

# Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für  
Mitarbeitervertretungen

2010

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



Arbeitsrecht  
und  
Kirche

Foto: www.pixelio.de

## aus dem **Inhalt**

- 38** Bereitschaftsdienst ist Nacharbeit
- 42** Zwölf Stunden auf dem Rettungswagen
- 46** Das Insolvenzverfahren – Ein Überblick
- 50** Krise – Notlage – Insolvenz –  
und was macht die Mitarbeitervertretung?

ISSN 1614-1903

**Kellner**  
Broschüren • Gesetze

# Neu!



## Alle »Arbeitsrecht und Kirche«-Ausgaben auf CD-ROM Über 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 sofort 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 - 77 866  
buchservice@kellnerverlag.de • www.kellnerverlag.de

Rechnung beiliegend. Lieferung erfolgt versandkostenfrei.

**Für Abonnenten  
nur € 16,90**  
(regulärer Preis € 29,90)

Fax-Bestellung an 0421 - 70 40 58

### 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 Ver-  
wendung für Zwecke ein-  
zelner Mitarbeitervertre-  
tungen oder deren Zusam-  
menschlüsse (z. B. für  
Schulungen) ist bei  
Quellenangabe gestattet.  
Bitte Belegexemplare  
an den Verlag senden.

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

*Liebe Leserin, lieber Leser,*

*die Schlagzeilen der Presse werden beherrscht durch die Ölkatastrophe im Golf von Mexiko, durch die Katastrophe am Duisburger Tunnel und – für kirchlich Interessierte – durch das Diakonische Werk Oldenburg, das wenige Wochen nach der Insolvenz von drei Altenheimen seinen kaufmännischen Direktor wegen angeblicher Unterschlagung fristlos gefeuert hat. So unterschiedlich die Vorgänge sind, so haben sie doch eines gemeinsam: In allen Fällen haben die Verantwortlichen gerade nicht verantwortlich gehandelt, sondern eigene, meist*

*wirtschaftliche Interessen zum Maßstab ihres Handelns gemacht. Jeder, der das Handeln der für diese Katastrophen Verantwortlichen vorher zu kritisieren wagte, wurde brüsk zurückgewiesen:*

*›Wir tragen die Verantwortung.‹ Und wieder einmal muss man heute sagen: ›Und wir die Folgen.‹ Diese drei Vorgänge zeigen in aller Deutlichkeit, dass gerade diejenigen, die Verantwortung tragen, kritisch begleitet werden müssen. Vertrauen genügt nicht. Der kaufmännische Direktor in Oldenburg war ein Sympathieträger, niemand hätte ihm eine solche Straftat zugetraut. Und niemand traut irgendeinem an der ›Loveparade‹ Beteiligten zu, den Tod von Menschen in Kauf genommen zu haben. Und doch haben Verantwortliche die Risiken falsch bewertet, sich über Einwände hinweggesetzt, um ihre wirtschaftlichen Interessen zu fördern, ihre politischen Eitelkeiten zu pflegen oder weil sie sich schlicht haben mitreißen lassen. Das Beispiel zeigt: Wir können niemandem die Verantwortung in derart existenziellen Fragen alleine überlassen. Das gilt auch in Betrieben und Unternehmen. Wir müssen uns einmischen, wir müssen Kontrolle ausüben. Es ist viel zu gefährlich, ›den anderen‹ das Feld zu überlassen.*

*Mit den besten Wünschen*

*Ihr*

*Bernhard Baumann-Czichon*



**Chefredakteur**  
Bernhard  
Baumann-Czichon



## Inhalt

- 37** Editorial
- 38** Bereitschaftsdienst ist Nacharbeit
- 42** Zwölf Stunden auf dem Rettungswagen
- 46** Das Insolvenzverfahren – Ein Überblick
- 50** Krise – Notlage – Insolvenz – und was macht die Mitarbeitervertretung?
- 56** Das Kommissionensystem verneint sich selbst
- 57** Termine & Seminare August bis Oktober 2010
- 58** Rechtsprechung

## Bereitschaftsdienst ist Nachtarbeit

Von Tobias Michel

›Die Nacht ist nicht allein zum Schlafen da, schmettert es im Schlager von O. E. Hasse aus dem Jahr 1938. Doch Arbeit in der Nacht kostet mehrere Lebensjahre. Da kommt zusätzliche Freizeit als Ausgleich gerade recht.



Der Autor

Tobias Michel  
Betriebsrat im  
Essener  
Alfried-Krupp-  
Krankenhaus  
www.  
schichtplanfibel.de

Viel zu oft scheinen wir mit Blindheit geschlagen, wenn die gute Gelegenheit vor unseren Augen liegt. Wenn überkommene Denkgewohnheiten unseren Blick verstellen, übersehen wir das Offensichtliche. ›Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit.‹ Abgestumpft wiederholen wir's, statt voller Entdeckerfreude nachzubohren: Wie geht das mit den Pausen im Bereitschaftsdienst, und was wird da aus den Feiertagen? Und: Was ist mit der Bereitschaft in der Nacht?

Seit zehn Jahren ist es entschieden – jedenfalls für die Arbeitsrichter. Die vertragsgemäße Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers, verbunden mit der Pflicht, bei Bedarf jederzeit berufliche Tätigkeit aufzunehmen, ist in vollem Umfang Arbeitszeit (SIMAP-Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000, Rs. C-303/98).

Was die europäischen Arbeitsrichter als Schutz für die Beschäftigten meinten, kam bei denen ganz anders an. Denn die Obergrenze beim Arbeiten deckelt bei vielen auch das Geldverdienen.

Bereitschaftsdienst in Kombination mit Vollarbeit darf gesamt nicht länger als 24 Stunden dauern. Bei starken Belastungen im Bereitschaftsdienst sind sogar nur noch 13- bis 18-stündige Schichten möglich. Doch für die Kolleginnen und Kollegen ist das wenig hilfreich. Statt zum Beispiel einmal für 24 Stunden an einem Samstag oder Sonntag im Monat anzufahren, sollen sie sich nun mit gleich zwei, wenn auch nur 12-stündigen Diensten je ein Wochenende verderben.

Nicht nur die Betroffenen, auch ihre Arbeitgeber mochten sich in den zehn Jahren nicht wirklich auf kürzere Arbeitszeiten einlassen. Denn sie ahnten, wie im nächsten Schritt zusätzliche Beschäftigte einzustellen wären. Wenn niemand richtig hinschauen mag, bleibt manches unentdeckt. Schauen wir also noch einmal genauer nach!

### Nachtarbeit

Tags schlafen und nachts arbeiten – das bringt die allermeisten Menschen durcheinander. Die Internationale Agentur für Krebsforschung (IARC) stufte im Jahre 2007 Schichtarbeit – und insbesondere Nachtschichtarbeit – als ›wahrscheinlich krebserregend beim Menschen‹ ein. Viel früher, im Jahr 1891, brauchte es noch keine wissenschaftlichen Studien; die Gesetzgeber verboten damals zumindest für Frauen und Kinder die Nachtarbeit. Die Kohl-Regierung hat dies 1994 für Frauen wieder aufgehoben. Ein

wenig einschränken wollten die Gesetzgeber die Arbeit gegen den Rhythmus aber doch. Das Ergebnis finden wir in den § 2 und § 6 Arbeitszeitgesetz.

Nacht, das ist die Zeit zwischen 23 und 6 Uhr. ›Nachtarbeit im Sinne dieses Gesetzes ist jede Arbeit, die mehr als zwei Stunden der Nachtzeit umfasst.‹ Jede Arbeit? Da dämmert uns etwas. Bereitschaftsdienste schließen regelmäßig gerade diese nächtlichen Stunden mit ein. Bereitschaftsdienst ist also Nachtarbeit.

Leider beschränkt § 6 ArbZG seinen Schutz fast ausschließlich auf Nachtarbeitnehmer. Und die werden durch die Begriffsbestimmung in § 2 ArbZG sehr eng gefasst:

*(5) Nachtarbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitnehmer, die*

- 1. auf Grund ihrer Arbeitszeitgestaltung normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht zu leisten haben oder*
- 2. Nachtarbeit an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr leisten.*

Wir achten auf einige Feinheiten. Wechselschicht im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist etwas anderes als das, was Tarifvertrag oder Arbeitsvertragsrichtlinie darunter verstehen. Das Arbeitszeitgesetz wird bei unklaren Begriffen mit Hilfe der EU-Richtlinie 2003/88/EG vom 4.11.2003 ausgedeutet. Die verschiedenen Gesetzeskommentatoren sind sich ungewohnt einig: Wer in Schichten arbeitet, könnte ja auch dauernd nur Spätschichten machen. Es kommt also auf einen Wechsel der Schichtarten an. Der fügt der Schichtarbeit die eigentliche Belastung hinzu. Sie wird dabei zur Wechselschicht.

Es genügt noch nicht, wenn die Wechsel dabei nur als Ausnahme auftreten (vertretungsweise). ›Normalerweise‹ wechseln Schichten im Rahmen der allgemeinen Schichtplanung. Ob es sich dabei zugleich um Wechsel von der regelmäßigen Vollarbeit zu Bereitschaftsdiensten handelt, ist bedeutungslos. Die Beschäftigten brauchen diese Wechsel nicht einmal tatsächlich auszuhalten. Die bloße Einteilung zum Wechsel genügt (›zu leisten haben‹); Urlaub oder Krankheit sind also unschädlich.

In Einzelfällen sind auch Sonderarbeitsverhältnisse denkbar. So können studentische Aushilfen ausschließlich für nächtliche Bereitschaftsdienste eingesetzt werden. Weil es hier zu keinem Wechsel kommt, muss dann mitgezählt werden. Denn erst mit dem 48. Dienst in einem Kalenderjahr werden diese Beschäftigten vom besonderen Schutz erfasst. Freie Schichten an Feiertagen, im Urlaub oder während einer Krankheit bleiben dabei unbeachtet.

Halten wir bis hierhin fest: Beschäftigte, die zu Bereitschaftsdienst über die Nacht hinweg eingeteilt werden, sind regelmäßig Nachtarbeitnehmer.

### Angemessener Ausgleich

Nachtarbeitnehmer stehen unter dem Schutz von § 6 Arbeitszeitgesetz. In Diakonie und Caritas elektrisiert uns ein Versprechen besonders:

*(5) Soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren.*

Wiederholt haben die Bundesarbeitsrichter festgestellt: Bei Arbeitsvertragsrichtlinien handelt es sich um keine tarifvertragliche Regelung. In den AVR DW EKD, den AVR der Caritas oder dem BAT-KF fehlt zudem jeder Hinweis, dass sie Nachtarbeit in Form von Bereitschaftsdienst irgendwie pauschal abgelten. Solche konkreten Anhaltspunkte wären den Bundesarbeitsrichtern wichtig (BAG, 26.8.1997, 1 ABR 16/97).

›Angemessen‹ – das ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Im Streitfall hilft das Gericht bei der Rechtsfindung. Für Nachtstunden von Dauernachtwachen hielt die letzte Instanz einen 30 %-Aufschlag für angemessen, für Nachtarbeit in Wechselschicht nur 25 % (BAG Urteil vom 27.5.2003, 9 AZR 180/02). Für nächtliche Arbeitsbereitschaft im Rettungsdienst fand sie 10 %-Zuschlag in Ordnung. Richter können sich sogar damit abfinden, dass beim Abschluss des Arbeitsvertrags gemeinsam gewählt wird (BAG, Urteil vom 15.7.2009, 5 AZR 867/08). So regelt § 20a der AVR DW EKD: ›Für die Zeit des Bereitschaftsdienstes [...] werden Zeitzuschläge nicht gezahlt.‹ Das ist erlaubt. Denn der Verzicht beschränkt lediglich das Wahlrecht des Arbeitgebers. Es bleibt beim angemessenen Ausgleich durch freie Tage.

Ob Geld oder freie Tage, am Maßstab ändert sich nichts. ›Der angemessene Umfang der bezahlten Freizeit beträgt 25 % der geleisteten Nachtarbeitsstunden‹, stellte das BAG fest (Urteil vom 1.2.2006, 5 AZR 422/04). Leider entschied es zugleich, mit der Wahl zwischen Zuschlag oder freien Tagen wird der geschuldete Ausgleich fällig. Dies setzt zugleich die regelmäßig vereinbarte sechsmonatige Ausschlussfrist in Gang. Und danach geht der Anspruch unter – falls er nicht geltend gemacht wurde.

Betriebliche Interessenvertretungen stehen daher vor der Aufgabe, all die Betroffenen bei der schriftlichen Geltendmachung zu unterstützen. Aus neuen Nachtarbeitsstunden erwachsen neue Ausgleichsansprüche. Diese sollten alle sechs Monate auch wieder aufs Neue geltend gemacht werden. Ein Muster schreiben hierfür lässt sich unter [www.nachtausgleich.schichtplanfibel.de](http://www.nachtausgleich.schichtplanfibel.de) herunterladen.

## Zusatzurlaub?

Tageweiser Freizeitausgleich ist nicht dasselbe wie ein Urlaubstag. Doch nicht nur das verstört an der jüngsten Entscheidung des BAG in dieser Frage. Ihr Urteil bezieht sich auf den BAT-KF, eine Richtlinie für einzelne Arbeitsverträge der evangelischen Kirche und ihrer Einrichtungen in NRW. Da war für nächtlichen Bereitschaftsdienst sowohl der Zeitzuschlag als

auch die Berücksichtigung beim Zusatzurlaub ausgeschlossen.

Das erste hielten die Richter für zulässig, das zweite nicht. Im ersten Schritt strichen sie darum schlicht den ausdrücklichen Ausschluss vom Zusatzurlaub: *Die Parteien haben mit § 48a BAT-KF für Nachtarbeit ein als angemessen und interessengerecht erkanntes Ausgleichssystem selbst vereinbart. Der darin geregelte Freizeitausgleich dient dem Gesundheitsschutz und kann vom Arbeitgeber auch tagsüber ohne die Verpflichtung zur Zahlung weiterer Zuschläge gewährt werden. Ob es sich dabei um einen Ausgleich für dienstplanmäßig und regelmäßig geleistete Nachtarbeit oder für nächtliche Bereitschaftsdienste handelt, ist unerheblich. Die Verwirklichung des gesetzlichen Leitbilds wird lediglich durch die in § 48a Abs. 6 BAT-KF enthaltene Ausschlussklausel verhindert. Damit ist die in § 48a Abs. 6 BAT-KF enthaltene Klausel nicht anzuwenden. (BAG, Urteil vom 15.7.2009, 5 AZR 867/08)*

Die neue Rechtsprechung ging da einen verstörenden Schritt. Sie deutete mit der Streichung die vertragliche Regelung in ihr Gegenteil um. Mit der übrig gebliebenen neuen Vertragsfassung sei nichts mehr mit der gesetzlich normierten angemessenen Zahl Ausgleichstage. Stattdessen sei nun lediglich noch die bescheidene Zahl von bis zu vier Zusatzurlaubstagen vereinbart. Dieser Zusatzurlaub verfiere noch dazu automatisch am Ende des Kalenderjahrs.

## Mitbestimmung

Individuelle Ansprüche sind etwas Feines. Doch im betrieblichen Alltag erreichen wir meist mehr, wenn wir nicht individuell, sondern kollektiv den Hebel ansetzen. Das Handwerkszeug der Mitarbeitervertreter ist dem der Personal- und Betriebsräte nachempfunden. Darum sind zahlreiche Entscheidungen zum Betriebsverfassungsgesetz auf den kirchlichen Sonderraum übertragbar. Dem Gesundheitsschutz aus § 87 (1) Nr. 7 BetrVG entspricht dabei § 40 Buchstabe b im MVG oder § 36 Nr. 10 MAVO. Und genau mit diesem Gesundheitsschutz kommen wir von der Zuschauerbank raus auf das Spielfeld:

1. *Bei der Entscheidung des Arbeitgebers darüber, ob ein Ausgleich für Nachtarbeit nach § 6 Abs. 5 ArbZG durch bezahlte freie Tage oder durch Entgeltzuschlag zu gewähren ist, hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen.*
2. *Die Zahl der freien Tage und die Höhe des Zuschlags sind hingegen eine Frage der Billigkeit. Da der Arbeitgeber insoweit rechtlich gebunden ist, besteht hier kein Mitbestimmungsrecht.*
3. *Die Regelungsfrage entfällt nach § 6 Abs. 5 ArbZG, soweit eine tarifvertragliche Ausgleichsregelung besteht [...].*

(BAG vom 26.8.1997 – 1 ABR 16/97)

Das Bundesarbeitsgericht musste dies Arbeitgebern wiederholt erläutern.

*§ 6 Abs. 5 ArbZG überlässt die Ausgestaltung des vom Arbeitgeber geschuldeten Ausgleichs für Nachtarbeit grundsätzlich den Tarifvertragsparteien. Diese können eine Ausgleichsregelung i.S.v. § 6 Abs. 5 ArbZG ausdrücklich oder stillschweigend treffen. Bei der Ausgestaltung des vom Arbeitgeber geschuldeten Freizeitausgleichs hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auch auf eine Regelung, nach der sich ein Freizeitausgleichsanspruch in einen Entgeltanspruch umwandelt, wenn aus betrieblichen Gründen die Gewährung von Freizeitausgleich innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht möglich ist. (BAG vom 26.4.2005 – 1 ABR 1/04)*

Mehr Geld für Nachtarbeit, diese Wahlmöglichkeit über den Entgeltzuschlag hat der Betriebsrat (§ 87 (1) Nr. 10 BetrVG). Sie bleibt den Mitarbeitervertretern versperrt. Mehr freie Tage, das ist sowieso die bessere Wahl für alle.

Interessenvertreter bestimmen also mit, damit der Arbeitgeber als Ausgleich zusätzliche freie Tage wählt. Und sie bestimmen mit, wann die Einzelnen ihren Ausgleichstag nehmen dürfen. Denn bei der Festlegung der Lage der einzelnen Tage schlägt die große Stunde der Mitarbeitervertretung. Sie stimmt einem Schichtplan mit nächtlichen Bereitschaften nur zu, wenn zum Beispiel auf jede 10. Nacht gleich ein solcher Ausgleichstag zur Erholung folgt.

Wir rechnen damit, dass etliche Kolleginnen und Kollegen nicht glauben mögen, was ihnen das Gesetz verspricht. Wir müssen sie dafür gewinnen, ihre Ansprüche auf Ausgleich mit der Interessenvertretung zusammen durchzusetzen. Denn wir rechnen ja auch mit dem ungläubigen Staunen des Arbeitgebers. Vielleicht sogar mit seiner Uneinsicht.

›Die Nacht ist nicht allein zum Schlafen da, die Nacht ist da, dass was gescheh'!‹ – so sang es Gustav Gründgens im Film ›Tanz auf dem Vulkan‹. Doch die Nazis versuchten damals, den Schlager zu unterdrücken, wegen seiner Zeilen: ›Wenn der Morgen endlich graut durch die dunst'gen Scheiben, und die Männer ohne Braut beieinander bleiben, schmieden sie im Flüsterton aus Gesprächen Bomben. Rebellion, Rebellion in den Katakomben!‹

## Geltendmachung

(Nachname, Vorname, Abteilung)

....., den.....

Sehr geehrte .....

*Bereitschaftsdienst zählt zur Arbeitszeit. Ich nehme an Bereitschaftsdiensten teil, die über die Nacht gehen. Sie umfassen darum jeweils 7 Stunden Nachtarbeit.*

*Ich bin also Nachtarbeitnehmerin im Sinne von §2 (5) ArbZG. Denn ich habe normalerweise auf Grund meiner Arbeitszeitgestaltung diese Bereitschaftsdienste mit Nachtarbeit in Wechselschicht (zu wechselnden Zeiten) zu leisten. Es bestehen keine tariflichen Ausgleichsregelungen. Als Ausgleich für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden ist mir eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage zu gewähren oder ein angemessener Zuschlag auf das mir hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt – so sieht es §6 (5) ArbZG vor.*

*Sie haben bislang ihre Wahl nicht getroffen.*

*Darum mache ich hiermit meinen Anspruch geltend auf je 1 Ausgleichstag je 10 Bereitschaftsdienste. Die monatlichen Ausdrucke meiner Arbeitsdokumentation in der Anlage belegen die insgesamt ..... Bereitschaftsdienste. Bitte bestätigen Sie mir den Eingang meines Anspruchs und teilen Sie mir mit, wann Sie mich für ..... Arbeitstage von der Arbeit freistellen.*

Mit freundlichem Gruß

### ArbZG

*§2 (5) Nachtarbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitnehmer, die*

- 1. auf Grund ihrer Arbeitszeitgestaltung normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht zu leisten haben oder*
- 2. Nachtarbeit an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr leisten.*

*§6 (5) Soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren.*

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.kellnerverlag.de](http://www.kellnerverlag.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 49,00



**Nr. 048** ■ BUEREN  
**Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben.**  
Die Arbeitgeber nennen es Fehlzeitenmanagement und meinen damit die Senkung

der Krankmeldungen. Wie das geschieht und wie sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen gegen Kranken-Mobbing wehren können, wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.  
2. Auflage 2002, 160 Seiten,  
SachBuchVerlag Kellner. EUR 16,90

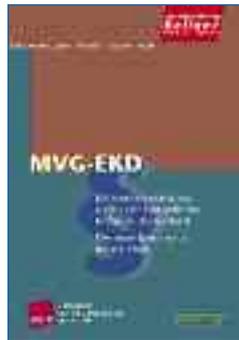
**Nr. 443** ■ DEPPISCH/JUNG U.A.:  
**Tipps für neu- und wieder-gewählte MAV-Mitglieder**

Das Buch bietet viele Hinweise für die tägliche Arbeit in der MAV und im Umgang mit



Dienststellenleitungen. Handlich, verständlich und übersichtlich sowie mit der MVG-EKD-Novelle 2009.  
2. Auflage 2010, 206 Seiten, Bund-Verlag, EUR 14,90

4. aktualisierte  
Auflage,  
lieferbar ab  
Herbst 2010



**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, 4. akt. Auflage 2010.  
SachBuchVerlag Kellner. EUR 39,80,-

**Nr. 217 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 29,90).

Auch als Mehrplatzversion erhältlich.

Anmerkung für die Fax-Bestellliste:

Z-17 CD/1a-abo AuK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz) 16,90

Z-17 CD/5a AuK-CD-ROM (für 5 Arbeitsplätze) 49,80

Z-17 CD/10a AuK-CD-ROM (für 10 und mehr Arbeitsplätze) 79,80



SachBuchService Kellner  
St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen  
Tel. 0421-77866, Fax 0421-704058  
[buchservice@kellnerverlag.de](mailto:buchservice@kellnerverlag.de)



**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. 270** ■ THOMAS GRÖNINGER:

**Mutterschutzgesetz  
Kommentar einschließlich  
Erziehungsurlaub**

Der stets aktuelle und ausführliche Kommentar ist ein Loseblattwerk mit Ergänzungslieferungen.

1 Ordner mit ca. 1094 Seiten,  
aktualisiert 2009,

Luchterhand-Verlag, EUR 99,00



**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 2010.

Luchterhand-Verlag. EUR 59,00

Erscheint voraussichtlich im Dezember 2010.



**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

## Zwölf Stunden auf dem Rettungswagen

Von Bernhard Baumann-Czichon

### Was machen eigentlich Rettungsassistenten?



Der Autor

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

Rettungswagen gehören zu den Dingen, die man zwar kennt, aber eigentlich doch nicht, denn lieber ist einem, wenn man sie nicht braucht. Und so ist das laienhafte Verständnis über die Tätigkeit von Rettungsassistenten entsprechend diffus. Viele Menschen denken an das Eisenbahnunglück von Eschede oder Massenkarambolagen auf der Autobahn und damit auch an ›Martinshorn‹ und Blaulichtfahrten, wenn sie über den Rettungsdienst sprechen. Doch solche Katastropheneinsätze sind beileibe nicht die Regel im Rettungsdienst, aber prägend für die beteiligten Retter sind sie allemal. In einem Streit um die Eingruppierung von Rettungsassistenten meinte der Anwalt einer Rettungsdienstorganisation, die Aufgabe eines Rettungsassistenten beschränke sich darauf, einen Patienten von einem Ort zum anderen zu befördern, ohne dass er dabei stirbt. Ist der Rettungsassistent ein Taxifahrer mit Blaulicht?

Ich wollte es genauer wissen und bat die Johanner-Unfall-Hilfe in Hildesheim, mich einen Tag lang auf einem Rettungswagen mitfahren zu lassen. Anfang März war es dann soweit. Etwas aufgeregt war ich schon. Denn bislang kannte ich größere Unfälle, Verletzungen und lebensbedrohliche Zustände nur aus weiter Ferne – und natürlich meinen Akten. Was würde ich erleben? Vorsorglich hatte ich Notfalltropfen dabei – für mich!

Um 7.30 Uhr wurde ich eingekleidet. Auffällig an der Kleidung sind die Sicherheitsmerkmale, also die reflektierenden Streifen, die sowohl bei Tageslicht als auch bei Nacht auf das Besondere des Einsatzes hinweisen. Kurz vor 8 Uhr kam der Wagen in die Halle. Die Nachtschicht hat ihren Dienst nach zwölf anstrengenden Stunden beendet: Ein Einsatz folgte dem nächsten, an eine Pause war nicht zu denken. Was uns wohl erwartete?

Zu Beginn der Schicht wurde der Rettungswagen überprüft. Ein defektes Bremslicht wurde sofort ersetzt. Vor allem wurden alle Geräte auf Funktionsfähigkeit (Sauerstoff, Defibrillator usw.) geprüft und die medizinischen Verbrauchsmaterialien wieder aufgefüllt. Kaum waren diese Arbeiten abgeschlossen, kam über Funk der erste Einsatz. Eine ältere, bettlägerige Frau musste vom Krankenhaus in das Altenpflegeheim zurück verlegt werden. Die meisten Rettungswagen werden sowohl im Rettungsdienst als auch im Krankentransport eingesetzt.

Auch wenn es sich um einen völlig unspektakulären Einsatz handelte, mussten die beiden Rettungsassistenten vollen Einsatz zeigen. Die Patientin musste vom Pflegebett auf die fahrbare Trage umgebettet werden, weil ihre Kräfte nicht einmal ausreichten, um sich aufzurichten. Vor allem aber galt es, die

aufgeregte und etwas verwirrte Patientin so anzusprechen, dass sie Vertrauen entwickeln konnte und am Ende sogar sicher war, dass ihre bescheidene Habe nicht abhanden kommt.

Auf der Rückfahrt zur Wache erreichte uns der nächste Auftrag: ein psychiatrischer Notfall. Die hauswirtschaftliche Mitarbeiterin eines ambulanten Pflegedienstes hatte einen Rettungswagen angefordert, weil die Patientin auf jegliche Ansprache nur mit Nein reagierte und völlig ruhelos immer zwischen Bett und Wohnungstür hin und her lief. Der telefonisch befragte Hausarzt wollte weder kommen noch entscheiden, was zu tun sei. Die kleine Wohnung machte einen aufgeräumten Eindruck, von Verwahrlosung keine Spur.

Empfangen wurden wir von der Mitarbeiterin des Pflegedienstes, die mit der Situation völlig überfordert zu sein schien, so aufgelöst war sie. Und so hatten die beiden Rettungsassistenten gleich zwei, um die sie sich kümmern mussten. Die Patientin wirkte, als ob sie wie eine Marionette immer hin und her gezogen würde. Gebeten, sich hinzusetzen, folgte sie der Aufforderung, um noch im gleichen Moment wieder aufzustehen. Die Untersuchung von Blutdruck, Puls, Blutzucker usw. ließ sie über sich ergehen. Jedoch schien es, als ob sie alles durch eine dicke Glasscheibe beobachtete. Organisch waren keine Auffälligkeiten festzustellen. Reichte die fehlende Ansprechbarkeit aus, um die Patientin – wieder einmal – in die Psychiatrie einzuliefern? Weder das Telefonat mit dem Hausarzt noch das mit der Betreuerin der Patientin brachte eine Klärung. Beide fühlten sich mit der Entscheidung überfordert. Aber die Rettungsassistenten mussten entscheiden, ob sie die Patientin in diesem Zustand allein zurücklassen oder sie gegen ihren Willen in die Psychiatrie einliefern sollten. Sie hatten niemanden, auf den sie diese Entscheidung abwälzen konnten – eine Entscheidung, für die Gutachter und Richter oft Tage und Wochen brauchen.

Während eines kurzen Stopps auf der Wache kam ein Notruf aus einem Altenpflegeheim. Wieder eine Blaulichtfahrt, denn die Hinweise zum Zustand der Patientin deuteten auf einen akuten (Not)Fall. Tatsächlich waren es dann – entgegen der Einschätzung durch Pflegekräfte im Haus – die Symptome nach einer Noro-Virusinfektion. Für eine sofortige Verlegung ins Krankenhaus gab es keine Veranlassung, wohl aber für eine Infusion mit einer Kochsalzlösung, denn die Patientin war offenkundig dehydriert, also ausgetrocknet. Was die Pflegekräfte aufgrund ihrer Präsenz hätten erkennen müssen, schätzten die Rettungsassistenten in wenigen Minuten richtig ein. Und ihnen gelang – anders als den Pflegekräften – auch, den behandelnden Arzt so zu informieren, dass er den Verbleib im Heim akzeptieren und die weitere Behandlung übernehmen konnte.

Eine junge Altenpflegerin reagierte auf die Entscheidung, die Patientin in ihrer gewohnten Umgebung zu lassen, mit dem Vorwurf, alte Menschen hätten wohl kein Recht mehr auf Behandlung. Mich hat

hier wieder in besonderer Weise beeindruckt, mit welcher Ruhe und Souveränität die beiden Rettungsassistenten sich ihr eigenes Bild machten und danach handelten – unbeeindruckt von der Fehleinschätzung der Pflegekräfte. Das scheint eine der wesentlichen Leistungen von Rettungsassistenten zu sein, im größten Durcheinander die wichtigen Dinge zu erkennen, sachlich zu beurteilen und zügig, aber nicht hektisch zu entscheiden – manchmal auch gegen die Erwartungen anderer. Mit anderen Worten: Die Rettungsassistenten müssen es besser wissen.

Dann ein ›richtiger‹ Notfalleinsatz, so dass auch der Notarzt mit einem zweiten Fahrzeug ausrückte. Ein Krebspatient war in seiner Wohnung kollabiert und hatte vorübergehend das Bewusstsein verloren. Aus dem Gespräch zwischen Notarzt und Rettungsassistenten war schnell herauszuhören, dass der Arzt auf die Beurteilung durch die Rettungsassistenten Wert legte. Er schien zu wissen, welche Erfahrung und Kompetenz ihm damit zur Seite stand. Der Patient wurde nach Verabreichung von kreislaufstabilisierenden Mitteln ins Krankenhaus gebracht. Den Zugang legt der Rettungsassistent, nicht der Notarzt. Wieder eine Blaulichtfahrt – bei einsetzendem Berufsverkehr.

Und dann ... geschah lange nichts. Scheinbar endloses Warten in der Wache. Der Fernseher läuft. Ein Kollege liest, andere reden. Über Privates, über Dienstliches. Und obwohl fast zwei Stunden lang kein Einsatz kommt, ist bei aller äußeren Ruhe ständig zu spüren, dass alle auf dem Sprung sind. Und dann, es wird schon langsam dunkel, ein weiterer Einsatz. Die Hinweise, die mit dem Auftrag eingehen, sind unklar.

Der Notarzt ist nicht alarmiert, aber es scheint ein kritischer Fall zu sein. Deshalb fährt der Rettungsassistent wieder mit Blaulicht. Auch diese Entscheidung ist wie alle Entscheidungen im Rettungsdienst eine Güterabwägung. Auf der einen Seite steht das Ziel, möglichst schnell beim Patienten zu sein, auf der anderen Seite sollen Anwohner möglichst wenig durch das ›Martinshorn‹ (im Beamtendeutsch ›Tonfolgesignal‹) beeinträchtigt und andere Verkehrsteilnehmer möglichst nicht gefährdet werden. Denn wenn auch wohl jeder mal davon träumt, möglichst im dicksten Verkehr mit Sonderrechten zu fahren, darf man nie vergessen, dass so eine Rettungsfahrt eine riskante Sache ist. Rund 3,5 Tonnen wiegt ein Rettungswagen, also mehr als das Doppelte eines Mittelklassewagens. Und diese Masse ist träge, entsprechend lang ist der Bremsweg. Die Aufbauten sind breiter als das Fahrerhaus, so dass man sich leicht in der Breite verschätzen kann. Vor allem weiß man nie, ob die anderen Verkehrsteilnehmer das Einsatzfahrzeug bemerkt haben. Piloten von Rettungshubschraubern werden in speziellen Trainings darauf vorbereitet, der Flugsicherheit stets den Vorrang einzuräumen. Das heißt, dann möglicherweise nicht zu landen und zu helfen, wenn dies flugtechnisch nicht zu verantworten ist – auch wenn unten ein Verletzter möglicherweise ohne Hilfe sterben muss. Den Konflikt muss man aushalten können! Rettungsassistenten erhalten oft nicht mal ein Fahrertraining, von speziellen Fahrsicherheitstrainings gar nicht zu reden. Doch zur Ausbildung später mehr, jetzt zurück zum Einsatz.



Der Patient wohnt in einem Reihnhaus, wohl Ende der 60er Jahre gebaut, Typ Beamtenbaugesellschaft. Der Hauseingang ist hinter einer mehr als mannshohen dichten und versetzt angeordneten Hecke verborgen, so als ob man den Eingang gar nicht finden soll. Die Tür ist nur angelehnt. Wir klingeln, rufen und gehen rein. Ein Mann, gut 70 Jahre alt, kommt uns entgegen. Er ist völlig korrekt gekleidet und macht auch ansonsten äußerlich keinen auffälligen Eindruck. Er berichtet von extremer Unruhe, die er so von sich nicht kenne. Er spricht in wohl gesetzten Worten und schildert ausführlich und anschaulich sein Befinden. Dabei gibt er viele Stationen seines Lebens preis: das Leiden und den Tod seiner Frau, seine Einsamkeit. Seine Söhne leben in Köln und München. Ein Buch liegt aufgeklappt auf dem Tisch, ein Klassiker. Ich schaue mich um. Ein großes, gut gefülltes Bücherregal zeigt: Hier lebt ein Bildungsbürger. Ein Lehrer vielleicht. Auffällig ist, dass alle Bücher so aussehen, als stünden sie seit einem Vierteljahrhundert an der gleichen Stelle. Neuerwerbungen sind keine darunter. Das sieht man schon an den Buchrücken. Und genauso sieht die ganze Einrichtung aus. Viel Holz, keine Schnörkeleien und keine schwere Eiche, sondern helles Fichten- oder Kiefernholz. 70er Jahre eben. So wie bei meinem Pauker damals, der mir Nachhilfe in Latein gegeben hat. Das Haus könnte auch ein Museum für Wohnstile sein: So haben Bildungsbürger nach 68 gelebt. Die Zeit scheint hier stehen geblieben zu sein. Wenn da nicht der Patient wäre mit seiner Unruhe und seinen Batterien von Medikamenten.

Die Beipackzettel liegen sorgfältig daneben. Das hilft den Rettungsassistenten bei der Diagnose. Soma-tisch sind keine gravierenden Auffälligkeiten festzustellen. Der Blutdruck ist erhöht, der Puls etwas ungleichmäßig. Das Arzneiarsenal lässt auf eine Herz-Kreislaufkrankung schließen. Aber bedrohlich ist der Zustand des Patienten nicht. Also Tasche zuklappen und zurück zur Wache? Ich bin gespannt, wie die Rettungsassistenten mit dieser Situation umgehen. Denn sie sind in eine Welt geraten, die

ihnen fremd sein muss. Denn er, nennen wir ihn Markus, ist so jung, dass er sich vielleicht noch schwach an den Fall der Mauer erinnern kann. Sie, nennen wir sie Henriette, wird 1989 bestenfalls windelfrei gewesen sein. Und jetzt sind sie in die Jugendzeit ihrer Eltern, meine Jugendzeit, zurückversetzt worden.

Beide bewegen sich völlig souverän in dieser eher surrealistischen Situation. Ihre Aufmerksamkeit gilt ganz dem Patienten. Es dauert keine zwei Sätze, da hat dieser Mann volles Vertrauen zu beiden gefasst. Er genießt es, dass eine Frau ihn anfasst, ihm den Blutdruck misst, ohne dass es einen lüsternen Beigeschmack gibt. Und Henriette hat diese Aufgabe selbstverständlich angenommen. Es war für sie einfach klar, dass sie den Blutdruck messen muss. Beide Rettungsassistenten nehmen den Patienten an, sie sind bei ihm und mit ihrer Aufmerksamkeit holen sie ihn in die Gegenwart. Dann ist schnell klar, in diesem Moment gibt es keine medizinische Indikation für einen Krankenhausaufenthalt. Aber wenn der Patient allein zu Hause bleibt, dann wird aus der sozialen Krise ganz schnell doch eine somatische. Und der Patient wird wegen seines instabilen Kreislaufs ins Krankenhaus eingeliefert.

Nach Schichtende gibt es noch einen Plausch mit Kolleginnen und Kollegen. Keiner kann sofort nach Hause. Auch wenn es ein außergewöhnlich ruhiger Dienst war, so muss doch ›Dampf abgelassen‹ werden. Einfach den ›Griffel fallen lassen‹, das kann hier keiner. Das Gespräch mit den Kolleginnen und Kollegen auf der Wache, die gemeinsame Zigarette gehören dazu. Die Wache ist wie eine Familie. Man kennt sich. Viele haben Grenzerfahrungen miteinander machen müssen bei wirklich dramatischen Einsätzen. Und alle stehen unter einem Druck, den sie zwar selten aussprechen, den sie aber abarbeiten können, wenn sie mit Menschen reden, die Gleiches oder Vergleichbares erlebt haben. Nicht selten findet man auf den Wachen auch Rettungsassistenten während ihrer Freizeit. Der Rettungsdienst ist eine sinnstiftende Tätigkeit. Deshalb fühlen sich viele Rettungsassistenten so wohl in der Wache. Es ist viel leichter, sich mit der Tätigkeit als Rettungsassistent zu identifizieren als in vielen anderen Berufen. Und der Rettungsassistent genießt ein hohes Prestige. Wer würde nicht diejenigen bewundern, die erst mit Blaulicht durch die Straßen rasen und dann besonnen, aber zügig noch den Schwerstverletzten helfen? Sind das nicht Menschen, die etwas leisten, was wir ›Normalos‹ uns gar nicht erst zutrauen? Mag sein, dass der eine oder andere ob dieser Aufgabe zur Selbstüberschätzung neigt. Wo finden wir das nicht? Prägend scheint mir aber zu sein, dass sich Rettungsassistenten auch der Möglichkeit des Scheiterns bewusst sind. Wohl jeder hat Erfahrungen auch mit dem Sterben machen und damit die Unzulänglichkeit des eigenen Einsatzes erleben müssen.

Rettungsassistent wird man durch eine zweijährige Ausbildung, ein Jahr Theorie, ein Jahr Praxis. Die Ausbildung ist geregelt durch das Rettungsassisten-



tengesetzt. Die Ausbildung wird von vielen Seiten als zu kurz und damit unzureichend kritisiert. So fordert die Johanniter-Unfall-Hilfe schon lange eine dreijährige Ausbildung. Das ist plausibel, übernehmen Rettungsassistenten doch Aufgaben, die die dreijährig ausgebildeten Krankenpflegekräfte keinesfalls ausführen, z. B. das Legen von venösen Zugängen. Das wird in jedem Krankenhaus ein Arzt machen. Aber auch die dreijährige Ausbildung wird dem Rettungsassistenten nur das medizinische Rüstzeug liefern können. Und wann und wo lernen sie alles andere? Wann lernt der Rettungsassistent, sich auf andere Menschen einzustellen, seine komplexe Lebenssituation richtig einzuschätzen? Wann lernt der Rettungsassistent, mit Situationen umzugehen, die ich nicht erlebt habe und deshalb nicht beschreiben konnte: Hilfloze Person am Bahnhof aufgefunden, Schlägerei im Wirtshaus, tobender Ehemann hat seine Frau schwer verletzt ...? Der Rettungsassistent ist eine »eierlegende Wollmilchsau«. Er soll schnelle medizinische Hilfe (so hieß der Rettungsdienst in der DDR) leisten, er muss vor Ort Entscheidungen treffen, die für die Betroffenen von existenzieller Bedeutung sind. Er ist Sozialarbeiter und »schnelle psychologische Hilfe« in einem.

Wenn die Kompetenz, mit dieser Vielfalt von »Leben« umzugehen, nicht in der Ausbildung vermittelt wird, bleibt zu hoffen, dass die Rettungsassistenten entsprechende Lebenserfahrung mitbringen.

Woher kommen Rettungsassistenten? In allen Rettungsdienstorganisationen gibt es drei große Gruppen: Da sind diejenigen, die ihren Zivildienst im Rettungsdienst gemacht und dort während des Studiums weiter gearbeitet haben, bis sie das Studium abgebrochen haben. Da sind diejenigen, die in ihrem ursprünglichen Beruf nicht weitergekommen sind, z. B. weil der Betrieb geschlossen wurde. Gebrochene Erwerbsbiografien sind deshalb im Rettungsdienst reichlich vertreten. Zu Rettungsassistenten werden also Menschen, die im Leben mehr erlebt haben als den geradlinigen Erfolg. Das ist eine gute Voraussetzung für diese Tätigkeit. Und dann gibt es diejenigen, die schon immer Rettungsassistent werden wollten. Solche »Überzeugungstäter« haben auch das Zeug, sich durchzubeißen.

Vielleicht muss man für diesen Beruf einfach »geboren« sein. Wie für viele andere Berufe auch.

Markus und Henriette (die übrigens noch in der Ausbildung ist) haben mir gezeigt, dass man auch mit den Schattenseiten des Lebens angemessen umgehen kann. Wenn man bereit und ausgerüstet ist zu helfen, dann kann man es auch. Die zwölf Stunden auf dem Rettungswagen waren eine wichtige Erfahrung. Und wenn ich in Hildesheim jemals einen Unfall haben sollte, dann hoffe ich, dass Markus und Henriette Dienst haben. Danke!

## Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2010



Diakonische  
ArbeitnehmerInnen  
Initiative e.V.

**23.–27. August** in Springe, Grundlagen Arbeitszeit/Dienstplangestaltung  
**23.–27. August** in Springe, Öffentlichkeitsarbeit  
**23.–27. August** in Springe, Einführung AVR-K

**30. August–03. September** in Dassel, Arbeits- und  
Gesundheitsschutz-Einführung

**30. August–03. September** in Dassel, CJD Vergütungsordnung

**30. August–03. September** in Bad Bevensen, Einführung in die  
Mitarbeitervertretungsrechte

**30. August–01. September** in Bad Bevensen, Beratungskompetenz

**01.–03. September** in Bad Bevensen, Arbeits- und Büroorganisation der MAV

**20.–24. September** in Dassel, Verhandlungsführung der MAV

**20.–24. September** in Dassel, Konfliktmanagement/Mediation

### Tagesveranstaltungen:

**15. September 2010** in Hannover, Qualitätsmanagement

**07. Oktober 2010** in Bremen, Aktuelles Arbeitsrecht

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

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

## Das Insolvenzverfahren – Ein Überblick

Von Judith Ruthke-Mose

Von Insolvenz sprechen wir dann, wenn ein Unternehmen pleite ist, also seine Schulden jetzt oder demnächst nicht mehr zahlen kann. Sobald Gläubiger (Lieferanten, Banken, Arbeitnehmer u. a.) erfahren, dass ihr Schuldner pleite ist, versuchen sie zu retten, was noch zu retten ist. Alle fallen über das Unternehmen her und versuchen zu vollstrecken – manchmal sogar eigenmächtig. Einige bekommen mehr, andere weniger. Vor allem aber wird dadurch eine Sanierung nahezu unmöglich gemacht.



Die Autorin

Judith Ruthke-Mose  
Ass. Jur., wissenschaftliche Mitarbeiterin, Bremen

Durch das Insolvenzverfahren wird der Zugriff der Gläubiger gestoppt. Der Insolvenzverwalter bekommt Gelegenheit, eine Sanierung zu versuchen und in einem geordneten Verfahren alle Gläubiger gleichmäßig zu bedienen.

Die typische Insolvenz eines Sozialbetriebes verläuft in etwa so:

Der Geschäftsführer oder Vorstand des Unternehmens beantragt beim Insolvenzgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, meist bevor das Unternehmen seine Zahlungen vollständig einstellen muss. Nicht selten wird schon vor Antragstellung mit dem zuständigen Richter über die Auswahl des Insolvenzverwalters gesprochen.

Auf den Antrag des Unternehmens (so genannter Eigenantrag) bestellt das Amtsgericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter. Dessen Aufgabe ist es, im Auftrag des Amtsgerichts zu prüfen, ob das Unternehmen tatsächlich insolvent ist (also ein Grund für die Eröffnung des Verfahrens vorliegt) und ob noch so viel Geld oder liquidierbare Mittel zur Verfügung stehen, dass wenigstens die Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Außerdem hat der vorläufige Insolvenzverwalter darauf zu achten, dass die Geschäftsführung, die weiter im Amt bleibt, nichts unternimmt, was dem Unternehmen und den Gläubigern schadet (schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter). In besonderen Fällen kann schon der vorläufige Insolvenzverwalter die Geschäftsführung ersetzen (starker Insolvenzverwalter).

Unmittelbar mit Antragstellung wird das Unternehmen die Lohnzahlungen einstellen. Das heißt jedoch nicht, dass die Arbeitnehmer ohne Lohn arbeiten müssen. Die Agentur für Arbeit zahlt für die letzten drei Monate vor Eröffnung der Insolvenz Insolvenzgeld in Höhe des den Arbeitnehmern zustehenden Nettolohns. Da diese Zahlung erst erfolgen kann, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet ist, wird der Insolvenzverwalter bei einer Bank ein Darlehen in Höhe der Nettolöhne aufnehmen und daraus das Insolvenzgeld vorschießen. Das den Arbeitnehmern nach Eröffnung zustehende Insolvenzgeld fließt dann

an den Insolvenzverwalter, der damit das Darlehn zurückzahlt. Da das Insolvenzgeld für längstens drei Monate gezahlt wird, erfolgt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig nach drei Monaten.

Mit der Eröffnung übernimmt der Insolvenzverwalter die Rolle der Geschäftsführung. Seine Aufgabe ist es, nach Möglichkeit das Unternehmen zu sanieren, auf jeden Fall aber möglichst viel Geld zusammenzubringen, um damit die Gläubiger zu bezahlen. Dazu wird er versuchen, den Betrieb zu veräußern. Dabei hat er nicht nur auf den Kaufpreis zu achten, sondern auch darauf, ob möglichst viele Arbeitsplätze erhalten werden können – und zu welchen Bedingungen. Nur dann, wenn die Suche nach einem Investor erfolglos bleibt, wird der Insolvenzverwalter den Betrieb am Ende einstellen und die Betriebsmittel (einschließlich etwa vorhandener Immobilien und Gebäude) einzeln veräußern. Die Entscheidung, ob und an wen der Betrieb veräußert wird, trifft der Insolvenzverwalter mit Zustimmung der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses.

### Stichwörter zur Insolvenz:

Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine andere Regelung z. B. zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.

Gesetzliche Grundlage für das Insolvenzverfahren ist die seit 1.1.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung (InsO).

**Insolvenz** – man spricht von Insolvenz eines Schuldners, wenn sein Vermögen nicht mehr ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen.

**Antrag** – Zur Einleitung des Verfahrens bedarf es eines schriftlichen Antrags (§ 13 Abs. 1 S. 1 InsO). Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner (§ 13 Abs. 1 S. 2 InsO)

**Eröffnungsgrund** – Die Eröffnung setzt voraus, dass ein Eröffnungsgrund gegeben ist (§ 16 InsO). Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit. Derjenige Schuldner ist zahlungsunfähig, der nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungen zu erbringen (§ 17 InsO). Bereits drohende Zahlungsunfähigkeit reicht als Eröffnungsgrund aus, wenn der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt (§ 18 InsO). Bei einer juristischen Person (Verein, GmbH, Stiftung usw.) ist neben der Zahlungsunfähigkeit auch die Überschuldung Eröffnungsgrund (§ 19 InsO). Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, die bestehenden Verbindlichkeiten zu decken.

**Antragsabweisung** – Ist eine kostendeckende Masse nicht vorhanden, d. h. wird das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht reichen, um die Kosten des Verfahrens zu decken, wird der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen.

**Eröffnung** – Das Insolvenzgericht eröffnet das Insolvenzverfahren durch Beschluss und bestellt einen Insolvenzverwalter. Im Eröffnungsbeschluss werden die Gläubiger aufgefordert, die Forderungen zur vom Insolvenzverwalter geführten Insolvenztabelle anzumelden (§§ 28 i.V.m. 174 InsO). Das Insolvenzgericht bestimmt im Eröffnungsbeschluss darüber hinaus Termine für die Gläubigerversammlung (so den Berichtstermin und den Prüfungstermin).

**Insolvenzverwalter** – Mit der Eröffnung des Verfahrens geht das Recht des Schuldners, sein zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Gemäß § 148 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter sofort nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Schuldnervermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Im Anschluss muss sich der Insolvenzverwalter einen Überblick über die Aktiva und Passiva verschaffen. Dazu hat er ein Verzeichnis der einzelnen Gegenstände der Insolvenzmasse (§ 151 InsO), ein Gläubigerverzeichnis (§ 152 InsO) und eine Vermögensübersicht (§ 153 InsO) aufzustellen. Auf dieser Grundlage muss der Insolvenzverwalter im Berichtstermin der Gläubigerversammlung über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen berichten. Damit die Gläubigerversammlung über den Fortgang des Verfahrens entscheiden kann, muss der Verwalter im Berichtstermin darlegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen ganz oder in Teilen zu erhalten, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und wie sich Sanierungen bzw. Insolvenzplan auf die Befriedigung der Gläubiger auswirken würden (§ 156 Abs. 1 InsO).

Der Insolvenzverwalter steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Die Gläubiger können in der ersten Gläubigerversammlung, die auf Bestellung des Insolvenzverwalters erfolgt, eine andere Person zum Insolvenzverwalter wählen.

**Vorläufiger Insolvenzverwalter** – Als eine spezielle und eigenständige Sicherungsmaßnahme kann das Insolvenzgericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen. Beim vorläufigen Insolvenzverwalter wird abhängig von den Befugnissen, mit denen er ausgestattet wird, unterschieden zwischen:

- dem ›starken‹ vorläufigen Insolvenzverwalter, der mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen über das Vermögen des Schuldners ausgestattet ist, wenn dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird;
- dem ›schwachen‹ vorläufigen Insolvenzverwalter, dessen Pflichten vom Gericht bestimmt werden, wenn dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird.

**Masse** – Das Insolvenzverfahren erfasst das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Man unterscheidet zwischen der ›Ist-Masse‹, nämlich dem Vermögen, das der Insolvenzverwalter bei der Übernahme seines Amtes vorfindet, und der ›Soll-Masse‹, die verteilungsfähige Masse, aus deren Verwertungserlös die Insolvenzgläubiger befriedigt werden. Die ›Soll-Masse‹ entsteht u. a. dadurch, dass die ›Ist-Masse‹ durch Aussonderung von Gegenständen, durch Aufrechnung und auch durch Befriedigung der Massegläubiger verringert wird.

**Massegläubiger** – Massegläubiger sind all diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche erst nach Verfahrenseröffnung begründet und durch das Verfahren selbst entstanden sind. Die Massegläubiger sind



katholisch-soziales  
institut  
universität**bonn**

## Das kirchliche Arbeitsrecht im Umbruch

### 2. Rheinischer Kirchenarbeitsrechtstag

**am Donnerstag, den 04.11.2010, im KSI in Bad Honnef**

---

## PROGRAMM

10.00 Uhr **Begrüßung – Einführung in den Tag** (Prof. Dr. Gregor Thüsing)

10.15 Uhr **Aktuelle Entwicklungen des Arbeitsrechts** (Prof. Dr. Martin Reufels)

11.15 Uhr **Aktuelle Entwicklungen des kirchlichen Arbeitsrechts** (Prof. Dr. Gregor Thüsing)

12.30 Uhr **Mittagspause** mit Imbiss

13.45 Uhr **Schwerpunktreferat I: Aktuelles Kündigungsrecht** (Dr. Barbara Böckenförde-Wunderlich)

15.00 Uhr **Kaffeepause**

15.15 Uhr **Schwerpunktreferat II: Kirchliches Arbeitsrecht: Europarecht als Herausforderung – Verfassungsrecht als Schutz?** (Prof. Dr. Markus Stoffels)

16.30 Uhr **Panel der Praxis und der Wissenschaft: Welche Rollen sollen künftig die Gewerkschaften im kirchlichen Dienst haben?**

17.15 Uhr **Schlusswort** (Prof. Dr. Gregor Thüsing)

**Referenten:** Dr. Barbara Böckenförde-Wunderlich, Arbeitsrichterin in Freiburg; Prof. Dr. Martin Reufels, Rechtsanwalt in Köln; Prof. Dr. Markus Stoffels, Universität Osnabrück; Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M., Universität Bonn; sowie Vertreter von Diakonie und Caritas im Panel

## INFOS

**Zielgruppe:** Dienstgebervertreter, Personalverantwortliche und Mitarbeitervertreter/innen der Katholischen und der Evangelischen Kirche, insbesondere aus Caritas und Diakonie

**Ort:** Katholisch-Soziales Institut  
Selhofer Str. 11 · 53604 Bad Honnef · Fon: 02224 -955 0

**Kosten:** 150,00 € incl. MwSt. (wird im Nachhinein per Rechnung erhoben)

**Anmeldungen** (bis 02.10.2010): Katholisch-Soziales Institut  
Selhofer Str. 11 · 53604 Bad Honnef · www.ksi.de  
E-Mail: pieper@ksi.de · FAX: 02224 -955 100

aus der Insolvenzmasse vorweg, d. h. vor den Insolvenzgläubigern zu befriedigen. Reicht die Insolvenzmasse zur Deckung aller Masseverbindlichkeiten nicht aus, gilt die in der Insolvenzordnung festgelegte Rangordnung (§ 209 Abs. 1 InsO).

**(Aussonderungsberechtigte Gläubiger** – sind diejenigen, die geltend machen können, dass ein bestimmter Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners, sondern zu ihrem Vermögen gehört und deshalb den Insolvenzgläubigern gegenüber nicht haftet. Diese Personen haben dingliche oder persönliche Herausgabeansprüche, die sie unabhängig vom Insolvenzverfahren geltend machen können.)

**(Absonderungsberechtigte** – haben nur ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Schuldnervermögen gehörenden Gegenstand, z. B. ein Grundpfandrecht an einem Grundstück des Schuldners. Hier kann derjenige nicht die Herausgabe des Gegenstands verlangen, sondern nur verlangen, dass der Gegenstand separat (abgesondert) verwertet wird und der Erlös vorrangig zur Befriedigung der gesicherten Ansprüche verwendet wird. Die absonderungsberechtigten Gläubiger sind in der Regel zugleich Insolvenzgläubiger, weil die gesicherte Forderung Insolvenzforderung ist.)

**Insolvenzgläubiger** – Insolvenzgläubiger ist der persönliche Gläubiger, der einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat (§ 38 InsO). Es muss sich um persönliche, also nicht um dingliche Gläubiger handeln. Außerdem müssen ihre Forderungen Vermögensansprüche sein, also Ansprüche, die auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind oder in einen solchen Zahlungsanspruch umgewandelt werden können (vgl. § 45 InsO). Alle Insolvenzgläubiger werden anteilig aus der Insolvenzmasse befriedigt.

**Nachrangige Insolvenzgläubiger** – sind Insolvenzgläubiger, die bei der Verteilung erst ganz am Schluss zum Zuge kommen (§ 39 InsO). Dies sind u. a. Gläubiger, deren Ansprüche auf Geldstrafen etc. (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO), auf unentgeltliche Zuwendungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO) und vor allem auf Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) gerichtet sind.

**Insolvenzforderung** – Die Insolvenzgläubiger können ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits ein Prozess über die Forderung anhängig war. In dem so genannten Feststellungsverfahren muss der Insolvenzgläubiger seine Forderung gemäß § 174 Abs. 1 S. 1 InsO schriftlich beim Insolvenzverwalter anmelden, um bei der Verteilung berücksichtigt zu werden. Dazu fordert das Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss auf (§ 28 Abs. 1 S. 1 InsO). Den Gläubigern wird für die Anmeldung eine Frist gesetzt, die

aber keine Ausschlussfrist ist. So ist eine nachträgliche Anmeldung bis zur Bekanntmachung des Schlussverzeichnisses möglich. Die angemeldeten Forderungen werden vom Insolvenzverwalter in eine Tabelle eingetragen, die nach Ablauf der Anmeldefrist in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt wird (§ 175 InsO).

**Gläubigerversammlung** – An der Gläubigerversammlung nehmen alle absonderungsberechtigten Gläubiger, alle Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter und der Schuldner teil (§ 74 Abs. 1 InsO). Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht geleitet (§ 76 Abs. 1 InsO). In der Gläubigerversammlung koordinieren die Gläubiger ihre Interessen. Die Gläubigerversammlung fasst ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, wobei sich die Mehrheit nicht nach der Kopffzahl der abstimmenden Gläubiger, sondern nach den von ihnen vertretenen Forderungen richtet (§ 76 Abs. 2 InsO).

Die wichtigsten Gläubigerversammlungen sind:

- der Berichtstermin: Hier wird der Fortgang des Verfahrens und die konkrete Verwertungsform beschlossen (§§ 29 Abs. 1 Nr. 1; 156 f. InsO)
- der Prüfungstermin: In diesem werden die angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger erörtert (§§ 29 Abs. 1 Nr. 2; 176 InsO)
- der Schlusstermin: Hier wird die Schlussrechnung des Verwalters erörtert, können Einwendungen gegen das Schlussverzeichnis erhoben werden und wird über unverwertbare Massegegenstände entschieden (§ 197 InsO).
- der Erörterungs- und Abstimmungstermin: In diesem entscheiden die Gläubiger über die Annahme eines Insolvenzplans (§ 235 InsO)

**Gläubigerausschuss** – Insolvenzgericht und Gläubigerversammlung können einen Gläubigerausschuss einsetzen. Über Einsetzung und Besetzung eines solchen Ausschusses entscheidet die Gläubigerversammlung (§ 68 InsO). Vor der ersten Gläubigerversammlung kann das Insolvenzgericht auch einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen (§ 67 Abs. 1 InsO). An einem Gläubigerausschuss sollen Vertreter der absonderungsberechtigten Gläubiger, der Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen und Kleingläubiger beteiligt sein (§ 67 Abs. 2 S. 1 InsO). Darüber hinaus sollen die Arbeitgeber beteiligt sein, wenn sie als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind (§ 67 Abs. 2 S. 2 InsO). Die wichtigste Aufgabe des Gläubigerausschusses besteht darin, den Insolvenzverwalter zu unterstützen und zu überwachen. Besonders wichtige Maßnahmen des Insolvenzverwalters bedürfen der Zustimmung des Gläubigerausschusses (§§ 158 ff. InsO). Allerdings bleibt die Maßnahme auch wirksam, wenn die Zustimmung des Gläubigerausschusses nicht erfolgt.

**Insolvenzversicherung** – Gemäß § 7e SGB IV besteht für den Arbeitgeber eine Insolvenzversicherungspflicht

für Wertguthaben (§ 7b SGB IV). Zahlungsansprüche aus Wertguthaben sind, wie allgemein solche aus Arbeitszeitguthaben, nur Insolvenzforderungen nach § 38 InsO, wenn sie vor der Insolvenzeröffnung aufgebaut wurden, und zwar auch dann, wenn die bezahlte Freistellung aus dem Guthaben nach der Eröffnung erfolgt. Die Insolvenzsicherungspflicht besteht nur für Wertguthaben aufgrund einer Wertgutvereinbarung gemäß § 7b SGB IV. Es muss sich dabei um Abreden zur Regelung des Aufbaus und Abbaus von solchen Wertguthaben handeln, die von vornherein auf die vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung bei Zahlung von Arbeitsentgelt aus dem Wertguthaben gerichtet sind.

Obwohl die Altersteilzeit die Voraussetzungen eines Wertguthabens erfüllt, gilt § 8a ATG für die Insolvenzsicherung bei Blockaltersteilzeit als die speziellere Norm.

Die Insolvenzsicherungspflicht des Arbeitgebers umfasst das Altersteilzeitentgelt zuzüglich der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung ohne Aufstockungsbeträge.

Als geeignete Sicherungsmittel kommen in Betracht:

- Bankbürgschaft oder sonstige Bürgschaft (§ 765 Abs. 1 BGB)
- Kautionsversicherungsvertrag
- Pfandrechte: Verpfändungsvereinbarungen über bestimmte Vermögenswerte (z. B. ein Wertpapierdepot, Fondsanteile, Rechte aus einer Rückdeckungsversicherung)
- Doppelseitige Treuhandvereinbarung

**Dienstverhältnisse** – Arbeitsverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort, § 108 InsO. Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis meldet der Arbeitnehmer als Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle an, § 108 Abs. 3 InsO.

**Insolvenzgeld** – Arbeitnehmer können von der Agentur für Arbeit Zahlung von Insolvenzgeld für diejenigen Arbeitsentgeltforderungen verlangen, die der Arbeitgeber in den letzten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses vor der Insolvenzeröffnung oder vor einem der beiden anderen Insolvenzereignisse nach § 183 Abs. 1 S. 1 SGB III nicht mehr begleichen konnte. Häufig wird das Insolvenzgeld vorfinanziert. Dabei zahlt z. B. eine vorfinanzierende Bank das ausstehende Arbeitsentgelt an den Arbeitnehmer und lässt sich von diesem dafür den Anspruch auf Arbeitsentgelt übertragen. Die Vorfinanzierung dient der Fortführung der Produktion und damit der zukünftigen Insolvenzmasse. Die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes wird regelmäßig vom vorläufigen Insolvenzverwalter organisiert.

**Kündigung** – Die Insolvenzeröffnung beendet das Arbeitsverhältnis nicht. Das Arbeitsverhältnis besteht mit Wirkung gegenüber der Insolvenzmasse und dem Insolvenzverwalter in der Arbeitgeberfunktion fort (§ 118 Abs. 1 InsO). Die Arbeitsver-

hältnisse können unter Beachtung der Bestimmungen des KSchG ordentlich gekündigt werden. Dabei hat der Insolvenzverwalter ein Sonderkündigungsrecht gemäß § 113 InsO. Die Höchstkündigungsfrist für den Insolvenzverwalter beträgt drei Monate, auch wenn die arbeitsvertraglich vereinbarte Frist länger ist. Erfolgt die Kündigung unter Abkürzung der Kündigungsfrist mit der Dreimonatsfrist des § 113 S. 2 InsO oder kündigt der Verwalter vorzeitig ein befristetes Arbeitsverhältnis, kann der Arbeitnehmer gemäß § 113 S. 2 InsO Schadensersatz in Höhe des entgangenen Entgelts für die weggefallene längere Kündigungsfrist verlangen und diesen als Insolvenzforderung beim Insolvenzverwalter zur Tabelle anmelden.

Der Insolvenzverwalter darf auch das Altersteilzeitarbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften ordentlich kündigen und zwar gemäß §§ 113 S. 1 InsO. Unter Beachtung des allgemeinen Kündigungsschutzes kann also der Insolvenzverwalter dem Arbeitnehmer in der Arbeitsphase des Blockmodells ordentlich betriebsbedingt kündigen. Hingegen kann der Verwalter die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Freistellungsphase nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers erzwingen.

**Freistellung** – Der Insolvenzverwalter kann einen Arbeitnehmer jederzeit von der Arbeitsleistung freistellen, der dann Arbeitslosengeld bekommt, das aber nicht auf die Ansprüche nach AIG I angerechnet wird.

**Insolvenzsozialplan** – Die Verbindlichkeiten aus einem Insolvenzsozialplan sind so genannte nachrangige Masseverbindlichkeiten. Mit Zustimmung des Insolvenzgerichts können und sollen Abschlagszahlungen auf die Sozialansprüche an die Arbeitnehmer geleistet werden. Im Insolvenzsozialplan können die Betriebsparteien Vereinbarungen zu Versetzungen, zur Wiedereinstellung, zum Profiling (§ 216a SGB III), zum finanziellen Ausgleich bei Versetzungen, zum finanziellen Ausgleich bei Kündigungen etc. treffen. Die Verteilung der für den Insolvenzsozialplan zur Verfügung stehenden Mittel hat, wie außerhalb der Insolvenz, nach sozialen Gesichtspunkten zu erfolgen.

Der Geltungsbereich des Insolvenzsozialplans umfasst alle Arbeitnehmer, die bei Insolvenzantragstellung im schuldnerischen Betrieb beschäftigt sind und wegen der beabsichtigten Betriebsänderung – also betriebsbedingt (inklusive Aufhebungsverträgen und Eigenkündigungen auf Veranlassung des Insolvenzverwalters) – aus dem Betrieb ausscheiden. Aber auch Arbeitnehmer, die etwa durch Versetzungen aufgrund einer Betriebsänderung wirtschaftliche Nachteile erleiden, also im Betrieb unter dem Insolvenzverwalter weiterarbeiten, können ebenfalls bei Sozialplanleistungen berücksichtigt werden.

## Krise – Notlage – Insolvenz – und was macht die Mitarbeitervertretung?

Von Bernhard Baumann-Czichon

Die mit der Pflegeversicherung 1994 eingeleitete ›Ökonomisierung des Sozialen‹ hat inzwischen auch die Betriebe von Diakonie und Caritas mit voller Wucht erreicht: Insolvenzen sind zwar noch nicht alltäglich, aber auch nichts Ungewöhnliches mehr. Und allorten werden Notlagenregelungen, Beschäftigungssicherungsregelungen u. ä. getroffen, um tatsächliche und vermeintliche Krisen zu überwinden. Nicht selten wird den Mitarbeitervertretungen und den Arbeitnehmern die Zustimmung mit Drohung einer Insolvenz abgetrotzt. Doch hilft die Lohnabsenkung, um die Insolvenz zu verhindern?



Der Autor

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

### Von der Selbstkostenerstattung zur Ökonomisierung des Sozialen

Bis Mitte der 90er Jahre wurden soziale Betriebe in der Weise finanziert, dass die ihnen bei wirtschaftlicher Unternehmensführung entstandenen Sach- und Personalkosten vollständig erstattet wurden. Diese Selbstkostenerstattung war ein bequemes Ruhepolster für viele Vorstände und Geschäftsführungen. Und man kann nicht bestreiten, dass diese Komfortausstattung auch zu unwirtschaftlichem Handeln verleitet hat. Die mit der Pflegeversicherung eingeleitete Ökonomisierung sozialer Arbeit hat durchaus einen notwendigen Aspekt. Soziale Sicherung auf hohem Niveau lässt sich nur finanzieren und rechtfertigen, wenn die aufgewendeten Mittel effizient eingesetzt werden. Ob die Mittel so eingesetzt werden, dass für die Patienten, Bewohner, Klienten usw. der größtmögliche Nutzen erreicht wird, entscheidet sich im jeweiligen Betrieb. Die Ökonomisierung des Sozialen ist durch die Kostenträger (Sozialbehörden, Pflegekassen usw.) vor allem in der Weise betrieben worden, dass die den Betrieben zur Verfügung gestellten Mittel begrenzt wurden. Die Instrumente sind unterschiedlich: Pflegesätze, Leistungsentgelte, Fachleistungsstunden, gedeckelte Budgets und vieles mehr. Die Wirkung ist immer die gleiche: Die Betriebe werden gezwungen, ihren betrieblichen Aufwand entsprechend den finanziellen Leistungen zu begrenzen. Um der Minderung von Leistung und Qualität entgegenzuwirken, wird durch Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen, durch MdK-Prüfungen usw. gesteuert.

### Sozialbetriebe stehen heute vor drei zentralen Aufgaben:

- sie müssen ihren Betrieb optimal organisieren
- sie müssen die Erfüllung der Leistungsstandards sicherstellen und zukunftsfähige Konzepte erstellen und
- sie müssen eine bestmögliche Finanzierung ihrer Leistungen sicherstellen.

An dieser Stelle scheitern viele Unternehmensleitungen – und wälzen das eigene Versagen auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab.

Die ›Ökonomisierung‹ hat für hilfebedürftige Menschen fatale Folgen, vor allem weil Zeit für menschliche Zuwendung fehlt. Und sie führt oft zu krankmachenden Belastungen der Arbeitnehmer, nicht zuletzt, weil diese darunter leiden, ihrem pflegerischen/betreuerischen Anspruch nicht mehr entsprechen zu können.<sup>1</sup>

Wir werden an dieser Stelle jedoch nur die wirtschaftliche Seite der Ökonomisierung betrachten. Zwei Dinge fallen auf: Den notleidenden Einrichtungen stehen andere gegenüber, die ihre Angebote ausbauen, die viel in Gebäude und sonstige Ausstattung investieren konnten und weiter investieren, die ohne Tarifflicht, Leiharbeit und Outsourcing auskommen und dennoch gute schwarze Zahlen schreiben. Dieser Befund ist ein starkes Indiz dafür, dass die Krise des Unternehmens keine zwangsläufige Folge der ökonomischen Rahmenbedingungen ist. Für den Betriebswirt stellt sich die Frage: Was können die anderen und warum kann ich das nicht? Gesucht ist ›best practice‹.

Wenn wir davon ausgehen, dass die Krise eines Unternehmens nicht zwangsläufig, sondern Folge unterschiedlichster Entwicklungen ist, die allesamt durch unternehmerische Entscheidungen beeinflusst wurden, können wir uns auf die Suche nach den Ursachen der Krise machen, die im Unternehmen zu suchen sind.

### Echte oder nur ›gefühlte‹ Krise?

Doch zunächst gilt es, darauf hinzuweisen, dass eine Krise auch dann nicht immer tatsächlich vorliegt, wenn dies – von wem auch immer – behauptet wird. Und es darf nicht verschwiegen werden, dass es Unternehmen gibt, deren Zukunft schon längst Vergangenheit ist, z. B. weil die baulichen Voraussetzungen den heutigen Anforderungen nicht mehr entsprechen (Altenheim mit Doppel- und Mehrbettzimmern) und Kapital für Investitionen fehlt oder weil die Leistungsangebote nicht mehr nachgefragt sind.

Zur Unternehmensbewertung ist zunächst auf den Jahresabschluss abzustellen. Dieser enthält die Bilanz, die die Vermögensverhältnisse zum Bilanzstichtag darstellt, und die Gewinn- und Verlustrechnung, aus der ersichtlich ist, in welchem Verhältnis Aufwand und Ertrag im zurückliegenden Wirtschaftsjahr

<sup>1</sup> Psychische Erkrankungen sind inzwischen auch im Bereich Wohlfahrt die häufigste Ursache von Fehlzeiten.

zueinander stehen, also ob das Unternehmen Gewinn oder Verlust gemacht hat. Aus Sicht der kreditgebenden Banken ist die Bilanz von herausragender Bedeutung, denn an ihr kann die Bank erkennen, ob ihren Darlehen entsprechende Vermögenswerte gegenüberstehen, die sie im Krisenfall verwerten können. Diese Betrachtung entspricht nicht der Interessenlage der Arbeitnehmer. Denn wenn das Unternehmen pleite ist, sind die Arbeitsplätze in jedem Fall weg. Verwertbare Vermögenswerte helfen den Arbeitnehmern dann auch nicht mehr. An diesem Beispiel wird deutlich, dass die Beurteilung und Bewertung eines Unternehmens je nach Interessenlage differieren können.

Aus Arbeitnehmersicht ist auch nicht darauf abzustellen, ob ein Unternehmen Gewinne abwirft, die an den/die Eigentümer ausgeschüttet werden können. Für Arbeitnehmer ist letztlich die Frage ausschlaggebend, ob das Unternehmen auf absehbare Zeit in der Lage ist, den Betrieb aufrecht zu erhalten und die vereinbarten Löhne und Gehälter zu zahlen.

Zur Sicherung eines positiven Ergebnisses sind wohl alle Unternehmen darauf bedacht, die Kosten, hier vor allem die Personalkosten, zu senken. Hier trennt sich die Spreu vom Weizen. Denn vielen fällt nichts Besseres ein als Tarifflicht, Outsourcing, Leiharbeit, Personalabbau und so weiter. Richtig wäre es stattdessen, sich den Betrieb von innen anzuschauen. Denn was sich am Jahresende in der Bilanz widerspiegelt, ist das Ergebnis des betrieblichen Geschehens. Gibt es Konflikte in einem Arbeitsbereich und erfahren die Arbeitnehmer keine Wertschätzung, geht im Zweifel der Krankenstand hoch und die Motivation runter – beides kostet Geld. Und wenn die Arbeitsabläufe schlecht organisiert sind, brauchen die Arbeitnehmer mehr Zeit – auch das kostet Geld. Es ist erstaunlich, wie wenig Aufmerksamkeit oft den Quellen von Aufwand und Ertrag geschenkt wird, jedenfalls in den notleidenden Unternehmen, Dabei sind es neben den beiden erwähnten Ursachen eigentlich immer die gleichen Fehler:

- Durch eine ungeschickte Dienstplanung entstehen vermeidbare Überstunden,
- in der stationären und ambulanten Pflege wird nicht genug darauf geachtet, dass Patienten bei steigendem Pflegebedarf entsprechend höher gestuft werden,
- die Tourenplanung in der ambulanten Pflege ist wenig effektiv,
- es werden Leistungen erbracht, die nicht abgerechnet werden können, abrechenbare Leistungen werden nicht konsequent abgerechnet,
- die entstehenden Kosten werden nicht genau erfasst und zugeordnet, der Mangel an Kostenkontrolle führt zu vermeidbaren Ausgaben,
- Möglichkeiten der Prozessoptimierung werden nicht genutzt,
- es wird zu wenig getan, um die Einrichtung für zukünftige Kunden attraktiv erscheinen zu lassen (Internetauftritt, regelmäßiger Kontakt mit einweisenden oder empfehlenden Ärzten usw.).

Diese Liste ließe sich noch über Seiten fortsetzen. Vor allem aber scheuen sich viele Einrichtungen, in den Pflegesatz- oder Entgeltverhandlungen kostendeckende Entgelte zu vereinbaren. So haben die Pflegekassen in Niedersachsen den Altenpflegeeinrichtungen 2009 eine pauschale Anhebung um rund 3,9 % angeboten. Selbst dieses Angebot haben viele Einrichtungen nicht oder erst sehr spät angenommen und stattdessen versucht, sich das Geld von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu holen. Der Sprecher der Pflegekassen in Niedersachsen hat am 16. April 2010 öffentlich aufgefordert, von den Pflegekassen höhere Entgelte einzufordern. Begründet wird diese ›Bescheidenheit‹ mit der Sorge, bei höheren Preisen werde die Einrichtung nicht belegt. Die Erfahrung zeigt hingegen, dass gerade billigere Betriebe Belegungsprobleme haben, während Einrichtungen mit höheren Pflegesätzen durchweg gut ausgelastet sind. Der Pflegemarkt honoriert offensichtlich eher die Qualität als den Preis. Gute Pflege- und Betreuungsqualität hat nun mal ihren Preis.

### *Notlagenregelungen – keine Rettung in letzter Sekunde*

Erschreckend viele Notlagenverhandlungen werden erst im letzten Moment geführt. So soll im Oktober, manchmal sogar erst im November über die Jahressonderzahlung verhandelt werden. Manchmal liegt dies daran, dass die Geschäftsführung die Situation falsch eingeschätzt hat. Denn ein betriebliches Controlling und eine stets aktuelle Liquiditätsplanung sind keineswegs selbstverständlich. Einer solchen Geschäftsführung wird man die Sanierung des Unternehmens nur schwerlich zutrauen können. In anderen Fällen versuchen die Geschäftsführungen auf diese Weise, den Druck auf die Mitarbeitervertretungen – und die Arbeitsrechtliche Kommission – zu erhöhen. Dem hat das Arbeitsgericht Wesel<sup>2</sup> in der im Rechtsprechungsteil abgedruckten Entscheidung einen Riegel vorgeschoben: Durch Notlagenregelungen dürfen zukünftige Ansprüche gekürzt werden, nicht jedoch solche, die bereits entstanden sind und auf deren Erfüllung die Arbeitnehmer vertrauen dürfen. Der Anspruch auf Jahressonderzahlung entsteht bereits mit Beginn des Monats, der für die Berechnung der Jahressonderzahlung maßgeblich ist. So bemisst sich die Jahressonderzahlung nach Anlage 14 AVR DW EKD nach der in den Monaten Januar bis Oktober gezahlten Vergütung. Ab Januar kann die Jahressonderzahlung durch eine Notlagenregelung nur gekürzt werden, wenn der Arbeitgeber bereits im Januar ankündigt, mit der Mitarbeitervertretung über eine entsprechende Notlagenregelung verhandeln zu wollen. Dann können die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich nicht mehr auf die Zahlung der Jahressonderzahlung verlassen. Gibt es einen solchen Hinweis jedoch nicht, kann die Jahressonderzahlung des laufenden Jahres nicht mehr durch eine Notlagenregelung gekürzt oder gestrichen werden.

<sup>2</sup> ArbG Wesel, Urteil vom 28.04.2010, 3 Ca 2291/09

## **Notlagenregelung – Chance auf Sanierung?**

Arbeitnehmer wollen wissen, ob ihr Arbeitsplatz sicher ist, ob also das Unternehmen zukunftsfähig ist. Die Frage nach der Zukunftsfähigkeit stellt sich vor allem dann, wenn Arbeitnehmer durch Lohnverzicht an den Sanierungslasten beteiligt werden sollen. Die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen setzen in den jeweiligen ›Flexibilisierungsinstrumenten‹ wie Notlagenregelungen, Beschäftigungssicherungsordnung, Öffnungsklauseln usw. stets ein Sanierungskonzept und damit die Prognose voraus, dass das Unternehmen aus der Krise geführt werden kann. Gelungen ist dies nur in wenigen Fällen. Oft wurden Notlagenregelungen ein ums andere Mal verlängert, nicht selten dann ohne Beteiligung der Arbeitsrechtlichen Kommission. Und in den letzten Monaten haben mehrere Betriebe mit Notlagenregelungen Insolvenz angemeldet.

Viele Arbeitgeber folgern daraus, dass eine Sanierung nur durch eine dauerhafte Absenkung der Vergütungen möglich sei. Sie verabschieden sich von den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen, gründen Tochtergesellschaften (Servicegesellschaften), um über Leiharbeit und Werkverträge Lohndumping zu betreiben. Notlagenregelungen, die stets nur zu einer vorübergehenden Lohnabsenkung führen, werden zunehmend als untaugliches Instrument abgelehnt. Verstärkt wird diese Einschätzung durch den Umstand, dass die Arbeitsrechtlichen Kommissionen manche Notlagenregelung abgelehnt haben.

## **Ist das Instrument der Notlagenregelung gescheitert?**

Stellt man auf die Zahl der durch Notlagenregelungen bewirkten erfolgreichen Sanierungen ab, so muss man die Frage eindeutig bejahen. Damit würde man aber zugleich verkennen, welche begrenzte Wirkung eine Notlagenregelung hat bzw. haben kann: Die Notlagenregelung kann und soll die wirtschaftlichen Probleme einer Einrichtung nicht lösen. Eine Notlagenregelung kann einer Einrichtung hingegen Luft verschaffen, um die eigentlichen Ursachen zu beheben. Gemessen an dieser Funktion ist das Instrument der Notlagenregelung nicht gescheitert. Gescheitert sind hingegen zahlreiche Sanierungsversuche. Da gescheiterte Sanierungen nicht nur eine Fortsetzung der Notlagenregelungen bedingen, sondern auch Insolvenzen nach sich ziehen können, ist den Sanierungsanstrengungen besonderes Augenmerk zu geben. Die Vereinbarung von Notlagenregelungen bietet dazu Instrumente, die konsequenter als in der Vergangenheit genutzt werden müssen.

## **Sanierungskonzept**

Wohl kaum eine Notlagenregelung wird abgeschlossen, ohne dass ein Sanierungsausschuss vereinbart wird. Dieser mit Mitarbeitervertretern und Geschäftsführung besetzte Ausschuss soll die Sanie-

rungsbemühungen überwachen und Verbesserungsvorschläge machen. Sanierungsausschüsse erweisen sich meist als wirkungslos, wenn nicht zugleich konkrete Sanierungsschritte (verbundenen mit einem straffen Zeitplan zu deren Umsetzung) vereinbart werden. Die in der Vergangenheit häufig gepflegte Praxis, der Geschäftsführung mit der Genehmigung der Notlagenregelung aufzugeben, ein Sanierungskonzept aufzustellen, hat sich als Irrweg erwiesen. Eine Geschäftsführung, die nicht schon mit dem Antrag auf Genehmigung einer Notlagenregelung ein Sanierungskonzept vorlegt, ist dazu entweder nicht in der Lage oder gar nicht willig, eine Sanierung voranzutreiben.

Jegliche Sanierung beginnt daher mit der Frage nach der Qualifikation und Eignung des Führungspersonals. Dieses muss erforderlichenfalls ausgetauscht werden. Eine Geschäftsführung, die ausweislich der Notlagenregelung keinen Erfolg hat, muss sich jede Frage gefallen lassen, insbesondere die nach der eigenen Eignung. Mitarbeitervertretungen müssen lernen, diese Fragen zu stellen – und zu beantworten. Und wer sich aus Angst um seinen eigenen Arbeitsplatz nicht traut, die Geschäftsführung in Frage zu stellen, der kann diese Frage durch andere stellen lassen, z. B. die ver.di-Betriebsgruppe. Bei der Frage nach der Eignung der Führungskräfte kann es nicht um Sympathie und Nettigkeit, sondern nur darum gehen, ob die Führungskräfte bereit und in der Lage sind, das Sanierungskonzept umzusetzen und auch weiterzuentwickeln.

Je konkreter das Sanierungskonzept ist, umso größer sind die Chancen der Sanierung. Denn dann lässt sich zeitnah überprüfen, ob und welche Effekte mit den Sanierungsmaßnahmen tatsächlich erreicht werden oder ob andere Maßnahmen ergriffen werden müssen. Diese Erfolgskontrolle ist unverzichtbarer Bestandteil jeder Sanierung. Denn da sich das Unternehmen schon in einer kritischen Lage befindet, besteht auch kein wirtschaftlicher Spielraum mehr, um Fehlentwicklungen finanziell aufzufangen.

Der Sanierungsausschuss wird diese Erfolgskontrolle ausüben müssen und damit zugleich ein Instrument der Unternehmensführung werden. Das mag manchem nicht passen, weil die Mitarbeitervertretung damit eine neue Rolle übernimmt, die ursprünglich den Gesellschaftern, dem Trägerverein usw. zukommt. Dabei ist jedoch Folgendes zu beachten: Wir sprechen über Unternehmen, die sich in einer solchen Krise befinden, dass eine Sanierung nur noch mit wirtschaftlicher Beteiligung der Arbeitnehmer möglich ist. Geschäftsführung und Aufsichtsgremien haben damit belegt, dass sie ohne Beteiligung der Arbeitnehmer das Unternehmen nicht führen können. Der Nachweis des Scheiterns ist erbracht. Und jetzt sollen die Arbeitnehmer die Sanierung durch Lohnverzicht finanzieren, so wie andere Gläubiger (und die Träger der Einrichtung) auch einen Beitrag leisten müssen. Es liegt auf der Hand, dass derjenige,

der Geld für eine Sanierung gibt, Kontrolle ausüben wird. Keine Bank verleiht Geld ohne entsprechende Sicherheiten. Und die Sicherheit der Arbeitnehmer ist der Erhalt der Arbeitsplätze.

Um die Kontrollmöglichkeit und den Kontrolldruck im Sanierungsausschuss zu erhöhen, bieten sich zwei Möglichkeiten an. Einerseits kann der Mitarbeitervertretung das Recht eingeräumt werden, die Dienstvereinbarung über eine Notlagenregelung (außerordentlich) zu kündigen, wenn verabredete Sanierungsschritte nicht eingehalten werden. Für diesen Fall ist vorzusehen, dass bei wirksamer Kündigung der Dienstvereinbarung die einbehaltenen Lohnbestandteile ganz oder vollständig nachzuzahlen sind.

Zum anderen kann die Geschäftsführung verpflichtet werden, schriftlich zu begründen, warum sie vom Votum der Arbeitnehmer im Sanierungsausschuss abweicht:

*Will die Geschäftsführung eine Maßnahme durchführen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgeht, so hat sie zuvor den Sanierungsausschuss zu unterrichten. Lehnen die Mitarbeitervertreter die Maßnahme ab, so darf die Geschäftsführung diese Maßnahme nur durchführen, wenn sie dies gegenüber dem Sanierungsausschuss zuvor schriftlich begründet hat. Lehnt die Geschäftsführung eine von den Mitarbeitervertretern im Sanierungsausschuss für erforderlich gehaltene Maßnahme ab, so hat sie dies gegenüber dem Sanierungsausschuss schriftlich zu begründen.*

Mit dieser Regelung ist einerseits die notwendige Handlungsfreiheit der Geschäftsführung gesichert. Diese kann alles tun, was sie aufgrund ihrer Verantwortung für erforderlich hält. Durch den Zwang zur (schriftlichen) Begründung ist andererseits für jeden Geschäftsführer offenkundig, dass seine Entscheidung der späteren Kontrolle unterliegt. Ein Herausreden ist nicht mehr möglich.

Eine solche Form von Kontrolle ist auch deshalb geboten, weil keineswegs sichergestellt ist, dass die Geschäftsführung stets im Interesse des Unternehmens handelt. Zumindest ein Fall ist mir bekannt, in dem der Geschäftsführer eines diakonischen Altenheims dieses planmäßig in die Insolvenz geführt hat, mit dem Ziel, das Haus dann selbst zu erwerben und auf eigene Rechnung fortzuführen.

### **Notlagenregelung oder Insolvenz?**

In Verhandlungen über eine Notlagenregelung wird die Mitarbeitervertretung häufig unter Druck gesetzt, indem mit einer Insolvenz gedroht wird. Diese Drohung ist oft erfolgreich, weil schon die Erwähnung der Insolvenz Ängste auslöst. Diese Angst lässt sich nutzen, um den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Zugeständnisse abzurufen. Die wenigsten Arbeitnehmer und Mitarbeitervertreter haben persönliche Erfahrungen mit einer Insolvenz. Die öffent-

liche Berichterstattung konzentriert sich auf ›kritische‹ Insolvenzen, also solche, die zum Verlust von vielen Arbeitsplätzen oder gar Betriebsschließungen führen. Diese Angst wird von interessierter Seite auch geschürt, denn ängstliche Arbeitnehmer sind eher bereit, auf Ansprüche zu verzichten. Und diese Angst verhindert die Erkenntnis, dass eine Insolvenz keineswegs den Verlust des Arbeitsplatzes zur Folge haben muss. Im Gegenteil kann eine Insolvenz sogar ein Instrument zu einer erfolgreichen Sanierung sein.

Chancen und Risiken einer Insolvenz hängen von den Ursachen der Unternehmenskrise ab. So unterschiedlich die Verhältnisse auch sein können, lässt sich doch für jede Insolvenz Folgendes sagen: Der Insolvenzantrag und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind nicht die Krise und auch nicht der ›GAU‹. Die Katastrophe hat schon vorher stattgefunden. Der Insolvenzantrag macht die tatsächlichen Verhältnisse nur sichtbar. Und das ist für die meisten – vor allem Arbeitnehmer – überraschend. Denn natürlich hat die Geschäftsführung die wirtschaftliche Lage vorher schön geredet. Verständlich ist deshalb die Hoffnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Insolvenz möge noch abgewendet und der bisherige Arbeitgeber möge in die Lage versetzt werden, den Betrieb fortzusetzen. Dafür sind viele bereit, erhebliche Lohneinbußen hinzunehmen. So verständlich diese Hoffnung auch ist, denn niemand kann vorher sagen, wie und mit wem es nach der Insolvenz weitergeht, so deutlich muss man auch fragen, ob die Fortführung mit dem bisherigen Betreiber überhaupt eine Perspektive bietet. Und genau dieser Betreiber ist – wie die Insolvenz beweist – gescheitert.

Die Fortführung mit dem bisherigen Betreiber ergibt nur Sinn, wenn dieser durch die Insolvenz in eine bessere Ausgangslage gebracht wird, in dem er z. B. Altlasten, also Schulden, loswerden kann. Ob das der Fall sein kann, zeigt ein Blick in die Bilanz. Nur wenn auf der Passivseite erhebliche Verbindlichkeiten ausgewiesen sind, kann die Insolvenz möglicherweise ein Befreiungsschlag sein. Wer keine Schulden hat, kann seine wirtschaftliche Lage durch die Insolvenz auch nicht verbessern. Gelegentlich kann die Insolvenz auch von unangemessenen Pachtverträgen befreien.

Andere Ursachen der Krise kann der bisherige Betreiber durch die Insolvenz nicht überwinden. Denn die Insolvenz verschafft ihm kein neues Kapital für notwendige Investitionen, sie führt nicht zu einer besseren Geschäftsführung und die betrieblichen Abläufe werden durch die Insolvenz auch nicht optimiert.

Dennoch kommen die Betreiber insolventer Einrichtungen nicht selten und bieten sich als Retter in der Not an. Möglich ist dies aufgrund einer Konzernbildung und Aufspaltung in Betriebs- und Besitzgesellschaften. Das Diakonische Werk Oldenburg (DW OL) hat im Frühjahr 2010 gezeigt, wie es geht.

## Alter Wein in neuen Schläuchen

Vor rund fünf Jahren hat das DW OL – ein eingetragener Verein – für jede seiner Betriebsstätten eine eigene GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) gegründet und ihnen jeweils den Betrieb übertragen. Eigentümer der Immobilien und damit der wesentlichen Vermögenswerte blieb das DW OL. Im März 2010 meldeten drei Gesellschaften, die jeweils ein Altenheim betrieben, Insolvenz an. Wenige Tage später teilte die Geschäftsführung den Mitarbeitern mit, dass das DW OL neue Gesellschaften gründen und die Altenheime aus der Insolvenz übernehmen werde. Als Eigentümer der Immobilien konnte das DW OL auch sicherstellen, dass die neue Tochtergesellschaft die Gebäude pachten kann.

Sofort stellt sich die Frage, was das DW OL denn nun anders machen wird, um eine erneute Insolvenz zu vermeiden. Warum soll es beim zweiten Anlauf klappen, nachdem der erste so schiefgegangen ist? Zweifel waren insbesondere deshalb angezeigt, weil die Arbeitsrechtliche Kommission Notlagenregelungen für diese Häuser allein aus dem Grund abgelehnt hatte, weil die Geschäftsführung kein tragfähiges Sanierungskonzept vorlegen konnte. Die Geschäftsführung des DW OL identifizierte allein die Vergütungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als Insolvenzursache und machte deshalb die Übernahme davon abhängig, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch Änderungsvertrag auf mindestens 20 %, teilweise bis über 30 % ihrer bisherigen Vergütung, vor allem auf die betriebliche Zusatzversorgung (ZVK bzw. VBL) verzichten. Andere zum Teil offenkundige Ursachen waren kaum Gegenstand des ›Sanierungskonzeptes‹. Dies ist ein typisches Beispiel dafür, dass eine Insolvenz auch ein guter Anlass sein, sich nach einem anderen – besseren – Betreiber umzusehen. Denn für weniger Geld können die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer überall arbeiten.

Wie groß die Angst vor Veränderung bei vielen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist, zeigt sich daran, dass sie auch noch einem Etikettenschwindel aufgesessen sind. Denn ohne Zusatzversorgung und mit Vergütungen weit unterhalb der AVR kann das DW OL diese Tochtergesellschaften nur betreiben, wenn diese nicht dem Diakonischen Werk und damit nicht der Kirche angehören. Mit anderen Worten: Es handelt sich um ganz weltliche Unternehmen, die ausschließlich vermögensrechtlich dem Diakonischen Werk zuzuordnen sind und in denen folglich ein Betriebsrat zu bilden ist. Auf diese Weise entstehen weitere Betriebsräte in kirchlichen Konzernen.

Ob die übrigen Diakonischen Werke dulden werden, dass diese weltlichen Töchter des DW OL (›Schmuddelkinder‹) die Marke Diakonie nutzen, bleibt abzuwarten.

Dieses Beispiel zeigt nicht nur, dass die Chancen einer Insolvenz ungenutzt bleiben können. Es zeigt auch, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und deren Mitarbeitervertretung maßgeblichen Ein-

fluss nehmen können. Denn die Änderung der Arbeitsbedingungen kann nur mit Zustimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nämlich durch Änderungsvertrag erfolgen. An wen auch immer der Insolvenzverwalter den Betrieb verkauft, es handelt sich dabei um einen Betriebsübergang gem. § 613a BGB. Dieser sieht in Abs. 1 Satz 1 vor, dass der Erwerber – zeitlich unbefristet – in alle zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Rechte und Pflichten eintritt.<sup>3</sup> Die insolvenzbedingte Schließung ist zwar nicht ausgeschlossen, aber höchst unwahrscheinlich. Bislang sind keine Fälle bekannt, in denen eine Sozialeinrichtung deshalb insolvent wurde, weil die Leistung am Markt nicht nachgefragt war. Vorstellbar sind hingegen Teilschließungen, z. B. von Regiebetrieben (Küche, Reinigung usw.).

## Änderung von Arbeitsbedingungen

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Insolvenzverwalter Änderungskündigungen aussprechen, um den Betrieb an Vorstellungen des künftigen Erwerbers anzupassen. Eine solche Änderungskündigung mit Rücksicht auf das Erwerberkonzept setzt vor allem ein detailliertes und plausibles Fortführungskonzept des Erwerbers voraus. Und jede Änderung, die der Insolvenzverwalter mit einer Änderungskündigung durchsetzen will/soll, muss sich unmittelbar aus dem Erwerberkonzept ableiten lassen. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen<sup>4</sup> hat in der im Rechtsprechungsteil abgedruckten Entscheidung deutlich gemacht, welche hohe Anforderungen an eine solche Änderungskündigung zu stellen sind. Diese Entscheidung des LAG Niedersachsen stärkt nicht die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers, sondern trägt auch maßgeblich dazu bei, dass die Chancen der Insolvenz genutzt werden. Denn will der Erwerber zugleich Vergütungen absenken, so muss er ein bis in kleinste Detail durchgerechnetes Fortführungskonzept vorlegen. Und damit ist dem Betrieb schon viel geholfen.

## Arbeitnehmer als Gläubiger

Einfluss haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aber auch deshalb, weil sie nicht nur die Leistungsträger des Betriebes sind, sondern weil sie im Rahmen der Insolvenz als Gläubiger zu berücksichtigen sind. Das Insolvenzverfahren hat nicht nur das Ziel, den Betrieb möglichst zu sanieren und fortzuführen, sondern auch die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. In der Gläubigerversammlung sind deshalb Banken, Lieferanten, Verpächter, Arbeitnehmer, die Agentur für Arbeit und alle anderen Gläubiger gleichmäßig vertreten. Das Gewicht der Stimme wird allein durch die Höhe der Forderung bestimmt. Zu den Forderungen der Arbeitnehmer gehören alle Ansprüche, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden und nicht durch das Insolvenzgeld gedeckt sind. Regelmäßig sind dies Überstunden und nicht gewährter Urlaub. Diese Forderungen können eine erhebliche Höhe erreichen, weil sich manche

<sup>3</sup> Die in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB genannte Jahresfrist führt nicht zur Begrenzung der Überleitung, sondern beinhaltet für Rechte, die sich aus einem Tarifvertrag oder einer Dienstvereinbarung herleiten, eine zusätzliche Verschlechterungssperre. Innerhalb der Jahresfrist kann auf solche Rechte auch nicht per Änderungsvertrag verzichtet werden.

<sup>4</sup> LAG Niedersachsen, Urteil vom 09.12.2009, 17 Sa 850/09

Betriebe auf diese Weise Kredit bei den Arbeitnehmern nehmen. Einfluss haben die Arbeitnehmer in der Gläubigerversammlung aber nur, wenn sie ihre Stimme bündeln. Dazu empfiehlt es sich, einen im Insolvenzrecht erfahrenen Anwalt oder Gewerkschaftssekretär zu beauftragen. Und nun gilt es, Allianzen zu schmieden, also Mehrheiten zu schaffen. Denn über das weitere Schicksal des Betriebes entscheidet die Gläubigerversammlung.

### **Arbeitnehmer übernehmen den Betrieb**

Und schließlich können die Arbeitnehmer auch als Erwerber auftreten. Ein einzelner Arbeitnehmer wird schwerlich in der Lage sein, einen insolventen Betrieb zu übernehmen und zu sanieren. Aber Arbeitnehmer können sich zusammenschließen und eine Gesellschaft gründen, die den Betrieb übernimmt. Der einzelne geht nur eine geringe Verpflichtung ein, hat dafür aber mit allen Kolleginnen und Kollegen gleichen Einfluss auf die Entwicklung des Betriebes. Es gibt in der Bundesrepublik zahlreiche Betriebe, die von Arbeitnehmern aus der Insolvenz übernommen wurden und heute erfolgreich geführt werden. Das ist selbstverständlich auch in Sozialbetrieben möglich.

### **Mitmischen! e. V.**

Da in den nächsten Jahren verstärkt mit Insolvenzen zu rechnen ist und das ›Oldenburger Modell‹ aus Sicht der Arbeitnehmer nur dazu dient, die Fehler der Geschäftsführung von den Beschäftigten bezahlen zu lassen, haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, vor allem Mitarbeitervertreter den Verein Mitmischen! gegründet. Ziel dieses Vereins ist es, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer insolventer Betriebe zu unterstützen, wenn diese ihren Betrieb übernehmen wollen. Durch einen einmaligen Beitrag von € 50,- und einen im Folgejahr einsetzenden jährlichen Beitrag von € 10,- tragen die Mitglieder des Vereins zu Bildung von Kapital bei, mit dem sich der Verein an der Übernahme von insolventen Häusern durch deren Arbeitnehmer beteiligen kann. Das ›Oldenburger Modell‹, ohne Anwendung kirchlicher Verpflichtungen sich wie eine diakonische Einrichtung aufzuführen und die Arbeitnehmer die Zeche zahlen zu lassen, darf keine Schule machen. Dies wäre der Einstieg in Billiglöhne. Von diesem Modell sind nicht nur die insolvenzgefährdeten Häuser bedroht. Diese ›Billigheimer‹ üben darüber hinaus Druck auf alle anderen Häuser aus, es ihnen gleich zu tun.

### **Die Mitarbeitervertretung in der Insolvenz**

Das Insolvenzverfahren wird eingeleitet durch einen an das Amtsgericht zu stellenden Antrag. Antragsberechtigt sind alle Gläubiger, aber auch der Insolvenzschuldner als der Rechtsträger der Einrichtung, vertreten durch seine Organe. Auf diesen Antrag hin bestellt das Gericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter, der zu prüfen hat, ob ein Insolvenzgrund vorliegt und genügend Masse zur Durchführung des Verfahrens vorhanden ist. In der Regel

wird der Insolvenzschuldner die Lohnzahlungen einstellen. Der (vorläufige) Insolvenzverwalter wird sich bei einer Bank Geld in Höhe des zu erwartenden Insolvenzgeldes leihen und davon die Arbeitnehmer bezahlen.

Der Insolvenzverwalter hat in diesem Stadium des Verfahrens ein großes Interesse daran, dass der Betrieb reibungslos weiterläuft. Dazu gehört vor allem, dass die Arbeitnehmer ihre Arbeit engagiert weitermachen. Das werden sie dann nicht tun, wenn sie selbst kein Geld bekommen. Die reibungslose Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes ist daher für das weitere Verfahren von entscheidender Bedeutung. Hierzu ist der Insolvenzverwalter auf die Unterstützung der Mitarbeitervertretung angewiesen. Er braucht sie, um die Arbeitnehmer schnell davon zu überzeugen, die für die Vorfinanzierung erforderlichen Abtretungserklärungen zu unterschreiben und an dem Verfahren zügig mitzuwirken. Denn wenn es nicht klappt, schreien die am lautesten, die sich vorher am wenigsten drum gekümmert haben.

Überhaupt braucht der Insolvenzverwalter die Mitarbeitervertretung. Der Insolvenzverwalter kommt in einen Betrieb, den er nicht kennt, der aber in größten wirtschaftlichen Schwierigkeiten steckt. Er muss sich in kürzester Zeit einen Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse verschaffen, aber auch darüber, woran der Betrieb gescheitert ist. Und jeder Insolvenzverwalter weiß, dass das Scheitern auch in der ›Unternehmerpersönlichkeit‹ seine Ursache haben kann. Deshalb wird der Insolvenzverwalter in den Betrieb gehen und versuchen, mit möglichst vielen Personen Kontakt zu bekommen, um sich ein möglichst realistisches Bild von der Lage und den handelnden Personen zu machen. Und diese Chance kann die Mitarbeitervertretung ergreifen.

Gleichwohl muss die Mitarbeitervertretung auf der Hut sein. Das Insolvenzverfahren ähnelt einem Pokerspiel. Jeder verfolgt seine eigenen Interessen, aber kaum einer ist offen und ehrlich. Erfahrungsgemäß werden in einer Insolvenz von unterschiedlichster Seite Gerüchte gestreut, um mal diesen, mal jenen zu verunsichern. Die Mitarbeitervertretung braucht deshalb Unterstützung durch einen erfahrenen Berater, regelmäßig einen Anwalt. Mit dieser Hilfe kann die Mitarbeitervertretung einschätzen, welche Interessen von wem verfolgt werden.

### **MVG oder BetrVG?**

Die Anwendung des Mitarbeitervertretungsrechts setzt die Zuordnung des Betriebs zur Kirche voraus. Diese ist gegeben, wenn die Kirche (über das Diakonische Werk) einen in Glaubensfragen hinreichend ordnenden Einfluss auf die Einrichtung hat. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernimmt der Insolvenzverwalter die Verwaltung des Betriebs. Sein Handeln unterliegt (ausschließlich) staatlichem Recht, insbesondere der Insolvenzordnung. Damit ist der Einfluss der Kirche auf die Einrichtung nicht mehr gegeben. In dem insolventen Betrieb ist nun ein Betriebsrat zu bilden, da die Voraussetzungen des § 118 II BetrVG nicht mehr vorliegen. Bei einem sich über längere Zeit hinziehenden Verfahren kann die Bildung eines Betriebsrates auch praktisch vollzogen werden.

In jedem Fall gibt es eine Übergangsphase zwischen Mitarbeitervertretungsrecht und Betriebsverfassungsrecht. In diese Übergangsphase regelndes Übergangsrecht gibt es hingegen nicht. Dies hat seinen Grund darin, dass die Regelungskompetenzen von Staat und Kirche strikt getrennt sind. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirche verbietet es dem Staat, Regelungen für die Kirche aufzustellen, und dass die Kirche keine Regelungen aufstellen kann für Betriebe, die ihr nicht (mehr) zugeordnet sind, versteht sich von selbst. Das Fehlen eines Übergangsrechtes kann nicht dazu führen, dass eine betriebliche Interessenvertretung gerade in der kritischen Phase der Insolvenz nicht besteht. Dem Übergangscharakter der Insolvenz folgend ist der Mitarbeitervertretung ab Eröffnung der Insolvenz ein befristetes Übergangsmandat zuzuerkennen. Wichtigste Aufgabe im Rah-

men des Übergangsmandates ist die Einleitung einer Betriebsratswahl.

## Notlagenregelung oder Insolvenz?

Aus Sicht des Unternehmens (und dessen Trägers) ist die Notlagenregelung einer Insolvenz allemal vorzuziehen. Denn weder verliert ›die Kirche‹ auf diese Weise Vermögenswerte noch ein Betätigungsfeld. Vermögen und Einfluss bleiben erhalten. Aus Sicht der Arbeitnehmer ist eine deutlich differenzierte Betrachtung erforderlich. Eine Notlagenregelung ist nur dann sinnvoll, wenn sie zur Sanierung des Unternehmens führt. Ansonsten bietet die Insolvenz mehr Chancen. Um nicht missverstanden zu werden: Wir reden nicht der Insolvenz das Wort, sondern der erfolgreichen Sanierung (auch mit Notlagenregelung). Deshalb: Sanieren – aber richtig.

## Das Kommissionensystem verneint sich selbst

Von Dr. Hermann Lührs

### Kommentar zu den Beschlüssen der Diakonischen Konferenz zur Änderung der Ordnung der ARK-DW.EKD



#### Der Autor

**Hermann Lührs**  
*Mitarbeitervertretung  
Evangelischer Ent-  
wicklungsdienst e. V.  
Mitglied der Arbeits-  
rechtlichen Kommissi-  
on der EKD*

›Wir brauchen eine funktionsfähige Arbeitsrechtliche Kommission auf der Bundesebene und müssen dies ermöglichen‹, sagte Dr. Wolfgang Teske, Vizepräsident und verantwortlich für den Arbeitsbereich Wirtschaft und Verwaltung im Diakonie-Bundesverband am 13.6.2010 in Berlin. Diese Aussage bringt die Krise auf den Punkt.

Denn die Arbeitsrechtliche Kommission des DW.EKD befindet sich in einer Grundlagenkrise. Sie trifft ihre Funktion und ihre Legitimation. Die Funktionskrise besteht darin, dass die neue Kommission bisher nicht gebildet werden konnte. Die Legitimationskrise besteht darin, dass die Arbeitnehmervertreter in den Arbeitsgemeinschaften der MAVen inzwischen den Abschluss von Tarifverträgen mit den Gewerkschaften fordern. Die Leitung des Diakonischen Werkes antwortet auf beide Krisen mit der Ausübung institutioneller Macht.

Die Diakonische Konferenz änderte im Juni 2010 die Ordnung der ARK und beschloss, dass künftig diejenigen AG-MAVen, die sich für Tarifverträge ausgesprochen haben, keine Vertreter mehr in die Kommission entsenden dürfen. Sie beschloss, dass unter bestimmten Bedingungen auch ohne Anwesenheit von Arbeitnehmervertretern Notlagenregelungen automatisch in Kraft treten. Sie beschloss außerdem, mitwirkungswilligen Arbeitnehmervertretungen einen Geldbetrag in Höhe von jährlich 100.000 Euro zur Verfügung zu stellen.

Diese Beschlüsse sind ein Ereignis in einem mehrstufigen Prozess. Am Beginn des Prozesses standen die Ablösung des Selbstkostendeckungsprinzips der

Träger der sozialen Dienste und die Unterfinanzierung des Sozialsektors mit Beginn der 1990er Jahre. Die konfessionellen Wohlfahrtsverbände und die Kirchen antworteten hierauf mit personalwirtschaftlichen Maßnahmen gegenüber ihren Beschäftigten und nicht mit wirksamen Maßnahmen gegenüber der Politik. Sie trieben die Ablösung der Arbeitsvertragsrichtlinien von den Tarifen des öffentlichen Dienstes voran. In der ARK-DW.EKD werden seit dem Jahr 2007 Lohnhöhen und Arbeitszeiten unabhängig von Tarifverträgen bestimmt.

Die Auseinandersetzungen um diese Fragen können nicht mehr innerhalb des geschlossenen Entscheidungssystems ARK gelöst werden. Das ist vor allem für die Arbeitgeber in den konfessionellen Wohlfahrtsverbänden nicht möglich, denn die Beschlüsse der Kommissionen treffen sie in unterschiedlicher Weise. Die Arbeitgeber nehmen deshalb von außen Einfluss auf die Kommissionen. Dies ist der selbst erklärte Hauptzweck der Gründung des VdDD. Er setzte durch, dass die Lohnrunde 2008 unterhalb vergleichbarer Abschlüsse (Öffentlicher Dienst, Caritas) blieb. Die Einflussnahme von außen wiederum nötigt die Arbeitnehmervertreter dazu, von ihrem einzigen echten Druckmittel innerhalb des Kommissionensystems Gebrauch zu machen: Blockade und die Drohung, das System zu verlassen.

Hierauf antworten die Arbeitgeber, indem sie von ihrer institutionellen Macht Gebrauch machen. Sie führen über die Diakonische Konferenz die Konversion der Zugangs- und Verhandlungsregeln in der Kommission herbei. Etwas ganz Ähnliches hat im

Jahr 2007 und 2008 in der ARK Caritas stattgefunden: Dort wurde die bis dahin nötige  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit für Beschlüsse durch eine einfache Mehrheit ersetzt und es wurde ein sogenanntes ›Schlichtungsverfahren‹ eingeführt, das ersetzende Entscheidungen ermöglicht. Dies brach die Veto-Position der Arbeitnehmervertreter in der ARK Caritas. Erst nach dieser Änderung der Verhandlungsregeln wurde der Umstieg auf ein eigenes, vom TVöD unabhängiges Entgeltsystem in der Caritas beschlossen. In der Diakonie sind die Niveauabweichungen vom Öffentlichen Dienst zu Lasten der Beschäftigten größer als in der Caritas. Deshalb ist der Konflikt in der Diakonie schärfer.

Den strukturellen Kern des Konfliktes kann man darin sehen, dass im System der Arbeitsrechtlichen Kommissionen die Arbeitnehmervertreter daran gehindert sind, selber zu bestimmen, wie sie ihre kollektive Interessenvertretung wahrnehmen. Die Kirchen, Diakonie und Caritas als Arbeitgeber schreiben im System der Arbeitsrechtlichen Kommissionen ihren abhängig Beschäftigten die Form und die Bedingungen ihrer Interessenvertretung vor. Die Arbeitnehmervertreter können ihre Koalition nicht frei bilden. Arbeitsrechtliche Kommissionen schließen aus, dass die Arbeitnehmer selber über die Strukturen und Handlungsoptionen ihrer kollektiven Interessenvertretung entscheiden. Im Fall der Arbeitsrechtlichen Kommissionen verletzt das Recht der Kirchen, ihre Angelegenheiten selbst zu ordnen, das Grundrecht der kirchlich Beschäftigten, ihre Koalition selbst zu bestimmen.

Dem System der Arbeitsrechtlichen Kommissionen fehlen regelmäßig wiederholbare machtausgleichende Prozeduren, die Konflikt und Kooperation in Balance bringen. Tarifverträge haben diese Prozeduren: Es sind Verhandlungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeber(verbänden) und die Mittel des Arbeitskampfes. Im Kommissionensystem sind Konversion durch die Arbeitgeber und Exit durch die Arbeitnehmer die jeweils verfügbaren Machtmittel außerhalb der formalen Verhandlungen. Das Fehlen machtausgleichender Prozeduren bringt folgerichtig im Handeln der Akteure die Verneinung der Prinzipien des Kommissionensystems hervor: die Geschlossenheit des Systems, die Weisungsfreiheit der Mitglieder, die Neutralität der ersetzenden Entscheidung.

Willige Helfer zur Linderung der Funktionskrise werden auf der Arbeitnehmerseite gefunden werden. Der Verband kirchlicher Mitarbeiter (VKM) hat zwar praktisch keine Mitglieder in den Einrichtungen der Diakonie. Aber er hat seine Bereitschaft zur Mitarbeit in der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie signalisiert. Die finanzielle Ausstattung mit jährlich zusätzlichen 100.000 Euro wird das Mitmachen des VKM fördern und sie mag auch die Versorgung des VKM mit Sachkompetenz erleichtern. Ein legitimer und auf dieser Grundlage dauerhaft funktionsfähiger Interessenausgleich wird so jedoch nicht gefunden werden.

## Termine & Seminare August–Oktober 2010

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
16.08.–20.08.	e <i>Neu gewählt? Was nun? Wichtigste Grundkenntnisse kompakt</i>	Undeloh dai e. V. Lübeck
23.08.–27.08.	e <i>Grundlagen Arbeitszeit/ Dienstplangestaltung</i>	Springe dia e. V. Hannover
23.08.–27.08.	e <i>Öffentlichkeitsarbeit</i>	Springe dia e. V. Hannover
23.08.–27.08.	e <i>Einführung AVR-K</i>	Springe dia e. V. Hannover
30.08.–03.09.	e <i>Arbeits- und Gesundheitsschutz – Einführung</i>	Dassel dia e. V. Hannover
30.08.–03.09.	e <i>CJD Vergütungsordnung</i>	Dassel dia e. V. Hannover
30.08.–01.09.	e <i>Beratungskompetenz</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
30.08.–03.09.	e <i>Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
01.09.–03.09.	e <i>Arbeits- und Büroorganisation der MAV</i>	Bad Bevensen dia e. V. Hannover
20.09.–24.09.	e <i>Verhandlungsführung der MAV</i>	Dassel dia e. V. Hannover
20.09.–24.09.	e <i>Konfliktmanagement/ Mediation</i>	Dassel dia e. V. Hannover
21.09.–23.09.	e <i>Vertiefung AVR Bayern</i>	Illschwang ver.di Bayern
27.09.–29.09.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
27.09.–29.09.	k <i>Age Management</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
28.09.–30.09.	e <i>Älter werden im Betrieb</i>	Brannenburg ver.di Bayern
29.09.–01.10.	k <i>Arbeitsrecht-Grundkurs AVR</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
29.09.–01.10.	k <i>Analyse wirtschaftlicher Daten</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
04.10.–06.10.	k <i>Grundlagen der MAV-Arbeit</i>	Katholisch-soziale Insitut der Erzdiözese Köln
04.10.–06.10.	k <i>Was macht uns krank?</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
11.10.–15.10.	e <i>Arbeitsrecht für Mitarbeitervertretungen</i>	Undeloh dai e. V. Lübeck
12.10.	e <i>Beteiligung bei personellen Angelegenheiten (MVG)</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
18.10.–19.10.	e <i>Und wer pflegt morgen? Zur Personalsituation in den stat. Altenpflege</i>	Brannenburg ver.di Bayern
18.10.–20.10.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
19.10.–21.10.	e <i>Vertiefung AVR Bayern</i>	Brannenburg ver.di Bayern
20.10.–22.10.	k <i>Kurs für große MAVen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
20.10.–22.10.	k <i>Arbeitsrechts-Grundkurs KAVO</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
25.10.	e <i>MAV-Fachtagung, Thema: MAV-Wahlen 2011</i>	Nürnberg ver.di Bayern

## Streikrecht, Kirchliches Selbstbestimmungs- recht

### Den Gewerkschaften steht gegen die Kirche und Träger kirchlicher Einrichtungen kein Streikrecht zu.

ARBEITSGERICHT BIELEFELD, URTEIL VOM 03.03.2010,  
3 CA 2958/09

#### Sachverhalt:

Mehrere diakonische Einrichtungen, Diakonische Werke und Landeskirchen verlangen von der Gewerkschaft ver.di, es zu unterlassen, ihre Mitglieder in diakonischen Betrieben zum Streik aufzurufen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt.

#### Aus den Gründen:

(...)

Materiellrechtlich setzt ein Unterlassungsanspruch voraus, dass eine angekündigte bzw. begonnene Arbeitskämpfmaßnahme im Einzelfall oder generell rechtswidrig ist (vgl. BAG Urteil vom 26.04.1988, 1 AZR 399/86 in NZA 1988, S. 775). Das ist hier der Fall.

Angekündigte Streikmaßnahmen der Beklagten gegen die Kläger 1. bis 3., aber auch weitere Träger kirchlicher Einrichtungen sind rechtswidrig. Den Gewerkschaften steht gegen die Kirche und Träger kirchlicher Einrichtungen kein Streikrecht zu.

Das folgt aus dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche gem. Art. 140 GG i. V. m. § 137 Abs. 3 WRV. Dieses Recht gebietet, den Kirche und Träger kirchlicher Einrichtungen bei der bei der Gestaltung der sozialen Ordnung einen Weg offen zu halten, der die Wahrnehmung der Aufgaben in einer eigenständigen Organisation und nach eigenen Verfahrensregelungen entsprechend ermöglicht. Die einzuräumende Freiheit gebietet die Anerkennung und den Schutz des so genannten ›Dritten Weges‹, sofern dieser von den kirchlichen Einrichtungen und dessen Trägern konsequent selbst verfolgt wird. Insofern gebietet auch Art. 9 Abs. 3 GG, der grundsätzlich das Arbeitskämpfrecht und damit das Streikrecht schützt, trotz der unmittelbaren Drittwirkung des Grundrechtsschutzes nicht, den Gewerkschaften einen insofern unbegrenzten Handlungsspielraum einzuräumen. Wenn Art. 137 Abs. 3. S. 1 WRV das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nur in den Schranken der Gesetze gewährleistet, ist jedenfalls für das hier in Streit stehende Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen Art. 9

Abs. 3 GG selbst nicht als Schranken ziehen des Gesetz anzusehen, zumal das Streikrecht selbst gerade nicht gesetzlich geregelt ist. Jedenfalls ist der Umfang der Handlungsfreiheit der Gewerkschaft im Lichte des verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrechts der Kirche zu bestimmen. In der dabei letztlich gebotenen Gesamtabwägung ist bei Wahrung bestimmter Voraussetzungen jedenfalls dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche zur Überzeugung des Gerichts aus folgenden Erwägungen heraus der Vorrang einzuräumen.

Entscheidend gegen die Anerkennung eines Streikrechts in kirchlichen Einrichtungen spricht das Gebot der Wahrung der Arbeitskämpfparität. Der anerkannte Grundsatz fordert, die Abwehrfähigkeit beider Seiten sicherzustellen (vgl. BAG Urteil vom 24.04.2007, 1 AZR 252/06 in NZA 2007, S. 987; BAG Urteil vom 10.06.1980, NJW 1980 S. 1642). Schließen die Kläger satzungsrechtlich aber auch im Hinblick auf die Grundsätze der christlichen Glaubens- und Sittenlehre das Kampfmittel der Aussperrung als unzumutbar aus, wäre durch einen Streik eine Kampfparität nicht mehr gewährleistet. Die Kläger hätten nur noch die Möglichkeit, im Fall eines Streiks Gegenmaßnahmen nicht zu ergreifen oder letztlich ihre Grundsätze zu ändern und Aussperrungen anzuerkennen. Letzteres würde aber das Selbstbestimmungsrecht der Kirche grundlegend beeinträchtigen und zu einer Abkehr von christlichen Grundprinzipien führen. Insofern kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg einwenden, dass eine satzungsrechtlich auferlegte eigene Verpflichtung und Selbstbindung Rechte Dritter nicht beschneiden kann. Wenn dies zwar dem Grundsatz nach richtig ist, ist jedoch hier die Selbstbindung anzuerkennen und zu schützen. Es handelt sich gerade nicht um eine beliebige innerkirchliche Regelung, deren Änderung keine weitreichenden Konsequenzen hätte. Vielmehr handelt es sich bei dem Verzicht auf eine Aussperrung um eine Regelung, die elementare Grundsätze des kirchlichen Selbstverständnisses betrifft.

Gegen die Zulässigkeit von Streikmaßnahmen spricht auch der Grundsatz der christlichen Dienstgemeinschaft, der in den jeweiligen Satzungen festgeschrieben ist und an den insbesondere auch die Kläger zu 1. bis 3. über die Mitgliedschaft in dem Diakonischen Werk, der Klägerin zu 5., gebunden sind. Auch hierbei handelt es sich um eine elementare innerkirchliche Angelegenheit, die dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Träger kirchlicher Einrichtungen unterliegt. Die Kammer verkennt nicht, dass in den Einrich-

tungen in kirchlicher Trägerschaft das Vorhandensein einer christlichen Dienstgemeinschaft nicht in allen Einrichtungen täglich spürbar ist und ein Unterschied zu Einrichtungen in staatlicher oder privater Trägerschaft teilweise nicht mehr erkennbar ist. Den Trägern kirchlicher Einrichtungen muss jedoch gewährleistet sein und gewährleistet bleiben, jederzeit eine Rückbesinnung auf Werte der christlichen Dienstgemeinschaft und ein Handeln in christlicher Nächstenliebe wieder einzufordern und auf eine Rückbesinnung auf diese Werte hinzuwirken.

Als wesentliches Element des Selbstbestimmungsrechts der Kirche gemäß Art. 137 Abs. 3 WRV ist auch die Entscheidung, keine Tarifverträge nach dem Tarifvertragsgesetz abzuschließen, zu respektieren. Damit fehlt eine wesentliche Grundlage für die Anerkennung eines Streikrechts der Gewerkschaften, da Streiks letztlich der Durchsetzung eines Tarifvertrages dienen sollen. Auch die Kläger zu 1. bis 3. haben konsequent den Abschluss von Tarifverträgen abgelehnt und partizipieren an dem Regelungsverfahren des Dritten Weges. Wenn die Beklagte zur Angemessenheit einer Anwendung der Regelungen des TVöD darauf verweist, dass die Klägerin zu 1. Arbeitnehmern eine Zulage zwischen dem Unterschiedsbetrag des Entgelts nach AVR und TVöD zahlt, wird damit die grundsätzliche Anwendbarkeit der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen AVR nicht aufgehoben und nicht in Frage gestellt.

Gerade die Anwendung der AVR, die auf dem so genannten Dritten Weg zustande gekommen sind, spricht gegen die Anerkennung eines Streikrechts. Dieser eigenständige Weg zur Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist zentraler Ausfluss des geschützten Selbstbestimmungsrechts der Kirche gemäß § 137 Abs. 3 WRV. Dieses Regelungssystem ersetzt ein freies Aushandeln von Tarifverträgen, was unter Berücksichtigung der Besonderheiten des kirchlichen Dienstes anzuerkennen ist (vgl. auch Richardi in AUR 2002, S. 94–100, andere Ansicht Kühling, Richter am Bundesverfassungsgericht AD in AUR 7/2001). Als Konsequenz der Rechtswahlfreiheit der Träger kirchlichen Einrichtungen ist anzuerkennen und zu ermöglichen, dass Kollektivvereinbarungen geschaffen werden, die geeignet sind, Interessenkonflikte in einer Form zu lösen, die Arbeitskämpfe entbehrlich machen, wie es in dem AVR geschieht (vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht Ditrich, 9. Auflage 2009, Art. 4 GG, Rdnr. 49 ff.). Dies ist jedenfalls dann und insoweit zu respektieren, als mit den Regelungen des

Dritten Weges unter Berücksichtigung der Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts ein hinreichend gerechtes System arbeitsrechtlicher Regelungen zur Verfügung steht. Das ist bei den auf dem Dritten Weg geschaffenen Regelungen der Fall, da eine paritätisch besetzte Kommission Anträge jeder Seite prüft und aufnimmt und es im Fall fehlender Einigung zu einem Schlichtungs- bzw. Schiedsverfahren mit gewährleisteteter Neutralität des Vorsitzenden und damit einer hinreichenden Richtigkeitsgewähr kommt. Der Beklagten ist zugestehen, dass aufgrund des Fehlens des Streikrechts eine letzte Durchsetzungsmöglichkeit von Forderungen im Einzelfall fehlen kann. Dennoch spricht dies nicht gegen eine hinreichende Richtigkeitsgewähr und eine Angemessenheit des Verfahrens des Dritten Weges. Die Beklagte kann auch nicht unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 25.03.2009, 7 AZR 710/07) darauf verweisen, dass der Dritte Weg gerade nicht mit Tarifvertragsabschlüssen vergleichbar ist. Die Entscheidung weist zwar darauf hin, dass Regelungen des dritten Weges ohne Zugeständnisse an die Arbeitnehmerseite und ohne den mit dem Arbeitskampf verbundenen wirtschaftlichen Aufwand erreicht werden können und lehnt deshalb eine völlige Gleichstellung und Gleichwertigkeit der Regelungen mit Tarifverträgen ab. Dies sagt für eine Zubilligung eines Streikrechts nichts. Die Entscheidung bezieht sich auf den begrenzten Regelungsbereich befristeter Arbeitsverhältnisse und lehnt insofern ab, wie bei Tarifverträgen hinsichtlich der Verlängerung und Höchstdauer von Befristungen eine Abweichung zu Lasten von Arbeitnehmern auch in kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen zuzulassen. Dass der Dritte Weg unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kein adäquater Weg zur Schaffung sachgerechter Arbeitsvertragsregelungen ist, ist daraus nicht herzuleiten. Die Entscheidung geht inzidenter sogar davon aus, dass ein Streikrecht letztlich nicht besteht und gerade deshalb eine volle Gleichsetzung der Regelungen des Dritten Weges mit Tarifverträgen nicht in Betracht kommt.

Auch weitere Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur Stellung der arbeitsrechtlichen Kommission gehen davon aus, dass die paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer an den jeweiligen Entscheidungen gesichert ist und damit zumindest die gleichwertige Durchsetzungschancen bestehen (BAG Urteil vom 10.12.2008, 4 AZR 801/07 im ZIP 2009, 375, 379).

Auch im Rahmen der Behandlung von Ansprüchen von Dienstnehmern nach der Dienstvertragsordnung geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass das Mittel des Arbeitskampfes keiner Seite zur Verfügung steht (BAG Urteil vom 19.01.2009, 6 AZR 561/08).

Letztlich kommt es insofern zur Überzeugung der Kammer nicht darauf an, ob sich die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes einerseits und die Arbeitsvertragsrichtlinien hinsichtlich der Bemessung der Vergütung der Mitarbeiter entsprechen. Die zwischen den Parteien im Detail streitige Frage bedurfte keiner Entscheidung. Allenfalls eine strukturell bedingte fehlende Gleichwertigkeit von Arbeitsbedingungen könnte gegen die hinreichende Richtigkeitsgewähr der auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen sprechen. Das wäre aber nur dann der Fall,

wenn im Vergleich der Detailregelung Unterschiede zu erkennen wären, die auf dem unterschiedlichen Weg des Zustandekommens der Regelungen beruhen würde. Das ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Wenn die Beklagte diesbezüglich im Bereich der Diakonischen Dienstgeber davon ausgeht, dass der Dritte Weg dazu genutzt werde, einseitige Lohnpolitik zu betreiben und die Entscheidung vom 19.11.09 betreffend eine Lohnerhöhung konkret auf Streikandrohungen basierte habe, belegt dies noch keine strukturelle erhebliche Ungleichgewichtigkeit, die die Zubilligung des Streikrechts gebietet. Die Kläger haben demgegenüber jedenfalls substantiiert und letztlich unbestritten vorgetragen, dass das Zustandekommen einer entsprechenden Lohnerhöhung gerade auf einer Sondersituation und einer Blockadesituation in der arbeits-

## Anmerkung

**Die Entscheidung überzeugt nicht.**

**Das Gericht argumentiert mit nicht belegten Thesen.**

1. These: *Das durch Art. 140 GG den Kirchen eingeräumte Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln, werde durch das Streikrecht verletzt. Diesen behaupteten, aber nicht belegten Konflikt löst das Gericht einseitig zu Lasten des Streikrechts. Selbst wenn man der These des Gerichts folgen würde, wäre die Folgerung unzutreffend. Denn nach herrschender Verfassungslehre kann ein solcher Konflikt nicht in der Weise gelöst werden, dass ein Grundrecht, nämlich das aus Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz abgeleitete Streikrecht, vollständig verdrängt wird. Vielmehr müssten beide Verfassungspositionen so gegeneinander abgegrenzt werden, dass beide bestmöglich entfaltet werden können.*

2. These: *Die Entscheidung der Kirchen, auf Streikmaßnahmen nicht mit Aussperrung zu antworten, sei eine Regelung, die elementare Grundsätze des kirchlichen Selbstverständnisses beträfe. Auch diese These bleibt unbelegt. Noch immer ist es so, dass das Selbstbestimmungsrecht der Kirche dem Schutz der Glaubensausübung dient. Soweit die Kirchen eine Sonderstellung in Anspruch nehmen wollen, müssen sie diese aus ihren Glaubenssätzen herleiten. Doch welcher Glaubenssatz hindert die Kirchen an der Aussperrung?*

3. These: *Wer nicht aussperren könne oder dürfe, dürfe nicht bestreikt werden, weil sonst die erforderliche Arbeitskämpfparität verletzt sei. Diese These widerspricht dem herrschenden Arbeitskämpfrecht. Denn das Recht auf Aussperrung ist anders als das Streikrecht kein Grundrecht. Nur dann, wenn nur durch eine Aussperrung die Arbeitskämpfparität wiederhergestellt werden kann, dürfen Arbeitgeber aussperren. Im Übrigen hat die Rechtsprechung zahlreiche Instrumente entwickelt, um auch ohne Aussperrung Arbeitskämpfparität zu sichern, so durch das Verbot des Vernichtungsstreiks, die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung von Notdiensten. Die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen bestimmt sich längst nach deren Verhältnismäßigkeit. Wenn denn die These des Arbeitsgerichts richtig wäre, würde es zur Sicherung der Arbeitskämpfparität genügen, das Streikrecht – wie in anderen Fällen auch – zu regulieren. Und: Warum darf ein kommunales Krankenhaus bestreikt werden (mit Notdienst), ein kirchliches aber nicht?*

4. These: *Die Anwendung der auf dem so genannten Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen, z. B. der AVR DW EKD, sei zentraler Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen. Auch hier fehlt jegliche Begründung. Die Kirchen haben als Ausfluss ihres Selbstbestimmungsrechts unbestritten die Möglichkeit, nach eigenem Recht so genannte Statusverhältnisse zu begründen (Kirchenbeamte, Pfarrer, Ordens- und Lebensgemeinschaften). Niemand zwingt die Kirche, Arbeitsverhältnisse einzugehen. Davor schrecken die Kirchen aus ökonomischen, nicht aus theologischen Gründen zurück, denn Statusverhältnisse sind Lebenszeitverhältnisse. Arbeitnehmer kann man entlassen. Vor allem aber: Wenn der Kirche der ›Dritte Weg‹ so bedeutsam ist, warum hält sich dann kaum jemand daran?*

Bernhard Baumann-Czichon

rechtlichen Kommission beruhte und dies allein Grund für die Entscheidung der Arbeitgebersite vom 19.11.09 war, einer linearen Lohnerhöhung um 4 % zuzustimmen.

Schließlich spricht auch der in den Satzungen und Geschäftsordnungen niedergelegte Grundsatz, dass die kirchlichen Einrichtungen nicht nach wirtschaftlichen Kriterien handeln sollen, sondern gemeinnützigen mildtätige Zwecke verfolgen (vgl. § 4 des Gesellschaftsvertrages des Ev. Krankenhauses) für eine Sonderstellung und einen Schutz der Kirchen im Bereich des Arbeitskampfrechts. Diese andere Zielsetzung als im Bereich der reinen Wirtschaftsunternehmen rechtfertigt die Anerkennung eines anderweitigen Zustandekommens von Arbeitsvertragsbedingungen auf einem eigenen selbst bestimmten Weg. Dass die Krankenanstalten zur Refinanzierung auf Mittel der Sozialversicherungsträger angewiesen sind und zur Verfolgung der originären Zielsetzungen auch zu diesem Zwecke wirtschaftlich handeln müssen, bedingt noch keine volle Gleichsetzung mit durch Wettbewerb gekennzeichneten wirtschaftlichen en Betätigung von Privatunternehmen. Eine auf Wettbewerb ausgerichtete wirtschaftliche Betätigung der Kläger hat die Beklagte nicht dargelegt, auch wenn die Kläger im Interesse der eigenen Zielsetzung auch wirtschaftlich denken und eine vernünftige Personalkostenplanung im Blick haben und im Blick haben müssen.

Eine Beschäftigung von Leiharbeitnehmern aus Gründen der wirtschaftlichen Betätigung und Wettbewerbsfähigkeit ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

Schließlich spricht entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aufgrund der Tatsache, dass Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Kirchenautonomie unter dem Vorbehalt der allgemein gültigen Gesetze stellt und sich dies auch auf die Koalitionsfreiheit bezieht, ein Umkehrschluss aus § 118 Abs. 2 BetrVG bzw. § 112 Bundespersonalvertretungsgesetz für die Anerkennung eines Streikrechts. Zwar findet die Herausnahme kirchlicher Arbeitnehmervertretungen, Religionsgesellschaften und ihrer caritativen Einrichtungen aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes im Tarifvertragsgesetz keine Entsprechung. Dies spricht aber deshalb nicht für die Zubilligung des Streikrechts wegen fehlender gesetzlicher Ausnahmeregelung im Arbeitskampfrecht, weil im Tarifvertragsgesetz insgesamt das Arbeitskampfrecht nicht geregelt ist. Die betriebsverfassungsrechtliche Sonderstellung der Träger kirchlicher Einrichtungen ist insofern sogar eher ein Argument für keine Sonderstellung auch im Bereich des Arbeitskampfrecht und damit gegen die Anerkennung eines Streikrechts.

(...)

## Notfallregelung, Jahressonderzahlung Beschäftigungs-sicherungsordnung

**1. Durch eine Notlagenregelung können nur solche Ansprüche der Arbeitnehmer gekürzt werden, die noch nicht entstanden sind bzw. auf deren Erfüllung die Arbeitnehmer nicht mehr vertrauen dürfen.**

**2. Der Anspruch auf Jahressonderzahlung gem. BAT-KF entsteht bereits am 01.01. des jeweiligen Jahres.**

ARBEITSGERICHT WESEL, URTEIL VOM 28.04.2010,  
3 CA 2291/09

### Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von dem Altenpflegeheim für das Jahr 2008 die Auszahlung der Sonderzahlung nach § 19 BAT-KF.

Die Beklagte hat im November 2008 die Jahressonderleistung unter Hinweis auf eine durch die Arbeitsrechtliche Kommission Rheinland-Westfalen-Lippe beschlossene Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008, die im Kirchlichen Amtsblatt der Evangelischen Kirche vom 15. Dezember 2008 veröffentlicht worden ist, nicht ausgezahlt.

### Aus den Gründen:

(...)

Die Klägerin hat über die durch die Beklagte bereits ausgezahlten 150,08 € brutto hinaus einen Anspruch auf Leistung einer Sonderzahlung in Höhe von weiteren 451,88 € brutto. Der Anspruch ergibt sich zwar nicht aus § 19 Abs. 1 und 2 BAT-KF, auf den die Ziffer 2.1 des Arbeitsvertrages der Klägerin verweist. Die Klägerin kann den Anspruch jedoch auf § 1 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) stützen, die gemäß Ziffer 2 ihres Arbeitsvertrages in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Satz 1 des Kirchengesetzes über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechtsregelungsgesetz – ARR) für ihr Arbeitsverhältnis gilt. Aufgrund dieser Arbeitsrechtsregelung ist für die Klägerin ein Anspruch auf Gewährung einer Sonderzahlung in der bisher nach § 19 Abs. 2 BAT-KF geschuldeten Höhe entstanden und mit dem Tabellengehalt für den Monat März 2009 fällig geworden.

1. Die Sonderzahlung nach § 19 Abs. 1 und 2 BAT-KF ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1

ARRG in Verbindung mit Ziffer 2 des Arbeitsvertrages der Klägerin durch die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) ersetzt worden.

a) Die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) wirkt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 ARR) auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin normativ ein.

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, dass Vertragsinhalt ihres Arbeitsverhältnisses der BAT-KF in seiner jeweils geltenden Fassung ist, wird damit auch das Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (ARR) zum Gegenstand des Arbeitsvertrages erhoben (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 in ZTR 2009, 375; BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 in NZA 2004, 54; BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 in NZA 1997, 55). Das ARR) regelt das Verfahren, nach dem gerade die Änderungen und Ergänzungen und damit die jeweils geltende Fassung des BAT-KF, auf die in dem Arbeitsvertrag der Klägerin Bezug genommen wird, durch die Arbeitsrechtliche Kommission beschlossen werden und Wirksamkeit erlangen. Gemäß § 2 Abs. 2 ARR) ist es gerade Aufgabe der Arbeitsrechtlichen Kommission, Regelungen zu schaffen, die den Inhalt, die Begründung und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen. Hinzu kommt, dass am Ende der Ziffer 2 des Arbeitsvertrages der Klägerin ausdrücklich festgelegt ist, dass für ihr Arbeitsverhältnis die arbeitsrechtlichen Bestimmungen gelten, wie sie aufgrund des Kirchengesetzes über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechtsregelungsgesetz – ARR) vom 19.01.1979 und seine Änderungen geregelt sind.

b) Die von der Beklagten vorgelegte Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) ist von der Arbeitsrechtlichen Kommission wirksam beschlossen worden.

(...)

aa) Eine Sonderleistung des Arbeitgebers kann ausschließlich die Entlohnung erbrachter Arbeitsleistung zum Gegenstand haben und keinen darüber hinausgehenden Zweck verfolgen. Der Anspruch auf dieses Entgelt im engeren Sinne entsteht bereits im Laufe des Bezugszeitraumes entsprechend der zurückgelegten Zeitdauer und Arbeitsleistung. Er wird lediglich zu einem anderen Zeitpunkt insgesamt fällig. Der Arbeitnehmer hat beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor dem vertraglich bestimmten Auszahlungstag einen Anspruch auf die anteilige Sonderzahlung entsprechend dem Wert der von ihm erbrach-

ten Teilleistung (vgl. BAG vom 17.4.1996 - 10 AZR 558/95 in NZA 1997, 55; BAG vom 11.10.1995 - 10 AZR 984/94 in NZA 1996, 432; BAG vom 13.6.1991 - 6 AZR 421/89 in EZA § 611 BGB Gratifikation, Prämie Nr. 86; BAG vom 10.01.1991 - 6 AZR 205/89 in NZA 1991, 689; BAG vom 24.10.1990 - 6 AZR 156/89 in NZA 1991, 318; BAG vom 08.11.1978 - 5 AZR 358/77 in DB 1979,505).

Die Sonderleistung kann aber auch die Belohnung bisheriger Dienste und erwiesener Betriebstreue zum Ziel haben und zugleich in Erwartung künftiger Betriebstreue gezahlt werden. Es handelt sich dann um eine Gratifikation oder um eine Leistung mit Mischcharakter (Entgelt im weiteren Sinne), wenn die Zahlung sowohl ein Entgelt für erbrachte Arbeitsleistungen darstellt als auch eine Belohnung für die in der Vergangenheit erwiesene Betriebstreue (vgl. BAG vom 14.11.2001 - 10 AZR 698/00 in NZA 2002, 1056; BAG vom 10.05.1995 - 10 AZR 648/94 in NZA 1995, 1096; BAG vom 13.06.1991 - 6 AZR 421/89 a.a.O.; BAG vom 15.02.1990 - 6 AZR 381/88 in NZA 1990, 601; BAG vom 07.12.1989 - 6 AZR 324/88 in NZA 1990, 490; BAG vom 18.03.1981 - 5 AZR 952/78 in DB 1981, 1470). Derartige Entgelte sind regelmäßig mit weiteren anspruchsbegründenden Voraussetzungen wie einer Stichtagsregelung oder einer Rückzahlungsklausel versehen. In diesen Fällen entsteht der Anspruch nicht, wenn der Arbeitnehmer vor dem Stichtag ausscheidet. Ohne ausdrückliche Regelung findet auch keine Quotierung entsprechend dem Verhältnis der zurückgelegten Zeit zur Gesamtdauer des Bezugszeitraums statt (vgl. BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 in NZA 1997, 55; LAG Düsseldorf vom 23.09.2009 - 4 Sa 824/09; LAG Düsseldorf vom 13.01.2010 - 4 Sa 838/09). Erst wenn das Arbeitsverhältnis über den vereinbarten Stichtag hinaus besteht, darf der Arbeitnehmer darauf vertrauen, dass die Jahressonderzahlung ausgezahlt wird. Für die Annahme einer zweckgebundenen Sonderzahlung spricht auch, wenn die Höhe der Zuwendung nach der Betriebszugehörigkeit gestaffelt wird, denn damit sollen sowohl vergangene Dienste in einem langjährigen Arbeitsverhältnis honoriert werden wie auch ein Anreiz für künftige Betriebstreue gegeben werden (vgl. BAG vom 14.11.2001 - 10 AZR 689/00 in NZA 2002, 1056).

Die Zweckbestimmung einer Sonderzahlung ergibt sich vorrangig aus den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, von deren Vorliegen und Erfüllung die Leistung

abhängig gemacht wird (vgl. BAG vom 16.05.2001 - 10 AZR 357/00 in EZA § 3 TVG Nr. 23; BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 a.a.O.; BAG vom 10.01.1991 - 6 AZR 205/89 a.a.O.; BAG vom 24.10.1990 - 6 AZR 341/89 in NZA 1991, 317; BAG vom 08.11.1978 - 5 AZR 358/77 in DB 1979, 505). Die Bezeichnung ist nicht maßgeblich. Sie kann allenfalls als ein zusätzliches Indiz, nicht jedoch als ausschlaggebendes oder gar alleiniges Merkmal für einen bestimmten Zweck herangezogen werden.

bb) Nach diesen Grundsätzen stand der Klägerin am 15.10.2008 weder ein Anspruch auf Zahlung der gesamten Sonderzahlung noch ein anteiliger Anspruch zu, denn es handelt sich bei der Sonderzahlung gemäß § 19 BAT-KF um eine zweckgebundene Zahlung mit Mischcharakter.

§ 19 Abs. 1 BAT-KF bestimmt, dass nur diejenigen Mitarbeiter eine Jahressonderzahlung erhalten, die am 01.12. des Jahres in einem Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber stehen. Mit diesem Stichtag will der Arbeitgeber neben dem Ausgleich bereits geleisteter Arbeit die weitere Betriebstreue der Beschäftigten honorieren. Ein Anspruch auf Leistung der Sonderzahlung nach § 19 BAT-KF entsteht damit erst nach dem 01.12.2008. Erst wenn die Klägerin an diesem Stichtag in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten steht und zugleich der Regelungsinhalt des § 19 BAT-KF vor diesem Datum nicht verändert worden ist, durfte die Klägerin darauf vertrauen, dass die Sonderzahlung auch tatsächlich ausgezahlt wird.

Ein anteiliger Anspruch ist für die Klägerin ebenfalls nicht entstanden. Da mit § 19 BAT-KF eine Sonderzahlung mit Mischcharakter gewährt wird, hätte für diesen Fall in § 19 BAT-KF eine ausdrückliche Quotelungsregelung aufgenommen werden müssen. Daran fehlt es.

d) Entgegen dem Vorbringend der Klägerin steht die wirtschaftliche Situation der Beklagten der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 nicht entgegen.

aa) Es musste nicht geprüft werden, ob mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 der Ordnung zur Beschäftigungssicherung für kirchliche Mitarbeiter (Beschäftigungssicherungsordnung -BSO vom 21.08.2008 (Bl. 198 ff. d.A.) eingehalten worden sind. Zwar werden hier an die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers strenge Anforderungen gestellt. Auf die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 findet die BSO jedoch keine Anwendung. Die BSO vom 21.08.2008 stellt lediglich eine Rechtsgrund-

lage für zwischen der Mitarbeitervertretung und dem Dienstherrn abzuschließende, den BAT-KF abändernde Dienstvereinbarungen dar. Diese Dienstvereinbarungen sind nur unter den Voraussetzungen der §§ 2 und 3 der BSO möglich. Die am 15.10.2008 beschlossene Veränderung des § 19 BAT-KF erfolgte jedoch nicht aufgrund einer Dienstvereinbarung, sondern durch eine von der Arbeitsrechtlichen Kommission selbst beschlossene Arbeitsrechtsregelung.

Die Arbeitsrechtliche Kommission durfte mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 von den §§ 2 und 3 BSO inhaltlich abweichen. Bei der BSO handelt es sich lediglich um eine von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossene Öffnungsklausel, die allen Dienststellen den Abschluss von Arbeitsplatz sichernden Dienstvereinbarungen ermöglicht, mit denen entweder die Zuwendung um bis zu 50 % abgesenkt oder die wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden ohne Entgeltausgleich verlängert wird. Durch die BSO hat sich die Arbeitsrechtliche Kommission aber nicht selbst in der Weise gebunden, dass es ihr versagt wäre, andere einrichtungsspezifische oder betriebsspezifische Regelungen zu beschließen. Eine solche Bindung ergibt sich weder aus dem Sinn noch aus dem Wortlaut der BSO. Da die Arbeitsrechtliche Kommission nach dem ARRG ihre Regelungen selbstverantwortlich beschließt, war es ihr unbenommen, die speziell auf die Besonderheiten im Betrieb der Beklagten zugeschnittene Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 zu beschließen (vgl. BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 a.a.O.).

bb) Zwar wirken die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen gemäß § 3 Abs. 1 ARRG auf die Arbeitsverhältnisse normativ ein. Dennoch kann der BAT-KF durch die Arbeitsrechtliche Kommission nicht schrankenlos verändert werden. Die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen, die gemäß § 2 Abs. 2 ARRG den Inhalt, die Begründung und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen, stellen im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer gemäß § 317 Abs. 1 BGB eine Leistungsbestimmung durch einen Dritten dar. Sie sind deswegen zumindest auf die Einhaltung billigen Ermessens zu überprüfen (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 a.a.O.; BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 a.a.O.; BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 a.a.O.).

(1) Ist das Leistungsbestimmungsrecht in einem Vertragsverhältnis einseitig einer Vertragspartei zugewiesen, unterliegt seine Ausü-

bung nach den allgemeinen Regeln zunächst den Beschränkungen des § 315 BGB. Soweit dieses Recht als Änderungsvorbehalt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt ist, greifen vorrangig bereits bei der Klauselgestaltung die Kontrollbestimmungen der §§ 309, 308 (insbes. Nr. 4), 307 Abs. 1 BGB.

Die Überprüfung der Leistungsbestimmung durch einen Dritten gemäß § 317 Abs. 1 BGB ist dagegen weniger streng, weil die Gefahr einer einseitigen Interessenwahrnehmung geringer ist. Dabei kann es im Einzelfall zweifelhaft sein, ob es für eine solche eingeschränkte Kontrolle genügt, dass der Dritte formal vom Verwender der AGB getrennt ist. Vielmehr kann der Dritte dennoch der Verwenderseite zuzuordnen sein, wenn diese maßgebenden Einfluss auf die Leistungsbestimmung durch den Dritten hat (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 a.a.O.). Das Bundesarbeitsgericht hat dem gemäß in mehreren Entscheidungen das Leistungsbestimmungsrecht durch einen Dritten deshalb als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers angesehen, weil der Dritte dem Arbeitgeber eng verbunden war. So hat der 3. Senat die Regelung der betrieblichen Altersversorgung durch den sog. Bochumer Verband für die ihm angeschlossenen Arbeitgeber als Leistungsbestimmung des Arbeitgebers selbst angesehen, weil sie durch einen Arbeitgeberverband zum Zwecke der Koordination der betrieblichen Altersversorgung erfolgte (vgl. BAG vom 02.02.1988 - 3 AZR 115/86 in DB 1988, 1273). Im Falle der Festsetzung von Beihilfeleistungen durch das Land Baden-Württemberg ist durch das Bundesarbeitsgericht ähnlich entschieden worden (vgl. BAG vom 08.05.2003 - 6 AZR 43/02 in ZTR 2004, 32). Andererseits sind tariflich vorgesehene und paritätisch zusammengesetzte Kommissionen über Leistungsbeurteilungen oder über die Prämienvergabe für betriebliche Verbesserungsvorschläge als Dritte im Sinne von § 317 Abs. 1 BGB angesehen worden (vgl. BAG vom 22.01.1997 - 10 AZR 468/96 in NZA 1997, 837; BAG vom 20.01.2004 - 9 AZR 393/03 in NZA 2004, 994). Auch ist der Deutsche Fußballbund wegen fehlender eigener vereinsrechtlicher Beziehung zu dem angestellten Spieler eines Mitgliedsvereins Dritter im Sinne von § 317 Abs. 1 BGB (vgl. BAG vom 17.01.1979 - 5 AZR 498/77 in DB 1979, 2281).

Die im kirchlich-diakonischen Bereich eingerichteten Arbeitsrechtlichen Kommissionen sind in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts regelmäßig als Dritter im Sinne von § 317 Abs. 1 BGB angesehen worden. Dies gilt unter anderem für diejenige der

Evangelischen Kirche von Westfalen (vgl. BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 157/02 in ZTR 2003, 510), der im vorliegenden Fall betroffenen Evangelischen Kirche im Rheinland (vgl. BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 a.a.O.), der Diakonischen Werke der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (vgl. BAG vom 17.06.2003 - 3 AZR 310/02 in NZA-RR2004, 423), des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche Deutschlands (vgl. BAG vom 26.01.2005 - 4 AZR 171/03 in NZA 2005, 1059) sowie die unter anderem für das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche von Westfalen zuständige Rheinisch-Westfälisch-Lippische Arbeitsrechtliche Kommission (vgl. BAG vom 08.06.2005 - 4 AZR 412/04 in NZA 2006, 611). Das Bundesarbeitsgericht ist in diesen Fällen zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kommissionen nicht als Repräsentantin der Arbeitgeberseite anzusehen sind, weil die paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer an den jeweiligen Entscheidungen gesichert ist und damit zumindest nahezu gleichgewichtige Durchsetzungschancen bestehen. Der von den betreffenden Körperschaften gewählte sog. »Dritte Weg« soll verfahrensmäßig eine gleichberechtigte Teilhabe der Mitarbeiter am Zustandekommen der einheitlichen Vertragsregelungen garantieren, auch wenn er nicht durch ausgehandelte und ggf. erkämpfte Tarifverträge zustande gekommen ist. Die institutionell abgesicherte Beteiligung der Arbeitnehmer rechtfertigt jedoch die Annahme, dass es sich bei den auf dem »Dritten Weg« zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen nicht um durch den Arbeitgeber bzw. dessen Dachverband einseitig festsetzbare Arbeitsbedingungen handelt (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 a.a.O.).

(2) Den obigen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ist zu folgen, denn die Einflussmöglichkeit der Beklagten auf die Arbeitsrechtliche Kommission ist nach dem ARRg durch mehrere Stufen vermittelt und deshalb so gering, dass für die Annahme einer einseitigen Leistungsbestimmung der Beklagten die erforderliche Durchsetzungsfähigkeit nicht besteht.

Der insgesamt 18 Personen umfassenden Arbeitsrechtlichen Kommission gehören gemäß § 5 Abs. 1 ARRg je 9 Dienstgeber- und 9 Arbeitnehmervertreter an. Die Arbeitnehmervertreter werden gemäß § 6 Abs. 1 ARRg von den Mitarbeitervereinigungen entsandt, an die in struktureller Hinsicht gemäß § 6 Abs. 1 ARRg teilweise einer Gewerkschaft vergleichbare Anforderungen gestellt werden und die deswegen eine gewisse Mächtigkeit aufweisen müssen. Die Mitglie-

der der Arbeitsrechtlichen Kommission sind gemäß § 9 Abs. 1 ARRg auch unabhängig und an Weisungen nicht gebunden, so dass sie nicht als Beauftragte der Beklagten bzw. der Mitarbeiter handeln, was die Eigenschaft der Arbeitsrechtlichen Kommission als »Dritter« im Sinne des § 317 Abs. 1 BGB ausschließen könnte.

Die Mitglieder dürfen in der Ausübung ihres Amtes gemäß § 9 Abs. 1 ARRg weder benachteiligt noch begünstigt werden. Die Arbeitnehmervertreter genießen gemäß § 9 Abs. 2 ARRg Kündigungsschutz für die Dauer ihrer Amtszeit und ein Jahr nach deren Ende. Der Vorsitz der Kommission wechselt gemäß § 11 Abs. 2 ARRg jährlich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern. Die Mitarbeitervertreter können sich gemäß § 13 Abs. 1 ARRg eines juristisch sachkundigen Beistandes bedienen. Im Nichteinigungsfall entscheidet gemäß § 15 Abs. 2 und 6 ARRg ein ebenfalls paritätisch besetzter Schlichtungsausschuss und nicht etwa die Synode oder die Leitungsorgane der Evangelischen Kirche im Rheinland.

cc) Die von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossene Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 37 d.A.) hält einer Billigkeitsprüfung im Sinne von § 319 Abs. 1 BGB stand.

(1) Mangels anderer Anhaltspunkte für eine abweichende Vereinbarung ist nach § 317 Abs. 1 BGB davon auszugehen, dass die Arbeitsrechtliche Kommission ihre Leistungsbestimmung nach billigen Ermessen zu treffen hat. Die Entscheidung des Dritten ist in diesem Falle gegenüber den Partein nur dann unverbindlich, wenn sie gemäß § 319 Abs. 1 BGB offenbar unbillig ist. Offenbar unbillig im Sinne von § 319 Abs. 1 BGB ist die Leistungsbestimmung des Dritten, wenn sie in grober Weise gegen Treu und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 a.a.O.; BAG vom 08.06.2005 - 4 AZR 412/04 a.a.O.; BAG vom 26.01.2005 - 4 AZR 509/03; BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 a.a.O.; BAG vom 15.11.2001 - 6 AZR 88/01 in NZA 2002, 1055; BGH vom 26.04.1991 - V ZR 61/90 in NJW 1991, 2671). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine Leistungsbestimmung offenbar unbillig ist, ist der Augenblick der Leistungsbestimmung (vgl. BGH vom 09.06.1983 - IX ZR 41/82 in NJW 1983, 2244; BGH vom 25.01.1979 - X ZR 40/77 in NJW 1979, 1885; Erman/Hager § 319 BGB Rdnr. 10). Da mit der Verwendung des Wortes »offenbar« durch das Gesetz vermutet wird,

dass die Leistungsbestimmung durch einen Dritten billig ist, hat die Partei, die sich auf die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung beruft, die unbilligkeits- und unrichtigkeitsbegründenden Fehler zu beweisen. Es bedarf insoweit eines substantiierten und schlüssigen Sachvortrages (vgl. BAG vom 15.11.2001 - 6 AZR 88/01 a.a.O.; BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 a.a.O.; BGH vom 21.09.1983 - VIII ZR 233/82 in NJW 1984, 43; Staudinger/Rieble § 319 BGB Rdnr. 29; MünchKomm - Gottwald § 319 BGB Rdnr. 12; Palandt/Grüneberg § 319 BGB Rdnr. 7).

(2) Die Klägerin hat nicht schlüssig dazu vorgetragen, dass mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 37 d.A.) eine offenbar unbillige Leistungsbestimmung erfolgte.

(a) Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass die Auszahlung der Jahressonderzahlung 2008 zur ihrer Insolvenz geführt hätte. Dies hätte die Schließung der Beklagten zur Folge haben können, was wiederum den Verlust der bei der Beklagten existierenden Arbeitsplätze bedeuten konnte.

Die Kürzung von Gratifikationen, um mit den dadurch freiwerdenden Finanzmitteln ansonsten auf Grund fehlender Geldmittel erforderliche betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden, stellt regelmäßig eine zweckmäßige und damit keine offenbar unbillige Entscheidung dar (vgl. BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 11/02 a.a.O.; BAG vom 15.11.2001 - 6 AZR 88/01 a.a.O.; BAG vom 17.04.1996 - 10 AZR 558/95 a.a.O.).

Es hätte nun der Klägerin obliegen, einen substantiierten und schlüssigen Sachvortrag dafür zu erbringen, dass trotz dieser Unbilligkeit des Beschlusses der Arbeitsrechtlichen Kommission auszugehen ist. Zwar hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 05.01.2010 und dort auf Seite 5 (Bl. 218 d.A.) eingewandt, dass die Beklagte noch im Sommer 2009 im sehr großem Stil investiert habe und so für das gesamte Haus neue Bettwäsche, Waschhandschuhe und Handtücher gekauft worden seien. Die Anzahl der examinierten Pflegekräfte sei auf fünf erhöht worden. Zusätzlich seien mindestens 5 neue Pflegebetten angeschafft worden und die Bewohner würden nun Körperlotion, Waschgel und Zahnpasta durch das Haus erhalten. Im Jahre 2008 habe die Beklagte drei Fäkalienspülen und ferner Putzmaschinen erworben. Darüber hinaus habe die Organisationsleiterin Radhofer im Oktober 2009 erklärt, dass am Jahresende das gesamte Budget rausgehauen werde.

Sämtliche von der Klägerin vorgebrachten Gesichtspunkte vermögen jedoch nicht zu einer groben Unbilligkeit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 zu führen. Die im Sommer 2009 getätigten Investitionen dürfen für die vorzunehmende Prüfung schon nicht herangezogen werden, denn maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die grobe Unbilligkeit im Sinne von § 319 BGB ist der Zeitpunkt der getroffenen Kürzungsentscheidung und damit der Oktober 2008. Die von der Klägerin aufgeführten Investitionen wurden erst im Sommer 2009 getätigt. Dies gilt auch für die von der Klägerin wiedergegebene Äußerung der Organisationsleiterin Radhofer. Diese soll im Oktober 2009 erfolgt sein. Sie kann allenfalls das Jahr 2009 und damit nicht die hier streitige Sonderzahlung für das Jahr 2008 betreffen.

Zwar wendet die Klägerin auch ein, dass die Beklagte im Jahr 2008 drei Fäkalienspülen und Putzmaschinen erworben habe. Dem Vorbringen der Klägerin kann jedoch nicht entnommen werden, dass es sich hier um mehr als die üblichen in einem Altenheim anfallenden Investitionen gehandelt hat, die für den laufenden Betrieb zur Qualitätssicherung getätigt werden müssen. In dem Protokoll der Betriebsversammlung vom 24.09.2008 (Bl. 151 f. d.A.) ist aufgeführt, dass die Sonderzahlung 2008 einen finanziellen Aufwand von 170.000 € erfordert. Die Klägerin hat nicht behauptet, dass die drei Fäkalienspülen und die Putzmaschinen Kosten in ähnlicher Höhe zur Folge hatten. Auch hat die Klägerin nicht dargestellt, dass die von der Beklagten getätigten Investitionen unnötig gewesen sein sollen.

Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 die Arbeitnehmer der Beklagten nur in ganz geringem Umfang belastet worden sind. Die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 hat lediglich dazu geführt, dass die Fälligkeit der Sonderzahlung für das Jahr 2008 vom 01.12.2008 auf den Zeitpunkt der Zahlung des Märzgehaltes 2009 verschoben worden ist. Die Höhe der Sonderzahlung wurde gemäß § 1 Abs. 1 Ziffer 4 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) nicht verändert.

(b) Eine grobe Unbilligkeit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 ergibt sich nicht daraus, dass gemäß § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung die gemäß § 19 BAT-KF geschuldete Sonderzahlung derjenigen Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis vor dem 31.12.2008 endet, nicht aufgehoben worden

Ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist hierdurch der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden.

(aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist der Arbeitgeber, der in seinem Betrieb nach von ihm selbst gesetzten allgemeinen Regeln Leistungen gewährt, an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Dieser Grundsatz verbietet dem Arbeitgeber nicht nur eine sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (vgl. BAG vom 25.02.2010 - 6 AZR 911/08 in NZG 2010, 340; BAG vom 17.12.2009 - 6 AZR 242/09 in NZA 2010, 273; BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08 in NZA 2009; BAG vom 01.04.2009 - 10 AZR 353/08 in NZA 2009, 1409; BAG vom 14.06.2006 - 5 AZR 584/05 in DB 2006, 2070; BAG vom 11.04.2006 - 9 AZR 528/05 in NZA 2006, 1217; BAG vom 12.10.2005 - 10 AZR 640/04 n.v.; BAG vom 01.12.2004 - 5 AZR 664/03 in NZA 2005, 289; BAG vom 27.05.2004 - 6 AZR 129/03 in AP Nr. 5 zu § 1 TVG Gleichbehandlung; LAG Düsseldorf vom 15.12.2005 - 5 Sa 1219/05 in LAGE § 242 BGB 2002 Gleichbehandlung Nr. 2).

Die Differenzierung zwischen der begünstigten Gruppe und den benachteiligten Arbeitnehmern ist dann sachlich gerechtfertigt, wenn es für die unterschiedliche Behandlung billigenwerte Gründe gibt. Der Arbeitgeber darf einzelne Arbeitnehmer nicht sachfremd gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage schlechter stellen. Gewährt der Arbeitgeber aufgrund einer abstrakten Regelung eine freiwillige Leistung nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip und legt er gemäß dem mit der Leistung verfolgten Zweck die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung fest, darf er einzelne Arbeitnehmer von der Leistung nur ausnehmen, wenn dies sachlichen Kriterien entspricht. Die Arbeitnehmer werden dann nicht sachfremd benachteiligt, wenn sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, diesen Arbeitnehmern die den anderen Arbeitnehmern gewährte Leistung vorzuenthalten (vgl. BAG vom 01.04.2009 - 10 AZR 353/08 a.a.O.).

Diese Gründe müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen höherrangige Wertentscheidungen verstoßen. Die Gruppenbildung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Unterscheidung einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und

angemessen ist. Die unterschiedliche Leistungsgewährung muss stets im Sinne einer materiellen Gerechtigkeit sachgerecht sein (vgl. BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08 a.a.O.; BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 420/06 in NZA 2007, 8). Dies setzt voraus, dass sich für die Differenzierung ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonstiger sachlich einleuchtender Grund finden lässt. Ob der Arbeitgeber zusätzlich auch die zweckmäßigste und gerechteste Lösung gewählt hat, ist nicht zu prüfen (vgl. BAG vom 21.08.2007 - 3 AZR 269/06 in AP Nr. 60 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG vom 15.02.2005 - 3 AZR 237/04 in NZA 2005, 1208; BAG vom 18.04.2002 - 8 AZR 615/01 in NZA 2002, 120; BAG vom 25.10.2001 - 6 AZR 560/00 in NZA 2002, 872; BAG vom 18.09.2001 - 2 AZR 656/00 in NZA 2002, 148; BAG vom 17.01.1996 - 4 AZR 602/97 in NZA-RR 1997, 35; BAG vom 28.07.1992 - 3 AZR 173/92 in NZA 1993, 215; LAG Düsseldorf vom 18.12.2006 - 14(3) 700/06; LAG Schleswig-Holstein vom 29.11.2006 - 3 Sa 278/06 in EzA-SD 2007 Nr. 3, 11; LAG Rheinland-Pfalz vom 14.02.2006 - 2 Sa 899/05; LAG Rheinland-Pfalz vom 06.09.2005-2 Sa 478/05).

Liegt ein ausreichender sachlicher Grund nicht vor, so kann der übergangene Arbeitnehmer verlangen, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung behandelt zu werden (vgl. BAG vom 12.10.2005 - 10 AZR 640/04 in NZA 2005, 1418; BAG vom 15.11.1994 - 5 AZR 682/93 in NZA 1995, 939).

(bb) § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 benachteiligt die Arbeitnehmer, die über den 31.12.2008 bei der Beklagten beschäftigt wurden, nicht in gleichheitswidriger Weise.

Zwar blieb den vor dem 31.12.2008 ausgeschiedenen Mitarbeitern die Sonderzahlung in unveränderter Form erhalten. Würden aber alle bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer unter den Anwendungsbereich der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 fallen, so wäre es ohne die Bestimmung des § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung der ausgeschiedenen Arbeitnehmer gekommen. Da diese § 1 Ziffer 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 nicht erfüllen können, würden sie den Anspruch auf die Sonderzahlung komplett verlieren. Hierfür fehlt es jedoch an einem rechtfertigenden Grund, denn die ausgeschiedenen Mitarbeiter haben wie die über den 01.01.2009 hinaus beschäftigten Arbeitnehmer in dem ganzen Jahr 2008 bis zum 01.12.2008 ihre Arbeitsleistung erbracht.

Zusätzlich haben sie auch die Betriebstreue bis zum Stichtag am 01.12.2008 bewiesen.

Die gemäß § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 erfolgte Herausnahme der im Jahre 2008 ausgeschiedenen Mitarbeiter aus dem Anwendungsbereich der Arbeitsrechtsregelung steht auch mit dem Sinn und Zweck der Arbeitsrechtsregelung im Einklang. Mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 sollten die Beschäftigten einerseits einen finanziellen Beitrag zur Sanierung der Beklagten leisten. Andererseits sollte mit der Verschiebung der Auszahlung der Sonderzahlung die Insolvenz der Beklagten vermieden und die Erhaltung der Arbeitsplätze gesichert werden. Hinsichtlich der Arbeitnehmer, die am 01.01.2009 nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten standen, konnte dies jedoch nicht erreicht werden. Soweit diese Arbeitsverhältnisse vor dem 01.12.2008 beendet wurden, hatten die Arbeitnehmer gemäß § 19 Abs. 1 BAT-KF schon keinen Anspruch auf die Sonderzahlung. Waren die Arbeitnehmer erst in der Zeit vom 01.12.2008 bis zum 31.12.2008 ausgeschieden, so hatten sie zwar alle Voraussetzungen für die Gewährung der Sonderzahlung nach § 19 Abs. 1 BAT-KF erfüllt. Der mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 verfolgte Zweck der Liquiditätssicherung der Beklagten und die damit gewährleistetete Fortführung der Arbeitsverhältnisse lief hinsichtlich dieser Beschäftigten jedoch ins Leere, da die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Mitarbeiter aufgrund der vor dem 01.01.2009 erfolgten Beendigung nicht mehr gesichert werden mussten.

Zwar mag es auch möglich gewesen sein, die vor dem 01.01.2009 ausgeschiedenen Mitarbeiter zur Liquiditätssicherung der Beklagten in der Weise heranzuziehen, dass deren Sonderzahlung für das Jahr 2008 ebenfalls erst im März 2009 ausgezahlt wird. Auch die mit einem Anspruch auf Sonderzahlung nach § 19 Abs. 1 BAT-KF ausgeschiedenen Mitarbeiter dürften ein Interesse daran gehabt haben, dass über das Vermögen der Beklagten nicht das Insolvenzverfahren eröffnet wird, denn dann hätten sie ihren Anspruch nur noch als Insolvenzforderung geltend machen können. Es mag daher unter diesem Gesichtspunkt die Frage aufgeworfen werden können, ob mit § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 die gerechteste und zweckmäßigste Lösung gefunden worden ist. Nach dem bereits oben unter I. 1. d) cc) (2) (b) (aa) geschilderten Anforderungen, die an einen sachlichen Differenzierungsgrund zu stellen sind, hat dies das Arbeitsgericht aber nicht zu prüfen, solange

der Arbeitgeber zumindest einen aus der Natur der Sache folgenden sachlichen Differenzierungsgrund verwendet hat. Dies war hier der Fall, denn das Interesse der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer an der Vermeidung eines Insolvenzverfahrens dürfte ungleich höher als bei den ausgeschiedenen Mitarbeitern gewesen sein, da es bei Ersteren nicht nur um die Gewährung der Sonderzahlung ging, sondern insgesamt das dauerhafte Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses auf dem Spiel stand.

dd) Die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 war nicht einer Arbeitsvertragskontrolle nach Maßgabe der §§ 305 ff BGB zu unterziehen. Die nach dem ARRG von der Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen stellen keine allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff BGB dar, denn die Vertragsbedingungen werden nicht durch den Arbeitgeber einseitig gestellt. Es handelt sich um eine Leistungsbestimmung durch einen von dem Arbeitgeber nicht unmittelbar beeinflussbaren Dritten, die nach dem bereits oben unter I. 1. d) bb) Festgestellten lediglich einer Billigkeitskontrolle gemäß § 319 Abs. 1 BGB zu unterziehen ist (vgl. BAG vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 a.a.O.).

2. Der Anspruch der Klägerin auf Gewährung einer Sonderzahlung gemäß § 1 Abs. 1 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) ist weder durch die Arbeitsrechtsregelung vom 25.03.2009 (Bl. 44 ff. d.A.) noch durch die Arbeitsrechtsregelung vom 18.06.2009 (Bl. 49 ff. d.A.) zu ihren Lasten verändert worden.

Mit dem 01.01.2009 war der Anspruch auf Leistung einer Sonderzahlung gemäß § 1 Abs. 1 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 (Bl. 43 d.A.) bereits entstanden. Die Klägerin durfte darauf vertrauen, dass nach dem 01.01.2009 dieser Anspruch nicht mehr rückwirkend verändert wird.

a) Unter § 1 Abs. 1 Ziffer 2 und 4 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 ist bestimmt, dass Mitarbeitende, die am 01. Januar 2009 im Arbeitsverhältnis stehen, einen Anspruch auf eine Sonderzahlung haben, deren Höhe sich nach § 19 Abs. 2 und 3 BAT-KF bemisst. Zwar wird gemäß § 1 Abs. 1 Ziffer 3 diese Sonderzahlung erst mit dem Tabellengehalt für den Monat März 2009 fällig. Der spätere Auszahlungstermin hat jedoch keinen Einfluss darauf, dass der Anspruch als solcher bereits am 01.01.2009 entstanden war, denn durch die Klägerin waren zu diesem Zeitpunkt bereits alle Voraussetzungen zur Erlangung der Sonderzahlung dadurch erfüllt worden, dass sie ihr

Arbeitsverhältnis über den 31.12.2008 hinaus fortgeführt hatte. Bis zur Auszahlung des Tabellengehaltes für den Monat März 2009 musste die Klägerin keine weiteren Vorleistungen mehr erbringen, um im März 2009 dann tatsächlich die Auszahlung der Sonderzahlung beanspruchen zu können.

Für die Prüfung, ob mit einer abändernden späteren Regelung in bereits entstandene Ansprüche rückwirkend eingegriffen wird, ist allein maßgebend, ob wie hier - der Anspruch bereits entstanden ist. Die Fälligkeit des Anspruches ist unmaßgeblich. Dies beruht darauf, dass der Arbeitnehmer bereits von dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches an nicht nur lediglich eine Anwartschaft, sondern einen Rechtsanspruch erworben hat, auf dessen Erhalt er im Grundsatz vertrauen darf und über den er ggfs. auch verfügen kann. Hiervon zu unterscheiden ist die festgelegte Leistungszeit (§ 271 BGB), die mit dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung nicht identisch sein muss (vgl. BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 in NZA 2008, 432; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 in AiB 2007, 418; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 in NZA 2007, 634; BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 in NZA 2004, 444).

b) Selbst wenn wie bei den tarifvertraglichen Regelungen auch hinsichtlich der gemäß § 3 Abs. 1 ARRG ebenfalls normativ wirkenden Arbeitsrechtsregelungen angenommen wird, dass diese während ihrer Laufzeit auch bezüglich der bereits entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche den immanenten Vorbehalt der rückwirkenden Abänderbarkeit in sich tragen (vgl. für Tarifverträge: BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 in NZA 2008, 131; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 02.02.2006 - 2 AZR 58/05 in NZA 2006, 868; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 in NZA 1995, 844; ErfK/Franzen § 4 TVG Rdnr. 19), muss durch die Arbeitsrechtliche Kommission, wie dies auch von den Tarifvertragsparteien verlangt wird, der Grundsatz des Vertrauensschutzes beachtet werden (vgl. für Tarifverträge: BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 02.02.2006 - 2 AZR 58/05 a.a.O.; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 a.a.O.; ErfK/Franzen § 4 TVG Rdnr. 19).

aa) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen schränkt die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur Setzung rückwirkender arbeitsvertraglicher Regelungen ein. Hinsichtlich rückwirkender

Regelungen gelten die gleichen Grundsätze wie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Rückwirkung von Gesetzen (vgl. BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 a.a.O.; BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.; BAG vom 02.02.2006 - 2 AZR 58/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 a.a.O.; BAG vom 17.05.2000 - 4 AZR 216/99 in NZA 2000, 1297; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 in NZA 1995, 844; LAG Rheinland-Pfalz vom 10.06.2009 - 8 Sa 767/08; LAG Hamm vom 05.02.2009 - 17 Sa 994/07; ErfK/Franzen § 4 TVG Rdnr. 19; MünchKomm - Müller-Glöge § 611 BGB Rdnr. 358). Der Vertrauensschutz entfällt, wenn und sobald die Normunterworfenen mit einer Änderung rechnen mussten. Der Normunterworfenen ist danach nicht mehr schutzwürdig, wenn er im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm mit einer Regelung rechnen musste, das geltende Recht unklar und verworren war, der Normunterworfenen sich aus anderen Gründen z.B. wegen einer widersprüchlichen Rechtsprechung nicht auf den Rechtschein verlassen durfte oder zwingende Gründe des Gemeinwohls für eine Rückwirkung bestehen (vgl. BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 a.a.O.; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 a.a.O.; LAG Hamm vom 05.02.2009 - 17 Sa 994/07; ErfK/Franzen § 4 TVG Rdnr. 19).

Ob und wann die Arbeitnehmer mit einer rückwirkenden Änderung rechnen müssen, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen (vgl. BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 a.a.O.; BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 05.07.2006 - 4 AZR 381/05 in ZTR 2007, 248; BAG vom 27.06.2006 - 3 AZR 255/05 in NZA 2006, 1285; BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 a.a.O.; BAG vom 14.11.2001 - 10 AZR 698/00 in NZA 2002, 1056; BAG vom 17.05.2000 - 4 AZR 216/99 a.a.O.; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 a.a.O.; LAG Hamm vom 05.02.2009 - 17 Sa 994/07; MünchKomm - Müller-Glöge § 611 BGB Rdnr. 358). Dabei ist für die Beantwortung der Frage, ob ein Tarifvertrag oder andere normative Regelungen rückwirkend in einen Anspruch eingreifen können, maßgeblich auf den Zeitpunkt der Anspruchsentstehung und nicht auf den ggf. später liegenden Zeitpunkt der Fälligkeit abzustellen. Bereits von dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung an hat der Arbeitnehmer nicht nur eine Anwart-

schaft, sondern einen Rechtsanspruch erworben, auf dessen Bestand er grundsätzlich vertrauen kann. Bereits vor der Entstehung des Anspruches müssen deswegen hinreichende Anhaltspunkte dafür bestanden haben, dass die Normgeber den Anspruch zu Ungunsten des Arbeitnehmers verschlechternd ändern oder gänzlich aufheben werden. Das schützenswerte Vertrauen des Arbeitnehmers muss deswegen bereits vor der Entstehung des Anspruches entfallen sein (vgl. BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; LAG Rheinland-Pfalz vom 10.06.2009 - 8 Sa 767/08; MünchKomm - Müller-Glöge § 611 BGB Rdnr. 358).

In der Regel müssen die Arbeitnehmer nicht damit rechnen, dass in bereits entstandene Rechte rückwirkend eingegriffen wird (vgl. BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.). Deswegen reichen allgemeine betriebsöffentliche Debatten nicht aus, um das Vertrauen der Arbeitnehmer in das Fortbestehen bereits entstandener Ansprüche entfallen zu lassen (vgl. BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.). Die bloße Kenntnis der Arbeitnehmer von wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens vermag das Vertrauen der Arbeitnehmer in das Fortbestehen bereits entstandener Rechte ebenfalls nicht zu erschüttern (vgl. BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05 a.a.O.; BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 a.a.O.), denn wirtschaftlichen Schwierigkeiten kann auf unterschiedliche Art und Weise begegnet werden, so dass von den Arbeitnehmern nicht ohne weiteres rückwirkende Änderungen von normativ wirkenden Regelungen mit Eingriffen in wohl erworbene Rechte befürchtet werden müssen.

Das Vertrauen der Beschäftigten entfällt jedoch, wenn vor der Entstehung des Anspruches der Arbeitgeber die Arbeitnehmer in einer Personalversammlung über eine beabsichtigte Änderung, die rückwirkend in Kraft gesetzt werden soll, informiert (vgl. BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.; BAG vom 14.11.2001 - 10 AZR 698/00 a.a.O.). Die Belegschaft kann auch auf den Gehaltsabrechnungen auf entsprechende rückwirkende Verschlechterungen vorbereitet werden (vgl. LAG Düsseldorf vom 23.09.2009 - 4 Sa 824/09).

Darüber hinaus können die Vereinigungen ihren Mitgliedern die beabsichtigte normative Regelung bereits vorab im Entwurf zur Kenntnis bringen (vgl. Däubler/Deinert § 4 TVG

RdNr. 38). Den gleichen Zweck kann die Bekanntgabe eines Ergebnisprotokolls erfüllen (vgl. BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 a.a.O.; LAG Niedersachsen vom 11.04.2005 - 11 Sa 1235/04 in LAGE § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 12).

Maßgebend für den Wegfall des Vertrauens ist, dass der Arbeitgeber oder die Normgeber die Belegschaft in einer Weise über künftige rückwirkende Einschnitte unterrichtet haben, dass die betroffenen Kreise Kenntnis nehmen konnten. Nicht entscheidend ist hingegen, ob der einzelne Normunterworfenen tatsächlich positive Kenntnis von den maßgeblichen Umständen genommen hatte (vgl. BAG vom 24.10.2007 - 10 AZR 878/06 a.a.O.; BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 a.a.O.; BAG vom 11.10.2006 - 4 AZR 522/05; BAG vom 22.10.2003 - 10 AZR 152/03 a.a.O.; BAG vom 23.11.1994 - 4 AZR 879/93 a.a.O.; LAG Rheinland-Pfalz vom 10.06.2009 - 8 Sa 767/08; LAG Hamm vom 05.02.2009 - 17 Sa 994/07; Münch-Komm - Müller-Glöge § 611 BGB Rdnr. 358; Däubler/Deinert § 4 TVG Rdnr. 38).

Der Arbeitgeber ist dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass durch entsprechende Informationen der Belegschaft das Vertrauen der Arbeitnehmer in ein Fortbestehen ihrer Ansprüche entfallen ist (vgl. BAG vom 17.07.2007 - 9 AZR 1089/06 a.a.O.).

bb) Die Beschäftigten der Beklagten mussten vor dem 01.01.2009 nicht damit rechnen, dass der gemäß § 1 Abs. 2 der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 entstandene Anspruch auf Zahlung einer Sonderzahlung rückwirkend zu ihren Nachteil verändert wird.

(...)

Weder die Beklagte, noch die Mitarbeitervertretung oder die Arbeitsrechtliche Kommission haben die Arbeitnehmer darauf vorbereitet, dass es noch nach dem 01.01.2009 weitere verschlechternde Regelungen hinsichtlich der Sonderzahlung geben wird. Zwar verweist die Beklagte darauf, dass ihr Geschäftsführer während der Mitarbeiterversammlung vom 24.09.2008 die wirtschaftliche Lage der Einrichtung beschrieben habe und nicht nur hinsichtlich der Sonderzahlung Einschnitte angekündigt habe. Aus diesen Ankündigungen musste die Belegschaft jedoch nicht entnehmen, dass es über die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 hinaus noch weitere Einschränkungen hinsichtlich der Sonderzahlung 2008 nach dem 01.01.2009 geben wird. Allein die Schilderung einer negativen wirtschaftlichen Entwicklung reicht nach den oben unter I. 2. b)

aa) geschilderten Grundsätzen nicht aus, um das Vertrauen der Arbeitnehmer in das Fortbestehen bereits entstandener Rechte zu erschüttern. Wirtschaftlichen Schwierigkeiten kann auf verschiedenste Art begegnet werden. Zwar sollen durch den Geschäftsführer am 24.09.2008 auch hinsichtlich der Sonderzahlung Einschnitte angekündigt worden sein. Diese waren dann aber anschließend mit der Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 vorgenommen worden. Die Belegschaft konnte davon ausgehen, dass damit die angekündigten Einschnitte vollzogen waren.

Die Beklagte, die dafür darlegungs- und beweispflichtig ist, dass das Vertrauen der Arbeitnehmer in den Fortbestand von Ansprüchen bereits vor deren Entstehen entfallen war, hat nicht schlüssig dazu vorgetragen, dass weitere Informationen an die Beschäftigten erfolgt waren, aus denen diese entnehmen mussten, dass hinsichtlich der Sonderzahlung 2008 über die Arbeitsrechtsregelung vom 15.10.2008 hinaus weitere Einschränkungen erfolgen werden. Zwar verweist die Beklagte hier auf den Zeitungsartikel in der NRZ vom 23.10.2008 (Bl. 75 d.A.). In diesem wird der Geschäftsführer der Beklagten Klein mit den Worten wiedergegeben, dass der angepeilte Termin der Weihnachtsgeldzahlung nun der März 2009 sei und dass hinter diesem Termin auch noch ein Fragezeichen stehe. Durch die Beklagte ist aber nicht dargelegt worden, dass von dieser Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten die betroffenen Kreise Kenntnis nehmen konnten. Die NRZ ist nicht das Publikationsorgan der Beklagten. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, dass sie die Ausgabe vom 23.10.2008 an ihre Mitarbeiter verteilt hat oder dass der Artikel durch die Beklagte in ihrer Einrichtung an einer für jeden Mitarbeiter zugänglichen Stelle ausgehängt worden ist. Zwar mag die Klägerin den Artikel gekannt haben, da sie ihn mit Schriftsatz vom 27.08.2009 zu den Akten gereicht hat. Dies allein genügt für eine echte Rückwirkung der Arbeitsrechtsregelungen vom 25.03.2009 (Bl. 44 ff. d.A.) und 18.06.2009 (Bl. 49 ff. d.A.) jedoch nicht, denn für die Prüfung einer echten Rückwirkung ist nach den oben unter I. 2. b) aa) geschilderten Grundsätzen nicht entscheidend, ob der einzelne Normunterworfenen tatsächlich positive Kenntnis von den maßgebenden Umständen genommen hatte. Der Wegfall des Vertrauens ist abstrakt bezogen auf die gesamte Belegschaft zu beurteilen.

(...)

## Insolvenz, Mitarbeitervertretung oder Betriebsrat?, Kündigung

**1. § 125 InsO ist wegen der ausdrücklichen Beschränkung der Norm auf Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG in Einrichtungen der Religionsgemeinschaften, die gem. § 118 (2) BetrVG nicht unterliegen, unanwendbar. Schließt der Insolvenzverwalter mit der Mitarbeitervertretung einer solchen Einrichtung einen Interessenausgleich mit Namensliste, wird § 1 KSchG nicht dahingehend modifiziert, dass vermutet wird, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.**

**2. Die Mitarbeitervertretung ist kein Betriebsrat im Sinne von § 125 InsO.**

LAG NIEDERSACHSEN, URTEIL VOM 09.12.2009, 17 SA 850/09.

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung. Die Klägerin war seit dem 01.05.1975 als Leiterin der Hauswirtschaftsabteilung bei dem Verein Evangelisches Altenheim, einer Einrichtung des Diakonischen Werks beschäftigt.

Mit Beschluss vom 31.03.2008 wurde über das Vermögen des Vereins und deren Tochtergesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde zugleich die Masseunzulänglichkeit angezeigt.

Der Insolvenzschuldner hatte zuletzt seinen Betrieb in gemieteten Räumen ausgeübt. Mit Wirkung zum 01.07.2008 veräußerte der beklagte Insolvenzverwalter die Betriebs- und Geschäftsausstattung sowie den Grundbesitz des Schuldners an die neu gegründete GmbH.

Der Beklagte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter und die Mitarbeitervertretung des Insolvenzschuldners sowie der Betriebsrat der Tochtergesellschaft vereinbarten einen Interessenausgleich und Sozialplan.

In diesem Interessenausgleich sind neben neun Beendigungskündigungen Änderungskündigungen aller übrigen Mitarbeiter vorgesehen. Dazu ist unter Ziffer 7d) geregelt:

Im Übrigen werden die Arbeitsverhältnisse aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum 31.12.2008 gekündigt mit der Maßgabe, dass ihnen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den Bedingungen einer zwischen Betriebs-

rat/MAV und dem Betriebsübernehmer am 19.07.2008 geschlossenen Vereinbarung zur Anpassung an die Arbeitsvertragsrichtlinien unterbreitet wird.

Diese Vereinbarung sieht eine Absenkung der Vergütung und eine über 8 Jahre gestreckte Anpassung an die AVR-K vor.

Mit ihrer Klage hat sich die Klägerin gegen die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen gewandt

## Aus den Gründen:

(...)

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Die Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund der seitens des Beklagten ausgesprochenen Kündigung vom 22.09.2008 ist sozial ungerechtfertigt im Sinne der §§ 1,2 KSchG. Sie ist nicht durch im Streitfall allein in Betracht kommende dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt, die der Weiterbeschäftigung der Klägerin zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen. Die zur sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Änderungskündigung notwendigen dringenden betrieblichen Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs.2 Satz 1, § 2 KSchG setzen voraus, dass das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist. Liegen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die einer Beschäftigung eines Arbeitnehmers zu den bisherigen, unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, so kann eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung gleichwohl nur dann wirksam sein, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich aner kennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billiger Weise hinnehmen muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis des betreffenden Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist. Dieser Maßstab galt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. nur BAG vom 26.06.2008-2 AZR 139/07- AP Nr. 138 zu § 2 KSchG 1969 m. w. N. und vom 23.06.2005 - 2 AZR 642/04 - AP Nr. 81 zu § 2 KSchG 1969).

1.

Ist eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, in dem die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet sind, modifiziert § 125 InsO § 1

KSchG. Es wird vermutet, dass die Kündigung des genannten Arbeitnehmers durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Ebenso wie § 1 Abs. 5 KSchG gilt § 125 InsO auch für Änderungskündigungen und erstreckt sich jedenfalls auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen und das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit (BAG vom 19.06.2007 - 2 AZR 304/06 - AP Nr. 16 zu § 1 KSchG 1969 Namensliste). Die in § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO enthaltene Vermutung der sozialen Rechtfertigung kommt jedoch nur zum Tragen, wenn der Insolvenzverwalter eine Betriebsänderung und die Existenz eines wirksamen Interessenausgleichs mit Namensliste darlegt und ggf. beweist (BAG vom 07.05.1998 - 2 AZR 536/97 - AP Nr. 94 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Soweit die Voraussetzungen für den Abschluss eines Interessenausgleichs nach dem Betriebsverfassungsgesetz fehlen, genügt es nicht, einen »freiwilligen« Interessenausgleich zu vereinbaren (vgl. ErfK/Gallner, 10. Aufl., Rn 3 zu § 125 InsO m. w. N.). Die Wirkung des § 125 InsO erstreckt sich insbesondere nicht auf Personengruppen, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht vom Betriebsrat repräsentiert werden (vgl. ErfK/Gallner, a.a.O., Rn 1 zu § 125 InsO m.w.N.).

2.

Der Beklagte kann sich im Streitfall hinsichtlich des Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, nicht auf die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO berufen. Selbst wenn die Kammer zu Gunsten des Beklagten unterstellt, dass im Streitfall eine Betriebsänderung i. S. d. § 111 BetrVG vorlag, ist der Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet.

2.1

§ 125 InsO setzt voraus, dass im Betrieb ein Betriebsrat vorhanden ist, mit dem ein Interessenausgleich nach § 111 BetrVG zustande kommt. Im Streitfall hat der Beklagte einen dreiseitigen Interessenausgleich mit Namensliste mit dem Betriebsrat der insolventen GmbH und der Mitarbeitervertretung des insolventen e. V. abgeschlossen. Der Betriebsrat der GmbH ist jedoch für die Klägerin, die Arbeitnehmerin des e. V. war, nicht zuständig. Der Interessenausgleich ist daher, soweit es die Klägerin betrifft, mit einem unzuständigen Betriebsrat abgeschlossen worden und insoweit unwirksam (vgl. die Nachweise bei ErfK/Gallner, a.a.O., Rn 4 zu § 125 InsO). Bei dem insolventen Ev. Alten-

heim war eine Mitarbeitervertretung nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation der Ev. Kirchen Deutschlands (MVG-K) gebildet. Die für die Klägerin zuständige Mitarbeitervertretung ist aber kein Betriebsrat i. S. d. § 125 InsO. Anders als die, die Funktion von Betriebsräten übernehmenden, Vertretungen des fliegenden Personals von Luftfahrtunternehmen i. S. v. § 117 Abs. 2 BetrVG (BAG vom 26.04.2007 - 8 AZR 612/06 - EzA InsO § 125 Nr. 6) bedeutet die ausdrückliche Beschränkung in § 125 InsO auf § 111 BetrVG, dass die Norm in Einrichtungen der Religionsgemeinschaften unbeschadet deren Rechtsform nach § 118 Abs. 2 BetrVG unanwendbar ist (vgl. ebenso zur Parallelregelung in § 1 Abs. 5 KSchG KR/Griebling, 9. Aufl., Rn 703 a zu § 1 KSchG m. w. N.).

2.2

Es liegt kein Fall einer schließungsbedürftigen planwidrigen Gesetzeslücke vor, vielmehr verbietet sich eine analoge Anwendung geradezu wegen der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen nach Art. 140 Grundgesetz (GG) i. V. m. Art. 137 Weimarer Reichsverfassung (WRV).

2.2.1

Eine Analogie setzt voraus, dass eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegt und diese Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann, weil sonst jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden könnte. In Abgrenzung von rechtspolitischen Vorstellungen gegenüber der Begründung einer Gesetzeslücke bedarf es eines Mehr, das über die lediglich subjektive Einschätzung des Rechtsanwenders von einer »gelungenen« Rechtsgestaltung hinausgeht und die Erkenntnis vermittelt, was die Regelungsabsicht des Gesetzgebers war. Neben der Darlegung einer planwidrigen Gesetzeslücke, erfordert die analoge Anwendung der für einen Tatbestand im Gesetz gegebenen Regel auf einen vom Gesetz nicht geregelten Tatbestand, insbesondere die Begründung, dass beide Tatbestände infolge ihrer Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Bewertung maßgebenden Hinsichten gleich zu bewerten sind (vgl. BVerfG vom 06.12.2005 - 1 BvR 1905/02 - BVerfGE 115, 51 ff; BAG vom 25.04.2007 - 6 AZR 622/06 - AP Nr. 23 zu § 113 InsO -; BGH vom 13.04.2006 - IX ZR 22/05 - BGHZ 167, 178 m. w. N.).

2.2.2

Für die Annahme einer planwidrigen unbewussten Gesetzeslücke fehlt es schon an einem »Schweigen« des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat vielmehr eine Regelung für

Betriebe ohne Betriebsrat in der Insolvenzordnung vorgesehen. Ist in einem Betrieb kein Betriebsrat vorhanden, steht dem Insolvenzverwalter das Verfahren nach § 126 InsO offen. Es verbietet sich daher schon die Annahme einer unbewussten Regelungslücke. Darüber hinaus fehlt es an der Ähnlichkeit kirchlicher Einrichtungen mit unter das BetrVG fallenden Betrieben. Der Gesetzgeber hat Einrichtungen der Religionsgemeinschaften, gleich in welcher Rechtsform sie betrieben werden, bewusst nach § 118 Abs. 2 BetrVG wegen ihrem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht aus der Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes herausgenommen, in § 125 InsO jedoch ebenso wie in § 1 Abs. 5 KSchG ausdrücklich auf § 111 BetrVG Bezug genommen. Eine dem § 111 BetrVG entsprechende Regelung fehlt im Übrigen auch im MVG-K. Im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts hat der kirchliche Gesetzgeber von einer entsprechenden Regelung mithin gerade abgesehen.

3.

Da die Vermutungswirkung des § 125 InsO im zu entscheidenden Fall nicht greift, bleibt es bei der Darlegungs- und Beweislast des Beklagten hinsichtlich des Vorliegens hinreichend dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin zu den bisherigen Arbeitsbedingungen entgegenstehen.

3.1

Besteht die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung – wie im Streitfall – allein in einer Absenkung der bisherigen Vergütung, so gelten nach der Rechtsprechung des BAG folgende Grundsätze:

Die Unrentabilität des Betriebes kann einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen sein, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebs oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind. Da nach dem Gesetz die betrieblichen Erfordernisse ›dringend‹ sein müssen und die Entgeltsenkung einen nachhaltigen Eingriff in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bedeutet, kann die Änderungskündigung zur Entgeltsenkung nur dann begründet sein, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstünden, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes

führen. Regelmäßig bedarf es deshalb eines umfassenden Sanierungsplans, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft. Vom Arbeitgeber verlangt das BAG in diesem Zusammenhang, dass er die Finanzlage des Betriebs, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkung der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und für die Arbeitnehmer darstellt und ferner darlegt, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen (BAG vom 26.06.2008 a. a. O. m. w. N.).

3.2

Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Beklagten nicht gerecht. Der Beklagte kann sich zur Begründung der Kündigung insb. nicht auf die Sanierung des Betriebs nach einem Sanierungskonzept des Betriebserwerbers berufen.

3.2.1

Die Veräußererkündigung wegen Rationalisierungen aufgrund eines Sanierungskonzepts des Erwerbers wird in Rechtsprechung in Literatur grundsätzlich anerkannt. Es bedarf jedoch eines verbindlichen Konzepts oder Sanierungsplans des Erwerbers, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen haben muss. Allein Forderungen des Erwerbers zur Personalkostensenkung genügen dagegen nicht (vgl. zur Forderung, die Belegschaft zu verkleinern: BAG vom 20.03.2003 - 8 AZR 97/02 - AP Nr. 250 zu § 613a BGB und ErfK/Preiss, 10. Aufl., Rz 167 ff zu § 613a BGB). Im Streitfall hat der Beklagte ein verbindliches Konzept oder einen Sanierungsplan des Erwerbers dazu, dass aufgrund betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte eine Weiterbeschäftigung der Klägerin nur unter den geänderten Vertragsbedingungen möglich war, nicht dargelegt. Seine Ausführungen zu den Jahresfehlbeträgen in der Vergangenheit nebst Personalaufwand, die Mitteilung der Insolvenzeröffnung, neben Anzeige der Masseunzulänglichkeit sowie die pauschalen Ausführungen, dass in dem Erwerberkonzept als Maßnahmen Mietkostensenkung, Personalreduzierung, Anpassung des Pflegeschlüssels bei der Betreuung und schließlich Personalkosteneinsparungen vorgesehen waren, ersetzt nicht die Darlegung eines umfassenden Sanierungsplans und lässt insbesondere nicht nachvollziehen, dass alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausgeschöpft wurden.

(...)

# Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

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

**A & K** ist ein erforderliches Sachmittel, das auf Beschluss der MAV von der Dienststelle zur Verfügung gestellt wird. Die MAV beschließt und übergibt die ausgefüllte Bestellung dem Arbeitgeber mit der Bitte um Kenntnisnahme und Weiterleitung an den SachBuchVerlag Kellner in Bremen.

Abopreis für 4 Ausgaben 50,- EUR pro Jahr.  
Lieferung frei Haus.  
Bei Einzelbestellung 12,90 EUR pro Exemplar. Das Abo verlängert sich jeweils um ein Jahr, sofern nicht spätestens 4 Wochen vor dem Jahresende schriftlich gekündigt wurde.

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

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

Absender: \_\_\_\_\_

Datum/MAV-Unterschrift: \_\_\_\_\_  
Bitte auch in Druckbuchstaben

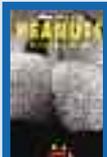
Zur Kenntnis genommen: \_\_\_\_\_  
Arbeitgeber:

## Das Dankeschön

Bei jedem neuen Abonnenten bedanken wir uns mit einem Geschenk.



Friedo Lampe:  
Das Gesamtwerk.



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



Eine Flasche  
Rotwein Barbera

An den  
SachBuchverlag Kellner  
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen



50 Seiten • DIN A5 • Broschüre  
€ 12,90 • Lieferbar ab Oktober 2010

**Jetzt vorbestellen:**

Kellner-Verlag  
St.-Pauli-Deich 3 · 28199 Bremen  
Telefon 0421-77866  
Fax 0421-704058  
sachbuch@kellnerverlag.de  
www.kellnerverlag.de

# Arbeitsvertrags-Richtlinien – Johanniter (AVR-J)

## Arbeitshilfen und Kommentar

Dieses Arbeitsheft enthält Anmerkungen zu ausgewählten Fragen über die AVR-J und dient als praktische Hilfe für den Alltag. Es behandelt in knapp gehaltenen Erläuterungen die wesentlichen Informationen, die für eine Mitarbeitervertretung wichtig sind.

**BERNHARD BAUMANN-CZICHON**, Jahrgang 1953, ist seit 1984 Rechtsanwalt in Bremen und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Seit 2004 ist er Chefredakteur der Zeitschrift ›Arbeitsrecht und Kirche‹ (AuK). Die Zeitschrift ist Herausgeber der Arbeitshefte Arbeitsrecht.

**MIRA GATHMANN**, geboren 1975, studierte Jura in Hannover und Kopenhagen und ist seit 2004 Fachanwältin für Arbeitsrecht in Bremen.

**BERND RÖSE**, Jahrgang 1957, ist seit 1996 Vorsitzender der Gesamtmitarbeitervertretung der Johanniter-Unfallhilfe in Hannover.

# Tariffbewegung **Diakonie**

## Tarifforderungen Diakonie 2010

### AVR des Diakonischen Werks der EKD

**Die Beschäftigten der diakonischen Einrichtungen sollen für gute Arbeit gutes Geld erhalten – große diakonische Arbeitgeber sehen das anders: Sie bezahlen weniger als bei der Caritas, als in der verfassten Kirche, als bei Wohlfahrtsverbänden und weniger als bei öffentlichen Einrichtungen. Wir wollen Bezahlung auf Branchenniveau erreichen. Diakonische Arbeit darf nicht zur minderwertigen Arbeit werden. Die Wertschätzung drückt sich – nicht nur, aber auch – im Lohn aus.**

Das Branchenniveau wird aus ver.di-Sicht durch Tarifverträge für öffentliche Einrichtungen markiert. Zum 1. Januar 2010 sind in diesem Bereich die Vergütungen erhöht worden. Die Entgelte steigen in 2010 um 1,2 Prozent, ab 1. Januar 2011 um weitere 0,6 Prozent und noch einmal um 0,5 Prozent ab 1. August 2011. Hinzu kommt in 2011 eine Einmalzahlung in Höhe von 240 Euro. Die Ausbildungsvergütungen erhöhen sich entsprechend. Die Einmalzahlung für Azubis beträgt 50 Euro. Bereitschaftsdienstentgelte und Zeitzuschläge für Nacharbeit in Krankenhäusern wurden angehoben.

In Einrichtungen, die die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der EKD (AVR DW EKD) anwenden, besteht ein Lohnrückstand. Dieser konnte dank der ver.di-Streiks im vergangenen Jahr etwas verkürzt werden. Durch den Tarifabschluss im öffentlichen Dienst wird er jetzt wieder größer.

#### **Tarifpolitische Tagung**

»Die Bundestarifkommission Diakonie beschließt, auf Grundlage der in der Konferenz am 21./22. April 2010 geführten Diskussion und deren Ergebnisse die Arbeitgeber erneut zu Tarifverhandlungen aufzufordern und dabei mit dem Abschluss eines Tarifvertrages wertgleich dem TVöD ab Mai 2010 eine Erhöhung von 8 Prozent im Volumen einschließlich einer sozialen Komponente zu fordern.«



**Zuerst wurde diskutiert – welche Tarifforderungen sind die wichtigsten? Dann wurde protestiert – für eine deutliche Vergütungserhöhung und für mehr planbare Freizeit, also kein Holen aus dem Frei! Mehr Infos unter: [www.gesundheit-soziales.verdi.de/kirchen\\_diakonie\\_caritas](http://www.gesundheit-soziales.verdi.de/kirchen_diakonie_caritas)**



Gesundheit, Soziale Dienste,  
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte  
Dienstleistungsgewerkschaft