

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

2011

A^uK



aus dem Inhalt

- 38 Das Immunsystem des Krankenhauses stärken
- 43 Zwang zum Lohnverzicht?
- 51 Arbeiten im Frei: Rechts- und tarifwidrig
- 56 Urlaubsunterbrechung durch den Arbeitgeber
- 58 Arbeitsrechtsregelungsgrundsätze des EKD

ISSN 1614-1903

Kellner
Dienste • Güter

9. Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht

Das kirchliche Arbeitsrecht in der Krise – Wie kommen wir zu gerechten Arbeitsbedingungen?

17. und 18. November 2011

Mitte der 70er Jahre ist die Kirche angetreten, um mit ihrem ›Dritten Weg‹ die Auseinandersetzung um die Höhe der Löhne und sonstigen Arbeitsbedingungen auf kirchengemäße Weise zu gestalten. In den Zeiten der Selbstkostenerstattung (also bis 1994) erwies sich dieser Weg als Nebenstrecke. Denn im Wesentlichen wurde das Tarifergebnis des öffentlichen Dienstes abgeschrieben. So war dieser Weg – wenn auch mit Verzögerungen und Umwegen – immerhin befahrbar. Doch inzwischen ist dieser Weg zur Sackgasse geworden. Denn das Ziel, nämlich gleichwertige Arbeitsbedingungen für die diakonischen Mitarbeiter zu schaffen und dabei die Arbeitnehmer auf Augenhöhe zu beteiligen, wird schon lange nicht mehr erreicht. Dazu hat auch die Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs beigetragen:

- *Die Mitarbeitervertretungen dürfen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht über den Stand der Verhandlungen in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen unterrichten;*
- *ein diakonischer Arbeitgeber darf sich für eine andere (billigere) Arbeitsrechtsregelung entscheiden und er darf auch mehrere Arbeitsrechtsregelungen gleichzeitig anwenden und*
- *der sogenannte ›Dritte Weg‹ folgt zwar aus dem kirchlichen Leitbild der Dienstgemeinschaft. Aber jeder Landeskirche bleibt es nachgelassen, dieses Leitbild eigenständig auszulegen und auch die einseitige Festlegung der Löhne und Gehälter durch den Arbeitgeber zuzulassen.*

Die Entscheidungen des Kirchengerichtshofs, die den ›Dritten Weg‹ absichern sollten (z. B. Verbot der ersetzenden Leiharbeit), haben in der Praxis nur wenig bewirkt.

Und darüber hinaus versuchen viele kirchliche Arbeitgeber alles, um sich aus dem kirchlichen Arbeitsrecht zu befreien: sie setzen eigene Leiharbeitsfirmen ein, sie missachten das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitkräften, vor allem geringfügig Beschäftigter, und sie setzen sich über die Verpflichtung zur Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts hinweg. Und durch die nach dem Recht der Kirche von Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz mögliche Bildung einer unternehmensbezogenen Arbeitsrechtlichen Kommission werden die kirchlichen Maßstäbe für den ›Dritten Weg‹ in ihr Gegenteil verkehrt.

Es war deshalb nicht überraschend, dass das Landesarbeitsgericht Hamm in seiner Entscheidung vom 13. Januar 2011 den Kirchen bescheinigt hat, dass

deren ›Dritter Weg‹ mit dem Tarifvertragssystem nicht gleichwertig ist, weshalb Streiks auch in kirchlichen Einrichtungen zulässig sind. Das sehen auch viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer so und verweigern die Mitarbeit in Arbeitsrechtlichen Kommissionen. So müssen sich die Kirchen durch immer häufigere Änderung der Arbeitsrechtsregelungsgesetze neue Verhandlungspartner suchen. Der ›Dritte Weg‹ ist längst am Ende – auch wenn die Kirche ihn zu verteidigen sucht, als ob er trotz seines jugendlichen Alters von nur 35 Jahren zu den ewigen Grundsätzen der christlichen Kirche gehören würde.

Doch was können Mitarbeitervertretungen tun, wenn bestehende Vergütungsstrukturen durch Ausgliederung, Leiharbeit und schlichte Missachtung geltenden Rechts (z. B. bei der Vergütung von geringfügig Beschäftigten) einerseits und die Zahlung von Zulagen an sog. Mangelberufe ausgehebelt werden? Wenn Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse, die auf dem ›Dritten Weg‹ nicht bedingungslos mitmarschieren, aus den Arbeitsrechtlichen Kommissionen ausgeschlossen werden?

Die Fachtagung soll eine Positionsbestimmung ermöglichen und Handlungsmöglichkeiten vor allem für Mitarbeitervertretungen aufzeigen.

Referieren werden u. a.:

- **PROF. HARTMUT KRESS**, Sozialethiker, Bonn:
Darf die Kirche zur Wahrung ihrer Rechte die Grundrechte verdrängen?
- **DR. MORITZ LINZBACH**, Vorstand Diakonisches Werk der Ev. Kirche im Rheinland e. V.:
Gewährleistung der Arbeitnehmer-Grundrechte im sogenannten Dritten Weg
- **DR. JÖRG ANTOINE**, Stellv. Direktor des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers:
Unvereinbarkeit von kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und dem Streikrecht der ArbeitnehmerInnen-Leitsatz
- **PROF. DR. JENS SCHUBERT**, ver.di Bundesverwaltung:
Streikrecht als Grundrechtsverwirklichung

Anmeldungen bitte an:

Diakonische Arbeitnehmer-Initiative e. V.
Vogelsang 6, 30459 Hannover
verwaltung@mav-seminare.de;
www.mav-seminare.de

Für Teilnahme einschließlich Unterbringung und Verpflegung im Hotel wird ein Beitrag in Höhe von 330,- Euro berechnet.

Veranstalter:



Arbeitsrecht und Kirche
Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

Redaktion:

Bernhard Baumann
(verantwortlich)
Judith Ruthke-Mose
(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

Redaktionsanschrift:

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

Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung:

SachBuchVerlag Kellner,
St.-Pauli-Deich 3
28199 Bremen
Telefon: 04 21-778 66
Telefax: 04 21-704058
eMail:
arbeitsrechtundkirche@
kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de

Grafische Gestaltung:

Designbüro
Möhlenkamp, Bremen
Marlis Schuldt,
Jörg Möhlenkamp

Bezugspreis:

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

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

Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden.

Liebe Leserin, lieber Leser,

vielleicht lesen Sie diese Zeitschrift während Ihres Sommerurlaubs.

Vielleicht machen Sie ja in Griechenland Urlaub. Wenn wir an Griechenland denken, denken wir heute weniger daran, dass das antike

Griechenland aus der Geschichte der Demokratie nicht wegzudenken ist.

Und auch nicht an den kulturellen Reichtum, den dieses Land im Laufe seiner Geschichte Europa geschenkt hat. Wir denken vielmehr an die

Milliarden, die über den ›Rettungsschirm‹ nach Griechenland gepumpt

werden – und die auch mit deutschen Steuern bezahlt werden. Leben die

Griechen jetzt auf unsere Kosten? Weit gefehlt, denn der Rettungsschirm

kommt nicht den Griechen zugute. Der Rettungsschirm

dient allein dem Zweck, dass Banken, Versicherungen und andere Kapitalanleger nicht nur

ihr an Griechenland ausgeliehenes Geld zurückbekommen, sondern auch noch die nicht gerade

bescheidenen Zinsen. So wie die Deutsche Bank

(einer der größten Gläubiger Griechenlands), die

auch in diesen Zeiten noch stolz eine Rendite von

25 Prozent verspricht. Und jetzt verspricht die Bundesregierung

wieder einmal die Steuern zu senken, nämlich ab 2013 und damit unmittelbar vor den

nächsten Wahlen. Ein Schelm, der Böses denkt.

Griechenlandhilfe und Steuersenkungen zusammen

führen zu einer weiteren Verarmung der öffentlichen Hand – und zu mehr Schulden. Beides führt

unweigerlich dazu, dass der wirtschaftliche Druck

auf die Systeme der sozialen Sicherung zunimmt.

Anders ausgedrückt: In der Altenhilfe, Jugendhilfe,

in Krankenhäusern und in der Behindertenhilfe

wird weiter ›gespart‹ werden müssen. Es wird Zeit,

dass wir an die Menschen denken, die Hilfebedürftigen wie die Hilfeleistenden. Wir brauchen mehr,

nicht weniger Geld für soziale Sicherung. Dafür

braucht der Staat mehr, nicht weniger Steuern. In

diesem Sinne wünschen wir Ihnen eine schöne Sommerzeit und einen hoffentlich erholsamen Urlaub.

Ihr Bernhard Baumann-Czichon



Chefredakteur

Bernhard Baumann-Czichon



Inhalt

- 37** Editorial
- 38** Das Immunsystem des Krankenhauses stärken
- 43** Zwang zum Lohnverzicht?
- 46** Probearbeitsverhältnis, Probezeit und Anwartschaftszeit nach § 1 Abs. 1 KSchG
- 51** Arbeiten im Frei: Rechts- und tarifwidrig
- 54** Aktuelle Meldungen
- 55** Leseranfrage
- 56** Urlaubsunterbrechung durch den Arbeitgeber
- 58** Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der EKD
- 61** Arbeitsrechtliche Kommission des DW-EKD schafft Dritten Weg für große Bereiche ab!
- 63** Mitarbeiterversammlungen – Machen wir's wie immer oder probieren wir mal was Neues aus?
- 66** Rechtsprechung
- 69** Termine & Seminare Juli bis September 2011
- 71** Leseranfrage
- 72** Neue Seminarangebote bei DIA e.V.

Das Immunsystem des Krankenhauses stärken

Der Blick auf die Ressource Personal in der Pflege

Von Anneli Röhr, Ulla Laacks

Die Autorinnen



Dr. Anneli Röhr
Gesundheitswissen-
schaftlerin, Demografie-
beraterin und Mediatorin, ist als Beraterin im
Projektmanagement und
in der Organisations-
entwicklung tätig. Ihr
Arbeitsschwerpunkt sind
Projekte zur Gesundheits-
förderung und
Kommunikation.
www.anneli-roehr.de



**Dipl.-Psych.
Ulla Laacks**
Neun Jahre Leitung
einer Suchtklinik,
Demografieberaterin
(nach INQA);
Demografieberatung:
Schwerpunkt Pflege in
Altenhilfe und Kliniken;
Organisations- und
Bereichsentwicklung:
Schwerpunkt Gesund-
heitswesen – Begleitung
von Veränderungs-
prozessen
info@ullalaacks.de
www.ullalaacks.de

Das Schlagwort ›Demografischer Wandel‹ ist zwar inzwischen in allen Medien ein häufig verwendeter Begriff, insbesondere mit Blick auf die Pflege und Ärzteschaft. Dabei werden zum Teil regelrechte Horrorszenerarien des drohenden Versorgungsnotstands gezeichnet.

In der betrieblichen Realität scheint die Komplexität des Sachverhalts jedoch nach wie vor zu verhindern, dass sich Einrichtungen und Kliniken in ihrer Personal- und Organisationspolitik darauf strategisch einstellen.

Dieser Artikel will deutlich machen, wie mit Hilfe einer guten Ist-Analyse ein roter Faden für den Umgang mit dem demografischen Wandel gefunden werden kann. Er zeigt beispielhaft auf, wie Verantwortliche einer Klinik das Thema gemeinsam aufgreifen. Dann kann es gelingen, unter Berücksichtigung der regionalen, berufs- und unternehmensspezifischen Rahmenbedingungen ein Personalkonzept zu formulieren, das das eigene Haus zukunftsweisend aufstellt.

1. Hintergrund: Die demografische Entwicklung in den Gesundheitsberufen

Die Gesundheitsbranche ist die Wachstumsbranche der Zukunft. Laut DBfK (Deutscher Berufsverband für die Krankenpflege, 2010) sind die Fallzahlen von vollstationären Patienten von 1995 bis 2008 um 12 Prozent gestiegen. In den kommenden Jahren wird der Anteil Älterer und Hochbetagter weiter deutlich zunehmen, und damit aller Voraussicht nach der Bedarf an Pflege und Gesundheitsversorgung.

Auf der Suche nach Personal befinden sich die Gesundheitsberufe schon heute unter den Top Ten der meistgesuchten Fachkräfte. Im Juni 2010 wurden 39.000 freie Stellen im Gesundheits- und Pflegesektor gemeldet (vgl. Arbeitsagentur, 2010).

Schaut man besonders auf den Pflegeberuf, so kann von einem ›Aussteiger-Beruf‹ gesprochen werden: Das Image hat abgenommen und der Nachwuchs ist zudem schwerer zu binden. Jede/r vierte Mitarbeitende denkt laut NEXT-Studie daran, den Pflegeberuf

vorzeitig zu verlassen (vgl. www.next.uni-wuppertal.de; Hasselhorn, 2007). Alarmierend auch die 2009 veröffentlichten Zahlen einer Meinungsumfrage des DBfK – danach erwägen 33 % der Pflegekräfte einen Berufsausstieg. Gründe sind die gestiegene Arbeitsanforderung, fehlende berufliche Perspektiven und gesundheitliche Belastungen.

Kein Allheilmittel, aber ein Schritt aus dem Dilemma besteht in der Stärkung der Ressourcen des vorhandenen Personals.

2. Das Konzept der Arbeitsfähigkeit als Grundlage einer Demografie-sensiblen Personalarbeit

Die Kunst einer Demografie-sensiblen Personalarbeit besteht darin, aus der Breite der möglichen Handlungsfelder die Chancen und Risiken eines Unternehmens herauszuarbeiten und sich in der strategischen Personalentwicklung/Steuerung auf wesentliche Punkte zu konzentrieren. Dabei muss das Rad nicht neu erfunden werden – viele Instrumente und Prozesse bestehen schon und müssen nur unter dem Blickwinkel ›älter, weniger, bunter‹ noch mal in ihrem Zusammenwirken betrachtet werden. Ein Konzept, das sich in der Binnenperspektive zur Strukturierung des Themas anbietet, ist das ›Haus der Arbeitsfähigkeit‹ nach Ilmarinen.

Der Begriff der Arbeitsfähigkeit begegnet uns in der Beratung oft als statische, negativ besetzte Annahme: ›Entweder man schafft seine Arbeit oder man schafft sie nicht!‹ Hilfreicher ist es, das Konzept perspektivisch zu nutzen und in regelmäßigen Abständen zu fragen: Passen die Arbeitsaufgaben und Arbeitsanforderungen (noch) zu den Menschen, die sie erledigen sollen?

Zwei Komponenten bestimmen demnach die Arbeitsfähigkeit:

- die individuellen Ressourcen der Arbeitnehmer/-innen (körperliche, mentale, soziale Fähigkeiten, Gesundheit, Kompetenz, Werte) sowie
- die Arbeit (Arbeitsinhalt, Arbeitsorganisation, soziales Arbeitsumfeld, Führung).

Interessant ist, dass der vielfach vermutete Verlauf einer stetigen Abnahme der Arbeitsfähigkeit mit zunehmendem Alter in Untersuchungen keineswegs bestätigt wird. Finnische Längsschnittstudien haben gezeigt,

- dass Arbeitsfähigkeit eine Ressource ist, die auch in höherem Alter noch steigerbar ist, auch in körperlich belastenden Berufen,
- dass sich Personen gleichen kalendarischen Alters sehr stark hinsichtlich ihrer Arbeitsfähigkeit unterscheiden können und
- dass die Arbeitsfähigkeit am besten durch langfristige, multidimensionale Vorgehensweisen, nicht durch spezielle Einzelaktivitäten erhalten wird. (vgl. www.arbeitsfaehigkeit.uni-wuppertal.de)

Innerhalb des ›Haus der Arbeitsfähigkeit‹ sind die betrieblich besonders relevanten Aspekte zusammengefasst, die für den Erhalt und Ausbau der Arbeitsfähigkeit von Bedeutung sind. Dies sind 1. die Gesundheit und das Gesundheitsverhalten der Beschäftigten, 2. ihre Kompetenzen und Qualifikationen sowie 3. die Werte und arbeitsrelevanten Einstellungen von Beschäftigten wie auch des Unternehmens. Vierter Aspekt sind die Arbeitsaufgaben, -bedingungen, -organisation und Führung.

Das Haus der Arbeitsfähigkeit

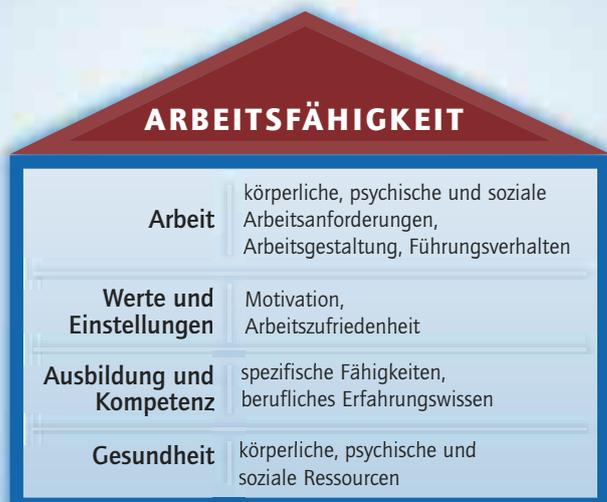


Abb. 1: Das Haus der Arbeitsfähigkeit
Quelle: Heyer et al. nach Ilmarinen, 2005

Gesundheit

Gesundheit und Motivation sind neben dem Wissen und den Fertigkeiten die wichtigsten Ressourcen von Beschäftigten. Da der demografische Wandel zu einer abnehmenden Zahl junger Nachwuchskräfte führt, kommt dem Erhalt der Gesundheit der bestehenden Belegschaft eine immer größere Bedeutung zu und zwar unabhängig vom Alter. Bemühungen zur Verbesserung von Gesundheit sollten sowohl die arbeitsbedingten Belastungen mindern als auch die Beschäftigten in ihrer Eigenverantwortung stärken.

Instrumente, die den Handlungsbedarf aufdecken, sind z. B. die Auswertung von Fehlzeiten- und Fluktuations-Statistiken (die auch in eine Altersstrukturanalyse integriert werden können), Mitarbeiterbefragungen, Gefährdungsbeurteilungen oder Qualitätszirkel Gesundheit. Zur nachhaltigen Verbesserung des Befindens und der Arbeitszufriedenheit empfiehlt sich die Etablierung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements. Verknüpft mit dem Arbeitsschutz und der Betriebsmedizin kann dann der Blick sowohl auf die kleine Zahl der Erkrankten als auch die große Gruppe der Gesunden und ihre jeweiligen Bedürfnisse gerichtet werden. Damit trägt Gesundheitsmanagement zur Motivation und Steigerung der Leistungsfähigkeit sowie zur Kostensenkung bei.

Wissen und Kompetenzen

Je komplexer Prozesse, Strukturen und Sachverhalte, desto wertvoller ist das Wissen von gut eingearbeiteten Fachkräften und desto teurer sind die Einarbeitung von neuen Mitarbeitenden und eine unzureichende Weitergabe von Wissen beim Ausscheiden von langjährigen Beschäftigten.

Das Argument der geringeren Lernfähigkeit Älterer ist widerlegt. Ältere lernen anders, aber nicht weniger oder schlechter als Jüngere. Es gibt zwei kognitive Lernvoraussetzungen: die basale Informationsverarbeitung, die ca. ab dem 25. Lebensjahr zurückgeht, und die pragmatische, erfahrungsbasierte Aneignung von Wissen, die die basale Verarbeitung mit zunehmendem Alter immer stärker kompensiert (vgl. Baltes et al., 2006). Ältere Menschen verknüpfen neues Wissen mit Erfahrungen und sind damit oft urteils- und entscheidungskompetenter und schneller in der Bearbeitung komplexer Aufgaben. Studien zeigen, dass verschiedene Faktoren die Lernfähigkeit bis ins hohe Alter erhalten können, z. B. lebenslange Vertrautheit mit Lernen und Veränderung, Sport und Bewegung, aber auch kognitives Training (vgl. Noack, 2011).

Werte

Unabdingbar erscheint die Ausrichtung einer Demografie-sensiblen Personalarbeit an den übergeordneten strategischen Unternehmenszielen und am Leitbild des Unternehmens. Dabei stellt sich auch die Frage nach dem Menschen- und Altersbild des Betriebes und der Wahrnehmung der Arbeitsfähigkeit älterer Beschäftigter. Das Bild älterer Beschäftigter war lange Zeit defizitär geprägt und wandelt sich nur sehr allmählich – in der Gesellschaft und in Betrieben. ›Es ist höchste Zeit für einen gesellschaftlichen Paradigmenwechsel – weg von der vorzeitigen Inaktivierung der Wertschaffungspotenziale Älterer, hin zu längeren und differenzierteren Tätigkeitsbiografien mit einem positiven Leitbild des aktiven Alterns.‹ (Prager, Schoof, 2006, S. 37)

Eine zentrale Erkenntnis verschiedener Studien ist die, dass Menschen mit zunehmendem Alter in Bezug auf Interessen, Leistungsfähigkeit, Motivation etc. heterogener werden und entsprechend differenziert gesehen und angesprochen werden müssen. Das ›eine‹ Bild vom Alter passt nicht mehr (vgl. Körper-Stiftung, 2010).



Arbeit

Entsprechend der obigen Aussage gibt es auch nicht die eine Empfehlung zur alter(n)sgerechten Gestaltung von Arbeitsanforderungen und -bedingungen. Verallgemeinerbare Hinweise findet man aber. Die Untersuchung ›Mein nächster Beruf‹ ist zum Beispiel zielgerichtet der Frage nachgegangen, wie Personalentwicklung in Berufen aussehen sollte, von denen man weiß, dass sie aufgrund der hohen physischen Beanspruchungen kaum bis zum Renteneintrittsalter wahrgenommen werden. Als Beispiel wurde das Baugewerbe betrachtet. Die daraus abgeleiteten Hinweise können vermutlich auch in der Pflege dazu beitragen, den Verbleib im Beruf deutlich zu verlängern:

- Prüfung von Eignung und Erwartungen bei Berufseinstieg
- einseitigen Fehlbelastungen vorbeugen, frühzeitig Aufgabenwechsel organisieren und Mischstätigkeiten gestalten
- altersgemischte Gruppenarbeit fördern, voneinander lernen und Erfahrungswissen nutzen
- Lern- und Entwicklungsmöglichkeiten schaffen
- Führungskompetenzen ausbauen
(vgl. Ulbricht, Jahn, 2010)

Personalgewinnung

Ergänzend zu dem Arbeitsfähigkeitskonzept ist in der Außenperspektive ein Handlungsfeld Demografie-

sensibler Personalarbeit zu nennen, das – wie eingangs erwähnt – zunehmend brisant wird: die Personalgewinnung. Unserer Meinung nach sollte aber der Fokus vorrangig auf die Potenziale der vorhandenen Mitarbeiterschaft ausgerichtet sein. Das schafft ein Klima, das für Neue attraktiv ist und wo sie bleiben mögen. Strategien der Personalgewinnung müssen somit ›Personal finden und binden‹ umfassen, um effektiv zu sein. Darüber hinaus hilft es, die Zielgruppen der bisherigen Rekrutierungsstrategien zu prüfen und ggf. zu ändern. Dies kann bis zur Änderung der Aufgabenverteilungen und Stellenbeschreibungen gehen.

Wie kann ein am ›Haus der Arbeitsfähigkeit‹ orientiertes Vorgehen aussehen und welche Instrumente können dabei sinnvoll eingesetzt werden? Dies wird beispielhaft an einem Demografie-Projekt in einer Klinik in kirchlicher Trägerschaft beschrieben (siehe Kasten 1 und 2).

3. Vorgehensweise in einem Demografie-Projekt

Den Einstieg in ein Demografie-Projekt stellt die Erfassung des demografischen Ist-Zustands im Unternehmen dar. Das Instrument der Wahl ist die Altersstrukturanalyse. Gleichzeitig kann damit auf einfache Weise eine Prognose des zukünftigen Personalstands in fünf, zehn oder 15 Jahren erstellt werden. Es existieren verschiedene Vorlagen, die in unterschiedlichem Detaillierungsgrad die vorhandenen Personaldaten aufbereiten. Neben der Basis-Variablen des Alters werden bei einer aussagekräftigen Altersstrukturanalyse auch Geschlecht, Beschäftigungsdauer, Führungsverantwortung, Beschäftigungsumfang, Abteilung, Funktion, Qualifizierung, erwartbare Zu- und Abgänge sowie ggf. Weiterbildungstage, Fehlzeiten, Befristungen oder die Frage, ob die Person Wissensträger ist, erhoben. Eine ausführliche Altersstrukturanalyse ist ein erster Schritt zu einer spezifischen Betrachtung von Handlungsbedarfen. Aus Sicht der MAV ist dabei der Datenschutz beim Umgang mit den Personaldaten hervorzuheben.

Als nächster Prozess-Schritt schließt sich die Planung eines i.d.R. mehrere Handlungsfelder umfassenden Projekts an. Auch ein nicht als Projekt organisiertes Vorgehen sollte sinnvollerweise die Prozessschritte der Ist-Analyse, Planung, Durchführung, Evaluation und Sicherung des Transfers/Nachhaltigkeit, wählen (vgl. Röhr, 2009). Es sollte darauf geachtet werden, bei vermutlich unterschiedlichen Teilprojektleitungen eine Gesamtprojekt-Steuerung zu installieren und ein möglichst hochrangiges Auftragsgremium zu haben. Die im hier beschriebenen Projekt gewählte externe Beratung in der Analyse-Phase bietet den Vorteil eines distanzierten, neutralen Blickwinkels und einer demografischen Fachkompetenz in der Interpretation des Handlungsbedarfs.



Vorgehensweise und Instrumente im Beispielprojekt

Das Direktorium eines christlichen Allgemeinkrankenhauses mit fast 500 Betten entschließt sich, eine Demografie-Beratung in einem Teilbereich der Pflege durchzuführen.

1. ERHEBEN:

Daten von acht Pflegebereichen mit insgesamt 164 Mitarbeitenden werden erhoben. Die Altersstrukturanalyse ergibt einen »mittelalten Berg«. Im Durchschnitt sind die Mitarbeitenden in der Pflege 44 Jahre alt. In zwei Bereichen sind die Mitarbeitenden im Durchschnitt 52 Jahre alt. Es sind fast ausschließlich examinierte Fachkräfte beschäftigt. Eingestellt wird in allen Altersgruppen. Auffällig ist die oft jahrzehntelange Beschäftigungsdauer in der Klinik. Das tatsächliche Renteneintrittsalter liegt bei 60,5 Jahren.

Eine Prognose, die den Blick schärft: In zwölf Jahren befindet sich ein Drittel der Pflegemitarbeitenden in der Berentung (bei dem jetzigen Renteneintrittsalter). Die Fehlzeitenquote bei Krankheit zeigt in einzelnen Bereichen drastische Unterschiede mit FZ zwischen 1–13 Prozent. Als besonders belastet empfundene Bereiche zeigen zwar eine hohe Fluktuation, jedoch keine auffälligen Fehlzeiten. Mit Abstand die höchsten Präsenzanteile zeigen die Mitarbeitenden in Teilzeit 1 (31–60 %-Stelle) und die MA, die im Zwei-Schicht-Modell arbeiten.

Eine zweite vertiefte qualitative Befragung ermittelt, was genau zu welchen Themen schon an Maßnahmen und Einschätzungen im Krankenhaus vorhanden ist.

2. BETEILIGEN: Bereits an den Vorgesprächen und der Entscheidung für die Untersuchung ist die Mitarbeitervertretung beteiligt. Eine »Steuerungsgruppe Demografie« ist in die komplette Datenauswertung und Erarbeitung von Handlungsansätzen eingebunden. Teilnehmende sind Vertreter aus Pflegedirektion, MAV, Pflegedienstleitung, Qualitätsmanagement, Projektsteuerung und Personalentwicklung. Für das Thema Ausbildung wird die nicht ans KH gegliederte Schulleitung der freien gemeinnützigen Krankenhäuser sozusagen als Expertin hinzugezogen.

3. BERATEN: In zwei halbtägigen Workshops werden in der Steuerungsgruppe zuerst die Daten ausgewertet, es werden Prognosen für die nächsten fünf bis zwölf Jahre erstellt, Besonderheiten diskutiert und Schwerpunkte festgelegt (Kasten 2).

Ergebnisse im Beispielprojekt

Die hier vorgestellten Ergebnisse beschreiben die Erkenntnisse zum Handlungsbedarf und erste Maßnahmenplanungen, die in dem Beispielprojekt aus den Analysen abgeleitet wurden.

1. DAS EINZELNE SEHEN: Die Betrachtung der einzelnen Stationen ergab unmittelbare Ansatzpunkte für direktes Handeln; Einzelmaßnahmen und mögliche vertiefte Betrachtungen konnten festgelegt werden.

2. DAS GANZE IM BLICK: Werteorientierung bestimmt das Führungsverhalten, das Haus hat ein gutes Image und verfügt über viele Rituale, die Wertschätzung gegenüber Mitarbeitenden ausdrücken. Vorurteile und blinde Flecken zu Jung und Alt wurden im Workshop herausgearbeitet. Welches Alters- und welches Jugendbild herrschen im Haus vor? Sind Ältere lernfähig, wie werden Ältere gezielt qualifiziert? Soll es eine Karriereplanung für Jung und Alt geben?

Die externe Schulleitung in der Steuerungsgruppe zeigte auf, dass die Einbindung von Lernen und Ideen der Jüngeren zu kurz kommt. Deutlich wurde, dass die Ausbildungssituation oft als belastend erlebt wird.

Diese spannenden Fragen wurden vertieft und sollen zukünftig als Thema Achtsamkeit und Wertschätzung in das Leitungsverhalten integriert werden.

3. GESUNDHEIT: Die physischen und psychischen Belastungen nehmen nach Meinung der Steuerungsgruppe enorm zu. Gesundheit ist noch nicht Chefsache. Es gibt umfangreiche Einzelmaßnahmen, die noch nicht gezielt gesteuert werden. Dabei soll auch betrachtet werden, was die Bereiche mit hoher Präsenz so gesund erhält. Das Gesundheitsmanagement soll zukünftig durch eine Bündelung der Verantwortung aufgewertet werden.

4. WISSEN WEITERGEBEN – LERNEN ...

Alle Teilnehmer waren sich einig: Wissen sichern und weitergeben ist eine der großen Herausforderungen des Krankenhauses. Schon jetzt geht Wissen vielfach bei Ausscheiden der erfahrenen Fachkräfte verloren.

Im Workshop wurde anhand einer Wissenslandkarte die Flut von Informationen visualisiert. Welches Wissen soll wen erreichen, wo muss entrümpelt werden? Wie kann zukünftig Lernen im Alltag integriert werden. Ideen zu Junior- und Seniorprojekten wurden angedacht. Die umfassenden Qualifizierungsangebote für Pflegekräfte sollen tiefer in den Pflegealltag integriert werden.

5. STEUERUNG ALS ROTER FADEN – DAS DEMOGRA-FITTE KRANKENHAUS

2020

Das Direktorium diskutiert die zukünftige Personalstrategie unter dem Aspekt der demografischen Merkmale des Krankenhauses. Die Maßnahmen der Personalrekrutierung werden flankiert von noch mehr Werteorientierung in der Außen- und Innendarstellung. Der Personal- und Altersmix ist im Fokus und aktives Lernen und Sichern von Wissen soll sich auf Stationen wiederfinden. Die Steuerung und Evaluation von Gesundheitsmaßnahmen soll in eine Hand gelegt werden.



4. Schlussfolgerungen

Das hier vorgestellte Vorgehen stellt eine strukturierte, konzeptionell fundierte Bearbeitung von Personal- und Organisationsthemen dar, die im Zuge des demografischen Wandels früher oder später – vermutlich früher – für die meisten Einrichtungen und Kliniken relevant werden. Eine externe Demografie-Beratung bietet eine gute Voraussetzung für eine von Vorannahmen weitgehend freie, die Handlungsfelder in ihrer Breite erfassende Analyse und ggf. Prozessbegleitung.

Es ist aus unserer Sicht unerlässlich, ein solches am demografischen Wandel ausgerichtetes Vorhaben, egal ob als Projekt oder in der Linie verankert, mit übergeordneten strategischen Personalkonzepten und Unternehmenszielen zu verknüpfen. Dies ist umso wichtiger, als gerade Häuser in kirchlicher Trägerschaft die Potenziale der Belegschaft vermutlich nur dann entwickeln können, wenn sie es schaffen, den zunehmenden Widerspruch zwischen wertorientierter Unternehmenskultur und hohen eigenen Idealen der Mitarbeiter einerseits und ökonomischen Restriktionen andererseits aufzulösen.

Der Verlust an Vertrauen und Identität sowie ein abnehmendes Gefühl der Selbstwirksamkeit und der eigenen Gestaltungsmöglichkeit sind neben den gesundheitlichen Belastungen ein großer Einflussfaktor für Fehlzeiten, frühzeitigen Berufsaustieg oder -wechsel und innere Kündigung von Beschäftigten.

Je eher ein Haus die Demografie-Thematik proaktiv aufgreift, desto größer sind die Handlungsspielräume. Insbesondere die in der vorhandenen Belegschaft ruhenden Potenziale werden bisher oft zu wenig wahrgenommen, wertgeschätzt und gefördert. Die vielfach beschriebenen Probleme der Gesundheitswirtschaft bei der Personalgewinnung lassen sich damit zwar nicht auflösen, werden aber in ihrer Bedeutung relativiert.

Ausgewählte Literatur

Arbeitsagentur, unter:

<http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Berichte-Broschueren/Arbeitsmarkt/Generische-Publikationen/Gesundheits-und-Pflegeberufe-Deutschland-2010.pdf>

Deutscher Berufsverband für die Krankenpflege:

Balance halten im Pflegealltag, 2010

DBfK Meinungsumfrage 2008/2009:

Wie sieht es im Pflegealltag wirklich aus? – Fakten zum Pflegekollaps www.dbfk.de

Hasselhorn, M.:

Demografische Herausforderung in der Pflege, Vortrag auf der 12. Konferenz für Gesundheitsförderung im Krankenhaus in Saarburg am 20. September 2007. HM. Hasselhorn et al. (2007): Demografische Herausforderungen in der Pflege – Ergebnisse von der Europäischen NEXT-Studie pdf, 534.8K, 06/09/09, 1046 downloads www.next.uni-wuppertal.de

Heyer, A., Hollmann, D., Stierle, M.: in:

»Älter werden, aktiv bleiben«, Bertelsmannstiftung, 2006

Ilmarinen, J., Tempel, J.:

Arbeitsfähigkeit 2010, VSA Hamburg, 2005

Körper-Stiftung (Hrsg.):

Symposium-Schrift »Potentiale des Alters«, 2010

Noack, M.:

Was Hänschen nicht lernt ... Lernen Ältere anders?, Vortrag DNN-Fachforum, 31.01.2011, Jacobs-University Bremen

Prager, J., Schoof, U. in:

»Älter werden, aktiv bleiben«, Bertelsmannstiftung, 2006

Röhr, A.:

Projektmanagement in der Arbeit der Interessenvertretungen, in: *Arbeitsrecht & Kirche*, 1/2009

Ulbricht, S. Jahn, F.:

Mein nächster Beruf – Personalentwicklung für Berufe mit begrenzter Tätigkeitsdauer. IGA-Report 17, 2010

Zwang zum Lohnverzicht?

Von Henrike Busse, Rechtsanwältin, Bremen

Eine Reihe von diakonischen Arbeitgebern versucht, Arbeitnehmer zu einem Lohnverzicht zu bewegen. Nicht selten werden Arbeitnehmer massiv unter Druck gesetzt. Die Autorin zeigt an zwei Beispielen, wo die Grenzen liegen und wie Arbeitnehmer sich schützen können.



Die Autorin

Henrike Busse
Rechtsanwältin,
Bremen

Wie viel Druck darf sein? Wie frei kann der Mitarbeiter entscheiden?

Wirtschaftliche Notlage: leider inzwischen vielen ein Begriff. Für die Mitarbeiter bedeutet dies häufig, dass ihre Jobs in Gefahr sind oder dass sie zumindest um Teile ihres Lohnes fürchten müssen. Es gibt unterschiedliche Wege für die Arbeitgeber, Lohnabsenkungen vorzunehmen, und unterschiedliche Wege für die Mitarbeiter, auf das Verlangen nach Senkung der Personalkosten zu reagieren.

Ein großer Teil der kirchlichen Arbeitgeber greift, wenn der Betrieb in wirtschaftliche Not gerät, auf kirchenrechtlich vorgesehene Verfahren zurück. Das ist einerseits die Einführung einer Notlagenregelung, in der übereinstimmend das Bestehen einer wirtschaftlichen Notlage festgestellt wird und Maßnahmen zur Personalkostenreduzierung bei gleichzeitiger Erklärung, dass betriebsbedingte Kündigungen für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen sind und dass ein Sanierungskonzept erstellt wird, vereinbart werden. Grundlage dafür kann z. B. die Anlage 17 AVR-DW-EKD oder die Beschäftigungssicherungsordnung des BAT-KF sein.

Schlimm genug!

Es gibt aber auch immer wieder Fälle, in denen in einer wirtschaftlich prekären Lage keine Dienstvereinbarung abgeschlossen, sondern versucht wird, jeden einzelnen Mitarbeiter zu einer einzelvertraglich zu vereinbarenden Lohnabsenkung zu bewegen. Dies kann entweder Gründe haben, die den Betrieb betreffen, d. h. der Betrieb erfüllt die Bedingungen für eine Notlagen- bzw. Beschäftigungssicherungsvereinbarung nicht. Oder die Gründe liegen auf Mitarbeiterseite, z. B. wenn ein Teil der Mitarbeiterschaft nicht von einer solchen Regelung betroffen ist, weil sie aus früherer Zeit noch Arbeitsverträge auf anderer Grundlage (z. B. BAT) haben.

Natürlich liegt es in einem solchen Fall im Interesse der Arbeitgeber, möglichst viele Mitarbeiter zum Unterschreiben einer solchen Vereinbarung zu bringen. Dabei wird teilweise massiv Druck auf die Mitarbeiter ausgeübt.

Die Vorgehensweisen reichen von der Manipulation durch geschickte Gesprächsführung bis zur Erteilung einer Abmahnung.

Druck auf die Mitarbeiter?

Natürlich darf der Arbeitgeber an die Mitarbeiter herantreten und mitteilen, dass sich der Betrieb in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befindet. Natürlich darf er grundsätzlich um die Mithilfe der Mitarbeiter bitten, um sich aus dieser Lage zu befreien. Natürlich darf er auch sein Interesse verfolgen, möglichst viele Mitarbeiter dazu zu bringen, eine Verzichtserklärung zu unterschreiben.

Aber: Die Einwirkung auf den Mitarbeiter muss Grenzen haben!

Grenzen der Einwirkung

In einer niedersächsischen Einrichtung hatte sich die Geschäftsleitung des Betriebes dazu hinreißen lassen, ein an alle Mitarbeiter gerichtetes Schreiben zu verfassen, das eine Liste von zwölf Mitarbeitern enthielt, die sich nicht bereit erklärt hatten, einen Änderungsvertrag zu unterschreiben, der den Verzicht auf arbeitsvertraglich zugesicherte Leistungen zum Inhalt hatte. Dieses Schreiben wurde der gesamten Mitarbeiterschaft zugänglich gemacht. Zu diesem Vorgehen hat das Arbeitsgericht Oldenburg¹ deutliche Worte gefunden:

›Sinn und Zweck dieses Schreibens ist es (...) über die ›Mitarbeitergemeinschaft‹ Einfluss auf die Entschließungsfreiheit der Verfügungskläger zu nehmen. Diese Einflussnahme ist aber nichts anderes als Druck auf die Verfügungskläger auszuüben. Durch ihre namentliche Auflistung erhalten die ›Verweigerer‹ ein Gesicht. Es sind diejenigen, die nach dem Inhalt des Schreibens der Fortführung des Altenheims im Wege stehen. Es sind diejenigen, die mit ihrer Verweigerungshaltung die Arbeitsplätze aller Mitarbeiter, insbesondere derjenigen, die ›in den sauren Apfel gebissen‹ und die neuen Vertragsbedingungen akzeptiert haben, gefährden. Sollten die Vertragsverhandlungen zwischen dem vorläufigen Insolvenzverwalter und der übernehmenden Gesellschaft hieran scheitern und das Altenheim in die Insolvenz gehen, wären die Sündenböcke namhaft gemacht. Wie an den Pranger gestellt haben die anderen Mitarbeiter einen Anlaufpunkt, an dem sie ihren Unmut auslassen können. All das hat mit der gebotenen Rücksichtnahme auf das durch die Privatautonomie garantierte Recht einer Partei, ein Vertragsangebot ablehnen zu können, nichts mehr zu tun.‹

So ein Vorgehen ist unzulässig und muss nicht hingenommen werden!

¹ ArbG Oldenburg, Urteil vom 21.02.2011, 3 Ga 1/11.



Eine andere Möglichkeit der Einflussnahme ist die Einladung des Mitarbeiters zum Einzelgespräch, in dessen Verlauf dem Mitarbeiter vor Augen geführt wird, wie viel von seiner Entscheidung zur Unterschrift abhängt, nämlich der Weiterbestand des Betriebes, die Arbeitsplätze der Kollegen.

In einem solchen Gespräch kann ein Mitarbeiter ganz schön unter Druck geraten, es fallen ihm auf einmal keine guten Gründe mehr ein, nicht zu unterschreiben. Der Dienstgeber kann die Teilnahme an einem solchen Einzelgespräch allerdings nicht erzwingen! Der Mitarbeiter ist nicht verpflichtet, ein solches Gespräch zu führen.

Keine Pflicht zum Einzelgespräch

Dies hat das Bundesarbeitsgericht² in einem Fall entschieden, in dem eine Mitarbeiterin ein Gespräch nur im Beisein eines Vertreters der Mitarbeitervertretung hatte führen wollen. Die Dienstgeberin hatte der Mitarbeiterin daraufhin eine Abmahnung erteilt, musste diese nach der Entscheidung des BAG aber wieder aus der Personalakte entfernen.

In der Weigerung, ein Gespräch mit dem Inhalt der Lohnreduzierung zu führen, liegt keine Verletzung der Vertragspflicht. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu jedweden Gespräch mit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen, besteht nach § 106 Satz 1, 2 GewO gerade nicht. Das Gesetz begrenzt das Weisungsrecht des Arbeitgebers auf ›Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung‹ sowie auf ›Ordnung und Verhalten im Betrieb‹. Besteht zu diesen Inhalten kein Bezug, kann der Arbeitgeber nicht durch einseitige Anordnung die Teilnahme zu einer verbindlichen Dienstpflicht erheben. Das Gesagte gilt umso mehr, wenn sich der Mitarbeiter nicht generell weigert, an dem Gespräch teilzunehmen, sondern ›nur‹ auf die Herbeiziehung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung besteht. Das BAG³ führt hierzu aus:

›Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Teilnahme an Gesprächen zur Vertragsänderung grundsätzlich anerkennen wollte, müsste für die hier gegebene Fallgestaltung jedenfalls etwas anderes gelten, weil die Klägerin schon deutlich gemacht hatte, dass sie der von der Beklagten beabsichtigten Vertragsänderung nicht zustimmen wollte und weil sie sich überdies bereit erklärt hatte, ein Gespräch unter Teilnahme weiterer Arbeitnehmer zu führen. Unter diesen besonderen Bedingungen widersprach es jedenfalls billigem Ermessen, wenn die Beklagte auf ihrem Gesprächswunsch beharrte. Wie ausgeführt, muss der Arbeitgeber bei Weisungen auch die grundrechtlich geschützten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen. Nach Art. 2 Abs. 1 GG ist auch die Vertragsfreiheit geschützt. Für Arbeitsverhältnisse gilt Art. 12 Abs. 1 GG (DLF/Hofmann/Wahlhäuser 2. Aufl. Art. 12 GG Rn. 36). Die Vertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber umfasst – jedenfalls im Grundsatz – auch das Recht, Verträge nicht abzuschließen. Mit umfasst ist das Recht der Vertragsparteien, Vertragsänderungen abzulehnen. Auch § 2 KSchG setzt voraus, dass der Arbeitnehmer das Recht hat, sogar sozial gerechtfertigte Vertragsänderungen abzulehnen.‹

Wenn es um Gespräche mit der Einrichtungsleitung über Lohnabsenkungen geht, ist also Folgendes zu beachten:

- Es besteht keine Verpflichtung, an einem Personalgespräch teilzunehmen, das nur die Verhandlung zur Vertragsänderung zum Inhalt hat.
- Wenn ein Gespräch geführt werden soll: nicht allein zum Gespräch gehen, immer ein Mitglied der Mitarbeitervertretung mitnehmen.
- Entscheidung gründlich überdenken, nicht unter Druck setzen lassen, sofort zu unterschreiben.
- Änderungsvorschlag rechtlich überprüfen lassen.

Keine Pflicht zur Zustimmung zur Lohnreduzierung

In diesem Zusammenhang ist auf das in § 612a BGB normierte Maßregelungsverbot hinzuweisen. Dies gilt nicht nur im Tarifrecht, wo es nach einem Streik dafür sorgt, dass Streikende oder ›Rädelsführer‹ bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligt werden dürfen. Es gilt ganz allgemein der Grundsatz, dass eine Benachteiligung eines Arbeitnehmers nicht erfolgen darf, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt⁴.

Jeder Mitarbeiter hat also die Möglichkeit, sich zu verweigern. Dies kann genutzt werden, um eine kollektive Regelung herbeizuführen.

2 BAG, Urteil vom 23.06.2009, 2 AZR 606/08.

3 BAG, a.a.O.

4 Mehr zum Maßregelungsverbot: BAG vom 07.11.2002, 2 AZR 742/00; vom 12.06.2002, 10 AZR 340/01; Bencecke: Umfang und Grenzen des Maßregelungsverbots und des Verbots der ›Viktimisierung‹, NZA 09/2011, S. 481 f.

Keine individuellen Regelungen

MAV und Mitarbeiter sind in der Regel bereit, einen Beitrag zu leisten, wenn tatsächlich eine für den Bestand des Betriebes bedrohliche wirtschaftliche Lage vorliegt und von Leitungsseite genug getan wird, dies wieder zu ändern! Allein der Verzicht der Mitarbeiter auf Weihnachtsgeld sichert nicht das Fortbestehen des Betriebes!

Entscheidend ist es, dass ein solcher Beitrag nicht individuell mit jedem Mitarbeiter verhandelt wird, sondern kollektiv mit der Mitarbeiterschaft. Die Vorteile liegen auf der Hand:

- Durchsetzbarkeit von Gegenleistungen (Kündigungsschutz, Beitrag leitender Angestellter zur Sicherung der Fortführung des Betriebes).
- Beteiligung der Arbeitsrechtlichen Kommission.
- Professionelle Einschätzung der wirtschaftlichen Lage der Einrichtung von unabhängiger Seite. Der Einzelne kann gar nicht einschätzen, ob eine wirtschaftliche Notlage überhaupt besteht bzw. die Lage ein Opfer der Mitarbeiterschaft notwendig macht.
- Kontrolle, ob ausreichend getan wird, um im Ausgleich für den Verzicht der Mitarbeiter die Fortführung des Betriebes zu sichern.

Für die Mitarbeitervertretung ist es in einem solchen Fall wichtig, die Mitarbeiter frühzeitig zu informieren und dafür zu sorgen, dass auch zwischen den Mitarbeitern ein Austausch stattfindet. Dadurch werden die Mitarbeiter von der Vorstellung befreit, dass von ihrem Beitrag die Existenz des Betriebes abhängt und sie mit dieser Entscheidung allein dastehen. Die Mitarbeitervertretung wird hierfür eine Mitarbeiterversammlung einberufen und Flugblätter an die Mitarbeiter verteilen. Die Mitarbeitervertretung selbst muss sich auch Unterstützung suchen: durch einen Rechtsanwalt oder Steuerberater, die Gewerkschaft oder andere Mitarbeitervertretungen, die sich in einer vergleichbaren Situation befanden/befinden.

Fazit

Niemand ist verpflichtet, eine individuell vereinbarte Lohnabsenkung zu akzeptieren. Der Mitarbeiter muss weder mit einer Abmahnung noch mit einer sonstigen Benachteiligung durch den Arbeitgeber rechnen. Auch dürfen die Namen derer, die eine Vertragsänderung nicht akzeptieren, nicht an die Mitarbeiterschaft bekannt gegeben werden.

Viel sinnvoller und vor allem auch erfolgsversprechender hinsichtlich einer Sanierung des Betriebes ist eine kollektive Regelung (Notlagenregelung/Beschäftigungssicherungsordnung). Bei Auftreten einer Notlage muss die Mitarbeiterschaft umgehend informiert werden. So kann verhindert werden, dass auf die Mitarbeiter unzulässig Druck ausgeübt wird.

Handlungshilfe für die Mitarbeitervertretung zur Vermeidung von Lohnverzicht

Wirtschaftliche Notlage? Vergütungsabsenkung?

PRÜFEN

- › ob eine wirtschaftliche Notlage vorliegt (durch den eigenen Sachverständigen der MAV)
- › wie groß der Sanierungsbedarf ist
- › was die Ursachen der Krise sind
- › was getan werden kann/muss, um die Einrichtung zu sanieren

HILFE HOLEN

- › durch eigene externe Beratung:
 - Anwalt, Steuerberater
- › Arbeitsgemeinschaft/Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen
- › Mitarbeitervertretungen aus anderen vergleichbaren Einrichtungen
- › Gewerkschaft
- › Kontakt mit der Arbeitsrechtlichen Kommission (Arbeitnehmervertreter) aufnehmen

MITARBEITER INFORMIEREN

- › frühzeitig informieren
- › Mitarbeiterversammlung mit sachkundigem Beistand
- › Sprechstunden
- › Flugblätter/Info-Blätter
- › Mitarbeiter verdeutlichen, dass nur eine kollektive Regelung Sinn ergeben kann

VERHANDLUNGSZIELE DER MAV KLÄREN

- › keine Kündigungen
- › keine Ausgliederungen
- › Sanierungskonzept aufstellen
- › Einhaltung des Sanierungskonzeptes sicherstellen
- › Wirtschaftsausschuss oder vergleichbare Informationsquelle schaffen und dauerhaft absichern
- › Beteiligung der Mitarbeitervertretung im Aufsichtsgremium

WÄHREND DER VERHANDLUNGEN

- › Verhandlungen nur mit sachverständiger Unterstützung führen
- › die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter laufend über den wesentlichen Verhandlungsstand unterrichten
- › Vereinbarungen nach Diskussion in der Mitarbeiterschaft abschließen

NACH ABSCHLUSS DER VEREINBARUNG

- › Einhaltung der Vereinbarung überprüfen
- › laufend die wirtschaftliche Lage überprüfen (ggfs. mit sachverständiger Unterstützung)
- › Umsetzung des Sanierungskonzeptes überprüfen und einfordern
- › für Transparenz und Kontrolle im Aufsichtsgremium sorgen

Probearbeitsverhältnis, Probezeit und Anwartschaftszeit nach § 1 Abs. 1 KSchG

Von Judith Ruthke-Mose

Verschiedene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen verweisen auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Diese sehen sogenannte Probezeiten vor. Solche Probezeiten sollen auch bei befristeten Verträgen gelten und sogar dann, wenn mehrere befristete Verträge aufeinander folgen. Die Autorin beschreibt die Bedeutung der Probezeit und deren Verhältnis zum Kündigungsschutz.



Die Autorin

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

Zu den Begriffen Probezeit, Probearbeitsverhältnis und Anwartschaftszeit nach § 1 Abs. 1 KSchG im Allgemeinen

Die Probezeit

Die Probezeit dient dazu, sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, den Vertragspartner und die Arbeitsstelle im Hinblick auf eine längerfristig erwünschte Zusammenarbeit zu überprüfen.¹ Deshalb gilt während der Probezeit eine kürzere Kündigungsfrist.

Eine gesetzliche Regelung der Probezeit gibt es nur für Berufsausbildungsverhältnisse. Während der gesetzlich vorgeschriebenen Probezeit im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses kann jede Seite ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß § 22 I BBiG kündigen.

Im Übrigen finden wir Regelungen über die Probezeit in Tarifverträgen, freiwilligen Betriebs- oder Dienstvereinbarungen oder – und das ist der häufigste Fall – im Arbeitsvertrag.

Die Dauer der Probezeit ist grundsätzlich frei vereinbar. Sie muss allerdings nach dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die Anforderungen des Arbeitsplatzes angemessen sein. Das bedeutet, die Dauer der Probezeit kann bei einfachen Arbeiten bis zu drei Monate, ansonsten sechs Monate betragen. Aber auch eine länger als sechsmonatige Dauer ist denkbar und möglich, wenn aufgrund der Besonderheiten der Tätigkeit in einem kürzeren Zeitraum eine Erprobung nicht möglich ist. Ist der Arbeitnehmer bereits bei dem Arbeitgeber

beschäftigt, kann eine neue Probezeit vereinbart werden, wenn er in einem neuen Tätigkeitsbereich eingesetzt wird.²

Die Dauer einer Probezeit kann durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beschränkt werden.³

Formen des Probearbeitsverhältnisses

Das Probearbeitsverhältnis kann als unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit vereinbart werden, das nach Ablauf der Probezeit in ein normales Arbeitsverhältnis übergeht, oder als befristetes Arbeitsverhältnis, das nach vereinbarter Zeit endet.⁴

In der Regel wird die Probezeit zu Beginn eines unbefristeten Arbeitsvertrages vereinbart. Wird ausnahmsweise eine Probezeit als befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbart, so bedarf dieser befristete Arbeitsvertrag gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform. Hierbei bezieht sich das Erfordernis der Schriftform auf die Befristung und nicht auf den Sachgrund der Erprobung. Bei einer fest bestimmten Probezeit ist also nur dann eine Befristung zustande gekommen, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist.⁵ Soll das Arbeitsverhältnis auf die Dauer der Probezeit befristet sein, so bedarf es einer eindeutigen schriftlichen Erklärung. Aus diesem Grunde ist immer dann von einem Dauerarbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit auszugehen, wenn sich aus der Formulierung des Vertrages nicht eindeutig ein befristetes Probearbeitsverhältnis ergibt.

1 Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 12. Auflage, 2007, §41 Rdnr. 1.

2 Vgl. BAG 12.02.1981 AP 1 zu § 5 BAT.

3 Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Aufl., 2007.

4 Vgl. Schaub, a.a.O. § 41 Rdnr. 4.

5 Vgl. LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.05.2001, Az.: 3 Sa 99/01.

**Probezeit und
Kündigungsfristen**

§ 622 BGB KÜNDIGUNGSFRISTEN BEI ARBEITSVERHÄLTNISSEN

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt.

(3) Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

(4) Von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.

(5) (...)

Die Vereinbarung einer Probezeit bedeutet nicht, dass sich jeder Vertragspartner beliebig vom Arbeitsverhältnis lösen kann. Vielmehr ist auch während der Probezeit eine Kündigung erforderlich. Allerdings kann – und dies ist die eigentliche und auch einzige Besonderheit eines Probearbeitsverhältnisses – für die Probezeit eine kürzere Kündigungsfrist als die normale Kündigungsfrist, mindestens jedoch die gemäß § 622 Abs. 3 BGB vorgeschriebene Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart werden. Hier ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich bei dem Probearbeitsverhältnis um ein befristetes Arbeitsverhältnis oder um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt.

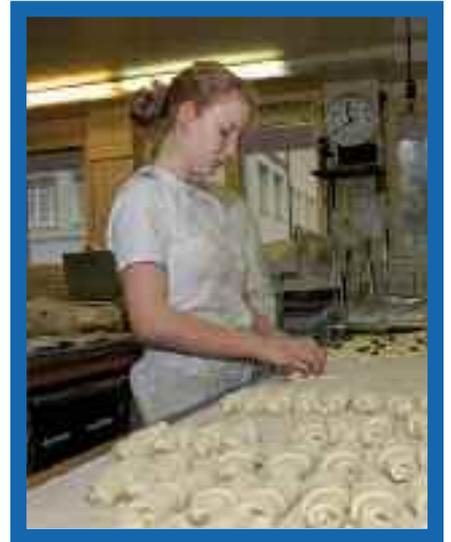
Liegt ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit vorgeschalteter Probezeit zugrunde, kann dieser gemäß § 622 Abs. 3 BGB während der vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, auch ohne besondere Vereinbarung mit einer verkürzten Kündigungsfrist von zwei Wochen gekündigt werden.

Diese Kündigungsmöglichkeit besteht sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer. Von dieser Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB kann einzelvertraglich nur durch eine längere Kündigungsfrist abgewichen werden. Eine kürzere Kündigungsfrist kann nur durch TV festgelegt werden. Gemäß § 622 Abs. 4 BGB darf die tarifvertraglich festgelegte Kündigungsfrist während der vereinbarten Probezeit, längstens jedoch auch hier für die Dauer von sechs Monaten, die Frist von zwei Wochen unterschreiten.

Liegt ein befristetes Probearbeitsverhältnis im Sinne des § 14 TzBfG vor, handelt es sich also um ein befristetes Arbeitsverhältnis zum Zwecke der Erprobung, so endet dieses befristete Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Eine ordentliche Kündigung ist bei einem befristeten Arbeitsvertrag erst dann möglich, wenn diese Möglichkeit einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag besonders vereinbart worden ist. Eine Vereinbarung über die Kündbarkeit eines befristeten Probearbeitsverhältnisses liegt schon dann vor, wenn in dem Vertrag oder der in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung Kündigungsfristen sind. Wenn Vertragsparteien schon Kündigungsfristen vereinbaren, dann setzt das voraus, dass das Arbeitsverhältnis kündbar sein soll. In den meisten Fällen wird daher während eines befristeten Probearbeitsverhältnisses wie in der Probezeit gekündigt werden können.

Fazit bezüglich Probezeit

Arbeitsrechtlich hat die Vereinbarung einer Probezeit nur Einfluss auf die Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit. Ist für die Dauer von mehr als sechs Monaten eine Probezeit vereinbart, so gilt nur für die ersten sechs Monate die verkürzte gesetzliche Kündigungsfrist von zwei Wochen, wenn keine andere Kündigungsfrist vereinbart worden ist. Für die darüber hinausreichende Probezeit gelten dann die gesetzlichen Kündigungsfristen bzw. die dann einzelvertraglich oder tarifvertraglich vereinbarten Kündigungsfristen.



**Anwartschaftszeit nach
§ 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz**

§ 1 KSchG Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

(1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

§ 23 KSchG Geltungsbereich

(1) Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. Die Vorschriften des Ersten Abschnitts gelten mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach den Sätzen 2 und 3 sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.

Das KSchG begrenzt die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch die Auferlegung einer gerichtlich überprüfbaren Begründungspflicht bei ordentlichen Kündigungen.⁶ Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber muss nach § 1 Abs. 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein, wenn das KSchG auf das Arbeitsverhältnis nach § 1 Abs. 1 KSchG in persönlicher und nach § 23 Abs. 1 KSchG in betrieblicher Hinsicht anwendbar ist. Der Kündigungsschutz nach dem KSchG tritt erst nach einer Wartezeit von sechs Monaten ein. Eine solche Wartezeit ist verfassungsrechtlich zulässig.⁷ Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt eine ähnliche Funktion wie die Vereinbarung einer Probezeit und fällt in der Praxis mit dieser meist zeitlich zusammen. Daraus resul-

tiert das weit verbreitete Missverständnis, nach dem während der Probezeit ohne Angabe von Gründen gekündigt werden könne. Vereinbarungen, die die Wartezeit verkürzen oder die Geltung des KSchG vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses festlegen, sind zulässig. Dagegen darf die Wartezeit nicht verlängert werden, weder durch einzelvertragliche Regelung noch durch Tarifvertrag.⁸ Ein Verzicht auf die Anwendbarkeit des KSchG vor Ausspruch einer Kündigung ist unwirksam. Ein derartiger Verzicht kann weder im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung, in einem Tarifvertrag noch in sonstigen vertraglichen Vereinbarungen vor Ausspruch der Kündigung vereinbart werden.⁹

Persönlicher Anwendungsbereich des KSchG

In persönlicher Hinsicht ist das KSchG nach § 1 Abs. 1 KSchG anwendbar, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden hat, ohne dass es auf den Umfang der Arbeitszeit und die Art der Tätigkeit ankommt. Zu berücksichtigen sind auch Zeiten der Berufsausbildung sowie die Vorbeschäftigungszeiten beim Betriebsübergang nach § 613a BGB. Nach § 1 Abs. 1 KSchG setzt die Erfüllung dieser sechsmonatigen Warte- oder Anwartschaftszeit den ununterbrochenen Bestand des Arbeitsverhältnisses voraus. Nach ganz überwiegender Meinung sind jedoch rechtliche Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses unschädlich, wenn zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, weil anderenfalls der Kündigungsschutz nach dem KSchG umgangen werden kann. Ob ein enger sachlicher Zusammenhang gegeben ist, hängt von dem Anlass und der Dauer der Unterbrechung sowie von der Art der Weiterbeschäftigung ab. Angerechnet wird aber nur die Dauer des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses, nicht dagegen auch die Zeit der rechtlichen Unterbrechung.

Betrieblicher Anwendungsbereich

Darüber hinaus setzt die Anwendbarkeit des KSchG nach der seit dem 01.01.2004 geltenden Fassung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG voraus, dass im Beschäftigungsbetrieb regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind. Teilzeitkräfte werden anteilig berücksichtigt. Der sogenannte Schwellenwert von ›mehr als 10 Arbeitnehmern‹ gilt seit dem 01.04.2004. Für Arbeitnehmer, die in dem Betrieb schon vor dem 01.04.2004 beschäftigt waren, sieht § 23 KSchG eine Übergangsregelung vor.

Fazit

Die Anwendbarkeit des KSchG setzt voraus, dass es sich in betrieblicher Hinsicht um einen Betrieb handelt, in dem mehr als zehn Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt sind. Der Kündigungsschutz des KSchG tritt erst nach einer sechsmonatigen Wartezeit

6 Vgl. Backmeister/Trittin/Mayer, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, München 2009, § 1 Rdnr. 8.
7 Vgl. BVerfG 21.06.2006 BvR 1659/04.
8 Vgl. BAG 15.08.1984 NJW. 1985,2158.
9 Vgl. Bachmeister/Trittin/Mayer, a.a.O., § 1 Rdnr. 14).
10 Vgl. Backmeister/Trittin/Mayer, a.a.O. § 1 Rdnr. 38.



ein. Das heißt, das Arbeitsverhältnis muss im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden haben. Diese Wartefrist kann nur verkürzt, nicht aber einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag verlängert werden. Auch die Vereinbarung einer über sechs Monate hinausgehenden Probezeit führt nicht zur Verlängerung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.¹⁰

Tarifvertragliche Vereinbarung von Probezeiten bei befristeten Verträgen und ihre arbeitsrechtliche Auswirkung auf diese Arbeitsverträge am Beispiel des § 30 Abs. 4 TV-L

§ 30 Abs. 4 TV-L sieht vor, dass bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund die ersten sechs Wochen, bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit gelten. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.

Im Folgenden sollen nunmehr die im Zusammenhang mit dieser Bestimmung auftretenden Fragen beantwortet werden.⁰

Kann aufgrund einer Tarifbestimmung für befristete Verträge eine Probezeit vereinbart werden und, wenn ja, ist diese Bestimmung verbindlich oder kann auch davon abgewichen werden?

Bis auf die Probezeit für Berufsausbildungsverhältnisse, die gesetzlich vorgeschrieben ist, basiert das Vorliegen einer Probezeit auf Tarifverträgen, freiwilligen Betriebs- und Dienstvereinbarungen oder auf einzelvertraglichen Vereinbarungen im Arbeitsvertrag. Mit der Regelung des § 30 Abs. 4 TV-L liegt hier eine tarifliche Vereinbarung einer Probezeit für befristete Verträge vor.

Ein Tarifvertrag entfaltet grundsätzlich normative Wirkung für die Arbeitsverträge, die in seinen Geltungsbereich fallen. Tarifgebunden sind danach erst einmal die Mitglieder der Tarifparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Außerdem entfaltet ein Tarifvertrag trotz fehlender beiderseitiger Tarifbindung normative Wirkung, wenn er für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Entfaltet ein Tarifvertrag aufgrund vorstehender beiderseitiger Tarifbindungen oder aufgrund von Allgemeinverbindlichkeit normative Wirkung, so sind Abweichungen vom Tarifvertrag nur dann wirksam, wenn sie im Tarifvertrag vorgesehen (sog. Öffnungsklauseln) oder für den Arbeitnehmer günstiger sind (sog. Günstigkeitsprinzip).

Darüber hinaus können die Vertragsparteien beim Fehlen der beiderseitigen Verbandszugehörigkeit beziehungsweise der Allgemeinverbindlichkeit des einschlägigen Tarifvertrages aufgrund der Vertragsautonomie die Anwendung eines bestimmten TV, der nicht unbedingt einschlägig sein muss, ganz oder teilweise ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren.

§ 30 TV-L BEFRISTETE ARBEITSVERTRÄGE

- (1) *Befristete Arbeitsverträge sind zulässig auf Grundlage des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen. Für Beschäftigte, auf welche die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden und deren Tätigkeit vor dem 1. Januar 2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte, gelten die Besonderheiten in den Absätzen 2 bis 5; dies gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, für welche die §§ 57a ff. Hochschulrahmengesetz beziehungsweise gesetzliche Nachfolgeregelungen unmittelbar oder entsprechend gelten.*
- (2) *Kalendermäßig befristete Arbeitsverträge mit sachlichem Grund sind nur zulässig, wenn die Dauer des einzelnen Vertrages fünf Jahre nicht übersteigt; weitergehende Regelungen im Sinne von § 23 Teilzeit- und Befristungsgesetz bleiben unberührt. Beschäftigte mit einem Arbeitsvertrag nach Satz 1 sind bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt zu berücksichtigen, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.*
- (3) *Ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund soll in der Regel zwölf Monate nicht unterschreiten; die Vertragsdauer muss mindestens sechs Monate betragen. Vor Ablauf des Arbeitsvertrages hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob eine unbefristete oder befristete Weiterbeschäftigung möglich ist.*
- (4) *Bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund gelten die ersten sechs Wochen und bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.*
- (5) *Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit ist nur zulässig, wenn die Vertragsdauer mindestens zwölf Monate beträgt. Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist in einem oder mehreren aneinandergereihten Arbeitsverhältnissen bei demselben Arbeitgeber*
 - › *von insgesamt mehr als sechs Monaten vier Wochen,*
 - › *von insgesamt mehr als einem Jahr sechs Wochen zum Schluss eines Kalendermonats,*
 - › *von insgesamt mehr als zwei Jahren drei Monate,*
 - › *von insgesamt mehr als drei Jahren vier Monate zum Schluss eines Kalendervierteljahres.**Eine Unterbrechung bis zu drei Monaten ist unschädlich, es sei denn, dass das Ausscheiden von der/dem Beschäftigten verschuldet oder veranlasst war. Die Unterbrechungszeit bleibt unberücksichtigt.*

PROTOKOLLERKLÄRUNG ZU § 30 ABSATZ 5:

Bei mehreren aneinandergereihten Arbeitsverhältnissen führen weitere vereinbarte Probezeiten nicht zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist.



In diesem Fall gilt dieser Tarifvertrag allerdings nicht normativ und zwingend, sondern aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, so dass die Tarifvertragsnormen auch zum Nachteil des Arbeitnehmers von den Vertragsparteien abgeändert werden können.

Im kirchlichen Bereich gibt es keine an den TV-L oder den TVöD gebundenen Arbeitgeber. Gleichwohl finden dessen Regelungen vielfach Anwendung, weil kirchliche Regelungen, so die Dienstvertragsordnung der EKD, der Konföderation ev. Kirchen in

Niedersachsen, die Arbeitsvertragsrichtlinien in Württemberg und der BAT-KF in Rheinland-Westfalen-Lippe, darauf verweisen. Diese Regelungen wiederum werden einzelvertraglich in Bezug genommen. Soweit Tarifverträge des öffentlichen Dienstes im kirchlichen Bereich angewendet werden, gelten sie nicht normativ, sondern nur dort und nur, soweit dies im Einzelfall zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart worden ist.

Kann die Aneinanderreihung von befristeten Verträgen, für die der TV-L jeweils eine Probezeit vorsieht, möglicherweise eine Umgehung des Kündigungsschutzes darstellen?

Arbeitsrechtlich hat die Vereinbarung einer Probezeit ausschließlich Auswirkung auf die Kündigungsfrist, nicht aber auf die Anwendung des gesetzlichen Kündigungsschutzes.

So auch hier: Gemäß § 30 Abs. 4 TV-L gelten bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund die ersten sechs Wochen als Probezeit, bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate. Innerhalb dieser Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.

Damit sind aufgrund dieser Bestimmung befristete Arbeitsverträge während der Probezeit kündbar und zwar mit einer kürzeren Kündigungsfrist als den normalen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB. Während das Gesetz während der Probezeit eine Verkürzung der Kündigungsfrist auf 14 Tage zulässt, ist in § 30 IV TV-L eine Frist von 14 Tagen jeweils zum Monatsschluss vorgesehen.

Gesetzlich ist die Möglichkeit, innerhalb einer Probezeit eine verkürzte Kündigungsfrist zu vereinbaren, auf einen Zeitraum von sechs Monaten begrenzt. Danach gelten auch innerhalb einer gegebenenfalls noch andauernden Probezeit mindestens die normalen gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB.

Bei einer Aneinanderreihung sachlich begründeter befristeter Arbeitsverträge sieht § 30 Abs. 4 TV-L grundsätzlich für jedes dieser befristeten Arbeitsverträge die Vereinbarung einer Probezeit für die ersten sechs Monate vor. Würden hier nach einmaliger

sechsmonatiger Probezeit auch in den folgenden Probezeiten die verkürzten Kündigungsfristen gelten, so würde dies eine unerlaubte Ungleichbehandlung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers im Sinne des § 4 Abs. 2 TzBfG darstellen. In diesem Sinne ist die Protokollerklärung zu § 30 Abs. 5 TV-L als Korrektur zu verstehen. Diese besagt nämlich, dass bei der Aneinanderreihung von Arbeitsverhältnissen weitere vereinbarte Probezeiten nicht zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist führen.

Auch stellt die Aneinanderreihung befristeter Verträge, für die aufgrund der Bestimmung des § 30 Abs. 4 TV-L in den ersten sechs Wochen bzw. ersten sechs Monaten eine Probezeit vereinbart wird, keine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes dar. Der Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes tritt nach sechsmonatiger Wartezeit ein, das heißt, für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes muss das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden haben. Diese Wartezeit kann nur verkürzt, nicht aber einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag verlängert werden. Weder die Vereinbarung einer über sechs Monate hinaus dauernden Probezeit noch die Aneinanderreihung von Probezeiten innerhalb von befristeten Verträgen führen zu einer Verlängerung dieser Wartezeit.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass bei Aneinanderreihung von befristeten Verträgen, für die § 30 Abs. 4 TV-L in den ersten sechs Wochen bzw. ersten sechs Monaten eine Probezeit vorsieht, die Vereinbarung der Probezeit für den sich anschließenden befristeten Vertrag keinerlei rechtliche Auswirkungen hat, wenn das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht.

Beteiligungsrechte der MAV

Das Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretungen hängt von der Art der Kündigung ab. Bei einer ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit steht der MAV ein (eingeschränktes) Mitbestimmungsrecht, im Übrigen nur ein Mitberatungsrecht zu. Selbst dann, wenn in einem schon lange bestehenden Arbeitsverhältnis zum Beispiel wegen Übertragung einer gänzlich anderen Tätigkeit erneut eine Probezeit vereinbart wird, steht der Mitarbeitervertretung im Falle einer Kündigung nur ein Mitberatungsrecht zu. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Vereinbarung einer (erneuten) Probezeit gerechtfertigt ist. Da die Tarifparteien auch für den Fall wiederholter Befristung eine Probezeit vorsehen, wird man die Vereinbarung einer Probezeit als gerechtfertigt ansehen müssen. Dieser Beurteilung steht auch § 25 Abs. 2 DVO nicht entgegen, wonach alle Zeiten der Beschäftigung trotz Unterbrechung als Beschäftigungszeit zählen. Denn für die Vereinbarung einer Probezeit und für die Frage, ob Kündigungsschutz besteht oder wie die MAV im Fall einer Kündigung zu beteiligen ist, kommt es auf die Beschäftigungszeit nicht an.

Arbeiten im Frei: Rechts- und tarifwidrig

Von Tobias Michel

Die Anordnung zusätzlicher Arbeit an planmäßig arbeitsfreien Tagen bleibt im betrieblichen Alltag heftig umkämpft. In den Tarifverträgen ist ›Einspringen im Frei‹ nicht vorgesehen. Es gibt keine Pflicht für die Beschäftigten zur Arbeit in der Freizeit. Es fehlt in der Konsequenz meist auch an Regeln für eine Bezahlung.



Der Autor

Tobias Michel

Betriebsrat im
Essener Alfried-Krupp-
Krankenhaus.
Mit ›Mein Frei gehört
mir‹ begann vor
zehn Jahren seine
streitbare Suche.

Diese vermeintlichen Lücken zu schließen, geben sich nicht nur Arbeitgeber alle Mühe. Auch Arbeitsrichter und Rechtsanwälte suchen nach Wegen, um in Not- und Eilfällen auf die Freizeit der Beschäftigten zugreifen zu können. Je dünner die Personaldecke, je öfter reißen dramatische Löcher in der Schichtbesetzung auf. Geraten Vorgesetzte unter Handlungsdruck? Werden betriebliche Vereinbarungen ausgehandelt? Gibt es Streit vor den Einigungsstellen oder den Kirchengerichten?

Dann entfalten sie eine zunächst fast schlüssige Argumentation: Eine zusätzliche Schicht am freien Tag mag keine Sonderform der Arbeit sein, keine Überstunde in den tariflichen Grenzen. Dann – so die zunehmend und vehement vorgetragene These – handelt es sich beim kurzfristigen Ruf zur zusätzlichen Schicht eben nicht um besondere, sondern um ganz normale, regelmäßige Arbeitszeit. Diese regelmäßige Arbeitszeit schulden die Beschäftigten schließlich ihrem Chef.

›Regelmäßige‹ Arbeitszeit an ursprünglich als frei geplanten Tagen belastet die Beschäftigten besonders. Für einen Arbeitgeber hat sie gegenüber der zusätzlichen Arbeitszeit einen durchaus erwünschten Vorteil: Es werden keine Zuschläge fällig.

Der Arbeitgeber ordnet die ihm geschuldete Arbeitszeit an – kraft seines Direktionsrechts. Er stützt sein Weisungsrecht auf § 106 Gewerbeordnung. Er bestimmt Inhalt, Ort und auch Zeit der Arbeitsleistung. Aber ist diese ›Bestimmung‹ damit fest bestimmt oder widerruflich und abänderbar?

Unbestritten ist, dass eine Personalchefin oder die Pflegedienstleitung die übertragenen Aufgaben immer wieder neu an die aktuellen Herausforderungen anpassen dürfen. Sie können sogar kurzfristig den geplanten Ort der Leistung ändern und eine Beschäftigte auf eine ganze andere Station versetzen, ja auch in eine gänzlich andere Stadt.

Arbeit auf Abruf

Der Schichtplan könnte dieser Logik folgen und ebenfalls eine widerrufliche Anordnung sein. Ein später noch einmal abgeänderter Plan dürfte so Ausfälle aufgrund überraschender Krankmeldungen berücksichtigen und abmildern. Ein solcher Schichtplan würde so zur nur einseitig verbindlichen Weisung. Die Beschäftigten müssten sich auf ihre Leistung vorbereiten und sich verfügbar halten. Sie müssten zudem damit rechnen, dass ihre Arbeitsstunden vielleicht auf einen als frei angekündigten Tag verschoben werden.

Alle ihre Vorhaben in der Freizeit ständen unter diesem Vorbehalt. Vielleicht wird es wieder eng im Arbeitsbereich; dann lösen sich die Zusagen und Verabredungen in Luft auf. Die Arbeitgeber würden so ihre Risiken auf ihre Arbeitnehmer durchreichen.

Über solche Vorgesetzte gab bereits vor 35 Jahren Olivia Molina in der Hitparade ihr vernichtendes Urteil ab: ›Heute no, morgen si, bei Fernando da weiß man nie. Heute si, morgen no, bei Fernando wird keine froh!‹

Derart klare Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts kennen wir hierzu bislang nicht. Unsere Suche nach Aufklärung zu § 106 GewO oder zu § 315 BGB bleibt erfolglos. Arbeitsrechtler beschäftigen sich wenig mit dem allgemeinen Direktionsrecht.

Erst bei einer recht speziellen Fallgestaltung werden wir fündig. Die ›Arbeit auf Abruf‹ wurde vor etwa zehn Jahren mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz neu gefasst. § 12 TzBfG beschäftigt zahlreiche Kommentare. Die ermutigen uns. Denn sie widmen sich auch der Bestimmung der Arbeitszeit nach billigem Ermessen und deuten uns dazu endlich § 315 BGB Absatz 2 aus.

›Ein Widerruf bzw. eine Änderung der Mitteilung durch den AG ist nicht zulässig, da es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Gestaltungserklärung i. S. v. § 315 Abs. 2 BGB handelt, die unwiderruflich ist.‹ (Ahrendt in: Handkommentar Arbeitsrecht, Däubler u. a., Nomos-Verlag)

›Als Leistungsbestimmungsrecht wird bei Wahrung der Ankündigungsfrist dieses mit dem Zugang für beide Seiten verbindlich. Eine einseitige nachträgliche Änderung durch den Arbeitgeber ist daher nicht mehr möglich. Die Änderung bedarf der Zustimmung des Arbeitnehmers.‹ (Arnold in: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, Haufe-Verlag)

›Ein einmal geplanter und dem Arbeitnehmer mitgeteilter Einsatz kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, da der Arbeitgeber sonst gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen würde.‹ (Zwanziger, Winkelmann in: Teilzeitarbeit – Ein Leitfaden für die Praxis, R. 45 zu Sonderformen der Teilzeitarbeit, Erich Schmidt Verlag)



›Der Arbeitgeber kann die so festgelegte Verpflichtung nur noch einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer ändern, rückgängig kann er seine Anforderung nicht mehr machen.« (Meinel, Heyn, Herms in: TzBfG Kommentar, Beck-Verlag)

Bei der Arbeit auf Abruf erklärt sich der Arbeitgeber und bestimmt, wann die Teilzeitkraft zu arbeiten hat. Diese Bestimmung legt die Arbeitszeit fest und bindet beide. An die Anordnung eines gewöhnlichen Schichtplans stellen die Gesetzgeber keine geringeren rechtlichen Anforderungen.

Arbeitswissenschaftliche Vorgaben

Die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeiter ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen (§ 6 Abs. 1 ArbZG). Die Belastbarkeit der Menschen bleibt in den unterschiedlichen Regionen Deutschlands gleich und damit vergleichbar. Die darüber gewonnenen Erkenntnisse der Wissenschaftler sind übertragbar.

In zahllosen Studien haben sie auch die gesundheitlichen Folgen von einseitiger Flexibilisierung untersucht. Was als gesichert gilt, geben uns die staatlichen Ämter und Ministerien als einen landauf, landab gleichen Kanon vor. In unterschiedlichen Formulierungen wiederholen sie den Leitsatz:

Einmal aufgestellte Schichtpläne werden von betrieblicher Seite möglichst zuverlässig eingehalten; Arbeitgeber vermeiden kurzfristige Änderungen der Schichtpläne.

Unter www.leitlinien.schichtplanfibel.de habe ich solche Anweisungen zusammengetragen. Aktive Interessenvertreter stehen vor einer schwierigen und ermüdenden Aufgabe. Sie müssen Arbeitgeber und oft auch Richter davon überzeugen, gesetzliche Vorgaben und wissenschaftliche Erkenntnisse im betrieblichen Alltag anzuwenden.

TVöD und TV-L

Im öffentlichen Dienst warten wir hier sicher keine Gerichtsentscheidungen ab. Denn das Direktionsrecht der Arbeitgeber wird in § 106 GewO bereits auf die Grenzen des ›anwendbaren Tarifvertrages‹ beschränkt. Einseitige Planänderungen passen überhaupt nicht zu den Regelungen des TVöD, genauso wenig zu den ihm in den Bundesländern nachfolgenden TV-L.

Denn der Dienstplan wird in den Tarifregeln zur Anspruchsgrundlage. An Feiertagen wird durch § 6 Absatz 3 die Arbeitszeit um die ›dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden‹ vermindert. Könnte ein Arbeitgeber stattdessen die ursprünglich am Feiertag geplanten Stunden auf einen anderen Tag verschieben, liefe der tarifliche Ausgleichsanspruch leer.

Noch eindeutiger sind die – sonst recht missverständlich geratenen – Regeln zu Überstunden. § 7 Absatz 7 beschreibt dabei die ›für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden‹.

In § 7 Absatz 8 gelten die durch den Plan angeordneten täglichen Arbeitsstunden ausdrücklich als ›festgelegt‹. Überstunden sind danach die ›im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden‹.

Das Direktionsrecht

GEWERBEORDNUNG § 106 WEISUNGSRECHT DES ARBEITGEBERS

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. [...]

BGB § 315 BESTIMMUNG DER LEISTUNG DURCH EINE PARTEI

- (2) Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.
- (3) Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. [...]

Die Tarifpartner wählten hier mit *festsetzen* und *festlegen* jeweils eine Zusammensetzung aus demselben Eigenschaftswort *fest* mit einem Tätigkeitswort (ein Adjektiv-Verb-Kompositum). Die Eigenschaft ›fest‹ bedeutet starr/hart/fix/stabil. Dies meint den Gegensatz zu elastisch/weich/locker/beweglich. Die Schicht wird im Plan nicht nur einfach angesetzt oder gelegt, schon gar nicht bloß angekündigt oder vorläufig in Aussicht gestellt. Die Arbeitsstunden werden vom Arbeitgeber ausdrücklich festgelegt. Der Arbeitgeber soll sich damit zugleich selbst festlegen.

Stellen wir uns kurz einmal vor, ein Arbeitgeber könnte stattdessen die ursprünglich geplanten sechs Stunden an einem Tag abändern in die Anordnung einer deutlich längeren Schicht aus regelmäßigen Arbeitsstunden, in sieben, acht oder neun Stunden. Der Anspruch auf Überstundenzuschläge und -entgelt liefe dabei alsbald leer.

Sonderwege bei Caritas und Diakonie

Die AVR der Caritas folgen seit Anfang des Jahres dem TVöD und dem TV-Ärzte. Das gilt zwar noch nicht überall und nicht für alle. Doch die Engpässe am Arbeitsmarkt drücken für die Ärzte, die Pflege, Sozialarbeit und Erzieherinnen in die richtige Richtung. Für sie sind jetzt die Gerichtsentscheidungen und Kommentare wieder voll übertragbar. Das schafft mehr Rechtssicherheit. Dies gilt auch für die beidseitig verbindlich festgelegte Dienstplanung.

Die AVR DW EKD sind da aus ganz anderem Holz. Kein anderes arbeitsvertragliches Regelwerk drehselt sich derart ausführlich durch Begrenzung und Bewertung der Arbeitszeit. Die Verfasser geben dazu eine etwas schlüpfrige Definition mit: ›Dienstplanmäßige Arbeit ist die Arbeit, die innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an den nach dem Dienstplan festgelegten Kalendertagen regelmäßig zu leisten ist.‹ (§ 9e Abs. 1)

Festgelegt wird hier nicht die regelmäßige Arbeitszeit selbst. Festgelegt werden nur die Kalendertage mit regelmäßiger Arbeitszeit.

Das kann uns hier genügen. Regelmäßige Arbeitszeit darf auch in den AVR DW EKD ausschließlich an den im Plan festgelegten Tagen angeordnet werden. Damit sind die planmäßig freien Tage vor Übergriffen geschützt.

Über den BAT KF sollen wir an dieser Stelle ungnädig den Mantel des Schweigens decken. Die rheinische Variante wurde zwar – anders als der Name vermuten lässt – vom TVöD-B beschrieben. Wichtige Passagen zur Arbeitszeit wurden dabei ausgelassen, übersehen oder entstellt. Weder die tägliche Arbeitszeit selbst noch wenigstens die Kalendertage mit Arbeit werden als Grenze gegen Übergriffe beschrieben. Bestenfalls können sich Beschäftigte noch auf den bloßen Umfang der dienstplanmäßigen regelmäßigen Arbeitszeit in der Woche berufen (§ 7 Abs. 6 BAT-KF).

Der dafür verantwortliche VKM-rwl (Verband kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) entschuldigt das in seinem Sonder-Newsletter vom 23.10.2007: ›Die Regelungen zur Arbeitszeit entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 15 BAT-KF. Diese ›kirchliche‹ Arbeitszeitregelung, auf die sich die ARK-RWL 1996/97 verständigt hat, hat sich überwiegend bewährt.‹ In Wahrheit gibt sie unlösbare Rätsel auf.

Mitbestimmung

Eine betriebliche Vereinbarung über Arbeitszeiten regelt unter anderem die Ankündigungsfrist. Ordnet der Arbeitgeber binnen dieser Frist einen Plan mit Zustimmung der Interessenvertretung an, sollen und können sich alle auf diesen Plan vorbereiten und verlassen. Eine Klausel, in der die Interessenvertretung für Not- oder Eilfälle dem Ändern der Pläne zustimmt, wäre dagegen tarifwidrig und damit rechtsunwirksam.

Die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit muss der Arbeitgeber im Schichtplanturnus fest verplanen. Mit dem beiderseitig verbindlichen Plan ist sein Direktionsrecht verbraucht. Nach der Anordnung sind Änderungen nur noch einvernehmlich mit dem Beschäftigten möglich.



Aktuell

ver.di-Aktion:

Fachkräfte werden meistbietend versteigert

Aus Anlass der Fachtagung des diakonischen Fachverbandes für Altenpflege fand am 26.05.2011 in Oldenburg eine Aktion von ver.di statt. Teilnehmer der Aktion waren MitarbeiterInnen aus der Diakonie, AltenpflegeschülerInnen, ver.di-Mitglieder und Mitglieder der agmav Niedersachsen und Bremen. Die Aktion bot den anwesenden ›Arbeitgebern‹ die Möglichkeit, mit guten ›Angeboten‹ Fachkräfte zu ›ersteigern‹. Ergattert werden konnten Fachkräfte von den ›Arbeitgebern‹ z. B. mit dem Angebot einer tarifvertraglichen Vereinbarung einer 36-Stunden-Woche. Angebote von Teilzeit- und befristeten Arbeitsverträgen hingegen wurden ganz entschieden von den zu ersteigenden Arbeitskräften abgelehnt. Die zuständige ver.di-Sekretärin Annette Klausung forderte die ›Arbeitgeber‹ eindringlich zu besseren Angeboten auf, um überhaupt noch Fachkräfte gewinnen zu können.

(www.ag-mav.de, 30. Mai 2011)

Personalmangel: Thema bei Tagung des diakonischen Fachverbandes in Oldenburg

150 Experten des diakonischen Fachverbandes für Altenhilfe und ambulante pflegerische Dienste diskutierten über Personalmangel in der Branche. Es werde immer schwerer, gut ausgebildete Mitarbeiter zu finden. Gleichzeitig gebe es aber immer mehr Menschen, die auf sachkundige Pflege angewiesen seien. Wie groß der Fachmangel bereits sei, zeige, dass vielerorts bereits für die Vermittlung von Fachkräften je nach Qualifikation Beträge zwischen 1.000 und 3.000 Euro angeboten würden, so Frank Pipenbrink, Geschäftsführer des Niedersächsischen Evangelischen Altenhilfeverbandes. Unterstützung sei hier auch von der Politik einzufordern, so gehöre zu einer menschenwürdigen Pflege auch eine angemessene Bezahlung. Des Weiteren forderte der Verband die Abschaffung von Schulgeld für die Ausbildung in der Altenpflege. Darüber hinaus sei der Begriff Pflegebedürftigkeit neu zu definieren, dieser könne sich nicht nur an körperlichen Gesichtspunkten orientieren, schließlich brauchten auch Demenzkranke Hilfe.

Einigkeit bestand auf Verbandsseite jedoch über das vorhandene kirchliche Arbeitsrecht. Entgegen den Bemühungen ver.di solle an dem Dritten Weg festgehalten werden, denn dieser führe dazu, dass die höchsten Gehälter der Branche gezahlt würden.

(NWZ, Oldenburg 27. Mai 2011)

Diakonie plant Erhebung statistischer Daten als Argumentationshilfe gegen Lohndumpingvorwürfe

Zunehmend sieht sich die Diakonie mit Lohndumpingvorwürfen in der öffentlichen Berichterstattung konfrontiert. Dieser Kritik beabsichtigt das diakonische Werk der EKD nun mit der Erhebung statistischer Daten entgegenzuwirken. Geplant ist eine zentrale anonymisierte Erhebung bei Trägern von diakonischen Einrichtungen bezüglich der Fragen Outsourcing, Einsatz von Leiharbeitnehmern sowie dem Anwendungsgrad kirchlich-diakonischen Arbeitsrechts. Man wolle mit Hilfe der so gewonnenen statistischen Zahlen ein möglichst breites und genaues Abbild liefern, um so dem pauschalen Vorwurf entgegenzutreten.

(DiM 5/2011 *Diakonie in Mitteldeutschland*)

Kitas droht massive Personalnot

Der ab 2013 geltende Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz für unter Dreijährige sowie die Ganztagsbetreuung speziell in Grundschulen wird in den kommenden Jahren dazu führen, dass im Bereich Kinderbetreuung bis zum Jahr 2025 ein Bedarf von ca. 340.000 neu zu schaffenden Stellen entsteht. In diesem Zusammenhang wies die Fachkräfte-Expertin der Arbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendhilfe (AGJ), Karin Böllert, darauf hin, dass die Hochschulen zurzeit zu wenige Kapazitäten für die Ausbildung von zusätzlichen Erzieherinnen und Sozialarbeiterinnen hätten. Außerdem würden 30 Prozent der Auszubildenden während oder nach der Ausbildung in andere Berufe wechseln, da die Bezahlung und Ausstattung der Arbeitsplätze so schlecht seien.

(epd sozial, 10. Juni 2011, S. 1 u. S. 9)

Bsirske fordert Tarifvertrag ›Soziales‹

Beim Evangelischen Kirchentag sprach sich der Vorsitzende der Gewerkschaft ver.di, Frank Bsirske, für einen Tarifvertrag ›Soziales‹ aus. Dieser könnte einheitliche Bedingungen für Pflegekräfte schaffen, Standards setzen und die Abwärtsspirale im Pflegebereich stoppen, so die Auffassung Bsirskes. Derzeit entspreche das Ansehen der Pflegeberufe nicht ihrer gesellschaftlichen Bedeutung. 32 Prozent der Pflegekräfte, die Vollzeit arbeiteten, verdienten unter 2.000 € brutto im Monat. Insbesondere sei zwischen Diakonie-Mitarbeitern und Angestellten mit einem Lohn nach öffentlichem Tarifvertrag ein eklatantes Gehaltsgefälle festzustellen. Der Forderung Bsirskes nach einem Tarifvertrag begegnete Diakonie-Präsident Johannes Stockmeier ausweichend: Die Löhne regelten die AVR mit einer familiären Komponente, hier würde anders als im öffentlichen Tarifvertrag die Zahl der Kinder mit einbezogen. Allerdings, so Stockmeier, sei kritisch zu betrachten, dass es Regionen in Deutschland gäbe, wo diakonische Verbände aufgrund des starken Wettbewerbs ihre Löhne weiter absenkten.

(www.kirchentag.de/jetzt-2011/weltgesellschaft/03-freitag/bk-bsirske.html; epd sozial, S. 18)

Erweitertes Führungszeugnis

Frage: Was ist unter einem erweiterten Führungszeugnis zu verstehen und wann kann ein Arbeitgeber bei der Einstellung ein erweitertes Führungszeugnis verlangen?

Antwort:

Der Gesetzgeber hat das Bundeszentralregistergesetz mit Wirkung zum 01. 05. 2010 geändert; im neuen § 30a wurde das sogenannte erweiterte Führungszeugnis aufgenommen.

Das erweiterte Führungszeugnis soll einen verbesserten Kinderschutz bewirken. Es soll verhindern, dass einschlägig vorbestrafte Bewerber als Erzieher im Kindergarten, als Schulbusfahrer, Bademeister, Sporttrainer oder Mitarbeiter im Jugendamt etc. beschäftigt werden.

In ein Führungszeugnis werden regelmäßig alle Verurteilungen – unabhängig vom Strafmaß – wegen bestimmter schwerer Sexualstraftaten nach den §§ 174 bis 180 und § 182 StGB aufgenommen. Für das erweiterte Führungszeugnis ist dieser Katalog um weitere kinder- und jugendschutzrelevante Verurteilungen wegen Straftaten nach §§ 171, 180a, 181a, 183 bis 184ff. 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 StGB erweitert worden. Vor allen Dingen werden in dem

erweiterten Führungszeugnis aber im Gegensatz zum »normalen« Führungszeugnis auch Eintragungen bei Erstverurteilungen unter 90 Tagessätzen Geldstrafe und bei Erstverurteilungen unter drei Monaten Freiheitsstrafe vorgenommen.

So erhält der Arbeitgeber durch das erweiterte Führungszeugnis beispielsweise auch Kenntnis von Verurteilungen zu 60 Tagessätzen wegen Verbreitung von Kinderpornographie oder Exhibitionismus.

Ausschließlich kann das erweiterte Führungszeugnis verlangt werden

- › bei erforderlicher Prüfung der Eignung nach § 72a SGBVIII (Kinder- und Jugendhilfe),
- › bei sonstiger beruflicher oder ehrenamtlicher Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung und Ausbildung von Minderjährigen,
- › bei Tätigkeiten mit vergleichbaren Kontaktmöglichkeiten zu Minderjährigen,
- › wenn die Erteilung in gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf § 30a BZRG vorgesehen ist.

Somit können Arbeitgeber beispielsweise für Erzieher in Kindergärten oder in Kinder- oder Jugendheimen, Pflegepersonen für die Kindertages- und Vollzeitpflege, Lehrer in Privatschulen, Schulbusfahrer, Bademeister in Schwimmbädern, Jugendsporttrainer, Leiter von Kinder- und Jugendfreizeitgruppen etc. erweiterte Führungszeugnisse anfordern.

Gern beantwortet die Redaktion Ihre arbeitsrechtlichen Fragen und Leserbriefe.

Zuschriften bitte an: AuK-Redaktion · Am Hulsberg 8 · 28205 Bremen · arbeitsrecht@bremen.de

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2011



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

27. 06.–01. 07. in Bad Bevensen	Strategie und Taktik	
27. 06.–29. 06. in Bad Bevensen	Jugend-/Auszubildendensprecher – Einführung	
29. 06.–01. 07. in Bad Bevensen	Arbeitsorganisation der MAV	
22. 08.–26. 08. in Papenburg	Grundlagen Arbeitsrecht	
22. 08.–26. 08. in Papenburg	Wenn Führungsverhalten krank macht	
22. 08.–26. 08. in Papenburg	Interne Rechnungslegung (MAVler in Wirtschaftsausschuss)	
29. 08.–02. 09. in Springe	Arbeitszeit Grundlagen (AVR-K/AVR-DW-EKD)	
29. 08.–02. 09. in Springe	Mobbing und Konflikte	
29. 08.–02. 09. in Springe	Notlage/Insolvenz – Was kann die MAV tun?	
12. 09.–16. 09. in Bonn	MVG-Einführung	
12. 09.–16. 09. in Bonn	CJD Arbeitszeit-Ordnung	
Tagesveranstaltungen:		
07. 07. 2011 in Bremen	Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeitszeitrecht	
22. 09. 2011 in Hannover	Überlastungsanzeige	
	Kosten	Anmeldungen und weitere Informationen:
	Wochenseminar: 720,- €	Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V. (dia e.V.)
	inkl. Unterkunft und Verpflegung	Vogelsang 6
	Tagesseminar: 95,- €	30 459 Hannover
		Tel. 05 11.41 08 97 50
		Fax. 05 11.2 34 40 61
		diaev@htp-tel.de

Urlaubsunterbrechung durch den Arbeitgeber

Von Mira Gathmann

In den letzten Jahren hat sich das Verhältnis von Arbeit und Freizeit grundlegend verändert. Die zunehmende Technisierung macht eine ständige Erreichbarkeit möglich. Mittlerweile gibt es keine Bereiche mehr – egal ob Freizeit oder Beruf –, die ohne Handy, Netbook oder Blackberry auskommen. Arbeiten geht überall, im Büro, zu Hause oder auf den Malediven.



Die Autorin

Mira Gathmann
Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Bremen

Die arbeitsunfähigkeitsbedingten Fehlzeiten sind auf einem Rekordtief, was sich aber leider nicht durch eine bessere Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erklären lässt, sondern an einer erhöhten Anwesenheit trotz Krankheit liegt, häufig aus Angst vor Jobverlust. Wer nicht ständig erreichbar und damit auch ansprechbar ist, gilt als anachronistisch.

Mit der Veränderung des Arbeitsalltags einher geht auch eine Veränderung der Urlaubspraxis. Arbeitnehmer nehmen Urlaub vermehrt in kurzen Abschnitten und nicht mehr am Stück; häufig nehmen sie einen Teil des Urlaubs gar nicht und müssen diesen in das nächste Jahr übertragen, wo er dann verfällt, weil sie es auch hier nicht schaffen, den Urlaub zu nehmen.

Der Erholungsurlaub dient der Erhaltung und Wiederherstellung der Arbeitskraft. Der Arbeitnehmer soll sich körperlich und seelisch erholen.

Weil der Urlaub der Erholung dient und insbesondere die Müdigkeit oder die Anspannung lösen soll, die die Arbeit verursacht hat, ist der Urlaub zwingend arbeitsfrei. Im Grundsatz bezieht sich die Arbeitsfreiheit auf diejenige Arbeit, von der und für die der Arbeitnehmer sich erholen soll. Daher ist es grundsätzlich möglich, während des Urlaubs auch einer anderen Tätigkeit nachzugehen, solange der Erholungszweck nicht gefährdet ist, § 8 BurlG.

Der gesamte Urlaub soll grundsätzlich zusammenhängend gewährt werden, § 7 Abs. 2 S. 1 BurlG. In der Praxis ist es jedoch meistens so, dass der Urlaub in mehrere Teile übers Jahr verteilt genommen wird. Dies entspricht nicht nur dem Bedürfnis des Arbeitgebers, sondern auch dem Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers, der nicht nur einmal im Jahr Urlaub haben möchte. § 7 Abs. 2 S. 2 BurlG geht jedoch davon aus, dass wenigstens einmal im Jahr 2 Wochen am Stück genommen werden sollen.

Der Urlaub ist nur dann Urlaub, wenn er ohne Vorbehalte gewährt wurde. Müsste der Arbeitnehmer

damit rechnen, jederzeit die Arbeit wieder aufnehmen zu müssen, befände er sich für die Dauer des Urlaubs in einer Art ›Rufbereitschaft‹, was den Erholungszweck konterkarieren würde.

Der Urlaub wird gewährt, indem der Arbeitgeber die zeitliche Lage des Urlaubs bestimmt und dies dem Arbeitnehmer mitteilt. Hierbei hat er die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, betriebliche Gründe stehen dem entgegen.

Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während seines Urlaubs kontaktieren oder muss er den Arbeitnehmer absolut in Ruhe lassen?

Eine Pflicht des Arbeitnehmers, während seines Urlaubs erreichbar zu sein, existiert nicht, weder als Haupt- noch als Nebenpflicht. Der Arbeitnehmer muss weder seine Urlaubsanschrift mitteilen noch seine Handynummer hinterlassen bzw. eine Erreichbarkeit per Mail gewährleisten. Anderenfalls wären Reisen unmöglich, in denen eine Erreichbarkeit nicht sichergestellt ist.

In der Praxis ist es jedoch häufig der Fall, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer tatsächlich erreicht, wenn er ihn denn erreichen will, da die Handy-Nummer bekannt ist oder der Arbeitnehmer im Urlaub seine Mails ›checkt‹.

Die Kontaktaufnahme führt dazu, dass der Arbeitnehmer sich mental mit der Arbeit auseinandersetzt – unabhängig davon, ob der Kontakt bereits mit dem einen Telefonat/der einen Mail beendet ist oder aber weitere Aufgaben mit ihm verbunden sind. Schlimmstenfalls fordert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf, den Urlaub abzubrechen und in den Betrieb/die Einrichtung zurückzukommen.

Entscheidend ist, dass der Erholungsprozess unterbrochen wird, auch wenn das Anliegen des Arbeitgebers schnell erledigt werden kann. Es muss also davon ausgegangen werden, dass die Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber während des Urlaubs den Arbeitnehmer in seiner Erholung beeinträchtigt.

Schutz vor Beeinträchtigung?

Der Arbeitnehmer hat einen Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Er kann von dem Arbeitgeber verlangen, dass dieser während des Urlaubs keinen Kontakt mit ihm aufnimmt. Dieser Anspruch nützt ihm aber in der entsprechenden Situation wenig, da dann bereits der Erholungsprozess unterbrochen ist.

Schadensersatz

Die Frage, ob der Arbeitgeber auch Schadensersatz schuldet, lässt sich zumindest nicht mit Blick ins Bundesurlaubsgesetz lösen. Da das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis ist, ist hierfür auf die Regeln des allgemeinen Schuldrechts zurückzugreifen, § 283 S. 1, § 280 Abs. 1, § 281 Abs. 1 BGB.

Wie jedes Schuldverhältnis beinhaltet auch das Arbeitsverhältnis für den Schuldner (hier den Arbeitgeber) die Pflicht, nach Vornahme seiner Leistungshandlung (hier: Gewährung des Urlaubs) nicht den

Eintritt des Leistungserfolgs (hier: Erholung) zu verhindern. Der Arbeitgeber gewährt den Urlaub, indem er dem Arbeitnehmer den tatsächlichen Urlaubszeitraum genehmigt. Der Erfolg, nämlich die Erholung, kann dann nicht eintreten, wenn der Arbeitgeber den Urlaub durch Kontaktaufnahme unterbricht. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob der Arbeitgeber durch seine Kontaktaufnahme diejenige Tätigkeit abfordert, die der Arbeitnehmer normalerweise erbringt. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber durch seine Kontaktaufnahme eine arbeitsvertraglich geforderte Leistung abverlangt. Hierdurch begeht der Arbeitgeber eine Pflichtverletzung.

Diese könnte ausgeschlossen sein, wenn der Arbeitnehmer in die Kontaktaufnahme einwilligt/eingewilligt hat. § 13 Abs. 1 i.V.m § 1 BurlG verbietet jedoch, von den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes abzuweichen. Eine Einwilligung ist daher nicht möglich.

Ein Schadensersatz gegen den Arbeitgeber setzt voraus, dass dieser die Pflichtverletzung zu vertreten hat, §§ 283 S. 1, 280 Abs.1, 3, 281 Abs. 1 BGB. Da dies aber nach § 280 Abs. 1 grundsätzlich vermutet wird, muss dies vom betroffenen Arbeitnehmer nicht dargelegt und bewiesen werden, sondern der Arbeitgeber muss das Gegenteil darlegen und beweisen, wenn er sich dagegen wehren will.

Weitere Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs nach §§ 283 S. 1, 280 Abs. 1,3, § 281 Abs. 1 ist, dass der Erfolgseintritt (also die Gewährung ungestörten Urlaubs) unmöglich geworden ist. Da sich der Urlaub durch die Mitteilung des Urlaubszeitraums durch den Arbeitgeber konkretisiert hat, kann der Urlaub auch nur in diesem Zeitraum erfüllt werden.

Der Schaden liegt regelmäßig darin, dass der Arbeitnehmer des Erholungsurlaubs verlustig geht. Eine Naturalrestitution in dem Sinne, dass der Urlaub nochmal gewährt wird, ist nicht möglich, da die Zeit nicht zurückgedreht werden kann. In Betracht kommen daher nur Ersatzurlaubstage. Das Bundesarbeitsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass Schadensersatz im Urlaubsrecht in Form von Ersatzurlaubstagen zu gewähren ist (BAG, Urteil vom 11.04.2006, 9 AZR 523/05).

Nach herrschender Meinung wird Urlaub in Tagen gewährt. Daher kann auch nur in Tagen und nicht in Minuten oder Stunden kompensiert werden. Für jeden durch Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber gestörten Urlaubstag ist daher ein Ersatztag zu gewähren. Ferner können weitere Tage zugesprochen werden, wenn sich aus der Kontaktaufnahme weitere Arbeitsaufträge ergeben und dadurch mehr als nur ein Tag des Erholungsurlaubs gestört ist.

Hier stellt sich jetzt noch die Frage, ob der Anspruch auf Schadensersatz bei Mitverschulden des Arbeitnehmers ausgeschlossen werden könnte. Hier ist jedoch Vorsicht geboten, denn natürlich wird der Arbeitgeber Gründe für die Kontaktaufnahme haben. Die Schutzwürdigkeit des Urlaubs ist hier zu beachten und zu schauen, ob die Kontaktaufnahme alter-

nativlos war oder ob sich das Problem nicht durch eine Vertretung oder einfach nach Rückkehr hätte lösen lassen.

Der Schadensersatzanspruch in Form von Ersatzurlaubstagen ist zu behandeln wie der originäre Urlaubsanspruch mit dem Unterschied, dass er nicht, wie § 7 BUrlG es vorsieht, mit Ablauf des Jahres verfällt. Der Zeitraum, innerhalb dessen der Urlaub genommen werden könnte, wäre gegenüber dem Zeitraum, in dem der Jahresurlaub genommen werden kann, deutlich verringert. Der Urlaub muss auch nicht an den gestörten Urlaub angehängt werden. Er kann vielmehr wie regulärer Erholungsurlaub genommen werden und ist wie dieser beim Arbeitgeber zu beantragen. Dieser muss ihn gewähren, soweit nicht betriebliche Gründe entgegenstehen. In Anbetracht der Tatsache, dass der Ersatzurlaub ja aufgrund der Störung durch den Arbeitgeber entstanden ist, sind an die betrieblichen Erfordernisse besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Für den Schadensersatzanspruch in Form von Ersatzurlaub gilt die allgemeine dreijährige Verjährungsfrist, die mit Ende des Kalenderjahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Ersatzurlaub genauso wie der reguläre Urlaub finanziell abzugelten.

All dies gilt nicht nur für den gesetzlichen Urlaubsanspruch, sondern auch für den darüber hinausgehenden vertraglichen Anspruch. Allerdings gilt hier die Einschränkung, dass der vertragliche Urlaubsanspruch durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeschränkt werden kann. Für die Zeit des vertraglichen Anspruchs kann deshalb auch vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer erreichbar ist. Aber nur dann, wenn eine solche Vereinbarung getroffen wurde, besteht auch eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitnehmers. Eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers ist ausgeschlossen.

Restposten zum halben Preis

Leicht angestoßene Lagerware

KORDULA BERNARDS:

Die Schlichtungsstelle im Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche

Gegenstand der Untersuchung ist die Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche. Eine Intention der Arbeit ist die echtdogmatische Einordnung und Kontorierung der Schlichtungsstelle. Das Spannungsverhältnis beider Rechtskreise unter Berücksichtigung der Bundesverfassungs- und vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze ist ein Schwerpunkt der Arbeit. Dabei werden die Besonderheiten eines kirchlichen Schlichtungs- und Entscheidungsgremiums herausgearbeitet und neben entsprechende Organe des weltlichen Rechts gestellt.

160 Seiten, Luchterhand, Softcover, € 16,90 (statt € 34,-)

Erhältlich beim
SachBuchService
Kellner

Bestellung: siehe Seite 60

Arbeitsrechtsregelungsgrundsätze-gesetz der EKD

Von Bernhard Baumann-Czichon

Die Mehrzahl der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse der Mitarbeitervertretungen ist vom Rat des Diakonischen Werkes der EKD von der Mitwirkung an der Arbeitsrechtlichen Kommission ausgeschlossen worden, weil sie den Dritten Weg ablehnen und – aus Sicht des Diakonischen Werkes – Arbeitsrechtsregelungen blockieren. Die Evangelische Kirche will den Dritten Weg nun auf eine neue rechtliche Grundlage stellen: das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz. Der Autor bewertet den Gesetzentwurf.



Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
 Fachanwalt
 für Arbeitsrecht,
 Bremen

1. Vorbemerkung

Nach Art. 140 Grundgesetz i.V.m. Art. 137 Weimarer Reichsverfassung steht den Kirchen das Recht zu, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu verwalten. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Beschäftigungsbedingungen der für die Kirchen und ihre Einrichtungen beruflich tätigen Personen haben die Kirchen von diesem Recht insoweit Gebrauch gemacht, als sie für Pfarrer, Kirchenbeamte und sonstige Personen, die in einem so genannten Statusverhältnis tätig sind, eigenes Recht geschaffen haben. Damit sind jedoch weniger als 10 % der in der Evangelischen Kirche beruflich tätigen Personen erfasst. Im Übrigen bedienen sich die Kirchen und ihre Einrichtungen des säkularen Arbeitsrechtes. Aufgrund dieser Rechtsformwahl unterwerfen die Kirchen diese Beschäftigungsverhältnisse dem staatlichen Arbeitsrecht und insbesondere auch der staatlichen Arbeitsrechtsprechung. Besonderheiten des kirchlichen Dienstes sind – lediglich – in der Anwendung des staatlichen Arbeitsrechtes zu berücksichtigen, so vor allem besondere, mit dem Wesen der Kirche begründete Loyalitätspflichten im Rahmen des Kündigungsschutzrechtes.

Der von den Kirchen gewählte Weg der Festlegung der Bedingungen des Austauschverhältnisses, nämlich der sogenannte Dritte Weg, wird in Wahrnehmung des bürgerlich-rechtlichen Instituts der Leistungsbestimmung durch Dritte beschränkt. Die Zulässigkeit dieses sogenannten Dritten Weges ist unbestritten. Damit ist keine Aussage darüber getroffen, ob der Dritte Weg ein angemessenes Modell zur Konfliktlösung und zum Interessenausgleich ist¹.

Höchst umstritten ist hingegen die Frage, ob und ggf. wie weit die Festlegungen der Arbeitsrechtlichen Kommission einer richterlichen Inhaltskontrolle unterliegen.

Der sogenannte Dritte Weg bedarf zu seiner Realisierung der Umsetzung in das jeweilige Arbeitsverhältnis. Dieser Akt der Transformation wird durch die einzelvertragliche Bezugnahme vollzogen (... auf das Arbeitsverhältnis finden die ... in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.). Der auf das jeweilige Arbeitsverhältnis begrenzte Geltungsanspruch des Dritten Weges findet seine Legitimation in der privatautonomen Regelung der Vertragsparteien. Die Verbindlichkeit der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission hängt somit am seidenen Faden der einzelvertraglichen Verabredung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Denn das, was einzelvertraglich begründet wird, kann auch durch übereinstimmende Erklärungen der Vertragspartner wieder beseitigt werden.

Das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz soll das Verfahren der Arbeitsrechtssetzung im Bereich des Diakonischen Werkes der EKD und dessen Anwendung regeln. Als Folge der erforderlichen Transformation in das einzelne Arbeitsverhältnis ist die Arbeitsrechtsregelung im Rahmen des Dritten Weges eine besondere Form der Ausgestaltung privatautonomer Regelungen. Mangels normativer Wirkung fehlt es den Arbeitsvertragsrichtlinien an kollektiver Bedeutung und zwar auch dann, wenn die Arbeitsvertragsrichtlinien mehrheitlich oder gar einheitlich innerhalb einer Einrichtung angewendet werden. Denn stets stehen sie unter dem Vorbehalt einzelvertraglicher Aufrechterhaltung. Ihnen fehlt es auch deshalb an einer kollektivrechtlichen Relevanz, weil der kirchliche Arbeitgeber nicht nur berechtigt ist, für neu abzuschließende Arbeitsverhältnisse oder im Falle von Änderungsverträgen eine andere Arbeitsrechtsregelung als in der Vergangenheit zu verwenden, sondern er darüber hinaus auch berechtigt ist, mehrere Arbeitsrechtsregelungen parallel in seiner Einrichtung zu vereinbaren. Ich verweise insoweit auf die Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs².

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen, so z. B. die Arbeitsvertragsrichtlinien, sind daher schlichte ›Vertragsschablonen‹, die vom kirchlichen Arbeitgeber zum Vertragsinhalt gemacht werden können – aber nicht müssen.

2. Funktion des Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes

Mit dem vorliegenden Entwurf sollen – so die Begründung – vier Prinzipien verfolgt werden, nämlich

- die Sicherung der religiösen Grundlage des kirchlichen Dienstes,
- die Partnerschaft, also die Anerkennung der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung von Dienstgeber- und Dienstnehmervetretern,
- die verbindliche, friedliche Konfliktlösung und
- die Sicherung einheitlicher Geltung von Arbeitsbedingungen unabhängig vom jeweiligen Anstellungsträger.

¹ Bernhard Baumann-Czichon, Der ›Dritte Weg‹ am Rande des Abgrundes, AuK 2/2005 S. 30 ff.

² KGH-EKD, Beschluss vom 23.09.2009, I-0124/R12-09.

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob der vorliegende Gesetzentwurf geeignet ist, die mit dieser Zielbestimmung beschriebenen Funktionen zu gewährleisten.

3. Sicherung der religiösen Grundlage des kirchlichen Dienstes

Es ist Sache der Kirchen, die religiöse Grundlage ihres Wirkens zu bestimmen. Es ist davon auszugehen, dass die Kirche ihre religiöse Grundlage durch die Verwirklichung der übrigen drei genannten Prinzipien zu sichern beabsichtigt. Die weitere Prüfung hat sich deshalb darauf zu beschränken, ob die genannten Prinzipien durch das vorliegende Gesetz verwirklicht werden können.

4. Partnerschaft

Das zweite in der Begründung zum Gesetzentwurf enthaltene Prinzip ist die Partnerschaft. Diese wird umschrieben als Kooperation anstelle von Konfrontation beim Interessenausgleich und Anerkennung der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung von Dienstgeber- und Dienstnehmervertreterinnen und -vertretern. Das ist eine überraschende Feststellung.

Dies steht in offenkundigem Widerspruch zu § 1 des Gesetzentwurfes, nach dem **alle Frauen und Männer**, die beruflich in Kirche und Diakonie tätig sind, den aus dem Glauben erwachsenen Dienst am Mitmenschen leisten. Dieser Webfehler darf nicht als bloßes Redaktionsversehen missverstanden werden. Denn er findet sich wieder in § 4 des Gesetzentwurfes.

In § 4 Abs. 1 ist festgelegt, dass in der Arbeitsrechtlichen Kommission die Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer repräsentiert sein **sollen** (also nicht müssen). Bei der Entsendung **soll** die jeweilige Sozialpartnerschaft in den Gliedkirchen berücksichtigt werden.

Der Entwurf nimmt damit unmittelbar Bezug auf die Entwicklung der Arbeitsrechtlichen Kommission in den letzten zwei Jahren. Sowohl die Vertreter in der Arbeitsrechtlichen Kommission als auch die entsendenden Institutionen haben sich – unter den gegebenen Bedingungen – einer weiteren Mitarbeit verweigert. Und so sieht die im Juni 2010 geänderte Ordnung der Arbeitsrechtlichen Kommission ein Verfahren vor, das unabhängig davon, ob damit eine repräsentative Vertretung gewährleistet wird, eine Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission erfolgt. Ein solches unabhängig von der Repräsentativität zur Besetzung führende Verfahren ist nun unmittelbar im Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz angelegt, nämlich in § 4 Abs. 2 Satz 2: *Dort ist weiterhin zu bestimmen, wie die Wahl vorgenommen wird, wenn Beratungs- und Mitwirkungsrechte nicht wahrgenommen werden.*

Dieser Ansatz ist zu kritisieren:

a) Wenn das Modell des ›Dritten Weges‹ Partnerschaft und Parität darstellen soll, dann kann sich diese nicht darauf beschränken, dass innerhalb der Kommission – also hinter verschlossenen Türen – (numerische) Parität dargestellt wird. Die in § 1 des Gesetzentwurfes dargestellte Verpflichtung aller beruflich tätigen Männer und Frauen zur Mitwirkung am kirchlichen Auftrag verpflichtet zur Parität und Partnerschaft von Dienstnehmern und Dienstgebern und nicht lediglich deren Vertretern. Das Verhandeln und Beschließen über Repräsentanten ist nicht durch ein religiöses Prinzip legitimierbar. Es ist auch rechtlich oder politisch nicht herleitbar. Es ist allein faktischen Notwendigkeiten geschuldet und stellt daher eine Operationalisierung der Partnerschaft und Parität von Dienstgebern und Dienstnehmern dar.

b) Die Arbeitsrechtsregelung im Dritten Weg ist Ausfluss der privatautonom getroffenen Entscheidung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie bedarf – wenigstens – der durch eine repräsentative Vertretung gewährleisteten Mitwirkung auch des Einzelnen. Mit dem Verzicht auf Repräsentativität verlässt der sogenannte Dritte Weg seine rechtliche Grundlage.

c) Der Verzicht auf Repräsentativität bestätigt diejenigen, die ihre Mitwirkung am sogenannten Dritten Weg mangels hinreichender Einflussmöglichkeiten eingestellt haben. Er bestätigt vor allem die Einschätzung des Landesarbeitsgerichtes Hamm in seiner Entscheidung vom 13.01.2011³, nach der der Arbeitnehmerseite im so genannten Dritten Weg keine Durchsetzungsmöglichkeiten eingeräumt werden, die denjenigen im Tarifvertragssystem gleichwertig sind.

5. Verbindliche und friedliche Konfliktlösung

Das Prinzip der Zwangsschlichtung mag geeignet sein, einen Konflikt innerhalb der Kommission zu lösen. Die fehlende zu einem Beschluss führende Mehrheit wird durch die Entscheidung des Schlichters ersetzt. Eine Lösung des dahinter stehenden Konfliktes ist damit nicht verbunden. Denn weder führt die Streitentscheidung des Vorsitzenden zu einer inhaltlichen Befriedung, weil die unterlegene Seite an der Entscheidung **nicht** im Wege der Kompromissbildung mitgewirkt hat. Noch ist die Entscheidung geeignet, den Konflikt im Austauschverhältnis von Arbeit gegen Entgelt zu schlichten. Dies würde nämlich voraussetzen, dass beide Seiten an das Schlichtungsergebnis gebunden sind. Mangels fehlender Verbindlichkeit bleibt es dem Arbeitgeber nachgelassen, sich nicht nur mit den allgemein bekannten Mitteln der Tariffucht der Anwendung des Schlichtungsergebnisses zu entziehen. Er kann vielmehr durch einfachen Wechsel der Lohnordnung dem Schlichtungsergebnis ausweichen. Dies ist nicht nur theoretische Möglichkeit, sondern vielfach geübte Praxis.

³ AuK 1/2011, S. 20 ff.

6. Sicherung einheitlicher Geltung von Arbeitsbedingungen

Das Gesetz sieht kein Instrument vor, mit dem die Geltung einheitlicher Arbeitsbedingungen unabhängig vom Anstellungsträger gewährleistet werden könnte. Es bleibt damit hinter dem Standard zurück, den das Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie der Konföderation Evangelischer Kirchen in Niedersachsen zumindest für die beitragswilligen Anstellungsträger gesetzt hat. Dort wird durch den obligatorischen Abschluss einer Dienstvereinbarung über die Anwendung der AVR-K eine normative Regelung geschaffen. Die durch die Anwendungsdienstvereinbarung in das Arbeitsverhältnis transformierten Regelungen der AVR-K sind von jedem einzelnen Arbeitnehmer einklagbar.

In rechtstatsächlicher Hinsicht ist festzustellen, dass die Arbeitsvertragsrichtlinien gerade nicht unabhängig vom jeweiligen Anstellungsträger, sondern ausschließlich nach dessen Ermessen Anwendung finden.

7. Subsidiarität

Die Evangelische Kirche in Deutschland ›lebt‹ von den ihr von den Gliedkirchen übertragenen Rechten und Kompetenzen. Gliedkirchliches Recht ist vorrangig. Die Ordnung der EKD und die auf deren Grundlage erlassenen Regelungen bilden zugleich den Ordnungsrahmen im Miteinander der Gliedkirchen. Nichts hätte deshalb an dieser Stelle näher gelegen, als durch das Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz den Geltungsbereich gliedkirchlichen Arbeitsrechtes auf das Territorium der jeweiligen Gliedkirche zu begrenzen. Anlass zu einer solchen Regelung gibt es:

Sowohl die Tätigkeit des Johannesstiftes in Hannover als auch die Anwendung der von den Johannitern auf der Grundlage des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz geschaffenen ›AVR-J‹ auf Einrichtungen, die weder dem DWBO angehören noch in deren Gebiet angesiedelt sind, verlangen eine solche Regelung.

8. Verfahren innerhalb der Kommission

Der grundsätzliche Fehler des Gesetzes liegt darin, dass ›strukturelles Gleichgewicht‹ nicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, sondern nur zwischen deren Vertretern innerhalb der Kommission angestrebt wird. Aber selbst dieser Grundsatz wird in § 4 Abs. 5 in sein Gegenteil verkehrt. Dort ist vorgesehen, dass beim Fernbleiben einer Seite trotz ordnungsgemäßer Ladung die anwesenden Mitglieder in der darauffolgenden Sitzung mit einfacher Mehrheit beschließen. Ein solcher Minderheitsbeschluss ist mit dem Anliegen des ›Dritten Weges‹ ebenso wenig vereinbar wie mit seiner rechtlichen Grundlage. Das Prinzip des strukturellen Gleichgewichts wird abgelöst durch eine Herrschaft durch Verfahren. Das damit einer Seite eingeräumte Diktat ist mit der privatautonom vereinbarten Geltung der Arbeitsvertragsrichtlinien nicht vereinbar.

9. Conclusio

Das Gesetz beschränkt sich darauf, die technische Funktionsfähigkeit der Arbeitsrechtlichen Kommission sicherzustellen, indem unter Verzicht auf Repräsentativität und Partnerschaft eine solche Kommission gebildet wird und im zweiten Schritt die Entscheidungsfähigkeit der Kommission durch eine Art Säumnisverfahren ermöglicht wird.

Das Gesetz wird den selbstgestellten Anforderungen nicht gerecht. Es verengt die Teilhabe der Arbeitnehmer im Rahmen des sogenannten ›Dritten Weges‹.

Der Entwurf des Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetzes bestätigt diejenigen, die den ›Dritten Weg‹ ablehnen, weil er nicht geeignet ist, zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern materielle Verhandlungsparität zu schaffen.

4 Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen und der Diakonischen Werke Braunschweig, Hannover, Oldenburg und Schaumburg-Lippe, Beschluss vom 03.09.2010, Az.: 3 VR MVG 24/10; Beschluss vom 12.01.2011, Az.: 2 VR MVG 27/10.

Restposten zum halben Preis

Leicht angestoßene Lagerware

ZETL, ZWOSTA, SCHIERING:

Betriebsübergang und Betriebsänderung von A bis Z

Leitungen, Mitarbeitervertretungen und Mitarbeiter sehen sich zunehmend mit Betriebsübergängen und Betriebsänderungen (u. a. Einrichtungsschließungen) konfrontiert.

Mit diesen Veränderungen sind komplizierte arbeitsrechtliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen verbunden. Sowohl das Arbeitsrecht als auch die kirchliche Betriebsverfassung setzen ein Mindestmaß an Rechtskenntnissen voraus, da sonst der jeweils angesprochene Partner weder seine Rechte nutzen noch seine Pflichten erfüllen kann.

270 Seiten, Ketteler-Verlag, Softcover, € 10,90 (statt € 22,90)



Erhältlich beim SachBuchService Kellner

SachBuchService Kellner

Tel. 0421 77866

Fax 0421 704058

buchservice@kellnerverlag.de

Arbeitsrechtliche Kommission des DW-EKD schafft Dritten Weg für große Bereiche ab!

Lohnfindung auf betrieblicher Ebene und Verschlechterungen bei der Jahressonderzahlung

Von Lothar Germer

Die ›Tarifrunde‹ 2011 ist für den Bereich der AVR-DW-EKD bereits zu Ende. Die nach dem Ausschluss zahlreicher Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse durch Änderung der Ordnung der Arbeitsrechtlichen Kommission neu gebildete Kommission hat gezeigt, dass sie zu schnellen Beschlüssen fähig ist. Ob diese Beschlüsse den Interessen der Arbeitnehmer entsprechen, bewertet an dieser Stelle Lothar Germer, Vorsitzender der GMAV der Evangelischen Jugendhilfe Friedenshort.



Der Autor

Lothar Germer
Vorsitzender der GMAV Ev. Jugendhilfe Friedenshort, Arbeitsgemeinschaft der MAVen in Niedersachsen, ehem. Mitglied der Arbeitsrechtlichen Kommission der DW EKD und Niedersachsen (DW)

Von den Beschlüssen der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD (ARK-DW-EKD) ist fast ausschließlich bekannt geworden, dass es für die Beschäftigten ab 1. Mai 2011 2 % mehr Einkommen geben soll und ab 1. Juli eine halbe Stunde pro Woche längere Arbeitszeit, also 39 Stunden. Außerdem seien die Einkommen im Osten denen im Westen angeglichen und die ursprünglich auf acht Jahre geplante Übergangsregelung zur Absenkung der Einkommen Neueingestellter um zwei Jahre verkürzt worden. Was noch beschlossen worden ist, wurde nicht mitgeteilt.

Zwei Prozent mehr Lohn?

Ein Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft für eine bestimmte Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt und dafür ein Entgelt erhält. Das gezahlte Entgelt muss also immer im Zusammenhang mit der zu erbringenden Arbeitsmenge (= regelmäßige Arbeitszeit) gesehen werden.

Das Arbeitsentgelt wurde um 2 % angehoben, die Arbeitszeit um 0,5 Stunden pro Woche, also um 1,3 % erhöht. Das Arbeitsentgelt ist also in Relation zur Arbeitszeit lediglich um 0,7 % gestiegen. Dies ist mit Abstand der schlechteste Wert in den Tarif- und Entgeltrunden im Sozial- und Gesundheitswesen.

Teilzeitkräfte, die eine feste Stundenzahl im Arbeitsvertrag haben, werden sofort merken, dass ihr Lohn nur um 0,7 % steigt, wenn sie nicht ihre Arbeitszeit verlängern. Neueingestellte haben diese Wahl nicht.

Die Belastungen der Beschäftigten in der Diakonie sind in den letzten Jahren überall, besonders aber in der Altenpflege erheblich angestiegen. Da ist eine Erhöhung der Arbeitszeit eine völlig unnötige und kontraproduktive Steigerung der Belastung der Beschäftigten.

Ostangleichung?

Die Löhne im Osten werden an den Westen angeglichen.

Diese Behauptung aus Kreisen der ARK ist für den ganz überwiegenden Teil der Beschäftigten falsch. Die ARK-DW-EKD hat überhaupt nicht die Kompetenz, über Arbeitsbedingungen in den neuen Ländern zu bestimmen. Die AVR gelten immer in der Fassung der örtlich zuständigen ARK. Der gesamte Osten verfügt über eigene Arbeitsrechtliche Kommissionen, bis auf Pommern. Die AVR-DW-EKD gelten also nur dort und bei einigen wenigen sogenannten ›Direktanwendern‹.

In den vergangenen Jahren haben die östlichen ARKen die Beschlüsse der ARK-DW-EKD nie unverändert übernommen. Sie wurden entweder stark verschlechtert (aus Sicht der Arbeitnehmer) oder gar nicht übernommen. Dies wird auch diesmal der Fall sein. Erste Anzeichen dafür gibt es schon.

Verkürzung der Übergangsregelung

Die Übergangsregelung zur Absenkung der Entgelte für Neueingestellte ist im Jahr 2007 auf acht Jahre festgesetzt worden. Damit sollte verhindert werden, dass ein zu großer Kostenschub auf die Einrichtungen zukommt. Diese Übergangszeit wurde nun um zwei Jahre verkürzt, was dazu führt, dass Neueingestellte schneller das ›eigentliche‹ AVR-Niveau der Bezahlung erreichen. Dies ist positiv zu sehen und auch erforderlich, um im Wettbewerb um qualifiziertes Personal zu bestehen. Vielfach wurden von den Einrichtungen schon vor dem Beschluss Zulagen für Neueingestellte gezahlt.

Abschaffung des Dritten Weges für die Altenhilfe und andere Arbeitsfelder

Man kann schon sagen, heimlich still und leise hat die ARK-DW-EKD für die Altenhilfe, Beschäftigungsgesellschaften, Reha-Einrichtungen, Beratungsstellen, teilstationäre Jugendhilfeeinrichtungen u. a. den Dritten Weg abgeschafft und das Prinzip der betrieblichen Lohnfindung eingeführt.

Dies geschah durch Änderungen des § 17 der AVR. Dieser ermöglicht den Abschluss von sogenannten ›Dienstvereinbarungen zur Sicherung der Leistungsangebote‹, in denen Lohnkürzungen bis zu 6 % möglich sind. Vor der jetzigen Änderung waren diese Dienstvereinbarungen i.d.R. nur für die ambulante Pflege und Reha und für Beratungsstellen möglich. Außerdem hatte die ARK das letzte Wort bei solchen Dienstvereinbarungen.

1 Die Einigungsstelle besteht aus einer/ einem Vorsitzenden, auf die/den sich MAV und Leitung einigen müssen; gelingt dies nicht, bestimmt die Geschäftsstelle der ARK-DW-EKD den Vorsitz. Außerdem gehören der Einigungsstelle drei Beisitzende von Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung an.

Jetzt können solche Dienstvereinbarungen quasi für alle Bereiche abgeschlossen werden und die ARK hat keinen Einfluss mehr darauf. Wenn eine solche Dienstvereinbarung durch eine sogenannte Einigungsstelle¹ festgelegt worden ist, gilt sie ab der Bekanntgabe an die ARK. Haben Mitarbeitervertretung und Arbeitgeber ›frei‹ verhandelt und legen der ARK eine solche Dienstvereinbarung vor, können zwölf von 24 Mitgliedern der ARK-DW-EKD nur verlangen, dass ein Einigungsstellenverfahren durchgeführt wird. Dies selbst dann, wenn diese zwölf der Auffassung sind, dass eine solche Dienstvereinbarung sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Warum hat die ARK sich selbst das Recht der letzten Entscheidung genommen? War ihr diese Verantwortung zu groß? Oder der Aufwand zu lästig?

Diese Verlagerung der Lohnfindung auf die betriebliche Ebene ist skandalös. Eine Mitarbeitervertretung ist sehr leicht unter Druck zu setzen, wenn der Arbeitgeber mit Arbeitsplatzverlust droht. Und was soll ein ›neutraler‹ Vorsitzender einer Einigungsstelle denn machen, wenn 6 % Absenkung vom Arbeitgeber verlangt werden? In der weit überwiegenden Zahl der Fälle wird es irgendeinen ›Kompromiss‹ geben. Am Ende gibt es also immer weniger Geld für die Beschäftigten.

Erhebliche Verschlechterungen bei der Jahressonderzahlung

Durch Änderungen in der Anlage 14 der AVR-DW-EKD werden bald wesentlich mehr Beschäftigte eine Kürzung der Jahressonderzahlung hinnehmen müssen als bisher, ohne dass dies für die Sicherung der Existenz der Einrichtung erforderlich wäre.

Bisher konnte die Jahressonderzahlung (Junizahlung) gekürzt werden, wenn die Einrichtung ein sog. negatives betriebliches Ergebnis aufwies. Für wirtschaftlich selbstständige Teile war dies nur möglich, wenn die Mitarbeitervertretung in einer Dienstvereinbarung dem zugestimmt hatte. Nunmehr ist die Kürzung für selbstständige Teile bereits dann möglich, wenn der Arbeitgeber der Mitarbeitervertretung eine Liste mit den selbstständigen Teilen vorlegt.

Der Arbeitgeber ist frei zu bestimmen, welche selbstständigen Teile er denn bilden möchte. Die Voraussetzung, dass für diese Teile eine vollständige, in sich abgeschlossene Buchhaltung abgebildet werden kann, schränkt diese Freiheit kaum ein. Aus der Lohnfindung durch Dritte, nämlich die Arbeitsrechtliche Kommission, wird so die einseitige Lohnfindung durch Arbeitgeber.

Beispiel

Eine Jugendhilfeeinrichtung besteht aus mehreren Teileinrichtungen unterschiedlicher Größe und Aufgaben, z. B. stationäre Gruppen, Tagesgruppen und eine Beratungsstelle. Die Einrichtung erwirtschaftet jährlich einen Überschuss von ca. 900.000 EUR. Die Beratungsstelle und eine Tagesgruppe haben jedes Jahr insgesamt ca. 35.000 EUR Defizit, was daraus resultiert, dass dort ältere Beschäftigte mit sehr hohen Lohnkosten arbeiten. Würde man diese in andere Teams umsetzen, wären alle Teilbereiche ohne Defizit. Die neue Regelung wird nicht dazu führen, durch personelle Maßnahmen an den Defiziten der Tagesgruppe oder der Beratungsstelle etwas zu ändern. Sie führt aber dazu, dass der Überschuss der Gesamteinrichtung steigt, da in der Beratungsstelle und in der Tagesgruppe die Jahressonderzahlung gekürzt wird. Die Gewinne der Einrichtung werden also auf Kosten der Beschäftigten erhöht.

Keine Vertretung der Interessen der Beschäftigten

Die Arbeitgeber haben sich mit den Forderungen, die sie schon seit Jahren erheben, bereits ein halbes Jahr nach Änderung der Besetzung der Kommission voll durchgesetzt.

Dies macht erneut die Schwäche dieses Kommissionsmodells deutlich. Die Arbeitgeber haben die Macht, sich ihr Gegenüber auszusuchen. Auf der ›Arbeitnehmerbank‹ sitzen überwiegend Menschen, die in der Diakonie keine Basis haben, niemandem Rechenschaft schuldig sind, nur für sich selbst entscheiden und zu einem großen Teil von diesen Entscheidungen selbst nicht betroffen sind.

Diesen ›Arbeitnehmervertretern‹ soll gar keine Böswilligkeit oder gar Machtgehabte unterstellt werden. Sie wollen sicher nur das Beste durchsetzen oder das ›Schlimmste‹ verhindern. Doch kann ihnen das in diesem System nicht gelingen.

In einem solchen Verfahren ist ein fairer Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht möglich. Bleibt zu hoffen, dass die jetzigen ›ArbeitnehmervertreterInnen‹ dies sehr bald einsehen und durch Austritt aus der Kommission den Weg zu Tarifverträgen verkürzen. So können sie das ›Schlimmste‹ verhindern, nämlich dass es weitere Absenkungsbeschlüsse gibt.

Mitarbeiterversammlungen – Machen wir's wie immer oder probieren wir mal was Neues aus?

Von Uschi Klute

Die Mitarbeitervertretung muss mindestens einmal im Jahr eine Mitarbeiterversammlung durchführen. Manche Versammlungen sind spannend und lebhaft, andere sind langweilig und nur von wenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern besucht. Die Autorin beschreibt im Folgenden, was bei der Planung und Durchführung einer Mitarbeiterversammlung bedacht werden kann, um diese für alle attraktiver zu machen.



Die Autorin

Uschi Klute

Stellvertr. Sprecherin
des Fachausschusses
Arbeitszeit der gemein-
samen Mitarbeiter-
vertretung der
Diakonischen Dienste
Hannover

Welche Form der Bestuhlung/Sitzordnung gewählt wird, hängt von der Gruppengröße, dem Thema und dem Ziel der Mitarbeiterversammlung ab.

Klassisch bei vielen Mitarbeiterversammlungen ist die Sitzordnung in **Stuhlreihen**. Hier informiert, redet, trägt die Mitarbeitervertretung vor – die Kolleg/innen sitzen in Stuhlreihen und hören zu.

Diese Sitzordnung bietet sich bei Großgruppen und zur Vermittlung von Informationen bei Veranstaltungen mit Vortragscharakter an. Die Kolleg/innen können den Redner/innen und der Präsentation folgen, Inhalte können komprimiert dargestellt werden.

Der Vorteil liegt darin, dass alle Zuhörenden eine freie Sicht auf die Vortragenden, die Präsentationen und Aktionen, auf alles, was sich ›vorne‹ abspielt, haben.

Der Aktivierungsgrad der Kolleg/innen bei dieser Art der Bestuhlung ist gering. Der Grad der Interaktion, des Austausches der Kolleg/innen untereinander ist beschränkt – dies besonders in großen Gruppen von Teilnehmenden. Die Möglichkeit, sich zu äußern, Verständnisfragen zu stellen, Anregungen zu geben, Unmut kundzutun, Stellung zu beziehen, ist zwar gegeben, wird aber nur vereinzelt genutzt. Wird dies getan, bringt sich der/die Einzelne aus der Anonymität und dem Schutz der Großgruppe hinein in den Fokus. Dieses stellt sicherlich für viele eine große Hemmschwelle dar.

Aus der passiven Position des Zuhörens heraus ist es möglich, dem Geschehen zu folgen oder auch den eigenen Gedanken nachzugehen.

Wir erinnern uns an die Ergebnisse der Lernbiologie: Wenn wir Informationen nur hören, behalten wir nur 20 Prozent. Wenn wir etwas hören und sehen, behalten wir 50 Prozent. Sprechen wir selbst über das Thema, behalten wir 70 Prozent.

Ist Neugierde und Interesse vorhanden, steigt der Aufmerksamkeitsgrad. Dieses ist durch eine packende Rede, eine gelungene Präsentation und eine Aktion, die ungewöhnlich ist, möglich.

Will eine Mitarbeitervertretung, die auf Grund der großen Anzahl von Beteiligten sich für eine Bestuhlung mit Stuhlreihen entschieden hat, trotzdem die Möglichkeit des Austausches und der Interaktion der Kolleg/innen fördern, hat sie u. a. folgende Möglichkeit:

Die Stuhlreihen werden für alle sichtlich erkennbar nummeriert. Nachdem der Informationspart der Mitarbeitervertretung beendet ist und der Zeitpunkt zum Austausch der Kolleg/innen untereinander gekommen ist, fordert die Mitarbeitervertretung diejenigen, die in den ungeraden Stuhlreihen sitzen, dazu auf, ihre Stühle so umzudrehen, dass sie ihren Kolleg/innen in der hinter ihnen liegenden Reihe gegenüber sitzen.

Nun ist es abhängig davon, ob die Kolleg/innen der Einrichtung/des Betriebs sich kennen oder ob das nicht der Fall ist. Treffen sich Unbekannte, können sie sich zunächst in einem kurzen Austausch vorstellen (wer bin ich, was mache ich, weshalb bin ich hier?). Anschließend werden die von der Mitarbeitervertretung gestellten Fragen im Dialog erörtert und beantwortet (z. B. Wie hoch wird auf einer Skala von 0–10 das eigene Engagement für das Erreichen von Tarifverträgen eingeschätzt? Warum ist das so? Welche Ideen, Fragen, Anregungen gibt es?)

Dieser Kleingruppenaustausch kann sich auf die beiden Gegenübersitzenden beschränken. Er kann sich aber auch auf eine größere Gruppe ausdehnen. Zu empfehlen ist eine maximale Kleingruppengröße von sechs Personen. Die Gruppengröße ist abhängig von der Größe der Gesamtgruppe, dem Thema, dem Zeitrahmen, der gestellten Frage und dem Umgang mit dem Kleingruppenergebnis.

Das Wenden der Stühle bringt sicherlich Unruhe mit sich, aber mit Geduld und Klarheit ist die Sache schnell im Griff.

Wichtig sind klare mündliche Anweisungen dazu, wie die Gruppenfindung zu erfolgen hat. Unterstützend können im Vorfeld z. B. die Stühle der einzelnen Kleingruppen mit gleichen Symbolen markiert werden.





Auf der Klausurtagung der Mitarbeitervertretungen der Diakonischen Dienste Hannover wurde mit diesem Messestand geworben

Was macht man nun mit den Ergebnissen der Kleingruppen?

Je nach Größe der Gesamtgruppe und des vorhandenen Zeitvolumens können die Sechser-Gruppen exemplarisch ein Ergebnis vorstellen, eine Frage stellen, eine Antwort geben etc. Weitere Fragen und Anregungen können in den Kleingruppen z. B. auf Moderationskarten festgehalten und auf bereitstehenden Metaplanwänden befestigt werden. Die Mitarbeitervertretung kann diese im Nachgang zur Mitarbeiterversammlung auswerten und den Kolleg/innen das Ergebnis und das daraus resultierende weitere Vorgehen in der MAV-Zeitung mitteilen, an den MAV-Info-Brettern veröffentlichen, ein Extra-Info herausgeben, einen großen Infowürfel gestalten und ihn an zentraler Stelle platzieren, einen ›Baum der Erkenntnis‹ gestalten und, und, und.

Weitere Möglichkeiten, um die Lebendigkeit, die Neugier und die Aufmerksamkeit der Kolleg/innen auch in Großgruppen mit einer Bestuhlung in Sitzreihen zu wecken bzw. aufrechtzuerhalten, können Aktionen und Stimmen aus unterschiedlichen Positionen des Raumes sein. Es können, im Vorfeld gesammelte, Pro- und Kontraststimmen der Kolleg/innen zu bestimmten Themen (z. B. zu aktuellen einrichtungsinternen Gegebenheiten) von verschiedenen Mitarbeitervertreter/innen aus verschiedenen Stuhlreihen heraus vorgetragen werden. Diese können zu weiteren Diskussionen anregen oder Anregungen für ein Interview bieten, das ›vorne‹ mit einem Experten zu diesem Sachthema geführt wird.

In ihrem Buch ›Personalversammlung‹ stellen Günter und Heidi Roggenkamp eine Stuhlkaktion vor, bei der so viele Stühle gekennzeichnet werden, wie in den letzten fünf Jahren Personal abgebaut wurde. Im Verlauf der Versammlung werden die auf diesen Stühlen Sitzenden gebeten, sich zu erheben, um deutlich zu machen, wie viele Arbeitsplätze vernichtet wurden und wie viel Arbeitskraft und damit auch Kompetenz uns heute fehlen. Eine solche Aktion ist

dann besonders eindrucksvoll, wenn es sich um einen geschlossenen Block handelt. (Roggenkamp, Roggenkamp, 2005, S. 44)

Diese Aktion kann Zahlenmaterial, das z. B. in einer PowerPoint-Präsentation dargestellt wird, anschaulich verdeutlichen. Gleichzeitig entsteht ein weiterer ›Hingucker‹ und eine weitere Möglichkeit zum Nachvollziehen.

Nun gibt es weitere Sitzformen und Möglichkeiten, um die Kolleg/innen zu informieren, um mit ihnen zu diskutieren und um den Austausch unter ihnen zu fördern. Einige Mitarbeitervertretungen haben gute Erfahrungen mit **Tischgruppen** bei den Mitarbeiterversammlungen gemacht. Diese Sitzanordnung bietet den Vorteil, dass die Kolleg/innen gut miteinander ins Gespräch kommen. Wenn sich dann noch Mitarbeitervertreter/innen zu den ›Tischen‹ gesellen, um ggf. Unverständliches zu klären und zur Diskussion zur Verfügung stehen, ist die Hemmschwelle der Kolleg/innen eher gering, Fragen zu stellen und sich zu zeigen. Dank der Tische können mögliche Arbeitsergebnisse gut schriftlich festgehalten werden.

Bei überschaubarer Teilnehmerzahl kann für eine Mitarbeiterversammlung auch der Stuhlkreis als Sitzanordnung gewählt werden. Er stellt eine gute Möglichkeit dar, Kollegen/innen zu erreichen und eine direktere Beziehung herzustellen. Ebenso wird deutlich, dass der Mitarbeitervertretung eine Begegnung auf Augenhöhe wichtig ist und dass diese möglich gemacht werden soll.

Zusätzlich zu den bewährten Sitzordnungen und Methoden kann es aber auch einmal etwas ganz anderes sein. Wie wäre es mit der Gestaltung eines **Marktplatzes oder einer Messe**? Hierbei machen die Markt- und Messestände mit ihren kreativen Präsentationen von Sachthemen ein lebendiges Heranführen an die jeweiligen Themen möglich. In Kleingruppen kann an den Ständen informiert, diskutiert und gestritten werden.

Zur Vorbereitung der einzelnen Markt- und Messestände werden Gegenstände des täglichen Lebens, die als Ausstellungsstücke/Exponate dienen und die einen Bezug zum Sachthema haben, gesammelt. Es sollen also nicht die letzten hausinternen Flyer, Veröffentlichungen zum Thema, Infobriefe ausgelegt werden, sondern es soll ein anschaulicher Bezug zum Thema hergestellt werden. So können mit Hilfe von Kinderspielzeug die ARK und die Unterlegenheit der Arbeitnehmerseite im Dritten Weg deutlich gemacht werden. Dies kann natürlich auch in einem Rollenspiel, mit einer anschaulichen Visualisierung auf Metaplanpapier oder mit Hilfe eines Standbildes geschehen.

Sind entsprechende Utensilien gesammelt, kann ein Teil des Raumes, in dem die Mitarbeiterversammlung stattfindet, zum Marktplatz/zur Messehalle umgestaltet werden.

Literatur

Roggenkamp, Günter, Roggenkamp, Heidi: Praxis der Personalvertretung/Personalversammlung, Bund-Verlag, Frankfurt/Main 2005

Dieser Leitfaden zu Personalversammlungen gibt Mitarbeitervertretern, die sich bisher noch nicht mit der Durchführung von Mitarbeiterversammlungen beschäftigt haben, einen guten Überblick über alle anfallenden Aufgaben, die im Zusammenhang mit einer Mitarbeiterversammlung entstehen und die bedacht, organisiert, berücksichtigt und geprobt werden müssen. Einige der behandelten Themen sind:

- Organisations-, Vorbereitungs-, Durchführungsplanung (hierzu gibt es gute Checklisten und Übersichten)

- Tagesordnung, Geschäftsbericht, Veranstaltungsort, An- und Abreise, Kinderbetreuung, Einladung, Redeaufbau und Wirkung, öffentliche Darstellung der Ergebnisse, u.v.a.m. Das Buch ist leicht verständlich und schnell zu lesen.

Alle ›Aussteller‹ gestalten ihre Stände – mit oder ohne Tisch, ggf. Tischdecken, Musik, Ausstellungsstücken, die zum eigenen Sachthema passen, und verwenden bei Bedarf erklärende Beschriftungen.

Damit den Kolleg/innen das Stehen nicht zu lang wird, können Stehtische und Hocker oder Stühle im Halbkreis an den einzelnen Markt-/Messeständen als Sitzangebot platziert werden.

Kommt es zur Eröffnung des Marktes/der Messe, ist eine klare Logistik seitens eines MAV-Moderatorenteams erforderlich. Die Kolleg/innen werden von diesem Team begrüßt und über das weitere Vorgehen informiert. Sie ordnen sich in gleich großen Gruppen den einzelnen Markt-/Messeständen zu. Hier bekommen sie nun in einem vorgegeben Zeitrahmen die Möglichkeit, Themen in Kleingruppen zu verstehen, zu besprechen, zu beraten und kontrovers zu diskutieren.

Nach einer vorgegeben Zeit kündigen die Moderatoren den Wechsel der Kleingruppen zum nächsten Markt-/Messestand an.

Diese lockere und entspannte Methode führt zu einer effektiven Auseinandersetzung mit verschiedenen Sachthemen und hat einen hohen Behaltenswert.

Auch hier, wie bei allen anderen Methoden, ist es wichtig, sie auf die eigene Situation hin zu modifizieren – auf das Ziel, die Zielgruppe, den Zeitrahmen, die Gruppengröße, die Raumgröße, die eigene Person.

Probiert's aus!



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



ARK abschalten – Tarifverträge jetzt

- Streik in kirchlichen Einrichtungen ist erlaubt (LAG Hamm 13. Jan. 2011)
- Tarifverträge statt Arbeitsvertragsrichtlinien rücken näher
- Jetzt ver.di Mitglied werden, damit Tarifverträge gefordert und durchgesetzt werden können

Demonstrieren Sie mit am 4. Nov. 2011 in Magdeburg aus Anlass der Synode der EKD um Grundrechte kirchlich-diakonischer Beschäftigter zu verteidigen

www.mitgliedwerden.verdi.de



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungsgewerkschaft

Jahressonderzahlung, Anforderungen an ein Testat i. S. der Anlage 14 AVR.DW.EKD

Leitsatz:

Für das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD vorausgesetzte ›Testat‹ braucht der Wirtschaftsprüfer das seiner Prüfung zugrunde liegende Zahlenwerk nicht selbst zu erstellen, er hat zwar die vom Institut für Wirtschaftsprüfer e. V. festgelegten Prüfungsgrundsätze einzuhalten, in diesem Rahmen darf er sich aber auf Stichprobenprüfung der Buchhaltung beschränken. Weitergehende Anforderungen zu Prüfungsumfang und -intensität sind dem Recht nicht zu entnehmen.

KIRCHENGERICHTSHOF DER EV. KIRCHE IN DEUTSCHLAND, SENATE FÜR MITARBEITERVERTRETUNGS-RECHTLICHE STREITIGKEITEN, BESCHLUSS VOM 13. DEZEMBER 2010, AZ.: I-0124/S15-15

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Dienststellenleitung durch ein Testat nach Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD ordnungsgemäß nachgewiesen hat, dass die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung für das Geschäftsjahr 2007 entfällt. Insbesondere streiten die Beteiligten über die Anforderungen, die an ein Testat i.S. der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD gestellt werden müssen.

Aus den Gründen:

II. Die vom Senat durch Beschluss vom 22. November 2010 angenommene Beschwerde ist nicht begründet. Die in der Beschwerde weiter verfolgten Ansprüche sind nicht gegeben. Die Voraussetzungen der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD für das Wirtschaftsjahr 2007 lagen bei der Rechtsvorgängerin der jetzt beteiligten Dienststelle vor.

(...)

a) (...)

b) Die Anforderungen der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD sind durch die Bescheinigung der vereidigten Wirtschaftsprüfer der KPMG

vom 14. Juli 2008 nebst den darin erwähnten Anlagen erfüllt. Diese Bescheinigung erfüllt alle Anforderungen, die an das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD vorausgesetzte ›Testat‹ eines vereidigten Wirtschaftsprüfers oder einer Treuhandstelle zu stellen sind. Der Wirtschaftsprüfer muss für das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD geforderte ›Testat‹ – hierbei handelt es sich um eine Bescheinigung eines vereidigten Wirtschaftsprüfers – das seiner Prüfung zugrunde liegende Zahlenwerk nicht selbst erstellen; er hat zwar die vom Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) festgelegten Prüfungsgrundsätze einzuhalten; in diesem Rahmen darf er sich auf Stichprobenprüfungen der Buchhaltung beschränken. Weitergehende Anforderungen zu Prüfungsumfang und -intensität sind dem Recht – entgegen der Ansicht der Beschwerde – nicht zu entnehmen. Vorliegend haben beide vereidigten Wirtschaftsprüfer diese Maßstäbe eingehalten; sie haben zudem offengelegt, inwieweit sie die von der Dienststelle erstellte Buchhaltung mit welcher Intensität geprüft haben. Dies lässt keinen Fehler erkennen.

Daran ändert nichts, dass die vorliegende Bescheinigung vom 14. Juli 2008 nur den Umfang des negativen betrieblichen Ergebnisses und nicht auch noch die Summe der regulären betrieblichen Juni-Zahlung aufweist. Das unter Anwendung von Anlage 14 Abs. 5 AVR.DW.EKD ermittelte negative Jahresergebnis 2007 ist so groß, dass schon daraus der Wegfall des zweiten Teiles der Jahressonderzahlung 2007 folgt. Die Summe der regulären Juni-Zahlungen – damit ist die ungekürzte zweite Hälfte der Jahressonderzahlung gemeint – muss nur dann ausgewiesen werden, wenn erst durch diese Zahlungen das Jahresergebnis negativ würde, wenn die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung ganz oder auch nur teilweise erbracht würde.

c) Die Ansicht der Beschwerde, das ›Testat‹ sei verfristet und müsse deshalb als nicht erbracht betrachtet werden, findet im Gesetz keine Stütze. Zwar ist die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung im Juni des Folgejahres fällig (Anlage 14 Abs. 3 Satz 1 AVR.DW.EKD); ihre Höhe ist aber vom betrieblichen Ergebnis der Einrichtung abhängig (Anlage 14 Abs. 3 Satz 1 AVR.DW.EKD). Von daher ist es zwar wünschenswert, die Bescheinigung nach Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD spätestens im Juni des Folgejahres vorzulegen. Indessen setzt die Anlage 14 AVR.DW.EKD dies weder zwingend voraus noch knüpft sie an eine spätere Vorlage die Rechtsfolge, dass ein nach dem 30. Juni des Folgejahres vorgelegtes Testat als nicht erbracht zu gelten habe.

(...)

Rezension

EURICH, BARTH · BAUMANN, WEGNER (HRSG.):
Kirchen aktiv gegen Armut und Ausgrenzung
Theologische Grundlagen und praktische Ansätze für Diakonie und Gemeinde

Wegen des erhöhten Armutsrisikos und der sozialen Ausgrenzungsprozesse kann nicht mehr jeder am gesellschaftlichen Leben teilhaben. Die Autorinnen und Autoren beschäftigen sich mit den Fragen, wie die Kirche helfen kann und welche theologischen Impulse oder Optionen dafür genutzt werden können. Neben historischen Grundlagen werden auch sozialpolitische Per-

spektiven behandelt und mögliche Lösungen zur Armutsbinderung und -überwindung besprochen, wobei auch Konsequenzen für Diakonie, Caritas und für das Wirken der Gemeinden angesprochen werden. Auch die Armutsprävention wird thematisiert und es werden Überlegungen zu Bildungschancen und Anerkennung im deutschen Bildungssystem angestellt. Armut im Alltag, wovon vor allem Kinder daheim betroffen sind, fordert Lösungsansätze heraus, die in diesem Werk als Leitfaden zum Umgang mit dem Problem aufgezeigt werden. Interessant ist dieses



Buch für jeden, der sich mit der Problematik der Armutsstrukturen im kirchlichen Sinne auseinandersetzen und als Mitarbeitervertretung

etwas dagegen unternehmen möchte.

744 Seiten, 23,2 x 15,6 cm,
 Kohlhammer-Verlag,
 € 44,80,
 ISBN 978-3-17-021237-4

Erhältlich beim
 SachBuchService
 Kellner

Kürzungsmöglichkeit der Jahressonderzahlung

Leitsatz:

Von der Kürzungsmöglichkeit der Jahressonderzahlung gemäß Anlage 14 Abs. 4 AVR kann der Arbeitgeber nur dann Gebrauch machen, wenn auf alle Dienstverhältnisse der Einrichtung die Arbeitsvertragsrichtlinien angewandt werden. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber nicht (mehr) dem Diakonischen Werk angehört.

(NICHTAMTLICHER LEITSATZ)

ARBEITSGERICHT OLDENBURG, URTEIL VOM 15. JUNI 2010, AZ.: 5 CA 819/09

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Zahlung der zweiten Hälfte der Jahressonderzahlung und einer Einmalzahlung, die vom Anspruch des Klägers auf die Zahlung der zweiten Hälfte der Jahressonderzahlung abhängig ist.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Küchenkraft beschäftigt. Die Beklagte ist eine gewerbliche Service-GmbH, die das Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs übernommen hat. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft einzelvertraglicher Abrede die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Die Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) sehen in der seit 01.07.2007 geltenden Fassung in Anlage 14 die Zahlung einer Jahressonderzahlung vor, wobei die erste Hälfte der Jahressonderzahlung im November des laufenden Jahres, die zweite

im Juni des Folgejahres gezahlt wird. Nach Anlage 14 Abs. 3 der AVR ist die Zahlung im Juni vom betrieblichen Ergebnis der Einrichtung abhängig. Auf den weiteren Inhalt der Anlage 14 (Anlage K3, Bl. 15 d. A.) wird Bezug genommen. Gemäß § 1 Abs. 5 AVR kann von den Abweichungsmöglichkeiten in § 17 und den Anlagen 14 und 17 der AVR nur Gebrauch gemacht werden, wenn auf alle Dienstverhältnisse der Einrichtung die Arbeitsvertragsrichtlinien oder eine gleichwertige Arbeitsvertragsgrundlage angewandt werden. In dem Betrieb der Beklagten ist die Klägerin die einzige Mitarbeiterin, mit der die Beklagte die Arbeitsbedingungen gemäß AVR vereinbart hat. Mit Schreiben vom 25.06.2009 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung sowie eine Einmalzahlung wegen des negativen betrieblichen Ergebnisses nicht gezahlt werden.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet.

Die Klägerin hat gemäß Anlage 14 Abs. 1 und 3 zu den AVR einen Anspruch auf Zahlung der zweiten Hälfte der Jahressonderzahlung in der unstreitigen Höhe von (...). Es kann dahinstehen, ob die Beklagte nachgewiesen hat, dass bei voller Junizahlung der anteiligen Bruttoperpersonalkosten der Jahressonderzahlung für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein negatives betriebliches Ergebnis vorliegen würde. Von den Kürzungsmöglichkeiten gemäß Anlage 14 Abs. 4 AVR kann der Arbeitgeber nur dann Gebrauch machen, wenn auf alle Dienstverhältnisse der Einrichtung die Arbeitsvertragsrichtlinien angewandt werden. Dies ist bei der Beklagten nicht der Fall. Die Beklagte wendet die AVR lediglich auf die Klägerin an. Die anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beklagten haben keinen Arbeitsvertrag, der sich nach den Arbeitsvertragsrichtlinien richtet. Die Ausnahmenvorschrift, dass deshalb für die Klägerin die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung entfallen kann, weil dies zu einem negativen betrieblichen Ergebnis führen würde, ist deshalb hier nicht anzuwenden. Gleiches gilt für die Kürzungsmöglichkeit der Einmalzahlung, die auch davon abhängig ist, dass der Arbeitgeber auf alle Dienstverhältnisse der Einrichtung die Arbeitsvertragsrichtlinien anwendet. Da dies – wie oben dargelegt – nicht der Fall ist, hat die Klägerin gemäß Erläuterungen II. A. Ziffer 2. der Veröffentlichung der Beschlüsse der arbeitsrechtlichen Kommission gemäß der Ordnung vom 07.06.2001 einen Anspruch in Höhe von (...).

(...)

Rezension

MARKUS RASCHKE:

Gerechter Lohn – wie im Himmel, so auf Erden

Die Grundvoraussetzung für die Existenz ist ein angemessenes Einkommen, die Grundlage für die Sicherung der Existenz die Arbeit und der Fleiß. Allerdings gibt es auch die sogenannten »working poor«, diejenigen, die trotz einer Arbeit nicht genug verdienen, um sich ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Auch in der Bibel heißt es, der Lohn der Armen würde im Himmel groß sein, man würde also für seine harte Arbeit belohnt werden. Doch in der Kirche selbst werden Gerechtigkeit, was finanzielle Entlohnungen betrifft, und fairer Handel selten praktiziert. Die dort beschäftigten Menschen bekommen oftmals einen geringen Lohn, was nichts mit christlicher Nächstenliebe zu tun hat.

Mit diesen Themen und der Frage, was Arbeit denn tatsächlich wert ist, beschäftigt sich dieses Buch. Ebenso wird die Frauenarbeit vielseitig beleuchtet, sowohl hinsichtlich der Teilzeitbeschäftigung bei Schwangerschaften als auch bezüglich des Lohngefälles zwischen Männern und Frauen bei gleichem Tätigkeitsumfang. Dieses Problem sei laut Raschke nur schwer zu beheben, da es nur wenig bzw. kaum Frauen in leitenden Positionen gebe. In diesem Zusammenhang wird die Idee eines Grundeinkommens für alle beschrieben, und jeder habe außerdem noch die Möglichkeit, durch eine andere Arbeit dazuzuverdienen. Das Buch ist relativ leicht zu lesen und das Thema wird durch die vielen zusätzlichen



Beispiele veranschaulicht. Im Mittelpunkt steht die Kirche, wodurch auch zahlreiche christliche Aspekte ihren Platz finden. Das Buch wendet sich an alle, die sich mit dem Wert der Arbeit und dem gerechten Lohn beschäftigen bzw. auseinandersetzen möchten.

152 Seiten, 12 x 20 cm,

Broschur, € 12,80,

Echter Verlag,

ISBN 978-3-429-03389-7

Erhältlich beim
SachBuchService
Kellner

Jahressonderzahlung, negatives betriebliches Ergebnis, Tariftreue, Einsatz von Leiharbeitnehmern

Leitsatz:

1. Der Nachweis eines negativen betrieblichen Ereignisses gilt nach Abs. 4 Satz 2 Anlage 14 AVR als erbracht, wenn die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung ein Testat eines vereidigten Wirtschaftsprüfers oder einer Treuhandstelle vorlegt, aus dem sich der Umfang des negativen betrieblichen Ergebnisses und die Summe der regulären betrieblichen Juni-Zahlung ergeben.
2. Sind nicht mehr als 5 % der insgesamt im Jahresdurchschnitt beschäftigten Vollkräfte Leiharbeitnehmer im Sinne des AÜG, so ist generell davon auszugehen, dass es sich um eine kurzfristige Überbrückung i. S. des § 1 Abs. 5 AVR handelt. Diese Annahme kann nicht widerlegt werden.
3. Eine Privilegierung einer Einrichtung in Form einer möglichen Reduzierung der Jahressonderzahlung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn alle Dienstverhältnisse der Einrichtung und der verbundenen Einrichtungen die Arbeitsvertragsrichtlinien – oder vergleichbare gleichwertige Arbeitsvertragsgrundlagen – anwenden. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Vorstand des Diakonischen Werks einem Gastmitglied einen Dispens von den Bestimmungen des § 4 der Satzung erteilt hat. Damit besteht keine Verpflichtung für diese Einrichtungen, die AVR anzuwenden. Die sog. Tariftreue wird damit nicht infrage gestellt.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

BUNDESARBEITSGERICHT URTEIL VOM 19.1.2011, 10 AZR 863/09

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über eine restliche Jahressonderzahlung für das Jahr 2007. Der Kläger ist beim Beklagten seit dem 1. November 1991 als Erzieher beschäftigt. Der Beklagte ist Träger von 70 rechtlich nicht selbstständigen diakonischen Einrichtungen. Er beschäftigt ca. 6.000 Arbeitnehmer. Er ist Mitglied im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche von Westfalen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland (im Folgenden: AVR) in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Mit Schreiben vom 11. Juni 2008 teilte der Beklagte den Mitarbeitern mit, der Vorstand habe nach Feststellung des handelsrechtlichen Jahresergebnisses und nach eingehender Beratung beschlossen, zum Verlustausgleich von den Abweichungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Mit dem Testat Jahressonderzahlung gemäß Anlage 14 AVR vom 2. Juni 2008 kamen die vereidigten Wirt-

schaftsprüfer zu dem Ergebnis, dass unter Berücksichtigung der regulären betrieblichen Juni-Zahlung von EUR 4.959.533,90 sich ein negatives betriebliches Ergebnis von EUR 1.288.297,02 für das Jahr 2007 ergeben [würde]. Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte habe die Jahressonderzahlung 2007 nicht kürzen dürfen. Ein negatives Ergebnis im Wirtschaftsjahr sei nicht nachgewiesen. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 AVR seien nicht erfüllt. Leiharbeitnehmer würden nicht nur zur kurzfristigen Überbrückung von Personalengpässen, sondern vielmehr dauerhaft eingesetzt. Mitarbeiter der mit dem Beklagten verbundenen T-GmbH seien regelmäßig beschäftigt und ersetzen Stammmitarbeiter. Die T-GmbH wende nicht die AVR, sondern die zwischen der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) und dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) geschlossenen Tarifwerke zur Arbeitnehmerüberlassung an.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht der Anspruch auf Zahlung der restlichen Jahressonderzahlung für das Jahr 2007 nach Abs. 3 der Anlage 14 AVR nicht zu. Der Beklagte hat zu Recht von den Abweichungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 5 AVR i.V.m. Abs. 4 der Anlage 14 AVR Gebrauch gemacht.

1. Die Voraussetzungen nach Abs. 4 Satz 1 Anlage 14 AVR sind erfüllt.

a) Nach Abs. 4 Satz 1 Anlage 14 AVR entfällt der Anspruch auf Auszahlung der im Juni des Folgejahres fälligen anteiligen Jahressonderzahlung, wenn der Dienstgeber nachweist, dass bei voller Juni-Zahlung der anteiligen Bruttopersonalkosten der Jahressonderzahlung für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein negatives betriebliches Ergebnis im Vorjahr vorliegen würde. Dabei gilt nach Satz 2 der Regelung der Nachweis als erbracht, wenn die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung ein Testat eines vereidigten Wirtschaftsprüfers oder einer Treuhandstelle vorlegt, aus dem sich der Umfang des negativen betrieblichen Ergebnisses und die Summe der regulären betrieblichen Juni-Zahlung ergeben.

b) Nach den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wies der Beklagte unter Berücksichtigung der anteiligen Bruttopersonalkosten der Jahressonderzahlung für Juni für das Wirtschaftsjahr 2007 ein negatives Betriebsergebnis in Höhe von 1.288.297,02 Euro auf.

aa) Das folgt aus dem testierten Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Damit ist der Nachweis i.S.v. Abs. 4 Satz 2 Anlage 14 AVR als hinreichend erbracht anzusehen.

bb) Soweit der Kläger eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör mit dem Hinweis gerügt hat, das Testat sei aus »Ge-fälligkeit« gegeben worden und er habe nur

Termine & Seminare Juli bis September 2011

kurze Zeit zur Prüfung erhalten, ist dieser Einwand unbeachtlich. Für ein Gefälligkeitsstat bestehen keine Anhaltspunkte. Abs. 4 Satz 2 Anlage 14 AVR verlangt keinen testierten Nachweis gegenüber den Mitarbeitern, sondern lediglich gegenüber der Mitarbeitervertretung. Dies ist erfolgt. Einen darüber hinausgehenden individualrechtlichen Anspruch begründet die Regelung des Abs. 4 Anlage 14 AVR nicht. Dagegen kann nicht eingewandt werden, es liege ein Eingriff in Individualrechte vor. Die restliche, kollektiv geregelte Jahressonderzahlung steht nach Abs. 4 Anlage 14 AVR unter dem Vorbehalt eines fehlenden negativen betrieblichen Ergebnisses. Die AVR-Regelung will verhindern, dass es nach der externen Begutachtung und der Prüfung durch die Mitarbeitervertretung noch zu individuellen rechtlichen Angriffen kommt. Sie sieht vielmehr eine verobjektivierte Feststellung gegenüber der Mitarbeitervertretung als ausreichend an.

2. Auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 AVR sind erfüllt.

a) Der Beklagte hat Leiharbeitnehmer nach dem AÜG nur zur kurzfristigen Überbrückung von Personalengpässen eingesetzt.

aa) Nach § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. b Satz 2 AVR ist eine kurzfristige Überbrückung im Sinne dieser Regelung generell bei Einrichtungsträgern anzuerkennen, wenn in einer Einrichtung mit insgesamt mehr als 50 beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht mehr als 5 % der insgesamt im Jahresdurchschnitt beschäftigten Vollkräfte in den Einrichtungen des Trägers Leiharbeitnehmer im Sinne des AÜG sind. Bezogen auf die Einrichtung des Beklagten bestehen daran keine Zweifel. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts – die der Kläger nicht mit revisionsrechtlich relevanten Rügen angegriffen hat – hat der Beklagte lediglich 0,72 % seiner Mitarbeiter als Leiharbeitnehmer im Jahr 2007 in seinen Einrichtungen beschäftigt.

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers regelt § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. b Satz 2 AVR nicht nur die Beweislastverteilung und eine Beweiserleichterung für den Dienstgeber. Nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Regelung soll das Tatbestandsmerkmal ›kurzfristige Überbrückung‹ pauschalierend und abschließend ausgefüllt werden, indem bis zu einem bestimmten Prozentsatz der Mitarbeiter generell davon ausgegangen wird, es liege typischerweise lediglich eine kurzfristige Überbrückung vor. Einer weiteren Aufklärung bedarf es deshalb nicht. Dem Kläger wird die Möglichkeit einer Widerlegung nicht eröffnet.

Termin	Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
27.06.–01.07.	e <i>Strategie und Taktik</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
07.07.	e <i>Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeits- zeitrecht</i>	Bremen dia e.V. Hannover
11.07.	k <i>Einführung in die MAVO, Rechtsgrund- lagen für Mitarbeitervertreter/-innen</i>	Katholisch-Soziales Institut Bad Honnef
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 Dienstvertrags- ordnung der Evang.-Luth. Kirche</i>	Schweinfurt ver.di Bayern
11.07.–15.07.	e <i>Einführung in das Mitarbeiter- vertretungsgesetz (MVG)</i>	Illschwang ver.di Bayern
13.07.	k <i>Einführung in die MAVO, Rechts- grundlagen für itarbeitervertreter/-innen</i>	Katholisch-Soziales Institut Bad Honnef
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
17.08.–19.08.	e <i>AVR und vergleichbare Regelungen</i>	Martinshaus Rendsburg dai e.V. Lübeck
22.08.–26.08.	e <i>Grundlagen Arbeitsrecht</i>	Papenburg dia e.V. Hannover
22.08.–26.08.	e <i>Wenn Führungsverhalten krank macht</i>	Papenburg dia e.V. Hannover
22.08.–26.08.	e <i>Interne Rechnungslegung (MAVler in Wirtschaftsausschuss)</i>	Papenburg dia e.V. Hannover
29.08.–02.09.	e <i>Arbeitszeit Grundlagen (AVR-K/AVR-DW-EKD)</i>	Springe dia e.V. Hannover
29.08.–02.09.	e <i>Mobbing und Konflikte</i>	Springe dia e.V. Hannover
29.08.–02.09.	e <i>Notlage/Insolvenz – Was kann die MAV tun?</i>	Springe dia e.V. Hannover
05.09.–07.09.	e <i>MVG II – Mitbestimmung in organisatorischen und personellen Angelegenheiten</i>	Undeloh dai. e.V. Lübeck
07.09.–09.09.	e <i>MVG II – Mitbestimmung in organisatorischen und personellen Angelegenheiten</i>	Undeloh dai. e.V. Lübeck
07.09.–09.10.	e <i>Dein Recht auf ›Gute Arbeit‹ durch- setzen – Einführung und Überblick</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
12.09.–16.09.	e <i>MVG-Einführung</i>	Bonn dia e.V. Hannover
12.09.–16.09.	e <i>CJD Arbeitszeit-Ordnung</i>	Bonn dia e.V. Hannover
15.09./16.09.	e <i>Wirtschaftsausschuss in Diakonischen Einrichtungen</i>	Hamburg dai. e.V. Lübeck

b) Der Beklagte wendet auf die Dienstverhältnisse seiner und der mit ihm verbundenen Einrichtungen, die Mitglied im Diakonischen Werk sind, die AVR i.S.v. § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR an.

aa) Unstreitig wendet der Beklagte auf alle Dienstverhältnisse seiner Einrichtungen die AVR an. Dies gilt auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der mit ihm verbundenen S-GmbH.

bb) Auf die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der T-GmbH werden hingegen die AVR – oder gleichwertige Arbeitsvertragsgrundlagen – nicht angewandt, obwohl es sich bei der T-GmbH unstreitig um eine mit dem Beklagten verbundene Einrichtung handelt. Dennoch sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR erfüllt. Ob das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, dass die sog. Tariftreueregelung in § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR lediglich auf Vollmitglieder anwendbar sei und bei Gastmitgliedern außer Betracht zu bleiben habe, weil § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR nur von »Mitgliedern« und nicht von »Mitgliedern und Gastmitgliedern« spreche, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls fallen Gastmitglieder dann nicht in den Anwendungsbereich dieser Regelung, wenn ihnen vom Vorstand des Diakonischen Werks ein Dispens von den Regelungen des § 4 der Satzung des Diakonischen Werks erteilt worden ist. Das war bei der T-GmbH der Fall.

(1) Zwar lässt sich aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR und der Systematik der AVR keine eindeutige Präferenz für die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals der Regelung erkennen. Der Wortlaut ist nicht eindeutig. Auch systematische Überlegungen aus den AVR führen insoweit nicht weiter.

(2) Der Sinn und Zweck des § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR spricht aber eindeutig dafür, dass Gastmitglieder, die die AVR-Regelungen aufgrund eines vom Vorstand des Diakonischen Werks erteilten Dispenses von den Regelungen des § 4 der Satzung des Diakonischen Werks nicht anwenden müssen, nicht unter den Anwendungsbereich dieser AVR-Regelung fallen. Mit der Regelung des § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR sollte verhindert werden, dass Einrichtungen des Diakonischen Werks ihren Mitarbeitern Arbeitsbedingungen anbieten, die sich von Arbeitsvertragsrichtlinien – oder vergleichbaren Regelungen – entfernen. Dies entspricht zum einen dem Verständnis der Dienstgemeinschaft i.S.d. § 1 Abs. 2 AVR und zum anderen auch den sich aus der Mitgliedschaft im Diakonischen Werk übernommenen Mitgliedspflichten. (...)

Die Satzungsbestimmungen gehen somit für den Regelfall davon aus, dass Gastmitglieder grundsätzlich auch die AVR anwenden müssen und werden. Im Zusammenhang mit § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR

bedeutet dies, dass eine Privilegierung einer Einrichtung in Form einer möglichen Reduzierung der Jahressonderzahlung grundsätzlich nur in Betracht kommen wird, wenn alle Dienstverhältnisse der Einrichtung und der verbundenen Einrichtungen die Arbeitsvertragsrichtlinien – oder vergleichbare gleichwertige Arbeitsvertragsgrundlagen – anwenden. Durch eine Ausgliederung von Einrichtungen, die zwar der Satzung des Diakonischen Werks verpflichtet sind, aber nicht die entsprechenden AVR anwenden, soll eine Anwendung der AVR durch die Einrichtungsträger nicht umgangen werden. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Vorstand des Diakonischen Werks einem Gastmitglied einen Dispens von den Bestimmungen des § 4 der Satzung erteilt hat. Die Dispenserteilung wirkt sich so aus, dass eine Zuständigkeit der Arbeitsrechtlichen Kommission und damit auch eine Verpflichtung, die AVR anzuwenden, nicht mehr besteht (siehe auch Scheffler/Mayer AVR-Kommentar 5. Aufl. Stand Januar 2011 § 1 Anm. 5). Die sog. Tariftreue wird damit nicht infrage gestellt.

(3) Im Entscheidungsfall hat der Vorstand des Diakonischen Werks für die Gastmitgliedschaft der T-GmbH mit Beschluss vom 14. Dezember 2006 auf die Einhaltung der Satzungspflicht, kirchliches Arbeitsrecht gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a der Satzung anzuwenden, verzichtet. Danach bestand für die T-GmbH keine Verpflichtung, die AVR oder vergleichbare Regelungen anzuwenden. Daraus folgt, dass auch der Beklagte nicht mehr i.S.v. § 1 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a AVR verpflichtet war, dafür Sorge zu tragen, dass die mit ihm verbundene Einrichtung der T GmbH für die bei ihr beschäftigten Mitarbeiter die Regelungen der AVR anwendet.

III. (...)

Termine & Seminare Juli bis September 2011			
Termin		Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
19.09.	k	<i>Grundlagen der MAV-Arbeit Meine Aufgaben und Rechte als Mitarbeitervertreter/in</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
19.09.–23.09.	e	<i>Ich stehe hinter dir! – Beratungskompetenz in Konfliktsituationen</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
21.09.	k	<i>Grundlagen der MAV-Arbeit Meine Aufgaben und Rechte als Mitarbeitervertreter/in</i>	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
22.09.	e	<i>Überlastungsanzeige</i>	Hannover dia e. V. Hannover
26.09.–30.09.	e	<i>Gesunde Arbeit – gesunder Betrieb: Grundlagen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz für gesetzliche Interessenvertretungen</i>	Bielefeld Das Bunte Haus/ver.di
10.10./11.10.	e	<i>Arbeitsschutzgesetz</i>	Hamburg dai e.V. Lüeck
17.10.–19.10.	e	<i>KTD</i>	Hamburg dai e.V. Lüeck

Urlaubsgewährung/Widerruf

Frage: *Kann ein einmal gewährter Urlaub widerrufen werden und welche Verpflichtungen des Arbeitgebers können durch einen solchen Widerruf entstehen?*

Antwort:

Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer den ihm zustehenden Urlaub. Der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, sich selbst zu beurlauben. Zwar ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer den Urlaub auch nach seinem Wunsch zu gewähren, jedoch nur, soweit nicht dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen. Dies können auch Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sein. Mit der Gewährung von Urlaub übt der Arbeitgeber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht aus. Er selbst bestimmt, zu welchem Zeitpunkt er den geschuldeten Urlaub gewährt.

Die Gewährung des Urlaubs, in der betrieblichen Sprache allgemein als Genehmigung eines Urlaubsantrages bezeichnet, ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Eine solche rechtsgeschäftliche Erklärung bindet den Erklärenden. Hier kommt hinzu, dass ein Arbeitnehmer im Vertrauen auf den Bestand einer Urlaubsgewährung regelmäßig auch wirtschaftliche Dispositionen trifft, z. B. die Buchung von Reisemitteln und Quartier.

Von einer rechtsgeschäftlichen Erklärung kann sich der Erklärende nur unter besonderen Voraussetzungen wieder lösen. Ein Widerruf scheidet aus, weil eine rechtsgeschäftliche Erklärung nur dann widerruflich ist, wenn hierfür eine Rechtsgrundlage gegeben ist. Anders als z. B. bei Rechtsgeschäften an der Haustür hat der Gesetzgeber ein Widerrufsrecht nicht vorgesehen. Auch sehen Tarifverträge oder vergleichbare kollektive Regelungen ein solches Widerrufsrecht nicht vor.

Darüber hinaus kann ein solches Widerrufsrecht auch nicht durch Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer begründet werden. So auch die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (Entscheidung vom 14.03.2006; 9 AZR 11/05), wonach die Urlaubsgewährung die unwiderrufliche Freistellung von der Arbeitsleistung voraussetzt. Auch würde die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehaltes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die wirksame, aber unzulässige Umgehung des Bundesurlaubsgesetzes bedeuten.

Auch eine Anfechtung der Erklärung des Arbeitgebers wegen Irrtums gemäß § 119 BGB kommt nicht in Betracht. Eine solche Anfechtung setzt nämlich voraus, dass der Arbeitgeber sich über den Inhalt seiner Erklärung geirrt hat. Davon ist regelmäßig nicht auszugehen, in den meisten Fällen wird es sich lediglich um ein Motivirrtum handeln, der jedoch gerade keine Anfechtung rechtfertigt.

Treten jedoch nach erfolgter Urlaubsgewährung außergewöhnliche Umstände auf, die einer Freistellung des Arbeitnehmers entgegenstehen, so kann sich der Arbeitgeber auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) berufen.

Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn sich die Umstände in einer Weise verändert haben, die die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrages bzw. hier der Arbeitgeber bei Urlaubsgewährung nicht in Betracht ziehen konnten. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage ist deshalb nicht schon dann anzunehmen, wenn der Eintritt eines bestimmten Ereignisses nicht für wahrscheinlich gehalten wurde.

Eine Häufung von Krankheitsfällen reicht daher für die Annahme des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auch dann nicht aus, wenn eine erheblich über dem Üblichen liegende Fehlzeitenquote vorliegt. Denn einerseits gehört es zu den typischen Unternehmerrisiken, Vorsorge für den Ausfall bei Krankheit zu sorgen, und zum anderen liegt das Hochschnellen der Fehlzeitenquote keineswegs außerhalb dessen, was Arbeitgeber (und Arbeitnehmer) in Betracht zu ziehen haben. Erst dann, wenn der gehäufte Ausfall von Arbeitnehmern Folge unvorhersehbarer Ereignisse, z. B. Naturkatastrophen, ist, wird man davon ausgehen können, dass diese Veränderung nicht voraussehbar war.

Damit ist die Möglichkeit, einen einmal gewährten Urlaub zu widerrufen, auf Extremfälle beschränkt. Dies wird auch durch ein Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (22 Ca 4283/05) deutlich, wonach ein bereits erteilter Urlaub nur bei existenzbedrohenden Schwierigkeiten widerrufen oder verschoben werden kann. Bloße organisatorische Probleme reichen dafür nicht aus.

Kann der Arbeitgeber im Einzelfall wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage den einmal gewährten Urlaub widerrufen, so kann der Arbeitnehmer den Urlaub zu diesem Zeitpunkt nicht nehmen. Er kann nicht Erfüllung des Urlaubsanspruches zu diesem Zeitpunkt verlangen. Stattdessen entsteht ein Anspruch auf Erfüllung des so genannten Vertrauensschadens. Der Arbeitnehmer kann Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen, die ihm entstehen, dass er den bewilligten Urlaub nicht in Anspruch nehmen kann. Dies sind in jedem Fall die so genannten Stornokosten.

Dem entgegen wird überwiegend abgelehnt, dem Arbeitnehmer z. B. die Mehrkosten zu erstatten, die dadurch entstehen, dass er zu einer im Hinblick auf die Reisekosten ungünstigeren Zeit seinen Urlaub nachholen muss. Auch wird es überwiegend abgelehnt, dem Arbeitnehmer die Stornokosten von Familienangehörigen zu erstatten. Allerdings wird man hier unterscheiden müssen, ob dem Arbeitnehmer und seinen Familienangehörigen ein getrennter Urlaubsantritt zumutbar ist. Dies kann z. B. mit Rücksicht auf zu betreuende Kinder im Einzelfall zu verneinen sein.

Liegen die Voraussetzungen des § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) nicht vor, so bedarf der ›Widerruf‹ des gewährten Urlaubs einer Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer kann den Verzicht auf den Urlaub bzw. den Abbruch des Urlaubs von Bedingungen, z. B. Geldzahlungen, abhängig machen.

Neue Seminarangebote bei DIA e.V.

Die Diakonische ArbeitnehmerInneninitiative e. V. (DIA) in Hannover ist seit langem bekannt als Veranstalter von Schulungen für Mitarbeitervertretungen. Getragen wird der Verein von der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen in Niedersachsen.

Besucht werden die Seminare inzwischen von TeilnehmerInnen und Teilnehmern aus allen Bundesländern. Maßgeblich für diesen Erfolg ist das Konzept der Seminare: Regelmäßig finden mehrere Seminare zu unterschiedlichen Themen zeitgleich statt. Das ermöglicht es den Teilnehmern, Erfahrungen mit vielen Mitarbeitervertretern auszutauschen und so auch außerhalb des eigentlichen Seminarbetriebs ›zu lernen‹. Die Seminare in Gruppen von bis zu 15 Teilnehmern werden in der Regel von zwei Teamern geleitet, einem aus der Arbeitsgemeinschaft aktiver Praktiker und einem externen ›Fachmann‹.

DIA hat mit dem Seminarprogramm für 2011 zwei neue Seminare angeboten, auf die wir besonders aufmerksam machen möchten:

Neue Arbeitsteilung im Krankenhaus

Der Ärzte- und Fachkräftemangel und auch der Kostendruck haben zu erheblichen Veränderungen der arbeitsteiligen Organisation in Krankenhäusern geführt. Ärztliche Tätigkeiten werden auf nichtärztliches (Fach-) Personal delegiert, pflegerische Tätigkeiten auf Personen ohne Fachausbildung. So stehen am OP-Tisch nicht mehr hakenhaltende Weiterbildungsassistenten. Stattdessen werden für diese Tätigkeit Personen mit starken Muskeln eingestellt. Dazu kommen neue Berufe wie Operationstechnische Assistenten, Gefäßassistenten usw. In kurzen Ausbildungen werden Schmalspur-Spezialisten ausgebildet.

Diese Entwicklung birgt erhebliche Risiken: Bedeutungsverlust der Fachkräfte, Druck auf das Lohngefüge, Qualitätsverlust, Haftungsrisiken und vor allem Gefahr der Überforderung von ArbeitnehmerInnen.

Andererseits bietet die Entwicklung auch Chancen: So können Mitarbeiter ohne formale Qualifikation neue Aufgaben übernehmen.

Doch wie kann diese Entwicklung so beeinflusst werden, dass die Chancen überwiegen? Welche Handlungsmöglichkeiten hat die Mitarbeitervertretung z. B. bei der Einstellung, bei der Eingruppierung, bei der Übertragung höher oder niedriger bewerteter Tätigkeiten usw.?

Antworten gibt es hier:

7. bis 11.11.2011 in Papenburg

Betriebsräte in kirchlichen Konzernen – Grundlagen der Arbeit nach dem Betriebsverfassungsgesetz

Es gibt immer mehr kirchliche Betriebe, für die der arbeitsrechtliche Sonderweg (MAV und AVR) nicht gilt: Dienstleistungs- und Servicegesellschaften sowie Leiharbeitsfirmen in kirchlicher Trägerschaft. Meistens werden die ›weltlichen‹ Betriebe geführt, um die Arbeit der Arbeitnehmer frei von kirchlichen Bedingungen und damit billiger beschäftigen zu können. Manchmal auch, um Leistungen mit weltlichen Partnern ohne Gemeinnützigkeit auf dem Markt anbieten zu können.

Sind die Beschäftigten in diesen Bereichen Arbeitnehmer 2. Klasse? Das hängt davon ab, ob sie und ihre betrieblichen Interessenvertretungen sich für die eigenen Interessen und Belange engagieren.

Doch dabei stoßen sie auf Hindernisse, denn sie sitzen oft zwischen den Stühlen. Von der MAV des Konzerns können sie in rechtlichen Fragen keine Unterstützung erfahren und Betriebsräte anderer Unternehmen verstehen die besonderen Probleme in kirchlichen Konzernen nicht.

Mit den Betriebsräten aus kirchlichen Konzernen werden wichtige Grundlagen für die Praxis erarbeitet:

- Bildung und Geschäftsführung von Betriebsräten
- Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten sowie in personellen Fragen
- Einigungsstelle
- Wenn der Arbeitgeber die Rechte des Betriebsrates missachtet: Der Weg zum Arbeitsgericht
- Besondere Loyalitätspflichten in kirchlichen Unternehmen – Tarifverträge oder Arbeitsvertragsrichtlinien
- Zusammenarbeit mit Mitarbeitervertretungen der verbundenen Betriebe

21. bis 25.11.2011 in Bad Bevensen

Auskunft und Anmeldung:

Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V. (dia e.V.)
Vogelsang 6
30 459 Hannover
Tel. 0511.41 08 97 50
diaev@htp-tel.de
www.mav-seminare.de

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 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.

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 - 704058

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)