

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

3 2010



Arbeitsrecht
und
Kirche

Foto: www.pixelio.de

aus dem **Inhalt**

- 70** Diakonie sperrt aus
- 74** Die Nebentätigkeit im Arbeitsverhältnis
- 77** Das Eingreifen der Deutschen Bischöfe
in das Arbeitsrecht der Caritas
- 78** Teilzeitarbeit: Geteiltes Leid ist halbes Leid
- 88** Fristen – Fallstricke im betrieblichen Alltag

ISSN 1614-1903

Kellner
Bremen • Buxtehude

Handlungsmöglichkeiten für Mitarbeitervertretungen

Welche Rolle spielen Diakonie und Caritas in der Finanzkrise? Bislang ist nicht erkennbar, dass sich Diakonie und Caritas nachhaltig zum Anwalt der Empfänger sozialer Leistungen (Patienten, Betreute usw.) und zugleich zum Anwalt der bei ihnen beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter machen.

Und weil sie nicht offensiv eintreten für eine bessere Finanzierung sozialer Arbeit, werden sich kirchliche Sozialbetriebe weiter dem derzeitigen Anpassungsdruck beugen müssen. Steigender Arbeitsdruck, Bildung von Konzernstrukturen und eine zunehmende Verlagerung der Lohnfindung auf die betriebliche Ebene sind Folgen dieser Entwicklung.

Für Diakonie und Caritas stellt sich die Frage, ob und wie sie als ›Kirche‹ in dieser Entwicklung überleben können. Für Mitarbeitervertretungen bleibt die Frage nach den Handlungsmöglichkeiten. Die Fachtagung 2009 in Kassel hat umfassende Ergebnisse zu den essentiellen Fragen dieser Diskrepanz hervorgebracht. Dieser Sonderband fasst sie zusammen und zeigt Wege und Lösungen in Zeiten der Finanzkrise.



46 Seiten, A4, Softcover, EUR 10,00

Erhältlich beim:
KellnerVerlag
St.-Pauli-Deich 3
28199 Bremen
Tel. 0421-77 8 66
Fax 0421-70 40 58
E-Mail: buchservice@kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de

SachBuchService
Kellner

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 21-70 40 58
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,

man muss nur das Richtige zur richtigen Zeit am richtigen Ort sagen. Dieser Eindruck drängt sich auf angesichts der Debatte um die Rolle der christlichen Kirchen. Ausgelöst oder verstärkt hat sie der Bundespräsident am 3. Oktober, der nüchtern erklärt hat, dass der Islam ein Teil unserer Gesellschaft ist. Beschrieben hat er damit die schlichte Tatsache, dass immer mehr Menschen muslimischen Glaubens in der Bundesrepublik leben. Und sie genießen wie andere auch das Grundrecht der Religionsfreiheit. Als Grundrecht steht die Religionsfreiheit nicht nur deutschen Staatsbürgern sondern allen Menschen zu. Die Religionsfreiheit ist eines der wertvollsten Güter unserer demokratischen Gesellschaft. Es ist ebensowenig weg zu denken aus dieser Gesellschaft und diesem Staat wie Meinungs- freiheit, Recht auf freie Entfaltung der Persönlich- keit und auch Streikrecht. Furchterregend ist deshalb, dass Leute wie Seehofer oder auch Bre- mens Bürgerschaftspräsident Weber die Verklam- merung von Staat und Kirche verteidigen. Denn als vermeintliche Verteidiger der einen Kirche – der christlichen – gefährden sie die Religionsfreiheit der anderen. Denn diese drückt sich auch in der Frei- heit aus, keiner Religion anzugehören. Auf fatale Weise setzen sie Staat und Gesellschaft gleich. Kein Zweifel: die christlichen Kirchen prägen unsere Gesellschaft. Aber es muss Sache eben dieser Kirchen sein, ihre Bedeutung für und Stellung in der Gesellschaft durch Überzeugung zu wahren. Der Staat hingegen ist nicht christlich. Der Staat ist neutral. Er hat eine offene und freie Gesellschaft zu gewährleisten. Auch dies sollten die Kirchen bedenken, wenn sie ihr Verhältnis zu ihren Arbeit- nehmern gestalten, dass sind immerhin rund 1,2 Mio Menschen.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Bernhard Baumann-Czichon



Chefredakteur
Bernhard
Baumann-Czichon



Inhalt

- 69** Editorial
- 70** Diakonie sperrt aus
- 71** Delegiertenversammlung im
Hochsicherheitstrakt
- 74** Die Nebentätigkeit im Arbeitsverhältnis
- 77** Das Eingreifen der Deutschen Bischöfe
in das Arbeitsrecht der Caritas
- 78** Geteiltes Leid ist halbes Leid
- 82** Teilzeit- und Befristungsgesetz –
Handkommentar von Boecken/Jousen
- 87** 8. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht
17. und 18. November 2010 in Kassel
- 88** Fristen – Fallstricke im betrieblichen Alltag
- 92** Rechtsprechung

Diakonie sperrt aus

Die Mehrzahl der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse der Mitarbeitervertretungen ist von dem Recht, Vertreter in die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD zu entsenden, ausgeschlossen worden. Dies hat die Diakonische Konferenz am 15.6.2010 beschlossen. Und so sieht die Beteiligungs-Wüste nun aus:

Einige Arbeitsgemeinschaften haben wegen ihres Ausschlusses von dem Benennungsrecht den Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses angerufen, der die Anträge jedoch zurückgewiesen hat. Seine Entscheidung ist im Rechtsprechungsteil abgedruckt. Nach der Delegiertenversammlung stellte sich heraus, dass der Gesamtausschuss der Diakonie in Mitteldeutschland nicht eingeladen war, obwohl die Diakonische Konferenz diesen Gesamtausschuss mit seinem Beschluss vom 15.6.2010 gar nicht ausgeschlossen hatte, sondern den Gesamtausschuss der verfassten Kirche. Auch dies veranlasste den Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses nicht, die Benennung der Mitglieder der Arbeitsrechtlichen Kommission für unwirksam zu erklären. Es sei ausreichend, dass die Diakonische Konferenz zwischenzeitlich

(= nach der Delegiertenversammlung) klargestellt hat, wen sie habe ausschließen wollen. Nun wissen wir wenigstens, was wir von den Beschlüssen der Diakonischen Konferenz zu halten haben.

Jetzt ist eine Arbeitsrechtliche Kommission unter Beteiligung von Arbeitnehmern gebildet worden, deren Arbeitgeber überwiegend die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD nicht anwenden. Damit ist es der Diakonie gelungen, sich Arbeitnehmervertreter zu »organisieren«, die weder ein Mandat für diese Aufgabe haben noch über irgendeine Verankerung in den Betrieben verfügen. Niemand wird mehr behaupten können, dass die Arbeitnehmerseite gleichgewichtigen Einfluss auf die Arbeitsrechtssetzung hat.

Den Verlauf der Delegiertenversammlung hat für uns Dr. Christoph Fantini beobachtet. Hier sein Bericht:



Die schraffierten Flächen bilden die ausgeschlossenen Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse ab.

Delegiertenversammlung im Hochsicherheitstrakt – oder: Wie tief die Diakonie ihre Arbeitsrechtssetzungs- verfahren (>ARK DW V3D<) sinken lässt ...

Von Dr. Christoph Fantini, Bremen

Kassel, Wilhelmshöher Allee, 8.9.2010

Von diakonischer Arbeitgeberseite auserlesene, vereinzelt Delegierte für die Wahl von Kandidaten/innen in eine neue ARK.DW.V3D (Verband diakonischer Dienstgeber Deutschland) versammeln sich im Landeskirchenamt in Kassel. Mühsam bahnen sie sich den Weg durch die Gruppe der ihnen zahlen- und legitimationsmäßig um ein Vielfaches überlegenen protestierenden Arbeitnehmervertreter/innen aus ganz Deutschland.

Von den Hausherrn des LKA werden sie in einen elektronisch gesicherten Trakt des Gebäudes geschleust.



Allen Nicht-Auserlesenen wird mit Polizei-Einsatz gedroht, falls sie die >Delegierten< mit ihren bedenklichen Wahlvorgängen in der Sicherheitszone nicht allein lassen wollen. Die eingeforderte offene Diskussion der Gründe ihres Handelns lehnen die solcherart Geschützten ab.

Unter solch abenteuerlichen Bedingungen werden im Auftrag der Diakonie-Führung Fakten geschaffen, um möglichst bald die V3D-Abrissbirne an die arbeitsrechtlichen Bedingungen der Beschäftigten in der Diakonie zu legen.



**Die Konstituierung der
Arbeitsrechtlichen
Kommission des DW der
EKD ist von Protesten
begleitet worden**



Der Autor

Dr. Christoph Fantini
Erziehungswissenschaftler, Mitarbeiter-
vertreter und Mitglied
der Arbeitsrechtlichen
Kommission des Diako-
nischen Werkes der
EKD und der Bremi-
schen Evangelischen
Kirche, Bremen



Wochenstundenzahlerhöhung, ›Flexibilisierung‹ aller Öffnungsklauseln (sprich: freie Fahrt für willkürliche Absenkungen durch betriebliche Regelungen), Druck auf die unteren Lohngruppen – all dies hat der V3D längst in Antragsform gegossen und freut sich nun auf die endlich freiere Bahn.

Hintergrund dieses absurden Vorganges in Kassel ist der von ›oben‹ (Diakonische Konferenz) abgesegnete Rauswurf aller Menschen mit kritischen Stimmen und Verlangen nach fairen Tarifverträgen aus dem weiteren Verfahren zur Arbeitsrechtssetzung. Ein Rote-Liste-Erlass der Diakonischen Konferenz benennt dementsprechend alle Arbeitnehmervertre-

tungsgremien, die Kritik gewagt hatten – und das sind bis auf drei Gremien aus dem Osten alle in der gesamten Republik –, ausdrücklich als Ausgestoßene.

Die kirchlich-diaikonischen Machtprivilegien, die der kirchliche Sonderweg bis jetzt noch herzugeben scheint, werden nun endgültig auf die Spitze getrieben.

Hoffentlich werden bald Politik, Protestierende und weltliche Gerichte einen Riegel vor dieses ›unselige‹ Treiben schieben.

Die Diakonie und ihre Beschäftigten hätten wahrlich Besseres verdient!!!

›Von oben‹ gelenkte
Demokratie – ist
das unsere Diakonie?



Die Solidarität
wird nicht nur
sprichwörtlich mit
Füßen getreten

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

Klaus Kellner



Nr. 913 ■ HERMANN LÜHRS:
Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen
Arbeitsbeziehungen in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie

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

279 Seiten, gebunden, Auflage 2009.

Nomos-Verlag. EUR 49,00



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

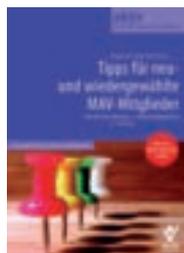
Nr. 443 ■ DEPPISCH/JUNG U.A.:

Tipps für neu- und wieder-gewählte MAV-Mitglieder

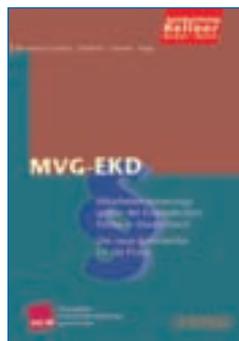
Das Buch bietet viele Hinweise für die tägliche Arbeit in der MAV und im Umgang mit

Dienststellenleitungen. Handlich, verständlich und übersichtlich sowie mit der MVG-EKD-Novelle 2009.

2. Auflage 2010, 206 Seiten, Bund-Verlag, EUR 19,90



4. aktualisierte
Auflage,
lieferbar ab
2. Quartal 2011



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 2011.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 39,80

Nr. Z-17CD/1A-ABO ■ 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-17CD/1a-abo AuK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz) 16,90

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

Z-17CD/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



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.

4. Auflage 2010, 420 Seiten, Bund-Verlag. EUR 34,00

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 ■ GRÖNINGER/THOMAS:

**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

Die Nebentätigkeit im Arbeitsverhältnis

Von Mira Gathmann

Auf dem Arbeitsmarkt ist eine immer größere Flexibilisierung zu spüren. Viele Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen haben befristete Arbeitsverträge, arbeiten Teilzeit oder auch als geringfügig Beschäftigte auf 400-Euro-Basis (siehe ›Arm trotz Arbeit‹, Judith Ruthke-Mose in AuK 4/2009, S. 104 ff.).



Die Autorin

Mira Gathmann
Fachanwältin
für Arbeitsrecht,
Bremen

Für diese Beschäftigten bedeutet das in der Regel ein geringeres, den Unterhalt nicht dauerhaft sicherndes Einkommen. Viele sind daher gezwungen, zwei Arbeitsverhältnisse auszuüben. Nimmt eines dieser Arbeitsverhältnisse den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin in der Hauptsache in Anspruch, so handelt es sich bei der anderen Tätigkeit um eine Nebentätigkeit. Allerdings ist eine Beschränkung auf Tätigkeiten außerhalb der Hauptbeschäftigung zu eng. Auch die den Arbeitnehmer nach Zeit und Umfang am meisten in Anspruch nehmende Hauptbeschäftigung ist im Verhältnis zu seinen sonstigen Verpflichtungen eine Nebentätigkeit. Sie muss daher mit diesen ebenso vereinbar sein wie diese mit jener. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer mehrere Teilzeitbeschäftigungen ausübt, wie es in der heutigen Arbeitswelt zunehmend vorkommt, weil Teilzeitbeschäftigung längst nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel geworden ist. Das heißt für den Arbeitnehmer, dass er in gleichem Maße auf das eine wie das andere Arbeitsverhältnis angewiesen ist, um ein insgesamt existenzsicherndes Einkommen zu erlangen.

Eine Nebentätigkeit ist grundsätzlich erlaubt und durch Art. 12 GG geschützt. Art. 12 GG schützt die Berufsfreiheit; Beruf ist jede auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Handelt es sich bei beiden Beschäftigungsverhältnissen um geringfügige Beschäftigungen, so sind diese mit der Konsequenz zusammenzurechnen, dass dadurch die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung entfallen.

Auch wenn das Recht des Arbeitnehmers auf die Ausübung mehrerer Berufe verfassungsrechtlich gewährleistet ist, so bedeutet dies jedoch nicht, dass dieses Recht uneingeschränkt gilt, denn auch dem Arbeitgeber steht Art. 12 GG zur Seite. Eine Nebentätigkeit kann daher untersagt werden, wenn sie berechnete betriebliche Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt. Berechnete betriebliche Interessen liegen z. B. vor, wenn die Nebentätigkeit eine unerlaubte Konkurrenztaetigkeit darstellt oder wenn die Gefahr besteht, dass bei zeitlichen Kollisionen die Nebentätigkeit vorrangig vor der Haupttaetigkeit durchgefuehrt wird. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beruecksichtigen, dass der Arbeitgeber seinerseits verpflichtet ist, auf die Nebentätigkeit des

Arbeitnehmers in gewissem Umfang Rücksicht zu nehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Nebentätigkeit keine Nebentätigkeit im engeren Sinne ist, sondern eben gerade – wie oben geschildert – der Existenzsicherung dient, weil das erste Arbeitsverhältnis allein hierfür nicht ausreicht. Die Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen hat z. B. in einem Fall entschieden, dass einer Arbeitnehmerin die Nebentätigkeit nicht versagt werden darf, da sie eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von lediglich 20 Stunden habe und mit dem hieraus erzielten Entgelt von 846,- € brutto monatlich allein nicht für sich und ihr unterhaltsberechtigtes Kind sorgen könne. Der Arbeitgeber könne nicht verlangen, dass nur eine solche Nebentätigkeit in Betracht komme, die so flexibel sei, dass eine wie auch immer geartete Einteilung der Mitarbeiterin bei ihm zum Dienst nicht gefährdet sei. Dies würde darauf hinauslaufen, dass die Mitarbeiterin nur noch eine freiberufliche Tätigkeit ausüben könne, was im Lichte von Art. 12 GG gegen Treu und Glauben verstoße. Der Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer nicht mehr Stunden anbieten kann und damit keinen existenzsichernden Arbeitsplatz zur Verfügung stellen kann, wird daher verstärkt Rücksicht nehmen müssen auf etwaige Zweitverhältnisse. Sein Bedürfnis nach Flexibilität kann nur soweit berücksichtigt werden, wie ein existenzsicherndes Einkommen durch dieses ›Haupt-Arbeitsverhältnis‹ erlangt werden kann.

Eine Nebentätigkeit kann aber dann versagt werden, wenn die im Hauptarbeitsverhältnis vereinbarte Arbeitsleistung darunter leidet. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang auch die durch das Arbeitszeitgesetz festgelegten täglichen bzw. wöchentlichen Höchstarbeitszeiten. Mehrere Tätigkeiten sind hierbei nicht isoliert zu betrachten, sondern zusammenzurechnen.

Betriebliche Interessen sind auch dann beeinträchtigt, wenn die Nebentätigkeit während des Urlaubs ausgeübt wird und dem Urlaubszweck, nämlich der Erhaltung der Arbeitskraft, widerspricht.

Betriebliche Interessen sind allerdings dann nicht betroffen, wenn durch die weitere Tätigkeit die Geringfügigkeitsgrenze überschritten und der Arbeitgeber nunmehr verpflichtet ist, über das für geringfügig Beschäftigung vorgesehene Maß hinaus die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung abzuführen. Diese Konsequenzen hat der Arbeitgeber hinzunehmen.

Der Arbeitgeber hat einen Anspruch auf Auskunft hinsichtlich ausgeübter Nebentätigkeiten. Bestehen Zweifel daran, ob die Nebentätigkeit berechnete betriebliche Interessen verletzt oder nicht, so hat der Arbeitnehmer die Nebentätigkeit auch ohne ausdrückliche Vereinbarung anzuzeigen und Auskunft über Art und Umfang seiner Nebentätigkeit anzugeben.

Eine zulässige Nebentätigkeit lässt zwei völlig selbstständige Arbeitsverhältnisse entstehen. Alle Ansprüche, der Kündigungsschutz, Urlaub etc. berechnen sich nach den Verhältnissen im jeweiligen Arbeitsverhältnis.

Verstößt ein Arbeitnehmer gegen zulässige Beschränkungen der Nebentätigkeit, so ist er im Hauptarbeitsverhältnis dem Arbeitgeber zu Schadensersatz verpflichtet. Gleiches gilt, wenn er seine Anzeigepflicht verletzt.

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses kommt dann in Betracht, wenn ein Arbeitnehmer während einer Arbeitsunfähigkeit eine Nebentätigkeit ausübt, die mit der Genesung von der Erkrankung nicht vereinbar ist, er sich also genesungs- bzw. heilungswidrig verhält.

Wie soeben dargelegt, entstehen zwei völlig selbstständige Arbeitsverhältnisse, wenn die Nebentätigkeit zulässig ist. Allerdings können Nebentätigkeiten aus unter oben genannten Gründen versagt werden. Der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, dass der Arbeitnehmer ihm seine Arbeitskraft frei von Einschränkungen zur Verfügung stellt. Der Arbeitnehmer wiederum hat ein Interesse daran, seinen Lebensunterhalt zu verdienen bzw. seine Existenz zu sichern. Im Rahmen dieser Interessensgegensätze stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Nebentätigkeit während einer Arbeitsunfähigkeit.

Zunächst scheint die Antwort klar: Wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt ist, kann er nicht woanders seine Arbeitsleistung anbieten. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein Arbeitnehmer schon dann arbeitsunfähig erkrankt ist, wenn er aufgrund der Erkrankung nicht in der Lage ist, seine arbeitsvertragliche Verpflichtung zu erfüllen bzw. ihm dies vernünftigerweise nicht zugemutet werden kann. Der Bezug auf die arbeitsvertragliche Verpflichtung macht deutlich, dass es auf die jeweilige vertragliche Vereinbarung ankommt. Ist ein Arbeitnehmer im Hauptberuf als Erzieher und im Rahmen einer Nebentätigkeit als Übersetzer tätig, so wird deutlich, dass die Tätigkeit des Erziehers z. B. mit einem gebrochenen Arm nicht mehr zu leisten sein wird, während die Tätigkeit eines Übersetzers auch mit gebrochenem Arm möglich sein dürfte.

Eine Ausübung der Nebentätigkeit während einer Arbeitsunfähigkeit ist folglich denkbar, ohne dass sich sofort der Verdacht einstellt, die Arbeitsunfähigkeit wurde nur vorgetäuscht oder der Arbeitnehmer verhält sich grob genesungs- und heilungswidrig.

Je nach den Umständen kann jedoch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit einer Nebentätigkeit nachgeht. Ein arbeitsunfähig krankgeschriebener Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich so zu verhalten, dass er möglichst bald wieder gesund wird, und er hat alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögern könnte. Eine Verletzung dieser aus der Treupflicht des Arbeitnehmers herzuleitende Pflicht kann unter Umständen geeignet sein, eine



Reiner Sturm, pixelio

Häufig eine Nebentätigkeit

(fristlose) Kündigung zu rechtfertigen. Wer, obwohl er arbeitsunfähig krank geschrieben ist, den Heilungserfolg dadurch gefährdet, dass er während seiner Krankheit schichtweise einer Vollzeitbeschäftigung nachgeht, noch dazu im Rahmen von Nachtschichten unter teilweise erschwerten Arbeitsbedingungen, verstößt nicht nur gegen Leistungspflichten, sondern zerstört das Vertrauen des Arbeitgebers in seine Redlichkeit (BAG, Urteil vom 26.08.1993 – 2 AZR 154/93). In einem solchen Fall, in dem der Arbeitnehmer seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis grob verletzt, muss er davon ausgehen, dass der Arbeitgeber mit einer sofortigen fristlosen Kündigung reagiert. Um keine Kündigung zu riskieren, sollte der arbeitsunfähig krank geschriebene Arbeitnehmer jede Nebentätigkeit unterlassen, die der Hauptarbeitgeber aufgrund der Krankheit auch nicht von ihm verlangen könnte.

Je dichter Haupttätigkeit und Nebentätigkeit nebeneinander liegen, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit die Ausübung der Nebentätigkeit unzulässig sein dürfte. Unterscheiden sich jedoch Haupt- und Nebentätigkeit in wesentlichen Punkten, so kann bei einer Arbeitsunfähigkeit dennoch die Ausübung der Nebentätigkeit zulässig sein.

Bei Zweifeln über die Zulässigkeit der Nebentätigkeit sollten Arbeitnehmer mit ihrem Arzt darüber sprechen, welche Tätigkeiten genesungswidrig bzw. genesungsfördernd sein können, und sich dies auch vom Arzt bestätigen lassen.

So ist z. B. auch denkbar, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Konflikten und/oder Stresssituationen am Arbeitsplatz entstanden ist. In einem solchen Fall kann es sogar für die Genesung des Arbeitnehmers wichtig sein, dass er

seine Nebentätigkeit weiter ausübt, um seine Arbeitsfähigkeit insgesamt zu erhalten.

Die Mitarbeitervertretung ist im Rahmen der Mitbestimmung zu beteiligen, soweit der Arbeitgeber eine Nebentätigkeit versagen oder die Erlaubnis einer Nebentätigkeit widerrufen möchte, § 42j MVG-EKD, § 42 Nr. 10 MVG-K. Die Versagung einer Nebentätigkeit ist nicht nur dann gegeben, wenn der Arbeitgeber explizit den Antrag auf Gestattung einer Nebentätigkeit ablehnt, sondern auch dann, wenn er größtmögliche Flexibilität vom Arbeitnehmer fordert, so dass dem Arbeitnehmer faktisch die Nebentätigkeit nicht möglich ist. In letzterem Fall wird sich der Arbeitgeber im Zweifel auf den Standpunkt stellen, dass er die Nebentätigkeit nicht versage und er deswegen keine Zustimmung der Mitarbeitervertretung brauche. Teilt er dies sowohl dem betroffenen Arbeitnehmer als auch der Mitarbeitervertretung mit, so hat er die Nebentätigkeit versagt, ohne sich die Zustimmung der Mitarbeitervertretung einzuholen. Diese hat nun die Möglichkeit, ihrerseits die Schiedsstelle/das Kirchengericht anzurufen, um die Verletzung ihrer Beteiligungsrechte geltend zu machen.

Die Mitarbeitervertretung hat darüber hinaus noch weitere Möglichkeiten, den Arbeitgeber zu zwingen, auf Nebentätigkeiten von Arbeitnehmern Rücksicht zu nehmen. Dies geht zum einen über die Dienstplangestaltung. Die Mitarbeitervertretung hat mitzubestimmen bei der Festlegung von Dauer,

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie im Bereich des MVG-K bei der Festlegung der Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen.

Solange es keine Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen gibt, ist jeder Dienstplan der Mitarbeitervertretung zur Mitbestimmung vorzulegen. Stellt die Mitarbeitervertretung bei der Überprüfung der Dienstpläne dann fest, dass auf die Nebentätigkeiten der Kollegen keinerlei Rücksicht genommen wurde, diese Kollegen aber auf die Ausübung der Nebentätigkeit zur Sicherung ihrer Existenzgrundlage angewiesen sind, kann die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zu den Dienstplänen verweigern.

Ferner kann die Mitarbeitervertretung auf die Urlaubsplanung Einfluss nehmen, denn auch bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Urlaubsplanung ist die Mitarbeitervertretung in der Mitbestimmung, § 40 Nr. 6 MVG-K, § 40e MVG-EKD. Als Grundsatz kann z. B. aufgestellt werden, dass diejenigen Kolleginnen und Kollegen, die mehrere Arbeitsverhältnisse haben, ein Recht dazu haben, ihren Urlaub parallel zu dem Urlaub aus dem anderen Arbeitsverhältnis zu nehmen. Anderenfalls würde der Sinn des Urlaubs, nämlich die Arbeitskraft zu erhalten bzw. wiederherzustellen, leerlaufen.



Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2010

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

01.–05.11.2010	in Springe	MVG-Einführung
01.–05.11.2010	in Springe	Führung und Teamentwicklung
22.–26.11.2010	in Springe	MVG-Einführung
22.–26.11.2010	in Dassel	Wirtschaft-Spezial: Neuerungen im Bilanzierungsrecht
22.–26.11.2010	in Dassel	Wenn Führungsverhalten krank macht ...
22.–26.11.2010	in Dassel	AVR-DW-EKD Einführung
22.–24.11.2010	in Dassel	Verhandlungsführung der MAV für Fortgeschrittene

Tagesveranstaltungen:
02.12.2010 Hannover Stress lass nach

Das Eingreifen der Deutschen Bischöfe in das Arbeitsrecht der Caritas

Von Bernhard Baumann-Czichon

Versuch einer Bewertung aus Sicht der Arbeitnehmervertreter



Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
*Fachanwalt
 für Arbeitsrecht,
 Bremen*

Das von der Verfassung eingeräumte Recht, eigene Angelegenheiten unter Beachtung der allgemeinen Gesetze selbst regeln zu dürfen, hat die Bischöfe der Katholischen Kirche in Deutschland unter anderem veranlasst, die Kompetenz zur Gestaltung des Arbeitsrechts der in kirchlichen Einrichtungen Beschäftigten eigens gebildeten Arbeitsrechtlichen Kommissionen zu überlassen. Die Bischöfe hatten die Wahrnehmung dieses Rechts von jeher mit der Anündigung verbunden, ein dem staatlichen Tarifrecht qualitativ vergleichbares Konstrukt zu schaffen.¹ So sind im Bereich der Katholischen Kirche die sogenannten KODÄen (Kommissionen zur Ordnung des Diözesanen Arbeitsrechts) entstanden und haben im Laufe der Jahre formell eigenständiges, meistens jedoch stark an das profane Tarifrecht des Öffentlichen Dienstes angenähertes kollektives Arbeitsrecht geschaffen.

Die Rechtssprechung hat diese Entwicklung gefördert, indem sie dem durch die Kommissionen entstandenen Recht tarifvertragsähnliche Anerkennung zubilligt hat und weitgehend auf eine Billigkeitskontrolle verzichtete.²

Durch die Veränderungen der Finanzierung von Leistungen im Wohlfahrtsbereich, in denen die Kirchen traditionell mit der überwiegenden Anzahl ihrer Mitarbeiter tätig sind, haben sich hier gravierende Veränderungen vollzogen. Das betrifft weniger die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bistümer, sondern in erster Linie diejenigen, die nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes tätig sind. Hier hat sich so etwas wie ein Markt entwickelt, der erheblichen Druck auf die Finanzierung von Diensten der Caritas ausübt.

In den letzten Monaten sind Entwicklungen festzustellen, die die oben genannte Enthaltbarkeit in der Festsetzung kollektiven Arbeitsrechts und die Eigenständigkeit der Kommissionen deutlich in Frage stellen. Den Anfang machte insoweit der Bischof von Hildesheim, der im September einen Widerspruch gegen die Festsetzung der Vergütungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Regionalkommission Nord ankündigte. Der Einwand des Bischofs bestand im Kern darin, dass die von der Regionalkommission beschlossene Erhöhung der Vergütungen speziell von den Einrichtungen der Altenhilfe im Lande Niedersachsen nicht finanzierbar sei. Der Konflikt konnte zunächst beigelegt werden, ohne dass es zu einer bischöflichen Entscheidung kam.

Es ging weiter mit Widersprüchen des Bischofs von Magdeburg und des Erzbischofs von Hamburg, die nicht bereit waren, die von der insoweit zuständigen Regionalkommission Ost beschlossene Vergü-

tungserhöhungen in Kraft zu setzen. Während das Problem für Magdeburg im weiteren Verfahren gelöst werden konnte, gab es für das Erzbistum Hamburg ohne Fortsetzung des Widerspruchsverfahrens eine Entscheidung des Erzbischofs. Dieser übernahm für sein Erzbistum zwar die Vergütungserhöhung, legte aber gleichzeitig fest, dass Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (mit Ausnahme der in Krankenhäusern beschäftigten) gestrichen seien.

Damit setzte er sich klar über das der Kommission eingeräumte Recht zur Regelung des Arbeitsrechts hinweg.

Auf der gleichen Linie liegen Entscheidungen der (Erz-)Bischöfe in den niedersächsischen und nordrhein-westfälischen Bistümern sowie in den Bistümern Limburg und Trier und im Erzbistum Berlin. Diese betreffen den Wegfall einer durch die Bundeskommission der Arbeitsrechtlichen Kommission veranlassten Streichung einer Sonderregelung für ›geringfügig Beschäftigte‹. Wegen Verstoßes gegen das Teilzeit- und Befristungsgesetz hatte die Kommission eine bis dato mögliche einzelvertragliche Kürzung von Gehältern für diese Mitarbeiter abgeschafft. Die Bischöfe machten von einer Ausnahmeregelung in der Ordnung der Arbeitsrechtlichen Kommission Gebrauch und setzten für diese Mitarbeiter weiterhin eine Regelung in Kraft, die einzelvertragliche Kürzungen zulässt – und damit gegen staatliches Arbeitsrecht verstößt.

Die Frage ist nun, wie die Wirksamkeit dieser Entscheidungen rechtlich zu beurteilen ist. Geht man zunächst der Frage nach, ob die (Erz-)Bischöfe mit ihren Entscheidungen kirchenrechtlich zulässig gehandelt haben, so wird man das im Ergebnis im Wesentlichen bejahen müssen. Die (Erz-)Bischöfe genießen für den Bereich ihres Bistums für alle ihre Einrichtungen betreffenden Angelegenheiten ein nicht einzuschränkendes Rechtssetzungsrecht, das auch in der AK-Ordnung im Sinne eines Interventionsrechtes verankert ist. Fraglich könnte insoweit allenfalls sein, ob die (Erz-)Bischöfe sich bei der Ausübung dieses Rechts an eigene, von ihnen selbst gesetzte Rechtsnormen halten müssen. Denn sie haben die sogenannte Grundordnung zum kirchlichen Dienst in Kraft gesetzt, die ausschließlich den Arbeitsrechtlichen Kommissionen die Rechtssetzungskompetenz im Arbeitsrecht zuweist. In der entsprechenden Regelung steht der Vorbehalt, dass ›das Nähere die jeweilige Ordnung regelt‹. Diese Formulierung kann aber nicht so interpretiert werden, dass damit das Umgehen mit der Schaffung von Rechtsnormen in eine allgemeine Beliebigkeit gestellt wird.

¹ Zitat Kardinal Frings in dem Schreiben an den damaligen Bundeskanzler.

² Z. B. BAG 6.11.1996, 10 AZR 287/96 und 6.11.1996, 5 AZR 334/1995.

Geteiltes Leid ist halbes Leid

Von Tobias Michel

Nur anteilige Belastungen der Teilzeitbeschäftigten,
egal ob Feiertagsarbeit, Sonntage, Nachtarbeit!



Der Autor

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

›Teilk‹ heißt die Teilzeitkraft, weil – sie nimmt nicht voll an Belastungen teil.

Dieser Knittelvers in der Schichtplanfibel hat es in sich. Denn er stellt die Verhältnisse in vielen Wohnbereichen und Stationen auf den Kopf.

Bewohner und Patienten brauchen eine umfassende Versorgung, rund um die Uhr, an allen sieben Tagen der Woche. Also versuchen Heim- und Klinikleitungen, die Arbeitszeiten gleichmäßig auf die anfallende Arbeit zu verteilen. Den Beschäftigten dagegen ist es nicht gleich, wie oft sie nachts oder am Wochenende zur Schicht antreten müssen. Ihre Lebensverhältnisse sind nicht gleich. Auch ihre Arbeitsverträge sind unterschiedlich.

TzBfG

§ 4 Verbot der Diskriminierung

(1) Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Was ist eine schlechtere Behandlung? Wie vergleichen wir die Arbeitsbelastung von Teilzeit- und Vollbeschäftigten? Müssen sich Teilzeitbeschäftigte nicht mehr voll an Wochenenden und Feiertagen einsetzen lassen? Wird die Pflegedienstleitung dann den Untergang des Betriebes oder gar notwendige Neueinstellungen an die Wände malen? Brauchen wir mehr Personal? Mehr gemessen in Vollzeitstellen, nicht nur mehr Köpfe? Kurz: Wollen und können wir die Belastungen fairer umverteilen, im Interesse aller?

Das Beispiel der Feiertage liefert da erste Antworten.

Vorabzug der Feiertage

Ein zusätzliches Frei für jeden Feiertag ist eine feine Sache. Wer nach Schichtplänen arbeitet, hat etwas von solchen Regeln. Sonst droht unversehens das Pech, dass ein Feiertag auf einen ohnehin freien Tag fällt. Darum haben Beschäftigte, erst in den Betrieben, dann in den Tarifen, den sogenannten Vorwegabzug durchgesetzt.

TVöD-K, TVöD-B

§ 6.1 Arbeit an Sonn- und Feiertagen

(2) Für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vor-

sieht, vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt,

a) Arbeitsleistung zu erbringen haben oder

b) nicht wegen des Feiertags, sondern dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind und deswegen an anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen müssen.

In NRW wurde vom TVöD-B der BAT-KF abgeschrieben, als regionale Arbeitsvertragsrichtlinien. Leider fiel die zitierte Passage neben manch anderem unter den Verhandlungstisch. In den AVR Württemberg machte man es ähnlich. Hier herrscht jeweils noch das ›Glück-Pech-Prinzip‹. Die übrige Diakonie und evangelische Kirche unterschlagen zwar das Frei für Feiertage, wenn sie auf einen Samstag fallen; die in dieser Lücke wirkenden Ersatzregeln des § 11 Abs. 3 ArbZG werden wir jedoch ein andermal ausleuchten müssen. Für die anderen Feiertage aber übt man den Vorwegabzug – hier sogar bei allen Beschäftigten:

AVR DW EKD

[gleich z. B. in der AVR Bayern § 16 Abs. 1]

§ 9c Plusstunden, Überstunden und Minusstunden

Die monatliche Soll-Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters ergibt sich aus der Multiplikation der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters (§ 9 Abs. 2 bzw. Abs. 3 Unterabs. 3) mit der Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag in dem jeweiligen Kalendermonat. Die Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag in einem Kalendermonat reduziert sich um einen Tag für jeden Feiertag sowie jeweils den 24. und den 31. Dezember eines Kalenderjahres, wenn diese Tage auf einen Wochentag zwischen Montag und Freitag fallen.

(Anders in § 9 AVR-K [Niedersachsen]. Hiernach müssen die Vorgesetzten eine individuelle durchschnittliche tägliche Arbeitszeit über § 8 Abs. 4 AVR-K ermitteln. Sie erfahren nur nicht, wie sie das in einer betrieblichen Praxis mit unterschiedlichen Schichtlängen leisten könnten.)

Das Prinzip ist jeweils gleich. Es ist eine Normschicht zu ermitteln. Dazu wird eine Fünf-Tage-Woche angenommen und die persönlich vereinbarte durchschnittliche Wochenarbeitszeit zu Grunde gelegt. Für die in Vollzeit Beschäftigten vermindert so jeder Feiertag ihre geschuldete Arbeitszeit um 7,7 oder 8 Stunden. Für eine Teilzeitkraft verkürzt sich die Normschicht anteilig entsprechend der mit ihr vereinbarten Zeitreduzierung, sei es auf vier, drei oder zwei Stunden.

Das Verfahren soll und könnte gerecht wirken. Wer die täglichen Schichten verkürzt hat, erhält auch mit gekürztem Feiertagsabzug einen zusätzlichen Tag frei. Andere werden nach der Arbeitszeitverkürzung

weiter in ganzen Schichten verplant; sie arbeiten an weniger Tagen. Über das Jahr fallen darum von den Feiertagen weniger auf solche Arbeitsschichten. Auch dann wird nur die verkürzte Normschicht angesetzt. Dies gleichen die zusätzlichen Abzüge aus für all die Feiertage, die eigentlich auf einen ohnehin freien Tag fallen.

Der Pauschalabzug löst die Arbeitszeitverkürzung vom eigentlichen Geschehen. Er ersetzt im Regelfall die Freistellung von der konkreten Arbeit am Feiertag. Der Pauschalabzug ersetzt genauso die Freistellung an einem Ersatztag für trotz des Feiertags zu leistende Arbeit.

Ziel ist es, die Beschäftigten vor Willkür zu schützen und beim Feiertagsfrei gleich zu behandeln. Doch werden sie auch bei der Feiertagsarbeit selbst gleich behandelt? Nein. In vielen Betrieben zerbricht man sich darüber nicht den Kopf. Alle Beschäftigten in Schichtarbeit sind ungefähr an jedem zweiten Feiertag mit Arbeit dran. Die Menge der Feiertage, die sie arbeiten müssen, ist also in etwa gleich:

Teilzeitkräfte dürfen, wenn die Arbeitszeit dann verkürzt ist, zu einer gleichen Zahl von Wochenenddiensten wie Vollzeitkräfte herangezogen werden. Unzulässig ist es dagegen, sie immer zu ungünstigeren Arbeitszeiten heranzuziehen, z. B. zu Zeiten besonderer Arbeitsintensität.

(Teilzeitarbeit – Ein Leitfaden für die Praxis, Zwanziger, Winkelmann, 2007, Rn. 18)

Uns kommt es hier auf den kleinen Einschub an ›wenn die Arbeitszeit dann verkürzt ist‹. Verkürzt sich für eine Teilzeitkraft die Arbeitszeit an jedem Arbeitstag, dann ebenso am Feiertag. Gegenüber der Vollzeitkraft muss sich nichts ändern. Die Gleichbehandlung ist einfach.

Dagegen kann der übliche gesteigerte Einsatz von Teilzeitbeschäftigten zu ungünstigen Arbeitszeiten sie ungerechtfertigt benachteiligen. Wer für Feiertage vorweg nur anteilig abgezogen bekommt, braucht Feiertage auch nur anteilig zu arbeiten! Entweder weniger Stunden in den Feiertagsschichten oder volle Schichten an weniger Feiertagen.

Auch Samstagsarbeit belastet

Die Autoren Zwanziger und Winkelmann stützen ihren Kommentar auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. Die Richter dort folgten damals einer Kollegin in ihrer Klage, sie würde im Übermaß zu schlechteren Schichten herangezogen. Sie begründeten das:

Dies ergibt sich schon daraus, dass die Klägerin im Unterschied zu den Volltagskräften insbesondere im Vergleich zu der mit ihr in der Parfümerie arbeitenden Frau A. durchgehend die umsatzstärksten Zeiten und vor allem die Samstagsarbeit abdecken soll. Während nach dem rollierenden Freizeitsystem jedenfalls die Volltagsangestellten in jeder sechsten Woche samstags frei haben, sieht das neue Arbeitszeitkonzept der Beklagten dies für die Klägerin nicht vor. Darin liegt

ein Verstoß gegen § 2 BeschFG, wonach der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln darf, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Einen sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung im Vergleich u. a. zu Frau A. hat die Beklagte nicht angeführt, obwohl die Klägerin in beiden Tatsacheninstanzen deutlich darauf hingewiesen hat, nicht einmal die Vollzeitkräfte, u. a. Frau D. und Frau A., arbeiteten jeden Samstag, so dass nicht einzusehen sei, warum sie durchgehend samstags arbeiten solle.

(BAG, Urteil vom 24.4.1997 – 2 AZR 352/96)

Diese Entscheidung hat bis heute Bestand. Das spricht sich in den Heimen und Kliniken noch nicht ausreichend herum.

Der Arbeitgeber kann auch bei Teilzeitkräften nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) Wochenendschichten anordnen, wenn im Arbeitsvertrag das Direktionsrecht nicht eingeschränkt wurde.

(Arbeitsgericht Dortmund, Urteil vom 22.03.2006 – 8 Ca 5508/05)

Kann anordnen? Auch hier schafft erst die Begründung der Entscheidung Klarheit:

Es widerspricht dabei weder § 4 Abs. 1 TzBfG noch § 315 BGB, wenn Teilzeitbeschäftigte wie Vollzeitbeschäftigte jedes zweite Wochenende arbeiten müssen. Die Klägerin wird dadurch nicht wegen der Teilzeitarbeit schlechter behandelt als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG). Sie wird gleich behandelt. Wird eine hälftig teilzeitbeschäftigte Pflegekraft zum gleichen Teil zu Wochenenddiensten herangezogen wie eine vollzeitbeschäftigte Pflegekraft, so wird sie gegenüber dieser nicht wegen der Teilzeit ungleich behandelt.

(BAG vom 01.12.1994, 6 AZR 501/94, NZA 1995, 590)

Teilzeitbeschäftigte brauchen auch am Wochenende nur ›zum gleichen Teil‹ zu arbeiten! Entweder verkürzen sie anteilig die Stunden in den Schichten oder sie verkürzen anteilig die Anzahl der Samstage und Sonntage. Genauso oft ungünstig arbeiten wie die Kollegin in Vollzeit? Vielleicht. Genauso viel ungünstig arbeiten? Sicher nicht.

Was ist ungünstig?

Ist die Rechtslage so klar wie die Personalplanung eng, dann zieht sich manch Arbeitgeber zurück auf platte Relativierungen. Gibt es nicht auch die Kollegin Müller, die so gern gerade am Sonntag arbeitet? Ist nicht die eine Frühaufsteherin, der andere Morgenmuffel? Wenn Menschen so verschieden sind, wie soll ihnen der Chef da Belastungen gleich zumessen?

Darin liegt ein Korn Wahrheit. Arbeitgeber sind zwar verantwortlich für die Last der Arbeit, die sie uns aufbürden. Doch die Definitionsmacht über das so verursachte Leid haben sie nicht. Bestimmen wir, welche Arbeitszeiten besonders belasten! Eine erste Hilfe finden wir im Tariftext.

TVöD

§ 6 Regelmäßige Arbeitszeit

(5) Die Beschäftigten sind im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit sowie – bei Teilzeitbeschäftigung aufgrund arbeitsvertraglicher Regelung oder mit ihrer Zustimmung – zu Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

›Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit‹ – mit dieser Aufzählung haben wir einen Grundstock der Zumutungen. Für Arbeit zu ungünstigen Zeiten gibt es als Anerkennung die tariflichen Zeitzuschläge. Es gibt Zuschläge für Samstagarbeit. Auch diese Schichten gelten allgemein als ungünstig.

Weitergehend verweist § 6 Abs. 1 ArbZG den Arbeitgeber für die Schichtarbeit auf die ›gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit‹ (mehr unter: www.leitlinien.schichtplanfibel.de). Den letzten Zweifel vertreibt wohl die unschuldig gestellte Frage an die Betriebsleitung nach ihrer Gefährdungsanalyse. Die ist ihnen seit September 1996 in § 5 ArbSchG verpflichtend vorgeschrieben. Welche Belastungen an den Arbeitsplätzen haben sie bewertet?

Nicht nur vermeintlich, sondern wirklich knifflig wird es, wenn wir den angemessenen Teil der Belastung bestimmen. Dazu brauchen wir Rahmenregeln. Manche finden wir in Tariftexten. Vielleicht hat auch eine betriebliche Vereinbarung Grenzen gezogen. Sonst leiten wir sie aus der bisherigen betrieblichen Praxis ab: Jedes zweite Wochenende soll frei sein; auf eine Woche mit Spätschichten folgt zumindest eine Woche mit Frühschichten; niemand wird zu mehr als vier Nachtschichten je Kalendermonat herangezogen; wer Weihnachten dran ist, hat über Neujahr frei ...

Die Belastungen sind so für die ›Normalbeschäftigten‹ begrenzt. Im nächsten Schritt brechen wir sie auf jede Teilzeitkraft herunter. Über den Daumen

geschätzt leistet eine Vollzeitkraft 10 % ihrer Arbeitszeit an Sonntagen, ein weiteres Zehntel an Samstagen, höchstens die Hälfte in Spätschichten. Nur diese Anteile sollen regelmäßig auch für ihre Kolleginnen in Teilzeit gelten.

Was, wenn im Betrieb oder in der Abteilung Vollzeitkräfte als Vergleichsmaßstab fehlen? Vielleicht hilft es, die Arbeitsplatzbeschreibungen zu untersuchen. In § 7 TzBfG finden Mitarbeitervertretung wie Betriebsrat dazu eine oft noch ungenutzte Anspruchsgrundlage. Wo Regeln fehlen oder das bestehende Regelwerk nichts taugt, beginnt die Mitbestimmung:

Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei der Festlegung der Mindestdauer der täglichen Arbeitszeit, bei der Festlegung der Höchstzahl von Tagen in der Woche, an denen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer beschäftigt werden sollen, bei der Festlegung der Mindestzahl arbeitsfreier Samstage, bei der Regelung der Frage, ob die tägliche Arbeitszeit in ein oder mehreren Schichten geleistet werden soll und bei der Festlegung der Dauer der Pausen für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Diese Regelungen betreffen die Lage der zuvor – mitbestimmungsfrei – vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit.

(BAG, am 13.10.1987 – 1 ABR 10/86)

Mitbestimmungsfrei? Die Bundesarbeitsrichter bezogen das auf die Dauer der Arbeitszeit im Wochen-durchschnitt, egal ob einzelvertraglich oder tariflich vereinbart. Da hat die betriebliche Interessenvertretung auch mitzureden – jedoch nur bei der Auswahl des Arbeitgebers, an wen er zusätzliche Stunden vergibt. Betriebsrat und Mitarbeitervertretung bestimmen die Lage der Arbeitszeit mit.

Hat der Arbeitgeber selbst noch etwas zu bestimmen, dann bleibt auch Raum für Mitbestimmung. Ist denn der Arbeitgeber da überhaupt noch frei in seinen Entscheidungen? Kann er, ja muss er nicht sogar Beginn und Ende der Schichten und die einzelnen Wochentage einzelvertraglich fixieren?

Für solch einen Zwang kommt § 8 TzBfG Abs. 3 im Zuge einer Arbeitszeitverkürzung in Frage: ›Er hat

Ungünstige Schichten? Nur anteilig!

	Vollzeit			Teilzeit					
Regelmäßige Arbeitszeit im Wochendurchschnitt	40 h	39 h	38,5 h	35 h	30 h	25 h	15 h	10 h	5 h
ein Samstag in 2 Wochen:									
1 Zehntel	8 h	7,8 h	7,7 h	7 h	6 h	5 h	3 h	2 h	1 h
ein Sonntag in 2 Wochen:									
1 Zehntel	8 h	7,8 h	7,7 h	7 h	6 h	5 h	3 h	2 h	1 h
Spätschichten in 2 Wochen:									
höchstens die Hälfte	40 h	39 h	38,5 h	35 h	30 h	25 h	15 h	10 h	5 h
Nachstunden in 4 Wochen:									
höchstens 1 Fünftel	32 h	31 h	31 h	28 h	24 h	20 h	12 h	8 h	4 h
Feiertagsarbeit im Jahr	5 Feiertage								
bei 10 Feiertagen an Werktagen	gesamt	gesamt	gesamt	35 h	30 h	25 h	15 h	10 h	5 h
	40 h	39 h	38,5 h						

mit dem Arbeitnehmer Einvernehmen über die von ihm festzulegende Verteilung der Arbeitszeit zu erzielen. In etlichen kirchlichen Einrichtungen wird diese scharfe Einschränkung aller Flexibilisierungsgelüste noch weiter ausgedehnt. Hier wird bereits beim Einstellen als Teilzeitkraft alles klar gemacht:

AVR DW EKD

(gleich z. B. in der AVR Bayern § 16 Abs. 1)

§ 9 Arbeitszeit

Mit der Teilzeitbeschäftigten bzw. dem Teilzeitbeschäftigten ist eine Vereinbarung zu treffen, wie ihre bzw. seine durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Rahmen der betriebsüblichen bzw. dienstplanmäßigen Arbeit erfolgt.

Der Arbeitgeber muss sich festlegen. Doch wie er sich festlegt, entscheidet nicht er allein zusammen mit der oft unerfahrenen Kollegin. Diese Zusätze zum Arbeitsvertrag unterliegen der umfassenden Mitbestimmung. Und die beginnt zunächst mit einer Überprüfung. Die beabsichtigte Verteilung darf die Teilzeitbeschäftigte sicher nicht durch höhere Belastungsanteile benachteiligen.

Ungünstige und günstige Schichten – auf das Mischungsverhältnis bei den Vollzeitkräften kommt es an. Das mag von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich sein. Damit sind die einzelnen Höchstbelastungen für Feiertagsarbeit, Sonntags- oder Spätschichten bestimmt. Im nächsten Schritt können wir sie im Maßstab der Teilzeit herunterbrechen. Denn Teilzeitbeschäftigte brauchen sich nicht schwerpunktmäßig auf die Wochenenden und Feiertage schieben zu lassen.

Offene Fragen

Arbeitsrechtlich scheint nun alles ordentlich aufgeklärt. Allein – die Verhältnisse sind nicht so. Was, wenn Betriebe zunehmend versuchen, ganz ohne Vollzeitkräfte auszukommen? Berauben sie uns so des Vergleichsstandards? Müsste vielleicht etwa jede Abteilung, jede Berufsgruppe, jede betriebliche Funktion losgelöst von den übrigen Vollkräften betrachtet werden? Welche sachlichen Gründe könnten die Schlechterstellung von Teilzeitkräften rechtfertigen? Warum tun sich betriebliche Interessenvertretungen schwer, bei der Anordnung der einzelnen Schichtpläne solche Fragen tatsächlich zu lösen? Was brauchen sie mehr als Paragraphen und ihr umfassendes Mitbestimmungsrecht? Wer, wenn nicht die betroffenen Teilzeitkräfte selbst, wird in den kommenden Jahren vor Gericht die Gleichbehandlung erstreiten und bahnbrechende Urteile erzielen? Braucht es die? Ist es hier möglich, kollektivrechtlich über die Anrufung eines Kirchengerichts oder einer Einigungsstelle (BetrVG) die überkommene Organisation im Betrieb aufzumischen?

mehr unter www.teilzeit.schichtplanfibel.de

GUTE LEUTE... GUTE ARBEIT... GUTES GELD!



Mit ver.di eintreten

- für gleiches Niveau der Arbeitsbedingungen bei kirchlichen, öffentlichen und privaten Einrichtungen
- für Tarifverträge bei Diakonie und Caritas
- für Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf gleicher Augenhöhe

Mitglied werden bei ver.di – der größten Gewerkschaft im Bereich Kirchen, Diakonie und Caritas

Online unter:
www.mitgliedwerden.verdi.de



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

www.gesundheit-soziales.verdi.de

Teilzeit- und Befristungsgesetz – Handkommentar von Boecken/Jousen

Von Bernhard Baumann-Czichon

Die unbefristete Einstellung auf einen Vollzeitarbeitsplatz ist inzwischen in Sozialbetrieben, auch kirchlichen, die Ausnahme geworden. Längst wird von der Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung für die Dauer von bis zu zwei Jahren nahezu bei jeder Einstellung Gebrauch gemacht. So entsteht eine Flexibilitätsreserve, die es dem Arbeitgeber erlaubt, Personalanpassungen ohne Kündigungen vorzunehmen. Und die Beschäftigung von Teilzeitkräften scheint zu einer höheren Flexibilität beim Einsatz der Arbeitnehmer zu führen. Dass dabei die Grenzen des rechtlich Zulässigen in der Praxis häufig überschritten werden, zeigt Tobias Michel in seinem Beitrag ›Geteiltes Leid ist halbes Leid‹ in diesem Heft.

Die in der Befristung von Arbeitsverhältnissen und der Schaffung von Teilzeitarbeit zum Ausdruck kommende Auflösung des Normalarbeitsverhältnisses hat der Gesetzgeber teils selbst geschaffen, indem er schon mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz von 1985 das Institut der sachgrundlosen Befristung geschaffen hat. Die Parole des damaligen Bundesarbeitsministers Blüm, ›Lieber befristet in Arbeit als unbefristet arbeitslos‹, hat zu keinem Zeitpunkt getragen. Die Annahme, Arbeitgeber würden in großer Zahl Arbeitnehmer zusätzlich einstellen, wenn sie aufgrund der sachgrundlosen Befristung das Risiko einer betriebsbedingten Kündigung umgehen könnten, war naiv. Kein Arbeitgeber wird Arbeitnehmer einstellen, weil er sich von diesen leichter trennen kann. Arbeitnehmer werden – ausschließlich – dann eingestellt, wenn sie zur Erledigung der betrieblichen Aufgaben benötigt werden. Das gilt umso mehr in Sozialbetrieben, die längst nicht den konjunkturellen Schwankungen unterliegen, wie wir sie z. B. aufgrund der Weltwirtschaftskrise der letzten Jahre in der Automobilindustrie erlebt haben. Es war deshalb zu hoffen gewesen, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung dieser Arbeitsformen in dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21.12.2000 dieses offenkundig untaugliche arbeitsmarktpolitische Instrument wieder abschafft. Doch während das Blüm'sche Beschäftigungsförderungsgesetz die sachgrundlose Befristung zunächst nur für einen befristeten Zeitraum eingeführt und damit zugleich den arbeitsmarktpolitischen Charakter hervorgehoben hat, hat der Gesetzgeber mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz die sachgrundlose Befristung als dauerhaftes Institut des Arbeitsrechtes etabliert.

Mit diesem Gesetz hat der Gesetzgeber – wie schon Weiland das Beschäftigungsförderungsgesetz mit der Regelung der Abrufarbeit – Schutzregelungen zugunsten von Arbeitnehmern in diesen prekären Arbeitsverhältnissen geschaffen. Dabei hinkt der Gesetzgeber allerdings der aktuellen Situation auf dem Arbeitsmarkt hinterher. Im Jahre 2000 gab es noch verbreitet ein großes Bedürfnis, Arbeitnehmern Teilzeitarbeit zu ermöglichen, oft auch gegen den Willen des Arbeitgebers. Heute hingegen sind Arbeitgeber auf den Geschmack gekommen und bieten Arbeit in großem Umfang nur noch als Teilzeitarbeit an, so dass viele Arbeitnehmer aus dem Einkommen dieser Teilzeittätigkeit ihre Existenz nicht mehr sichern können. Sie sind auf einen zweiten Job angewiesen. Aufgrund dieser tatsächlichen Veränderung ist die frühere Unterscheidung zwischen einem Haupt- und einem Nebenarbeitsverhältnis hinfällig geworden. Zwei oder manchmal sogar drei Arbeitsverhältnisse haben für den Arbeitnehmer die gleiche Bedeutung, weil er nur aus allen Arbeitsverhältnissen zusammen seine Existenz sichern kann (vgl. dazu den Beitrag von Gathmann, ›Die Nebentätigkeit im Arbeitsverhältnis‹, in diesem Heft).

Je mehr unstete Beschäftigung aufgrund von Befristung und Teilzeitbeschäftigung um sich greift, umso wichtiger ist es für Mitarbeitervertretungen, die Rechte der Arbeitnehmer und auch die eigenen Handlungsmöglichkeiten zu erkennen. Gute Hilfe bietet dabei der jetzt in zweiter Auflage vorliegende Kommentar von Boecken/Jousen. Der Schwerpunkt der Kommentierung liegt naturgemäß auf dem Teilzeit- und Befristungsgesetz, erstreckt sich aber auch auf das Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft, auf Teile des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit, auf das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung und das Pflegezeitgesetz. Es umfasst damit alle gesetzlichen Vorschriften im Zusammenhang mit Teilzeitarbeit und befristeter Beschäftigung. Darüber hinaus wird auch § 11 TVöD kommentiert, der Beschäftigten, die Kinder oder Angehörige zu pflegen haben, einen Anspruch auf zeitlich befristete Reduzierung der Arbeitszeit einräumt. Diese Regelung hilft Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern meist mehr als der in § 8 Teilzeit- und Befristungsgesetz begründete Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Denn will ein Arbeitnehmer gem. § 8 TzBfG die Arbeitszeit reduzieren, so kann der Arbeitgeber dies schon dadurch ausschließen, dass er betriebliche Gründe entgegenstellt, während der Anspruch gemäß § 11 TVöD nur durch dringende dienstliche Belange zu Fall gebracht werden kann.



ART.-NR. 701:
 Boecken, Jousen
**Teilzeit- und
 Befristungsgesetz**
 Handkommentar
 2. Auflage 2010,
 566 Seiten, Nomos,
 ISBN 978-3-8329-5168-9,
 EUR 69,-

Erhältlich beim
 SachBuchService Kellner,
 St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen
 Tel. 0421-77 8 66,
 Fax 0421-70 40 58
 buchservice@kellnerverlag.de
 www.kellnerverlag.de

Den Autoren ist eine sprachlich gelungene systematische Einordnung geglückt. So erhält der Leser in der Kommentierung des in § 4 TzBfG normierten Diskriminierungsverbotes zugleich ein Verständnis für andere arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote, insbesondere den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Teilzeitbeschäftigte dürfen nicht schlechter behandelt werden als andere vergleichbare Arbeitnehmer. Schlechter wird ein Arbeitnehmer dann behandelt, wenn ein objektiver Beobachter unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung in der konkreten Situation zu dem Ergebnis kommt, dass der jeweilige Teilzeitbeschäftigte weniger gute, eben schlechtere Arbeitsbedingungen zu gegenwärtigen hat als eine vergleichbare Vollzeitkraft (Boecken/Jousen, § 4 RZ 17). Die Kommentatoren erläutern im Folgenden, in welchen Bereichen sich eine Schlechterstellung vollziehen kann, so insbesondere auch im Hinblick auf die Verteilung der Arbeitszeit, z. B. die Einteilung zum Wochenenddienst.

Hinsichtlich der Stellung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen sind die Autoren offensichtlich unterschiedlicher Meinung. Während Jousen zu § 22 kritisiert, dass dieser keine Öffnungsklauseln zugunsten kirchlicher Regelungen enthält (§ 22 RZ 3), verweist Boecken in seiner Kommentierung zu § 14 Abs. 2 auf die Entscheidung des BAG vom 25.03.2009, wonach die Höchstdauer sachgrundloser Befristung zwar durch Tarifvertrag auf bis zu drei Jahre verlängert werden kann, nicht jedoch durch kirchliche Arbeitsrechtsregelungen. Diese feinen Differenzierungen stören jedoch nicht beim Gebrauch dieses hervorragenden Werkes. Es ist jeder Mitarbeitervertretung (aber auch Personalabteilung) nur zu empfehlen.

**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 Übernahmegeetzen, VerwGG, DatenschutzG der EKD sowie dem KSCHG. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

**648 Seiten, Hardcover,
 4. Auflage 2011,
 SachBuchVerlag Kellner.
 EUR 39.80**

**Inklusive Beschlüssen der 11. Synode zur MVG-EKD
 Novellierung. Lieferbar ab Ostern 2011.**

**Axel Esser, Martin Wolmerath
 Mobbing und psychische Gewalt
 Der Ratgeber für Betroffene und ihre
 Interessenvertretung**

Schikane, Mobbing und psychische Gewalt - leider weit verbreitete Begleiterscheinungen in sozialen Einrichtungen. Wer es selbst nicht erlebt hat, unterschätzt oft deren zerstörerische Wirkung. Wer betroffen ist, gerät schnell in eine psychische und berufliche Extremsituation, aus der es keinen Ausweg zu geben scheint. Die Folgen für die Betroffenen sind häufig schwerwiegend: vom Klinikaufenthalt über den Verlust des Arbeitsplatzes bis hin zum Suizid. Für Arbeitgeber bedeutet nicht bewältigtes Mobbing ein schlechtes Betriebsklima, hohe Ausfallzeiten sowie zunehmend auch Image-Probleme.

Der praktische Ratgeber bietet konkrete Hilfen und Anregungen, um Mobbing am Arbeitsplatz aktiv vorzubeugen und Mobbingkonflikte nachhaltig zu bewältigen.

**300 Seiten, kartoniert, 8. Auflage 2011,
 Bund-Verlag, EUR 17,00**



SachBuchService Kellner
 St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen
 Tel. 0421-77866, Fax 0421-704058
 buchservice@kellnerverlag.de
 www.kellnerverlag.de

Frage: Unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.07.2009 (5 AZR 867/08) haben Arbeitnehmer unseres Betriebes im September 2010 vom Arbeitgeber die Gewährung von Zusatzurlaub für das Jahr 2009 verlangt. Dieser lehnt den Zusatzurlaub und behauptet, der Anspruch sei wegen der Ausschlussfrist nach § 45 AVR DW EKD verfallen. Stimmt das?

Antwort:

Nach § 6 Abs. 5 ArbZG ist für Nachtarbeit ein angemessener Ausgleich zu gewähren. Dieser Ausgleich kann einzelvertraglich oder durch Bezugnahme auf eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung vereinbart werden, wenn der Ausgleich nicht durch Tarifvertrag geregelt ist. In der Entscheidung vom 15.7.2009 hatte das BAG über einen Anspruch nach BAT-KF zu entscheiden. Streitig war, ob bei der Berechnung auch Zeiten zu berücksichtigen sind, in der Arbeitnehmer (nur) Bereitschaftsdienst geleistet hat und ob die Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht worden sind. Das BAG hat festgestellt, dass auch Nachtarbeit, in der nur Bereitschaftsdienst geleistet wird, den Anspruch auf Zusatzurlaub begründet, weil arbeitszeitrechtlich nicht zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst zu unterscheiden ist.

Einen Teil des geltend gemachten Anspruchs hat das BAG wegen Versäumnis der Ausschlussfrist abgewiesen. Die Entscheidung ist nicht ohne weiteres auf den Anwendungsbereich der AVR DW EKD übertragbar.

AVR und BAT-KF sehen – insoweit übereinstimmend – eine Ausschlussfrist von 6 Monaten vor. Innerhalb dieser Frist muss ein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit Fälligkeit des Anspruchs. Mit Fälligkeit ist der Zeitpunkt beschrieben, in dem der zur Leistung Verpflichtete – hier der Arbeitgeber – den Anspruch erfüllen muss. Wenn nichts anderes vereinbart, ist dies der Zeitpunkt, in dem der Anspruch entsteht.

Die Fälligkeit des Anspruchs auf Zusatzurlaub ist im BAT-KF und in den AVR unterschiedlich geregelt, so dass die Ausschlussfrist auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnt.

Nach BAT-KF (vgl. Protokollnotiz zu § 26) bemisst sich der Anspruch auf Zusatzurlaub nach der abgeleiteten Schicht- und Wechselschichtarbeit (nach § 26 Absätze 1 und 2) und entsteht im laufenden Jahr, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind. Der Anspruch auf Zusatzurlaub für Schicht- und Wechselschicht entsteht im Bereich des BAT-KF mithin nicht zu einem bestimmten Datum, sondern in dem Moment und in dem Maße, wie ein Arbeitnehmer entsprechend eingesetzt wird. Da dieser Anspruch auf Zusatzurlaub bei jedem Arbeitnehmer unterschied-

lich entsteht, muss auch für jeden Arbeitnehmer individuell der Ablauf der Ausschlussfrist ermittelt werden.

Zusatzurlaub wird nach § 26 Abs. 3 BAT-KF aber auch ohne Schicht- oder Wechselschichtarbeit gewährt, wenn ein Arbeitnehmer mehr als 150 Nachtarbeitsstunden im Kalenderjahr leistet. Die Protokollnotiz, nach der der Anspruch auf Zusatzurlaub bereits im laufenden Jahr entsteht, gilt nicht für den Zusatzurlaub ohne Schicht- bzw. Wechselschichtarbeit. Deshalb entsteht dieser Anspruch erst mit Ablauf des Kalenderjahres. Die Ausschlussfrist beträgt gem. § 70 BAT-KF 6 Monate und endet deshalb am 30.6. des Folgejahres.

Arbeitnehmer im Anwendungsbereich der AVR DW EKD erhalten unter ähnlichen Voraussetzungen Zusatzurlaub, vgl. § 29b. Im Hinblick auf die Entstehung des Anspruchs wird jedoch nicht danach unterschieden, ob der Arbeitnehmer (Wechsel-) Schichtarbeit leistet. Nach § 29b Abs. 7 AVR DW EKD entsteht der Anspruch auf Zusatzurlaub einheitlich mit Beginn des auf die Arbeitsleistung folgenden Kalenderjahres. Die Ausschlussfrist beträgt nach § 45 Abs. 2 sechs Monate und endet deshalb am 30.6.

Die Ausschlussfrist wird nur durch schriftliche Geltendmachung gewährt. Daraus muss ersichtlich sein, welchen Anspruch der Arbeitnehmer geltend macht. Die Geltendmachung könnte folgenden Wortlaut haben:

Ich beantrage die Gewährung von Zusatzurlaub für die im vergangenen Jahr geleistete Nachtarbeit, wobei Sie bitte auch die Zeiten des Bereitschaftsdienstes mit berücksichtigen wollen.

Mit der – erstmaligen – Geltendmachung des Zusatzurlaubs im September wird die Ausschlussfrist nicht mehr gewährt. Dennoch ist noch nicht in jedem Fall der Anspruch auf Zusatzurlaub untergegangen. Denn in den meisten Fällen ist nicht streitig, dass der Arbeitnehmer überhaupt Anspruch auf Zusatzurlaub hat. Vielmehr wird der Arbeitgeber – wie in früheren Jahren auch – Zusatzurlaub gewähren. Der Streit geht in der Regel darum, ob auch Bereitschaftsdienstzeiten mit zu berücksichtigen sind. Wenn der Arbeitgeber Zusatzurlaub gewährt, dann liegt darin ein Anerkenntnis. Einen Anspruch, den der Arbeitgeber anerkannt hat, muss der Arbeitnehmer nicht mehr geltend machen. In diesem Fall beginnt die Ausschlussfrist erst in dem Moment, in dem Arbeitnehmer erkennen kann, dass der Arbeitgeber zwar Zusatzurlaub gewährt aber eben zuwenig.

Hier sind verschiedene Konstellationen möglich:

- Der Arbeitgeber teilt dem Arbeitnehmer Anfang des Jahres die Zahl der zu gewährenden zusätzlichen Urlaubstage mit. Dann beginnt mit diesem Zeitpunkt die Ausschlussfrist.
- Der Arbeitgeber erklärt zum Zusatzurlaub gar nichts, gewährt dem Arbeitnehmer aber im ersten

Quartal 2 Tage als Zusatzurlaub. Im April will der Arbeitnehmer zwei weitere Tage haben. Nun erklärt der Arbeitgeber, dass ihm nur noch ein Tag zusteht. In diesem Moment erkennt der Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber den dem Grunde nach anerkannten Zusatzurlaub anders abrechnet und damit beginnt die Ausschlussfrist. In einem solchen Fall wäre die Geltendmachung im September noch gerade ausreichend.

Frage: *In unserem Kirchenkreis sind die früher von den Gemeinden unterhaltenen Kindertagesstätten auf den Kirchenkreis übergegangen. Müssen die Erzieherinnen jetzt in allen Kitas des Kirchenkreises arbeiten?*

Antwort:

Gem. § 106 GewO bestimmt der Arbeitgeber den Arbeitsort im Rahmen der Gesetze, der vertraglichen und tarifvertraglichen Regelungen nach billigem Ermessen. Es kommt mithin auf die vertragliche Regelung an. Wenn in dem Arbeitsvertrag der Ort der Arbeitsleistung nicht ausdrücklich bestimmt ist, dann muss der Arbeitnehmer grundsätzlich in jeder Betriebsstätte dieses Arbeitgebers arbeiten. Die gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber während des Arbeitsverhältnisses neue Betriebsstätten aufmacht. Und wenn ein Betrieb durch einen Betriebsübergang auf einen anderen Inhaber übergeht (hier von der Gemeinde auf den Kirchenkreis), dann kann der neue Betriebsinhaber den Arbeitnehmer in allen seinen Betriebsstätten einsetzen. Es ist lediglich zu prüfen, ob die Entscheidung des Arbeitgebers noch billigem Ermessen entspricht. Das wäre z.B. dann nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber genauso gut einen anderen Arbeitnehmer umsetzen oder versetzen kann, der von davon erheblich weniger betroffen wäre.

Nur dann, wenn der Arbeitsort zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag abschließend bestimmt ist, kann der Arbeitnehmer gegen seinen Willen nicht in einer anderen Betriebsstätte eingesetzt werden. Bei der Auslegung des Arbeitsvertrages ist zu berücksichtigen, dass die regelmäßig in Bezug genommenen kirchlichen Regelungen (DVO, KAO usw.) dem Arbeitgeber das Recht einräumen, den Arbeitnehmer zu versetzen oder abzuordnen. Die Bestimmung des Arbeitsortes muss deshalb in dem Arbeitsvertrag so deutlich sein, dass erkennbar wird, dass damit zugleich das allgemein Versetzungs- und Abordnungsrecht aufgehoben sein soll. Die wäre z.B. der Fall, wenn die Betriebsstätte namentlich genannt ist: ›Kindertagesstätte in der Kirchstraße‹, ›Kindertagesstätte der Friedensgemeinde‹.

Frage: *Mit Ihrer Antwort auf die Frage, wie nach dem KTD die Kolleg/innen zu behandeln wären, die an einem Wochenfeiertag arbeiten, wecken Sie Hoffnungen, die wir im Geltungsbereich des KTD bisher nicht realisieren konnten. Das Gerechtigkeitsempfinden der Betroffenen geht eindeutig in die von Ihnen dargestellte Richtung. Die Praxis jedoch ist eine andere: Wer an einem Wochenfeiertag arbeitet, bekommt den Tag bezahlt – wie auch die Kolleg/innen, die dienstplanmäßig frei haben – und zusätzlich zurzeit 35 % Zuschlag. Für die am Wochenfeiertag geleistete Arbeit bekommen die Kolleg/innen tatsächlich nur die 35 % mehr als die Kolleg/innen, die bezahlt frei haben.*

Die Frage des Ersatzruhetages für Arbeit an einem Wochenfeiertag ist nicht neu, sondern beschäftigt uns, seit es den KTD gibt. Der Arbeitgeberverband verweist von Anbeginn des KTD an auf das BAG-Urteil vom 12.12.2001 5 AZR 29400, wonach der gesetzlich vorgeschriebene Ersatzruhetag auch an einem ohnehin arbeitsfreien Werktag gewährt werden kann: ›Eine bezahlte Freistellung kann nicht verlangt werden.‹ Weiter wird ausgeführt, dass ein tariflich vorgesehener Vergütungszuschlag den Anspruch auf einen Ersatzruhetag verdrängen würde. Auf die Höhe des Zuschlags käme es grundsätzlich nicht an.

Gern würden wir von Ihnen noch einmal erläutert bekommen, wie Sie die Rechtslage im KTD in dieser Frage vor dem Hintergrund dieses Urteils bewerten.

Neu ist im KTD seit dem 01.01.2010 lediglich, dass auch die Kolleg/innen, die dienstplanmäßig frei haben, den Tag bezahlt bekommen, statt ihn nacharbeiten zu müssen; gleichzeitig wurde der Vergütungszuschlag von 100 % auf 35 % gesenkt.

Antwort:

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) bestimmt, dass ein Arbeitnehmer für geleistete Feiertagsarbeit einen Ersatzruhetag bekommt. Das ArbZG regelt den Rahmen, in dem die zu erbringende Arbeitsleistung zu verteilen ist. Das ArbZG regelt keine Vergütungsfragen. Deshalb hat auch die Feststellung des EuGH, nach der auch Bereitschaftsdienst Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist, nicht zur Folge, dass Bereitschaftsdienst wie Vollarbeit zu bezahlen ist. Die Festlegung der Vergütung erfolgt durch Tarifverträge oder die einzelnen Arbeitsverträge – in diesem Fall durch den Kirchlichen Tarifvertrag Diakonie (KTD) vom 15.8.2002.

Der KTD trifft zwei hier relevante Festlegungen: In § 5 Abs. 1 KTD ist die von einem in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer zu erbringende Jahresge-

samtstunden zahl festgelegt. In § 12 Abs. 1 sind darüber hinaus die Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertage bestimmt. Weitere Regelungen finden sich im KTD nicht.

Daraus ergibt sich nun Folgendes:

Wer an einem Feiertag arbeiten muss, hat Anspruch auf einen Ersatzruhetag, also einen Tag, an dem er nicht arbeitet. Unerheblich ist, warum der Arbeitnehmer nicht arbeitet. Es kann also auch ein nach dem Schichtplanmodell ohnehin arbeitsfreier Tag sein.

Der Anspruch auf Gewährung eines Ersatzruhetages entfällt nicht deshalb, weil für die Arbeit an dem Feiertag ein Zuschlag gezahlt wird. Das Bundesarbeitsgericht hat zwar gesagt, dass der Anspruch auf einen Ersatzruhetag durch einen tarifvertraglich geregelten Feiertagszuschlag verdrängt wird – aber nur, wenn der Tarifvertrag bei Inkrafttreten des ArbZG schon gegolten hat. Das ArbZG stammt aus dem Jahre 1994, der KTD aus dem Jahre 2002. Der Zuschlag verdrängt den Ersatzruhetag nicht. Der Ersatzruhetag ist zu gewähren.

Der KTD enthält keine Regelung über die Vergütung für den Ersatzruhetag, so dass hierfür kein Lohn zu zahlen ist. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Tarifparteien bei der Festlegung der Jahresarbeitszeit in § 5 KTD die Feiertage zumindest pauschal mit berücksichtigt haben. Der KTD regelt in § 12 Abs. 1 immerhin, wie die Arbeit an Feiertagen zu vergüten ist.

Die Gerechtigkeitslücke, die sich aus der besonderen Belastung der Arbeit an Feiertagen ergibt, ist damit nicht geschlossen.

Wir bitten um Entschuldigung, wenn wir mit unserer ersten Antwort falsche Hoffnungen geweckt haben.

Nachlese

Das Editorial in AuK 2/2010 hat für viel Diskussion gesorgt. Die einen fühlen sich in ihrer Skepsis gegenüber Geschäftsführungen und Vorständen bestätigt. Andere empören sich, weil wir die Dienststellenleitungen mit Geschäftemachern gleichgestellt hätten, die um ihres wirtschaftlichen Vorteils willen Menschenleben aufs Spiel setzen. Eine solche Gleichstellung haben wir weder gemacht noch beabsichtigt. Aber wir bleiben dabei, dass gerade diejenigen, die Verantwortung tragen, kritisch begleitet werden müssen. Vertrauen genügt nicht. Es wäre verantwortungslos, ihnen alleine die Verantwortung zu überlassen. Die bislang völlig undurchsichtigen Vorgänge an der Spitze des Diakonischen Werkes der EKD zeigen ein weiteres Mal, wie wichtig eine kritische Aufmerksamkeit ist.

DIE REDAKTION

Leserbrief

Ich muss doch endlich einmal diesen Leserbrief schreiben, weil mich mal wieder AuK begeistert hat.

Die Artikel in der Ausgabe 2/2010 sind brilliant und zutreffend in der Analyse sowie praxisbezogen bezüglich der Handlungsmöglichkeiten geschrieben worden. Mehr Bilder oder Grafiken würden die Lesbarkeit verbessern, aber die Inhalte sind sehr, sehr hilfreich für meinen betrieblichen Alltag als MAV-Mitglied. Das stärkt mir den Rücken, gibt mir Kraft für die gelegentlich wenig ergiebigen Gespräche mit der Leitung. Nicht locker lassen, aber auch nicht verbiestern, ist mein Motto.

Die Lektüre der AuK hilft dabei, auch wenn man zeitweise etwas zu lange auf die nächste Ausgabe warten muss, aber das Warten lohnt sich.

ANGELIKA RUPRECHT, ERFURT

Antwort:

Da alle Redaktionsmitglieder und Autor/innen nebenamtlich tätig sind, um die Zeitschrift erscheinen zu lassen, kommt es leider häufig zu Verzögerungen. Der eigene Broterwerb hat Vorrang, was verständlich ist.

Wichtig ist, dass es die AuK gibt und stetig neue Abonnenten hinzukommen, damit das Erscheinen auch weiterhin gewährleistet ist.

REDAKTION UND VERLAG

Neue Abonnenten suchen und finden.

Alle machen mit.



Gern beantwortet die Redaktion Ihre arbeitsrechtlichen Fragen und Leserbriefe.

Zuschriften bitte an:

AuK-Redaktion

Am Hulsberg 8

28205 Bremen

arbeitsrecht@bremen.de

8. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht 17. und 18. November 2010 in Kassel

Haben die kirchlichen Sonderrechte (noch) eine Zukunft?

Die Entwicklung kirchlicher Sozialarbeit wird immer widersprüchlicher: Einerseits bemüht sich die Kirche, die Einheit von (verfasster) Kirche und Diakonie bzw. Caritas herauszustellen, so durch die auch für die Diakonie geltende Loyalitätsrichtlinie. Andererseits wird der Unternehmenscharakter diakonischer Betriebe immer deutlicher, nicht zuletzt durch die zunehmende Zahl von Insolvenzen.

Sozialbetriebe von Caritas und Diakonie müssen sich in einem (reglementierten) Markt behaupten. Und sie hängen am Tropf von Kostenträgern, die selbst an der Schwelle zur Insolvenz stehen, wie Krankenkassen und Kommunen. Unternehmerisches Handeln von Betrieben in Diakonie und Caritas ist so sehr betriebswirtschaftlich orientiert, dass mancherorts die Flucht aus der Kirche angetreten wird. So haben sich das Kolpingwerk von der katholischen Kirche und drei Oldenburger Altenhilfeträger von der Evangelischen Kirche losgesagt und lösen sich damit von Grundordnung und Loyalitätsrichtlinie, vor allem vom kirchlichen Arbeitsrecht. Statt Mitarbeitervertretung gibt es nun Betriebsräte und statt Arbeitsvertragsrichtlinien Individualabsprachen oder Tarifverträge. Am Auftrag und Selbstverständnis der Einrichtungen soll sich hingegen nichts ändern. Also hängt die Erfüllung des Auftrags doch nicht am rechtlichen Sonderstatus?

Was auf der einen Seite so leicht preisgegeben wird, wird auf der anderen Seite verbissen verteidigt. Zwar ist die Arbeit der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD offensichtlich gescheitert, weil sich die Mehrheit der Arbeitnehmervertretungen verweigert und Tarifverhandlungen auf der Grundlage strukturellen Gleichgewichts verlangt, nämlich Verhandlungen über Tarifverträge und damit auch Streiks. Doch die Diakonische Konferenz beschließt, die Arbeitsrechtliche Kommission dann eben unter Ausschluss dieser Arbeitnehmergruppen fortzuführen. Und dann klagen diakonische Einrichtungen gegen die Gewerkschaft ver.di mit dem Ziel, Streikaufrufe zu untersagen.

Mitarbeitervertretungen werden zwischen ›Kirche und ›Welt‹ hin und her geworfen. Welche Handlungsmöglichkeiten haben sie noch, nachdem der Kirchengenerichtshof ihnen sogar das Recht verwehrt, Arbeitnehmer über die Verhandlungen in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen zu unterrichten? Und woraus legitimiert sich der kirchliche Sonderweg, wo doch Diakonie und Caritas sozialstaatliche Aufgaben wahrnehmen und sich dabei wie profitorientierte Sozialunternehmen finanzieren?

17. und 18. November 2010

- Warum brauchen wir ein kirchliches Arbeitsrecht? Rechtsanwalt Dr. Utz Andelewski, Berlin
- Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts Ingrid Matthäus-Maier, MdB der SPD i. R.
- Ein Blick zu den europäischen Nachbarn: Kirche und Diakonie – ohne besonderes Arbeitsrecht Mag. Gerhard Reischl, Direktor Stellvertreter der Caritas der Diözese Linz (Österreich).
- Streikrecht bei Kirche und Diakonie Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder, Leibniz Universität Hannover
- Welche sozioethischen Anforderungen gibt es an eine gleich gerichtete Interessenvertretung im kirchlichen Bereich? Prof. Dr. Gerhard Wegner, Sozialwissenschaftliches Institut der EKD, Hannover
Anschließend: Podiums- und Plenumsdiskussionen

Arbeitsgruppen

- Betriebliche Mitbestimmung bei Kirche und Diakonie
- Bericht über eine empirische Studie in Württemberg
- Trutzburg mit Hintertüren: Der ganz besondere Weg der Kirchen – Gastmitgliedschaften, Loyalitätsrichtlinie und viele Arbeitnehmer ohne Interessenvertretung
- Mal Betriebsverfassungsrecht, mal Mitarbeitervertretungsrecht – zur Willkür der Kirche!
- Kirchenarbeitsgerichtsbarkeit
- Warum und inwiefern stehen die kirchlichen Mitbestimmungsrechte hinter den weltlichen Mitbestimmungsrechten zurück?

Podiumsdiskussion

Kirchliche Sonderrechte – wie lange noch?

- Nico Stumpfögger, ver.di Bundesverwaltung
- Pastor Uwe Mletzko Vorstandssprecher Verein für Innere Mission, Bremen
- Jürgen Klute, Mitglied des Europäischen Parlaments
- Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witsch, Katholische Universität Eichstätt
- Burkhard Guntau, Präsident des Landeskirchenamtes, Hannover

Veranstalter:

Diakonische Arbeitnehmer/innen Initiative e. V., Arbeitsrecht und Kirche, buko – Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse, ver.di Bundesverwaltung

Fristen – Fallstricke im betrieblichen Alltag

Mitarbeitervertretungen müssen im Umgang mit der Dienststellenleitung auf eine Reihe von Fristen achten.

Die Autoren

J. Ruthe-Mose

Ass. Jur., und

Bernhard

Baumann-Czichon

Fachanwalt

für Arbeitsrecht,

Bremen

Die Versäumnis einer Frist hat in aller Regel erhebliche Folgen. Versäumt die Mitarbeitervertretung eine solche Frist, so kann sie dieses Versäumnis nicht dadurch ungeschehen machen, dass sie vorträgt, sie habe diese Frist ohne Verschulden versäumt. Denn anders als z. B. die Frist zur Einlegung des Widerspruchs gegen einen Bußgeldbescheid handelt es sich bei den mitarbeitervertretungsrechtlichen Fristen um sogenannte materielle Ausschlussfristen. Eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist nicht möglich.

Damit eine Mitarbeitervertretung Fristen nicht versäumt, müssen drei Dinge beachtet werden:

- Die Mitarbeitervertretung muss erkennen, dass eine Mitteilung, ein Antrag oder ein tatsächliches Geschehen im Betrieb eine Frist auslöst,
- sie muss die Frist richtig berechnen und
- sie muss sicherstellen, dass die Frist gewahrt wird, also die erforderliche Erklärung abgegeben oder ggf. das Kirchengericht angerufen wird.

Um das Erkennen einer Frist zu erleichtern, haben wir im Folgenden die sich aus dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD) ergebenden Fristen tabellarisch dargestellt.

Um eine Frist richtig berechnen zu können, muss man zunächst wissen, wann die Frist beginnt. Die meisten Fristen werden dadurch ausgelöst, dass die

Wichtige Fristen im Mitarbeitervertretungsrecht

MITARBEITERVERTRETUNGSGESETZ DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND (MVG-EKD)

GEGENSTAND	VORSCHRIFT	FRIST	BEMERKUNG
Mitbestimmung Stellungnahme der MAV zu geplanter Maßnahme	§ 38 MVG-EKD Mitbestimmung (3) Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen die Zustimmung schriftlich verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Die Dienststellenleitung kann die Frist in dringenden Fällen bis auf drei Arbeitstage abkürzen. Die Frist beginnt mit dem Zugang der Mitteilung an den Vorsitzenden oder die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung. Die Dienststellenleitung kann im Einzelfall die Frist auf Antrag der Mitarbeitervertretung verlängern. Die Mitarbeitervertretung hat eine Verweigerung der Zustimmung gegenüber der Dienststellenleitung schriftlich zu begründen. Im Fall der Erörterung gilt die Zustimmung als erteilt, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb einer Woche nach dem Abschluss der Erörterung schriftlich verweigert. Die Erörterung ist abgeschlossen, wenn dies durch die Mitarbeitervertretung oder Dienststellenleitung schriftlich mitgeteilt wird.	zwei Wochen nach Zugang Verkürzung auf drei Arbeitstage möglich	<i>Wird die Frist versäumt, gilt die Maßnahme als gebilligt. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Erklärung der MAV der Dienststellenleitung innerhalb der Frist zugeht. Auf den Grund der Versäumung der Frist kommt es nicht an. Eine Wiedereinsetzung ist nicht möglich.</i>
Verweigerung der Zustimmung nach Abschluss der Erörterung		eine Woche nach Abschluss der Erörterung	
Antrag auf Ersetzung der Zustimmung	(4) Kommt in den Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zu Stande, kann die Dienststellenleitung innerhalb von zwei Wochen oder nach Eingang der schriftlichen Weigerung das Kirchengericht anrufen.	Zwei Wochen nach Weigerung	<i>Die Frist ist eine materielle Ausschlussfrist. Die Frist ist nur gewahrt, wenn der Antrag auch tatsächlich innerhalb der Frist bei Gericht eingeht. Innerhalb dieser Frist müssen auch die zur Begründung erforderlichen Tatsachen vorgetragen werden.</i>
Mitberatung Stellungnahme der MAV zu geplanten Maßnahmen aus dem Bereich der Mitberatung	§ 45 MVG-EKD Mitberatung In den Fällen der Mitberatung ist der Mitarbeitervertretung eine beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig vor der Durchführung bekannt zu geben und auf Verlangen mit ihr zu erörtern. Die Mitarbeitervertretung kann die Erörterung nur innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der beabsichtigten Maßnahme verlangen. In den Fällen des § 46 Buchstabe b (außerordentliche Kündigung) kann die Dienststellenleitung die Frist bis auf drei Arbeitstage verkürzen.	zwei Wochen	<i>Geht die Erklärung der MAV nicht innerhalb der gesetzten Frist bei der Dienststellenleitung ein, gilt die Maßnahme als gebilligt. Die Frist wird durch die Bitte um Erörterung gewahrt.</i>

Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung eine Erklärung abgibt. Dabei kommt es für den Fristbeginn darauf an, wann diese Erklärung der Mitarbeitervertretung zugeht.

Maßgeblich ist auf den Zugang bei dem/der Vorsitzenden oder dem amtierenden Vertreter abzustellen. Denn die Mitarbeitervertretung wird – im Rahmen der von ihr gefassten Beschlüsse – durch den/die Vorsitzende/n vertreten. Zur Vertretung gehört auch die Entgegennahme von Erklärungen der Dienststellenleitung.

Wird z. B. ein Antrag auf Zustimmung zu einer Maßnahme einem »einfachen« Mitglied der Mitarbeitervertretung in die Hand gedrückt und vergisst dieser die Weitergabe an den Vorsitzenden, so ist der Antrag der Mitarbeitervertretung nicht zugegangen.

In der betrieblichen Praxis werden wichtige Erklärungen gegenüber der Mitarbeitervertretung

schriftlich abgegeben. Nun kommt es darauf an, ob diese schriftliche Erklärung dem Vorsitzenden ausgehändigt wird. Dann nämlich steht fest, zu welchem Zeitpunkt die Erklärung zugegangen ist. Der Zugang kann deshalb zu jeder Tageszeit erfolgen. Der Zugang ist sogar außerhalb des Betriebes möglich. Allerdings ist ein Mitglied der Mitarbeitervertretung berechtigt, außerhalb seiner Arbeitszeit und außerhalb des Betriebes die Entgegennahme einer Erklärung der Dienststellenleitung zu verweigern.

Wird eine Erklärung hingegen per (Haus-)Post, Telefax oder E-Mail übermittelt, so ist nicht gewiss, ob der Empfänger diese Erklärung sofort zur Kenntnis nimmt. In diesem Fall ist darauf abzustellen, wann der Empfänger nach dem normalen Lauf der Dinge diese Erklärung zur Kenntnis nehmen kann. Abzustellen ist darauf, wie betriebsüblich verfahren wird. Steht der Mitarbeitervertretung z. B. ein Post-

GEGENSTAND	VORSCHRIFT	FRIST	BEMERKUNG
Stellungnahme der MAV zu einer außerordentlichen Kündigung	Äußert sich die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen oder innerhalb der verkürzten Frist nach Satz 3 oder hält sie bei der Erörterung ihre Einwendungen oder Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die Maßnahme als gebilligt. Die Fristen beginnen mit Zugang der Mitteilung an den Vorsitzenden oder die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung. Im Einzelfall können die Fristen auf Antrag der Mitarbeitervertretung von der Dienststellenleitung verlängert werden. (2) Eine der Mitberatung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht nach Absatz 1 beteiligt worden ist. Die Mitarbeitervertretung kann innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis, spätestens sechs Monate nach Durchführung der Maßnahme das Kirchengengericht anrufen, wenn sie nicht nach Absatz 1 beteiligt worden ist.	Verkürzung auf drei Arbeitstage in dringenden Fällen möglich	Wird die MAV in mitberatungspflichtigen Angelegenheiten nicht oder nicht ordnungsgemäß beteiligt, so kann sie das Kirchengengericht anrufen und verlangen, dass die Maßnahme bis zum ordnungsgemäßen Abschluss unterbleibt. Einen solchen Antrag kann die MAV jedoch nur innerhalb der sehr kurzen Frist von 14 Tagen nach Kenntniserlangung stellen. Unbeachtlich ist, ob die MAV durch die Leitung unterrichtet wurde oder zufällig Kenntnis davon erlangt hat. Unabhängig von einer Kenntnis der MAV wird die Maßnahme nach Ablauf von 6 Monaten unangreifbar. Die Frist wirkt wie eine Verjährungsfrist.
Bei Nichtbeteiligung kann die MAV die Schiedsstelle anrufen		zwei Wochen nach Kenntnis; spätestens sechs Monate nach Durchführung	
Initiativrecht Stellungnahme der Dienststelle auf einen Vorschlag der MAV hin	§47 MVG-EKD Initiativrecht der Mitarbeitervertretung (1) Die Mitarbeitervertretung kann der Dienststellenleitung in den Fällen der §§ 39,40, 42, 43 und 46 Maßnahmen schriftlich vorschlagen. Die Dienststellenleitung hat innerhalb eines Monats Stellung zu nehmen. Eine Ablehnung ist schriftlich zu begründen. (2) Kommt in Fällen des Absatzes 1, in denen die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht oder ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat, auch nach Erörterung eine Einigung nicht zustande, so kann die Mitarbeitervertretung innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung oder nach der Ablehnung das Kirchengengericht anrufen. Die Mitarbeitervertretung kann das Kirchengengericht ferner innerhalb von zwei Wochen anrufen, wenn die Dienststellenleitung nicht innerhalb der Monatsfrist des Absatzes 1 schriftlich Stellung genommen hat.	binnen eines Monats	
Bei Nichteinigung kann die MAV das Kirchengengericht anrufen.		innerhalb von zwei Wochen	Versäumt die Dienststellenleitung die Frist, so löst dies zu Lasten der Dienststellenleitung keine Rechtsfolgen aus, insbesondere gilt die Maßnahme nicht als gebilligt. Lehnt die Dienststellenleitung eine Maßnahme ab oder reagiert sie überhaupt nicht, kann die MAV das Kirchengengericht anrufen.
Anrufung des Kirchengengerichts, wenn die Dienststelle keine Stellung nimmt.		innerhalb von zwei Wochen	

fach zur Verfügung, in das regelmäßig durch die Hauspost zu einer bestimmten Zeit Post verteilt wird, und ist bekannt, dass ein Mitglied der Mitarbeitervertretung zu dieser Zeit regelmäßig im Büro der Mitarbeitervertretung ist, dann kann man davon ausgehen, dass die Mitarbeitervertretung kurz nach der üblichen Zustellzeit das Postfach leert und die Erklärung entgegennimmt.

Anders ist der Fall jedoch, wenn in der Dienststelle bekannt ist, dass die Mitarbeitervertretung zu diesem Zeitpunkt durch kein Mitglied mehr im Betrieb vertreten ist und deshalb erst am Folgetag von der Erklärung Kenntnis nehmen kann. Wenn eine Mitarbeitervertretung ein Postfach oder einen Briefkasten vorhält und diesen z. B. nur an ein oder zwei Tagen in der Woche leeren kann, weil an den anderen Tagen kein Mitglied der Mitarbeitervertretung im Hause ist, empfiehlt es sich, einen entsprechenden Vermerk an das Postfach oder den Briefkasten zu machen, damit niemand davon ausgehen kann, dass ein Zugang zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen kann.

Wenn die Mitarbeitervertretung eine schriftliche Erklärung erhält, die eine Frist auslöst, dann ist es unverzichtbar, dass das Datum des Zugangs auf diesem Schriftstück vermerkt wird. Dies kann durch einen handschriftlichen Vermerk erfolgen; die Mitarbeitervertretung kann auch einen Datumsstempel verwenden.

Im zweiten Schritt muss die Frist berechnet werden. Die Fristen beginnen mit dem Zugang der Erklärung, wobei bei der Berechnung der Frist der Tag des Zugangs nicht mitgezählt wird. Beträgt die Frist einen oder mehrere Monate, so kommt es nicht darauf an, ob der Monat 28, 30 oder 31 Tage hat. Geht eine Erklärung bei der Mitarbeitervertretung am 12. Januar ein, mit der eine Monatsfrist ausgelöst wird, dann endet die Frist am 12.02.

Sobald die Mitarbeitervertretung die einzuhaltende Frist ermittelt hat, sollte der Ablauf der Frist auf diesem Schriftstück vermerkt werden. Dabei sollte auch angegeben werden, was innerhalb dieser Frist zu tun ist.

Wichtige Fristen im Mitarbeitervertretungsrecht

MITARBEITERVERTRETUNGSGESETZ DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND (MVG-EKD)

GEGENSTAND	VORSCHRIFT	FRIST	BEMERKUNG
Wahl der MAV Wahlanfechtung	§ 14 MVG-EKD Anfechtung der Wahl (1) Die Wahl kann innerhalb von zwei Wochen, vom Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, von mindestens drei Wahlberechtigten oder der Dienststellenleitung bei dem Kirchengericht schriftlich angefochten werden, wenn geltend gemacht wird, dass gegen wesentliche Bestimmungen über die Wahlberechtigung, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen und der Verstoß nicht behoben worden ist.	Zwei Wochen	<i>Die Anfechtung ist nur wirksam, wenn der Antrag mit Unterschrift oder Vollmacht von drei Wahlberechtigten innerhalb der Frist bei Gericht eingeht. Aus dem Antrag muss sich ergeben, welche Wahl angefochten wird und welche Tatsachen die Anfechtung begründen. Geht der Antrag verspätet bei Gericht ein, so ist die Anfechtung ausgeschlossen. Auf den Grund der Verspätung (z. B. von der Post zu vertretende Verzögerung) kommt es nicht an.</i>
Kündigungsschutz von MAV-Mitgliedern Verkürzung der Frist durch die Dienststelle	§ 21 MVG-EKD Abordnung- und Versetzungsverbot, Kündigungsschutz (2) Einem Mitglied der Mitarbeitervertretung darf nur gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, die den Dienstgeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigen. Die außerordentliche Kündigung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder der Zustimmung des Ersatzmitgliedes, falls die Mitarbeitervertretung nur aus einer Person besteht. Die Sätze 1 und 2 gelten für einen Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit entsprechend, es sei denn, dass die Amtszeit durch Beschluss nach § 17 beendet wurde. § 38 Absätze 3 und 4 gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass die Dienststellenleitung die Frist bis auf drei Arbeitstage verkürzen kann.	Verkürzung auf drei Tage möglich	
Sitzungen der MAV Einberufung der MAV-Mitglieder	§ 24 MVG-EKD Sitzungen (1) Nach Bestandskraft der Wahl hat der Wahlvorstand, im Fall der vereinfachten Wahl die Versammlungsleitung, innerhalb einer Woche die Mitglieder der Mitarbeitervertretung zur Vornahme der nach § 23 vorgesehenen Wahlen einzuberufen und die Sitzung zu leiten, bis die Mitarbeitervertretung über ihren Vorsitz entschieden hat.	innerhalb einer Woche	

Beispiel: Am 5. des Monats geht bei der Mitarbeitervertretung der Antrag auf Zustimmung zu einer Einstellung ein. Die Mitarbeitervertretung hat 14 Tage Zeit, hierauf zu antworten. Die Frist endet mithin am 19. Auf dem Schriftstück sollte nun vermerkt werden: Fristablauf für Zustimmungsverweigerung oder Antrag auf mündliche Erörterung am 19. Außerdem empfiehlt es sich, dass derjenige, der diese Frist ermittelt und aufschreibt, ein Handzeichen hinzufügt. Denn es kommt immer wieder vor, dass zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr ersichtlich ist, warum diese Frist so ermittelt wurde. Wenn man weiß, wer diese Frist ermittelt hat, weiß man auch, wen man ggf. anrufen muss.

Und da einzelne Schriftstücke häufig in Sachakten ›verschwinden‹, ist es unerlässlich, dass diese Frist in einem Kalender, der das Büro der Mitarbeitervertretung nicht verlässt, notiert wird. In diesem Fall wäre am 19. einzutragen: Fristablauf Zustimmungsverweigerung/mündliche Erörterung.

Wenn die Mitarbeitervertretung innerhalb einer Frist eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber abgeben muss (z. B. Zustimmungsverweigerung), so muss diese Erklärung den Arbeitgeber spätestens am letzten Tag der Frist auch tatsächlich erreichen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Erklärung dem Arbeitgeber vor Büroschluss zugeht. Dann genügt es aber nicht, diese Erklärung in ein Postfach zu legen, sofern nicht sichergestellt ist, dass dieses Postfach noch am selben Tag geleert wird. Sicherer ist z. B. die Übermittlung einer Erklärung per Telefax. Dann hat die Mitarbeitervertretung auch den Nachweis, dass und zu welchem Zeitpunkt sie die Erklärung übermittelt hat.

Wenn die Mitarbeitervertretung eine Erklärung erst nach Büroschluss abgibt, muss sie sicherstellen, dass diese Erklärung von einem maßgeblichen Vertreter der Dienststellenleitung auch noch tatsächlich zur Kenntnis genommen wird. Das kann man im Zweifel nur dadurch sicherstellen, dass man die Erklärung dem Empfänger in die Hand drückt.

GEGENSTAND	VORSCHRIFT	FRIST	BEMERKUNG
Mitarbeiterversammlung Einladung zur Mitarbeiterversammlung	§ 31 MVG-EKD Mitarbeiterversammlung (1) Die Mitarbeiterversammlung besteht aus allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Dienststelle, soweit sie nicht zur Dienststellenleitung gehören. Sie wird von dem oder der Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung einberufen und geleitet; sie ist nicht öffentlich. Die Einladung hat unter Angabe der Tagesordnung mindestens eine Woche vor dem Termin zu erfolgen.	eine Woche vor dem Termin	<i>Die Einberufung muss entsprechend den betrieblichen Gegebenheiten so erfolgen, dass jeder Arbeitnehmer davon Kenntnis nehmen kann. Die MAV kann in der verbleibenden Zeit bis zur Mitarbeiterversammlung ergänzend für die Teilnahme werben.</i>
Dienstvereinbarung Kündigung von Dienstvereinbarungen	§ 36 MVG-EKD Dienstvereinbarungen (5) Dienstvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats gekündigt werden.	drei Monate zum Ende eines Monats	
Kirchengerichtsverfahren Anrufung des Kirchengerichts	§ 61 MVG-EKD Durchführung des kirchengerichtlichen Verfahrens in erster Instanz (1) Insofern keine besondere Frist für die Anrufung der Kirchengerichte festgelegt ist, beträgt die Frist zwei Monate nach Kenntnis einer Maßnahme oder eines Rechtsverstoßes im Sinne von § 60 Abs. 1. (8) Der oder die Vorsitzende der Kammer kann einen offensichtlich unbegründeten Antrag ohne mündliche Verhandlung zurückweisen. Gleiches gilt, wenn das Kirchengericht für die Entscheidungen über einen Antrag offenbar unzuständig ist oder eine Antragsfrist versäumt ist. Die Zurückweisung ist in einem Bescheid zu begründen. Der Bescheid ist zuzustellen. Der Antragssteller oder die Antragsstellerin kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides mündliche Verhandlung beantragen.	zwei Monate nach Kenntnis einer Maßnahme oder eines Rechtsverstoßes zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides	

DiAGMAV, Demonstration, Aufgabenbereich, vertrauensvolle Zusammenarbeit

Nach § 26 Abs. 1 MAVO verpflichtet der Dienst in der Kirche Dienstgeber und Mitarbeitervertretung in besonderer Weise, vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und sich bei der Erfüllung der Aufgaben gegenseitig zu unterstützen. Der Aufruf zu einer Demonstration verstößt gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Mitarbeitern und Mitarbeitervertretungen kann die Teilnahme an Demonstrationen nicht untersagt werden.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

GEMEINSAMES KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT IN

HAMBURG, BESCHLUSS VOM 20.10.2010 ,

Az.: I MAVO 11/10

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren um die Untersagung von Aktivitäten der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit einer geplanten Demonstration gegen erzbischöflich verfügte Änderungen zum Urlaubs- und Weihnachtsgeld.

Aus den Gründen:

(...)

II.

Der Antrag ist im zuerkannten Umfang zulässig und begründet. Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung von Aufrufen zur Demonstration am 27.10.2010 um 15.00 Uhr in Hamburg auf ihrer Internetseite und auf Beseitigung der mit ihr verlinkten Internetseiten.

1. Die Anträge bedurften der Auslegung. Zwar ist das Gericht nach § 27 KAGO i.V.m. § 308 Abs 1 Satz 1 ZPO nicht befugt, einem Beteiligten etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Die Bestimmung gilt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren vor dem Kirchengericht. Der gestellte Antrag begrenzt und bestimmt den Gegenstand des Verfahrens (vgl. BAG 13. November 1991 - 7 ABR 18/91 - BAGE 89, 49). Es ist aber eine Auslegung möglich. Diese hat möglichst dahin zu erfolgen, dass sie die erstrebte Sachentscheidung zulässt (vgl. BAG 12. August 2009 - 7 ABR 15/08 - NZA 2009, 1218; 21. Juli

2009 - 1 ABR 42/08 - NZA 2009, 1049). Ein Antrag muss hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, 27 KAGO sein, well er sonst nicht vollstreckbar wäre.

Die von dem Antragsteller gestellten Anträge weisen eine Vielzahl an allgemeinen Formulierungen auf (jedwede Form der Werbung, keine Beteiligung gleich welcher Art, samt aller ... Texte), die keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. Nach seiner gesamten Argumentation geht es dem Erzbistum aber ersichtlich um die Beseitigung von Daten, die die Antragsgegnerin auf ihrer Internetseite im Zusammenhang mit der für den 27.10.2010 geplanten Demonstration eingestellt hat, um die Unterlassung weiterer Aufrufe hierzu und um die Untersagung der Teilnahme an dieser. Auf diesen Inhalt waren die Anträge zu beschränken. Die in diesem Sinne ausgelegten Anträge sind in der geänderten Form zulässig.

2. Die Anträge sind im zuerkannten Umfang begründet. Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung von Aufrufen zur Demonstration am 27.10.2010 um 15.00 Uhr in Hamburg auf deren Internetseite und auf Beseitigung der hierzu erstellten Seiten im Internet. Dagegen kann der Antragsteller im vorliegenden Verfahren nicht durchsetzen, dass einzelnen Mitarbeitervertretungen oder deren Mitgliedern die Teilnahme an der Demonstration versagt wird.

a)

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, die auf ihrer Internetseite www.diag-mav-hamburg.de eingestellten Daten auf der Startseite ›Aufruf zur Demonstration am 27.10.2010 um 15.00 Uhr in Hamburg‹ und die mit ihr verlinkten Seiten ›Newsletter Nr. 6/10‹ und ›Newsletter Nr. 7/10‹ zu entfernen.

Anspruchsgrundlage ist § 26 Abs. 1 MAVO. Nach dieser Bestimmung verpflichtet der Dienst in der Kirche Dienstgeber und Mitarbeitervertretung in besonderer Weise, vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und sich bei der Erfüllung der Aufgaben gegenseitig zu unterstützen. Die Antragsgegnerin hat durch die Veröffentlichung eines Aufrufs zur Demonstration auf ihrer Internetseite gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen.

aa)

Die Norm richtet sich auch an die Antragsgegnerin. Gemäß § 2a Abs. 1 MAVO bilden die Mitarbeitervertretungen (im Folgenden: MAVen) im Anwendungsbereich der MAVO der jeweiligen Diözese die ›Diözesane Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen‹ auf diözesaner Ebene unter Einschluss

der MAVen, auf die sich die Arbeitsgemeinschaft erstreckt (§ 1 Abs. 3 Satz 1 MAVO). Die Antragsgegnerin ist also ein aus Vertretern der MAV gebildetes Gremium.

Der Dienstgeber kann von der DIAG-MAV die Beachtung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 26 Abs. 1 MAVO verlangen. Bei Verstößen gegen dieses Gebot kann der Dienstgeber ein diesem Gebot entsprechendes Handeln bzw. eine Unterlassung begehren.

bb)

Zwar können einrichtungsöffentlich auch negative Urteile über die Gegenseite zum Ausdruck gebracht werden. Diese können im Interesse von Einrichtung und Belegschaft zur Diskussion gestellt werden (vgl. Hess. LAG Urteil vom 2. Mai 2003 - 12 Sa 742/01 - RDV2005, 172). Es gehört jedoch nicht zu den der DIAG-MAV nach der MAVO obliegenden Aufgaben, sich in die Änderungen der Arbeitsbedingungen einzumischen. Mag die Empörung der Beklagten über die einseitige Änderung der Urlaubs- und Weihnachtsgeldregelung durch den Erzbischof noch so berechtigt sein, fehlt der Antragsgegnerin dennoch das Mandat. Insbesondere ist es ihr nicht erlaubt, zu einer Demonstration aufzurufen, um die Schaffung bestimmter Arbeitsbedingungen durchzusetzen.

Weder aus den in § 25 MAVO geregelten besonderen Aufgaben und Befugnissen der DIAG-MAV noch aus anderen Bestimmungen lässt sich ein solches Recht herleiten. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Antragsgegnerin sind in § 25 MAVO abschließend geregelt. Durch die Verbreitung des Aufrufs im Internet hat die Antragsgegnerin eine unrechtmäßige Aktivität entfaltet. Diese ist nicht von § 25 MAVO umfasst.

b)

Die Angriffe der Antragsgegnerin rechtfertigen keine andere Beurteilung.

aa)

Insbesondere kann sie sich nicht auf das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art 5 Abs. 1 GG berufen. Die Meinungsfreiheit findet ihre rechtliche Grenze hier darin, dass der Arbeitsablauf und der Betriebsfrieden nicht beeinträchtigt werden dürfen und insbesondere nicht der Eindruck entstehen darf, als rufe ein Mitarbeitervertretungsgremium der Kirche zu einer unzulässigen Arbeitskampfmaßnahme auf. Sowohl von der Zielrichtung als auch von der tatsächlichen Wirkung her haben die im Antrag benannten Internetseiten der Antragsgegnerin in gleichem Maße Bedeutung wie ein Aufruf zu einer Arbeitskampfmaßnahme. So spricht bereits die Startseite von einem ›Aufruf zur

Demonstration«. Sie verweist auf die Newsletter, die ausweislich ihres Inhaltes einer Arbeitskämpfmaßnahme gleichkommen. Die Aufrufe sind in Wir-Form gehalten, erbitten Anmeldungen und das Mitbringen von Lärminstrumenten und Transparenten. Die Antragsgegnerin geriert sich damit als Organisatorin. bb)

Die Antragsgegnerin kann sich nicht auf ihr Beratungsrecht gemäß § 38 Abs. 2 Satz 2 MAVO berufen, denn die Internetseiten gehen über eine Beratung und über bloße Informationen weit hinaus. Gleiches gilt für die Reklamation zur Förderung der Anwendung der MAVO.

cc)

Unerheblich ist, inwieweit die Antragsgegnerin einen Rechtsverstoß durch den Erzbischof rügt. Ein Grundsatz, Unrecht mit Unrecht zu begegnen, besteht nicht.

c)

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich auch der Anspruch auf Unterlassung auf der Internetseite zur Demonstration am 27.10.2010 um 15.00 Uhr in Hamburg aufzurufen. Der Antragsteller muss befürchten, dass die Antragsgegnerin weitere Aufrufe in anderer Form auf ihrer Internetseite veröffentlicht.

d)

Dagegen kann der Antragsteller im vorliegenden Verfahren nicht verlangen, den einzelnen Mitarbeitervertretungen oder deren Mitgliedern die Demonstrationsteilnahme zu untersagen. Weder die MAVen noch deren Mitglieder sind vorliegend Beteiligte. Der Antragsteller hat vorliegend lediglich die Diözesane Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen, nicht jedoch andere Personen in Anspruch genommen.

Anmerkung

Kirchliche Arbeitnehmer verlieren im Verhältnis zu Arbeitnehmern in weltlichen Betrieben immer mehr Rechte. Sie sollen nicht streiken dürfen. Sie sollen – so der Kirchengerichtshof der EKD in einer Entscheidung vom 11.1.2010 – nicht einmal die Arbeitnehmer über die Beratungen in den Arbeitrechtlichen Kommissionen unterrichten. Und sie dürfen – so jetzt das Gemeinsame Kirchliche Arbeitsgericht in Hamburg – auch nicht zu einer Demonstration aufrufen, um sich gegen eine rechtswidrige Maßnahme des Bischofs zur Wehr zusetzen. Es gäbe – so das Gericht – keinen Grundsatz, Unrecht mit Unrecht begegnen zu können. Aber Rechtsmittel gegen dieses Unrecht gibt es auch nicht.

Betriebsräte nach BetrVG haben nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17.3.2010 – 7 ABR 95/08 – hingegen das Recht, sich politisch (wenn auch nicht parteipolitisch) zu betätigen.

Wenn die Arbeitnehmer innerhalb der Kirche kein Gehör finden, müssen sie wohl einen politischen Weg einschlagen.

Termine & Seminare Nov. bis Jan. 2011

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
01.11.–05.11.	e <i>MVG Einführung</i>	Springe dia e. V. Hannover
01.11.–05.11.	e <i>Führung und Teamentwicklung</i>	Springe dia e. V. Hannover
02.11.–05.11.	e <i>Von der Gruppe zum Team – Ein Seminar für neu gewählte Gremien</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ ver.di
03.11.–05.11.	k <i>Arbeitsrechtgrundkurs (AVR)</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
08.11.–10.11.	k <i>Einführung in die MAVO</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
08.11.–10.11.	k <i>Für MAVen der Erzbischöflichen Schulen im Erzbistum Köln</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
08.11.–12.11.	e <i>Betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse für die Interessenvertretung</i>	Landschut ver.di Bayern
09.11.–11.11.	e <i>Arbeitsgestaltung – Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte</i>	Illschwang ver.di Bayern
10.11.–12.11.	k <i>Arbeitsrechtaufbaukurs (AVR)</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
10.11.–12.11.	k <i>Souverän auftreten und verhandeln</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
16.11.–18.11.	e <i>Grundlagen der Dienstplangestaltung</i>	Illschwang ver.di Bayern
18.11.–19.11.	e <i>Betriebliches Eingliederungsmanagement – Präventionsgespräche</i>	Rendsburg dai.e. V. Lübeck
22.11.–24.11.	k <i>Für die Delegierten der DiAG MAV Köln</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
22.11.–24.11.	e <i>Verhandlungsführung der MAV f. Fortgeschrittene</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–24.11.	k <i>Das ABC der sozial- und arbeitsrechtlichen Fragen</i>	Katholisch-Soziales Institut der Erzdiözese Köln
22.11.–24.11.	e <i>Verhandlungsführung – Vertiefung</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–26.11.	e <i>Wirtschaft-Spezial: Neuerungen im Bilanzsicherungsrecht</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–26.11.	e <i>Einführung in die AVR-(DW)-EKD</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–26.11.	e <i>AVR-DW-EKD Einführung</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–26.11.	e <i>Wenn Führungsverhalten krank macht ...</i>	Dassel dia e. V. Hannover
22.11.–26.11.	e <i>Neuigkeiten und Änderungen im Bilanzierungs- u. Gemeinnützigkeitsrecht</i>	Dassel dia e. V. Hannover
02.12.	e <i>Stress lass nach ...!</i>	Hannover dia e. V. Hannover
13.12.–17.12.	e <i>„Motiviert – aber ausgebremst?“ Umsetzung von Gefährdungsbeurteilungen bei psychischen Belastungen</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
14.12.	e <i>Wahlvorstandsschulung</i>	München ver.di.Bayern
10.–14.01.2011	e <i>Betriebsübergang, Interessenausgleich und Sozialplan</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
25.01.2011	e <i>Wahlvorstandsschulung</i>	Nürnberg ver.di.Bayern
26.–27.01.2011	e <i>Wahlvorstandsschulung</i>	Illschwang ver.di Bayern
14.02.2011	e <i>Wahlvorstandsschulung</i>	Würzburg, ver.di.Bayern

Streik, Tarifverträge

1. Ein Streik in Mitgliedseinrichtungen eines kirchlichen Arbeitgeberverbandes, in dem die Arbeitsbedingungen durch (kirchliche) Tarifverträge geregelt werden, ist nicht generell verboten.

2. Das Recht der Gewerkschaften, zum Streik aufzurufen und Streiks durchzuführen, gehört zur Tarifautonomie und ist durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Dieses Recht kann den Gewerkschaften nicht unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Kirche in solchen Einrichtungen genommen werden, in denen die Arbeitsbedingungen durch kirchliche Tarifverträge geregelt werden. Erst durch das Recht zum Streik wird ein Gleichgewicht zwischen Gewerkschaft und dem Verhandlungspartner auf Arbeitgeberseite hergestellt, das Tarifverhandlungen auf Augenhöhe ermöglicht. (nichtamtliche Leitsätze)

ARBEITSGERICHT HAMBURG,

URTEIL VOM 01.09.2010, 28 CA 105/10

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Frage der generellen Zulässigkeit von Streiks, Warnstreiks und sonstigen Arbeitsniederlegungen in den Mitgliedseinrichtungen des Klägers. Der Kläger ist ein Arbeitgeberverband mit insgesamt 630 Mitgliedern, die allesamt entweder der Kirche oder – als kirchliche Einrichtung – dem landeskirchlichen Diakonischen Werk zuzuordnen sind. Sämtliche Mitglieder wenden die durch den Kläger abgeschlossenen Tarifverträge an.

Um den Kläger zum Abschluss eines arzt-spezifischen Tarifvertrages zu zwingen war es im August 2009 in einer Mitgliedseinrichtung des Klägers zu einem Streik gekommen.

Der Kläger vertritt die Auffassung das Führen von Arbeitskämpfen in seinen Einrichtungen sei generell unzulässig. Der Gedanke der christlichen Dienstgemeinschaft präge den gesamten Dienst in den Einrichtungen der Mitglieder. Dieser Gedanke sei mit Arbeitskampfrecht nicht vereinbar. Die Mitglieder des Klägers würden aufgrund ihres christlichen Selbstverständnisses auf Aussparungen verzichten auch aus diesem Gesichtspunkt seien Streikmaßnahmen unzulässig, da keine Arbeitskämpfparität gegeben sei.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage war als unbegründet abzuweisen. Den Beklagten steht grundsätzlich das Recht auf Streik und sonstige Arbeitsniederlegungen auch gegen den Kläger zu.

(...)

Die Klage ist unbegründet. Entgegen der Ansicht des Klägers besteht kein generelles Streikverbot bzw. ein Verbot sonstiger Arbeitsniederlegungen.

(...)

2.

Dennoch steht dem Kläger bzw. seinen Mitgliedern kein Anspruch auf Unterlassung jedweden Streiks, Warnstreiks oder jedweder sonstiger Arbeitsniederlegungen gegen die Beklagten zu. Weder folgt ein solcher Anspruch unmittelbar aus den Grundsätzen des Arbeitskampfrechts noch aus Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 4 GG. Der Antrag zu 1. a) war abzuweisen.

(...)

b)

Ein generelles Verbot von Streikmaßnahmen und sonstigen Arbeitsniederlegungen folgt entgegen der Ansicht des Klägers nicht aus den Grundsätzen des Arbeitskampfrechts. Es ist nicht erkennbar, dass die Arbeitskämpfparität in allen erdenklichen Fällen von Arbeitsniederlegungen in den Mitgliedseinrichtungen des Klägers aus diesem Gesichtspunkt derart gestört wäre, dass diese unzulässig sein sollen.

Das geltende Arbeitskampfrecht leitet sich her aus Art. 9 Abs. 3 GG. Art. 9 Abs. 3 GG schützt die vorbehaltlos gewährleistete Koalitionsfreiheit. Diese zählt zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Geschützt ist die Freiheit des Einzelnen, darüber hinaus die der Koalition selbst, d.h. ihr Bestand, ihre organisatorische Ausgestaltung und ihre spezifische Betätigung (BVerfGE 84, 212, 225; BVerfGE 92, 365, 393).

Zur Betätigungsgarantie der Koalitionen gehört insbesondere der Abschluss von Tarifverträgen (BVerfG 2.3.1993, 1 BvR 1213/85, zit. nach iuris). Die Koalitionen sollen beim Abschluss von Tarifverträgen frei sein und die Mittel, die sie zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet halten, selbst wählen können (BVerfG 2.3.1993, a.a.O.). Auch der Arbeitskampf, der auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichtet ist, gehört grundsätzlich zu den von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Mitteln. Ein solches Mittel ist auch der Streik (BVerfG 2.3.1993, a.a.O.; BVerfG 26.6.1991, 1 BvR 779/85, zit. nach iuris). Dabei bedürfen Arbeitskämpfmaßnahmen allerdings der

Rechtfertigung, wenn sie in Rechtspositionen anderer eingreifen. Die Zulässigkeit einer Arbeitskämpfmaßnahme, also auch eines Streiks oder einer sonstigen Arbeitsniederlegung, richtet sich insbesondere nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dabei ist, insoweit ist dem Kläger Recht zu geben, vor allem die Kämpfparität zu wahren (BAG, 22.9.2009, 1 AZR 972/08, zit. nach iuris). Das Kräftegleichgewicht der Arbeitskämpfparteien darf nicht gestört sein.

Allerdings darf ein Streik – oder eine sonstige Arbeitsniederlegung – nur dann als rechtswidrig bewertet werden, wenn er offensichtlich ungeeignet, nicht erforderlich oder unverhältnismäßig im engeren Sinne ist (BAG, 22.9.2009, a.a.O.). Entgegen der Ansicht des Klägers sind diese Voraussetzungen vorliegend aufgrund des Verzichts seiner Mitglieder auf Aussparungen nicht erfüllt, zumindest nicht in einer Art und Weise, dass ein Streik generell für unzulässig erklärt werden könnte. Zunächst ist festzustellen, dass Streiks oder sonstige Arbeitsniederlegungen auch in Einrichtungen des Klägers als geeignet erscheinen, um bessere Arbeitsbedingungen erkämpfen zu können. Der Streik ist ein allgemein anerkanntes Kampfmittel der Gewerkschaften, mit seinem Einsatz kann die Durchsetzung von Kampfzielen auch in Einrichtungen des Klägers gefördert werden. In der Regel ist ein Streik auch erforderlich, um bessere Arbeitsbedingungen erzielen zu können, wobei den Koalitionen eine Einschätzungsprärogative bezüglich der Frage der Erforderlichkeit zukommt (BAG, 22.9.2009, a.a.O.). Für den Einzelfall können sie entscheiden, ob z.B. ein Streik zur Erreichung des Ziels das notwendige Mittel ist oder ob ein milderer Mittel in Betracht kommt. Für die generelle Frage der Erforderlichkeit von Streiks – auf die es vorliegend ankommt – kann nicht vorab festgestellt werden, dass Streiks (u.ä.) in Einrichtungen des Klägers nicht erforderlich sind, weil es mildere Mittel gibt, um bessere Arbeitsbedingungen, insbesondere höhere Löhne, durchsetzen zu können. Dabei ist zu beachten, dass die Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber strukturell unterlegen sind. Erst im Zusammenschluss und im gemeinsamen Auftreten für bessere Bedingungen kann ein Kräftegleichgewicht hergestellt werden. D.h. der Streik führt in der Regel erst zur Parität zwischen Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber. Es gilt hierbei die generelle Einschätzung, dass die Arbeitnehmerseite zur Herstellung einer gleichgewichteten Verhandlungsposition auf Arbeitskämpfmaßnahmen oder deren Androhung angewiesen ist (BVerfG, 26.6.1991, 1

BvR 779/85, zit. nach iuris). Das dürfte auch im Fall der vorliegend streitenden Parteien so sein, Gegenteiliges ist zumindest nicht erkennbar. Insoweit ist ein Streik auch im Streitfall grundsätzlich erforderlich, um ein Kräftegleichgewicht herzustellen und ein Verhandeln auf Augenhöhe möglich zu machen. Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob aufgrund des Aussperrungsverzichts des Klägers bzw. seiner Mitglieder ein Streik bzw. eine sonstige Arbeitsniederlegung verhältnismäßig im engeren Sinn ist. Das ist jedoch zu verneinen bzw. die Verhältnismäßigkeit i.e.S. kann nicht generell für jeden erdenklichen Fall ausgeschlossen werden:

Unverhältnismäßig im engeren Sinne könnte ein Streik sein, wenn eine unangemessene Beeinträchtigung gegenläufiger, ebenfalls verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen droht (BAG, 22.9.2009, a.a.O.). Dabei können zahlreiche Umstände eine Rolle spielen, was bereits erkennen lässt, dass eine generelle Beurteilung, die zu einem allgemeinen und umfassenden Streikverbot führen könnte, kaum möglich ist. Von Bedeutung ist stets, ob es »eigene Opfer« des Angreifers gibt, im Fall des Streiks also der Gewerkschaft, und ob es effektive Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen gibt (BAG, 22.9.2009, a.a.O.). Eigene Opfer der Angreifer sind im Fall eines Streiks durch Mitglieder der Beklagten zu bejahen, da die Arbeitsniederlegung zum Entgeltverlust führt. Auch können Imageverluste innerhalb des Unternehmens, Unverständnis bei Kollegen, Reduzierung von Karrierechancen, u. ä. drohen. Dem kirchlichen Arbeitgeber stehen zudem effektive Verteidigungsmöglichkeiten jenseits der Aussperrung zu. Die Aussperrung als ein Verteidigungsmittel steht den kirchlichen Arbeitgebern aufgrund ihres eigenen Selbstverständnisses, insbesondere aufgrund ihres von Art. 4 GG geschützten Sendungsauftrags und des Grundsatzes der christlichen Nächstenliebe, nicht zur Verfügung. Das ist eine Entscheidung, die zu akzeptieren und hinzunehmen ist, nicht zuletzt aufgrund des dem Kläger bzw. seinen Einrichtungen zustehenden Selbstbestimmungsrechts nach Art. 137 WRV. Die Aussperrung ist jedoch nicht das einzige Verteidigungsmittel, das den kirchlichen Arbeitgebern im Fall eines Streiks zur Verfügung steht, um Kampfparität herzustellen. Zum einen ist insoweit erneut darauf hinzuweisen, dass der Streik häufig erst zu einer Parität führt und eine Aussperrung nur im Einzelfall als Kampfmittel des Arbeitgebers in Betracht kommt, wenn nämlich das Kräftegleichgewicht aufgrund der Streikführung

zugunsten der Arbeitnehmerseite zu kippen droht (BVerfG 26.6.1991, a.a.O.). Das ist keinesfalls der Regelfall. Schon deshalb ist ein generelles Streikverbot vorliegend aus den Grundsätzen des Arbeitskampfes heraus – wie es der Kläger vertritt – abzulehnen. Zum anderen hat – auch der kirchliche – Arbeitgeber effektive Verteidigungsmöglichkeiten abseits der Aussperrung. Allein schon das »Aussitzen« des Streiks und das – rechtmäßige – Verweigern der Entgeltzahlung üben einen enormen Druck auf die Arbeitnehmerseite aus. Ferner kann der Arbeitgeber, auch der kirchliche, Streikbrecher einsetzen und Streikbruchprämien zahlen. Er kann damit drohen, Arbeiten für die Zukunft fremd zu vergeben und auszugliedern. Er kann Überlegungen anstellen und offen legen, Arbeiten zu rationalisieren und Arbeitsplätze zu streichen. Insofern ist nicht erkennbar, dass dem kirchlichen Arbeitgeber von vornherein und ohne Ausnahme in jedem Fall einer wie auch immer gearteten Arbeitsniederlegung keine effektive Verteidigung – neben der von ihm abgelehnten Form der Aussperrung – möglich sein soll. Im Einzelfall mag das zutreffen und kann dann auch zur Rechtswidrigkeit der einzelnen Streikmaßnahme – aufgrund der Besonderheit des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts – führen. Generell ist jedoch der Ausspruch eines Streikverbots allein aus dem Grundsatz der Wahrung der Kampfparität nicht geboten.

c)

Ein generelles Streikverbot bzw. ein generelles Verbot von sonstigen Arbeitsniederlegungen folgt auch nicht daraus, dass das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 GG (i.V.m. Art. 4 GG) im Fall der Zulässigkeit von Streikmaßnahmen verletzt wäre.

aa)

Entgegen der Ansicht des Klägers ist vorliegend nicht ein formelles Gesetz erforderlich, um Art. 137 Abs. 3 WRV beschränken zu können.

Art. 137 Abs. 3 WRV gewährt den Kirchen das Recht, selbst bestimmt und ohne staatliche Aufsicht über ihre Angelegenheiten zu entscheiden. Art. 137 Abs. 3 WRV vervollständigt die in Art. 4 GG vorausgesetzte Sicherung religiöser Freiheit (Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Art. 137 WRV Rn. 22). Dabei ist Art. 137 Abs. 3 GG nach wohl h.M. zwar kein Grundrecht oder ein grundrechtgleiches Recht, aber es ist vom Schutzbereich des Art. 4 GG umfasst und hat in Art. 137 Abs. 3 WRV eine spezialgesetzliche Konkretisierung erfahren (Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Art. 137 WRV Rn. 22). Zu den eigenen Angelegenheiten gehört das

kirchliche Arbeitsrecht. Leitbild desselben ist die christliche Dienstgemeinschaft. Der kirchliche Arbeitgeber darf die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart kirchlicher Dienst nach eigenem Verständnis ausgestalten. Eine Schranke bilden dabei »die für alle geltenden Gesetze«. Hierzu zählen allerdings nicht nur formelle, hinreichend bestimmte Gesetze, sondern ebenso mit der Kirchenfreiheit kollidierende Rechte Dritter und sonstige Verfassungsgüter (Maunz-Dürig, Art. 137 WRV, Rn. 47; Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 337; vgl. auch BVerfG 7.3.2002, 1 BvR 1962/01, zit. nach iuris; BVerfG 04.06.1985, 2 BvR 1703/83, zit. nach iuris). D.h. im Falle einer Kollision von Art. 137 Abs. 3 GG mit verfassungsrechtlich geschützten Rechten Dritter ist eine Güterabwägung vorzunehmen (ebenso wie bei der Kollision schrankenlos gewährleisteter Grundrechte mit anderen Verfassungsgütern), die ebenfalls zu einer Beschränkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts führen kann. Die Kirche kann sich im Fall eines fehlenden formellen Gesetzes nicht im rechtsfreien Raum bewegen, sondern hat die Rechte Dritter, insbesondere verfassungsrechtlich geschützte Rechte Dritter, zu beachten. Diese Rechte, wie z.B. auch die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie, können Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche haben und dieses beschränken (vgl. auch Kühling, AuR 2001, 241 ff).

bb)

Vorliegend kollidieren Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG miteinander, wenn sich der Kläger auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht beruft und die Beklagten auf ihr Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG.

Im Rahmen der vorzunehmenden Güterabwägung (siehe oben) ergibt sich, dass das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nicht einen derartigen Vorrang genießt, dass jeglicher Streik und jegliche sonstige Form der Arbeitsniederlegung, als Voraussetzung für den geltend gemachten Anspruch, unzulässig und damit verboten und zu unterlassen sind:

(1)

Art. 9 Abs. 3 GG ist ein vorbehaltlos gewährlestetes Grundrecht. Es genießt u. a. Schutz gegenüber Behinderungen durch Private: Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG beinhaltet das Verbot behindernder Maßnahmen und Abreden. Die Koalitionsfreiheit genießt einen hohen Rang in der Wertordnung des Grundgesetzes. Die Tarifautonomie gilt auch im kirchlichen Bereich, insbesondere wenn sich der kirchliche Arbeitgeber, wie vorliegend, für ein Tarifvertragssystem entschieden hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG das Recht, Tarifverträge abschließen zu können. Beim Abschluss von Tarifverträgen sind die Koalitionen frei, sie können die Mittel selbst wählen, die sie zur Erreichung des Zwecks für erforderlich halten. Geschützt sind auch Arbeitskämpfmaßnahmen, die erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie herzustellen (BVerfG 2.3.1993, 1 BvR 1213/85, zit. nach iuris). Ein solches Mittel ist auch der Streik (BVerfG BVerfG 2.3.1993, 1 BvR 1213/85, zit. nach iuris).

(2)

Im Rahmen der vorzunehmenden Güterabwägung zwischen Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG stehen sich gegenüber: auf der Arbeitnehmerseite die Einschränkung der Koalitionsfreiheit durch ein – von dem Kläger gefordertes – generelles Streikverbot und auf der Seite des kirchlichen Arbeitgebers die Einschränkung der kirchlichen Selbstbestimmung, wenn sich der kirchliche Arbeitgeber einem – von ihm abgelehnten – Streik ausgesetzt sieht. Das Ergebnis dieser Güterabwägung führt nicht zu einem Überwiegen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in der Form, dass jedwede Arbeitsniederlegung zu verbieten ist.

Art. 9 Abs. 3 GG erlaubt aufgrund der schrankenlosen Gewährleistung nur eine solche Reglementierung, die verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Das wäre vorliegend der Fall, wenn das kirchliche, ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht höher wiegt als das Streikrecht der Gewerkschaften. Das ist jedoch zu verneinen. Die Argumente des Klägers, die christliche Dienstgemeinschaft und das christliche Gebot der Nächstenliebe (als Ausfluss von Art. 4 GG) stünden einer kämpferischen Auseinandersetzung um Arbeitsbedingungen entgegen, ein Streik sei zudem nicht erforderlich, um Gleichheit zu erzielen, weil den Mitgliedern des Klägers das Mittel der Aussperrung nicht zur Verfügung stünde, Verhandlungsgleichheit entstehe zudem durch eine zur Verfügung stehende Schlichtungsvereinbarung, überzeugen nicht. Diese Gesichtspunkte führen jedenfalls nicht zu der geforderten Rechtsfolge des generellen Verbots von Streiks und sonstigen Arbeitsniederlegungen jedweder Art.

Insoweit ist zunächst auf den bereits dargestellten Aspekt hinzuweisen, dass allein der Verzicht auf Aussperrungen nicht zu einem Ungleichgewicht der Kampfparität führt: grundsätzlich ist von dem strukturell unterlegenen Arbeitnehmer auszugehen. Der Arbeitgeber diktiert die Arbeitsbedingungen. Er ist

im Vergleich zum Arbeitnehmer, der auf Arbeit angewiesen ist, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, der »Mächtigere«. Erst durch einen Streik oder eine sonstige Arbeitsniederlegung bzw. Arbeitskämpfmaßnahme wird ein Machtgleichgewicht hergestellt (BVerfG 26.6.1991, 1 BvR 779/85, zit. nach iuris). Ein Streik führt nicht per se zu einer Unterlegenheit des Arbeitgebers derart, dass sofort zu dem Kampfmittel der Aussperrung gegriffen werden darf. Das Kampfmittel der Aussperrung spielt in diesem Moment, in dem zunächst das Kräftegleichgewicht hergestellt wird, noch keine Rolle. Eine Aussperrung kommt nur und erst dann in Betracht, wenn aufgrund einer übermäßigen Arbeitskämpfmaßnahme auf Arbeitnehmerseite das Kräftegleichgewicht zugunsten der Arbeitnehmer zu kippen droht (vgl. Kühling, AuR 2001, 241 ff). Das ist jedoch eine Frage des Einzelfalls und kann nicht zu einem generellen Streikverbot bzw. zu einem Verbot von Arbeitsniederlegungen jedweder Art in kirchlichen Einrichtungen führen.

Auch der Hinweis des Klägers, es gebe vorliegend einen alternativen Weg der Einigung, nämlich den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung, wie sie bereits mit anderen Gewerkschaften abgeschlossen worden ist, führt nicht zu einer anderen Bewertung, insbesondere nicht zu einem Überwiegen des Rechts auf kirchliche Selbstbestimmung. Die benannte Schlichtungsvereinbarung ist nicht gleich geeignet wie ein Streik oder eine sonstige Arbeitsniederlegung, um ein Kräftegleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herzustellen. Insbesondere führt sie nicht dazu, dass die Arbeitnehmer mithilfe der Schlichtung ihre eigenen Interessen auf gleich geeignete Art und Weise verfolgen und ggf. durchsetzen können wie mithilfe des verfassungsrechtlich geschützten Streikrechts. Am Ende der Schlichtungsvereinbarung steht eine Zwangsschlichtung, die dazu führen kann, dass die Arbeitnehmerseite von ihr nicht gewollte Ergebnisse hinzunehmen hat. Diese Ergebnisse können von Zufälligkeiten abhängen, je nachdem wer – ggf. zwangsweise – als Vorsitzender der Schlichtungsstelle eingesetzt worden ist und welche Ansichten diese Person hat. Ein derartiges Ergebnis widerspricht jedoch der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie, die auf eine freiwillig im Wege der Einigung, im Wege des gegenseitigen Nachgebens zustande gekommenen Lösung des Tarifkonflikts abstellt, die letztlich von beiden Seiten für angemessen und akzeptabel angesehen wird. An dieser Stelle nochmals: der vom kirchlichen Arbeitgeber postulierte Verzicht auf Aus-

sperrung ist zu akzeptieren und auch von Art. 137 Abs. 3 WRV geschützt. Allerdings ist eine Aussperrung häufig weder das erforderliche, noch das angemessene Arbeitskämpfmittel, um einer Arbeitsniederlegung zu begegnen. Dort, wo eine Aussperrung per se aus den Grundsätzen des Arbeitskämpfrechts unzulässig ist, entsteht gar nicht erst der Konflikt zwischen Art. 9 Abs. 3 GG – Recht auf Streik – und Art. 137 Abs. 3 WRV – Recht auf kirchliche Selbstbestimmung in der Form der Ablehnung von Aussperrungen. In diesen Fällen ist die kirchliche Selbstbestimmung nur insoweit betroffen, als der kirchliche Arbeitgeber – von ihm auch abgelehnte – Streiks hinzunehmen hat, ohne allerdings sich faktisch gezwungen zu sehen, zum abgelehnten Mittel der Aussperrung greifen zu müssen. Sein Dienst am Nächsten muss bzw. darf in diesen Fällen nicht suspendiert werden, er gerät nicht – mangels faktischen Zwangs – in einen Gewissenskonflikt in Bezug auf seine christlichen Überzeugungen. Auch die christliche Dienstgemeinschaft wird in diesen Fällen nicht aufgelöst, sondern allenfalls um streikende Mitglieder zeitweise und vorübergehend im Hinblick auf den aktiven Dienst am Patienten reduziert.

Das Gebot der christlichen Nächstenliebe steht einem Streik ebenfalls nicht grundsätzlich entgegen. Arbeitskämpfmaßnahmen und auch der Streik stellen keinen »Krieg« dar und tragen auch nicht zwangsläufig Aggressionen in die Einrichtungen des Klägers hinein. Sie dienen dazu, Arbeitnehmer auf Augenhöhe mit ihrem Arbeitgeber verhandeln zu lassen. Erfordert die christliche Nächstenliebe den Dienst am Patienten, so ist davon auszugehen, dass auch die Mitglieder der Beklagten dieser Aufgabe in ausreichendem Maße nachkommen werden, da auch sie sich der christlichen Nächstenliebe als Mitarbeiter einer christlichen Einrichtung verpflichtet fühlen. Der Streik ist ein Schritt auf dem Weg zu einer Einigung über Arbeitsbedingungen, die einvernehmlich erfolgen soll. Eine derartige einvernehmliche Lösung verfügt über eine hohe Richtigkeitsgewähr, insbesondere über eine höhere Richtigkeitsgewähr als eine Lösung, die ggf. per Zwangsschlichtung, wie sie am Ende der Schlichtungsvereinbarung steht, erfolgt. Führt der Streik zu einer Unterlegenheit und zu einer unangemessenen Beeinträchtigung von Rechten des Arbeitgebers, kann er im Einzelfall verboten werden. Im Falle einer solchen Beurteilung ist selbstverständlich das kirchliche Selbstbestimmungsrecht – hier in Form der Entscheidung, aus religiöser Überzeugung auf Aussperrungen zu verzichten – zu

berücksichtigen, ebenso der Dienst des Klägers am Nächsten, der nicht ausgesetzt werden kann und darf, insbesondere wenn es sich um die Versorgung von Patienten handelt. Das aber stellen auch die Beklagten nicht in Abrede.

Schließlich kann erneut darauf hingewiesen werden, dass der – kirchliche – Arbeitgeber nicht allein deshalb generell vor Streikmaßnahmen zu schützen ist, weil die Möglichkeit der Aussperrung nicht zur Verfügung steht: der Arbeitgeber kann, wie dargelegt, auf andere Art und Weise Druck auf die Arbeitnehmerseite ausüben (z. B. den Streik aussitzen, die Lohnzahlung einstellen, Streikbrecher einsetzen, etc.).

Zu beachten ist ferner, dass bei einem generellen Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen die kollektive Koalitionsfreiheit in diesem Bereich gefährdet ist, da die Attraktivität der Gewerkschaften aufgrund einer fehlenden Mächtigkeit und auch aufgrund einer fehlenden Richtigkeitsgewähr von Zwangsschlichtungen abnehmen würde (vgl. Kühling, AuR 2001, 241 ff). Andererseits ist der kirchliche Arbeitgeber im Fall eines Streiks nicht gezwungen, den Dienst am Nächsten (um den Verkündigungsauftrag geht es vorliegend nicht) zu suspendieren: zum einen muss die Patientenversorgung in Krankenhäusern auch im Fall von Arbeitsniederlegungen generell gewährleistet sein. Dafür haben auch die Gewerkschaften zu sorgen, sonst ist der Streik – im Einzelfall – unzulässig. Zum anderen kann der kirchliche Arbeitgeber mit Streikbrechern und/oder Leiharbeitern arbeiten und so den Dienst am Nächsten aufrechterhalten. Einen – faktischen – Zwang zur Aussperrung wird es nur in seltenen Ausnahmefällen geben. In diesen Fällen kann dann im Einzelfall reagiert werden in Form der – gerichtlichen – Untersagung des einzelnen Streiks.

Der Eingriff in Art. 137 Abs. 3 WRV erweist sich insofern – als ein Streik hinzunehmen wäre – als ein nur geringer Eingriff, wohingegen ein generelles Streikverbot ein erheblicher Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG wäre: den Arbeitnehmern und Gewerkschaften wäre ihr Mittel genommen, das Kräftegleichgewicht zum kirchlichen Arbeitgeber zunächst einmal herzustellen und für bessere Arbeitsbedingungen abseits einer Zwangsschlichtung kämpfen zu können. Außerdem berührt das vorliegend begehrte Streikverbot nicht nur die Möglichkeit, Streiks durchzuführen, sondern auch das Kampfmittel der Streikandrohung – wo ein Streik generell verboten ist, bewirkt nämlich auch eine Streikandrohung nichts.

(3)

Zu beachten ist schließlich noch folgendes:

Der Kläger bzw. seine Mitglieder haben sich für ein Tarifvertragssystem entschieden, d.h. für eine Festlegung von Arbeitsbedingungen mittels eines Tarifvertrags und mit einer Gewerkschaft als Verhandlungspartner. Es sind nicht kollektive Vereinbarungen »sui generis« gewollt. So heißt es auch in der Schlichtungsvereinbarung (Anl. K 5) in § 8, Abs. 3: »Die Entscheidung (der Schlichtungsstelle) hat die materielle Wirkung eines Tarifvertrags«. Einschränkungen irgendwelcher Art, z.B. dass nur kirchlich modifizierte Tarifverträge gewollt sind, die sich von weltlichen Tarifverträgen unterscheiden sollen, sind nicht festgehalten. Wären tatsächlich kollektive Verträge eigener Art mit den dazu gehörigen Rechtsfolgen gewollt, so hätte dies verdeutlicht werden müssen.

Ein Tarifvertragssystem ist allerdings grundsätzlich geprägt vom Arbeitskampf, beide Verhandlungspartner können sich auf Art. 9 Abs. 3 GG und die dort geschützte Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie – inklusive das Recht auf Streik – berufen. Der Kläger bzw. seine Mitglieder mögen – aus religiöser Überzeugung und aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts – auf ihr Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG verzichten, soweit es um das Kampfmittel der Aussperrung geht. Das führt aber nicht zugleich dazu, dass die Grundrechte der Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG abbedungen wären.

Schließlich ist folgendes zu beachten: Es gibt einzelgesetzliche Regelungen, wonach nur per Tarifvertrag von zwingendem Gesetzesrecht abgewichen werden darf (z.B. § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG). Dabei kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass tarifliche Vereinbarungen nicht gegen den Willen der Arbeitnehmerseite, sondern nur einvernehmlich und nicht ohne eine angemessene Kompensation der Arbeitgeberseite abgeschlossen werden. Gerade durch das Druckmittel des Arbeitskampfes besteht ein austariertes Kräftegleichgewicht, das zu einer besonderen Richtigkeitsgewähr des Inhalts eines Tarifvertrags führt. Das ist jedoch im Fall einer Zwangsschlichtung, die in dem von dem Kläger favorisierten System am Ende einer Auseinandersetzung stehen kann, nicht der Fall, da hier Regelungen gegen den Willen der Arbeitnehmerseite festgelegt werden können. Von einer gleichen Richtigkeitsgewähr wie bei einem Tarifvertrag, der durch »freies Spiel der Kräfte zustande kommt, kann in dem kirchenrechtlich modifizierten System, von dem der Kläger ausgeht, daher nicht die Rede

sein (vgl. hierzu BAG, 25.3.2009, 7 AZR 710/07, zit. nach iuris). Die Rechtsfolge, ggf. von zwingendem Gesetzesrecht abweichen zu dürfen, erscheint im Fall des generellen Ausschlusses von Streiks und sonstigen Arbeitsniederlegungen mit einer möglichen Zwangsschlichtung am Ende des Konflikts nicht die angemessene und richtige Rechtsfolge. Auch dieser Umstand spricht mitentscheidend gegen das von dem Kläger verfolgte generelle Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen, solange der kirchliche Arbeitgeber Tarifverträge abschließen und anwenden möchte.

cc)

Das Ergebnis der Güterabwägung ist somit, dass ein generelles Streikverbot in den Mitgliedseinrichtungen des Klägers abzulehnen ist. Das von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Streikrecht überwiegt aus den dargestellten Gründen das Selbstbestimmungsrecht des Klägers bzw. seiner Mitglieder aus Art. 137 WRV (i.V.m. Art. 4 GG) und ihr Interesse, sich einem Streik nicht ausgesetzt zu sehen.

dd)

Abschließend ist noch folgendes festzustellen:

Der von Art. 4 GG geschützte Kernbereich der Religionsfreiheit scheint durch einen Streik nicht berührt zu sein. Dem Kläger bzw. seinen Mitgliedern ist es unbenommen, in vollem Umfang ihrer Religionsfreiheit auch im Falle eines Streiks nachzukommen, ihren Glauben zu leben und den Dienst am Nächsten fortzusetzen

Entgegen der Ansicht des Klägers trifft ein Streik auch nicht den falschen Gegner. Gegner des Streiks ist und bleibt der Arbeitgeber, hier die Mitglieder des Klägers. Auswirkungen kann ein Streik zwar auch auf unbeteiligte Dritte haben, wie vorliegend auf Patienten, die in den Einrichtungen des Klägers versorgt, gepflegt und betreut werden. Richtig ist ebenfalls, dass diese Versorgung und Pflege nicht ausgesetzt werden darf, wofür auch die streikende Gewerkschaft zu sorgen hat. Das ist aber eine Frage des Einzelfalls, nicht eine Frage des generellen Streikverbots. Im Einzelfall eines Streiks ist die Versorgung der Patienten sicherzustellen. Ein dem widersprechender Streik kann untersagt werden. Ein genereller Ausschluss von Streiks und sonstigen Arbeitsniederlegungen folgt aus der möglichen Betroffenheit Dritter nicht, da eine Arbeitsniederlegung auch nur sehr kurz ohne große Auswirkungen auf Dritte erfolgen oder auch nur angedroht werden kann, so dass keinerlei Drittbetroffenheit gegeben ist.

Die Arbeitskampfmaßnahmen richten sich auch insofern nicht gegen den falschen Gegner, als die Einrichtungen des Klägers nicht

über Refinanzierungsmöglichkeiten verfügen. Zum einen ist dieser Sachvortrag des Klägers zu unsubstantiiert, um hierzu Stellung nehmen zu können. Dem Gericht sind die finanziellen Möglichkeiten und Refinanzierungen nicht bekannt und sie sind nicht derart dargelegt worden, dass eine eingehende Beurteilung dieses Arguments möglich wäre. Zum anderen könnte diese Frage allenfalls die Zulässigkeit eines Streiks im Einzelfall betreffen. Ein generelles Streikverbot kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden. Zudem muss nicht jeder Streik die Frage eines höheren Entgelts betreffen, es kann auch für sonstige Veränderungen/Verbesserungen der Arbeitsbedingungen gestreikt werden.

3.

Aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich zugleich die Unbegründetheit des Hilfsantrags, der ebenfalls abzuweisen war.

Die von dem Kläger angebotene Schlichtungsvereinbarung führt nicht zu dem Ergebnis, dass infolge dieses Angebots Streiks und sonstige Arbeitsniederlegungen generell zu untersagen wären. Das Ergebnis einer Schlichtung auf Basis der angebotenen Vereinbarung verfügt nicht über die gleiche Richtigkeitsgewähr wie ein frei ausgehandelter Tarifvertrag und stellt kein gleich geeignetes Mittel dar wie der Streik (u.ä.). Auch insoweit überwiegen die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Interessen der Mitglieder der Beklagten die durch Art. 137 WRV (i.V.m. Art. 4 GG) geschützten Interessen der Mitglieder des Klägers. Es wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

(...)

Mitgliedschaft in der ARK; Entsendungsberechtigung von ver.di

1. Die Gewerkschaft ver.di hat ihre Entsendungsberechtigung nach § 7 ARRГ nicht dadurch verloren, dass sie angekündigt hat aus dem Dritten Weg »aussteigen« zu wollen.

2. Das Verhalten von ver.di entsandten Mitgliedern der ARK, an den Sitzungen nicht teilzunehmen, führt nicht zu einem Verlust ihrer Mitgliedschaft in der ARK.

(nichtamtliche Leitsätze)

SCHLICHTUNGAUSSCHUSS DER ARK, BESCHLUSS

VOM 12.05.2010 ZUM ANTRAG VOM 26. MÄRZ 2010,

Az.: 1/2010

Sachverhalt:

Die Arbeitgebervertreter der ARK beantragten die Feststellung, dass die Arbeitnehmervertreter ihre Mitgliedschaft in der ARK verloren haben, weil die sie entsendende Gewerkschaft ver.di die Mitarbeit im »Dritten Weg« aufgekündigt hat.

Aus den Gründen:

Der Antrag 1/2010 vom 26.3.2010 ist zulässig, aber nicht begründet.

(..)

1.

Die Antragsteller begehren mit ihrem Antrag Nr. 1/2010 vom 26. März 2010, dass der Schlichtungsausschuss die Berechtigung der Mitgliedschaft der von ver.di in die ARK entsandten Vertreter überprüft.

Eine solche Überprüfung ist in der Sitzung vom 12. Mai 2010 mit dem Ergebnis erfolgt, dass die Mitgliedschaft der von ver.di in die ARK entsandten Vertreter/innen derzeit besteht.

2.

Voraussetzung der Mitgliedschaft als Arbeitnehmervertreter in der ARK ist gemäß § 6 Abs. 3 ARRГ, dass die entsandten Personen zu den dort genannten kirchlichen Ämtern wählbar sind sowie haupt- oder nebenberuflich im kirchlichen oder diakonischen Dienst stehen. Es steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit, dass diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entsendung vorliegen und noch immer unverändert vorliegen.

Die entsandten Personen müssen als Arbeitnehmervertreter von einer Mitarbeitervereinigung gemäß § 7 Abs. 1 ARRГ entsandt worden sein. Die Gewerkschaft ver.di ist eine solche Mitarbeitervertretung im Sinne

des § 7 Abs. 2 und 3 ARRГ. Denn zwischen den Beteiligten steht ebenfalls nicht im Streit, dass es sich bei der Gewerkschaft ver.di um einen freien, organisierten, auf Dauer angelegten und vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Zusammenschluss kirchlicher oder diakonischer Mitarbeiter handelt, welcher die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange ihrer Mitglieder bezweckt und allen kirchlichen und diakonischen Mitarbeitern offen steht. Die Mindestzahl an Mitgliedern nach § 7 Abs. 3 ARRГ ist ebenfalls unbestritten weiterhin gegeben.

3.

Die Gewerkschaft ver.di hat ihre Entsendungsberechtigung nach § 7 ARRГ nicht dadurch verloren, dass sie angekündigt hat, aus dem Dritten Weg »auszusteigen«. Zwar hat der Bundesfachbereichsvorstand der Gewerkschaft ver.di am 17.11.2009 beschlossen, dass auf einen »anlassbezogenen Ausstieg« aus der ARK hingearbeitet wird, soweit sich ver.di in der Vergangenheit in einer ARK beteiligt hat. Mit diesem Beschluss ist auch eine Aufforderung an die entsandten Vertreter/innen verbunden worden, auf einen solchen Ausstieg hinzuwirken. Zur Begründung hat der ver.di Landesbezirk Hessen in einer Veröffentlichung ausgeführt, dass eine Mitarbeit in der ARK den Erfolgchancen in einem arbeitsgerichtlichen Prozess entgegenstehen könne. Denn solange die Möglichkeit zur Mitarbeit im Dritten Weg bestehe, könne argumentiert werden, dass dies einem Streikrecht in Diakonischen Einrichtungen zur Durchsetzung von Tarifforderungen entgegenstehe. Im Übrigen sei das Vorhaben, das so genannte »Hammer Modell« durchzusetzen, gescheitert. Die Gewerkschaft hält den dritten Weg nach der bisherigen Mitarbeit in der ARK für ungeeignet zur Durchsetzung ihrer Arbeitnehmerforderungen.

Diese Veröffentlichungen und Verlautbarungen führen nicht zum Verlust der Entsendungsberechtigung der Gewerkschaft ver.di. Denn die Voraussetzungen nach § 7 ARRГ liegen weiterhin vor. Eine bestimmte politische positive Einstellung der Mitarbeitervertretung zum Dritten Weg ist nicht vorgesehen. Die genannten Verlautbarungen stellen organisatorisch motivierte taktische Vorgehensweisen dar. Sie sind rechtlich nicht verbindlich und können jederzeit abgeändert werden, sollte sich die interne Meinungsbildung wandeln. Die Entsendungsberechtigung könnte weggefallen sein, wenn die Gewerkschaft ver.di in Form des zuständigen Landesbezirkes Hessen erklären würde, allein und ausschließlich den Weg der Tarifforderungen gehen zu wollen. Auf ausdrückliche Nachfrage in der Anhörung hat der Vertreter von ver.di aber erklärt, dass

die Entsendungsberechtigung weiterhin in Anspruch genommen wird. Damit ist keine endgültige, sondern derzeit nur eine vorübergehende Abkehr vom Dritten Weg erkennbar. Gesprächsbereitschaft wurde mehrfach signalisiert, um einen Mittelweg zu finden, wie er z. B. im so genannten »Hammer Modell« bereits verhandelt worden ist. Im Grunde hat sich daher die kritisch-distanzierte Haltung der Gewerkschaft zum Dritten Weg seit 2008 nicht verändert. Die Mitarbeit wurde unstreitig unter dem Vorbehalt begonnen, dass die institutionelle Form der Rechtssetzung in den Arbeitsrechtsbeziehungen verhandelt wird.

Es ist zutreffend, dass die Position von ver.di nicht widerspruchsfrei erscheint. Es ist weder eine klare Entscheidung zu weiteren Verhandlungen über eine Veränderung innerhalb der Dritten Weges noch eine endgültige Entscheidung zur Abkehr vom Dritten Weg erkennbar. Diese Intransparenz ist mit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit kaum vereinbar. Sie kann aber nicht einfach in einen endgültigen Ausstieg aus dem Dritten Weg umgedeutet werden. Denn sowohl der Vertreter von ver.di als auch die entsandten Vertreter haben eindeutig erklärt, ihre Entsendungs- und Mitgliedschaftsrechte zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufgeben zu wollen bzw. aufzugeben zu haben. Dies zeigen schon die Präsenz und die Anträge am 17. März 2010 und die noch laufenden Anträge an den Schlichtungsausschuss. Die inhaltliche Arbeit ist also nicht »eingestellt« worden.

4.

Dazu kommt, dass die entsendungsberechtigten Vereinigungen, wie die Gewerkschaft ver.di eine ist, nicht Mitglieder der ARK und auch nicht weisungsbefugt gegenüber den entsandten Mitgliedern der ARK sind. Es ist nicht vorgesehen, dass während der laufenden Amtszeit eine Entsendung rückgängig gemacht oder zurückgezogen werden kann.

Ein (unterstellter) Verlust der Entsendungsberechtigung der Gewerkschaft ver.di würde also in laufender Amtszeit der entsandten Vertreter schon per se nicht zu einer vorzeitigen Beendigung der Amtszeit führen würde. Die entsandten Vertreter/innen sind Vertreter/innen der Arbeitnehmer/innen, nicht der Mitarbeitervereinigung.

5.

Das Verhalten der von ver.di entsandten Mitglieder der ARK, an den Sitzungen regelmäßig nicht teilzunehmen (außer am 17.3.2010) führt nicht zu einem Verlust ihrer Mitgliedschaft.

Denn in § 7 Abs. 2 ARRГ ist nicht vorgesehen, dass die entsandten Arbeitnehmerver-

treter regelmäßig an den Sitzungen teilnehmen, an den Erörterungen teilnehmen und/oder abstimmen müssen. Die Gesetzgeber des ARRГ sind davon ausgegangen, dass die entsandten Vertreter an allen Sitzungen teilnehmen. Der Fall der unverschuldeten Verhinderung ist in § 6 Abs. 2 ARRГ berücksichtigt worden. Hier wird von dem Regelfall ausgegangen, dass ein Stellvertreter benannt werden muss, der in diesen Fällen der unverschuldeten Verhinderung das verhinderte Mitglied vertritt. In § 6 Absatz 2 ARRГ ist aber nicht der Fall geregelt worden, dass ein Mitglied an der Sitzung teilnehmen könnte, aber aus taktischen oder politischen oder anderen Gründen nicht teilnimmt. Eine Pflicht zur Teilnahme ist im ARRГ nicht vorgesehen. Die Voraussetzungen der Mitgliedschaft sind in Abschnitt II über die ARK geregelt worden. Hier geht es nicht um das Verhalten der Mitglieder der ARK, sondern allein um die formellen Voraussetzungen der Entsendung. Systematik und Sinnzusammenhang sprechen also dafür, dass das Verhalten der Mitglieder innerhalb der inhaltlichen Arbeit der ARK hier keine Regelung gefunden hat.

Die einzige Regelung, welche sich mit der inhaltlichen Arbeitsfähigkeit der ARK befasst, ist in § 12 Absatz 1 Satz 3 ARRГ enthalten. Hier wird die Beschlussfähigkeit in jedem Fall hergestellt, auch wenn die ARK deshalb nicht beschlussfähig ist, weil ein Teil der entsandten Mitglieder nicht anwesend ist. Diese Regelung führt zwar zu einer erheblichen Arbeiterschwernis für die ARK, zeigt aber, dass die Beschlussfähigkeit in jedem Fall gesichert ist. Aus dieser Regelung kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass es keinen weiteren Sanktionsmechanismus gibt, wenn eine Gruppe der entsandten Mitarbeiter dauerhaft nicht in der ARK mitarbeitet.

6.

Der dritte Weg, dessen Ausgestaltung die Arbeit in der ARK dient, wird auch nicht konterkariert, wenn die Teilnahme an den Sitzungen von den ver.di-Vertreter/innen dauerhaft während ihrer Amtszeit verweigert wird. Ein solches Verhalten mag zwar durchaus als Pflichtverletzung bewertet werden. Denn alle Mitarbeiter im kirchlichen Dienst sind nach § 1 Satz 3 ARRГ dazu verpflichtet, die vertrauensvolle partnerschaftliche Zusammenarbeit der Vertreter von Leitungsorganen und Mitarbeitern zu fördern. Das ARRГ enthält aber keine Regelung, die einen Ausschluss von Mitgliedern wegen Pflichtverletzung(en) vorsehen würde. Das System des Dritten Weges sieht vielmehr im Fall der Nichteinigung das Schlichtungsverfahren nach § 12

Absatz 3 und § 13 Absatz 2 ARRГ vor. Weitere Konfliktlösungsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen, insbesondere nicht bezüglich der Teilnahme oder Nichtteilnahme entsandter Vertreter an den Sitzungen. Die Geschäftsordnung, welche die ARK sich gegeben hat, enthält ebenfalls keinerlei Vorgaben zu der Frage, ob eine Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen besteht.

Die Existenz eines Ausschlussgrundes ist auch nicht dringend erforderlich, wäre allerdings sachdienlich, soweit (de lege ferenda) künftige Rechtssetzung bedacht werden sollte. Erforderlich sind Sanktionsregelungen nicht, da die Beschlussfähigkeit in der dritten Sitzung hergestellt wird. Änderungen des ARRГ sind weder der ARK noch dem Schlichtungsausschuss möglich. Eine Ausschlussregelung kann nicht aus Billigkeits- oder Zweckdienlichkeitsgründen »geschaffen« werden, wenn sie vom Gesetzgeber nicht vorgesehen worden ist. Es muss vorbehaltlich einer künftigen Änderung des ARRГ bei der Regelungslücke verbleiben, damit die Gesetzgebungskompetenz der Synode gewahrt bleibt.

7.

Die faktisch nicht mehr vorhandene Parität führt nicht dazu, dass ohne Rechtsgrundlage ein Ausschlussgrund wegen mangelnder Mitwirkung oder Amtsausübung entwickelt werden könnte.

Parität bedeutet die rechtliche Möglichkeit der gleichgewichtigen Einflussnahme und Stimmgleichgewicht der rechtmäßig entsandten Vertreter der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite. Wenn die von ver.di entsandten Arbeitnehmervertreter ihre Rechte nicht wahrnehmen und die Mitarbeit nach ihrer Diktion »aussetzen«, so entfallen dadurch nicht ihre Mitbestimmungsrechte. Ihnen wurde die Möglichkeit gleichberechtigter Teilhabe eingeräumt. Die Parität des Dritten Weges in der ARK ist eine rechtliche Sicherung von Teilhabe und kann nicht durch tatsächliches Verhalten beseitigt werden.

Bei der ARK handelt es sich um ein gemeinsames Organ der EKHN und des DWHN. Die im kirchlich-diakonischen Bereich regelmäßig eingerichteten Arbeitsrechtlichen Kommissionen sind in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Dritter im Sinne des § 317 Abs. 1 BGB angesehen worden (ständige Rechtsprechung, z. B. Urteil vom 19. Februar 2003, 4 AZR 157/02, ZTR 2003, 510; Urteil vom 19. Februar 2003, 4 AZR 11/02, BAGE 105, 148, Urteil vom 17. Juni 2003, 3 AZR 310/02, BAGE 106, 318, Urteil vom 26. Januar 2005, 4 AZR 171/03, BAGE 113, 276, Urteil vom 8. Juni 2005, 4 AZR 412/04, AP MitarbeitervertretungsG-EK

Rheinland-Westfalen Nr. 1). Auch für den Bereich der EKHN und des DWHN ist dies so bereits entschieden worden (BAG, Urteil vom 10.12.2008, 4 AZR 845/07).

Dies bedeutet, dass die ARK nicht als Repräsentantin der Arbeitgeberseite angesehen wird, weil die paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer an den jeweiligen Entscheidungen gesichert ist und damit zumindest nahezu gleichgewichtige Durchsetzungschancen bestehen. Der ›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. Das BAG hat also für die Angemessenheitsvermutung der Regelungen der ARK nicht auf das tatsächliche Anwesenheits- und Abstimmungsverhalten abgestellt, sondern auf die rechtlich gesicherten Mitwirkungsrechte. Die institutionell abgesicherte Beteili-

gung der Arbeitnehmer führt dazu, dass es sich bei den auf dem ›Dritten Weg‹ zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen nicht um durch den Arbeitgeber einseitig festsetzbare Arbeitsbedingungen handelt.

Die Parität ist gewahrt, da der Rechtsrahmen es jeder Seite, nämlich der Gesamtheit der Arbeitnehmervertreter wie der Gesamtheit der Arbeitgebervertreter, ermöglicht, Anträgen der Gegenseite nicht zuzustimmen und eine Entscheidung in der Schlichtung zu ermöglichen. Der ARK gehören je 10 Arbeitgeber- und je 10 Arbeitnehmervertreter an (§ 6 Abs. 1 ARRg). Die Arbeitnehmervertreter werden von Mitarbeitervereinigungen entsandt, an die in struktureller Hinsicht teilweise einer Gewerkschaft vergleichbare Anforderungen gestellt werden (§ 7 Abs. 2 ARRg) und die somit eine gewisse Durchsetzungsfähigkeit und Mächtigkeit aufweisen müssen (§ 7 Abs. 3 ARRg). Die Mitglieder dürfen in der Ausübung des Amtes weder benachteiligt

noch begünstigt werden; die Arbeitnehmervertreter genießen Kündigungsschutz für die Dauer ihrer Amtszeit und ein Jahr nach deren Ende (§ 10 ARRg). Der Vorsitz der Kommission wechselt jährlich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern (§ 11 Abs. 1 ARRg). Die Mitarbeitervertreter können sich eines juristisch sachkundigen Beistandes bedienen (§ 16 ARRg). Im Nichteinigungsfall entscheidet der ebenfalls paritätisch besetzte Schlichtungsausschuss (§ 14 ARRg). Im Ergebnis ist die Rechtsstellung beider Interessenvertretungen also so abgesichert, dass Parität besteht. Das tatsächliche Verhalten, wie etwa ein ›Aussetzen‹ der Mitgliedschaftsrechte, ist als rein tatsächliches Verhalten nirgends erwähnt. Solche tatsächlichen Verhaltensweisen beeinträchtigen die systemimmanente Parität daher nicht. Eine Nachbesetzung der Positionen der ver.di-Vertreter/innen ist daher weder rechtlich möglich noch zur Legitimationssicherung der Beschlüsse der ARK erforderlich.

Die Eka

EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

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



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

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

Nun mit über 280 Entscheidungen, 1.700 Seiten in 2 Ordnern.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90. Eine Ergänzungslieferung pro Jahr.

Wer hat was wann entschieden

Das Ergebnis auf einen Blick: Die Leitsätze

Sachverhalt und Gründe ergänzen Details für Sie

EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

KGH-EKD I-0124/L60-05
Beschluss vom 31.10.2005
Vorinstanz: Schlichtungsstelle nach dem MVG der Ev. Kirche von Westfalen

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

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

Sachverhalt:
 Mit ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 2005 beantragte die Dienststellenleitung zunächst die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu einer ordentlichen Kündigung. Darin heißt es: „Wir haben bei der Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 13.05.2005 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung mitgeteilt, dass beantragt. Die Mitarbeitervertretung hat uns am 24.05.2005 schriftlich mitgeteilt, dass sie dem Antrag nicht zustimmt. Beide Schreiben erhalten Sie mit gesonderter Post. In dieser Angelegenheit werden wir von Herrn RA B ... vertreten. Die weitere Begründung werden wir Ihnen über RA B zuleiten“. Mit Schriftsatz vom 5. August 2005 trug Rechtsanwalt B für die Antragstellerin zur Begründung vor. Den Zustimmungsantrag der Antragstellerin vom 13.05.2005 sowie das Antwortschreiben der Antragsgegnerin

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

Haupt- und Nebenstichworte gliedern das Werk praktisch

Entscheidungsgrundlage



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 2011

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.

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)