsfreien Tagen (z. B. Feiertagen/Wochenenden, aber auch Urlaubstagen), die zwischen bzw. unmittelbar vor oder nach den Arbeitstagen liegen, ein Anspruch auf Krankengeld wegen Pflege nicht entstehen kann. Hierdurch unterscheidet sich das Pflegekrankengeld erheblich vom regulären Krankengeld, das für sämtliche Kalendertage gewährt wird.

Im vorliegenden Fall hat somit der ein krankes Kind pflegende Elternteil lediglich Anspruch auf Pflegekrankengeld gemäß § 45 SGB V für den Arbeitstag, an dem er im Schichtdienst eingeplant ist, nicht aber an dem Urlaubstag.

Rezension zu Hermann Lührs: Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen

Günter Busch

Rezension zu Hermann Lührs: Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen. Arbeitsbeziehungen in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie und Caritas zwischen Kontinuität, Wandel und Umbruch
Nomos-Verlag, Baden-Baden 2009



Der Autor

Günter Busch
ist Landesfachbereichsleiter des Fachbereichs Gesundheit, soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen im Landesbezirk Baden-Württemberg der Gewerkschaft ver.di. Er hat nach einem Studium der Volkswirtschaft und Soziologie im katechetischen Dienst der Evangelischen Kirche gearbeitet, bevor er zur damaligen Gewerkschaft ÖTV wechselte. Günter Busch ist Tarifexperte und verhandelt u. a. Tarifverträge der Universitätskliniken, der SRH-Gruppe, mit kommunalen Kliniken, im Altenheim und Reha-bereich. Er begleitet und berät Vertrauensleute, Betriebs- und Personalräte sowie Mitarbeitervertretungen bei der Einführung und Umsetzung des TVöD und des TV-L.

Endlich wieder eine sozialwissenschaftliche Untersuchung zu den spezifischen Arbeitsbedingungen bei den über 1,3 Millionen Beschäftigten des kirchlichen Bereichs! Soziologisch-politische Abhandlungen zur Arbeitsrechtssetzung bei Kirchen, Caritas und Diakonie sind eher selten:

- 1981 die leider nie veröffentlichte Dissertation von Thomas Weinmann, ›Tarifverträge für kirchliche Mitarbeiter?‹ zur Genese des Durchsetzungsprozesses des Kommissionsmodells in den evangelischen Landesbezirken beziehungsweise der Tarifverträge in Nordelbien und Berlin-Brandenburg,

- 1991 dann ›Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft‹ von Beyer-Nutzinger, eine empirische Untersuchung zur Haltung von Kirchenbeschäftigten zu den Formen der Arbeitsrechtssetzungen in Kirchen und Diakonie,
- 2007 schließlich speziell für den kirchlichen Krankensektor eine Arbeit von Tobias Jakobi ›Zur professionellen Mitbestimmungspolitik‹.

Das war's.

Die vielen juristischen Abhandlungen zum kirchlichen Arbeitsrecht in ständig neuen Auflagen – ob nun von Richardi, Hanau, Thüsing oder anderen – zeichnen sich in den Teilen, in denen es empirisch oder soziologisch wird, vor allem durch Unkenntnis, Ungenauigkeiten und Unkorrektheiten aus.

Nicht so bei Hermann Lührs: Hier finden wir ein materialreiches, bis ins Detail exaktes und umfassendes Werk vor. Das methodische Instrumentarium wird stringent entwickelt und im Verlauf der Darstellung auch durchgehalten. Aktuelle Entwicklungen der Finanzierung des Sozialstaats werden aufgenommen und auf die Regulierung der Arbeitsbedingungen zurückbezogen. Die Entwicklung der Tarifsysteme des Öffentlichen Dienstes vom BAT zum TVöD wird kenntnisreich und aktuell einbezogen.

Das Buch hat das Zeug zum Standardwerk über die Konstruktion, die Entstehung und den Wandel von kirchlichen Kommissionsmodellen.

Die Fallanalysen am Schluss zu den Arbeitsrechtlichen Kommissionen Rheinland-Westfalen-Lippe, Württemberg, Caritas, Niedersachsen und Diakonisches Werk EKD zeigen zwar, dass mit den Kriterien Kontinuität, Konversion, institutionelle Anlagerung und Bruch auch die brandaktuellen Entwicklungen beschrieben werden können, die Analyse ist aber



recht schnell veraltet. So sind die Entwicklungen im Bereich der Arbeitsrechtlichen Kommission Diakonisches Werk EKD in Niedersachsen, der Beteiligung von ver.di an Kommissionssystemen, bei der Streikfrage inzwischen weiter fortgeschritten und werden von den Fallbeschreibungen nicht mehr erfasst.

Breiten Raum nimmt bei Lührs die Darstellung der Beschäftigungsentwicklung ein, um einerseits den Stellenwert des kirchlichen Sektors des Kommissionsmodells im Verhältnis zur Regulierung der Arbeitsbedingungen in anderen Bereichen zu beleuchten und andererseits den Umschlagpunkt zu bestimmen, ab wann kirchlich Beschäftigte überwiegend aufgrund von Arbeitsverträgen in verfassten Kirchen und deren Wohlfahrtsverbänden arbeiten, wodurch erstmals die Frage der Tarifierung der Arbeits- und Entlohnungsbedingungen virulent wird. Lührs zieht dabei die Beschäftigtenzahlen heran, die die Kirchen selbst veröffentlichen. Hier wäre ein Rückgriff auf die Untersuchung von Carsten Frerk aus dem Jahr 2005 ›Caritas und Diakonie in Deutschland‹ (Alibi-Verlag, Aschaffenburg 2002) sinnvoll gewesen. Frerk kommt zu wesentlich höheren Mitarbeiterzahlen, indem er sich nicht auf die Eigenerhebungen von Kirchen und Wohlfahrtsverbänden verlässt, sondern Zahlen der Sozialversicherungsträger heranzieht, die von den Kirchen und Wohlfahrtsverbänden gemeldet werden müssen. Am Gang der Argumentation ändert das allerdings nichts.

Am besten gefallen haben mir die Teile über die historische Genese des Kommissionsmodells und die Ausführungen zur Dienstgemeinschaft.

Grund für die Herausbildung des Kommissionsmodells – zunächst als Beratungsmodell – ist für Lührs die Integration des kirchlichen Sektors in den Konflikt der modernen, tertiarisierten Industriegesellschaft um die Bedingungen des Gebrauchs der Arbeitskraft. Dies tritt dann ein, wenn die Kirchen und ihre Wohlfahrtsverbände zur Erfüllung ihrer

Aufgaben auf vertraglichen Grundlagen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einstellen. Dies ist dann keine vorrangige Frage des kirchlichen Selbstverständnisses – es ist einfach eine empirische Feststellung.

Die grundlegenden Weichenstellungen für das Kommissionsmodell wurden nach Lührs bereits von 1945 bis Anfang der 60er Jahre gestellt und reflektieren den Versuch der Kirchen, sich aus der noch in der Weimarer Republik völlig selbstverständlichen Geltung des allgemeinen Arbeitsrechts zu lösen.

Der Staat hat diesen Versuch 1952 durch die Herausnahme der Kirchen aus dem Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes nachvollzogen. Die Bundesregierung (damals unter CDU-Führung und mit Bundeskanzler Konrad Adenauer) wollte ursprünglich etwas anderes, nämlich die Betrachtung der Kirchen und ihrer Wohlfahrtsverbände als Tendenzbetriebe. Erst die mehrfachen Interventionen von Bischof Dibelius und Kardinal Frings bewirkten einen Sinneswandel. Dabei spielten schon damals zentrale Argumentationsmuster eine Rolle, die auch heute noch gelten:

1. Die Verfassung gesteht den Kirchen eine weitgehende und grundsätzliche Autonomie zu.
2. Die kirchlichen Beschäftigungsverhältnisse sind Verhältnisse ganz eigener Art.
3. Die Kirchen werden vor Einwirkung kirchenfremder Gesichtspunkte (nämlich der Gewerkschaften, H. L.) geschützt.

Die Gefährdung der Sonderrolle der Kirchen in der DDR als eigenständiger und damals wichtiger Grund ist inzwischen entfallen.

In der historischen Betrachtung räumt Lührs mit mehreren Mythen gründlich auf:

Die Herausbildung der Kommissionen in den 70er Jahren war kein Bruch, kein Umstieg vom Ersten auf den Dritten Weg, sondern bloße Weiterentwicklung der bestehenden Kommissionen von Vorbereitungs- und Beratungsgremien hin zu Beschlussgremien, ohne dass sich an deren Arbeit Wesentliches geändert hätte. Und zweitens hatte die Herausbildung der Kommissionen als Beschlussgremien nichts, aber auch gar nichts mit Demokratisierung oder Partizipation zu tun, sondern war allein der Angst vor der Billigkeitskontrolle staatlicher Arbeitsgerichte bei tariflichen Änderungen beziehungsweise tariflichen Absenkungen geschuldet.

Den Begriff der Dienstgemeinschaft verortet Lührs erstmals bei der Übernahme der Tarifordnungen des Öffentlichen Dienstes in den kirchlichen Bereich ab 1936. Ob in der Nachkriegszeit die Dienstgemeinschaft begrifflich tradiert wurde oder ein Neuanfang stattgefunden hat, ist für die Argumentation nicht entscheidend. Wichtig ist vielmehr, wer den Begriffsinhalt nach 1945 prägte beziehungsweise heute prägt. Es waren ab 1952 die Kirchenjuristen, nicht die Theologen, schon gar nicht die Gemeinschaft der Gläubigen oder gar partizipativ die kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter selbst, die Dienstge-

Aktuelle Neuerscheinungen



Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen

Arbeitsbeziehungen in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie und Caritas zwischen Kontinuität, Wandel und Umbruch
Von Dr. Hermann Lührs

2010, 279 S., brosch., 49,- €, ISBN 978-3-8329-5183-2
(Wirtschafts- und Sozialpolitik, Bd. 2)

Erstmals wird in dieser Studie das System der Arbeitsrechtlichen Kommissionen in den Kirchen, Diakonie und Caritas sozialwissenschaftlich untersucht. Der Autor bietet einen umfassenden und detaillierten Überblick über Entstehung, Gegenwart und Zukunftsperspektiven der Arbeitgeber/Arbeitnehmerbeziehungen in diesem Feld.

Die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen im Arbeitsschutz

Von Dr. Anja Georgi

2008, 315 S., brosch., 69,- €, ISBN 978-3-8329-3797-3
(Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 108)

Welche Rechte und Pflichten im Arbeits- und Gesundheitsschutz bestehen für die Mitarbeitervertretungen der evangelischen und katholischen Kirchen und ihrer Einrichtungen? Dies erörtert die Autorin und stellt sich dem insoweit bestehenden Spannungsfeld zwischen europarechtlichen Vorgaben, deutschem Arbeitsschutzrecht und Kirchenrecht.



Nomos

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter ► www.nomos-shop.de

meinschaft« eingeführt und im kirchlichen Arbeitsrecht verankert haben.

Einen theologischen Konsens über die Dienstgemeinschaft sieht Lührs nicht. Wird er für die konkrete Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen mit seinen Theologisierungen und ganz verschiedenen Deutungen ohne Rückgriff auf theologische Grundlagen eingesetzt, wird er leicht zum beliebig einsetzbaren Herrschaftsbegriff. Was hat denn Dienstgemeinschaft mit dem Ausschluss von Tarifverträgen zu tun? Eine biblische Grundlage gibt es dazu jedenfalls nicht.

Zentrales Thema bei Lührs ist der Wandel des Kommissionsmodells vom Grundmodell (zahlenmäßige Parität, Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Mitglieder, geschlossenes Entscheidungssystem, ersetzende Entscheidung durch eine andere Instanz) hin zu einem machtbasieren Verfahren, das die wesentlichen Aushandlungs- und Rückkopplungsprozesse außerhalb der Kommission organisiert. Grund dafür ist die Umwandlung des korporatistisch organisierten Sozialsystems der Nachkriegszeit hin zu einem Wettbewerbssystem. Beim machtbasieren Kommissionsmodell gerät die Mitarbeiterseite immer stärker unter die Räder, weil sie mit geringeren beziehungsweise keinen Machtressourcen ausgestattet ist. Deshalb sieht Lührs die Zukunft des Dritten Weges in einem Dilemma: Die Abkehr der Arbeitsrechtssetzung von den Referenztarifen des Öffentlichen Dienstes und deren Ersetzung durch eigenständige Tarifordnungen braucht Aushandlungsprozesse mit gleichwertigen Machtoptionen sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite. Dazu fehlen im Kommissionsmodell der Mitarbeiterseite aber die Mittel, nämlich vor allem die Arbeitskampooption.

Eine Lösung aus diesem Dilemma gibt es nur in zwei Richtungen: entweder zurück zu einem tarifvertraglichen Referenzsystem, das auf gleichgewichtigen Aushandlungsprozessen beruht, oder den zweiten Weg, nämlich mit Gewerkschaften Tarifverträge zu verhandeln. Das muss die Möglichkeit des Einsatzes von Arbeitskämpfungsmitteln einschließen.

Quo vadis Dritter Weg? Diese Frage kann und will Lührs nicht beantworten. Aber er beschreibt genau die Handlungszwänge, in denen sich das Kommissionsmodell bewegt. Hoffen wir, dass die nötigen Lernprozesse bei Kirchenleitungen, bei kirchlichen Arbeitgebern, aber auch bei kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht zu schmerzhaft sind und nicht zu lange dauern.

Auch dieses Buch liefert schnell und direkt der SachBuchService Kellner. Siehe Seite 18/19

Kommentar

Konstrukt Dienstgemeinschaft – inhaltsleer, aber nützlich?!

In der Auseinandersetzung um faire Löhne in Kirche und Diakonie ist häufig die Rede von der Dienstgemeinschaft, welche dieses oder jenes verbietet (z. B. Arbeitskampf und Aussperrung). Die Dienstgemeinschaft wird gleichzeitig als existenziell für die Arbeitsbeziehungen in diakonischen Einrichtungen beschworen. Dabei verwundert, mit welcher Selbstverständlichkeit der Begriff von Leitungskräften gebraucht wird, die eben noch ein kommunales Krankenhaus leiteten. Dort funktionierten Arbeitsbeziehungen offensichtlich auch ohne eine ›Dienstgemeinschaft‹. Sogar Pflege, Betreuung und Zuwendung zum Patienten sollen dort stattgefunden haben.

Doch wenden wir uns wieder der Diakonie und der angeblich existenziellen Dienstgemeinschaft zu. Hermann Lührs hat in seinen Publikationen (siehe auch diese Ausgabe Seite 24) darauf hingewiesen, dass dieser Begriff nicht von Theologen, sondern von Juristen entwickelt wurde. Bis heute gibt es weder eine theologische Definition noch einen theologischen Inhalt. Das stimmt nachdenklich. Wenn Arbeitgeber den Begriff für die Arbeitsbeziehungen in Kirche und Diakonie für so wichtig erklären – warum wird dann das Ausfüllen dieses Begriffs den Juristen überlassen?

Versuchen wir einen Blick in die Einrichtungen, um dem Wesen der ›Dienstgemeinschaft‹ auf die Spur zu kommen. Was sehen wir da? Pflegekräfte, die über massive Arbeitsverdichtung und über Nichtbesetzung von Stellen in ihrem Krankenhaus klagen. Aus stolzer diakonischer Geschäftsführersicht klingt das dann so: ›2008 ist unser Ergebnis erstmals positiv ausgefallen. Eine wesentliche Ursache für den Erfolg war erhöhte Leistung bei gleichbleibender Mitarbeiterzahl.‹ (Utz Wewel, Geschäftsführer Diakonische Dienste Hannover)

Da wir hier nicht über die Automobilindustrie sprechen, sondern über Menschen, die am und mit Menschen arbeiten, kann das nicht über effizientere Speicherchips passiert sein, sondern über einen Anstieg der Arbeitsbelastung. Fragt man eine Pflegekraft der diakonischen Einrichtung nach der Dienstgemeinschaft, erntet man nur verständnisloses Kopfschütteln. Das gemeinschaftliche Dienen lässt sich nicht erkennen: Die Leitung bestimmt darüber, welche Arbeit mit welcher Qualität gemacht wird, sie allein legt fest, auf welcher Grundlage Löhne gezahlt werden und wann, ob am 15. oder erst am Ende des Monats, ob Stellen besetzt oder abgebaut werden oder ob ein Kirchenaustritt zur Entlassung führt. Das ›Gemeinsame‹ an diesem Dienen kann unter diesen ungleichen Machtverhältnissen nur schwer ausgemacht werden. Leitung und Pflegekraft arbeiten zwar im weitesten Sinne zum Wohl der Patienten, aber das würde die Leitungskraft eines kommunalen Krankenhauses ebenfalls für sich in Anspruch nehmen.

Wenn die Theologen den Begriff Dienstgemeinschaft nicht füllen, eine Arbeitnehmerin ihn in ihrer Arbeit nicht spürt, warum halten dann die Leitungen an ihm fest wie an einem Rettungsanker? Vielleicht weil er dazu dient, eine Besonderheit zu markieren, die gar nicht wirklich existiert, aber die Begründung dafür liefert, den Beschäftigten Tarifverträge zu verwehren und ihnen das Streiken verbieten zu wollen? Denn auf dem Weg zum Wettbewerb, zum Marktausbau, auf dem Weg einer Ökonomisierung des Sozialen, den Kirche und Diakonie mitgegangen sind, werden die Tarifauseinandersetzungen mit den eigenen Beschäftigten härter und schärfer und sehr zum Unwillen der Arbeitgeber in die Öffentlichkeit getragen. Dient das Konstrukt der Dienstgemeinschaft nur als nützlicher Knüppel gegen Arbeitnehmerrechte?

Das sind Fragen, die sich nicht nur eine Gewerkschafterin mit Außenperspektive stellt, sondern zunehmend auch Menschen in der Kirche und Diakonie, die spüren, dass es mit den Arbeitsbeziehungen so nicht weitergehen kann.

Annette Klausning, ver.di Niedersachsen, Bremen

Unterrichtung über Entgeltverhandlungen; Aufgaben der Mitarbeitervertretung bei der Entgeltfindung

KIRCHENGERICHTSHOF DER EKD, BESCHLUSS VOM 11.01.2010 - I-0124/R 41-09
(VORINSTANZ: SCHIEDSSTELLE DER KONFÖDERATION EVANGELISCHER KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN UND DER DIAKONISCHEN WERKE BRAUNSCHWEIG, HANNOVER, OLDENBURG UND SCHAUMBURG LIPPE, KAMMER DIAKONISCHES WERK HANNOVERS -, BESCHLUSS VOM 21. APRIL 2009, 1 VR MVG 71/08)

1. Die Unterrichtung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission zu Entgeltfragen zählt ebenso wenig zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (entspricht § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) wie die Vergütungsfindung oder die Herbeiführung von Regelungen zur Vergütung.

2. Aus dem Umstand, dass die Mitarbeitervertretung – über die Gesamtmitarbeitervertretung – an der Entscheidung von Vertretern der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in die Arbeitsrechtliche Kommission mitwirkt, ist nicht zu folgern, dass die Arbeit in der und für die Arbeitsrechtliche Kommission und die Unterrichtung der Mitarbeiter der Einrichtung über den Stand von Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zum Aufgabenbereich der Mitarbeitervertretung zählt.

3. Ob und inwieweit es einem Mitglied der Arbeitsrechtlichen Kommission i. S. des Kirchengesetzes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen zur Regelung des Arbeitsrechts für Einrichtungen der Diakonie vom 11. Oktober 1997, zuletzt geändert durch das Kirchengesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen zur Änderung des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes Diakonie vom 27. September 2008 (KABl.Hannover 2008, S. 196 (ARRGD-K), nach den Regelungen dieses Gesetzes oder nach dieses Gesetz ausfüllenden gesetzlichen oder sonstigen normativen Bestimmungen gestattet ist oder gar obliegt, Mitarbeiter der Einrichtung, der dieses angehört, über den (Zwischen-)Stand der Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zu unterrichten, bleibt vorliegend dahingestellt.

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob es sich bei der Unterrichtung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen über den Stand von Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission über Arbeitsentgelte um notwendige Mitarbeitervertretungsarbeit handelt und ob die Dienststelle die erstinstanzlichen Verfahrensfragen einschließlich der Kosten des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerinnen zu tragen hat.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist begründet.

1. Der Antrag zu 1 ist unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat die Unterrichtung der Mitarbeiter über den Stand der Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission über Arbeitsentgelt zu Unrecht den allgemeinen Aufgaben der Mitarbeitervertretung i. S. des § 36 Abs. 1 MVG-K (entspricht § 35 Abs. 1 MVG-EKD) zugeordnet. Die Unterrichtung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission zu Entgeltfragen zählt ebenso wenig zu den Aufgaben nach § 36 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (entspricht § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) wie die Vergütungsfindung oder die Herbeiführung von Regelungen zur Vergütung, wie sie in den Arbeitsrechtsregelungen getroffen werden (vgl. KGH-EKD, Beschluss vom 23. August 2001 - II-0124/F28-01 - NZA-RR 2002, (7), 392 - Ls).

(a) Für die unzutreffende Ansicht der Vorinstanz sind die von ihr bemühten Bestimmungen der §§ 38ff MVG-K unbehelflich. In Frage kommt höchstens die Regelung in § 36 Abs. 1 Satz 1 (entspricht § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD). Sie lautet: »Die Mitarbeitervertretung hat die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu fördern.« Der damit umrissene Rahmen der Aufgaben der Mitarbeitervertretung ist einerseits weit gefasst und geht in Teilen über die Einzelregelungen vor allem in § 36 Abs. 2ff, §§ 40 bis 43 und 47 bis 48 MVG-K (vergleichbar: §§ 35 Abs. 2ff, §§ 39 bis 43 und 46 bis 47 MVG-EKD) hinaus. Indessen werden der Grundregel des § 36 Abs. 1 Satz 1 MVG-K auch deutliche Grenzen gesetzt, sei es ausdrücklich wie z. B.

in § 37, § 44 und § 46 MVG-K (entspricht § 36, § 44 und § 45 MVG-EKD), nicht zuletzt aber auch durch den Zweck des gesamten Mitbestimmungsrechts, nämlich durch die geordnete Beteiligung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen an sie betreffenden Entscheidungen der Dienststellenleitung i. S. einer kircheneigenen »Betriebsverfassung« (vgl. zur Wortwahl: Berliner Kommentar zum MVG.EKD, 2007, Richter, Einl. Rn. 79). Die gemeinsame Klammer für alle Aufgaben der Mitarbeitervertretung besteht darin, dass es sich stets um Angelegenheiten handeln muss, die der Entscheidung oder Regelung durch die Dienststellenleitung unterliegen. Das bedeutet jedoch nicht, dass alles, was der Entscheidung der Dienststellenleitung unterliegt, ihrerseits auch der Mitbestimmung unterläge, wie insbesondere die Bestimmungen des MVG-K wie auch des MVG-EKD zeigen, die die Mitbestimmung ausdrücklich ausschließen oder einschränken. Bereits daran fehlt es hier. Entgeltregelungen der Arbeitsrechtlichen Kommission unterliegen als solche nicht der Entscheidung durch die Dienststelle.

(b) Dass die Vergütungsfindung oder die Aufstellung von Regeln zur Vergütungsfindung durch die Arbeitsrechtliche Kommission nicht Aufgabe der Mitarbeitervertretung ist, zeigt – unabhängig von dem allgemeinen Prinzip – auch § 37 Abs. 1 Satz 3 MVG-K (entspricht § 36 Abs. 1 Satz 3 MVG-EKD), indem dort bestimmt ist: »Arbeitsentgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen, die durch eine Arbeits- und Dienstrechtliche Kommission geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, es sei denn, die Regelung durch die Arbeits- und Dienstrechtliche Kommission lässt eine Dienstvereinbarung ausdrücklich zu.« Um eine im letzten Halbsatz erwähnte Öffnungsklausel geht es vorliegend nicht, sondern um die Entgeltfindung durch die Arbeitsrechtliche Kommission selbst. Die Bedeutung des § 37 Abs. 1 Satz 3 MVG-K besteht darin, dass eine Auseinandersetzung über Entgelte oder sonstige allgemeine Arbeitsbedingungen nicht innerhalb der Dienststellen stattfinden soll, sondern auf dienststellenübergeordneter Ebene. Die Vorinstanz hat § 37 Abs. 1 Satz 3 MVG-K (entspricht § 36 Abs. 1 Satz 3 MVG-EKD) und dessen Bedeutung für die grundsätzliche Genese von Regelungen über Entgelte und allgemeine Arbeitsbedingungen nicht in Betracht gezogen.

(c) Aus dem Umstand, dass die Mitarbeitervertretung über die Gesamtmitarbeitervertretung (§ 7 KirchenG der Konföderation

evangelischer Kirchen in Niedersachsen zur Regelung des Arbeitsrechts für Einrichtungen der Diakonie vom 11. Oktober 1997, zuletzt geändert durch das KirchenG der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen zur Änderung des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes Diakonie vom 27. September 2008 - KABL.Hannover 2008, S. 196 - ARRGD.K) an der Entsendung von Vertretern der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in die Arbeitsrechtliche Kommission mitwirkt, ist entgegen der Ansicht der Antragsteller nicht zu folgern, dass die Arbeit in der und für die Arbeitsrechtliche Kommission und die Unterrichtung der Mitarbeiter der Einrichtung über den Stand von Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zum Aufgabenbereich der Mitarbeitervertretung zählt. Die (mittelbare) Mitwirkung an der Entsendung besagt nichts darüber, dass die Mitarbeitervertretung oder deren Mitglieder in dieser Amtsstellung an der Arbeit der Arbeitsrechtlichen Kommission oder deren Mitglieder materiell beteiligt wären. Die in die Arbeitsrechtliche Kommission entsandten Vertreter der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen können zugleich Mitglieder der Mitarbeitervertretung sein; gleichwohl unterliegen auch die Mitglieder der Mitarbeitervertretung keinem der Rechtfertigung bedürfenden imperativen Mandat, sondern sie sind »unabhängig und an Weisungen nicht gebunden« (§ 6 Abs. 3 ARRGD-K).

(d) Ob und inwieweit es einem Mitglied der Arbeitsrechtlichen Kommission i. S. des ARRGD-K nach diesem Gesetz oder nach dieses Gesetz ausfüllenden gesetzlichen oder sonstigen normativen Bestimmungen gestattet ist oder gar obliegt, Mitarbeiter der Einrichtung, der dieses angehört, und/oder Mitarbeiter anderer Einrichtungen über den (Zwischen-)Stand der Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission zu unterrichten oder sich seinerseits dort selbst über deren Meinungen Kenntnis zu verschaffen, ob deshalb der nach näherer Maßgabe von § 6 Abs. 2 ARRGD-K für Sitzungen der Arbeitsrechtlichen Kommission und zur Wahrnehmung der mit einer Mitgliedschaft verbundenen Aufgaben bestehende Freistellungsanspruch einschlägig ist und ob nach näherer Maßgabe von § 6 Abs. 6 ARRGD-K ein Anspruch auf Reisekostenvergütung besteht, kann dahingestellt bleiben. Denn darum geht es vorliegend nicht. Strittig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren allein, ob es sich bei der in Rede stehenden Unterrichtung um Mitarbeitervertretungstätigkeit gehandelt hat oder nicht. Dies ist zu verneinen. Die Aufgaben des Mitgliedes der

Arbeitsrechtlichen Kommission zählen nicht zu den gesetzlichen Aufgaben als Mitglied der Mitarbeitervertretung. Die Personenidentität ändert daran nichts.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG-EKD, § 22 Abs. 1 KiGG-EKD).

Anmerkung zum Beschluss des Kirchengerichtshofs der evangelischen Kirche in Deutschland vom 11.01.2010

Der Kirchengerichtshof hatte sich in der hier veröffentlichten Entscheidung mit der Frage zu beschäftigen, ob die Mitarbeitervertretungen im Bereich des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (MVG-K) ihre Mitarbeiter über den Stand der Entgeltverhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission unterrichten dürfen.

Der Kirchengerichtshof hat in Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen entschieden, dass die Information der Mitarbeiter durch die Mitarbeitervertretungen über den Stand und Inhalt der Verhandlungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht zum Tätigkeitsfeld der Mitarbeitervertretung gehört.

Diese Entscheidung überrascht.

Immerhin entsenden die Mitarbeiter über ihre Mitarbeitervertretungen im Ergebnis selbst die arbeitnehmerseitigen Mitglieder in der Arbeitsrechtlichen Kommission.

Sie wählen zunächst die jeweiligen Mitarbeitervertretungen. Die Mitarbeitervertretungen entsenden dann über die Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen Mitglieder in die Arbeitsrechtliche Kommission.

Mit anderen Worten: Es besteht eine Durchlässigkeit von der einzelnen Mitarbeitervertretung bis in die Arbeitsrechtliche Kommission.

Der Kirchengerichtshof sieht diese Durchlässigkeit nicht.

Er geht ferner davon aus, dass die Information der Mitarbeiter durch die Mitarbeitervertretungen über den Stand von Entgeltverhandlungen überhaupt nicht in den Zuständigkeitsbereich der Mitarbeitervertretung fällt.

Der Kirchengerichtshof schränkt in diesem Zusammenhang die als Generalklausel zu verstehende Norm des § 36 Abs. 1 MVG-K (entsprechend § 35 Abs. 1 MVG-EKD) sehr weit ein.

Die Norm besagt, dass die Mitarbeitervertretung die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter zu fördern

hat. Zu diesen Aufgaben gehört aber nach Auffassung des Kirchengerichtshofs nicht die Unterrichtung der Mitarbeiter durch die Mitarbeitervertretungen über die Entgeltfindung.

Die Vorinstanz hat dies noch völlig anders beurteilt. Die Schiedsstelle hatte entschieden, dass die Information der Mitarbeiter über den Stand der Entgeltverhandlungen in jedem Falle zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung gehört.

Es stellt sich tatsächlich die Frage, wann denn dann die wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter betroffen sein sollen, wenn nicht im Rahmen der Entgeltregelung.

Ein Mitglied der arbeitsrechtlichen Kommission, das sich nicht der Meinung der entsendenden Mitarbeiter und deren Vertretern rückversichern kann, kann die Interessen der Mitarbeiter nicht angemessen vertreten.

Wenn es den Mitarbeitervertretungen im Ergebnis untersagt ist, über die Arbeit in der arbeitsrechtlichen Kommission zu informieren, so stellt sich die Frage, welchen Sinn dann die Entsendung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung in die entsprechenden Kommissionen überhaupt noch haben soll.

Dies wird in den Kreisen der Arbeitsgemeinschaften, Gesamtausschüsse und innerhalb der Mitglieder der jeweiligen arbeitsrechtlichen Kommissionen sicherlich diskutiert werden.

Sven Feuerhahn, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bad Gandersheim

Eingruppierung, Zustimmungsverweigerung, Begründung, Kein Nachschieben von Gründen

- 1. Die Mitarbeitervertretung hat in der Begründung ihrer Zustimmungsverweigerung erkennen zu lassen, auf welche konkreten Umstände oder Tatsachen sie ihre Ablehnung stützen will.**
- 2. Gründe, die in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung nicht genannt sind, können in einer sich anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung nicht mehr nachgeschoben werden.**
- 3. Die Eröffnung des Zustimmungsverweigerungsgrundes im Erörterungsgespräch tritt funktional an die**

Stelle der schriftlichen Mitteilung der Zustimmungsverweigerungsgründe gemäß § 38 Abs. 3 MVG-EKD.

KIRCHENGERICHTSHOF DER EKD, BESCHLUSS VOM 20.04.2009 - II-0124/P26-08

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um die korrekte Umgruppierung der Mitarbeiterin B, einer Altenpflegehelferin, von der Vergütungsgruppe Kr 3 in die entsprechende Entgeltgruppe der AVR-DW-EKD. Die Dienststellenleitung, die Antragstellerin, bat die Mitarbeitervertretung, die Beschwerdeführerin, um Zustimmung zu der Umgruppierung der Mitarbeiterin B von der Vergütungsgruppe Kr 3 (alt) in die EGr 4 Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD (neu). Nach durchgeführter Erörterung verweigerte die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung mit der Begründung, laut ausgeführter Arbeiten gehöre die Pflegehelferin in die EGr 5. In dem von der Dienststelle eingeleiteten Kirchengerichtsverfahren begründete die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung damit, dass die Altenpflegehelferin B spezielle Aufgaben verrichte, die von der Tätigkeit einer gewöhnlichen Altenpflegehelferin in den Wohnbereichen abweiche. Mit Beschluss stellte das Kirchengericht fest, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung der Pflegehelferin B in die Entgeltgruppe EGr 4 besteht. Gegen diesen Beschluss wendet sich nunmehr die Mitarbeitervertretung mit ihrer Beschwerde.

Die Beteiligten streiten um die korrekte

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Kirchengericht hat dem Antrag der Dienststellenleitung zu Recht stattgegeben. Der Mitarbeitervertretung hat kein rechtlich relevanter Grund zur Seite gestanden, ihre Zustimmung zur Eingruppierung der Altenpflegehelferin B in EGr 4 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD zu verweigern.

(...)

(2) Die Mitarbeitervertretung hat vorliegend keinen Grund, ihre Zustimmung zu der von der Dienststellenleitung für zutreffend gehaltenen Eingruppierung der Altenpflegehelferin in EGr 4 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD zu verweigern.

Für die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung stellt § 38 Abs. 3 MVG-EKD Voraussetzungen auf. Sie muss gem. § 26 von der Mitarbeitervertretung beschlossen und innerhalb der Erklärungsfrist (Rügefrist) schriftlich erklärt sowie schriftlich begründet worden und der Dienststellenlei-

Termine & Seminare April-Juni 2010

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
12.04.	e Aktuelle Rechtsprechung zur Arbeitszeit	Hannover dia e. V. Hannover
12.04-14.04.	e Einführung in die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung	Springe dia e. V. Hannover
12.04-16.04.	e Grundlagenwissen Arbeitsrecht	Springe dia e. V. Hannover
12.04-16.04.	e MAV-Arbeit in der ambulanten Pflege	Springe dia e. V. Hannover
12.04.-16.04.	e Gesprächs- und Verhandlungsführung für betriebliche InteressenvertreterInnen	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
13.04.-15.04.	e Einführung in die Dienstvertragsordnung der Evang.-Luth. Kirche in Bayern	Schweinfurt ver.di Bayern
20.04.-22.04.	e Konflikte im Betrieb – Einführungsseminar	Brannenburg ver.di Bayern
21.04.-23.04.	k Mobbing am Arbeitsplatz und die Rolle der MAV	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
26.04.	e AVR Bayern – Vertiefung Eingruppierungsrecht	Nürnberg ver.di Bayern
26.04.-28.04.	k Einführung in die MAVO	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
26.04.-28.04.	k MAV-Praxisberatung für Vorstände	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
26.04.-30.04.	e Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Frenswegen dia e.V. Hannover
26.04.-30.04.	e Strategie und Taktik der MAV	Frenswegen dia e.V. Hannover
27.04.	e Beteiligung der MAV bei organisatorischen und sozialen Angelegenheiten	München ver.di Bayern
28.04.-30.04.	k Öffentlichkeitsarbeit der MAV	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
28.04.-30.04.	k Neue Herausforderungen bei der Vertragsgestaltung	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
29.04.	e Die Überlastungsanzeige	Hannover dia e. V. Hannover
03.05.-07.05.	e MVG für Fortgeschrittene	Springe dia e.V. Hannover
03.05.-07.05.	e Krank – kaputt – raus?	Springe dia e.V. Hannover
03.05.-07.05.	e AVR-K Einführung	Springe dia e.V. Hannover
10.05.-12.05.	k Einführung in die MAVO	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
10.05.-12.05.	k Die Arbeitsvertragsrichtlinien – Aufbau und Handhabung der AVR	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
10.05.-12.05.	k Mediation in der MAV-Arbeit – Konflikte konstruktiv lösen lernen	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
10.05.-12.05.	e Neu gewählt? Was nun? Ein 3-Tages-Crashkurs	Rendsburg dia e. V. Lübeck
11.05.	e Burn-out	Hannover dia e.V. Hannover
12.05.	e Mitarbeitergespräche	Hannover dia e.V. Hannover
17.05.-19.05.	k Seminar für MAVen aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut

tung zugegangen sein. Vorliegend fehlt es an einer hinreichenden Begründung in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung.

(a) An die Begründung sind zwar keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (Berliner Kommentar zum MVG-EKD, Andalewski/Küfner-Schmitt/Schmitt, 2007, § 38 Rn. 51); sie muss jedoch erkennen lassen, was die Mitarbeitervertretung bewegt hat, die Zustimmung zu verweigern (Fey/Rehren, Praxiskommentar zum MVG-EKD, August 2009, § 38 Rn. 53; Baumann-Czichon, 2009, Kommentar zum MVG-EKD, § 38 Rn. 19; VKM-Kommentar zum Mitarbeitervertretungsgesetz, Stand Mai 2006, § 38 Rn. 3.7.). Ein bloßes Stichwort oder eine nur formelhafte Wiedergabe der im Gesetz genannten Verweigerungsgründe oder ein bloßer Verweis darauf, dass eine Erörterung stattgefunden habe, nicht aber, was die Mitarbeitervertretung darin zur Begründung ihrer Haltung mitgeteilt hat, genügen nicht. Vielmehr muss die Begründung erkennen lassen, auf welche konkreten Umstände und Tatsachen die Mitarbeitervertretung einen bestimmten Ablehnungsgrund stützen will (KGH-EKD vom 7. April 2008 - 11-0124/N80-07 - ZMV 2008, S. 259). Gründe, die in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung nicht genannt sind, können in einer sich eventuell anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung darüber, ob die Zustimmung zu ersetzen ist oder ob der Mitarbeitervertretung ein Zustimmungsverweigerungsgrund zur Seite gestanden hat, nicht mehr nachgeschoben werden (KGH-EKD vom 7. April 2008, a.a.O.; vgl. zu § 69 Abs. 2 Satz 3 BPersVG: BVerwG vom 31. Juli 1992, 6 P 20/90, ZTR 1993, S. 84 = PersR 1992, S. 408 und zum insoweit vergleichbaren § 99 Abs. 3 und 4 BetrVG: BAG vom 11. Juni 2002 1 ABR 43/01, BAGE 101, 298, 306 = AP Nr. 118 zu § 99 BetrVG 1972). Dies gilt sowohl für die Fälle der uneingeschränkten Mitbestimmung (§§ 38 bis 40 MVG-EKD) als auch für die Fälle der eingeschränkten Mitbestimmung (§§ 41 bis 43 MVG-EKD), denn für das Verfahren gilt § 38 entsprechend (§ 41 Abs. 3 MVG-EKD).

Diese Anforderungen an die Begründung der Zustimmungsverweigerung stellt das Gesetz nicht zuletzt deswegen, weil die Mitarbeitervertretung sich eine abschließende Meinung bilden soll, weshalb sie – hierüber muss sie zuvor gem. § 26 MVG-EKD beschlossen haben – die Zustimmung verweigert und weil die Dienststellenleitung in die Lage versetzt werden soll, anhand der schriftlichen Begründung der Zustimmungsverweigerung zu prüfen, ob sie von ihrem Vorhaben ablässt oder ob sie, um die Durchführbarkeit der Maßnah-

me zu erreichen, das Kirchengericht gemäß § 38 Abs. 4 MVG-EKD anruft. Aus denselben Überlegungen darf auch in personalvertretungsrechtlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahren kein Zustimmungsverweigerungsgrund nachgeschoben werden (vgl. BVerwG und BAG, jeweils a.a.O.).

(b) Hieran gemessen hat die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung nicht mit hinreichendem Grund verweigert.

(aa) Der Senat geht zu Gunsten der Mitarbeitervertretung davon aus, dass die Zustimmung nicht bereits deshalb nach § 38 Abs. 3 MVG-EKD als gebilligt zu gelten hat, weil zwischen der (ersten) Anhörung (Schreiben der Dienststelle vom 29. Mai 2007) und der schriftlichen Antwort der Mitarbeitervertretung vom 15. Juni 2007 ein Zeitraum von mehr als zwei Wochen liegt.

(bb) Stellt man auf die (erneute) schriftliche Anhörung vom 4. Juli 2007 ab, so ist die schriftliche Zustimmungsverweigerung vom 12. Juli 2007 zwar innerhalb der Frist des § 38 Abs. 3 MVG-EKD zugegangen; indessen erweist sich die schriftliche Begründung der Zustimmungsverweigerung als rechtlich unzureichend. Die Mitarbeitervertretung meint, zutreffend sei die Eingruppierung der B in EGr 5 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD. Die Begründung lässt indessen nicht hinreichend erkennen, dass die Voraussetzungen der von der Mitarbeitervertretung für richtig gehaltenen Entgeltgruppe gegeben sind.

(1) Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 AVR-DW-EKD ist die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter nach den Merkmalen der »übertragenen Tätigkeiten« in die Entgeltgruppen gemäß der Anlage 1 eingruppiert. Nach § 12 Abs. 2 AVR-DW-EKD erfolgt die Eingruppierung in die Entgeltgruppe, deren Tätigkeitsmerkmale die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erfüllt und die der Tätigkeit das Gepräge geben (KGH.EKÖ, Beschluss vom 22. Juni 2009 - I-0124/P89-08 -ZMV 2009, S.260).

(2) Enthält – wie hier – eine Eingruppierungsbestimmung neben einem Obersatz und diesen erläuternde Bestimmungen auch Richtbeispiele, so ist zunächst zu prüfen, ob ein Richtbeispiel einschlägig ist und ob dessen Merkmale erfüllt sind. Nur wenn die Tätigkeit vom Richtbeispiel nicht oder nicht vollständig erfasst ist, ist auf die allgemeinen Merkmale zurückzugreifen. Dies folgt aus der gebotenen Auslegung der Eingruppierungsregelungen der AVR-DW-EKD (KGH-EKD, Beschluss vom 22. Juni 2009 - I-0124/P89-08 - a.a.O.). Die Begründung der Zustimmungsverweigerung zu einer Eingruppierung

muss erkennen lassen, weshalb die von der Dienststellenleitung als zutreffend bezeichnete Eingruppierung unrichtig ist. Begründet die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung damit, dass sie meint, eine höhere Entgeltgruppe treffe zu, muss die Zustimmungsverweigerung erkennen lassen, weshalb dies der Fall sein soll.

(3) Zu den Richtbeispielen der EGr 5 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD zählt auch die »Altenpflegehelferin mit speziellen Aufgaben«. Die Darstellung der Mitarbeitervertretung lässt nicht erkennen, worin die speziellen Aufgaben liegen sollen, die der Altenpflegehelferin B gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 AVR-DW-EKD übertragen worden sind. Die zahlreichen Kommentierungen von Einzeltätigkeit mit den Worten »ohne Anleitung« lassen nicht erkennen, inwieweit es sich dabei um »spezielle« Aufgaben handeln soll.

(4) Die Begründung der Zustimmungsverweigerung lässt aber auch nicht erkennen, inwieweit die Tatbestandsmerkmale der Obersätze der EGr 5 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD vorliegen sollen. Die dort unter dem Schlagwort »komplexe Aufgaben« aufgezählten Tätigkeiten rechnen zu den üblichen Tätigkeiten einer in EGr 4 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD eingruppierten Altenpflegehelferin. Zwar gehört zu den allgemeinen Voraussetzungen der EGr 5 der Anlage 1 zu § 12 Abs. 1 AVR-DW-EKD auch die Anmerkung 15 »Komplexe Aufgaben«. Indessen lassen die Ausführungen im Zustimmungsschreiben vom 12. Juli 2007 nicht erkennen, inwieweit die in dieser Anmerkung genannten Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen sollen.

(c) Die Beteiligten haben nach der schriftlichen Zustimmungsverweigerung nochmals, nämlich am 15. August 2007, ein Erörterungsgespräch geführt. Im Fall der Erörterung bedarf es nach dem noch bis zum 31. Dezember 2009 (vgl. Beschluss der 11. Synode der EKD vom 29. Oktober 2009 zum Fünften Kirchengesetz zur Änderung des MVG-EKD) geltenden Mitarbeitervertretungsgesetz der ÖKD – mag die Sinnfälligkeit der Gesetzeslage auch zu hinterfragen sein – keiner schriftlichen Erklärung oder schriftlichen Begründung der Zustimmungsverweigerung (KGH-EKD, Beschluss vom 8. August 2005 - I-0124/L22-05 -ZMV 2006, S. 199). Würde das Gesetz solches jedoch fordern, so stellt dies aber keineswegs eine »leere Förmel« dar. Denn die abschließende Willensbildung der Mitarbeitervertretung kann mit Rücksicht darauf, dass die Mitarbeitervertretung ihre Entscheidung, wie es weitergehen soll, erst noch gem. § 26 MVG-EKD zu beschließen hat, erst nach der

Beendigung des Erörterungsgesprächs getroffen werden; anderenfalls wäre das Gespräch, dass der Klärung offener Fragen dienen soll, seinerseits eine leere Förmel. Wenn und weil aber das Erörterungsgespräch nach geltendem Recht seinerseits auch die Aufgabe hat, die Dienststellenleitung über die Umstände und Tatsachen zu informieren, die die Mitarbeitervertretung zur Zustimmungsverweigerung bewegen, setzt dies auch voraus, dass die Mitarbeitervertretung der Dienststellenleitung eben diese Umstände und Tatsachen in dem Gespräch, spätestens aber bis zur formalen Beendigung der Erörterung (vgl. § 38 Abs. 4 MVG-EKD) mitteilt. Denn ohne eine solche Eröffnung des Verweigerungsgrundes kann die Dienststellenleitung auch nicht abschätzen, ob sie der Haltung der Mitarbeitervertretung folgt und von ihrem Vorhaben ablässt oder ob sie das Kirchengem. § 38 Abs. 4 MVG-EKD anruft. Insoweit tritt die Eröffnung des Zustimmungsverweigerungsgrundes im Erörterungsgespräch funktional an die Stelle der schriftlichen Mitteilung der Zustimmungsverweigerungsgründe gem. § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD, auch wenn mangels abschließender Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung noch nicht feststeht, ob sie ihre Zustimmungsverweigerung nach dem Erörterungsgespräch aufrecht erhalten und dies auf eben die im Erörterungsgespräch genannten Umstände und Tatsachen stützen will. Hier von auszugehen ist es dann auch nur folgerichtig, dass Tatsachen und Umstände, die die Mitarbeitervertretung während des Erörterungsgesprächs nicht genannt hat, nicht nachgeschoben werden dürfen. Andernfalls wäre weder die Willensbildung in der Mitarbeitervertretung über den Grund ihrer Zustimmungsverweigerung abgeschlossen, noch wäre die Dienststellenleitung in der Lage, die Erfolgsaussichten einer Anrufung des Kirchengem. abzuschätzen. Vorliegend hat die Mitarbeitervertretung mit ihrem Schreiben vom 25. August 2007 ihre Zustimmungsverweigerung aus den bis dahin mitgeteilten Gründen nochmals bekräftigt.

(d) Auf die weiteren Ausführungen der Mitarbeitervertretung zur Rechtfertigung ihrer Zustimmungsverweigerung, die erst im Laufe des Rechtsstreits mitgeteilt worden sind, kommt es von Rechts wegen nicht an. Gründe, die in der schriftlichen Zustimmungsverweigerung genannt sind, dürfen zwar vertieft werden, darin nicht genannte Gründe dürfen jedoch nicht nachgeschoben werden (Berliner Kommentar zum MVG-EKD, Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt, 2007, § 38 Rn. 63; a.A. Baumann-Czichon, 2009, Kommentar zum

Termine & Seminare April–Juni 2010

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
25.05.–28.05.	e <i>(Rede-) Fit für die MAV-Arbeit</i>	Nell-Breuning-Haus Herzogenrath
26.05.–28.05.	e <i>Gesundheit fordern, Gesundheit fördern – Entwicklung betrieblicher Gesundheitsförderung</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
27.05.	e <i>Kündigung – was kann die MAV tun?</i>	Hannover dia e.V. Hannover
31.05.–02.06.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
31.05.–02.06.	k <i>Arbeitsrechtsgrundkurs – Einführung in die AVR/KAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
31.05.–02.06.	k <i>Wirtschaftliche Mitbestimmung – Insbesondere für Krankenhäuser und Altenheime</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
31.05.–02.06.	e <i>Protokollführung für die gesetzliche Interessenvertretung</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
31.05.–04.06.	e <i>Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte</i>	Magdeburg dia e.V. Hannover
31.05.–04.06.	e <i>Einführung in die AVR-EKD</i>	dia e.V. Hannover
07.06.–10.06.	e <i>CJD Einführung in die Arbeitszeitordnung</i>	Bonn dia e.V. Hannover
07.06.–11.06.	e <i>Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte</i>	Bonn dia e.V. Hannover
07.06.–11.06.	e <i>In der Krise überleben – Handlungsstrategien in krisenhaften Zeiten für die gesetzliche Interessenvertretung</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
08.06.	e <i>AVR Bayern – Vertiefung Arbeitszeitregelungen</i>	Nürnberg ver.di Bayern
14.06.–16.06.	e <i>Neu gewählt? Was nun? Ein 3-Tages-Crashkurs</i>	Hamburg dai e. V. Lübeck
14.06.–18.06.	e <i>Was tun, wenn Arbeit zur Qual wird? – Umgang mit belastenden Faktoren im Arbeitsalltag</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
14.06.–18.06.	e <i>AVR Bayern – Einführungsseminar</i>	Brandenburg ver.di Bayern
15.06.	e <i>Kirchengerichtsverfahren</i>	Nürnberg ver.di Bayern
15.06.–16.06.	e <i>Überlastungs-/Entlastungsanzeigen</i>	Illschwang ver.di Bayern
21.06.–23.06.	k <i>Grundlagen der MAV-Arbeit – Meine Aufgaben und Rechte als Mitarbeitervertreter/in</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
21.06.–23.06.	k <i>Seminar für MAVen in Krankenhäusern</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
22.06.	e <i>Beteiligung der MAV bei organisatorischen und sozialen Angelegenheiten</i>	Nürnberg ver.di Bayern
23.06.–25.06.	k <i>Das ABC der sozial- und arbeitsrechtlichen Fragen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
23.06.–25.06.	k <i>Beendigung, Kündigungsschutz und Arbeitsgerichtsbarkeit</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
23.06.–25.06.	e <i>Neu gewählt? Was nun? Ein 3-Tages-Crashkurs</i>	Hamburg dai e. V. Lübeck

MVG-EKD, § 38 Rn. 12). Entsprechendes gilt für Zustimmungsverweigerungsgründe, die die Mitarbeitervertretung (erstmalig) im Erörterungsgespräch genannt hat. Ohne abschließende Mitteilung des Verweigerungsgrundes kann die Dienststellenleitung nicht abschätzen, ob sie der Haltung der Mitarbeitervertretung folgt und von ihrem Vorhaben ablässt oder ob sie das Kirchengericht gem. § 38 Abs. 4 MVG-EKD anruft. Auch aus dem Grundsatz und Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, wie es in § 33 Abs. 1 MVG-EKD näher ausgeformt ist, i. V. m. dem Gebot der Einigung durch Aussprache (§ 33 Abs. 3 MVG-EKD) folgt, dass die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerungsgründe der Dienststellenleitung vor Beendigung des Erörterungsverfahrens mitzuteilen hat und weitere Gründe nicht nachschieben darf. Zu den Kernelementen der vertrauensvollen Zusammenarbeit zählt, dass sich Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung gegenseitig rechtzeitig und vollständig unterrichten (vgl. nur Baumann-Czichon, 2009, Kommentar zum MVG-EKD, § 33 Rn. 3; Fey/Rehren, Praxiskommentar zum MVG-EKD, August 2009, § 33 Rn. 2; Berliner Kommentar zum MVG-EKD, Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt, 2007, § 33 Rn. 23). Das Gebot der Einigung durch Aussprache besagt, dass fremde Stellen erst angerufen werden sollen, wenn die internen Bemühungen um eine Einigung gescheitert sind. Diesem Gebot kann die Dienststellenleitung im Fall der Zustimmungsverweigerung aber nur genügen, wenn sie weiß, auf welche Tatsachen und Umstände die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung stützt. Denn nur in Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen kann sie entscheiden, ob sie sich an eine dritte Stelle, hier das Kirchengericht (§ 38 Abs. 4 MVG-EKD), wenden will oder ob sie es doch bei der Nichtdurchführung der Maßnahme bzw. bei der von der Mitarbeitervertretung für zutreffend gehaltenen Eingruppierung belässt.

(...)

Mitbestimmungsrecht, Stufenzuordnung

Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung gemäß § 42 Nr. 3 MVG umfasst bei der Einstellung von Mitarbeitern auch die Entgeltstufenzuordnung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L.

(NICHTAMTLICHER LEITSATZ)

Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover, Oldenburg und Schaumburg-Lippe, Beschluss vom 14. Dezember 2009, Az.: 4 K11/09

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob bei der Eingruppierung, die anlässlich der Einstellung einer neuen Mitarbeiterin bzw. eines neuen Mitarbeiters vorzunehmen ist, ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung auch bezüglich der Entgeltstufenzuordnung gemäß § 16 Abs. 2 TV-L besteht.

Aus den Gründen:

(...)

Bezüglich der Entgeltstufenzuordnung gemäß § 16 Abs. 2 TV-L ist der Antrag als negativer Feststellungsantrag zulässig. Er ist aber nur bezüglich der Berücksichtigung arbeitsmarktbezogener Elemente gemäß Satz 4 begründet. Bezüglich der Anrechnung von Berufserfahrung nach den Sätzen 1 bis 3 ist er unbegründet. Die Kammer folgt insoweit nicht der Entscheidung des Kirchengerichtshofs vom 14.01.2008, sondern der entgegenstehenden neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Deren Umsetzung war allerdings in der ursprünglichen Fassung des Entscheidungstenors sprachlich misslungen. Klarstellend ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Antrag nur die Fälle der Erstein- und Umgruppierung bei Einstellung betrifft.

Der Kirchengerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht gehen zunächst methodisch übereinstimmend von zwei zutreffenden Grundannahmen aus. Zum einen lassen sich Inhalt und Grenzen des Mitbestimmungsrechts bei der Eingruppierung nicht abstrakt bestimmen. Vielmehr ist vom konkreten Wortlaut der jeweils anwendbaren gesetzlichen Bestimmung über das Mitbestimmungsrecht auszugehen. Dies lautet in § 42 Buchstabe c) MVG-EKD:

Eingruppierung einschließlich Festlegung der Fallgruppe, Wechsel der Fallgruppe, Umgruppierung.

In § 42 Ziffer 3 MVG-K:

Eingruppierung einschließlich Festlegung der Fallgruppe, Wechsel der Fallgruppe, Höher- und Rückgruppierung, Gewährung tariflicher Zulagen.

In § 65 Absatz 2 Ziffer 2 NiedersPersVG

Eingruppierung, Höher- oder Herabgruppierung, Bestimmung der Fallgruppe, Zahlung tariflicher oder außertariflicher Zulagen.

Der Entscheidung des Kirchengerichtshofs lag das MVG-EKD zugrunde, den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts das

Nieders. PersVG und das BadWürttPersVG.

Ferner sind Kirchengerichtshof und Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend davon ausgegangen, dass die rein tatsächlich über Jahrzehnte gewachsene Wechselbeziehung zwischen den tariflichen Eingruppierungsregelungen des BAT und den gesetzlichen Mitbestimmungstatbeständen durch den Übergang zum TVöD beziehungsweise TV-L verloren gegangen ist. Bei keiner der gesetzlichen Vorschriften war bisher eine Änderung der Formulierungen über den Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung erfolgt (§ 42 MVG-EKD zum 01.01.2010). Nach der allgemeinsten Definition, die gleichermaßen das Bundesarbeitsgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht ihrer langjährigen Rechtsprechung zugrunde gelegt haben, ist unter Eingruppierung die Einreihung der vom Arbeitnehmer zu verrichtenden Tätigkeit in ein kollektives Entgeltschema zu verstehen. Weitere zwingende Schlussfolgerungen auf die Struktur und Kriterien dieses Entgeltschemas ergeben sich aus dem Begriff der Eingruppierung nicht. Wenn der Kirchengerichtshof darauf hinweist, dass der TV-L selbst zwischen der Eingruppierung und der Stufenzuordnung unterscheidet, wird damit eine tarifliche Begriffsbildung zugrunde gelegt, deren mitbestimmungsrechtliche Folgen gerade strittig sind. Die Frage, ob die Stufenzuordnung unter die allgemeine Definition eines kollektiven Entgeltschemas zu subsumieren ist, wird vom Kirchengerichtshof nicht grundlegend erörtert. Die Entgeltstufen gehen aber in ihrer Struktur über den bisherigen Automatismus der Lebensalterstufen deutlich hinaus. Umgekehrt verweist das Bundesverwaltungsgericht zutreffend darauf, dass erst mit dem Zusammenwirken beider Faktoren die ›Einreihung‹ komplett ist. Auch Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechtes sprächen dafür, das Mitbestimmungsrecht auf alle bedeutsamen Parameter zu erstrecken, die für den Kernbestandteil des tariflichen Entgelts maßgeblich sind. Soweit die Antragstellerin beanstandet, das Bundesverwaltungsgericht vermische in der Argumentation unzulässige Elemente der Mitbestimmung bei Eingruppierung und bei der betrieblichen Lohngestaltung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 4 BPersVG), ist daran richtig, dass der Mitbestimmungstatbestand der betriebliche Lohngestaltung weiter gefasst ist und nicht alle dort enthaltenen Vergütungsbestandteile auch das Merkmal der Eingruppierung erfüllen. Das schließt aber umgekehrt nicht aus, dass ein neues Tarifwerk neue Komponenten enthält, die den Kreis der bisherigen mitbestimmungspflichtigen Elemente bei der ›Ein-

gruppierung⁶ erweitert. Jedenfalls der Wortlaut des MVG-K, der insofern weitgehend mit dem des NiedersPersVG übereinstimmt, macht deutlich, dass die Mitbestimmung bei der Eingruppierung alle wesentlichen Komponenten der Entgeltfindung umfassen soll. Im Wortlaut ist ausdrücklich – anders als in § 42 Buchstabe c) MVG-EKD – auch die Gewährung tariflicher Zulagen genannt. Auch die ganz erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der Stufenzuordnung spricht für eine derartige Auslegung des Mitbestimmungstatbestandes. Von der Stufenzuordnung können Gehaltsunterschiede in der Größenordnung von einigen Hundert Euro abhängen. Die wirtschaftliche Auswirkung kann sich daher genauso gewichtig erweisen wie die Entgeltgruppenzuordnung selbst.

Allerdings steht der zuständige Tarifsenaat des Bundesarbeitsgerichts seit Jahrzehnten auf dem Standpunkt, dass es sich bei den Eingruppierungsmerkmalen des BAT durchweg um Rechtsbegriffe handele, die zwar unbestimmt, aber durch die Gerichte bestimmbar seien. In der Folge ergibt sich daraus, dass bei der Feststellung der richtigen Eingruppierung ein Beurteilungsspielraum nicht besteht, sondern es sich um einen Akt strikter Rechtsanwendung handelt. Dies hat Auswirkungen auf die Interpretation des gesetzlichen Mitbestimmungstatbestandes. Danach ist die Mitbestimmung des Personalrats beziehungsweise der Mitarbeitervertretung kein Mitgestaltungs-, sondern nur ein Mitbeurteilungsrecht, das sicherstellen soll, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt. Auch insoweit stimmen Bundesarbeitsgericht und Bundesverwaltungsgericht überein. Andererseits ist aber festzustellen, dass bei der Ausgestaltung der Mitbestimmungsrechte in organisatorischen, sozialen und personellen Angelegenheiten sowohl im Betriebsverfassungsgesetz, im Personalvertretungsrecht und Mitarbeitervertretungsrecht nebeneinander Tatbestände vorkommen, die ein echtes Ermessen und damit eine freie Entscheidung der Personalvertretung über die Zustimmung vorsehen, sowie andere Tatbestände, die lediglich eine rechtlich gebundene Zustimmungsverweigerung vorsehen. Das ist in etwa dann der Fall, wenn die Ablehnung durch die Personal- oder Mitarbeitervertretung den Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift voraussetzt.

Der Kirchengerichtshof stützt sich in seiner Entscheidung vom 14.01.2008 maßgeblich auf den Unterschied, wonach es sich bei der Beurteilung der tariflichen Eingruppierungsmerkmale um einen Akt gebundener Rechtsanwendung handele, während die

Beurteilung der Berufserfahrung im Rahmen der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L über eine solche bloße Rechtsanwendung gerade hinausgehe. Die in dieser Begründung bereits angelegte Unterscheidung zwischen den Sätzen 1 bis 3 und Satz 4 in § 16 Abs. 2 TV-L hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen (vom 27.08.08 - 6 P 11/07; vom 13.10.2009, 6 P 15/08) weiter herausgearbeitet, dann allerdings abweichende Schlussfolgerungen daraus gezogen. Die Kammer schließt sich der umfassenden Begründung an (s. auch Kirchl. Arbeitsgericht für die Bayerischen Diözesen vom 01.07.09 - 07 MV 09; LAG Schleswig-Holstein vom 10.01.08 - 4 TABV 27/07).

Es könnte möglicherweise schon nicht mehr von einer Einreihung in ein kollektives Schema gesprochen werden, wenn die Stufenzuordnung nicht ausreichend an objektive Kriterien gebunden, sondern weitgehend freiem Ermessen überlassen ist. Die Bestimmungen in § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L über die Zuordnung zu den Stufen 1, 2 und 3 sind aber zwingend ausgestaltet. Ferner sind die maßgeblichen Beurteilungskriterien, nämlich Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber, zu einem anderen Arbeitgeber, Dauer der Berufserfahrung und Einschlägigkeit der Berufserfahrung, ebenfalls zwingend und abschließend vorgegeben. Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, wie sie bisher aus dem BAT ebenfalls bekannt waren. Davon unterscheidet sich die Stufenzuordnung nach Satz 4 in der Struktur vollkommen. Sie ist ausdrücklich als ›Kann‹-Vorschrift ausgestaltet. Eine Begrenzung auf eine bestimmte Entgeltstufe ist nicht vorgesehen. Auch der zeitliche Rahmen der Anrechnung ist nicht strikt, vielmehr kann eine ›ganz oder teilweise‹ Berücksichtigung stattfinden. Der Schluss, dass damit die Stufenzuordnung nach Absatz 2 in Gänze nicht der Mitbestimmung unterliegt, wäre aber zu weitreichend. Aus der Differenzierung der verschiedenen Tatbestände folgt vielmehr, dass die Zuordnung nach den Sätzen 1 bis 3 der Mitbestimmung unterliegt, die nach Satz 4 hingegen nicht. Der Antrag ist daher – im Rahmen der Zulässigkeit – teilweise begründet, teilweise unbegründet.

Anwendung der Loyalitätsverordnung, Stiftung des bürgerlichen Rechts, diakonischer Auftrag

1. Bekennt sich eine so genannte ›Stiftung des bürgerlichen Rechts‹ in ihrer Satzung ausdrücklich zum kirchlich-diakonischen Auftrag, so findet die Loyalitätsverordnung auf die Dienstverhältnisse grundsätzlich Anwendung.

2. Eine Zustimmungsfiktion gemäß § 38 MVG-EKD tritt nicht ein, wenn die Mitarbeitervertretung in ihrer Begründung der Zustimmungsverweigerung der Dienststelle notwendige Informationen für deren Entscheidung zukommen lässt.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHT - MVG - F. D. DW EKM E. V. ,
BESCHLUSS VOM 22.10.2009, GESCHÄFTSZEICHEN:
1/17 - 2009

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob bei der Einstellung einer Mitarbeiterin die Loyalitätsrichtlinie missachtet worden ist.

Nach erfolgter Erörterung verweigerte die Mitarbeitervertretung (Beteiligte zu 2.) ihre Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung mit der Begründung, die beabsichtigte Einstellung sei mit der Loyalitätsverordnung nicht vereinbar, da die Einstellende weder der evangelischen Kirche noch einer möglichen ACK-Kirche angehöre. Von der in der Loyalitätsverordnung enthaltenen Möglichkeit zur evtl. Rechtfertigung zur Einstellung auch ohne Kirchengliederung habe die Dienststelle keinen Gebrauch gemacht.

Daraufhin hat die Dienststelle (Beteiligte zu 1.) die Ersetzung der Zustimmung beim Kirchengericht beantragt. Zur Begründung hat sie angeführt, sie habe mündlich erörtert, dass sie bei der beabsichtigten Einstellung von der Öffnungsklausel in § 3 II der Loyalitätsverordnung Gebrauch gemacht habe. Darüber hinaus hat sie vorgetragen, die Loyalitätsverordnung fände auf ihre Einrichtung, eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, trotz diakonischer Aufgaben keine Anwendung. Des Weiteren gelte die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als erteilt, da wegen fehlender Rechtfertigung der Verweigerung der Zustimmung die Zustimmungsfiktion greife.

Aus den Gründen:

Die Anträge der Beteiligten zu 1) sind unbegründet und daher zurückzuweisen.

1.

Die Beteiligte zu 1.) ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts.

In ihrer gerichtsbekannteten Satzung vom 2. April 1998,(...) heißt es in der Präambel unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Stiftung: »Das Knaben-Rettungs- und Brüderhaus (...) sollte nach dem Willen der Stifter durch diese Gründung nicht bloß die Zahl der in Deutschland vorhandenen Knaben-Rettungshäuser um eins vermehrt werden, vielmehr sollte in erster Linie dabei eine Ausbildungsstätte für junge Leute gewonnen werden, welche zu allerlei Dienst in der Inneren Mission und an christlichen Liebeswerken vorbereitet würden. (...)

Nach 32 Jahren der Gemeinsamkeit im Rahmen einer Verwaltungsgemeinschaft wurden die Stiftungen im Jahre 1989 zu einer einheitlichen Stiftung zusammengelegt unter ausdrücklichem Bekenntnis zum Zweck der bisherigen Stiftungen und dem kirchlich-diakonischen Auftrag.«

2.

Die Föderation Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland hat mit Schreiben vom 5. Juni 2008 und die Landeskirche Anhalts mit Schreiben vom 18. Januar 2008 die Loyalitätsverordnung (Verordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit zu der Föderation Evangelischer Kirchen Mitteldeutschland) vom 02.02.2007 genehmigt, dies allerdings mit dem Zusatz:

»1. der Zusatz zum § 3 Abs. 2 der Loyalitätsverordnung EKM findet keine Anwendung bei der beruflichen Mitarbeit in Aufgaben, die der Verkündigung, Seelsorge und Unterweisung zuzuordnen sind. Hier wird für die berufliche Mitarbeit die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der EKD oder einer Kirche, mit der die EKD in Kirchengemeinschaft verbunden ist, vorausgesetzt.

Im Übrigen wird bei beruflicher Mitarbeit in Aufgaben, die der Leitung zuzuordnen sind, auf die Pflicht der Mitglieder des Diakonischen Werkes aufgrund von § 8 Abs. 1b der Satzung des Diakonischen Werkes EKM hingewiesen.

2. Spätestens im Jahre 2012 ist zu überprüfen, ob die Mitarbeiterstruktur die Geltung der Ausnahmeregelung für die Einstellung von nicht christlichen Mitarbeitern auf Grund des Zusatzes von § 3 Abs. 2 Loyalitätsverordnung EKM weiterhin sinnvoll erscheinen lässt.«

3.

Vor diesem Hintergrund steht zur Überzeu-

gung des Gerichts zweifelsfrei fest, dass die Beteiligte zu 1.) nicht wie durch die Formulierung einer »Stiftung des bürgerlichen Rechts« ein – von ihr selbst wohl in der Darstellung beabsichtigt – x-beliebiges Mitglied ist. Vielmehr hat sie in ihrer Satzung ausdrücklich den diakonischen Auftrag genannt.

4.

Die Loyalitätsverordnung findet auf die einzugehenden Dienstverhältnisse der Beteiligten zu 1.) grundsätzlich Anwendung. Denn das DW EKM, dem die Beteiligte zu 1.) angehört, hat die LoyalitätsVO ausdrücklich durch die Genehmigung der Föderation in Kraft gesetzt. Es ist unerheblich, ob nach Auffassung der Beteiligten zu 1.) lediglich die oben II Tatbestand genannten Gesetze für Statistik, das kirchliche Datenschutzrecht, die AVR-EKD und das MVG-EKD in Bezug genommen worden sind. Ersichtlich handelt es sich dabei um keine abschließende Aufzählung. Ansonsten müsste bei jeder gesetzlichen Neuerung, ggfs. auch bei der Umsetzung von Entscheidungen des EuGH zu Richtlinien der EG, eine Ergänzung vorgenommen werden. Davon kann jedoch in Ermangelung von Anhaltspunkten nicht ausgegangen werden. Es handelt sich nach Auffassung des Gerichts um eine beispielhafte, keine abschließende Aufzählung. Die Beteiligte zu 1.) wird wohl auch nicht ernsthaft vortragen wollen, nur die genannten materiellen Gesetze würden bei ihr angewendet. Sicher ist die Beteiligte zu 1.) auch dazu verpflichtet, beispielsweise das Arbeitszeitgesetz, sonstige arbeitsrechtliche Regelungen, die nicht speziell in den AVR, sondern im BGB geregelt sind, zu beachten.

5.

Die Beteiligte zu 1.) hat weiter eingewandt, die Beteiligte zu 2.) habe nicht in qualifizierter Weise der Einstellung widersprochen, sondern lediglich allgemein einen Rechtsverstoß gegen die LoyalitätsVO erhoben. Der Wortlaut allerdings spricht hiergegen. Die Beteiligte zu 2.) hat nicht nur formelhaft die Bestimmung, die sie verletzt glaubt, genannt, sondern darüber hinaus die oben geschilderten Ausführungen gehalten. Die Beteiligte zu 1.) war damit ohne weiteres in die Lage versetzt, die Bedenken näher zu würdigen, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die mündlichen Verhandlungen schon etliche Zeit zuvor geführt worden waren, nach Ausführung der Beteiligten zu 2.) im Kammertermin schon ca. ein halbes Jahr.

6.

Demzufolge ist der Einstellung mit der Begründung aus § 41 lit. a) MVG-EKD zutreffend die Zustimmung versagt worden.

Soweit die Beteiligte zu 1.) der Auffassung

ist, es handle sich um keine wirksame Zustimmungsverweigerung, kann das Gericht dem nicht folgen.

Sehr wohl hat die Beteiligte zu 2.) artikuliert, dass nach ihrer Auffassung »von der Rechtfertigungsmöglichkeit der LoyalitätsVO (die Beteiligte zu 1.) keinen Gebrauch gemacht (habe)«, so der Vortrag auf Blatt 56 d. A.

Die Beteiligte zu 1.) hat – genau wie im weltlichen Bereich – der Mitarbeitervertretung die aus ihrer Sicht erheblichen Umstände mitzuteilen, die zu einer Einstellung eines bestimmten Mitarbeiters gehören. Dann jedoch hat sie auch die Pflicht, da dieses Problem bereits erörtert worden war, Gründe für die Abweichung von der LoyalitätsVO konkret zu benennen. In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass das erkennende Gericht der Beteiligten zu 1.) weiteren Vortrag anheim gestellt hatte, aus dem sich ein Ausnahmefall im Sinne einer Abweichung von der Loyalitätsrichtlinie ergebe. Dem ist sie jedoch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht nachgekommen.

7.

Dementsprechend ist auch die Auffassung der Beteiligten zu 1.) nicht haltbar, die Zustimmungsverweigerung sei unwirksam gewesen, so dass die Zustimmungsfiktion gemäß § 38 MVG-EKD eingetreten sei.

Es ist bereits nicht erkennbar, dass die von der Beteiligten zu 1.) zitierte Entscheidung des BAG vom 28.1.1986 überhaupt ansatzweise vergleichbar ist. Dort fehlten notwendige Informationen für den Betriebsrat, um eine Entscheidung für oder gegen eine Einstellung zu treffen. Der Beteiligten zu 1.) wäre es jedenfalls verwehrt, sich auf fehlende Informationen zu berufen, die den als Hauptantrag gestellten Antrag nach sich zögen und rechtfertigten. Denn die Beteiligte zu 1.) hat es zunächst in der Hand, die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Tut sie das nicht, so muss sie damit rechnen, dass die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme verweigert. Dem kann aus Dienstgeberseite dann jedoch nicht entgegengehalten werden, dass die darauf erfolgte Zustimmungsverweigerung rechtswidrig sei, so dass die Zustimmungsfiktion des § 38 MVG-EKD greife. Denn ansonsten hätte es jeder Dienstgeber in der Hand, mit unvollständigen Informationen eine verweigerte Zustimmung der MAV damit auszuhebeln, dass die Verweigerung selbst bei Hinweis auf die gesetzlich normierten Verweigerungsgründe unwirksam sei, so dass nach der in diesem Verfahren vertretenen Auffassung der Beteiligten zu 1.) die

Zustimmungsfiktion greifen müsse.

Insoweit war über den Hilfsantrag zu entscheiden.

Dieser war jedoch ebenfalls aus den soeben genannten Gründen zurückzuweisen.

Kündigung, Bespitzelung, Anhörung

1. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren oder sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigen Beschäftigten darstellen.

2. § 626 Abs. 1 BGB lässt eine Verdachtskündigung dann zu, wenn starke Verdachtsmomente auf objektiven Tatsachen gründen, wenn die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen hat, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.

3. Die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung setzt zwingend eine Anhörung des beschuldigten Arbeitnehmers voraus. Der Arbeitgeber hat vor Anhörung den Arbeitnehmer über die konkreten Umstände, aus denen sich sein Verdacht herleitet, zu informieren.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

SCHIEDSSTELLE DER KONFÖDERATION EVANGELISCHER KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN UND DER DIAKONISCHEN WERKE BRAUNSCHWEIG, HANNOVER, OLDENBURG UND SCHAUMBURG-LIPPE KAMMER DIAKONISCHES WERK HANNOVERS, BESCHLUSS VOM 21.09.2009, AZ.: 1 VR MVG 61/09

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung der Antragsgegnerin zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung.

Als wichtigen Grund für die beabsichtigte außerordentliche Kündigung führt der Antragsteller, eine diakonische Einrichtung der Obdachlosenhilfe, die Vortäuschung von

Arbeitsunfähigkeit an. Der Antragsteller begründet seine Verdachtskündigung im Wesentlichen damit, dass die Mitarbeiterin, während sie krankheitsbedingt arbeitsunfähig gemeldet gewesen war, anderen Tätigkeiten nachgegangen sei. Dies belegten insbesondere Internetrecherchen sowie Überwachungsprotokolle eines beauftragten Detektivs.

Der Antragsteller gibt an, er habe der Mitarbeiterin vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Er habe die Mitarbeiterin zu einem klärenden Gespräch eingeladen. Als Grund für das zu führende Gespräch habe er Zweifel an der tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit angeführt.

Aus den Gründen:

Der gem. § 22 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Abs. 2 und 3 S. 2 MVG-K zulässige Antrag ist nicht begründet.

In Fällen der beabsichtigten Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung, wie es bei der beabsichtigten Kündigung (...) der Fall ist, richtet sich das mitarbeitervertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren nach § 22 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 MVG-K. Danach bedarf die Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Verweigert die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung, wie dies hier der Fall ist, kann die Schiedsstelle angerufen werden, die dann entscheidet (§ 22 Abs. 1 S. 3 MVG-K). Dieses Verfahren ist hier eingehalten worden. Nachdem die Beteiligten die Erörterung am 18.08.2009 für beendet erklärt haben, hat der Antragsteller am 19.08.2009, mithin innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 39 Abs. 4 S. 1 MVG-K, die Schiedsstelle angerufen.

Die Antragsgegnerin hat ihre Zustimmung zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zu Recht verweigert. Nach § 22 Abs. 2 MVG-K darf das Arbeitsverhältnis eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung nur gekündigt werden, wenn – was hier allein in Betracht kommt – ein Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung unterliegt demnach wie die Kündigung eines Mitglieds eines Betriebsrats nach § 15 Abs. 1 KSchG und des Mitglieds einer Personalvertretung nach § 15 Abs. 2 KSchG einem besonderen Kündigungsschutz. Das bedeutet, dass die Schiedsstelle im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung zu überprüfen und zu entscheiden hat, ob die beabsichtigte außer-

ordentliche Kündigung rechtmäßig ist. Dabei hat die Schiedsstelle die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu überprüfen; eine Beschränkung der Überprüfung, wie dies nach § 45 Abs. 2 und 3 MVG-K in den dort genannten Fällen (§§ 42 und 43 MVG-K) vorgesehen ist, findet im Fall einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung nach § 22 Abs. 2 MVG-K nicht statt.

Bei der außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung müssen kündigungserhebliche Tatsachen vorliegen, die »an sich« zur außerordentlichen Kündigung berechtigen. Außerdem muss aufgrund der an sich kündigungsrelevanten Tatsachen der Dienststelle unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar sein (§ 626 BGB). Bei einem Mitglied der Mitarbeitervertretung, das den besonderen Kündigungsschutz nach § 22 Abs. 2 MVG-K genießt, kommt es darauf an, ob der Dienststellenleitung die Weiterbeschäftigung ebenso unzumutbar wäre wie bei einem »normalen« Mitarbeiter, also einem solchen, der nicht Mitglied der Mitarbeitervertretung ist, bei einem identischen Kündigungsgrund (KGH-EKD, Beschluss vom 29.05.2006 - II-0124/M22-06; vgl. für den staatlichen Bereich BAG, Urteil vom 27.09.2001 - 2 AZR 487/00 - EzA § 15 n.F. KSchG Nr. 54; BAG, Urteil vom 04.06.2007 - 2 AZR 722/06 - NZA 2008, 219 ff.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG, die für den Bereich des Mitarbeitervertretungsrechts insoweit entsprechend anzuwenden ist, kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren oder sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigen Beschäftigten darstellen. § 626 Abs. 1 BGB lässt eine Verdachtskündigung dann zu, wenn starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, wenn die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (BAG, Urteil vom 06.09.2007, a.a.O., Rn. 41 b m.w.N.). Entscheidend ist dabei, dass es gerade der Verdacht ist, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeit-

gebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstört oder zu einer unerträglichen Belastung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Der Verdacht muss objektiv durch Tatsachen begründet sein, die so beschaffen sind, dass sie einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können.

Der Verdacht muss darüber hinaus dringend sein, d. h. es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der gekündigte Arbeitnehmer die Straftat oder die Pflichtverletzung begangen hat. Hierfür sind eine wertende Beurteilung und kein bestimmter Grad an Wahrscheinlichkeit notwendig. Der Verdacht einer Verfehlung genügt für den Ausspruch einer Kündigung bereits dann, wenn der Arbeitgeber den Verdacht weder ausräumen noch die erhobenen Vorwürfe auf eine sichere Grundlage stellen konnte. Der Arbeitgeber muss jedenfalls alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben. Er ist insbesondere verpflichtet, den verdächtigen Arbeitnehmer anzuhören, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit erhalten, die Verdachtsgründe zu entkräften und Entlastungstatsachen anzuführen. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht lediglich mit einer unsubstantiierten Wertung konfrontieren und ihm nicht wesentliche Erkenntnisse vorenthalten. Er muss alle erheblichen Umstände angeben, aus denen er den Verdacht ableitet. Nur dann hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich zum Verdachtswortwurf und den ihn tragenden Verdachtsmomenten in einer die Aufklärung fördernden Weise zu äußern. Die Anhörung des Arbeitnehmers ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Verdachtskündigung (Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage 2009, § 626 Rn. 177 f.).

Dies zugrunde gelegt, genügen die dargelegten Umstände nicht den genannten Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Verdachtskündigung. Die beabsichtigte außerordentliche Verdachtskündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Mitarbeiterin (...) ist bereits deshalb rechtswidrig, weil es an einer rechtswirksamen Anhörung fehlt. Die Einladungen des Antragstellers vom 07. und 10.08.2009 zu den vorgesehenen Gesprächen am 10. bzw. 12.08.2009 nennen als Grund für die beabsichtigte Verdachtskündigung lediglich den Umstand, dass der Antragsteller Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit der Mitarbeiterin während der im einzelnen genannten Arbeitsunfähigkeitszeiträumen im Jahr 2009 hat.

Es bestehe der Verdacht, dass die Krankmeldungen nur vorgeschoben seien. Nach Vorstellung des Antragstellers sollten die Hintergründe danach in dem geplanten Gespräch aufgeklärt werden. Diese Information des Antragstellers über eine möglicherweise beabsichtigte außerordentliche Verdachtskündigung enthält jedoch keine konkreten Umstände, aus denen er seinen Verdacht herleitet. Vielmehr hat der Antragsteller in diesem Schreiben lediglich die Vermutung geäußert, dass die im Einzelnen genannten Zeiten der Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht seien. Das bedeutet, dass die Mitarbeiterin zu wesentlichen tatsächlichen Umständen, die den Antragsteller zu seiner Vermutung veranlassten, nicht Stellung nehmen konnte. Dies sollte nach Vorstellung des Antragstellers erst in dem anschließenden Gespräch geschehen.

Der Antragsteller war jedoch gehalten, die Mitarbeiterin bereits anlässlich seiner Einladung zum Gespräch umfassend zu informieren und alle erheblichen Umstände zu nennen, die nach Auffassung des Antragstellers auf eine Vortäuschung der Krankmeldungen schließen lassen konnten. Eine Konfrontation der Mitarbeiterin mit den tatsächlichen Umständen erst im Verlauf des Gesprächs hätte daher einen »Überrumpelungseffekt« gehabt. Dies wäre indes mit einem ordnungsgemäßen Anhörungsverfahren nicht zu vereinbaren gewesen. Spätestens nach der Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten der Mitarbeiterin vom 11.08.2009, mit dem dieser die nicht ausreichenden tatsächlichen Darlegungen des Antragstellers gerügt hatte, wäre der Antragsteller gehalten gewesen, dieses nachzuholen, um eine wirksame Anhörung in o. g. von der Rechtsprechung verlangtem Sinn durchzuführen. Weil dies jedoch nicht geschehen ist, ist die Anhörung der Mitarbeiterin unwirksam und die geplante außerordentliche Verdachtskündigung bereits aus diesem Grund rechtswidrig.

Die Rechtswidrigkeit der geplanten außerordentlichen Verdachtskündigung folgt jedoch noch aus einem weiteren Gesichtspunkt. Wie oben ausgeführt, muss der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben. Dies ist hier nicht geschehen. Zwar hat der Antragsteller die Mitarbeiterin an einigen Tagen der Krankmeldung im Juli und August 2009 durch eine Privatdetektivin observieren lassen und das Ergebnis dieser Beobachtung dokumentiert. Außerdem hat der Antragsteller die im Internet dokumentierten Aktivitäten der Mitarbeiterin ausgewertet. Diese Ergebnisse sind jedoch nicht ausreichend und im Übrigen auch ungeeig-

net, um den Verdacht des Antragstellers, die Mitarbeiterin habe Zeiten der Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht, zu belegen. Um feststellen zu können, ob die Mitarbeiterin während der genannten Zeiträume tatsächlich arbeitsunfähig war, wäre es vielmehr erforderlich gewesen, die Mitarbeiterin zu veranlassen, ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden und sich wegen weiterer Auskünfte an diese zu wenden. Auf diese Möglichkeit hat der Prozessbevollmächtigte (...) den Antragsteller in seinem Schreiben vom 11.08.2009 hingewiesen, wenn er hierin ausführt, dass dieser sich mit den behandelnden Ärzten über die Frage der Arbeitsunfähigkeit auseinandersetzen möge. Zwar lässt diese Äußerung noch nicht notwendig darauf schließen, dass die Mitarbeiterin auch bereit gewesen wäre, ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Entgegen seiner Auffassung war der Antragsteller gehalten, dieses Mittel der Sachverhaltsaufklärung zu wählen, um insoweit seine Obliegenheiten vor Ausspruch einer Verdachtskündigung zu erfüllen.

Schließlich könnte der Antragsteller die Arbeitsfähigkeit der Mitarbeiterin gem. § 5 Abs. 1 AVR-K durch den Vertrauensarzt oder das Gesundheitsamt feststellen lassen.

Weil der Antragsteller es demnach unterlassen hat, die Frage der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit der Mitarbeiterin auf diese Weise aufzuklären, hat er nicht alle zumutbaren Anstrengungen i. S. der genannten Rechtsprechung unternommen mit der Folge, dass die Voraussetzungen für eine wirksame Verdachtskündigung nicht vorliegen.

(...)

MAV

2010

Jetzt
bestellen!

Fachkalender

MAV **2010**
Fachkalender
mit **Arbeitsrechtstipps**

MAV **2011**
Fachkalender
mit **Arbeitsrechtstipps**

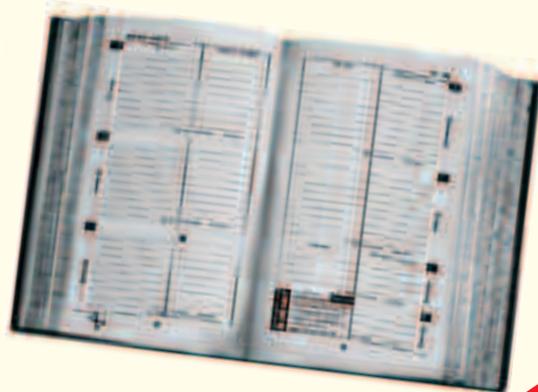
SachBuchVerlag
Kellner

SachBuchVerlag
Kellner

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

Aus dem Inhalt:

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



Erhältlich im Buchhandel oder direkt
beim SachBuchService Kellner:

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

ISBN 978-3-939928-39-3

AKTIONSPREIS 2010
Die Fachkalender des Jahres 2010
sind ab sofort zum Aktionspreis
von EUR 5,00 erhältlich

Tariffbewegung, Diakonie

März 2010

Streik in zwei Landeskirchen verboten Auseinandersetzung um Diakonielöhne geht weiter

Am 3. März 2010 urteilte das Arbeitsgericht Bielefeld in erster Instanz, dass ver.di in der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers und deren diakonischen Werken nicht streiken darf, um bessere Arbeits- und Lohnbedingungen zu erreichen. Betroffen sind in NRW auch die Einrichtungen der Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe.

Die ver.di-Arbeitsniederlegungen im Mai und September 2009 hatten die Arbeitgeber beim Diakonischen Werk der EKD so unter Druck gebracht, dass sie in der Arbeitsrechtlichen Kommission am 19. November 2009 schließlich deutlich höheren Löhnen zustimmten. Damit die Diakoniebeschäftigten nie wieder so viel Druck ausüben können, haben die Arbeitgeber das weltliche Arbeitsgericht angerufen, um ihnen das Streiken auf alle Zeiten zu verbieten zu lassen. Diakonie-MitarbeiterInnen sollen in Lohnkonflikten dauerhaft unterlegen sein.

»Wir hätten uns in der ersten Instanz ein anderes Urteil gewünscht. Aber endgültig entschieden ist nichts. Die weiteren Instanzen kommen ja erst noch«, kommentiert Ellen Paschke, ver.di-Bundesvorstandsmitglied. ver.di wird Berufung gegen das Urteil einlegen.

Jürgen Kühling, Richter am Bundesverfassungsgericht a.D., sagte zum Urteil: »Das erstinstanzliche Urteil überrascht mich nicht. Es ist aber noch alles offen. Alle gehen davon aus, dass das Verfahren bis zum Bundesverfassungsgericht geht, und ich kann mir nicht vorstellen, dass das Bundesverfassungsgericht Arbeitsniederlegungen im Kirchenbereich einfach verbietet. Das Bundesverfassungsgericht hat die beiden Grundrechte der Koalitionsfreiheit und der Kirchenautonomie im Bereich der Religionsausübung abgewogen aufeinander zu beziehen; es hatte noch nie einen vergleichbaren Fall. Ich denke, Arbeitnehmer bei den Kirchen können optimistisch sein, was das Streikrecht betrifft.«

Unabhängig vom Gerichtsverfahren geht die Auseinandersetzung um Löhne weiter. Andere diakonische Arbeitgeber haben nicht geklagt. So sind weitere Streiks möglich.



Solange die Ursache nicht beseitigt ist, geht der Arbeitskonflikt weiter

Arbeitsniederlegungen sind ein wichtiges, aber nicht das einzige Mittel der Beschäftigten, sich zu wehren. Neben Arbeitsniederlegungen können Beschäftigte mit vielen anderen Mitteln den



Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Betriebsablauf behindern, um ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen. Und selbstverständlich können sie alle Mittel des Protests einsetzen wie Demonstration, Aktion, Boykott, Kampagne und zivilen Ungehorsam. ArbeitnehmerInnen finden immer einen Weg, um ihre Interessen zu vertreten.

Wo diakonische Arbeitgeber Löhne drücken und gute Arbeit schlecht bezahlen, wird keine Ruhe einkehren. Unmittelbar vor der Entscheidung des Arbeitsgerichts in Bielefeld streikten zum ersten Mal ArbeitnehmerInnen beim Diakonie-Klinikum Hamburg. Ihre Löhne liegen 150 bis 500 Euro unter den Löhnen vergleichbarer Krankenhäuser. Wird die Diakonie nun auch in Hamburg vors Arbeitsgericht ziehen und versuchen, Streiks verbieten zu lassen?

Ganz neu: MAVen müssen über Lohnverhandlungen schweigen

Dass der Dritte Weg kein Ersatz für Tarifverhandlungen sein kann, zeigt das Urteil des Kirchengerichtshof der EKD vom Januar 2010. Danach dürfen Mitglieder von Mitarbeitervertretungen (MAV) die Beschäftigten weder zu Lohnforderungen befragen, noch über den Stand der Verhandlungen in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen informieren. Wie sollen die Beschäftigten künftig ihre Forderungen vortragen oder sich zur Annahme eines Verhandlungsergebnisses äußern? Die Mitglieder von Arbeitsrechtlichen Kommissionen hatten noch nie eigene finanzielle Mittel für solche demokratische Kommunikation – nun ist der Weg über die MAV auch noch versperrt. Auch Unterstützungsaktionen für die Arbeitnehmerseite in der Arbeitsrechtlichen Kommission dürfen MAVen nicht organisieren.

Beliebigkeitsklauseln und AVR-Flucht
 Was Arbeitsrechtliche Kommissionen beschließen, wird immer häufiger von diakonischen Arbeitgebern ignoriert. Viele Landeskirchen haben Beliebigkeitsklauseln geschaffen. Danach muss sich ein Arbeitgeber nicht an das Arbeitsrecht des Diakonischen Werkes halten, bei dem er Mitglied ist – er muss nur irgendein kirchliches Vertragswerk anwenden. Daneben schließen diakonische Arbeitgeber immer häufiger Arbeitsverträge nur noch »an« geleht an AVR«. Und wenn es zum Lohndrücken hilft, werden niedrigere Tarife der Gewerkschaften NGG und IGBAU angewandt. Diakonische Arbeitgeber entwerten und untergraben auf diese Weise die Arbeit von Arbeitsrechtlichen Kommissionen.

April 2010: Auf zur ver.di Tarifrufung Diakonie
 Vom 21. bis 22. April 2010 veranstaltet ver.di eine bundesweite Tagung über gute Arbeitsbedingungen und Tarifverträge bei der Diakonie. Dort geht es um Fragen wie: Welche Löhne wollen die Beschäftigten in der Diakonie? Wie können sie ihre Forderungen stellen und sich beim Arbeitgeber Gehör verschaffen? Wie erfahren sie vom Verhandlungsstand? Wann ist die Situation in einer Arbeitsrechtlichen Kommission so, dass für die Arbeitnehmerseite ein Ausstieg aus der Kommission eine bessere Lösung ist als Weitermachen? Wie werden Diakoniebeschäftigte durchsetzungs-fähig im Betrieb, in Aktionen und Streiks? Wie sind Tarifverträge zu erreichen? Tagungsprogramm und Anmeldung auf www.gesundheit-soziales.verdi.de.

Jetzt ver.di-Mitglied werden!
 Online unter www.mitgliedwerden.verdi.de

