

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

1 2011

A^uK



Foto: Wilhelm Berkenheger

aus dem **Inhalt**

- 2** Der leidensgerechte Arbeitsplatz
- 4** Wenig Liebe für die gesetzlichen Pausenvorschriften
- 8** Altersabhängige Vergütung
- 10** Welche Daten darf der Arbeitgeber offenbaren?
- 16** Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis Teil 7

ISSN 1614-1903

Kellner
Druck • Grafik

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 21-704058
eMail:
arbeitsrechtundkirche@
kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de

Grafische Gestaltung:

Designbüro
Möhlenkamp, Bremen
Marlis Schuldt,
Jörg Möhlenkamp

Bezugspreis:

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

Nachdruck nur mit Erlaubnis
des Verlags. Die Verwen-
dung für Zwecke einzelner
Mitarbeitervertretungen
oder deren Zusammen-
schlüsse (z. B. für
Schulungen) ist bei
Quellenangabe gestattet.
Bitte Belegexemplare
an den Verlag senden.

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

Liebe Leserin, lieber Leser,

jahrzehntelang galt das Dogma, dass Arbeitnehmer in der Kirche nicht streiken dürfen. Die Kirche wollte sich dieses Dogma von den Arbeitsgerichten bestätigen lassen und klagte gegen Streikaufrufe der Gewerkschaft ver.di. Und nun gerät das Dogma ernsthaft ins Wanken. Das Landesarbeitsgericht Hamm hat am 13.1.2011 die Klage abgewiesen. Zwar steht den klagenden diakonischen Einrichtungen die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu. Aber das LAG Hamm hat gewichtige Argumente für seine Entscheidung ins Feld geführt: Der ›Dritte Weg‹ ist dem Tarifvertragssystem nicht gleichwertig, weil er der Arbeitnehmerseite keine gleichgewichtige Durchsetzungsmöglichkeit bietet. Und das Leitbild der Dienstgemeinschaft könne sich nur auf den Dienst am Nächsten beziehen, nicht aber auf das Aushandeln der Vertragsbeziehungen. Mit anderen Worten: Solange kirchliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Vergütung und andere Vertragsbedingungen verhandeln (Verpflichtungsgeschäft), stehen sie sich wie jeder andere gegenüber. Erst wenn der Arzt, die Krankenschwester, die Erzieherin ihre Arbeit aufnehmen (Erfüllungsgeschäft), kommt die christliche Prägung ihrer Tätigkeit zum Tragen. Und schließlich – so das LAG Hamm – könne man nicht alle Arbeitnehmer in kirchlichen Einrichtungen gleichsetzen.

Zu unterscheiden sei zwischen denen, die unmittelbar dem Nächsten dienen, und denjenigen, die nur Hilfsfunktionen wahrnehmen. Die Richtigkeit dieser Einschätzung bestätigen kirchliche Betriebe tagtäglich, indem sie genau diese Bereiche auf weltliche Unternehmen ausgliedern.

Vor wenigen Tagen hat auch das Arbeitsgericht Hamburg die gegen den Streik am Diakonieklinikum Hamburg gerichtete Klage abgewiesen.

Kirchliche Sozialbetriebe verhalten sich wie Wirtschaftsunternehmen – wollen aber nicht so behandelt werden. Eine Rechtfertigung dafür können sie nicht liefern. Es ist Zeit für die Kirche, ihr Dogma aufzugeben und die Realitäten anzuerkennen.

Auch das Dogma, die Erde sei eine Scheibe, musste der Erkenntnis weichen.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Bernhard Baumann-Czichon



Der Chefredakteur

Bernhard
Baumann-Czichon



Inhalt

- 2** Der leidensgerechte Arbeitsplatz oder was tun, wenn ich aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen meinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann?
- 4** Von Teedamen und Nachtwachen – Wenig Liebe für die gesetzlichen Pausenvorschriften
- 8** Altersabhängige Vergütung – Nachwirkende Diskriminierung durch Besitzstandsregelungen bei Tarifwechsel?
- 10** Informationen über Arbeitnehmer: Welche Daten darf der Arbeitgeber offenbaren?
- 16** Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis Teil 7 – Vereinbarkeit von Privat- und Erwerbsleben
- 18** Aktuell
- 20** Rechtsprechung
- 22/24** Termine & Seminare April–Juli 2011

Der leidensgerechte Arbeitsplatz oder was tun, wenn ich auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen meinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann?

Von Mira Gathmann

Nicht selten findet sich ein Arbeitnehmer nach schwerer Krankheit der Situation ausgesetzt, dass er trotz Genesung nicht mehr in der Lage ist, seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung uneingeschränkt nachzukommen. Was passiert mit diesem Arbeitnehmer? Kann der Arbeitgeber diesen trotzdem wie vorher einsetzen? Ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen leidensgerechten Arbeitsplatz zu schaffen? Ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer nur noch eingeschränkt einzusetzen?



Die Autorin

Mira Gathmann
Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Bremen

Zunächst ist zu klären, ob die Einschränkungen derart sind, dass eine Schwerbehinderung im Sinne des SGB IX vorliegt. Eine Behinderung liegt dann vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe des Betroffenen am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

Für die Prüfung, ob eine Schwerbehinderung vorliegt, ist das Integrationsamt zuständig. Dieses stellt dann fest, ob der Betroffene schwerbehindert ist – das ist dann der Fall, wenn ein Grad der Behinderung über 50 festgestellt wird – oder ob lediglich eine Behinderung vorliegt – das ist dann der Fall, wenn ein Grad der Behinderung von 30 bis 50 festgestellt wird. Hat das Integrationsamt lediglich einen GdB von 30 bis 40 festgestellt, kann eine Gleichstellung bei der Agentur für Arbeit beantragt werden. Diese prüft dann, ob auf Grund der Behinderung ein Arbeitsplatz nicht erlangt oder behalten werden kann. Sollte dies der Fall sein, stellt sie den behinderten Menschen einem schwerbehinderten Menschen gleich.

Steht fest, dass eine Schwerbehinderung bzw. eine Gleichstellung vorliegt, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen sogenannten leidensgerechten Arbeitsplatz, § 81 Abs. 4 SGB IX. Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, soweit möglich, dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, der den Beeinträchtigungen, die aus der (Schwer-) Behinderung herrühren, gerecht wird. Das Integrationsamt hat ihn dabei – auch finanziell – zu unterstützen.

Nun ist es aber in der Praxis häufig so, dass der betroffene Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mitteilt, dass er zwar arbeitsfähig ist, aber nur noch bestimmte, nicht mehr alle arbeitsvertraglichen Tätigkeiten erledigen kann, und der Arbeitgeber hierauf mitteilt, dass er den Arbeitnehmer dann gar nicht mehr oder nur noch mit einigen wenigen Stunden beschäftigen kann. Hier stellen sich verschiedene Fragen:

1. *Hat der Arbeitnehmer dennoch Anspruch auf Zahlung des Gehalts, sprich: setzt er mit dem Angebot seiner Arbeitskraft den Arbeitgeber in Verzug?*
2. *Wie kann der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz durchsetzen?*

1. Annahmeverzug des Arbeitgebers

Kann ein Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben ist und vom Arbeitgeber im Rahmen des Direktionsrecht konkretisiert wurde, diese Tätigkeit nun (krankheitsbedingt) überhaupt nicht mehr ausüben, setzt er den Arbeitgeber nicht dadurch in Verzug, dass er eine andere ›leidensgerechte‹ Beschäftigung anbietet. Der Annahmeverzug setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine auf Grund des Arbeitsvertrages bzw. die auf Grund des Direktionsrechts des Arbeitgebers nach § 106 GewO näher bestimmte Leistung anbietet. Bietet er eine andere Leistung an, kommt der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug.

Jetzt kann es aber sein, dass bei dem konkreten Arbeitgeber andere als die vertraglich geschuldeten Tätigkeiten möglich sind und der Arbeitnehmer diese dem Arbeitgeber auch anbietet, der Arbeitgeber diese jedoch ablehnt.

Nach früherer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konnte der Arbeitgeber dadurch dann in Annahmeverzug gesetzt werden, wenn er es unterlassen hat, die ihm mögliche und zumutbare Zuweisung von diesen anderen Tätigkeiten vorzunehmen (BAG, Urteil vom 18.12.1986, 2 AZR 34/86). Nach jetziger Rechtsprechung wird der Arbeitgeber dadurch nicht mehr in Annahmeverzug gesetzt, sondern er macht sich allenfalls schadenersatzpflichtig (BAG vom 13.08.2009, 6 AZR 330/08).

Der Arbeitnehmer kann den Arbeitgeber nur noch in Annahmeverzug setzen, wenn er zumindest auch vertraglich geschuldete Tätigkeiten anbietet. In der Pflege kommt es z. B. häufig vor, dass die betroffene Person nach einem Bandscheibenvorfall nicht mehr schwer heben darf. Sie kann dann die zu pflegenden Personen nicht mehr heben, kann aber alle anderen – vertraglich geschuldeten – Tätigkeiten weiterhin ausüben. Bietet sie diese auch an und nimmt der Arbeitgeber die angebotene Arbeitskraft nicht entgegen, befindet er sich im Annahmeverzug mit der Konsequenz, dass er den geschuldeten Lohn bezahlen muss.



Ist der Arbeitnehmer aber aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage, die vom Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts nach § 106 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, kann er den Arbeitgeber durch das Anbieten anderer als den vertraglich geschuldeten Tätigkeiten nicht in Annahmeverzug setzen. Die Rücksichtnahmepflicht des § 241 II BGB kann es aber gebieten, dass der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht erneut Gebrauch macht und die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens derartig konkretisiert, dass dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung wieder möglich wird. Dementsprechend ist kündigungsrechtlich der Arbeitgeber auch bei dauernder Unmöglichkeit, den Arbeitnehmer in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich zu beschäftigen, erst dann zur Kündigung berechtigt, wenn das aus der persönlichen Sphäre des Arbeitnehmers resultierende Hindernis nicht nur einer Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz, sondern auch einer Beschäftigung an anderer Stelle entgegensteht.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Neubestimmung der Tätigkeit des Arbeitnehmers setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz verlangt und dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, wie er sich seine weitere, die aufgetretenen Leistungshindernisse ausräumende Beschäftigung vorstellt. Dem Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber regelmäßig entsprechen, wenn ihm die in der Zuweisung einer anderen Tätigkeit liegende Neubestimmung der zu bewirkenden Arbeitsleistung zumutbar und rechtlich möglich ist.

2. Der Anspruch auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz

In der Praxis kommt es aber leider durchaus vor, dass der Arbeitnehmer zwar konkret geäußert hat, wie er sich seine weitere Tätigkeit vorstellt, der Arbeitgeber hierauf aber nicht reagiert und den Arbeitnehmer weiterhin einsetzt wie bisher.

Sollte durch die Einsetzung wie bisher für den Arbeitnehmer eine echte Gesundheitsgefährdung eintreten, bleibt dem Arbeitnehmer nichts anderes übrig, als sich wieder krankschreiben zu lassen. Ist es einem Arbeitnehmer z. B. nicht mehr möglich wie bisher im Nachtdienst zu arbeiten, wohl aber im Tagdienst, und plant der Arbeitgeber ihn dennoch weiterhin im Nachtdienst ein, so wird sich der Arbeitnehmer für den jeweiligen Nachtdienst krankschreiben lassen müssen.

Da dies aber keine dauerhafte Lösung sein kann, sollte schnellstmöglich versucht werden, eine Klärung herbeizuführen.

Der Arbeitnehmer kann eine leidensgerechte Beschäftigung einklagen. Will er das erfolgreich tun, muss er detailliert darlegen, welche leidensgerechte Tätigkeit er noch ausüben und welchen konkreten Arbeitsplatz er ausfüllen kann. Dabei muss er seine persönlichen und fachlichen Qualifikationen darlegen und diese in Bezug zu dem konkret ins Auge gefassten Arbeitsplatz bringen.

Der Arbeitgeber ist nur dann nicht zur Beschäftigung bzw. Umgestaltung des Arbeitsplatzes verpflichtet, wenn ihm die Beschäftigung nicht zumutbar ist oder mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden wäre, § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX.

Dazu, wann eine Maßnahme nach § 81 Abs. 4 SGB IX als unzumutbar gilt bzw. mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden ist, schweigt sich das Gesetz aus und gibt es bislang auch von der Rechtsprechung keine verlässlichen Maßstäbe.

Im Ergebnis wird eine Interessenabwägung durchgeführt werden müssen, in deren Rahmen insbesondere die für die Einrichtung entstehenden Kosten zu berücksichtigen sind. Bei der Frage, ob eine krankheitsbedingte Kündigung wirksam ist oder nicht, wird unter anderem geprüft, ob die Krankheit zu erheblichen Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen führt. Dabei können nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch wirtschaftliche Belastungen zu einer derartigen Belastung führen. Solche wirtschaftlichen Belastungen werden in der Regel dann als erheblich angesehen, wenn die Entgeltfortzahlung in zwei bis drei aufeinanderfolgenden Jahren jeweils mehr als sechs Wochen beträgt. Entgeltfortzahlungskosten bis zu sechs Wochen hält das BAG hingegen für zumutbar, weil auch der Gesetzgeber, indem er den Arbeitgeber gem. § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsg zu sechs Wochen Entgeltfortzahlung verpflichtet, dies für zumutbar angesehen hat.

Überträgt man diese Grenze auf § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX, so wird man auch bei der Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes davon ausgehen müssen, dass Kosten, die die Höhe der Entgeltfortzahlung von sechs Wochen pro Jahr nicht überschreiten, nicht zur Unzumutbarkeit führen können. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Arbeitgeber jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer schwerbehindert ist, auch finanzielle Hilfe vom Integrationsamt verlangen kann.

Von Teedamen und Nachtwachen – Wenig Liebe für die gesetzlichen Pausenvorschriften

Von Tobias Michel

Wollen die Gesetzgeber uns und unsere Pausen schützen? Sollen uns allzu unbekümmerte Arbeitgeber für eine halbe Stunde in Ruhe lassen? Auf den ersten Blick scheint es so. Misstrauisch macht, dass sich die KollegInnen so wenig für ihre Zwangspausen begeistern.



Der Autor

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

Das Arbeitszeitgesetz ordnet in § 4 an, unsere Schichten zur Erholung zu unterbrechen. Arbeitgeber unterbrechen für diese Zeit zumindest die Bezahlung, auch wenn die Arbeit kaum vermindert weitergeht. Die gesetzliche Interessenvertretung hilft und bestimmt mit, indem sie einen extrabreiten ›Pausenkorridor‹ vereinbart. Dann werden die Pausen den Beschäftigten überlassen.

So verknäulen sich das Schutzgesetz, das Recht auf Bezahlung von Arbeitszeit und die Mitbestimmung – alle drei zum Nachteil der Schwächeren. Wer unduldsam sein will, muss die Natur der Pause und die Interessen an der Pause wieder mühsam entwirren.

Von 1924 bis 1996 wurden die Verhältnisse rund um die Behandlung und Pflege noch recht grob geordnet:

Die tägliche Arbeitszeit soll in der Regel 10 Stunden nicht überschreiten und durch angemessene Pausen unterbrochen sein.

[...]

Die Anstaltsleitung regelt die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen sowie die wöchentlichen Freizeiten nach Anhörung der leitenden Ärzte und der Betriebsvertretung.

SO § 1 UND § 3 DER VERORDNUNG ÜBER DIE ARBEITSZEIT IN KRANKENPFLEGEANSTALTEN (KRAZVO) VOM 13.02.1924

Mitte des letzten Jahrhunderts richteten Wissenschaftler ihre Erforschung des Menschen auf die Arbeitsplätze aus. Einer war der Arbeitsphysiologe Otto Graf. Er beobachtete, wie die Arbeiter ihren Kräfteinsatz vorausschauend steuerten. Gingen sie von einer längeren Arbeitsschicht aus, schonten sie sich. Die Tagesgesamtleistung konnte offenbar durch eine Verlängerung ihrer Anwesenheit nicht wesentlich gesteigert werden.

Solche Erkenntnisse finden wir auch ohne teure Laboratorien heraus. Hören wir zum Beispiel auf ein Spottlied aus Bayern:

*Straßamo, Straßamo
loahnt si o,
grod an sein Schaufelstoj
loat a dro!*

*Schaufet nia und steht am Weg,
kriagt auf Brust an blauna Fleck.*

ZWIEFACHER VON J. EBERWEIN (HOLLERTAU 1974)

Bauarbeiter am Straßenrand legen vor aller Augen viele Pausen ein; sie lehnen sich dabei auf ihr Werkzeug. ›Arbeiterdenkmal‹, so wurde über sie im Ruhrgebiet gelästert. Menschen unterbrechen ihre Arbeit, um Atem zu holen, um wieder Kraft zu schöpfen, um einen neuen Anlauf zu nehmen. Sie genehmigen sich selbst ihre Auszeiten, offen als Zigarettenpause oder getarnt als Toilettengang. Bereits in der Ausbildung wurde uns eingebläut: ›Steh nie mit leeren Händen rum!‹ Müssen wir uns rechtfertigen?

Graf legte seinen Versuchspersonen über einige Stunden einfache Rechenaufgaben vor. Eine Gruppe sollte pausenlos durcharbeiten, die andere erhielt regelmäßige Pausen verschiedener Länge. Als er die Ergebnisse verglich, wurde offenkundig: Die Arbeitsgruppen mit Pausen schafften trotz des Zeitverlusts durch die Unterbrechungen deutlich mehr Aufgaben pro Stunde. Und sie machten dabei auch noch weniger Fehler als diejenigen, die pausenlos vor sich hinrechneten.

Körperliche wie geistige Arbeit ermüdet nach gewisser Zeit. Diese Ermattung klingt jedoch in Erholungsphasen recht schnell wieder ab. Eine nebenbei aufgefallene Entdeckung überraschte Graf: Bereits die bloße Aussicht auf eine baldige Erholung steigerte schon die Leistungen. Die Forscher folgerten: Die Kunst bestehe für die Arbeitgeber darin, zur rechten Zeit Pausen einlegen zu lassen und sie vorher anzukündigen.

Pausen kurz vor der Überanstrengung, um die Arbeitsausbeute weiter zu steigern – das klingt brutal. Die Wissenschaftler verkleideten ihre Ratschläge in eine technisch kühle Sprache: ›Übersteigt die geforderte Arbeit diesen Grenzwert der Arbeitsschwere, so ist es notwendig, in den Ablauf der betreffenden Arbeit Pausen einzuschalten, in denen die Ermüdung kompensiert werden kann. Diese Pausen werden in der industriellen Praxis als Erholungszuschlag bezeichnet. Dadurch ergibt sich ein meist periodischer Wechsel von Arbeitsabschnitten und Pausen.‹ (Rohmert, Zur Theorie der Erholungspausen bei dynamischer Arbeit, Mai 1960)

Zu Beginn der Pausen ist ihre Wirkung noch gut messbar. Sie nimmt mit jeder Minute rapide ab. Was Forscher nicht mehr messen können, bleibt für sie bedeutungslos. So legten sie mutig gleich auch die

Nicht immer reicht eine Kurzpause, um neue Energie für die Arbeit zu gewinnen.

Foto: Sandra Mahnke



Foto: pixelio

richtige Länge der Pausen fest: ›Die Erkenntnis, dass die effektivste Erholung durch Kurzpausen von 5 bis 10 Minuten Dauer erreicht wird, ist in Form der ›Kurzpausenregel‹ als gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnis festgehalten.‹ (Kirchner, Rohmert: Ergonomische Leitregeln zur menschengerechten Arbeitsgestaltung, 1974)

Tea Trolley und Tea Lady

Während des Zweiten Weltkriegs geriet ein Experiment in Britannien zum Überraschungserfolg. Man schickte gegen 10:00 und gegen 15:00 Uhr ›Teedamen‹ zu den Arbeitsplätzen. Sie schoben kleine Wägelchen mit heißem Tee und vielleicht Keksen heran. Bislang unterbrachen die Kolleginnen dort ihre Arbeit immer wieder, um jede für sich Wasser aufzusetzen und Kaffee oder Tee aufzubrühen.

Und darum ging es: Man wollte die Produktion für den Krieg gegen das faschistische Deutschland steigern. Der Effekt war enorm. Die Tea Ladys verkürzten die Pausenzeiten und hoben die ›Arbeitsmoral‹. Der vom Chef spendierte Tee verkündete bei seiner Tour auf dem Trolley durch die Büros und Werkhallen: ›Jetzt ein wenig Pause, sonst arbeiten!‹

Dieser ›typisch englische‹ Brauch hielt sich bis in die siebziger Jahre. Dann ersetzten die Manager die Tea Ladys durch Cola- und Kaffeeautomaten.

Es ergibt wenig Sinn, gegen Erholungszeiten anzukämpfen. Stattdessen reglementieren die Arbeitgeber sie. Sie gewähren kurze Pausen, um die Produktivität zu erhöhen. Sie grenzen sie zugleich von der ›eigentlichen‹ Arbeitszeit ab. Was die Leistung hebt, ist ja selbst nicht Leistung. So etwas möchten sie ungern bezahlen. Zuletzt: Die Vorgesetzten fügen

die Pausen in die Schichten ein. Sie staffeln sie, damit der Betrieb ungestört weiterläuft – ohne zusätzliches Personal. Bei allem berufen sie sich auf die Schutzbestimmungen des Arbeitszeitgesetzes.

Die Interessen der Arbeitgeber müssen sich nicht mit der Sicht der Beschäftigten decken. In den Wohnbereichen und Stationen wollen die Pflegebeschäftigten gemeinsam frühstücken. Die Saarländer halten sich eigensinnig an die Regel: ›Um zwölf werd gess.‹ Wer dagegen mit einer Wohngruppe gemeinsam kocht und isst, hält das vielleicht für pädagogisch sinnvoll, aber gerade nicht für eine Pause. Insbesondere Nachtwachen monieren, dass sie überhaupt Pausen brauchen oder bekommen. Was sollten sie auch nach Mitternacht mit ihnen anfangen?

Die vertragsgemäße Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers, verbunden mit der Pflicht, bei Bedarf jederzeit berufliche Tätigkeit aufzunehmen, ist in vollem Umfang Arbeitszeit.

SIMAP-URTEIL DES EUGH VOM 3. OKTOBER 2000 – Rs. C-303/98

Was Arbeitszeit ist, kann keine Pause sein – so definiert es das Arbeitszeitgesetz in § 2(1). Es schweigt darüber, ob Unterbrechungen der Arbeit oder Arbeitszeiten überhaupt zu bezahlen sind. Als mögliche Anspruchsgrundlage stützen wir uns auf BGB § 612 (Vergütung).



Pausen wie Arbeitszeit?

Die zahlreichen Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie und der evangelischen Kirchen widmen sich engagiert den Kurzpausen. Wir greifen §14 AVR-K (Niedersachsen) heraus:

(2) Ausnahmsweise kann durch Dienstvereinbarung festgelegt werden, dass die Ruhepausen durch bezahlte Kurzpausen von mindestens 10 Minuten Dauer gewährt werden. Die Zeit der Kurzpause wird als geleistete Arbeitszeit gerechnet.

(3) Sofern die zeitliche Lage der Kurzpause wegen des Betriebsablaufes nicht im Voraus festgelegt werden kann, kann die zeitliche Lage der Kurzpausen jeweils nach dem Arbeitsanfall bestimmt werden.

Vergleichbares finden wir in § 6(3) des BAT KF (NRW und Rheinland): ›Als geleistete Arbeitszeit gerechnet‹ – was mag das bedeuten? Zählt der Arbeitgeber die Pausen zur regelmäßigen Arbeitszeit? Oder rechnet er sie zusätzlich?

Die AVR DW EKD (§ 9a) und die AVR Bayern (§ 19) weichen in diesem wichtigen Punkt ab. Sie rechnen die Kurzpausen nicht als Arbeitszeit. Hier ›sind Kurzpausen zu bezahlen‹. Damit verlängern sie zugleich die individuell geschuldete wöchentliche Arbeitszeit um vermeintliche, aber bezahlte Pausen.

Dies mag jeweils der tarif-handwerklichen Ungeschicklichkeit geschuldet sein. Werden Kurzpausen als Arbeitszeit gerechnet, brauchen wir für unseren Lohn weniger Zeit im Betrieb zu verbringen. Werden Kurzpausen zur Arbeitszeit hinzugerechnet, macht das zumindest auf den Girokonten der Beschäftigten einen deutlichen Unterschied.

Die KDAVO Hessen und Nassau (§ 19) erlaubt zwar Kurzpausen, lässt jedoch deren Bewertung ungeklärt.

Der TVöD-K, TVöD-B und seine Nachfolger begnügen sich mit einer allgemein gehaltenen Öffnungsklausel in § 6(4). Doch in § 6(2) schlägt der TVöD einen vielversprechenden Weg in Richtung Arbeitszeitverkürzung ein:

Bei Wechselschichtarbeit werden die gesetzlich vorgeschriebenen Pausen in die Arbeitszeit eingerechnet.

Der gewählte Begriff ›einrechnen‹ eignet sich bereits heute, um in betrieblichen Vereinbarungen Unklarheiten beiseite zu räumen. In den bevorstehenden Tarifrunden liegt es an den in ver.di Organisierten.

Sie können diesen gerade für die Kliniken und Heime so wichtigen – jedoch bislang für sie gestrichenen – Satz endlich ›aktivieren‹.

Mitbestimmen!

Die Arbeitsrichter beschränkten wiederholt unser Mitbestimmungsrecht auf Dauer und Lage der ›unbezahlten Pausen‹. Bezahlte Pausen schließen sie von der Mitbestimmung aus. Das gilt jedoch nicht für die Kurzpausen.

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Festlegung der zeitlichen Lage vergütungspflichtiger tariflicher Kurzpausen mitzubestimmen.
BAG, 01.07.2003 – 1 ABR 20/02

Das BAG fand eine auch für Arbeitgeber einsichtige Begründung: ›Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dient dazu, bei der Festlegung des Beginns und des Endes von Pausen die Interessen der Arbeitnehmer an einer Erholungswirksamkeit der Arbeitsunterbrechungen und einem möglichst effektiven Ermüdungsabbau zur Geltung zu bringen. Dies wird nicht nur durch Dauer der Pausen, sondern auch durch deren Lage innerhalb der Arbeitszeit beeinflusst.‹

Die Gesetzesbegründung begnügte sich, für die Ruhepausen des Arbeitnehmers müsse ›zu Beginn der täglichen Arbeitszeit zumindest ein bestimmter zeitlicher Rahmen feststehen‹ (Bundestagsdrucksache 12/5888 vom 13.10.1993, Seite 24 zu § 4). Die oben dargestellten gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse sprechen stark für eine frühzeitige und präzise Festlegung (zustimmend u. a. der Kommentar von Anzinger/Koberski, Rn 33 zu § 4 ArbZG).

Es mag in einer Gleitzeitregelung der Verwaltung ausreichen, einen ›Pausenkorridor‹ festzulegen, also einen bloßen Zeitrahmen für die Pausen. Für einen Schichtplan genügt das in aller Regel nicht und verstieße gegen § 6(1) ArbZG.

Eine lässige Mitbestimmung kann für die Ansprüche der Beschäftigten sogar recht fatal werden. Vor zwanzig Jahren versuchte ein Krankenpfleger aus dem Altenpflegeheim ›Elisabethenhof‹ (AVR DW EKD), die Vergütung seiner nicht befriedigenden Pausen in der Nacht zu erstreiten. Erfolglos.

Der Arbeitgeber hat seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, erfüllt, wenn er eine Pausenregelung schafft, die den Arbeitnehmern ermöglicht, die Ruhepause zu nehmen.

BAG 23.9.1992 – 4 AZR 562

Der Arbeitgeber berief sich darauf, er habe – in Rücksprache mit der MAV – die nächtlichen Pausen geregelt. Während der Pausen könnten sich die Nachtwachen frei bewegen, bräuchten auf Klingelzeichen nicht zu reagieren und könnten insbesondere auch das Altenpflegeheim verlassen.

Zwar stand in der Pausenzeit im gesamten Altenheim nur eine einzige Pflegekraft zur Verfügung. Dies sei jedoch – so die Bundesarbeitsrichter – »eine Frage der Organisation durch die Beklagte und gegebenenfalls deren Korrektur durch die Aufsichtsbehörden«. Sie schlossen:

Die Pausenregelung war auch nicht deshalb unwirksam, weil sie ohne die Mitwirkung der zuständigen Mitarbeitervertretung eingeführt worden wäre. [...] Nach dem von dem Kläger nicht bestrittenen, ausdrücklichen und vom Landesarbeitsgericht als solchen auch festgestellten Vortrag der Beklagten war die Mitarbeitervertretung mit der auf ihre eigene Initiative vorgenommenen Pausenregelung einverstanden. [...] Schließlich kann nicht übersehen werden, dass die Mitarbeitervertretung nicht, wie [...] für den Fall vorgesehen, dass keine Einigung zwischen der Leitung und der Mitarbeitervertretung zustande kommt, die Schiedsstelle angerufen hat.

Eine Mitarbeitervertretung kümmert sich also besser um eine praxistaugliche »Pausenregelung«. Sie überlässt das nicht den Beschäftigten vor Ort. In die Arbeitszeit einzurechnende Kurzpausen kommen den meisten Beschäftigten gut zupass. Denn weder die Bezahlung noch deren Verweigerung bestimmen die tatsächliche Pausenkultur. Es kommt auf den Stellenplan an und auf das Kräfteverhältnis an den Arbeitsplätzen.

MEHR UNTER: WWW.PAUSE.SCHICHTPLANFIBEL.DE



Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2011



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

- 04.–06.04. in Dassel Mitarbeitervertretungsarbeit in der ambulanten Pflege
- 04.–08.04. in Dassel Öffentlichkeitsarbeit der MAV
- 04.–08.04. in Dassel Grundlagen Arbeitsrecht
- 04.–08.04. in Dassel Strukturveränderungen im Betrieb – Handlungsmöglichkeiten der MAV
- 06.–08.04. in Dassel Einf. in die Schwerbehindertenvertretung
- 11.–15.04. in Springe Einführung in die AVR-EKD
- 11.–15.04. in Springe MVG-Einführung
- 16.–20.05. in Springe Arbeits- und Gesundheitsschutz
- 16.–20.05. in Springe Sozialrechtliche Grundkenntnisse
- 20.–24.06. in Dassel MVG-Einführung
- 20.–24.06. in Dassel Teilzeitarbeit, befristete Beschäftigungen, geringfügig Beschäftigte
- 20.–24.06. in Dassel Fachkräftemangel – Ursachen und Folgen
- 27.06.–29.06. in Bad Bevensen Eingruppierung AVR-EKD/AVR-K
- 27.06.–01.07. in Bad Bevensen Strategie und Taktik der MAV
- 27.06.–01.07. in Bad Bevensen Krank – kaputt – raus?
- 29.06.–01.07. in Bad Bevensen Arbeitsorganisation der MAV

Tagesveranstaltungen:

- 26.05.2011 in Hannover Mitarbeitergespräche
- 04.07.2011 in Hannover Schriftführer, Teil 2

Kosten

Wochenseminar:
720,- €
inkl. Unterkunft
und Verpflegung
Tagesseminar:
95,- €

Anmeldungen und weitere Informationen:

Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V. (dia e.V.)
Vogelsang 6
30459 Hannover
Tel. 05 11.41 08 97 50
Fax. 05 11.234 40 61
diaev@htp-tel.de

Altersabhängige Vergütung – Nachwirkende Diskriminierung durch Besitzstandsregelungen bei Tarifwechsel?

Von Bernhard Baumann-Czichon

Niemand darf im Erwerbsleben wegen seines Alters benachteiligt werden. So steht es in dem 2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). So verlangt es aber auch die europäische Richtlinie zum Schutz vor Diskriminierung. Eine Vergütung, deren Höhe (allein) vom Alter abhängt, verstößt recht offenkundig gegen dieses Verbot. Dem haben die Tarifparteien inzwischen (weitgehend) Rechnung getragen und die altersabhängige Vergütung abgeschafft.



Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
 Fachanwalt
 für Arbeitsrecht,
 Bremen

So sehen die Tarifverträge des Öffentlichen Dienstes anstelle der früheren Lebensaltersstufen Steigerungen vor, die an die Dauer der Tätigkeit und damit an die erworbene Erfahrung – unabhängig vom individuellen Lebensalter – anknüpfen. Auch in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen ist dieser Wechsel vollzogen worden.

Für Arbeitnehmer, die nach dem jeweiligen Systemwechsel eingestellt wurden, ist daher eine altersbedingte Diskriminierung¹ im Hinblick auf die Vergütung ausgeschlossen. Allein der Umstand, dass die neu Eingestellten nicht selten geringer entlohnt werden, stellt keine Diskriminierung dar. Denn eine stichtagsbezogene Differenzierung ist zulässig. Für diejenigen jedoch, die aus dem alten System in das neue System übergeleitet wurden, kann es weiterhin eine unterschiedliche Vergütung allein wegen des Lebensalters geben. Alle bekannten Regelungen garantieren den übergeleiteten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eine Vergütung mindestens in der bisherigen Vergütung. Die üblichen Besitzstandsregelungen schreiben so die bis zur jeweiligen Systemumstellung bestehenden altersabhängigen Vergütungsunterschiede fort. Nur dann, wenn das neue Vergütungsrecht zu einer höheren Vergütung führt, können diese Unterschiede abschmelzen.

Arbeitnehmer, die nicht nach der höchsten Lebensaltersstufe vergütet werden, werden altersbezogen benachteiligt. Es überrascht daher nicht, dass sich die Arbeitsgerichte schon kurz nach Inkrafttreten des AGG damit befassen mussten. Zwei Konstellationen sind dabei zu unterscheiden:

Für das Land Berlin galt bis 2010 der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) weiter. Die Diskriminierung aufgrund des Lebensalters liegt auf der Hand. Gleichwohl hat das Arbeitsgericht Berlin dem klagenden Arbeitnehmer keine Zahlung zugesprochen. Die Tarifparteien und auch der Arbeitgeber könnten noch einen Vertrauensschutz beanspruchen². Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung hin das Land Berlin zur Zahlung verurteilt³.

Anders lag der Fall bei einer Klägerin aus Bonn. Diese war auf der Grundlage ihrer Lebensaltersstufe nach BAT in den TVöD übergeleitet worden und zwar in die Entgeltgruppe 11, Stufe 4. Sie begehrt Einstufung in die höchstmögliche Stufe, nämlich die Stufe 5. Sie wehrt sich mithin gegen die Fortsetzung der Diskriminierung im Rahmen der Besitzstandsregelung.

Sowohl das Arbeitsgericht Bonn⁴ als auch das Landesarbeitsgericht Köln⁵ haben die Klage abgewiesen. Die Tarifautonomie räume den Tarifparteien das Recht ein, mit Abschaffung der diskriminierenden Lebensaltersstufen die Besitzstandswahrung in der Weise zu lösen, dass die frühere – diskriminierende – Vergütung zur Grundlage der Überleitung gemacht wird.

Das Verbot, (wegen des Alters) zu diskriminieren, steht nicht unter einem Tarifvorbehalt. Beide Entscheidungen überzeugen weniger durch rechtliche Argumente. Sie sind offenkundig ökonomischen Überlegungen geschuldet. Denn bekäme diese Klägerin Recht, würde dies eine Lawine in Gang setzen: Alle Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Überleitung noch nicht die höchste Lebensaltersstufe erreicht haben, könnten Ansprüche geltend machen, möglicherweise bis zur Rente.

Sowohl das Bonner als auch das Berliner Verfahren sind bis zum Bundesarbeitsgericht gebracht worden. Das BAG sah sich zu einer Entscheidung (noch) nicht in der Lage und hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen vorgelegt. Das BAG will wissen,

- *ob die Lebensaltersstufen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach Art. 21 Abs. 1 Grundrechtscharta bzw. der EU-Richtlinie 2000/78 verstoßen,*
- *ob sich eine Altersdiskriminierung in den Besitzstandsregelungen fortsetzt und wie eine solche Altersdiskriminierung durch die Tarifvertragsparteien (rückwirkend) aufgelöst werden kann.*

1 EU-Richtlinie 2000/78.

2 ArbG Berlin, Urteil vom 22.8.2007, 86 Ca 1696/07.

3 LAG Berlin, Urteil vom 11.9.2008, 20 Sa 2244/07.

4 ArbG Bonn, Urteil vom 12.06.2008, 3 Ca 3312/07.

5 LAG Köln, Urteil vom 06.02.2009, 8 Sa 1016/08.

Bis zur Beantwortung der Fragen durch den EuGH und die sich anschließende Entscheidung des BAG bleibt die Frage nach einer nachwirkenden Altersdiskriminierung ungeklärt.

Nicht absehbar ist, wie lange der EuGH für eine Entscheidung braucht. Deshalb stellt sich einmal mehr die Frage, was Arbeitnehmer tun können oder müssen, um ihre Ansprüche zu sichern. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unterliegen regelmäßig einer Ausschlussfrist. Hierbei handelt es sich nicht um eine gesetzliche Frist, sondern um eine Frist, die im Arbeitsvertrag vereinbart werden kann, die Inhalt einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung oder eines Tarifvertrages sein kann. Im kirchlichen Bereich üblich sind Ausschlussfristen von sechs oder zwölf Monaten. Die Frist wird durch schriftliche Geltendmachung gewahrt. Aus dem an den Arbeitgeber zu richtenden Schreiben muss deutlich werden, dass die Arbeitnehmer allmonatlich eine Vergütung beanspruchen, die sich ergibt, wenn bei der Überleitung eine Einstufung in die höchste Lebensaltersstufe zugrunde gelegt wird. Wird die Ausschlussfrist versäumt, geht nicht der gesamte Anspruch unter, sondern nur für die Zahlungsansprüche, die vor mehr als sechs oder zwölf Monaten entstanden sind. Jüngere Ansprüche und solche, die erst in der Zukunft entstehen, bleiben unberührt. Der Anspruch auf Vergütung unter Berücksichtigung der höchsten Lebensaltersstufe ist ein sog. wiederkehrender Anspruch, so dass die einmalige Geltendmachung ausreicht.



Alt und abgeschrieben?

Foto: pixelio.de

Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unterliegen darüber hinaus der gesetzlichen Verjährungsfrist. Diese beträgt drei Jahre. Die Frist beginnt nicht mit der Entstehung des Anspruchs, sondern erst am 1.1. des auf die Entstehung folgenden Jahres (sog. Ultimo-Verjährung). Beispiel: Der Lohnanspruch für Februar 2011 entsteht im Februar 2011, die Verjährungsfrist beginnt am 1.1.2012 und endet daher am 31.12.2014. Mit Ablauf der Verjährungsfrist geht der Anspruch endgültig unter, es sei denn, der Arbeitnehmer hat innerhalb der Frist Klage beim Arbeitsgericht erhoben oder mit dem Arbeitgeber eine Vereinbarung darüber getroffen, dass sich dieser nicht auf die Verjährungsfrist berufen wird.



Kirchendämmerung
176 Seiten, C.H. Beck;
10,95 EUR
Lieferbar durch
BuchService Kellner:
Fon 0421 · 77 8 66

FRIEDRICH WILHELM GRAF:

»Kirchendämmerung – Wie die Kirchen unser Vertrauen verspielen«

Die Kirchen in Deutschland erleben eine beispiellose Austrittswelle. Was läuft schief? Nur auf die Missbrauchsskandale zu verweisen, greift zu kurz. Die Gründe liegen tiefer. Friedrich Wilhelm Graf analysiert in diesem Buch sieben Kardinal-Untugenden der Kirchen: die verquaste Sprache der Theologen, den selbstgerechten Moralismus der Funktionäre, die Bildungsferne der Gottesdienste, die Demokratievergessenheit politischer Interventionen, die weltfremde Selbstherrlichkeit der Würdenträger, den Abschied von einem pluralistischen Christentum sowie den Paternalismus kirchlicher Sozialmanager. Diese Analyse der kirchlichen Missstände ist längst überfällig.

Sie will wachrütteln, damit die Kirchen ihrer sozialen, gesellschaftlichen Aufgabe in Zukunft besser gerecht werden. Wie auch in anderen Bereichen, z. B. bei den Gewerkschaften oder den Parteien, hat der Kampf um Mitglieder, Macht und Geld längst begonnen und führt nicht selten zu einer Diskussion oder Vorgehensweise, die mit dem eigentlichen kirchlichen Auftrag nichts mehr zu tun hat.

Genau hier liegen auch die Wurzeln der arbeitsrechtlichen Ungerechtigkeiten bezüglich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich zunehmend als Angestellte des »Unternehmens Kirche« fühlen.

Informationen über Arbeitnehmer: Welche Daten darf der Arbeitgeber offenbaren?

Von Sabrina Schwiebert

Datenskandale großer Unternehmen sorgten in den letzten Jahren für Aufruhr in den Medien. Doch auch die Gesetzesnovelle zum Bundesdatenschutzgesetz lässt weiterhin Fragen offen. Dürfen Arbeitgeber Arbeitnehmerdaten weitergeben und wenn ja, welche Daten und an wen? Welche Schutzmöglichkeiten hat der Arbeitnehmer, dessen Daten öffentlichkeitswirksam gegen ihn verwendet werden, und welche Anforderungen an den Datenschutz sind auch schon betriebsintern von der MAV zu beachten?



Die Autorin

Sabrina Schwiebert
studiert Rechtswissenschaften in Passau

Arbeitnehmerdaten dürfen grundsätzlich nicht ohne Einwilligung des Betroffenen an Dritte weitergegeben werden. Dieser Leitgedanke ist unmittelbar aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG herzuleiten. In seinem ›Volkszählungsurteil‹¹ hat das Bundesverfassungsgericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelt. Dieses Recht ist jedoch nicht schrankenlos gewährt. Laut Bundesverfassungsgericht² sind Einschränkungen im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen. Aufgrund der unmittelbaren Drittwirkung entfaltet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung seine Wirkungen auch in privatrechtlichen Schuldverhältnissen³.

Anforderungen an den Datenschutz sind vor allem im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geregelt. Diese Vorschriften können jedoch zurücktreten, wenn andere Gesetze ebenfalls datenschutzrechtliche Vorschriften enthalten, diese sind dann gegenüber dem BDSG spezieller. Im BDSG geht es vor allem um den Schutz personenbezogener Daten. Diese werden in § 3 I BDSG als Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person definiert. Die Daten müssen zwar auf einem Datenträger festgehalten

werden, ob dieser jedoch elektronischer Art ist oder in Papierform vorliegt, wie z. B. eine Personalakte, ist für den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes unerheblich.

Personenbezogene Daten können unterschiedlichste Lebensbereiche eines Menschen abbilden. Der Name ist genauso personenbezogen wie Angaben zur beruflichen Tätigkeit, zum Alter, zum Wohnort, zum Gesundheitszustand oder zur sexuellen oder religiösen Ausrichtung. Einige dieser Daten wird der Arbeitnehmer z. B. gegenüber Kunden ohne weitere Probleme preisgeben, wie etwa seinen Namen oder Angaben zu seiner beruflichen Tätigkeit. Andere Daten wiederum, die zur Individualsphäre gehören, wie Adresse oder private Kontaktdaten, wird er nicht preisgeben, ganz zu schweigen von besonders sensiblen Daten z. B. bzgl. seiner Gesundheit.

Bei der Datenweitergabe ist also stets zu fragen, wie sensibel die betreffenden Daten sind, warum sie weitergegeben werden und ob wirklich die Weitergabe aller ausgewählten Daten erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Eine Klinik kann beispielsweise Namen und Funktion ihres Chefarztes benennen, um mit ihm zu werben; eine Angabe bzgl. seines Alters, seiner familiären Verhältnisse oder seiner ethnischen Herkunft ist hierfür nicht weiter erforderlich. Hat sich der Betroffene zuvor mit der Datenübermittlung einverstanden erklärt, können diese Informationen weitergegeben werden.

Diese Grundsätze binden jedoch nicht nur den Arbeitgeber, sondern alle, die betriebsintern mit der Datenweitergabe oder Veröffentlichung von Daten betraut sind. Erstellt zum Beispiel der Wahlausschuss ein Verzeichnis über alle aktiv und passiv Wahlberechtigten, so ist in dem auszuhängenden Verzeichnis nur zu vermerken, ob die betreffende Person wahlberechtigt ist oder nicht. Die Gründe wie etwa die Nichtmitgliedschaft in der Kirche oder eine längere Abwesenheit aufgrund von Beurlaubung oder Elternzeit sind nicht zu veröffentlichen. Hier ist es ausreichend, dass der betreffende Mitarbeiter, so er nicht bereits Kenntnis von diesen Gründen hat, diese bei der MAV in einem selbst gewählten Forum erfragen kann, um gegebenenfalls Einspruch gegen die Entscheidung des Wahlausschusses erheben zu können. Auch die MAV sollte sich bei diesem Vorgang darüber bewusst sein, dass sie bei diesem Vorgang Daten übermittelt, und in diesem Zusammenhang darüber nachdenken muss, ob die Datenübermittlung im Einzelfall erforderlich und verhältnismäßig ist. Der Zweck der Datenübermittlung und die Schutzinteressen des Einzelnen sind also stets gegeneinander abzuwägen.

Zunächst trifft den Arbeitgeber eine Verwahrungspflicht bezüglich der erhobenen Mitarbeiterdaten. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass diese unbefugten Dritten nicht zugänglich gemacht werden. Auch ist der Kreis derjenigen, die Zugang zu Personalakten haben, durch den Arbeitgeber zu beschränken. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht stei-

1 BVerfG Urteil v. 15.12.1983 Az 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83.

2 Volkszählungsurteil siehe Fußnote 1.

3 Benedikt Buchner, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, erschienen im Verlag Mohr Siebeck 2006 (S. 46ff.).



gen mit dem Vertraulichkeitsgrad der Daten. So sind besonders sensible Daten auch vor zufälliger Kenntnisnahme zu schützen. Werden die Personalakten für routinemäßige Aufgaben der Personalverwaltung regelmäßig von verschiedenen Mitarbeitern eingesehen, hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass besonders sensible Daten, z. B. über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers, nicht offen in der Personalakte aufbewahrt werden und somit zufällig zur Kenntnis genommen werden können⁴. Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Verwahrungspflicht, kann der Arbeitnehmer Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen.

Beabsichtigt der Arbeitgeber, Mitarbeiterdaten für eigene Zwecke zu nutzen, hat er diesen davon gem. § 33 I 1 BDSG in Kenntnis zu setzen. Personenbezogene Daten sind gem. § 4 II BDSG beim Betroffenen selbst zu erheben. Das bedeutet, er wird selbst nach den erforderlichen Daten gefragt. Aufgrund der Mitwirkung des Betroffenen ist dann auch von dessen Kenntnis auszugehen, so dass der Ausnahmetatbestand des § 33 II 1 Nr. 1 greift und eine Benachrichtigungspflicht zumindest über § 33 I 1 BDSG entfällt. Werden die Daten ausnahmsweise nicht beim Mitarbeiter selbst erhoben, sondern bei Dritten, so ist der Betroffene über das Transparenzgebot des § 4 III BDSG geschützt, das die verantwortliche Stelle verpflichtet, den Arbeitnehmer von der Datenerhebung zu unterrichten. Kenntnis des Betroffenen liegt ebenfalls vor, wenn dieser zuvor gem. § 4a BDSG in die Datennutzung eingewilligt hat. Der Begriff der Kenntnis wird in der Literatur sehr weit gezogen, so wird diese von einigen Stimmen bereits dann angenommen, wenn der Beschäftigte das erste Mal eine offensichtlich per EDV erstellte Lohn- und Gehaltsabrechnung erhält⁵, so dass die Konkretisierung der Benachrichtigungspflicht durch eine Dienstvereinbarung weiterhin empfehlenswert ist. Nutzungen, zu denen der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist, werden vom umfangreichen Ausnahmekatalog des § 33 II BDSG erfasst. Arbeitsrechtlich relevant ist hier vor allem die gesetzliche Übermittlungspflicht (§ 33 II Nr. 4 BDSG). Insgesamt kommt der Ausnahmeregelung des § 33 II 1 BDSG im Arbeitsverhältnis eine große Bedeutung zu, so dass die Benachrichtigungspflicht oft entfällt.

§ 33 I S1 BDSG

Werden erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der Speicherung, der Art der Daten, der Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und der Identität der verantwortlichen Stelle zu benachrichtigen.

§ 33 II S1 NR.1-4 BDSG

Eine Pflicht zur Benachrichtigung besteht nicht, wenn

- 1. der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung oder der Übermittlung erlangt hat,*
- 2. die Daten nur deshalb gespeichert sind, weil sie aufgrund gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen oder ausschließlich der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle dienen und eine Benachrichtigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde,*
- 3. die Daten nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen des überwiegenden rechtlichen Interesses eines Dritten, geheimgehalten werden müssen,*
- 4. die Speicherung oder Übermittlung durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.*

Verstößt der Arbeitgeber gegen eine bestehende Benachrichtigungspflicht aus § 33 I 1 BDSG, stellt diese Unterlassung eine Ordnungswidrigkeit dar, die gem. § 43 I Nr.8 i.V.m. § 43 III 1 Var.1 BDSG ein Bußgeld von bis zu 50.000 € nach sich ziehen kann.

Oft ist es notwendig, Mitarbeiterdaten an andere zu übermitteln; hier hat der Arbeitgeber jedoch Einschränkungen und Schutzpflichten auch nicht datenschutzrechtlicher Art zu beachten. Delegiert der Arbeitgeber Aufgaben an Dritte, wird zum Beispiel die Buchhaltung oder das Personalmanagement an einen dritten Dienstleister vergeben, dann erhält dieser automatisch einen Einblick in die persönlichen Lebensverhältnisse des Mitarbeiters. Der Arbeitgeber darf sich deshalb nicht seinen datenschutzrechtlichen Pflichten entziehen, sondern hat dafür zu sorgen, dass der Dritte die datenschutzrechtlichen Mindeststandards einhält. Die Kontrolle der Einhaltung obliegt weiterhin dem Arbeitgeber. Werden Rechte des Arbeitnehmers durch den Dritten verletzt, z. B. durch Verkauf an ein anderes Unternehmen, haftet auch der Arbeitgeber, je nach Ausgestaltung des Delegationsverhältnisses entweder aus der Haftung für Verrichtungsgehilfen, aus dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens oder aus der Haftung für Erfüllungsgehilfen.

Ein weiteres Problemfeld eröffnet sich, wenn der alte Arbeitgeber einem potenziellen neuen Arbeitgeber Auskünfte über den Arbeitnehmer erteilt. Eine ältere Rechtsprechung des BAG hat das Problem rechtlich bei der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Zeugniserteilung verortet und dem Arbeitgeber zugestanden, Auskünfte an den neuen Arbeitgeber

4 BAG v. 12.09.2006 9 AZR 271/06.

5 Bruno Schieraum in Computer Fachwissen 4/2002.

6 BAG 25. 10.1957 1 AZR 434/55.

7 BAG 18.12.1984 AP BGB §611 Abmahnung Nr. 13.

zu erteilen, sofern der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran hat und die Angaben wahrheitsgemäß sind⁶. In neuerer Rechtsprechung hat das BAG jedoch bereits entschieden, dass unbefugten Dritten in keinem Falle ohne Wissen des Betroffenen der Zugang zu Personalakten zu gewähren ist, da hierdurch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt wird⁷. Im selben Urteil kommt das BAG allerdings auch zu dem Ergebnis, dass es einem Arbeitgeber grundsätzlich nicht verwehrt werden darf, einen anderen Arbeitgeber bei der Wahrung seiner Belange zu unterstützen. Erteilt er in diesem Zusammenhang jedoch Auskünfte über einen ehemaligen Arbeitnehmer, so ist er an den Grundsatz der nachwirkenden Fürsorgepflicht gebunden, er darf somit nur Auskünfte bezüglich der Leistung und des Verhaltens des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses erteilen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber bezüglich etwaiger Konflikte im Zusammenhang mit einem Engagement des Mitarbeiters in der MAV oder auch nur bezüglich dessen Mitgliedschaft in der MAV zu schweigen hat, denn dort erbrachte Leistungen des Arbeitnehmers beziehen sich nicht auf die eigentliche Arbeitsleistung im Rahmen des üblichen Betriebsablaufs.

Es ist allerdings zu trennen zwischen der Weitergabe von Daten und der Äußerung von Meinungen bezüglich der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Meinungen kann der Arbeitgeber gem. Art. 5 I GG zwar frei äußern, jedoch ist ihm gerade im Zusammenhang mit dem Grundsatz der nachwirkenden Fürsorgepflicht zuzumuten, dass er auch eine negative Meinung sachlich und begründet kundtut. Der neue Arbeitgeber hat gegenüber dem vorherigen jedoch keinen Anspruch auf Auskunft – anders der Arbeitnehmer: Er kann verlangen, dass ihm der alte Arbeitgeber bei seiner beruflichen Weiterentwicklung im Rahmen der nachwirkenden Fürsorgepflicht weiterhilft. Will der Arbeitnehmer verhindern, dass sein noch bestehendes Arbeitsverhältnis dadurch gestört wird, dass sein bisheriger Arbeitgeber von einer Bewerbung bei einem anderen Arbeitgeber erfährt, so muss er seinem potenziellen neuen Arbeitgeber ein Erkundigungsverbot erteilen. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Grundsätze, ist ein Schmerzensgeldanspruch jedoch nur begründet, wenn dem Arbeitnehmer wirkliche Nachteile entstanden sind. Handelt es sich nur um immaterielle Schäden, sind die Anforderungen diesbezüglich besonders hoch, da in diesem Falle nach ständiger Rechtsprechung Ersatz in Geld nur zuzubilligen ist, wenn aufgrund der Schwere der Verletzung ein unabweisbares Bedürfnis anzuerkennen ist⁸.

⁸ BGH NJW 1971, 698.

⁹ Däubler/Klebe, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Bund-Verlag, 3. Auflage Dezember 2009, § 32 Rn 157.

Beispiel

X, tätig in der Jugendpsychiatrie, bewirbt sich bei Arbeitgeber Neu. Dieser holt hinter dem Rücken des X Erkundigungen bei dessen vorherigem Arbeitgeber Alt ein.

Abwandlung: Nicht Neu, sondern der Journalist J erkundigt sich bei Alt über das Arbeitsverhältnis zu X.

■ *Variante 1: Alt erklärt gegenüber Neu, der A sei ein fauler Hund gewesen, sofern überhaupt anwesend, schließlich habe A aufgrund der Folgen seines Alkoholismus oft krankheitsbedingt gefehlt.*

X hat die Erkundigung nicht verboten, deshalb kann Neu sich an Alt wenden. Alt gibt ein negatives Werturteil ab. Das ist ihm auch grundsätzlich gestattet, ein Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, besser bewertet zu werden, als er tatsächlich gearbeitet hat. Negative Werturteile müssen jedoch begründet werden und dürfen nicht von der zeugnisüblichen Sprache abweichen. Eine derartige Auslassung ist also unzulässig. Über Krankheiten und Fehlzeiten darf der Arbeitgeber keine Auskunft erteilen, dabei ist zu beachten, dass auch Alkoholismus als Krankheit anzusehen ist, hier wird der Arbeitnehmer über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt. Während Alt dem Neu Auskünfte erteilen kann, nicht muss, darf er dem J als Person, die keinerlei berechtigtes Interesse vorweisen kann, gar keine Auskünfte erteilen.

■ *Variante 2: Alt erklärt gegenüber Neu wahrheitsgemäß, man habe das Arbeitsverhältnis zu X beendet, da dieser wegen des Besitzes kinderpornographischer Materials verurteilt wurde.*

Über Straftaten darf, sofern sie erwiesen sind und in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder der zu verrichtenden Tätigkeit stehen, berichtet werden. Werden sie absichtlich nicht erwähnt, macht der alte Arbeitgeber sich gegenüber dem neuen sogar schadenersatzpflichtig. Da X in der Jugendpsychiatrie tätig ist, besteht ein unmittelbarer Zusammenhang mit seiner Tätigkeit, da er unter Umständen eine Gefahr für die Patienten darstellt. Neu hat an diesen Informationen ein berechtigtes Interesse. J hat dieses Interesse nicht. Gegenüber J ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des X schutzwürdiger.

Die Übermittlung von Mitarbeiterdaten darf gem. § 32 I 1 BDSG nur zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erfolgen. Eine Datenübermittlung an zum Beispiel Gewerkschaften oder Branchenauskunftsdienste ist ohne Einwilligung des Beschäftigten unzulässig⁹.

§ 32 I S1 BDSG

Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.

Beispiel

Aufgrund einer existenzbedrohenden Schiefelage seines Unternehmens X möchte Arbeitgeber A die Arbeitsverträge mit seinen Mitarbeitern ändern, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Als einige Arbeitnehmer sich nicht überreden lassen, die Änderungsverträge zu unterschreiben, hängt er eine Namensliste aus – mit der Information, dass die dort benannten Mitarbeiter den Änderungen noch nicht zugestimmt hätten und somit den Bestand des Unternehmens gefährdeten, sowie der Drohung, diese Liste gegebenenfalls einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen¹⁰.

In diesem Fall ist davon auszugehen, dass A unliebsame Mitarbeiter gezielt an den Pranger stellt, um sie unter Druck zu setzen. Er schränkt damit ihre Vertragsabschlussfreiheit, die auch die Freiheit, ein Vertragsangebot abzulehnen umfasst, massiv ein. Die Namen sind zwar als Daten auch allen anderen Mitarbeitern bekannt und sind an sich nicht sensibel, A setzt sie jedoch in einen neuen Kontext, denn die Tatsache, dass sich die Mitarbeiter entschlossen haben, das Vertragsangebot abzulehnen, darf weder betriebsintern noch -extern bekannt gegeben werden, wenn diesen dadurch Nachteile entstehen könnten.

Trotz Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes ist es für den Arbeitgeber noch immer relativ leicht, sich über Schutzrechte des Arbeitnehmers hinwegzusetzen. Dem Arbeitnehmer bleibt dann oft nur noch die Möglichkeit, nachträglich Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Weit über das Benachrichtigungsrecht gem. § 33 I 1 BDSG hinausgehend steht dem Arbeitnehmer ein Auskunftsrecht gem. § 34 I 1, IV BDSG zu. Auf Verlangen ist Auskunft zu erteilen über die gespeicherten Daten, die Herkunft dieser Daten, den logischen Aufbau der Datei, alle Übermittlungsempfänger sowie den Zweck der Speicherung und zwar einmal pro Kalenderjahr unentgeltlich.

Verletzt der Arbeitgeber datenschutzrechtliche Vorschriften zu Lasten des Arbeitnehmers, so ergibt sich hieraus regelmäßig die Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag, die zu Schadenersatzansprüchen gem. §§ 280 ff. BGB führen kann, sofern der Arbeitnehmer einen wirklichen Schaden geltend machen kann, ihm also reale Nachteile entstanden sind.

Gem. § 823 I BGB ist zum Schadenersatz verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches durch datenschutzrechtliche Bestimmungen konkretisiert wird, ist als sonstiges Rechtsgut im Sinne des § 823 I BGB anerkannt, so dass der Arbeitgeber auch bei der Verletzung der datenschutzrechtlichen Rechte des Arbeitnehmers deliktisch haftet. Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass der Arbeitgeber auch aus Organisationsverschulden haftet. Beruht die Rechtsverletzung auf einem internen Organisationsmangel – z. B. Mitar-

beiter, die mit der Betreuung der Personaldaten betraut sind, wurden nicht richtig kontrolliert oder angewiesen –, haftet der Arbeitgeber auch aus Delikt.

Bei Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften steht dem geschädigten Arbeitnehmer auch ein Schadenersatzanspruch aus § 7 BDSG zu. Der Arbeitgeber kann sich jedoch entlasten, wenn er darlegen kann, dass er die gebotene Sorgfalt beachtet hat oder der Schaden auch bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre. Auch hier gilt: Je sensibler die Daten, desto höher sind die Anforderungen an die gebotene Sorgfalt. An die Aufbewahrung medizinischer Unterlagen sind beispielsweise deutlich höhere Anforderungen zu stellen als an die Verwahrung von Daten bezüglich des Alters oder des Wohnortes.

§ 7 BDSG

S 1: Fügt eine verantwortliche Stelle dem Betroffenen durch eine nach diesem Gesetz oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige oder unrichtige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zu, ist sie oder ihr Träger dem Betroffenen zum Schadenersatz verpflichtet.

S 2: Die Ersatzpflicht entfällt, soweit die verantwortliche Stelle die nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet hat.

Die Entwicklung des Arbeitnehmerdatenschutzes ist weiterhin im Fluss, so hat eine geplante Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes gerade die 1. Lesung im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren durchlaufen. Diese enthält bis dato jedoch hauptsächlich Vorschriften zur Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern. Ein singular kodifiziertes Arbeitnehmerdatenschutzgesetz wird es damit wohl vorerst nicht geben.

Das Sammeln und Speichern auch sensibler Daten ist im Arbeitsleben häufig unumgänglich. Wer als Arbeitnehmer seine Daten effizient schützen will, muss dafür einiges tun. Zunächst muss er von seinen Auskunftsrechten Gebrauch machen und sodann hinterfragen, warum welche Daten von ihm wie und wo gesammelt und aufbewahrt werden. Schutzpflichten entstehen nicht nur dem Arbeitgeber, sondern allen, die mit der Datenverarbeitung und -nutzung betraut sind, insbesondere den Mitarbeitervertretungen, die häufig persönliche Daten als Entscheidungsgrundlage benötigen. Gesetzliche Vorgaben, die auf jeden Einzelfall zugeschnitten sind, gibt es nicht, also bleibt einem nur das eigene Judiz. Jeder Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung muss unter Abwägung zwischen dem Interesse an der Datenerhebung und der Schwere des Eingriffs verhältnismäßig sein. Dienstvereinbarungen können dabei helfen, das Bewusstsein aller Betroffenen für den Umgang mit Arbeitnehmerdaten zu stärken und klare Leitlinien für den Datenschutz zu entwickeln.

10 Siehe Entscheidung Arbeitsgericht Oldenburg, abgedruckt in diesem Heft.

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 44,90

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



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, 464 Seiten, Bund-Verlag. EUR 34,90

Nr. 396 ■ CLAESSEN:
Datenschutz in der evangelischen Kirche

Kommentar zum Kirchengesetz über den Datenschutz in der EKD.
3. Auflage 2004, 328 Seiten, Luchterhand-Verlag. EUR 24,00



Nr. 588 ■ GRAUE:
Mutterschutzgesetz
Der Basiskommentar erläutert das gesamte Mutterschutzrecht kompakt und gut verständlich. Gesetzgebung und Rechtsprechung, einschließlich der neuesten europarechtlichen Vorgaben, sind berücksichtigt.
2. Auflage 2009, 318 Seiten, Softcover, Bund-Verlag. EUR 29,90



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 2008, Luchterhand-Verlag. EUR 49,00



Nr. 313 ■
ESSER/WOLMERATH:
Mobbing und psychologische Gewalt
Der Ratgeber für Betroffene und die Interessenvertretung. Zeigt Handlungsmöglichkeiten zur Bewältigung der Situation und hilft bei Konflikten am Arbeitsplatz.

8. aktualisierte Auflage 2011. 304 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag. EUR 16,90



Nr. 144 ■ SGB – Sozialgesetzbuch

Die Gesetzessammlung mit sämtlichen 12 Büchern des SGB (u.a. Ges. Krankenversicherung, Ges. Rentenversicherung) sowie dem PflegeversicherungsGesetz, GesundheitsreformGesetz, GesundheitsstrukturGesetz und dem RentenreformGesetz.

39. Auflage 2010, 1.664 Seiten, kartoniert, dtv. EUR 15,90



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

Neuartiges, wichtiges

Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Über 300 Entscheidungen, und über 1.700 Seiten in 2 Ordnern, SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90

Nr. 549 ■

BACKMEISTER/TRITTN U.A.: Kündigungsschutzgesetz mit Nebengesetzen

Auf der Basis der BAG-Rechtsprechung sind hier alle wichtigen Gesetze zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen kompakt, griffig und praxisnah erläutert. 4. neu bearbeitete Auflage, 821 Seiten gebunden, Verlag Franz Vahlen. EUR 72,00



Nr. 100 ■ KITTNER: Arbeits- und Sozialordnung

Erläuterte Gesetzessammlung: ein unentbehrliches Handbuch. Jedes MAV-Mitglied hat Anspruch auf 1 Ex. der neuesten Ausgabe, die jedes Jahr neu erscheint.

36., überarbeitete Auflage 2011, 1.487 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag. EUR 26,90

Nr. 100 CD ■ Version 9.0. Bund-Verlag. Abo mit mind. zwei Updates: EUR 39,90, ohne Updates: EUR 59,90

Nr. 502 ■ FIEBIG/GALLNER u. A.: Kündigungsschutzrecht

Dieser Handkommentar mit der vollständig integrierten Novelle des Gesetzes ist ein wichtiger Ratgeber für die Praxis. Inklusive zahlreicher Antragsmuster und Formulierungshinweise sowie Tipps zur Prozessstaktik.

4. Auflage 2011, 1.800 Seiten, Nomos-Verlag. Ca. EUR 118,00



Nr. 225 ■ GEORGI: Die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen im Arbeitsschutz

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

Auflage 2008, 315 Seiten, Softcover, Nomos-Verlag. EUR 69,00

Telefonservice 0421-77866

Per Fax: 0421-704058

Fachbuch Direktbestellung

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

Bestell-Nr.	Titel	Preis
003	AntiKündigungsbuch	14,90
018	EKA. Loseblattwerk mit Ergänzungen	109,90
032	MVG-EKD. – Praxiskommentar	44,90
048	Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben!	16,90
044	MVG-K (Vorbestellung für 2011 möglich)	39,80
051	Leben in kultureller Vielfalt	9,90
100	Arbeits- und Sozialordnung	26,90
100-CD	Arbeits- und Sozialordnung auf CD-ROM	39,90/59,90
144	SGB-Sozialgesetzbuch	15,90
189	Arbeitsrecht für Pflegekräfte	24,90
225	Die Beteiligungsrechte der MAV im Arbeitsschutz	69,00
313	Mobbing und psychische Gewalt	16,90
334	Praxishandbuch für MAVen der kath. Kirche	49,00
396	Datenschutz in der ev. Kirche	24,00
443	Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder	19,90
502	Kündigungsschutzrecht	118,00
549	Kündigungsschutz mit Nebengesetzen	72,00
583	Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis	189,00
588	Mutterschutzgesetz	29,90
612	Arbeitsrecht der Caritas	118,00
614	Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht...	49,00
618	Richtlinien für AVR. – Caritas, Buch	22,50
731	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst	34,90
913	Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen	49,00
2054	MAV – was tun?!	12,90
Z-17 CD/1a-abo	AuK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz) Abo-Preis	16,90
Z-17 CD/5a	AuK-CD-ROM (bis 5 Arbeitsplätze)	49,80
Z-17 CD/10a	AuK-CD-ROM (bis 10 Arbeitsplätze)	79,80

Z-17 Arbeitsrecht & Kirche. Jahresabo: 4 Ausgaben 50,00

Absender:

Datum/MAV-Unterschrift:

Bitte auch in Druckbuchstaben

Telefon:

Zur Kenntnis genommen:

Arbeitgeber:

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

An den SachBuchService Kellner St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis Teil 7 – Vereinbarkeit von Privat- und Erwerbsleben

Von Christian Janßen

In mehreren Artikeln beschäftigte sich Arbeitsrecht und Kirche mit dem Konzept des Gender-Mainstreaming (Janßen & Kleinitz, 2005) und der Genderanalyse (Janßen, 2007). Aber wie sehen konkrete Umsetzungen des Gender Mainstreaming im Betrieb aus? Welche Möglichkeiten hat die Mitarbeitervertretung, Geschlechteraspekte z. B. in die Mitarbeiterinnenversammlung oder in den Personalausschuss einzubringen? In diesem Artikel wie in den vorangegangenen steht jeweils ein konkretes Praxisbeispiel im Zentrum. Damit soll deutlich werden, wie wichtige Aspekte geschlechtersensibler Umsetzungen passgenau aussehen können.



Der Autor

Christian Janßen
Dipl. Psychologe, PP,
Mitarbeitervertreter

Mit der Formulierung von Leitbildern durch die Europäische Union (1996) ist Gleichstellungspolitik als Regierungspolitik verankert worden. Die Bundesregierung hat diese Vorgaben übernommen und z. B. im Jahr 2000 in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Ministerien festgeschrieben (Bundesregierung, 2000). Ein Weg zu mehr Geschlechtergerechtigkeit und Gleichstellung ist der des Gender Mainstreaming, das inzwischen ein erklärtes Ziel vieler Verbände für die bundesdeutsche Arbeitswirklichkeit ist. Bestandteil eines Gender Mainstreaming-Ansatzes in der Einrichtung können auch Maßnahmen zur Förderung der Vereinbarkeit von Privat- und Erwerbsleben sein.

Die Vereinbarkeit von Familie und Beruf – besser Privat- und Erwerbsleben oder neudeutsch Work-Life-Balance – ist als Thema bereits lange in der betrieblichen und politischen Diskussion. Mit dem Gender-Mainstreaming-Ansatz und der damit initiierten Bewertung der Auswirkungen von betrieblichen Entscheidungen und Maßnahmen auf Frauen und Männer hat die Vereinbarkeitsdiskussion für beide Geschlechter einen Auftrieb erhalten. Gleichermaßen aktuell wurde die Diskussion durch die gesetzliche Veränderung der Elternzeit, nach der seit 2008 ein verlängertes Elterngeld gezahlt wird, wenn der Vater mindestens zwei Monate die Betreuung übernimmt. Für einen Großteil von alleinerziehenden oder arbeitslosen Müttern (und ggf. Vätern), die weiterhin nur den Grundbetrag erhalten, ist dadurch der zeitliche Bezug des Elterngeldes von ehemals zwei Jahren halbiert worden. Nach neuesten Überlegungen soll das Elterngeld für Hartz-IV-Empfänger ganz gestrichen werden. Auch wenn die Novellierung des Eltern-

geldes gesellschaftspolitisch kritisiert werden kann, hat sich seitdem der Anteil der Väter in Elternzeit von unter 3,5 % auf 20 % erhöht. Darüber hinaus hat das Teilzeit- und Befristungsgesetz (2001) ebenfalls einen Auftrieb für die Vereinbarkeitsdiskussion bewirkt.

In diesem Artikel soll jedoch nur am Rande auf diese Rahmenbedingungen eingegangen werden. Stattdessen wird es im Folgenden um praktizierte betriebliche Regelungen zur besseren Vereinbarkeit des Privat- und Erwerbslebens gehen.

Die Einrichtungen des Sozialwesens und insbesondere auch der Diakonie sind durch einen sehr hohen Anteil von beschäftigten Frauen gekennzeichnet. Häufig mehr als zwei Drittel der Beschäftigten sind Frauen. Soziale Arbeit ist eine Frauendomäne und Ziel von rollenstereotypen Zuschreibungen: reden, beraten, betreuen, pflegen – Beziehungsarbeit und Emotionalität sind nach dem allgemeinen Rollenklischee bei Frauen besser aufgehoben als bei Männern. Gesellschaftspolitisch ist immer noch mindestens eine Doppelbelastung von berufstätigen Frauen und Müttern die Regel. Männer arbeiten neben ihrer Berufstätigkeit z. B. nur 1,3 Stunden täglich im Haushalt, während Frauen dies an 3 Stunden am Tag tun. So können zunächst zwei Ziele einer besseren Vereinbarkeit für berufstätige Frauen und Männer genannt werden: mehr Vätern die Beteiligung an Haushalt und Kindererziehung ermöglichen bzw. zunächst bahnen sowie Frauen in ihrer Mehrfachbelastung wahrnehmen und entlasten. Die seit einiger Zeit in der Wissenschaft vorgenommene Ausdehnung des Vereinbarkeitsbegriffes von seiner Kernbedeutung ›Familie und Beruf‹ auf das ›Erwerbs- und Privatleben‹ hat dabei sicherlich auch mit der Debatte um Geschlechtergerechtigkeit zu tun. Denn die Beteiligung von Männern am Haushalt ist beispielsweise nicht auf die Gruppe der Väter beschränkt.

Vereinbarkeit ist inzwischen ein Thema, das Einrichtungen und Unternehmen nicht vernachlässigen dürfen, wollen sie sich modern und attraktiv geben. Die Motivation basiert dabei auch auf gesellschaftlichen Veränderungen wie z. B. der höheren Frauenerwerbstätigkeit oder einer schnelleren Wiedereingliederung nach der Geburt. Eine betriebliche Motivation für Maßnahmen, eine bessere Vereinbarkeit zu unterstützen, bezieht sich auf den beginnenden Fachkräftemangel und die Notwendigkeit, vorhandene qualifizierte Beschäftigte an den Betrieb zu binden und damit insbesondere auf die Faktoren der Identifikation und Motivation von Mitarbeitenden im Unternehmen einzugehen (Brinkmann, 2009).

Die Vereinbarkeitsfrage ist jedoch nach wie vor primär weiblich: Sie betrifft in erster Linie Mütter, außerdem die Frauen, die Angehörige pflegen. Aber sie betrifft auch Väter, die mit dem Elternzeitgesetz ›in Zugzwang‹ gesetzt wurden – also in erster Linie nicht aus einer eigenen Motivation heraus. Eine betriebliche Vereinbarkeitspolitik muss daher breit angelegt sein und auf differenzierten Angeboten für

die unterschiedlichen Beschäftigtengruppen basieren: Maßnahmen, die Frauen (Müttern) helfen, Männer (Väter) reizen und überzeugen – die individuell für jede Einrichtung gestrickt sein müssen.

Welche betrieblichen Möglichkeiten für eine bessere Vereinbarkeit des Erwerbs- und Privatlebens sind in der Diskussion?

Zunächst sind es die bekannten Maßnahmen wie eine Erleichterung des Einstiegs in den Job oder des Wiedereinstiegs nach Elternzeit, Pflege oder Erkrankung. Es sind Kontakthaltemaßnahmen während eines ›Ausstiegs‹ zu nennen, darüber hinaus eine Flexibilisierung und Zeitsouveränität in der Arbeitszeit aus Perspektive der Beschäftigten. Es geht darum, chancengleich arbeiten zu können, das Leben zu erleichtern (und z. B. private Telefonate während der Arbeitszeit zu ermöglichen) oder haushaltsnahe Dienstleistungen zu schaffen (z. B. Wasch- oder Bügelservice). Initiativen zu Arbeitszeitkonten und zum Sabbatjahr sind hier ebenfalls zu nennen. Und es geht für die Einrichtung auch darum zu vermitteln: Wir tun etwas für die Gesundheit der Beschäftigten (Abbau psychosozialer Belastungen am Arbeitsplatz wie z. B. Zeitdruck oder Schaffung von Beratungsangeboten), was neben einer Imagefrage die konkrete Senkung des Krankenstandes und damit der betrieblichen Kosten beinhaltet.

Erfolgreich sind betriebliche Kinderbetreuungsmöglichkeiten (Familienzentren, die Vermittlung älterer Mitarbeitender oder Rentner/innen für die Betreuung, Hausaufgaben[-betreuung] im Betrieb, die Betreuung für Schulkinder in Ferienzeiten oder die Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers/Büros), lebensphasenabhängige Arbeitszeitanpassungen (flexible Pausen, Kernarbeits- oder Gleitzeitregelungen) oder die Verbesserung der Arbeitsorganisation und Dienstplangestaltung hinsichtlich familiärer oder allgemein privater Bedürfnisse. Was hindert z. B. den Betrieb, Spielkisten für das Büro anzuschaffen oder Angehörige mit auf Betriebsfeste einzuladen? Wichtiger sind in den letzten zehn Jahren auch betriebliche Angebote für pflegende Beschäftigte geworden (Möglichkeit der [bezahlten] Arbeitszeitreduzierung oder der Pflegeberatung u. a.).

Ein großes Potenzial stellen bei allen Überlegungen die Mitarbeiter und Väter dar, hier können Seminare und Unterstützungsangebote eine Rollenflexibilisierung und Geschlechtersensibilisierung freisetzen, die eine größere Bereitschaft für und die Übernahme von familiären Arbeiten fördern.

Alle Untersuchungen zeigen, dass für kleinere Einrichtungen dabei eine Vernetzung mit benachbarten Unternehmen von Vorteil sein kann, Ideen und Lasten zu verteilen. Andererseits ist eine Sensibilisierung der Führungskräfte notwendig, die allerdings selten umgesetzt wird.

Die Rolle der Mitarbeitendenvertretung ist in diesem Prozess eine aktive – wenn sie das will. Im MVG werden in § 35 Abs. 3a und e die allgemeinen Aufgaben der MAV präzisiert. Das ist z. B. die ›Anregung von Maßnahmen, die der Arbeit in der Dienststelle und ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen dienen‹ sowie das Eintreten für die ›Gleichstellung und die Gemeinschaft von Frauen und Männern in der Dienststelle [und für] Maßnahmen, um die Erreichung dieser Ziele anzuregen‹. In § 40g werden darüber hinaus ›Grundsätze der Arbeitsplatzgestaltung‹ als Mitbestimmungstatbestand genannt. Ansatzpunkte gibt es also viele. Was hindert die MAV, ihre Informationen und Zeitungen auch an beurlaubte Kolleginnen und Kollegen zu versenden, damit sie auf dem Laufenden bleiben? Insgesamt ist das Vereinbarkeitsthema dabei neutraler und moralisch einfacher zu begründen als die Forderung nach Umsetzung des Gender Mainstreaming. Basis für alle Maßnahmen ist dabei eine unternehmensbezogene und beteiligungsorientierte Bedarfsanalyse, die jeweils vor Ort schaut und sich an den Bedürfnissen der Beschäftigten orientiert. Andererseits sollte der MAV klar sein, dass arbeitgeberseitig eine Missbrauchsgefahr real ist: Je mehr die Arbeitgeberin über das Privatleben ihrer Beschäftigten weiß, desto eher wird sie dieses Wissen zum eigenen Vorteil z. B. bei der Bewerber/innen-Auswahl oder bei Aufstiegsfragen einsetzen. Flexibilität und Zeitsouveränität heißen aus Arbeitgeber-sicht denn auch häufig: ›24-Stunden verfügbar – immer dann, wenn der Dienst es erfordert.‹ Deshalb muss die MAV Kontrollmöglichkeiten über eine Dienstvereinbarung verhandeln und festschreiben. Darüber hinaus enthält eine Forcierung des Vereinbarkeitsthemas ein Diskriminierungspotenzial, wenn nicht gleichzeitig eine Aufwertung von Teilzeitarbeit erfolgt. Teilzeitarbeit darf insbesondere nicht karriereschädlich sein und potenzielle Mütter (ebenso wie motivierte Väter und Männer) aus dem beruflichen Aufstieg herauskatapultieren. Außerdem muss die MAV darauf achten, dass Maßnahmen realisier- und finanzierbar sind, damit mit einem Zertifikat ›Vereinbarkeitsgeprüfter Betrieb‹ nicht nur Augenwischerei betrieben wird, sondern relevante Maßnahmen effektiv sind. Dazu kann auch das Instrument des Initiativantrages nach § 47 MVG dienen. Die MAV sollte durch betriebliche Regelungen insgesamt eine vereinbarkeitsbewusste Unternehmenskultur initiieren, die den Kolleginnen und Kollegen sagt: ›Wir machen was, wenn Du ein Vereinbarkeitsproblem hast‹ – egal ob eine wegen Krankheit des Kindes durchwachte Nacht, Schulschwierigkeiten, Unfall oder Trennung der Grund ist.

Aus Sicht der Geschlechtergerechtigkeit muss betont werden: Vereinbarkeit hat ›ein Geschlecht und ein Kind‹ – nämlich Mutter mit Kind (Brinkmann,

a.a.O.). In unterschiedlichen Branchen muss anders mit den jeweiligen Kulturen und Geschlechterbildern gearbeitet werden, in der Stahlindustrie mit geringem Frauenanteil an den Beschäftigten anders als in der Gesundheits- oder Werbebranche. Dabei sind auch unterschiedliche Altersgruppen und deren besondere Situation zu berücksichtigen. Insgesamt ergibt sich für die Interessenvertretung ein weites Feld, um Sensibilisierung zu säen und sie mit den Bedürfnissen und Wünschen der Kolleginnen und Kollegen zu düngen. Dumm die MAV, die dieses Themenfeld brach liegen oder sich aus der Hand nehmen lässt.

Ausgewählte Literatur

Brinkmann, T.M.

Vereinbarkeitsfreundliche Arbeitsbedingungen, Vortrag auf der ver.di-Tagung, Geschlecht! Gerecht! Genial!, Gendermesse, Berlin, 19.–21.10.2009

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.)

Betriebswirtschaftliche Effekte familienfreundlicher Maßnahmen, Eine Kosten-Nutzen-Analyse der Prognos AG, Berlin, 2003

Busch, C.

›Wenn das Kind in den Kindergarten geht, dann wird sie wiederkommen. Und das ist auch gewünscht.‹ – Wie und warum Unternehmen Kinderbetreuung fördern, In: Krell, G. (Hrsg.), Chancengleichheit durch Personalpolitik, Wiesbaden, Gabler Verlag, 2008, S. 357–368

Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.)

Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Ein Handlungsfeld für Betriebsräte, 2008

Döge, P. & Behnke, C.

Betriebs- und Personalräte als Akteure familienbewusster Personalpolitik, Handlungsmuster von Personalvertretungen in Unternehmen und Organisationen, Berlin, Institut für anwendungsorientierte Innovations- und Zukunftsforschung e.V. 2006

Klammer, U.

Gleichstellung in der Lebensverlaufsperspektive – Entscheidungen mit langfristigen Folgen, DGB Info-Brief Frau geht vor, 2009, 4, 5–7

Komplette Literatur:

www.sivus-online.de/Organisatorisches/Veroeffentlichungen/veroeffentlichungen.html

Religionsfreiheit versus Loyalitätspflichten gegenüber einem kirchlichen Arbeitgeber

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wies am 23.09.2010 die Beschwerde einer bei einer evangelischen Kirchengemeinde angestellten Erzieherin über ihre fristlose Kündigung wegen ihrer aktiven Mitgliedschaft in einer anderen Religionsgemeinschaft ab.

Die Beschwerdeführerin war als Erzieherin in der Leitung eines Kindergartens einer evangelischen Gemeinde tätig. Nachdem die Kirche Kenntnis davon erlangt hatte, dass die Erzieherin als Mitglied der ›Universalen Kirche/Bruderschaft der Menschheit‹ für diese andere Religionsgemeinschaft warb, Einführungskurse anbot sowie als Kontaktperson für ›Grundkurse für höheres geistiges Lernen‹ angegeben war, kündigte sie dieser fristlos.

Das Bundesarbeitsgericht wies die Beschwerde der Erzieherin gegen ihre Kündigung zurück, da sie die aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Loyalitätspflichten verletzt habe. Der Arbeitsvertrag sah die Anwendung der Arbeitsvertragsregelungen für Mitarbeiter der evangelischen Landeskirche vor. Diese beinhalten unter anderem eine Bestimmung, die den Mitarbeiter gegenüber der evangelischen Kirche verpflichtet und eine Mitgliedschaft oder Mitarbeit in Organisationen untersagt, deren Grundauffassung oder Tätigkeit im Widerspruch zum Auftrag der Kirche stehen. Das Bundesarbeitsgericht berief sich bei dieser Entscheidung auf ein Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985, nach dem kirchliche Arbeitgeber das Recht haben, Arbeitsverhältnisse eigenständig zu regeln.

Mit ihrer Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof machte die Beschwerdeführerin geltend, in ihrem in Artikel 9 Europäischer Menschenrechtskonvention verankerten Recht auf Religionsfreiheit verletzt zu sein. Bei seiner Entscheidung unterstrich der Europäische Gerichtshof, dass die Eigenständigkeit der Religionsgemeinschaften gegen unzulässige staatliche Einmischungen über Art. 9 in Verbindung mit Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt seien. Die Deutschen Arbeitsgerichte hätten alle wesentlichen Gesichtspunkte des Falls berücksichtigt und eine sorgfältige Abwägung der Interessen vorgenommen. Damit läge keine Verletzung von Artikel 9 vor.

(Pressemitteilung des Kanzlers, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, No. 091, 03.02.2011)

Aktuell

Demonstration von 150 ver.di-Mitgliedern der Caritas in Hamburg für gerechte Bezahlung und einen Tarifvertrag

Erstmals demonstrierten Anfang Februar 2011 im Erzbistum Hamburg nun auch 150 Mitarbeiter der Caritas gegen Vergütungseinbußen, ihnen war das Urlaubs- und Weihnachtsgeld einseitig gestrichen worden, sowie für einen Tarifvertrag auf dem Niveau des Öffentlichen Dienstes.

(www.gesundheit-soziales.hamburg.verdi.de/Kirchen 02.02.2011)

Katholisches Klinikum Duisburg (KKD) kündigt über 100 Mitarbeitern betriebsbedingt

In den vergangenen drei Jahren verzichtete das Klinikpersonal des Katholischen Klinikums Duisburg (KKD) auf die tariflich garantierte Zuwendung (Weihnachtsgeld) unter der Maßgabe, dass es zu keinen betriebsbedingten Kündigungen kommen werde. Nun allerdings fühlt sich die Geschäftsleitung des KKD an diese Vereinbarung nicht mehr gebunden. Dass ich im Gegenzug auf den Verzicht der Mitarbeiter auf Weihnachtsgeld im vergangenen Jahr betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen hatte – das ist wohl ein Wortbruch. Aber wenn wir jetzt nicht reagieren, gerät das Gesamtsystem des KKD in Gefahr, so Clemens Maurer, Geschäftsführer des Klinikums. Die Übernahme des Tarifvertrags Ärzte und des TVöD für die Pflege sowie die seit Januar 2010 gültige Tarifsteigerung von 1,2 % bzw. die vereinbarte Einmalzahlung von 240,- € seien ohne den geplanten Arbeitsplatzabbau nicht umsetzbar. Hiergegen wendete sich unter anderem auch die Bundestagsabgeordnete Bärbel Bas in einem offenen Brief an den Vorsitzenden des Vorstands der Caritas im Bistum Essen, dem Träger des KKD, Herrn Weihbischof Vorrath. Es könne nicht angehen, dass notwendige Investitionen im Krankenhaussektor durch die Beschäftigten finanziert werden sollen. Darüber hinaus sei die Finanzierung von Tariferhöhungen durch den Kostenträger seit Jahren nicht mehr oder nur in

ganz geringem Ausmaß erfolgt. Ein solcher Personalabbau führe darüber hinaus zu erheblichen Einschränkungen in den Versorgungsleistungen. Trotz vieler Protestaktionen und Solidaritätsbekundungen anderer mit den Betroffenen lautet die Antwort von Herrn Weihbischof Vorrath, das KKD habe keine andere Möglichkeit als die Kündigungen gehabt.

(*DERWESTEN* vom 20.01.2011; www.rp-oline.de/niederrheimmord/duisburg/nachrichten vom 19.01.2011 www.asg-niederrhein.de, www.spd-duisburg.de/ak--agen/ag-gesundheit/index.php)

Auch im Weinberg des Herrn

Auch in kirchlichen Einrichtungen sind Streiks nicht grundsätzlich ausgeschlossen, urteilte das Landesarbeitsgericht Hamm (Az 8 Sa 788/10) am 13. Januar (siehe Entscheidung in diesem Heft).

Im August 2008 hatte ver.di die Beschäftigten der Diakonischen Einrichtungen in Nordrhein-Westfalen zu Aktionen und Warnstreiks aufgerufen, nachdem der Verband der Diakonischen Dienstgeber Tarifverhandlungen mit der Gewerkschaft abgelehnt hatte. Im Mai 2009 fand dann eine Streik- und Aktionswoche statt.

Dagegen klagten die Evangelische Kirche von Westfalen, die Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers sowie Diakonische Werke, Diakonien und weitere Einrichtungen beim Arbeitsgericht Bielefeld – mit Erfolg. Begründet wurde das mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Gott könne man nicht bestreiken, argumentierte die Kirche. Doch das Landesarbeitsgericht Hamm stellte jetzt in seinem Urteil fest: Auch in kirchlichen Einrichtungen werden Arbeitnehmer/innen beschäftigt, deren Tätigkeiten nicht zu dem in christlicher Überzeugung geleisteten ›Dienst am Nächsten‹ zählen, wie Reinigungskräfte und Küchenhilfen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Rund 1,3 Millionen Menschen arbeiten bei den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden. Bei der Diakonie liegen die Löhne teilweise um bis zu 20 % unter denen des öffentlichen Dienstes.

Silke Leuckfeld

Aus: *ver.di publik* 1/2-2011

Arbeitskampf/Streik/Kirche/Gewerkschaft/ Unterlassungsanspruch/ Kirchenautonomie/ Selbstbestimmungsrecht/›Dienstgemeinschaft‹/ ›Dritter Weg‹

GG ART. 4, ART. 9 ABS. 3, ART. 140;
BGB § 1004

1. Weder das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gem. Art. 140 GG, 137 WRV als solches, noch deren Entscheidung gegen konfliktvolle Auseinandersetzungen um die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag und Arbeitskampf und für den ›Dritten Weg‹, noch das Wesen der ›Dienstgemeinschaft‹ rechtfertigen den umfassenden Ausschluss von Arbeitskämpfen im Bereich kirchlicher Einrichtungen. Einschränkungen des Rechts zur Führung von Arbeitskämpfen sind vielmehr an der konkreten Aufgabenstellung der kirchlichen Einrichtung auszurichten, wobei dem Selbstverständnis der Kirche Rechnung zu tragen ist, dass in caritativen Einrichtungen der in christlicher Überzeugung geleistete ›Dienst am Menschen‹ durch Maßnahmen des Arbeitskampfs nicht beeinträchtigt werden darf. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, zwischen verschiedenen Arbeitnehmergruppen und Funktionen je nach Nähe oder Ferne zum caritativen Auftrag der Einrichtung zu unterscheiden. Die Ausübung von Druck auf den kirchlichen Arbeitgeber, diesen durch organisatorische und wirtschaftliche Mehrbelastungen zum Eingehen auf die Kampfforderung zu veranlassen, ist auch im Bereich kirchlicher Einrichtungen nicht unzulässig.

2. Der Ausschluss des Tarif- und Arbeitskampfrechts im Bereich kirchlicher Einrichtungen kann nicht damit begründet werden, mit dem sog. ›Dritten Weg‹ stehe ein dem Selbstverständnis der Kirchen entsprechendes System zur Regelung der Arbeitsbedingungen zur Verfügung, welches wegen seiner paritätischen Ausgestaltung der Arbeitnehmerseite gleiche Chancen zur Durchsetzung ihrer Interessen wie das staatliche Tarif- und Arbeitskampfsystem biete. Die Verfahrensregeln der ›Arbeitsrechtlichen

Kommission‹ schließen eine Verhandlungsführung durch Gewerkschaft und Arbeitnehmervereinigungen aus und beschränken diese im Wesentlichen auf eine Beratungsfunktion, ohne dass hierfür die Eigenheiten des kirchlichen Dienstes eine Rechtfertigung bieten.

(AMTLICHE LEITSÄTZE)

LANDESARBEITSGERICHT HAMM,

URTEIL VOM 13.01.2011, AZ.: 8 SA 788/10,

VORINSTANZ: ARBEITSGERICHT BIELEFELD, 3 CA

2958/09

Sachverhalt:

Mit ihrer Klage wenden sich die Kläger gegen die beklagte Gewerkschaft ver.di mit dem Ziel, dieser den Aufruf ihrer Mitglieder zu Maßnahmen des Arbeitskampfs und die Organisation und Durchführung von Kampfmaßnahmen untersagen zu lassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg und führt unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils zur umfassenden Abweisung der Klage. Aus denselben Gründen bleibt der Anschlussberufung der Kläger der Erfolg versagt.

(...)

I

(...)

1. (...)

2. (...)

c.) Entgegen der Auffassung der Klägerin und abweichend vom Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils sind Androhung und Durchführung von Maßnahmen des Arbeitskampfes im Bereich kirchlicher Einrichtungen nicht grundsätzlich als rechtswidrig und damit unzulässig anzusehen.

(1) Der von der Klägerin vorgetragene und vom Arbeitsgericht geteilte Standpunkt entspricht der h. M. des Arbeitsrechtlichen Schrifttums (statt aller Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 5. Aufl., § 10 II S. 161 ff; Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, § 3 B S. 139 ff.; Schlüter in Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., Rn 546). Nach der gegenteiligen Auffassung (Bieback in Däubler, Arbeits-

kampfrecht, 2. Aufl., Rn 498 ff., Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. 1 S. 139 ff; Kühling, AuR 2001, 241 ff.) stehen demgegenüber auch im Bereich kirchlicher Einrichtungen die Gestaltungsmittel von Tarifvertrag und Arbeitskampf zur Verfügung, soweit die Kirche sich bei der Durchführung ihrer Aufgaben auf den Einsatz von Arbeitnehmern stützt, wobei arbeitskampfbedingte Behinderungen der caritativen Betätigung durch geeignete Notdienstregelungen eingeschränkt werden sollen. Nach vermittelnder Auffassung (Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht § 9 Rn 31; ders. in MünchArbR, 2. Aufl., § 285 Rn 219; anders jetzt MünchArbR/Richardi, 3. Aufl., § 329 Rn 14; Kissel, Arbeitskampfrecht, § 28 Rn 36 ff.) soll sich der Ausschluss von Maßnahmen des Arbeitskampfes nicht gleichermaßen auf sämtliche in kirchlichen Einrichtungen tätige Arbeitnehmer beziehen, vielmehr soll es für die Zulässigkeit von Maßnahmen des Arbeitskampfes darauf ankommen, inwiefern die Tätigkeit des Arbeitnehmers den Kern- oder den Randbereich der kirchlichen Tätigkeit betrifft. Nach der Auffassung von Belling (Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 477, 488) gilt dies jedenfalls für solche Bereiche kirchlicher Betätigung, welche ohne Bezug zum ›Dienst am Nächsten‹ primär wirtschaftlichen Zielen dienen wie der Beschaffung von Sachleistungen, dem Verkauf von Wirtschaftsgütern oder dem Betrieb einer kirchlichen Darlehnsgenossenschaft. Maßgeblich nach der vermittelnden Ansicht soll danach sein, ob der Verkündigungsauftrag der Kirche oder der caritative Auftrag der kirchlichen Einrichtung durch einen Arbeitskampf konkret gefährdet wird, weswegen – wie auch bei der Kündigung von Belang – zwischen verschiedenen Tätigkeitsbereichen und Aufgaben zu unterscheiden sei (Otto, a.a.O., Kissel, a.a.O. Rn 39).

(2) Die von der h. M. vorgetragene Gründe sind nach dem Standpunkt der Kammer im Ergebnis nicht geeignet, jedweden auf Abschluss eines Tarifvertrages gerichteten Streik im Bereich kirchlicher Einrichtungen als rechtswidrigen Eingriff einzustufen. Dies gilt konkret auch für die von der Klägerin zu 1 betriebenen Krankenhäuser.

Auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich garantierten Autonomie der Religionsgemeinschaften sowie der kirchlich geprägten Eigenheiten und besonderen Aufgabenstellung der von der Klägerin zu 1 betriebenen Einrichtungen geht ein vollständiger Ausschluss von Arbeitskämpfmaßnahmen, welcher auch Arbeitnehmer in Randbereichen und Hilfsfunktionen des Krankenhausbetriebs umfassen soll, über das rechtlich gebotene Maß hinaus und führt damit zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der ebenfalls verfassungsrechtlich gestützten Rechtsposition der Beklagten und ihrer bei der Klägerin zu 1 als Arbeitnehmer beschäftigten Mitglieder – nachfolgend (a). Zum anderen kann der ›Dritte Weg‹, welcher im Bereich kirchlicher Einrichtungen an die Stelle von Tarifvertrag und Arbeitskampf treten und eine konsensuale Regelung der Arbeitsbedingungen ermöglichen soll, in seiner gegenwärtigen Ausprägung nicht als geeignet angesehen werden, der Arbeitnehmerseite vergleichbare Chancen zur Durchsetzung ihrer Forderungen zu vermitteln, wie sie im außerkirchlichen Bereich auf der Grundlage des staatlichen Arbeitsrechts mit Tarifvertrag und Arbeitskampf zur Verfügung stehen – nachfolgend (b).

(a) Abweichend vom Standpunkt der Kläger rechtfertigt das verfassungsrechtlich verbürgte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen jedenfalls keinen vollständigen Ausschluss von Arbeitskämpfmaßnahmen im Bereich kirchlicher Einrichtungen ohne Unterscheidung danach, inwiefern durch den kampfbedingten Arbeitsausfall der in christlicher Überzeugung geleistete ›Dienst am Nächsten‹ unmittelbar beeinträchtigt wird oder der kirchliche Arbeitgeber allein im Bereich von Hilfsfunktionen (Hausdienst, Zahlungswesen) durch arbeitsorganisatorische Erschwerungen und Zufügung von finanziellen Nachteilen zu einem Einlenken und Eingehen auf die erhobenen Forderungen veranlasst werden soll.

(aa) Rechtlicher Ansatzpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen im Bereich kirchlicher Einrichtungen ist das in Art. 140 GG i.V.m. § 137 WRV garantierte Recht der Religionsgemeinschaften, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig zu ordnen und zu verwalten. Die so begründete Autonomie kommt neben der verfassten Kirche auch den kirchlichen Einrichtungen zu.

(aaa) Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 70, 138 = AP Nr. 24 zu Art. 140 GG) bei der Auslegung des Begriffs ›des für alle geltenden Gesetzes‹ dem Selbstverständnis der religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft besonderes Gewicht zukommt und dementsprechend das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften nur durch solche Gesetze beschränkt ist, welche für diese ›dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann‹ (BVerfGE 66, 20), ergibt sich zwangsläufig ein Spannungsverhältnis zwischen Kirchenautonomie und ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgter Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich insoweit um einen Grundrechtskonflikt handelt oder Art. 140 GG als staatsrechtliche Kollisionsregel aufzufassen ist (Thüsing, a.a.O. S. 13; Richardi/Thüsing, AuR 2002, 94, 96 f.). Die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses führt zwar, wie im Folgenden auszuführen ist, zu notwendigen Einschränkungen des Arbeitskampfes im Bereich kirchlicher Einrichtungen, ohne dass andererseits die Anerkennung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und die hieraus hergeleiteten Grundsätze der ›christlichen Dienstgemeinschaft‹ einen vollständigen Ausschluss des Tarif- und Arbeitskämpfrechts erforderlich machen und damit rechtfertigen können.

(bbb) (...)

(ccc) Entgegen der Auffassung der Klägerseite können das dargestellte Spannungsverhältnis und die Notwendigkeit eines schonenden Ausgleichs nicht schon mit der Begründung in Abrede gestellt werden, dass von der Beklagten reklamierte Streikrecht sei nicht als ›allgemeines Gesetz‹ im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV anzusehen, da es allein auf Richterrecht beruhe und nicht in einem förmlichen Parlamentsgesetz geregelt sei (in diesem Sinne Richardi a.a.O., § 10 Rn 10; ders., NZA 2002, 929, 931).

(...)

(bb) Kann danach ein Spannungsverhältnis zwischen Kirchenautonomie und Koalitionsfreiheit aus den vorstehenden Gründen nicht in Abrede gestellt werden, bedarf es, sofern nicht eine der Grundrechtspositionen absoluten Vorrang zu beanspruchen hat, eines möglichst schonenden Ausgleichs nach den Grundsätzen praktischer Konkordanz mit dem Ziel, Beschränkungen der einen Position durch die andere nur insoweit zuzulassen, wie dies dem Maßstab der Erforderlichkeit entspricht.

Unzweifelhaft handelt es sich bei der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen der in kirchlichen Einrichtungen beschäftigten Arbeitnehmer nicht um eine rein ›innerkirchliche Angelegenheit‹. Andererseits führt allein der Umstand, dass sich die Kirchen und die Klägerin zu 1 als kirchliche Einrichtung bei ihrer caritativen Betätigung nicht auf die Beschäftigung von Ordensmitgliedern oder Kirchenbeamten beschränken, sondern – wie andere Privatrechtssubjekte – als Grundlage der Beschäftigung die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses wählen, nicht dazu, dass schon aus diesem Grunde für die Berücksichtigung der Besonderheiten des kirchlichen Dienstes keine Grundlage besteht und das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften zurückzutreten hat. Wie bereits ausgeführt, ist bei der Auslegung des Begriffs des ›für alle geltenden Gesetzes‹ dem Selbstverständnis der Kirchen Rechnung zu tragen. Allein der Umstand, dass auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten staatliches Recht Anwendung findet, den beschäftigten Arbeitnehmern das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG zusteht und auch die Beklagte ihrerseits den Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG im Verhältnis zur Kirche und ihren Einrichtungen beanspruchen kann, vermag damit noch keinen absoluten Vorrang der Koalitionsfreiheit zu begründen. Hieraus folgt die Notwendigkeit, die beiderseits betroffenen Grundrechtspositionen im Sinne ›praktischer Konkordanz‹ bei der Beantwortung der hier aufgeworfenen Rechtsfragen zu berücksichtigen (BVerfGE 70, 138 ff. -juris Rn 59). Allein durch die Wahl der Rechtsform der Beschäftigung – der Begründung von Arbeitsverhältnissen – ändert sich nichts daran, dass nach dem Selbstverständnis der Kirche die kirchlichen Einrichtungen wie auch die hier beschäftigten Arbeitnehmer auf der Grundlage christlicher Überzeugung ›Dienst am Nächsten‹ leisten, andererseits den in den kirchlichen Einrichtungen tätigen Arbeitnehmern und der beklagten Gewerkschaft das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verbürgt ist.

(cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das dargestellte Spannungsverhältnis nicht schon deshalb im Sinne eines umfassenden Verbots von Arbeitskämpfmaßnahmen im Bereich kirchlicher Einrichtungen aufzulösen, weil die Kirche aus Glaubensgründen das Kampfmittel der Aussperrung ablehnt, sich gegen das ›antagonistische Konfliktmodell‹ des Arbeitskampfes sowie die hiermit verbundene Spaltung der Beschäftigten in streikende und nicht streikende Beschäftigte

Termine & Seminare April bis Juli 2011

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
04.04.–06.04.	e <i>Mitarbeitervertretungsarbeit in der ambulanten Pflege</i>	Dassel dia e.V. Hannover
04.04.–08.04.	e <i>Öffentlichkeitsarbeit der MAV</i>	Dassel dia e.V. Hannover
04.04.–08.04.	e <i>Grundlagen Arbeitsrecht</i>	Dassel dia e.V. Hannover
04.04.–08.04.	e <i>Strukturveränderungen im Betrieb – Handlungsmöglichkeiten der MAV</i>	Dassel dia e.V. Hannover
06.04.–08.04.	e <i>Einführung in die Schwerbehindertenvertretung</i>	Dassel dia e.V. Hannover
11.04.–13.04.	e <i>KTD</i>	Martinshaus Rendsburg dai e.V. Lübeck
11.04.–13.04.	k <i>Einführung in die MAV-Arbeit Rechtsgrundlagen für Mitarbeitervertreter/innen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
11.04.–13.04.	k <i>Öffentlichkeitsarbeit der MAV Wie stelle ich unsere MAV-Arbeit dar?</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
11.04.–15.04.	e <i>Einführung in die AVR-EKD</i>	Springe dia e.V. Hannover
11.04.–15.04.	e <i>MVG-Einführung</i>	Springe dia e.V. Hannover
13.04.–15.04.	k <i>Age Management Antworten auf Entwicklungen der Zeit</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
13.04.–15.04.	k <i>Arbeitsrechts-Grundkurs AVR Einführung in die AVR</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
05.05.–06.05.	e <i>Ein Jahr nach der Neuwahl – Workshop</i>	Hamburg dai e.V. Lübeck
11.05.–13.05.	e <i>AVR und vergleichbare Regelungen</i>	Junges Hotel Hamburg dai e.V. Lübeck
16.05.–18.05.	k <i>Für MAVen aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
16.05.–18.05.	k <i>Einführung in die MAVO Rechtsgrundlagen für Mitarbeitervertreter/innen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
16.05.–20.05.	e <i>Arbeits- und Gesundheitsschutz</i>	Springe dia e.V. Hannover
16.05.–20.05.	e <i>Sozialrechtliche Grundkenntnisse</i>	Springe dia e.V. Hannover
18.05.–20.05.	k <i>Wirtschaftl. Mitbestimmung für Krankenhäuser und Altenheime Betriebswirtschaftliches Grundwissen MAVen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
18.05.–20.05.	k <i>Sozialrecht im Arbeitsalltag Kündigung, Krankengeld, Berufsunfähigkeit ...</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
23.05.–25.05.	e <i>MVG III – Von der Reaktion zur Aktion</i>	Martinshaus Rendsburg dai e.V. Lübeck
23.05.–25.05.	e <i>Aktive Gesprächsführung für Mitglieder der Interessenvertretung</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
25.05.–27.05.	e <i>Arbeitsrecht</i>	Junges Hotel Hamburg dai e.V. Lübeck
30.05.–31.05.	k <i>Mobbing als Sonderfall betrieblicher Konflikte</i>	Illschwang ver.di Bayern
30.05.–01.06.	k <i>Einführung in die MAVO Rechtsgrundlagen für Mitarbeitervertreter/innen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut

entschieden und statt dessen mit dem ›Dritten Weg‹ ein Verfahren zur einvernehmlichen Regelung der Arbeitsbedingungen geschaffen habe, weil allein dieses mit dem Wesen der Dienstgemeinschaft vereinbar sei.

(aaa) Könnte allein eine derartige Willensentscheidung, auch wenn sie in Kirchengesetzen oder Satzungen förmlich niedergelegt wird, den Geltungsbereich des Selbstbestimmungsrechts und die Reichweite des dieses beschränkenden ›allgemeinen Gesetzes‹ verbindlich festlegen, liefe dies auf die Anerkennung einer ›Kompetenz-Kompetenz‹ hinaus und würde damit die Abgrenzung staatlichen und kirchlichen Rechts einseitig den Religionsgemeinschaften überlassen (Kühling, AuR 2001, 241, 243). Ein solches Verständnis lässt sich den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Kirchenautonomie nicht entnehmen. Vielmehr unterliegt die Beurteilung, inwieweit die allgemeinen Gesetze für die Kirchen dieselbe Bedeutung wie für jedermann besitzen oder aber den Eigenheiten des kirchlichen Dienstes in besonderer Weise Rechnung zu tragen ist, der Beurteilung durch die staatlichen Gerichte, wobei freilich dem kirchlichen Selbstverständnis Beachtung zu schenken ist, ohne diesem aber absoluten Vorrang einzuräumen (Jarras/Pieroth, 10. Aufl., Art. 140 GG Rn 9). Mit der Anerkennung der kirchlichen Entscheidungsfreiheit, autonom zu bestimmen, welche kirchlichen Gebote welche Bedeutung für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommen soll und inwiefern ein Verstoß gegen so begründete Grundpflichten als nicht hinnehmbarer Verstoß gegen Regeln der ›christlichen Dienstgemeinschaft‹ anzusehen ist (BVerfGE a.a.O. Rn 59), geht nicht die Kompetenz einher, unter Ausschaltung der gerichtlichen Kontrolle bestimmten, nach kirchlichem Verständnis als sinnvoll erachteten, sachlich gebotenen oder jedenfalls aus Gründen des Selbstbestimmungsrechts von der staatlichen Rechtsordnung hinzunehmenden Ausgestaltungen des kirchlichen Dienstes den Charakter von Glaubenssätzen beizumessen. Die Entscheidung der Kirche und ihrer Einrichtungen, das Mittel der Aussperrung als solches abzulehnen, ist danach nicht schon deshalb von dem erforderlichen Abwägungsprozess auszunehmen, weil etwa diesbezügliche Glaubensinhalte in Rede stehen. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob Arbeitskampfmaßnahmen einschließlich der Aussperrung deshalb (bzw. insoweit) auszuschließen sind, weil ansonsten der kirchliche Auftrag zum ›Dienst am Nächsten‹ nicht hinzunehmende Einschränkungen erfährt. Ein gewillkürter Ausschluss von Arbeitskampfmaßnahmen ist demgegenüber

nicht vom Selbstbestimmungsrecht der Kirche gedeckt.

(bbb) Soweit sich demgegenüber die Klägerin darauf beruft, ihre Entscheidung, auf die Aussperrung als Mittel zur Regelung von Arbeitsbedingungen zu verzichten, sei Ausdruck religiöser Überzeugung und daher aus Gründen der Religionsfreiheit hinzunehmen, ohne dass es einer Abwägung mit angeblich kollidierenden Grundrechtspositionen der Beklagten bedürfe, kann sich die Kammer diesem Standpunkt nicht anschließen. Soll nicht die gerichtliche Überprüfung leerlaufen, bedarf es konkreten Sachvortrags und der Benennung von Glaubenssätzen, welcher die staatlichen Gerichte in die Lage versetzt, die beanspruchte Religionsfreiheit von Erwägungen abzugrenzen, mit welchen aus anderen als religiösen Gründen die Bindung an die »allgemeinen Gesetze« verneint werden soll (Kühling, AuR 2001, 246 unter Hinweis auf BVerfGE 70, 167 f.). Nicht jeder nachvollziehbare Wunsch nach Freiheit von staatlicher Ordnung kann als Ausdruck der Glaubensfreiheit interpretiert werden. Schon die Tatsache, dass nach dem religiösen Verständnis der Kirche die Durchführung von Arbeitskämpfen einschließlich der Aussperrung, soweit es den außerkirchlichen Bereich betrifft, nicht als Verstoß gegen Glaubensregeln verstanden wird (Richardi, a.a.O. § 10 Rn 11), macht deutlich, dass der Aussperrungsverzicht den spezifischen Eigenheiten der kirchlich getragenen Einrichtungen und ihres »Verkündigungsauftrages« Rechnung tragen und das Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeitnehmern in der »christlichen Dienstgemeinschaft« nicht durch konflikthafte Austragung von Interessengegensätzen – etwa in Form der Aussperrung – beeinträchtigt werden soll. Wie im Folgenden auszuführen ist, ist zwar die caritative Betätigung in Form der »Dienstgemeinschaft« als Ausdruck religiöser Überzeugung durch Religionsfreiheit und kirchliches Selbstbestimmungsrecht gedeckt, woraus Einschränkungen von Arbeitskampfmaßnahmen abzuleiten sind. Soweit danach Arbeitskämpfe ausscheiden, entfällt zugleich das hier angesprochene Mittel der Aussperrung. Demgegenüber überzeugt es nicht, wenn die Klägerseite unter Hinweis auf den Beitrag von Beese (»Der Dritte Weg«) die Ersetzung des staatlichen Tarif- und Arbeitskampfrechts durch ein konsensuales Regelungsmodell mit allgemeinen Glaubensgrundsätzen und Bibelzitate zu begründen sucht. Dem christlichen Verständnis entspricht zweifellos das Bemühen um gerechten Ausgleich und Verzicht auf ungerechte Gewalt. Demgegenüber ist auch ohne vertief-

tes theologisches Verständnis erkennbar, dass die zur Begründung der vorgetragenen These aufgeführten Belege keinen spezifischen Bezug zu der hier maßgeblichen arbeits- und verfassungsrechtlichen Fragestellung aufweisen, was zu gelten hat, wenn der von einer kirchlichen Einrichtung getragene und als Ausdruck christlicher Überzeugung geleistete »Dienst am Nächsten« unter den besonderen Bedingungen eines Arbeitsverhältnisses – also auf »weltlicher« Rechtsgrundlage – geleistet wird. Eine »authentische«, die staatliche Rechtsanwendung bindende Interpretation von Glaubensinhalten in dem Sinne, dass Aussperrung, Arbeitskampf und jedwede Form konflikthafter Auseinandersetzungen im Rahmen der »Dienstgemeinschaft« grundsätzlich – d. h. ohne sachlich begründete Notwendigkeit und sogar außerhalb oder in Randbereichen von Verkündigungsauftrag und caritativer Betätigung – auszuschließen sei, kann in der vorgelegten Darstellung nicht gesehen werden. Das seitens der Kirchen reklamierte »Strukturprinzip« der Einheit des kirchlichen Dienstes und der Dienstgemeinschaft, welches die Ablehnung von Streik und Aussperrung im Bereich kirchlichen Arbeitsrechts begründen soll, kann nicht als der staatlichen Rechtsanwendung entzogener Glaubenssatz angesehen werden.

(ccc) Aus demselben Grunde kann zur Rechtfertigung eines Arbeitskampfverbotes im Bereich kirchlicher Einrichtungen auch nicht die Entscheidung der Kirchen genügen, das »Konfliktmodell« der Tarifaufeinandersetzung und des Arbeitskampfs durch ein »konsensuales« Regelungsmodell ersetzen zu wollen, weil dieses dem christlichen Versöhnungsgedanken am besten entspreche. Allein die Tatsache, dass in der kirchlich getragenen Dienstgemeinschaft Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam dazu beitragen, das Ziel des »Dienstes am Nächsten« möglichst effektiv zu verwirklichen, steht der Feststellung nicht entgegen, dass bei der Vereinbarung der Arbeitsvertragsbedingungen der durch die abhängige Beschäftigung bedingte Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht entfällt. Die im Vergleich zum »Normalarbeitsverhältnis« gesteigerte Verbundenheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – nach kirchlichem Selbstverständnis verdeutlicht durch die Begriffe von »Dienstgeber« und »Dienstnehmer« – und der Konsens über Ziele und Inhalt des »Dienstes am Nächsten« prägt den Inhalt der Vertragspflichten, betrifft hingegen nicht das »Aushandeln« der Vertragsbedingungen, welches der Wahrnehmung der jeweils eigenen Interessen im Verhältnis zur anderen Vertragspar-

tei dient. Anschaulich gesprochen vollzieht sich der »Dienst am Nächsten« an diesem, nicht hingegen am kirchlichen »Dienstgeber« bzw. Arbeitgeber als Gläubiger der vertraglich geschuldeten Leistung. Das Zusammenwirken von Arbeitnehmern und Arbeitgeber im Rahmen der »Dienstgemeinschaft« ändert nichts daran, dass das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht als »Gemeinschaftsverhältnis« anzusehen, sondern – insbesondere im Hinblick auf die Regeln der vertraglichen Begründung einschließlich des Aushandelns und der Fortentwicklung der Beschäftigungsbedingungen – als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist, welches durch den Interessengegensatz der Vertragsparteien gekennzeichnet ist.

Von der Erfüllung der übernommenen »Dienstpflichten« im Geiste der kirchlich geprägten Vorgaben zu unterscheiden ist damit das arbeitsvertraglich gestaltete »Grundverhältnis«. Der Interessengegensatz der Vertragsparteien beim Aushandeln von Leistung und Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrag einschließlich der Entfaltung von »Verhandlungsdruck« ist zwingend mit der gewählten Rechtsgrundlage – dem Abschluss eines Arbeitsvertrages – verbunden und hat, wie das Beispiel der Beschäftigten im Öffentlichen Dienst belegt, nichts mit dem Gegensatz von Kapital und Arbeit zu tun. Die Tatsache, dass der einzelne Arbeitnehmer in aller Regel zur Durchsetzung seiner Forderungen allein nicht in der Lage ist und sich aus diesem Grunde mit anderen Arbeitnehmern zu einem Verband zusammenschließt, welcher ihre Interessen bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen vertritt, hat auch nichts mit einem – im Bereich der kirchlichen Einrichtungen abzulehnenden – »Fehdedanken« zu tun, wie die Kläger unter Hinweis auf eine vom Bundesarbeitsgericht verwendete Formulierung meinen. (...) Allein dem Willen der einen Vertragspartei, sich möglichst konfliktfrei mit der anderen »gegnerischen« Vertragspartei über die maßgeblichen Vertragsbedingungen zu verständigen, kann danach keine maßgebliche Bedeutung beigemessen werden. Trotz Übereinstimmung von Arbeitnehmer und kirchlichem Arbeitgeber, im Rahmen der Dienstgemeinschaft dazu beizutragen, dass der Auftrag zum »Dienst am Nächsten« optimal erfüllt wird, bleibt es dabei, dass der Arbeitnehmer – anders als das Ordensmitglied, das sich für einen selbstlosen Einsatz entschieden hat – seine Arbeitskraft entgeltlich in den Dienst des Arbeitgebers stellt und seine innere Verbundenheit mit den Zielen der kirchlichen Einrichtung in der Dienstleistung, nicht hingegen im Nachgeben bei den Verhandlungen um günstigere Arbeitsbedin-

Termine & Seminare April bis Juli 2011

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
30.05.–01.06.	k <i>Die Arbeitsvertragsrichtlinien NRW Aufbau und Handhabung der AVR</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
30.05.–01.06.	k <i>Beendigung, Kündigungsschutz und Arbeitsgerichtsbarkeit</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
30.05.–01.06.	e <i>Protokollführung für gesetzliche Interessenvertretung</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
15.06.–17.06.	e <i>Einführung in das MVG</i>	Martinshaus Rendsburg dai e.V. Lübeck
21.06.	k <i>Rund um die Dienstplangestaltung – für MAVen der Krankenhäuser</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
20.06.–22.06.	e <i>Einführung in das MVG</i>	Junges Hotel Hamburg dai e.V. Lueck
20.06.–22.06.	k <i>Grundlagen der MAV-Arbeit</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
20.06.–22.06.	k <i>Vom Umgang mit Konflikten Konfliktmanagement für Mitarbeiter- vertreter/innen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
20.06.–22.06.	k <i>Grundlagen des Arbeitszeitrechts insbesondere für stationäre Einrichtungen</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
20.06.–24.06.	e <i>MVG-Einführung</i>	Dassel dia e.V. Hannover
20.06.–24.06.	e <i>Teilzeitarbeit, befristete Beschäftigun- gen, geringfügig Beschäftigte</i>	Dassel dia e.V. Hannover
20.06.–24.06.	e <i>Fachkräftemangel – Ursachen und Folgen</i>	Dassel dia e.V. Hannover
27.06.–29.06.	e <i>Eingruppierung AVR-EKD/AVR-K</i>	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
27.06.–01.07.	e <i>Strategie und Taktik der MAV</i>	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
27.06.–01.07.	e <i>Krank – kaputt – raus?</i>	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
29.06.–01.07.	e <i>Arbeitsorganisation der MAV</i>	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
04.07.	e <i>Fachtagung für Mitarbeitervertreter/innen</i>	Nürnberg ver.di Bayern
04.07.–06.07.	e <i>Was tun, wenn Arbeit zur Qual wird? – Umgang mit belastenden Faktoren im Arbeitsalltag</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
05.07.	e <i>Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei personellen Angelegenheiten</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
11.07.–13.07.	e <i>Das Instrument der Gefährdungs- beurteilung im Arbeitsschutz</i>	Lengenfeld ver.di Bayern
11.07.–13.07.	e <i>Einführung in die Dienstvertragsord- nung der Evang.-Luth. Kirche</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
11.07.–15.07.	e <i>Einführung in das Mitarbeitervertre- tungsgesetz (MVG)</i>	Illschwang ver.di Bayern
25.07.–29.07.	e <i>Arbeitsrecht</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
25.07.–28.07.	e <i>Grundlagenseminar für Jugend- und Auszubildendenvertretungen (JAV)</i>	Brannenburg ver.di Bayern

gungen und einem Verzicht auf konflikthafte Auseinandersetzungen unter Beweis stellt. Auch das Beispiel der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts zeigt anschaulich, ohne dass die rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede zum Arbeitsverhältnis und den Eigenheiten der kirchlichen Dienstgemeinschaft verkannt werden, dass das Zusammenwirken zum Erreichen eines gemeinsamen Zwecks zu trennen ist von der Ausgestaltung der Gesellschafterrechte im Gesellschaftsvertrag und der durch mögliche Interessengegensätze geprägten Ausübung von Rechten aus dem Gesellschaftsvertrag, insbesondere soweit es um eine Aktualisierung der finanziellen Aspekte geht. In gleicher Weise kann auch bei der Verwirklichung der ›Dienstgemeinschaft‹ in Form der Beschäftigung von Arbeitnehmern kein Widerspruch darin gesehen werden, dass trotz Verbundenheit in der Sache die maßgeblichen Arbeitsbedingungen nach den hierfür einschlägigen Regeln nicht stets konfliktfrei zu regeln sind.

(ddd) (...) Allein die Gefahr, dass die Austragung eines hierauf bezogenen Konflikts in Widerspruch zu den Aufgaben der kirchlichen Einrichtung geraten kann, bedeutet nicht, dass schon die Anerkennung des Interessengegensatzes und das Zulassen konflikthafter Auseinandersetzungen dem Wesensgehalt der christlichen Dienstgemeinschaft widersprechen und damit ohne Rücksicht auf die konkreten Auswirkungen auf die jeweilige Aufgabenstellung der kirchlichen Einrichtung grundsätzlich ausgeschlossen werden müssen. Nicht die Institution der Dienstgemeinschaft als solche und ihre Strukturprinzipien bedürfen im Konflikt mit der Koalitionsfreiheit und ihren Ausformungen des Schutzes vor unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen, sondern die konkreten Formen der Betätigung als Ausprägungen der Glaubensfreiheit, wie dies auf den in christlicher Überzeugung geleisteten ›Dienst am Menschen‹ zutrifft.

(eee) Aus denselben Gründen vermag auch der Einwand nicht zu überzeugen, die Durchführung von Streikmaßnahmen führt zu einer ›Spaltung der Dienstgemeinschaft‹, indem sich Gruppen streikender und am Streik nicht beteiligter Arbeitnehmer bildeten. Anders als in Bezug auf grundsätzliche Glaubensfragen und die Anforderungen an die Ausübung des ›Dienstes am Nächsten‹ lässt sich die Notwendigkeit einer übereinstimmenden Überzeugung in Bezug auf den rechten Weg zur Regelung von Arbeitsbedingungen nicht religiös begründen. Ebenso wenig ist ersichtlich,

dass allein die Aufspaltung der Belegschaft in streikwillige und -unwillige Arbeitnehmer die Gefahr begründet, dass hierdurch der in gemeinsamer religiöser Überzeugung geleistete ›Dienst am Nächsten‹ beeinträchtigt werden könnte.

(fff) Schließlich kann auch aus dem ›Wesen der Dienstgemeinschaft‹ nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Ohne dass es im vorliegenden Zusammenhang auf die teils kritischen Stellungnahmen zur Verwendungsgeschichte dieses Begriffes ankommt (vgl. die Darstellung bei Lührs, ZMV Sonderheft 2010, 60 ff. einerseits, Richardi a.a.O., § 4 Rn 19, Hammer a.a.O., S. 176 andererseits), ist auch nach kirchlichem Verständnis zu beachten, dass das Arbeitsverhältnis sich nicht mit der Dienstgemeinschaft deckt, vielmehr in der Dienstgemeinschaft die verschiedenen Formen der kirchlichen Aufgabenerledigung – durch Ordensleute, Kleriker, Ehrenamtliche pp. wie auch der als ›Dienstnehmer‹ bezeichneten Arbeitnehmer – zusammengefasst sind (Hahn, ZMV Sonderheft 2010, 33 ff.). In rechtlicher Hinsicht geht damit eine notwendige Unterscheidung zwischen den verschiedenen Beteiligten der Dienstgemeinschaft – Ordensleuten, Arbeitnehmern pp. – einher. Auch wenn die ideelle Zuordnung zu einem einheitlichen Ganzen beachtet wird, ist der übergreifende Gedanke der Dienstgemeinschaft nicht geeignet, die rechtlichen Eigenheiten zu überwinden, welche mit der Wahl der jeweils unterschiedlichen Rechtsform verbunden sind. Der Gedanke der Dienstgemeinschaft findet damit Eingang in die Rechtssphäre nur nach Maßgabe der gewählten Rechtsform und ihrer durch das staatliche Recht geprägten Eigenheiten, so etwa beim ›Vertragsmodell in der Vereinbarung besonderer Loyalitätspflichten‹. Zugleich begrenzt die Wahl der Rechtsform die Möglichkeiten, die mit dem Gedanken der Dienstgemeinschaft verbundene Vorstellung einer ›gemeinsamen Verwirklichung des Heilsgedankens‹ rechtlich verbindlich auszugestalten, soweit dies mit der Struktur des Vertrages und den für das Vertragsmodell rechtlich vorgegebenen Regeln in Widerspruch steht. Sollte sich – was zweifelhaft erscheint – ein unüberbrückbarer und ausnahmsloser Gegensatz zwischen verbindlichen Glaubensgrundsätzen, dem hierauf gestützten Gedanken der Dienstgemeinschaft und dem Vertragsmodell des freien – notfalls mit der Ausübung kollektiven Drucks verbundenen – Aushandelns der Vertragsbedingungen erweisen, müssten die Religionsgemeinschaften davon Abstand nehmen,

ihre Betätigung in der Dienstgemeinschaft auf die – folgerichtig als ungeeignet anzusehende – Beschäftigung von Arbeitnehmern zu gründen. Die Kammer vertritt diesen Standpunkt nicht, vermag jedoch ebenso wenig der Auffassung zu folgen, schon der Gedanke der Dienstgemeinschaft als solcher sei als Ausdruck nicht zu hinterfragender Glaubensgrundsätze geeignet, einen umfassenden Ausschluss von Arbeitskampfmaßnahmen im Bereich kirchlicher Einrichtungen zu rechtfertigen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die konfliktbehaftete Interessenwahrnehmung – selbst in der ehelichen Gemeinschaft – letztlich auf eine Einigung zielt, wenn auch ein ›Ehestreik‹ soweit ersichtlich bislang allein Gegenstand literarischer Darstellungen gewesen ist. Beachtet man weiter die nachfolgend dargestellten Beschränkungen der Maßnahmen des Arbeitskampfes, welche sich daraus rechtfertigen, dass nach dem kirchlichen Selbstverständnis der ›Dienst am Menschen‹ auch nicht vorübergehend für die Dauer eines Arbeitskampfes suspendiert werden kann, so bedarf es keiner gewillkürten, vermeintlich durch den ›Versöhnungsgedanken‹ und den ›Ausschluss der Fehde‹ getragenen Ersetzung des Systems von Tarifvertrag und Arbeitskampf durch eine rein ›konsensuale‹ Regelung der Arbeitsbedingungen. Vielmehr kommt eine Beschränkung der Koalitions- und Arbeitskampffreiheit allein insoweit in Betracht, wie dies zur Aufrechterhaltung des in christlicher Überzeugung geleisteten ›Dienstes am Nächsten‹ geboten ist.

(ggg) Zusammenfassend ist damit festzuhalten: Nimmt die kirchliche Einrichtung, welche die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses wählt, die Rechtstellung des Arbeitgebers ein und erbringt damit der Beschäftigte, damit die Einrichtung dem christlichen Dienstleistungsauftrag entsprechen kann, seine Arbeitsleistung in abhängiger Stellung, so ist hiermit zwangsläufig der für das Arbeitsverhältnis typische Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Bezug auf die Regelung der Arbeitsbedingungen verbunden. Wie im Einzelnen zu erreichen ist, dass hier – beim Konflikt um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen – das Anliegen des ›Dienstes am Nächsten‹ keinen Schaden nimmt, kann nicht abstrakt durch Ausschaltung wesentlicher Arbeitnehmerrechte und pauschale Ersetzung des Tarifvertrags- und Arbeitskampfes durch eine als vorzugswürdig angesehene konsensuale Form der Regelung der Arbeitsbedingungen bestimmt werden. Vielmehr kommt es darauf an, inwiefern die Eigenart der vom Arbeitneh-

mer in der Funktion des ›Dienstnehmers‹ erbrachten Arbeitsleistung einen Ausschluss von Arbeitskampfmaßnahmen objektiv als erforderlich und sachlich geboten erscheinen lässt, wobei der Maßstab des ›sachlich Gebotenen‹ unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses zu bestimmen ist.

(dd) Gegen die Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Kirche bei Anwendung des Maßstabes des ›sachlich Gebotenen‹ kann auch nicht eingewandt werden, dies laufe auf einen Zirkelschluss hinaus. Auch in anderen rechtlichen Zusammenhängen – so bei der rechtlichen Überprüfung der sog. ›freien Unternehmerentscheidung‹ im Bereich des Kündigungsschutzrechts – ist gedanklich zwischen den bindenden Vorgaben des Arbeitgebers und der Erforderlichkeit der zu diesem Zweck durchgeführten Maßnahmen zu unterscheiden. Dementsprechend lautet die maßgebliche Frage, welche bindenden Vorgaben für den in der einzelnen Einrichtung geleisteten ›Dienst am Nächsten‹ kennzeichnend und deshalb auf der Grundlage des kirchlichen Selbstverständnisses der rechtlichen Kontrolle entzogen sind.

Gegenstand der ›Dienstleistung‹ der Klägerin zu 1 ist der Dienst am kranken und pflegebedürftigen Menschen, welcher aus Glaubensgründen Vorrang vor individuellen Belangen der Beschäftigten beanspruchen und keiner gewollten Unterbrechung unterliegen soll. Nimmt man diese Vorgabe als rechtlich bindend hin, so müssen Einschränkungen des ›Dienstbetriebes‹, wie sie mit Arbeitsniederlegungen verbunden sind, vermieden werden. Im Bereich der ärztlichen Leistungen und der Krankenpflege scheiden Maßnahmen des Arbeitskampfes danach aus. Ihr Ausschluss ist zur Wahrung der nicht zu hinterfragenden Vorgaben erforderlich.

(ee) Soweit demgegenüber die Beklagte eine spezifische Betroffenheit des religiös motivierten Dienstleistungsauftrages und die hiermit begründete Erforderlichkeit der Beschränkung von Arbeitskampfmaßnahmen mit der Begründung in Zweifel zieht, auch bei nicht kirchlich getragenen Krankenhäusern werde das Patientenwohl bei Arbeitskämpfen nicht beeinträchtigt, da durch entsprechende Notdienstregelungen entsprechende Vorsorge getroffen werde, greift dieser Ansatz zu kurz. Richtig ist zwar, dass der Arbeitskampf in Einrichtungen der Daseinsvorsorge und insbesondere im Bereich der Krankenversorgung auch im außerkirchlichen Bereich besonderen Einschränkungen unterliegt, um Gesundheitsgefahren und schwerwiegende Nachteile für Patienten und Allge-

meinheit zu vermeiden. Hieraus folgt ohne weiteres, dass dem akut Erkrankten ärztliche Hilfe nicht vorenthalten wird und etwa notwendige Operationen auch während des Arbeitskampfes durchgeführt werden müssen. Soweit es demgegenüber um die Durchführung von Heilmaßnahmen geht, welche nicht als dringlich anzusehen sind und dementsprechend ohne Gesundheitsgefahren auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden können, werden diese von einer Notdienstregelung nicht zwangsläufig erfasst. Die Darstellung der Beklagten, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vorgetragen worden ist, auch im Falle eines Arbeitskampfes komme es nicht zum Aufschub von nicht dringenden Operationen, überhaupt seien Beeinträchtigungen auf Seiten der Patienten ausgeschlossen, steht – wie die Berichterstattung in der Presse über den Ärztestreik im Jahre 2010 belegt – mit der Realität nicht in Einklang (Neue Presse) Meldung vom 17.05.2010: »Jeder zweite OP-Saal steht leer; Spiegel: »Viele Patienten mussten lange Wartezeiten in Kauf nehmen.« (...) Kennzeichnend für den Arbeitskampf ist jedoch die Ausübung empfindlichen Drucks auf den Arbeitgeber, um diesen zum Einlenken zu veranlassen. Dass dies allein mit dem Zeigen von Transparenten in der Frühstückspause erreicht werden könnte, erscheint fernliegend. Auch die Formulierung von Hammer (AuR 1995, 167), in sensiblen Bereichen müsse die Arbeit erst organisiert werden, bevor sie niedergelegt werden könne, um die Funktionsfähigkeit bestreikter Einrichtungen »zwar nicht unbeeinträchtigt zu lassen, aber in jedem Fall zu erhalten«, ändert nichts daran, dass sich eine Notdienstregelung ihrer Zielsetzung nach lediglich auf die Abwehr von Gemeinwohlgefahren beschränkt, hingegen nichts daran ändern soll, Druck auf die Arbeitgeberseite eben dadurch auszuüben, dass der reguläre Dienstablauf durch Vorenthaltung der Arbeitsleistung gestört wird.

Geht man dementsprechend davon aus, dass der beabsichtigte Druck auf den Arbeitgeber typischerweise auch bei einem Streik im Krankenhausbetrieb durch Störungen des Dienstablaufs und Einschränkungen des Dienstbetriebes erreicht werden soll, so entfällt damit die Grundlage für die Argumentation, schon aufgrund entsprechender Notdienstregelungen werde der im Krankenhaus geleistete »Dienst am Menschen« von vornherein nicht beeinträchtigt. Beteiligen sich diejenigen Beschäftigten, welche im ärztlichen und pflegerischen Bereich unmittelbar mit der Betreuung von Patienten befasst sind, am

Arbeitskampf, wird der »Dienst am Nächsten« zeitweise suspendiert. Weil im Interesse der bereits aufgenommenen Patienten eine Suspendierung des Dienstes am Krankenbett kaum in Betracht kommt, verbliebe – nicht anders als bei nicht kirchlichen Krankenhäusern – die Notwendigkeit, aufschiebbare Behandlungsmaßnahmen zu verschieben. Dies mag im Einzelfall für die betroffenen Menschen lediglich lästig sein, nicht selten wird hiermit jedoch – selbst bei möglichem Wechsel des Krankenhauses – eine Verlängerung der Leidenszeit verbunden sein.

Ausgehend vom Selbstverständnis der Kirche und ihrer Einrichtungen, dass der in christlicher Überzeugung geleistete »Dienst am Nächsten« derartige Einschränkungen nicht erlaubt und das Wohl des Patienten nicht durch bloßen »Notdienst« wie im Bereich staatlicher Daseinsvorsorge, sondern nur durch uneingeschränkten Dienst am Kranken erfüllt wird, folgt hieraus die Notwendigkeit, weitergehend als im außerkirchlichen Bereich Maßnahmen des Arbeitskampfes einzuschränken. Während es im außerkirchlichen Bereich um das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitskampffreiheit, Erfordernissen der Daseinsvorsorge und dem Gesichtspunkt der »Drittbetroffenheit« – konkret bezogen auf den behandlungsbedürftigen Menschen – geht, woraus sich das Erfordernis von Notdienstregelungen ergibt, trifft der Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen den in christlicher Überzeugung geleisteten »Dienst am Menschen« selbst und bedarf daher mit Rücksicht auf die gewährleistete Kirchenautonomie weitergehender Beschränkungen, als diese aus dem Erfordernis des Notdienstes folgen. Konkret lässt sich dies am Beispiel des Arbeitskampfes in staatlichen Kindergärten im Jahre 2009 verdeutlichen. Allein die Tatsache, dass der während des Streiks aufrechterhaltene Notdienst hinter der Ausgestaltung des regulären Kindergartenalltags zurückbleibt, vermag die Rechtswidrigkeit des Arbeitskampfes und hierauf gestützte Individualansprüche nicht zu begründen und enthebt die Erziehungsberechtigten nicht von der etwaigen Notwendigkeit eigener Bemühungen um das Kindeswohl (LAG Hamm, 29.10.2009, 8 SaGa 22/09, Juris). In Abgrenzung hierzu müsste in einer kirchlich getragenen Einrichtung ein derart reduzierter Notdienstbetrieb als Widerspruch zu dem aus religiösen Gründen gewählten Modell des »Dienstes am Nächsten« angesehen werden.

Nicht die fehlende Arbeitskampfwilligkeit des Arbeitgebers oder die Abneigung gegenüber der offenen Austragung von Konflikten um die Arbeitsbedingungen, wohl aber der Gesichtspunkt der Kontinuität des in christlicher Überzeugung geleisteten »Dienstes am Nächsten« rechtfertigt es damit, die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften mit Einschränkungen zu versehen.

(ff) Die so begründete Einschränkung des Rechts auf Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen trägt allerdings nicht den umfassenden Ausschluss des Arbeitskampfes für sämtliche in den von der Klägerin zu 1 betriebenen Krankenhäusern beschäftigten Arbeitnehmer ohne Berücksichtigung des Umstandes, inwiefern die von ihnen erledigten Tätigkeiten dem in christlicher Überzeugung geleisteten »Dienst am Nächsten« zuzurechnen sind. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem Standpunkt von Otto (a.a.O. § 9 Rn 31 ff.) zwischen Kern- und Randbereichen kirchlicher Tätigkeit zu unterscheiden (ähnl. Kissel a.a.O. § 28 Rn 39; s. auch Bieback in Däubler, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., Rn 511 a). Maßgeblich muss danach sein, ob der jeweilige Auftrag der Einrichtung durch den Arbeitskampf konkret gefährdet wird, was nicht gleichermaßen auf alle Beschäftigten und die von ihnen erledigten Aufgaben zutrifft. Zu nennen ist etwa die Tätigkeit der Arbeitnehmer im Bereich des Reinigungs- und Küchendienstes, in einzelnen Verwaltungsbereichen oder in solchen Tätigkeitsfeldern, welche – auch unter Beachtung der Praxis kirchlich getragener Einrichtungen – im Wege der Leiharbeit oder durch externe Dienstleister erledigt werden können. Soweit tatsächlich eine solche Ausgliederung von Aufgaben auf externe Dienstleister vorliegt, stellt sich die Frage einer Einschränkung des Arbeitskampfrechts ohnehin nicht. Steht aber die Ausgliederung derartiger Hilfsfunktionen auch den kirchlich getragenen Einrichtungen nicht nur theoretisch und rechtlich zur Verfügung, sondern belegt die Praxis, dass eine derartige Ausgliederung nach dem Selbstverständnis der Kirche nicht ausgeschlossen ist, so wird hieran deutlich, dass eine Differenzierung der Reichweite des Arbeitskampfvverbots nach Funktionsbereichen keinen unzulässigen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Kirche darstellen kann.

Soweit die Klägerseite hiergegen einwendet, eine strikte Trennung zwischen Arbeitnehmern und Tätigkeiten mit unmittelbarem Bezug zur Dienstleistung am Nächsten einerseits und anderen Tätigkeiten und Arbeitneh-

mern mit entfernterem oder fehlendem Bezug zum Dienstleistungs- oder Verkündigungsauftrag sei schon aus praktischen Gründen kaum möglich, weil etwa auch die Aufstellung von Dienstplänen für die Funktionstüchtigkeit des Krankenhausbetriebes entscheidend sei, folgt hieraus allein, dass es auf den unmittelbaren Patientenkontakt nicht ankommen kann. Nimmt man indessen den Gesichtspunkt möglicher Ausgliederung von Teilaufgaben und die diesbezügliche Praxis zum Maßstab, so wird deutlich, dass zwar diejenigen Funktionen der Krankenhausverwaltung, welche für den Ablauf des Dienstbetriebes entscheidend sind, vom Arbeitskampfverbot nicht ausgenommen werden können. Demgegenüber könnten andere Verwaltungsbereiche, welche etwa für die Abrechnung mit der Krankenkasse zuständig sind, in Arbeitskampfmaßnahmen einbezogen werden, ohne dass der »Dienst am Nächsten« leidet. Nicht die Druckausübung als solche einschließlich der wirtschaftlichen Schädigung des Arbeitgebers durch Einnahmeausfälle und erhöhte Kostenbelastung hat aus Gründen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu unterbleiben, Maßstab für die Zulässigkeit bzw. Beschränkung von Arbeitskampfmaßnahmen ist vielmehr die uneingeschränkte und nicht auf Notmaßnahmen begrenzte Versorgung des Patienten.

Gegen eine derartige Differenzierung kann auch nicht eingewandt werden, diese führe zu einem »gespaltenen Arbeitnehmerrecht« in Bezug auf Tarifabschluss- und Arbeitskampfmöglichkeiten auf unsicherer Bewertungsgrundlage (vgl. Kissel, § 28 Rn 38). Wie sich am Beispiel der Arbeitskampfbeschränkungen im Bereich der Daseinsvorsorge zeigt, liegt keine Besonderheit darin, dass die Arbeitnehmer je nach Aufgabenstellung in unterschiedlicher Weise zur Teilnahme an Arbeitsniederlegungen berechtigt sind. Letztlich befürwortet auch Kissel die hier vertretene Differenzierung nach Maßgabe der jeweils ausgeübten Tätigkeit und ihrer jeweiligen Nähe oder Ferne zum kirchlichen Verkündungs- oder Dienstleistungsauftrag mit der Erwägung, dass auch im Kündigungsrecht die Stellung des Beschäftigten bei der Bewertung des Kündigungsgrundes nicht unberücksichtigt bleiben könne. Letzteres ist freilich nicht unumstritten, bedarf jedoch hier schon deshalb keiner Vertiefung, da die Anerkennung des Streikrechts für einen Teil der Beschäftigten und die Wahrnehmung dieses Rechts – anders als eine Loyalitätspflichtverletzung durch einen »verkündungsnäheren« oder »verkündungsferneren« Arbeitnehmer – nicht geeignet ist, die

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



Mit ver.di eintreten

- **Streik in kirchlichen Einrichtungen ist erlaubt (LAG Hamm 13.01.2011)**
- **Tarifverträge statt Arbeitsvertragsrichtlinien rücken näher**
- **Jetzt ver.di-Mitglied werden, damit Tarifverträge gefordert und durchgesetzt werden können**

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

Frage des Ansehens und der Glaubwürdigkeit der Kirche infrage zu stellen. Die Reinigungs- oder Buchhaltungskraft, welche sich nach den vorstehenden Maßstäben an einen gewerkschaftlichen Streik beteiligten darf, setzt sich – anders als durch Kirchenaustritt oder Wiederverheiratung nach Scheidung – nicht mit grundlegenden Glaubenssätzen der Kirche in Widerspruch.

Die gegenteilige Auffassung von Richardi (a.a.O. § 10 Rn 13), eine derartige Abstufung des Streikrechts nach der Nähe der Funktion des Arbeitnehmers zum kirchlichen Auftrag sei mit der Kompetenz der Kirche unvereinbar, selbst über Inhalt und Reichweite kirchlicher Regelungen zu entscheiden, überzeugt jedenfalls hinsichtlich der hier maßgeblichen Fragestellung nicht. Auch wenn man dem Standpunkt folgt, dass der Inhalt der Loyalitätspflichten wegen ihres Bezuges zu den Glaubensinhalten allein von den Religionsgemeinschaften zu bestimmen ist, lassen sich die Beschränkungen des Arbeitskampfs im Bereich kirchlicher Einrichtungen aus den dargestellten Gründen nicht nachvollziehbar als Ausprägung bestimmter Glaubenssätze und göttlicher Gebote begründen. Vielmehr finden die dargestellten Beschränkungen ihre Grundlage in den sachlich begründeten Erfordernissen der ›Dienstgemeinschaft‹. Allein deren Zielsetzung ist Ausdruck des religiös geprägten Selbstverständnisses. Soweit sich Einschränkungen des staatlichen Arbeitsrechts und der Koalitionsfreiheit für Arbeitnehmer mit bestimmten Aufgaben nicht aus der Funktion der kirchlichen Einrichtung begründen lassen, kann dieses Begründungsdefizit nicht durch einen Rückgriff auf das Recht zur autonomen Interpretation der Glaubensinhalte überwunden werden.

Gegen die Differenzierung nach der Nähe der Aufgabenstellung zum ›Dienst am Nächsten‹ kann auch nicht erfolgreich eingewendet werden, auch bei einer Beschränkung des Streiks auf Arbeitnehmer in ›Hilfsfunktionen‹ komme es jedenfalls mittelbar zu nicht hinzunehmenden Beeinträchtigungen, weil etwa der Ausfall der Leistungen im Küchen-, Reinigungs- oder Wäschendienst nicht dazu führen könne, dass die betreuten Patienten unzureichend beköstigt oder in ungereinigten Räumen und verschmutzter Bettwäsche gepflegt würden. Richtig ist zwar, dass ein Krankenhausbetrieb nicht ohne die genannten Hilfsfunktionen betrieben werden kann und das Patientenwohl die Aufrechterhaltung derartiger Hausdienste erfordert. Maßgeblich dafür, dass gleichwohl ein Arbeitskampf in den genannten Bereichen nicht grundsätzlich

ausgeschlossen ist, ist der Gesichtspunkt der Ersetzbarkeit der Dienstleistungen etwa durch Einschaltung gewerblicher Dienstleister. Der mit dem Arbeitskampf in einer kirchlichen Einrichtung erstrebte Druck auf den Arbeitgeber wird demgemäß nicht etwa dadurch erreicht, dass in den betreffenden Bereichen ›alle Räder stillstehen‹, sondern durch die organisatorische und wirtschaftliche Mehrbelastung des Arbeitgebers, welche mit dem aushilfsweisen Einsatz von Fremdfirmen typischerweise verbunden ist. Soweit sich im Einzelfall zeigen sollte, dass trotz entsprechender Bemühungen Ersatz nicht zu erhalten und damit der uneingeschränkte ›Dienst am Nächsten‹ nicht gewährleistet ist, kann dies einzelfallbezogen zu gerichtlichen anzuordnenden Streikbeschränkungen Anlass geben, wie dies auch im Bereich außerkirchlicher Daseinsvorsorge in Betracht kommt, so etwa bei der quantitativen Einschränkung von Streikmaßnahmen beim Blutspendedienst zur Aufrechterhaltung einer Notreserve mit gleichzeitigem Gebot an den Arbeitgeber, Blutkonserven nur noch zur Notfallversorgung abzugeben (LAG Hamm, 16.01.2007, 8 Sa 74/07, NZA-RR 2007, 250). In Anbetracht der Vielfalt der Lebensverhältnisse – der Eigenart der streikbetroffenen Betriebe und Einrichtungen sowie der möglichen Variation der Arbeitskampfmittel und ihrer Störwirkung – lassen sich die Grenzen zulässiger Arbeitskampfnahmen nur begrenzt durch abstrakte Grundsätze erfassen, weswegen im Einzelfall Streikregeln im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geschaffen werden müssen. Diese Problematik betrifft indes gleichermaßen nichtkirchliche wie kirchliche Arbeitgeber. Allein der Umstand, dass Arbeitskämpfe in kirchlichen Einrichtungen aus den dargestellten Gründen die Aufrechterhaltung des ›Dienstes am Nächsten‹ nicht beeinträchtigen dürfen, rechtfertigt danach kein umfassendes Verbot des Arbeitskampfs. Eine Ausgestaltung eines Streiks in der Weise, den Arbeitgeber durch Ausübung wirtschaftlichen Drucks zum Nachgeben zu veranlassen, steht mit dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche nicht in Widerspruch, ist damit von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt und kann damit nicht als rechtswidriger und zu unterlassender Eingriff in die Rechte der Klägerin angesehen werden.

(gg) (...)

(b) Aber auch wenn man – abweichend von den vorstehenden Überlegungen – die Differenzierung nach der Nähe der arbeitsvertraglichen Tätigkeit zum ›Dienst am Nächsten‹ – für unzulässig oder ungeeignet hält und mit der h. M. ein umfassendes Streikverbot anerkennen wollte, setzt die Zurückdrängung des staatlichen Tarif- und Arbeitskampfrechts auch nach dem Standpunkt der h. M. voraus, dass zur Regelung der Arbeitsbedingungen ein gleichwertiges Instrumentarium zur Verfügung steht, welches zwar die mit einem Arbeitskampf verbundenen Beeinträchtigungen des kirchlichen Dienstes vermeidet, den Arbeitnehmern jedoch durch Ausgestaltung des Verfahrensweges gleiche Chancen zur Durchsetzung ihrer Forderungen bietet, wie sie im außerkirchlichen Bereich mit der Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen verbunden sind.

Abweichend vom Standpunkt der h. M. und der Kläger trifft dies auf den zur Regelung der Arbeitsbedingungen vorgesehenen ›Dritten Weg‹ in seiner gegenwärtigen Ausprägung nicht zu.

(aa) Kennzeichnend für das System des ›Dritten Weges‹ ist der Versuch, durch gleichberechtigte Mitwirkung von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern einschließlich der paritätischen Besetzung eines Schlichtungsausschusses und der Installierung eines ›neutralen Vorsitzenden‹ eine für beide Seiten akzeptierte, gerechte Regelung der Arbeitsbedingungen zu finden, ohne dass es zu einer Vertiefung von Gegensätzen, arbeitskampfbedingten Beeinträchtigungen oder Beschädigung der betrieblichen Funktionen und der auf gemeinsamer Glaubensüberzeugung beruhenden Dienstgemeinschaft kommt. Geht man davon aus, dass das im außerkirchlichen Bereich geltende System des Tarif- und Arbeitskampfrechts in seiner konkreten Ausgestaltung nicht von Verfassungs wegen zwingend vorgegeben ist und – nach freilich umstrittener – Auffassung (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., Grundl. Rn 55) die gesetzliche Einführung eines dem Arbeitskampf zeitlich vorgehenden Schlichtungsversuchs nicht ausgeschlossen ist, so begegnet allein die im Verfahren des ›Dritten Weges‹ vorgesehene Installierung eines Schlichtungsverfahrens – im Sinne eines zwingend vorgeschalteten Verfahrensschritts – keinen unüberwindlichen Bedenken. Ob darüber hinaus die Einführung einer Zwangsschlichtung unter vollständigem Ausschluss des Systems von Tarifvertrag und Arbeitskampf vom Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gedeckt ist, erscheint demgegenüber nicht unzweifelhaft, bedarf indessen

keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls auf der Grundlage der bestehenden Verfahrensregeln des ›Dritten Weges‹ fehlt es nämlich bereits an dem Erfordernis, dass dieser den Arbeitnehmern im Vergleich zum staatlichen Tarif- und Arbeitskampsystem gleichwertige Durchsetzungschancen bietet. Allein der Umstand, dass die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite über eine gleiche Anzahl stimmberechtigter Vertreter in der Arbeitsrechtlichen Kommission wie auch im Schlichtungsausschuss verfügen und der ›neutrale Schlichter‹ nicht im kirchlichen Dienst steht, begründet zwar eine formelle Gleichheit der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite. Allein hiermit lässt sich jedoch die Ersetzung des staatlichen Tarif- und Arbeitskampsystems nicht rechtfertigen, da hiermit eine gleichwertige Verhandlungsmacht und gleichwertige Durchsetzungschancen nicht gewährleistet sind.

(bb) Wesentliches Merkmal des staatlichen Tarif- und Arbeitskampsystems ist die Mitwirkung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden (zutr. Kühling AuR 2001, 244; Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 360 ff.). Von Verfassungs wegen steht dem Arbeitnehmer nicht allein das Recht zu, sich mit anderen zu einer Gewerkschaft zusammenzuschließen, vielmehr wird der von den Arbeitnehmern gebildeten Gewerkschaft ein eigenes Recht zur koalitionsgemäßen Betätigung eingeräumt, um so die kollektive Interessendurchsetzung zu ermöglichen, welche dem Arbeitnehmer weder als Einzelnem noch neben anderen gelingen könnte. Die Führung von Tarifverhandlungen durch die Gewerkschaft mit hauptamtlichen und fachlich qualifizierten Funktionären erlaubt damit der Arbeitnehmerseite eine Verhandlungsführung mit dem Arbeitgeber bzw. dem Arbeitgeberverband ›auf Augenhöhe‹. Die so begründete Verhandlungsmacht der Gewerkschaft wird demgegenüber durch die Verfahrensregeln des ›Dritten Weges‹ weitgehend zurückgedrängt. Die gem. § 4 der Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD (Anlage 14, Bl. 295 ff. d. A.) von der Delegiertenversammlung benannten bzw. nach § 6 ARRG (Anlage 5, Bl. 211 ff. d. A.) von den Arbeitnehmervereinigungen in die paritätische Kommission entsandten Arbeitnehmervertreter müssen zu einem Anteil von zwei Dritteln hauptamtlich in kirchlichen Einrichtungen tätig sein. Schon wegen dieses Quorums kommt die Beteiligung von hauptamtlichen Mitarbeitern einer Gewerkschaft nur in deutlich eingeschränktem Umfang in Betracht. Berücksichtigt man

weiter, dass nach den Regeln des ›Dritten Weges‹ die in der Arbeitsrechtlichen Kommission tätigen Arbeitnehmervertreter jeweils die in den Einrichtungen vertretenen Verbände und deren Mitglieder repräsentieren und so – abweichend vom System des Tarifvertragsrechts – nicht jede Arbeitnehmerkoalition eigenständig für ihre Mitglieder Arbeitsbedingungen aushandelt, wird eine Mitwirkung von Verbandsvertretern der Arbeitnehmerseite in der Arbeitsrechtlichen Kommission weiter dadurch beschränkt, dass realistischweise jede Vereinigung das Quorum von zwei Dritteln hauptamtlich in kirchlichen Einrichtungen tätiger Mitarbeiter gesondert zu erfüllen hat. Geht man – den Ausführungen in der Klageschrift (S. 39, Bl. 128 d. A.) folgend – beispielhaft davon aus, dass die im Krankenhaus der Klägerin zu 1 tätigen Arbeitnehmergruppen im Marburger Bund, bei der Beklagten und im Verband kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (VKM RWL) organisiert sind und unter Berücksichtigung der Anzahl der vertretenen Arbeitnehmer auf die beklagte Gewerkschaft drei Stimmen in der Arbeitsrechtlichen Kommission entfielen, wovon hiervon zwei Drittel hauptamtlich im Kirchendienst tätige Beschäftigte sein müssten, so verbleibt der Beklagten allein die Entsendung eines einzigen hauptamtlichen Gewerkschaftsfunktionärs. Daneben bewirkt die Aufteilung der ›Arbeitnehmerbank‹ auf die in der Einrichtung vertretenen Verbände die zusätzliche Gefahr der Zersplitterung und des ›Auseinanderdividierens‹ mit dem Ergebnis einer Schwächung der Verhandlungsposition. Im Gegensatz zum bestehenden Tarifvertragssystem, nach dessen Regeln jeder Verband mit dem ihm eigenen Kampfeswillen die Interessen seiner Mitglieder durchzusetzen sucht und frei entscheidet, ob eine Verbindung mit einer konkurrierenden Vereinigung zu einer Tarif- und Kampfgemeinschaft wünschenswert erscheint, geht es bei der Beschlussfassung in der Arbeitsrechtlichen Kommission um eine Verständigung auf eine einheitliche Arbeitsrechtsregelung. Allein der Umstand, dass die jeweiligen Arbeitnehmervereinigungen vorzugsweise solche Arbeitnehmer in die Arbeitsrechtliche Kommission entsenden, welche Mitglieder der betreffenden Vereinigung sind, verschafft den entsandten Vertretern nicht zwangsläufig ein entsprechendes Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen, wie dies bei Tarifverhandlungen auf Arbeitgeber- und Gewerkschaftsseite anzutreffen ist.

(cc) Zutreffend weist Richardi (a.a.O., § 15 Rn 19 ff.) darauf hin, dass für die Gleichwertigkeit des ›Dritten Weges‹ mit dem Tarifvertragssystem und die Annahme eines Gleichgewichts nicht allein die gleiche Mitgliederzahl von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Arbeitsrechtlichen Kommission genügt (a.a.O., Rn 21). Neben der Absicherung der persönlichen Rechtsstellung der Kommissionsmitglieder ist auch nach dem Standpunkt von Richardi wesentlich, ob ›die Mitarbeiterseite dem Sachverstand der Dienstgeber eine entsprechende eigene Fachkompetenz entgegensetzen kann‹ (unter Hinweis auf Dütz, EssG 18 (1984) 67, 93). Demgegenüber überzeugt es nicht, wenn Richardi den Standpunkt einnimmt, dem Paritätserfordernis sei bereits damit genügt, dass die Vertreter der Mitarbeiter sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von ihren Verbänden unterstützen lassen können, ausreichend sei die Möglichkeit der Verbände, sich im Verfahren des ›Dritten Weges‹ koalitionsrechtlich zu betätigen, ohne dass der kirchliche Gesetzgeber verpflichtet sei, den Verbänden besondere Befugnisse zuzuweisen (kritisch zu Recht Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 394).

Im vorliegenden Zusammenhang geht es indessen nicht um die allgemeine Frage, inwiefern der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit gehalten ist, den Gewerkschaften etwa im Zusammenhang mit der Mitgliederwerbung und dem Zutrittsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zu kirchlichen Einrichtungen besondere Rechte einzuräumen. Vielmehr betrifft die Fragestellung das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und der Koalitionsfreiheit und die Anforderungen an ein kirchliches Regelungsmodell, welches an die Stelle des staatlichen Tarif- und Arbeitskampsystems treten und den Anforderungen des Art. 9 Abs. 3 GG durch gleichwertige Durchsetzungschancen der Arbeitnehmerseite entsprechen soll. Folgt man dem Standpunkt der Klägerseite, dass das staatliche Tarif- und Arbeitskampsystem mit den Eigenheiten der ›Dienstgemeinschaft‹ nicht vereinbar ist und die Kirchen aus diesem Grunde berechtigt sind, auf der Grundlage ihres Selbstbestimmungsrechts ein eigenständiges Verfahren zur Regelung der Arbeitsbedingungen zu schaffen, welches allerdings dem Anspruch genügen muss, der Arbeitnehmerseite gleichwertige Durchsetzungschancen einzuräumen, so ist die Frage falsch gestellt, ob der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit durchweg gehalten ist, den Gewerkschaften bestimmte Befugnisse einzuräumen.

Vielmehr ist zu fragen, ob das Verfahren des ›Dritten Weges‹ der Arbeitnehmerseite die gleichen Durchsetzungschancen wie das staatliche Tarif- und Arbeitskampfrecht bietet, wenn die Gewerkschaften auf eine bloße Beratungsfunktion beschränkt werden. Dem entsprechend bedarf es einer sachlich nachvollziehbaren Begründung und Rechtfertigung dafür, dass der Gewerkschaft – anders als nach den sonst maßgeblichen Regeln – nicht die Rolle des Verhandlungsführers zugebilligt, sondern ihr allein die Rolle eines Beraters ›im Hintergrund‹ zugewiesen wird. Träfe die Gewerkschaft selbst die Entscheidung, sich im staatlichen wie auch im kirchlichen Bereich stets auf eine derartige Beraterfunktion zu beschränken, weil etwa dem Gesichtspunkt der Vertrautheit der Beschäftigten mit den betrieblichen Gegebenheiten Vorrang vor externer Einflussnahme eingeräumt werden sollte, so wären gegen eine entsprechende Verfahrensregelung im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts keine Bedenken zu erheben. Nehmen aber die Gewerkschaften im Bereich des staatlichen Arbeitsrechts bei der Regelung von Arbeitsbedingungen die Rolle des Verhandlungsführers wahr, so genügt zur Rechtfertigung einer abweichenden kirchlichen Verfahrensregelung nicht der Hinweis, die Verfassung gebiete es nicht, den Koalitionen bestimmte Befugnisse zuzuweisen. Aus welchem Grunde im Bereich kirchlicher Arbeitsrechtsregelungsverfahren die Gewährleistung der ›kommunikativen Funktion der Koalitionsfreiheit‹ (Richardi, a.a.O., § 10 Rn. 38) genügen und der hiermit verbundene, lediglich ›kommunikativ vermittelte‹ Einfluss auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen als ebenbürtig im Vergleich zur Mitgestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beim Abschluss von Tarifverträgen angesehen werden könnte, vermag die Kammer nicht nachzuvollziehen (in diesem Sinne auch Oswald, Streikrecht im kirchlichen Dienst und in anderen karitativen Einrichtungen, Diss., 2005, S. 209 mit FN 1045, S. 235).

Neben der Frage des inhaltlichen Einflusses auf die zu regelnden Arbeitsbedingungen geht es im Übrigen um den Gesichtspunkt Durchsetzungskraft. Dieser bleibt bei bloßer Zubilligung einer ›kommunikativen Funktion‹ der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft ersichtlich unberücksichtigt, obgleich sich geradezu aufdrängen muss, dass allein die persönliche Qualifikation der Arbeitnehmervertreter in der Arbeitsrechtlichen Kommission – berufliche Fachkompetenz, feste Verwurzelung in der kirchlichen Dienstgemeinschaft

und ausgeprägtes gewerkschaftliches Engagement – im Allgemeinen nicht genügt, um gleich einem hauptamtlich tätigen Verbandsvertreter Verhandlungen erfolgreich führen zu können. Demgegenüber überzeugt es nicht, wenn Richardi (NZA 2002, 929, 933) die strukturelle Überlegenheit der Arbeitgeberseite bzw. die auch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 84, 212, 229) angenommene strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer – zumindest im vorliegenden Zusammenhang – in Abrede stellt. Träfe Richardis Standpunkt zu, gäbe es weder für die Einbeziehung des Arbeitsrechts in die Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch für die Anerkennung der Koalitionsfreiheit mit der Ausformung des Tarif- und Arbeitskampfrechts einen plausiblen Grund. Überträgt man die Fragestellung nach dem realen Verhandlungsgleichgewicht auf Lebenssachverhalte außerhalb des kirchlichen Arbeitsrechts und stellt etwa die Frage, ob ein anwaltlich beratener Arbeitnehmer über dieselbe Fachkenntnis, dasselbe Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen im Hinblick auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen wie der eigene oder gegnerische Anwalt verfügt, so wird sich kaum eine Gleichwertigkeit begründen lassen. Dem Standpunkt Richardis, es könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Verhältnisse in den Gremien des ›Dritten Weges‹ paritätischen Erfordernissen entsprächen (a.a.O., § 15 Rn 23), kann danach nicht gefolgt werden (zweifelnd auch Wegner, ZMV Sonderheft 2010, 40, 47/48).

(dd) Auch die von Richardi zum Beleg zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 06.11.1996 (5 AZR 334/95, AP Nr. 1 zu § 10 a AVR Caritasverband) besagt letztlich nichts darüber, inwiefern die Möglichkeit der in die Arbeitsrechtliche Kommission entsandten Mitarbeiter, sich von der Gewerkschaft beraten zu lassen, diese in die Lage versetzt, dem Sachverstand und Verhandlungsgeschick der Arbeitgeberseite eine entsprechende eigene Kompetenz entgegenzusetzen. Gegenstand der zitierten Entscheidung ist allein die Frage, inwiefern eine einvernehmlich auf dem ›Dritten Weg‹ zustande gekommene Rückzahlungsklausel nach denselben eingeschränkten Maßstäben, wie sie für Tarifverträge maßgeblich sind, einer Inhaltskontrolle unterliegen. Dass eine

gemeinsam von Arbeitgebern und Arbeitnehmern auf dem ›Dritten Weg‹ beschlossene Regelung nicht anders als ein zwischen Tarifparteien ausgehandelter Tarifvertrag eine womöglich gleiche ›materielle Richtigkeitsgewähr‹ bietet, welche eine Beschränkung gerichtlicher Kontrollmaßstäbe erlaubt, erscheint durchaus nachvollziehbar. Für die Frage, ob die Arbeitnehmerseite bei der Regelung von Arbeitsbedingungen nicht mit Hilfe gewerkschaftlicher Verhandlungsmacht der Arbeitgeberseite eine günstigere Regelung hätte abringen können, welcher ebenfalls die erwähnte Richtigkeitsgewähr zukäme, ist damit jedoch nichts gewonnen. Auch wenn die im Verfahren des ›Dritten Weges‹ beschlossenen Regelungen einer uneingeschränkten Rechtskontrolle unterzogen würden und in keiner Hinsicht zu beanstanden wären, besagt dies nichts für die Frage, ob bei verstärkter Mitwirkung oder Verhandlungsführung der Gewerkschaft eine für die Arbeitnehmerseite vorteilhaftere Regelung hätte erzielt werden können. Zur Frage der Gleichwertigkeit des ›Dritten Weges‹, der Vergleichbarkeit der Durchsetzungschancen und der sachlichen Erforderlichkeit, die Gewerkschaft von der unmittelbaren Beteiligung an der Regelung der Arbeitsbedingungen fernzuhalten, trägt der Hinweis auf die genannte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ebenso wenig wie andere teils nur beiläufige Äußerungen verschiedener Senate des Bundesarbeitsgerichts bei, welche sämtlich in anderen, hier nicht einschlägigen Zusammenhängen formuliert worden sind.

(ee) Fehlt es danach schon wegen der Zurückdrängung des gewerkschaftlichen Einflusses und der Beschränkung der Koalitionsfreiheit auf eine ›kommunikative Funktion‹ an gleichwertigen Durchsetzungschancen, bedarf es keiner abschließenden Bewertung, inwiefern auch die Besetzung der Position des Schlichters Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Parität entgegenstehen. Auch wenn – wie die Klägerseite unwidersprochen vorgetragen hat – in der Vergangenheit stets eine Einigung über die Person des Schlichters gefunden werden konnte, weswegen die vorhandene Konfliktregelung über die Einsetzung des Schlichters durch die Verwaltungskammer der Kirche (§ 16 Abs. 5 Satz 2 ARRg) bzw. über die Fortdauer der Amtszeit des früheren Schlichters bislang nicht zur Anwendung gekommen ist, zeigt doch bereits der Unterschied zu der Verfahrensregelung der Arbeitsrechtlichen Kommission, nach welcher ein jährlicher Wechsel im Vorsitz zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeber-

berseite vorgesehen ist, dass das Prinzip der Parität nicht im strengen Sinne durchgehalten ist. Auch Joussem (ZTR 2010, 54, 59), welcher an sich der Verfahrensordnung des ›Dritten Weges‹ positiv gegenübersteht, verweist auf die Bedeutung der Frage, wie die Person des Schlichtungsvorsitzenden bestimmt wird, und schlägt vor, hierüber im Streitfall das Los entscheiden zu lassen. Demgegenüber lässt sich nach den geltenden Regeln der ›einvernehmlichen‹ Besetzung des Schlichterpostens eine gewisse inhaltliche ›Vorwirkung‹ nicht gänzlich ausschließen (in diesem Sinne auch Kühling, AuR 2001, 245 mit FN 61, 248: ›Einschätzung der Verhandlungschancen mit Blick auf die Schlichtungsinstanz‹).

(ff) Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass abweichend von der h. M. der ›Dritte Weg‹ nicht als gleichwertig mit dem staatlichen Tarif- und Arbeitskampsystem angesehen werden kann. Auch wenn nach dem Standpunkt der Kammer das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wegen der Besonderheiten des in den kirchlichen Einrichtungen geleisteten ›Dienstes am Nächsten‹ Einschränkungen der aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden Position der Gewerkschaften erlaubt, können diese nur unter der Voraussetzung als gerechtfertigt angesehen werden, dass das Verfahren des ›Dritten Weges‹ den vom Arbeitskampf ausgeschlossenen Arbeitnehmern gleichwertige Durchsetzungschancen unter Beteiligung der Gewerkschaft bietet. Daran fehlt es aus den dargestellten Gründen mit der Folge, dass unter den gegebenen Umständen dem verfolgten Unterlassungsbegehren nicht entsprochen werden kann.

d) Erweist sich danach das von der Klägerin zu 1 verfolgte Klagebegehren mit dem Hauptantrag in der Sache als unbegründet, weil die bekämpften Arbeitskampsmaßnahmen nicht als rechtswidrig anzusehen sind, ist für die Entscheidung über die von der Klägerin zu 1 gestellten Hilfsanträge kein Raum. Ersichtlich sind diese allein unter der Bedingung gestellt, dass der Hauptantrag wegen einzelner Antragsmodalitäten scheitert, nicht hingegen soll über die Hilfsanträge auch für den Fall entschieden werden, dass der Unterlassungsanspruch umfassend verneint wird.

(...)

Mitbestimmung beim Schichtwechsel, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten mitbestimmungspflichtig.

2. Der Betriebsrat hat ferner darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann; dies gilt insbesondere bei Schichtumsetzungen.

3. Wird das Mitbestimmungsrecht durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung ausgeübt, so darf durch eine solche Regelung das Mitbestimmungsrecht nicht in seiner Substanz beeinträchtigt werden.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

BUNDESARBEITSGERICHT, URTEIL VOM 29.9.2004, 5

AZR 559/03

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger weiterhin in Dauernachtschicht zu beschäftigen.

Der Kläger ist seit 1990 als Maschinenbediener im Betrieb der Beklagten tätig. Seit der Produktionsbereich im Jahre 1992 auf den Drei-Schicht-Betrieb umgestellt worden ist, wird der Kläger ausschließlich in der Dauernachtschicht beschäftigt.

Durch Einigungsstellenspruch vom 15. März 2002 wird die Arbeitszeit im Ein-, Zwei- oder im Drei-Schicht-System im Einzelnen geregelt. Für die Wochentage Montag bis Freitag sind der jeweilige Arbeitsbeginn und das entsprechende Arbeitsende jeder Schicht festgelegt. Nach In-Kraft-Treten dieses Spruchs am 1. April 2002 wies die Beklagte die in Dauernachtschicht tätigen Arbeitnehmer an, ab dem 8. April 2002 im Drei-Schicht-System zu arbeiten. Die Beklagte beteiligte den Betriebsrat an dieser konkreten Maßnahme nicht. Der Kläger vertritt die Auffassung, seine Arbeitspflicht habe sich auf die Dauernachtschicht konkretisiert und die Umsetzung durch die Beklagte in Wechselschichten rechtsunwirksam. Dies auch deshalb, da das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats durch den Spruch der Einigungsstelle nicht gewahrt sei.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, den Kläger ab dem 8. April 2002 weiterhin in der Dauernachtschicht zu beschäftigen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Die Anweisung, ab 8. April 2002 im Drei-Schicht-System zu arbeiten, war unwirksam. Eine Konkretisierung der Arbeitspflicht auf die Nachtzeit ist zwar nicht eingetreten. Die Zuweisung der Wechselschichtarbeit ist jedoch unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erfolgt und deshalb unwirksam.

I. Die Beklagte war nach dem Arbeitsvertrag vom 30. April 1992 individualrechtlich berechtigt, den Kläger auch im Drei-Schicht-System einzusetzen.

1. Im Arbeitsvertrag ist eine Beschränkung der Arbeitszeit des Klägers auf die Nachtschicht nicht vereinbart worden. Nach § 2 des Arbeitsvertrags erfolgt die Beschäftigung vielmehr nach den jeweiligen Betriebserfordernissen im Ein-, Zwei- oder Drei-Schicht-System.

(...)

II. Die Zuweisung der Wechselschichtttätigkeit verstößt jedoch gegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und ist daher unwirksam.

1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.

a) Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen. Danach erfasst das Mitbestimmungsrecht nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig sind auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten (BAG 28. Mai 2002 – 1 ABR 40/01 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 96 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit

Nr. 65). Der Betriebsrat hat ferner darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann. Dies gilt insbesondere bei Schichtumsetzungen (BAG 1. Juli 2003 – 1 ABR 22/02 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 103 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Die Betriebsparteien sind frei in der Entscheidung, ob sie sich auf eine Regelung über die Grundsätze der Schichtplanung beschränken, oder ob sie jeden einzelnen Schichtplan selbst aufstellen wollen (BAG 18. April 1989 – 1 ABR 2/88 – BAGE 61, 305). Begnügen sie sich mit der Regelung von Kriterien und Grundsätzen, ist es zulässig, die Aufstellung von Einzelschichtplänen nach diesen Vorgaben dem Arbeitgeber zu überlassen (BAG 28. Mai 2002 – 1 ABR 40/01 – aaO; 28. Oktober 1986 – 1 ABR 11/85 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 20 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 20).

b) Wird das Mitbestimmungsrecht durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung ausgeübt, kann diese vorsehen, dass der Arbeitgeber unter bestimmten – in der Betriebsvereinbarung geregelten – Voraussetzungen eine Maßnahme allein treffen kann. Durch eine solche Regelung darf das Mitbestimmungsrecht allerdings nicht in seiner Substanz beeinträchtigt werden (BAG 26. Juli 1988 – 1 AZR 54/87 – AP BetrVG 1972 § 87 Provision Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 87 Leistungslohn Nr. 16). Der Betriebsrat kann sein Mitbestimmungsrecht deshalb nicht in der Weise ausüben, dass er dem Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnet (BAG 23. März 1999 – 1 ABR 33/98 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 80 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 60; 17. November 1998 -1 ABR 12/98 – BAGE 90, 194, 202).

2. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte durch den Spruch der Einigungsstelle das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Einführung des Drei-Schicht-Systems für alle Arbeitnehmer im Produktionsbereich nicht gewahrt. Hierdurch sind weder einzelne, konkrete Schichtpläne für bestimmte Zeitabschnitte erstellt worden, noch Kriterien und Grundsätze für die Aufstellung künftiger Schichtpläne vereinbart worden. Der Spruch der Einigungsstelle beschränkt sich vielmehr auf die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit beim Ein-, Zwei- und Drei-Schicht-System sowie die Bestimmung einer Ankündigungsfrist von vier Kalendertagen bei einem Schichtwechsel, ohne die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten sowie die Voraussetzungen, unter denen Schichtumsetzungen erfolgen können, auch nur rahmenmäßig zu regeln. Damit soll der Beklagten die alleinige Befugnis zustehen, über die sachlichen Voraussetzungen für die Einführung und Änderung der Schichtarbeit sowie die Zuweisung der Arbeitnehmer in die Schichtsysteme zu entscheiden. Da in dem Einigungsstellenspruch hierzu keine allgemeinen Grundsätze und Kriterien enthalten sind, ist durch den Einigungsstellenspruch das Mitbestimmungsrecht zur Einführung der Wechselschicht noch nicht vollständig ausgeübt worden. Die Beklagte hätte den Betriebsrat vor der Einführung des Drei-Schicht-Systems nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG um Zustimmung zum Schichtwechsel ersuchen müssen. Nachdem dies unterblieben ist, ist die Weisung der Beklagten, der Kläger solle ab dem 8. April 2002 in Wechselschicht arbeiten, unwirksam. Der Kläger kann deshalb Beschäftigung wie bisher verlangen, solange nicht eine wirksame anders lautende Weisung erfolgt ist. Ob die Weisung billigem Ermessen nach § 315 Abs. 1 BGB entsprach, bedurfte keiner Entscheidung.

(...)



Informationsanspruch, Einsichtsrecht in Arbeitszeitaufzeichnungen

§ 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-K i.V.m § 40 Nr. 4 und 5 MVG-K

1. Dem Informationsanspruch der Mitarbeitervertretung ist nicht schon dadurch entsprochen, dass ihr die Dienstpläne der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zugänglich sind. Entscheidend für die Wahrung der Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist nicht allein der Dienstplan, sondern auch die tatsächliche Dauer und Lage der täglichen Arbeitsleistung. Diese ist nur aus den tatsächlich geführten Arbeitszeitaufzeichnungen zu erkennen.

2. Die Erteilung derartiger Informationen kann unterschiedlich sowohl durch Übergabe von Unterlagen als auch durch Einsichtsrechte der Mitarbeitervertretung in elektronische Aufzeichnungen erfolgen.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHTSHOF DER EVANGELISCHEN KIRCHE
IN DEUTSCHLAND

SENATE FÜR MITARBEITERVERTRETUNGSRECHTLICHE
STREITigkeiten, BESCHLUSS VOM 24.01.2011,

Az: -1-0124/S22-10-

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte, die Dienststellenleitung einer Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Mitarbeitervertretung Einsicht in die elektronisch erfassten Arbeitszeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch Einräumung von Lese-rechten, hilfsweise durch Aushändigung von Ausdrucken zu gewähren hat.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist begründet. Das begehrte Einsichtsrecht steht der Mitarbeitervertretung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (= § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) zu. (...)

1. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (= § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) ist die Mitarbeitervertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.

a) Der Unterrichtsanspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (= § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) ist gegeben, wenn die Mitarbeitervertretung die begehrte Unterrichtung

Mitbestimmung, Dienstpläne, Grundsätze der Dienstplanung

benötigt, um zumindest prüfen zu können, ob sich für sie Aufgaben i. S. des Mitarbeitervertretungsrechts ergeben, oder ob sie zur Wahrnehmung einer solchen Aufgabe tätig werden muss oder will; die Grenze des Auskunftsanspruchs liegt dort, wo ein Beteiligungsrecht offenkundig nicht in Betracht kommt (KGH-EKD in ständiger Rechtsprechung, Beschluss vom 12. Juli 2010 – I-0124/R82-09 – ZMV 2010, 319; Beschluss vom 29. Mai 2006 – I1-0124/M6-06 – ZMV 2006, 306 m. w. N.). Scheidet aus, dass ein Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung offenkundig nicht in Betracht kommt, so ist der Unterrichtsanspruch begründet, wenn ein entsprechender allgemeiner Unterrichtsbedarf der Mitarbeitervertretung vorliegt; auf einen aktuellen Anlass oder gar ein zu vermutendes oder vermutetes Fehlverhalten der Dienststellenleitung kommt es insoweit nicht an (vgl. zu § 80 BetrVG: BAG, Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 ABR 84/06 – AP Nr. 69 zu § 80 BetrVG 1972).

b) Der Unterrichtsanspruch zeigt je nach Lage des Falles unterschiedliche Ausprägungen auf. Eine Ausprägung besteht darin, dass die Dienststellenleitung von sich aus der Mitarbeitervertretung rechtzeitig und umfassend Informationen über die Angelegenheiten erteilt, die ein Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretung zur Folge haben. Eine andere besteht darin, dass die Mitarbeitervertretung berechtigt ist, von der Dienststellenleitung Informationen zu verlangen, um prüfen zu können, ob und inwieweit ein Tätigwerden der Mitarbeitervertretung im Rahmen der ihr mitarbeitervertretungsgesetzlich obliegenden Zuständigkeit und Aufgaben erforderlich oder geboten ist. Letzte Ausprägung betrifft insbesondere die Fälle, in denen die Mitarbeitervertretung zu prüfen hat, ob sie im Interesse der Förderung der beruflichen, wirtschaftlichen Belange der Mitarbeiter (§ 36 Abs. 1 Satz 1 MVG-K = § 35 Abs. 1 Satz 1 EKD) tätig werden muss, soll oder kann.

c) Die Erteilung derartiger Informationen kann ebenfalls unterschiedlich erfolgen, z. B. durch Übergabe von Unterlagen oder durch Einsichtsrechte der Mitarbeitervertretung in elektronische Aufzeichnungen. Beide Wege kommen als Methoden der vertrauensvollen Zusammenarbeit gleichermaßen in Betracht.

2. Zu diesen Belangen i. S. des § 35 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (= § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) zählen auch die Einhaltung des § 106 Abs. 1 GewO sowie die Einhaltung der die Arbeitszeit der Mitarbeiter betreffenden Vorschriften in den allgemeinen oder speziellen Arbeitsvertragsregelungen und im Gesetz, vor allem im Arbeitszeitgesetz. Hinzu kommen die Beteiligungsrechte nach § 40 Nr. 4 und 5 MVG-K hinsichtlich der Lage und Dauer der täglichen Arbeitszeit und der Aufstellung von Grundsätzen über die Dienstplangestaltung. Die Mitarbeitervertretung muss Kenntnis von den tatsächlichen Arbeitszeiten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben, um erkennen zu können, ob zu deren Gunsten bestehende Regelungen durch die von der Dienststellenleitung zu verantwortende Arbeitszeitgestaltung eingehalten werden, oder ob Anlass besteht, zu deren Gunsten bei der Dienststellenleitung vorstellig zu werden.

Dem Informationsinteresse und -anspruch der Mitarbeitervertretung ist nicht schon dadurch entsprochen, dass ihr – wie die Dienststelle behauptet – die Dienstpläne der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Pflege- und Betreuungsdienst zugänglich sind. Entscheidend für die Wahrung der Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist nicht allein der Dienstplan, sondern auch die tatsächliche Dauer und Lage der täglichen Arbeitsleistung: Sie lasse sich nur aus den tatsächlich geführten Arbeitszeitaufzeichnungen erkennen.

(...)

Die Dienststelle ist nicht berechtigt, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch Dienstpläne ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung festzulegen, sofern diese Festlegung nicht aufgrund von Grundsätzen der Dienstplanung erfolgt, die mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellt wurden.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHTSHOF DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN
DEUTSCHLAND, SENATE FÜR MITARBEITERVERTRETUNGS-
RECHTLICHE STREITIGKEITEN, BESCHLUSS VOM
24.01.2011, AZ.: -I-0124/S20-10-

Sachverhalt:

Die Verfahrensbeteiligten, eine Einrichtung, die dem Diakonischen Werk Oldenburg angehört und unter anderem eine Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie betreibt sowie die bei ihr bestehende Mitarbeitervertretung, streiten über die Wirksamkeit von Dienstplänen, die die Dienststellenleitung ohne die Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellt hat.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde und die Anschlussbeschwerde sind begründet.

1. (...)

2. (...)

3. Die Anschlussbeschwerde ist begründet.

a) Der Mitarbeitervertretung steht für die begehrte Feststellung das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse zur Seite. Dieses ergibt sich nicht zuletzt aus der wiederholten Nichtbeachtung des § 40 Nr. 4 i. V. m., § 39 Abs. 1 Satz 1 MVG-K durch die Dienststellenleitung. Der mit der Anschlussbeschwerde verfolgte Antrag ist rechtlich geeignet, die Angelegenheit zu befrieden.

Nach § 40 Nr. 4 MVG-K hat die Mitarbeitervertretung über die Festlegung von Dauer, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen grundsätzlich mitzubestimmen. Die regelmäßige Form der Festlegung dieser Merkmale erfolgt durch einen Dienstplan, so bei der beschwerdeführenden Dienststelle. Unstreitig pflegt diese die

antragstellende Mitarbeitervertretung an der Aufstellung solcher Dienstpläne immer wieder nicht zu beteiligen. Hierüber hat es hinsichtlich einzelner, konkret benannter Dienstpläne eine Reihe von Auseinandersetzungen sowohl vor der erstinstanzlichen Schiedsstelle als auch vor dem Kirchengeneralshof der EKD gegeben. Dieses Feststellungsinteresse könnte zwar entfallen, wenn die Beteiligten eine Dienstvereinbarung über die Aufstellung von Grundsätzen für die Aufstellung von Dienstplänen gemäß § 40 Nr. 5 MVG-K getroffen hätten oder sie sich erkennbar zur Aufstellung solcher Grundsätze bereit gefunden hätten. Das aber ist nicht der Fall, wie sich in der mündlichen Verhandlung zeigte.

b) Der Antrag ist auch begründet.

aa) Die Dienststelle ist im aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang nicht berechtigt, Beginn und Ende der Arbeitszeit durch Dienstpläne ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung festzulegen. Dabei geht es nur um die vorhersehbare Festlegung im Rahmen der Vorhersehbarkeit, Fälle der unvorhersehbaren, aufgrund besonderer Erfordernisse kurzfristig und unregelmäßig festzusetzenden Arbeitszeit werden vom Antrag wie vom Beschlusstenor ebenso wenig erfasst wie die Fallgestaltung, dass dem Dienstplan Grundsätze zugrunde liegen, die nach § 40 Nr. 5 MVG-K mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellt worden sind, oder dass es sich um vorübergehende, keinen Aufschub duldende Maßnahmen i. S. des § 39 Abs. 5 MVG-K handelt.

bb) Die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit unterliegt nach § 40 Nr. 4 1. Halbsatz MVG-K im aus dem Antrag ersichtlichen Umfang unter Berücksichtigung der dortigen Einschränkungen der Mitbestimmung. Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 MVG-K darf eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder die nicht erteilte Zustimmung durch die Schiedsstelle ersetzt ist. Zulässig ist dagegen, Dienstpläne ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufzustellen, wenn sie die mit vorheriger Zustimmung der Mitarbeitervertretung (oder deren kirchengerichtliche Ersetzung) errichteten Grundsätze über die Dienstplangestaltung nach § 40 Abs. 5 MVG-K einhalten. Ebenso sind vorübergehende Aufstellungen in Fällen, die keinen Aufschub dulden, nach § 39 Abs. 5 MVG-K ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zulässig.

(...)

Entlohnung geringfügig Beschäftigter, Gleichheitsgebot des § 4 Abs. 1 TzBfG

1. Eine ungleiche Entlohnung von geringfügig Beschäftigten ist sachlich gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG gegenüber Vollzeitkräften und anderen Teilzeitkräften nicht gerechtfertigt, wenn die gleiche Leistung lediglich in einem geringeren Umfang erbracht wird.

2. Bei dem Vergleich der Entlohnung ist auf die Bruttovergütung abzustellen, da die Wertigkeit der Arbeitsleistung und damit das Austauschverhältnis im Arbeitsrecht durch die Bruttovergütung bestimmt wird.

3. Die Religionsgemeinschaften können sich nicht darauf berufen, im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts Teile des staatlichen Arbeitsrechts wie z. B. das Gleichheitsentgeltgebot des § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG nicht anwenden zu wollen. Eine entsprechende vertragliche Abrede ist insofern nichtig.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

ARBEITSGERICHT BIELEFELD, URTEIL VOM 20.10.2010,
AZ.: 6 CA 1506/10

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über Vergütungsunterschieden wegen gleichheitswidriger Entlohnung. Die Klägerin ist als Pflegeassistentin im Nachtdienst bei dem Beklagten, einer Einrichtung der Caritas, mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zuletzt 8,75 Stunden beschäftigt. Unstreitig ist die Klägerin in die Vergütungsgruppe KR2 Stufe 5 der Vergütungsordnung nach den AVR des Deutschen Caritasverbandes (AVR-C) eingruppiert. Als geringfügig Beschäftigte erhält die Klägerin von dem Beklagten im Gegensatz zu einer Vollzeitbeschäftigten dieser Vergütungsgruppe nicht eine Stundenvergütung von 11,78 € brutto, sondern lediglich einen Stundenlohn bis Januar 2010 in Höhe von 8,25 € und ab Februar 2010 in Höhe von 8,79 € brutto.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin die Vergütungsunterschieden im Hinblick auf den nach ihrer Auffassung zu zahlenden Stundenlohn von 11,78 € geltend.

Sie ist der Auffassung, der Beklagte schulde ihr die Differenzbeträge. Sie werde entge-

gen § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG als geringfügig Beschäftigte wegen ihrer Teilzeittätigkeit gleichheitswidrig vergütet. Der Beklagte sei verpflichtet, ihr dieselbe Bruttostundenvergütung zukommen zu lassen wie sozialversicherungspflichtigen Mitarbeitern. Der Beklagte verweist auf die ursprünglich in Anlage 18 zu den AVR geregelte Möglichkeit, einzelvertraglich mit geringfügig Beschäftigten eine nach unten abweichende Vergütung vereinbaren zu können. Es sei darüber hinaus auf einen Nettovergleich zwischen den sozialversicherungspflichtig beschäftigten Mitarbeitern und den geringfügig Beschäftigten abzustellen.

Aus den Gründen:

(...)

Die Klage ist auch begründet.

(...)

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Klägerin ohne Anwendung der ursprünglichen Anlage 18 zu den AVR beziehungsweise des Dekrets des Erzbischofs vom 27.10.2009 einen Anspruch auf eine Bruttostundenvergütung von 11,78 Euro hat, nach der sich auch die Zuschläge berechnen.

Die Vereinbarung der geringeren Entlohnung gemäß der ursprünglichen Anlage 18 zu den AVR beziehungsweise aufgrund des Dekretes des Erzbischofs vom 27.10.2009 ist gemäß §§ 134 BGB, 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG nichtig und unwirksam.

Dies gilt unabhängig davon, ob die im Arbeitsvertrag einbezogenen AVR als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB angesehen werden oder als kollektiv rechtliche Regelungen Tarifverträgen gleichgestellt werden.

In beiden Fällen handelte es sich um vertragliche Regelungen, die bei einem Verstoß gegen gesetzliche Verbote nichtig sind.

Die derzeitigen Regelungen zur Vergütung der geringfügig Beschäftigten verstößt gegen das Gleichheitsentgeltgebot des § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG.

Die geringfügig Beschäftigten sind im streitgegenständlichen Zeitraum mit 8,25 Euro beziehungsweise 8,79 Euro je Stunde vergütet worden, wobei sozialversicherungspflichtige Beschäftigte bei gleicher Tätigkeit einen Stundenlohn in Höhe von 11,78 Euro erzielt haben.

Dies stellt eine Ungleichbehandlung dar. Entgegen der Auffassung des Beklagten und der im Gütetermin vorläufig geäußerten Ansicht des Gerichts ist die Kammer zum Ergebnis gelangt, dass eine Gleichbehandlung vorliegend nur gegeben wäre, wenn die geringfügig Beschäftigten, die in die Vergü-

tungsgruppe KR2 Stufe 5 eingruppiert sind, ebenfalls eine Stundenvergütung in Höhe von 11,78 Euro erhalten würden. Es ist insoweit nicht auf einen Vergleich der aus der Bruttovergütung erzielten Nettovergütungen abzustellen. Im Rahmen der Beurteilung der Ungleichbehandlung ist zu überprüfen, ob die geleisteten gleichen Tätigkeiten auch gleich vergütet werden. Im Arbeitsrecht wird die Wertigkeit der Arbeitsleistung und damit das Austauschverhältnis durch die Bruttovergütung bestimmt (vgl. BAG Urteil v. 12.06.1996 - 5 AZR 960/94 NZA 1997191 ff.; LAG Hamm Urteil v. 18.03.2009 - 6 Sa 1284/08 zitiert nach Juris). Allein die Tatsache, dass die Klägerin in Folge des geringen Umfangs der Arbeitsverpflichtung sozialversicherungsrechtlich anders als sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer behandelt werden kann, hat keinen Einfluss auf den Wert der Arbeitsleistung (vgl. BAG aaO).

Es ist auch deshalb nicht auf die Nettovergütungen abzustellen, weil auch mit der Klägerin keine Nettovereinbarung getroffen worden ist. Regelmäßig stellen Vergütungsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Bruttovereinbarungen dar. Eine Nettolohnvereinbarung ist die Ausnahme (vgl. BAG Urteil v. 19.02.2008 - 3 AZR 61/06 NZA-RR 2008, 597 ff.). Allein die Ausrichtung des Arbeitsvertrages auf eine geringfügige Beschäftigung lässt nicht ausreichend deutlich eine Nettolohnvereinbarung erkennen (vgl. LAG Hamm aaO). Eindeutig gegen eine Nettolohnvereinbarung spricht die Abrede der Parteien, dass die pauschal zu entrichtenden Steuern vom vereinbarten Lohn der Klägerin abzuziehen sind. Dies lässt nur den Schluss zu, dass der vereinbarte Stundenlohn eine Bruttovergütung darstellen soll.

Die Ungleichbehandlung beruht auch auf der Teilzeittätigkeit der Klägerin. Diese erforderliche Kausalität liegt nicht vor, wenn sich die Ungleichbehandlung anders als mit der

Dauer der Arbeitszeit begründen lässt (vgl. ErfK-Preis, 10. Aufl., § 4 TzBfG Rdnr. 33).

Allerdings liegt eine Ungleichbehandlung schon dann wegen der Teilzeitarbeit vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung ist (vgl. BAG Urteil v. 30.09.1998 AP Nr. 70 zu § 2 BeschFG 1985). Die Arbeitszeit ist maßgebliches Kriterium, wenn eine Vereinbarung oder Maßnahme ausdrücklich nur für Vollzeitbeschäftigte gilt oder wenn Arbeitnehmer erst ab einer bestimmten Arbeitszeit von einer Arbeitsbedingung erfasst werden (vgl. ErfK-Preis, 10. Aufl., § 4 TzBfG Rd. Nr. 34).

Dies ist nach Auffassung der Kammer auch dann der Fall, wenn eine Regelung nur Arbeitnehmer erfasst, die eine bestimmte Arbeitszeit unterschreiten.

Eine Ungleichbehandlung wegen Teilzeitbeschäftigung liegt deshalb nicht nur dann vor, wenn der Arbeitgeber Teilzeitbeschäftigte insgesamt gegenüber Vollzeitbeschäftigten ungleich behandelt, sondern auch dann, wenn er innerhalb der Teilzeitbeschäftigten eine Untergruppe bildet und zur Bildung der Gruppe an die Arbeitszeit anknüpft.

Dies zugrunde gelegt, wird die Klägerin vorliegend wegen einer Teilzeittätigkeit ungleich behandelt. Sie ist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV zwar nur deshalb geringfügig Beschäftigte, weil sie im Monat regelmäßig nicht über 400,00 Euro verdient. Diese Regelung nimmt zwar ausdrücklich nicht auf die Arbeitszeit Bezug. Denknotwendigerweise kann die Verdienstgrenze von 400,00 Euro jedoch nur unterschritten werden, wenn sie einer unterhalb der Vollzeitbeschäftigung liegende Arbeitsverpflichtung zu erfüllen hat. Eine Vollzeitbeschäftigung gegen Entlohnung von maximal 400,00 Euro monatlich ist ohne Verstoß gegen § 138 BGB nicht denkbar. Unschädlich ist auch, dass dem Beklagten keine Diskriminierungsabsicht unterstellt werden kann. Für die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG kommt es allein auf

das Vorliegen einer objektiven Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit an (vgl. ErfK-Preis, 10. Aufl. § 4 TzBfG Rdnr. 37 m.w.N.). Ob der Arbeitgeber die Ungleichbehandlung zu vertreten hat oder nicht, ist unerheblich (vgl. BAG Urteil v. 28.07.1992 AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung).

Die Ungleichbehandlung ist auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine unterschiedliche Behandlung der Teilzeitbeschäftigten nur gerechtfertigt sein, wenn sich Grund aus dem Verhältnis von Leistung und Zweck sowie Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt (vgl. BAG Urteil v. 24.09.2003 in NZA 2004, 611). Damit ist allein das unterschiedliche Arbeitspensum der Teil- und Vollzeitbeschäftigten nicht rechtfertigend (vgl. BAG Urteil v. 06.12.1990 AP Nr. 12 zu § 2 BeschFG 1985). Die Sachgründe müssen etwa auf der Arbeitsleistung, der Qualifikation, der Berufserfahrung oder unterschiedlichen Arbeitsplatzanforderungen beruhen (vgl. BAG Urteil v. 25.10.1994 AP Nr. 40 zu § 2 BeschFG 1985).

Dies zugrunde gelegt lässt sich eine sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nicht feststellen. Die Klägerin erbringt unstrittig die Dienstleistungen, die die Anforderungen an die Vergütungsstufe KR2 Stufe 5 erfüllen. In Abgrenzung zu Vollzeitbeschäftigten beziehungsweise nicht geringfügig beschäftigten Teilzeitbeschäftigten erbringt sie diese Leistung nur in einem zeitlich geringeren Umfang. Dass sie insoweit hinsichtlich der Qualifikation den Arbeitsplatzanforderungen oder der Berufserfahrung geringeren Anforderungen unterliegt, hat der Beklagte nicht geltend gemacht und war für die Kammer nicht ersichtlich. Die geringere Vergütung der geringfügig Beschäftigten ist zwar im betrieblichen Interesse, weil der sozialrechtliche Vorteil der geringfügigen Beschäftigung mit Ausnahme des getätigten 10%igen Aufschlags im Wesentlichen dem



Beklagten zugute kommt und er in der Lage ist, die geringfügig Beschäftigten ohne Überschreitung der Verdienstgrenze mit einem größeren Zeitanteil zu beschäftigen, so dass er an Kopfzahl weniger Arbeitnehmer beschäftigen muss. Allein diese betrieblichen Interessen vermögen jedoch keine sachliche Rechtfertigung zur Ungleichbehandlung der geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer darzustellen.

Soweit der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, dass insoweit das Instrument der geringfügigen Beschäftigung unterlaufen und wirkungslos würde, so kann dem die Kammer nicht folgen. Soweit beide Arbeitsvertragsparteien an einer geringfügigen Beschäftigung festhalten wollen, so bleibt es ihnen unbenommen, die geschuldete Arbeitszeit entsprechend abzusenken, so dass die Arbeitnehmer bei einer gleichheitsgemäßen Vergütung die Verdienstgrenze von 400,00 Euro nicht überschreiten.

Der Überprüfung der Anlage 18 zur AVR beziehungsweise des Dekrets des Erzbischofs vom 27.10.2009 steht auch nicht das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gemäß Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 WRV entgegen. Hiernach kann jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnen und verwalten.

Teil des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften ist jedoch, frei zu entscheiden, ob sie für ihren Dienst besondere öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen entwickeln oder sich zur Begründung der Dienst- und Arbeitsverhältnisse der Privatautonomie bedienen. Wählt sie wie im vorliegenden Fall den Weg der Privatautonomie durch Abschluss von Dienst-(Arbeits-)Verträgen, machen sie von ihrem verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrecht durch die Wahl der allgemeinen Vertragsfreiheit Gebrauch. Notwendige Folge dieser Rechtswahl ist dann auch die Anwendbarkeit des staatlichen

Arbeitsrechtes (vgl. BVerfG Urteil v. 04.06.1985 AP Nr. 24 zu Artikel 140 GG; BAG Urteil v. 10.12.1992 AP Nr. 41 zu Artikel 140 GG).

Die Teilnichtigkeit der vertraglichen Abrede führt auch nicht gemäß § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages.

Zum einen wäre für die zurückliegenden Zeiträume nach den Regeln des faktischen Arbeitsverhältnisses die tatsächlich geleistete Arbeit zu vergüten. Zum anderen ist § 139 BGB unanwendbar, wenn gegen ein Gesetz verstoßen wird, das eine Vertragspartei vor bestimmten benachteiligenden Klauseln schützen will. Die Nichtigkeit beschränkt sich dann auf die benachteiligende Klausel (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 139 Rdnr. 18). § 4 Abs. 1 TzBfG ist ein entsprechendes Schutzgesetz (vgl. BAG Ur. v. 15.12.1998 AP Nr. 71 zu § 2 BeschFG 1985).

(...)

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 350 Entscheidungen, 1.700 Seiten in 2 Ordnern. SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90. Eine Ergänzungslieferung pro Jahr.

Wer hat was wann entschieden

Haupt- und Nebensichworte gliedern das Werk praktisch

Das Ergebnis auf einen Blick: Die Leitsätze

Entscheidungsgrundlage

Sachverhalt und Gründe ergänzen Details für Sie



Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

ab der nächsten Ausgabe Nr. _____

AuK 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 SachBuch-Verlag 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 Gesamt Werk.



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 Mai 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 - 77866
buchservice@kellnerverlag.de • www.kellnerverlag.de

Rechnung beiliegend. Lieferung erfolgt versandkostenfrei.

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

Fax-Bestellung an 0421 - 70 40 58

An die Mitarbeitervertretung der

Zu Händen:

Straße:

PLZ/Ort:

Telefonnummer:

E-Mail:

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

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