

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

3 2011

A^uK



aus dem **Inhalt**

- 74** Die AVR-Johanniter – ein Problemfall
- 79** Im Gespräch: Dr. Antoine und Freyermuth
- 90** Probleme der dienstlichen Nutzung von Privat-PKW
- 93** Gleicher Lohn für alle
- 97** Die Politik diskutiert den Dritten Weg

ISSN 1614-1903

Kellner
Druck • Grafik

Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht

Haben die kirchlichen Sonderrechte (noch) eine Zukunft?

ERGEBNISSE DER FACHTAGUNG 2010
IN KASSEL IN EINEM AUK-SONDERBAND

Die 8. Kasseler Fachtagung vom 17. und 18. November 2010 widmete sich den tatsächlichen oder vermeintlichen Sonderrechten der Kirchen im Arbeitsleben. Zwischen den tatsächlichen und den vermeintlichen Sonderrechten ist deshalb zu unterscheiden, weil manches, was die Kirchen für sich in Anspruch nehmen, längst nicht sicher ist.

Sicher ist, dass das Betriebsverfassungsgesetz in den Kirchen und ihren erzieherischen und karitativen Einrichtungen keine Anwendung findet – das steht in § 118 II BetrVG. Und sicher scheint noch zu sein, dass die Kirchen bei personellen Auswahlentscheidungen – anders als weltliche Unternehmen – auf die Religionszugehörigkeit abstellen dürfen – das steht in § 9 AGG.

Aber wirklich sicher ist auch das nicht, denn die EU-Kommission hat ein sogenanntes Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik eingeleitet, weil sie das europäische Antidiskriminierungsrecht nicht ordnungsgemäß umgesetzt sieht. Die Kommission hält es für erforderlich, dass die Kirchen unterscheiden zwischen dem Arzt und der

Erzieherin einerseits und dem Buchhalter oder Techniker andererseits – sie also nach der Nähe zum Verkündigungsauftrag differenzieren.

Welche Sonderrechte noch fraglich sind, erfahren Sie in dieser Sonderausgabe. Die Beiträge stammen von Bernhard Baumann-Czichon, Utz Andelewski, Ingrid Matthäus-Maier, Gerhard Reichl und Ulrike Wendeling-Schröder.

Erhältlich beim:

SachBuchService Kellner
St.-Pauli-Deich 3
28199 Bremen
Telefon 04 21·77 8 66
Telefax 04 21·70 40 58
buchservice@kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de

48 Seiten, A4,
broschiert, 10,- Euro



Veranstalter:



Arbeitsrecht und Kirche
Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

Redaktion:

Bernhard Baumann-
Czichon (verantwortlich)
Judith Ruthke-Mose
(Redaktionsassistentz)
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 3333
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 Euro 12,90
Abonnement: pro Jahr
Euro 50,- (4 Ausgaben)
Kündigungsmöglichkeit:
4 Wochen vor Jahresende.

Nachdruck nur mit Erlaub-
nis des Verlags. Die Ver-
wendung für Zwecke ein-
zelner Mitarbeitervertre-
tungen oder deren Zusam-
menschlüsse (z. B. für
Schulungen) ist bei
Quellenangabe gestattet.
Bitte Belegexemplare
an den Verlag senden.

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

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir leben in einer Zeit großer Umbrüche. Noch im Februar war unsere Kanzlerin ›die Mutter des Atomstroms‹, seit Fukushima ist sie atomabstinent. Vor wenigen Wochen noch galt ein Schuldenschnitt für Griechenland als undenkbar. Nun liegt der Schnitt bei 50 Prozent. Dass es dazu gekommen ist, war nicht höhere Einsicht, das war der Druck der Verhältnisse. Denn der Marktwert der griechischen Anleihen war schon auf etwa 40 Prozent gesunken. Und so machen die Banken durch den Schuldenschnitt noch richtig Kasse, denn die 50 Prozent werden ihnen vom Euroland garantiert. Muten angesichts dieser großen Themen unsere Auseinandersetzungen um Mindestlohn, um Flächentarifverträge und Streikrecht nicht kleinlich an? Der eine oder andere mag das so sehen. Aber wer mit einem 20- oder 30-Stunden-Job in der Pflege im Schichtdienst schuftet und dann schon mit einem Kind zum Aufstocker wird, also zum Empfänger von ALG-II, für den sind das keine kleinlichen Themen. Für den geht es um die Frage ob er heute und vor allem im Alter trotz schwerer Arbeit in Armut lebt oder ob wenigstens ein bisschen teilhaben kann am gesellschaftlichen Wohlstand. Wenn es um Löhne und Gehälter geht, dann geht es immer auch darum, ob Menschen ihre (bescheidenen) Lebenspläne verwirklichen können, ob sie dazu gehören oder ob sie an den Rand gedrängt werden. Tariffragen sind immer auch gesellschaftspolitische Fragen. Deshalb wird es Zeit, dass die Kirchen mit 1,2 Mio. Arbeitnehmern in diesen gesellschaftlichen Diskurs einbezogen werden. Je schärfer die gesellschaftlichen Verteilungskämpfe werden, umso dringender ist es, dass die Kirchen aus ihrer arbeitsrechtlichen Parallelwelt heraus kommen. Wenn sich in der Welt draußen alles ändert, haben wir doch auch Chancen, dass sich in der Kirche etwas ändert.

Mit den besten Wünschen
Ihr Bernhard Baumann-Czichon



Chefredakteur

Bernhard Baumann-Czichon



Inhalt

- 73** Editorial
- 74** Die AVR-Johanniter – ein Problemfall
- 79** Im Gespräch: Dr. Antoine
- 84** Im Gespräch: Manfred Freyermuth
- 86** Besser TVÖD als kirchliche Heimwerker – Wochenfeiertage mit Vorwegabzug
- 90** Probleme der dienstlichen Nutzung von Privat-PKW
- 93** Gleicher Lohn für alle
- 94** Zwischen Corporate Identity und leeren Kassen
- 95** Geschlechtersensibilisierung und Gender-Mainstreaming für die Praxis
- 97** Die Politik diskutiert den Dritten Weg
- 99** Aktuell
- 100** Politisches Handeln oder gerichtliche Auseinandersetzung? Termine & Seminare November 2011 bis Januar 2012
- 101** MAV-Info
- 102** Rechtsprechung

Die AVR-Johanniter – ein Problemfall

Von Bernhard Baumann-Czichon

Die für den Johanniter-Verbund gebildete Arbeitsrechtliche Kommission (ARK-J) hat mit Wirkung zum 1.1.2010 die Arbeitsvertragsrichtlinien Johanniter (AVR-J) geschaffen. Der Kirchengerichtshof der EKD hat durch zwei Beschlüsse vom 8.9.2011 festgestellt, dass die AVR-J von zwei dem Diakonischen Werk Hannovers angehörenden Johanniter-Häusern nicht angewendet werden dürfen. Der Autor beschreibt die Folgen dieser Entscheidung für andere Johanniter-Einrichtungen, andere unternehmensbezogene Arbeitsrechtliche Kommissionen und die Möglichkeit der Mitarbeitervertretungen, die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts durchzusetzen.



Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Bremen

Warum überhaupt AVR-Johanniter?

Die Johanniter sind ein Verbund von Krankenhäusern, Reha-Kliniken, Altenhilfeeinrichtungen und vor allem der Johanniter-Unfall-Hilfe e. V. Ideeller und auch wirtschaftlicher Träger ist der Johanniter-Orden mit seinen verschiedenen Genossenschaften. Die Johanniter sind im gesamten Bundesgebiet tätig. Zum Verbund gehören rund 20.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, unzählige Ehrenamtliche und eine Reihe von Johanniter-Schwestern.

Bis Ende 2009 galten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ganz überwiegend die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR DW EKD). Die Johanniter-Unfall-Hilfe e. V. war und ist als Fachverband Mitglied im Diakonischen Werk der EKD.

In einigen Einrichtungen wurden andere Regelungen als Vertragsgrundlagen in Bezug genommen, so der Bundesangestelltentarifvertrag.

Obwohl der Johanniter-Orden in der Arbeitsrechtlichen Kommission des DW der EKD stets durch einen Vertreter repräsentiert war, kam von dort die Klage, die besonderen Belange der JUH, insbesondere des Rettungsdienstes, würden in der Kommission keine Berücksichtigung finden. Diese Klage und das Bestreben, für den Verbund der Johanniter etwas Eigenes zu schaffen, gelten als die Triebfeder für die Bildung einer eigenen Arbeitsrechtlichen Kommission. Ob sich die Johanniter mit einer eigenen Regelung Wettbewerbsvorteile – auch gegenüber diakonischen Einrichtungen – verschaffen (wollen), soll hier nicht untersucht werden. Dies mag die Praxis und auch ein Tarifvergleich zeigen.

Rechtliche Grundlagen für die Bildung einer ARK-Johanniter

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen haben keine normative Wirkung. Sie wirken nicht schon deshalb, weil sie durch eine Arbeitsrechtliche Kommission beschlossen wurden. Als kirchliche Regelung gelten sie im einzelnen Arbeitsverhältnis erst dann, wenn sie in dieses Arbeitsverhältnis transformiert sind. Für diese Transformation steht nur ein Mittel zur Verfügung, nämlich die einzelvertragliche Bezugnahme (*... auf das Arbeitsverhältnis finden die AVR ... in der jeweils geltenden Fassung Anwendung ...*). Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen, die auf dem sog. Dritten Weg zustande gekommen sind, werden von den Gerichten ebenso wie Tarifverträge nur eingeschränkt überprüft.¹ Sie sind mithin gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen – z. B. den Arbeitsvertragsrichtlinien der Paritätär – privilegiert.

Mit dem sog. Dritten Weg haben die Kirchen für den überbetrieblichen Bereich ein eigenständiges kollektives Arbeitsrecht geschaffen, dessen Verfassungsmäßigkeit, insbesondere dessen Vereinbarkeit mit Art. 9 III GG, heute außer Frage steht,

so sagt es das BAG². Die Ausgestaltung des Verfahrens, in dem die kollektiven Regelungen zustande kommen, unterliegt dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen.³

Will die Kirche eine Arbeitsrechtsregelung schaffen, die der richterlichen Inhaltskontrolle (weitgehend) entzogen und insoweit Tarifverträgen gleichgestellt ist, dann muss die Ausgestaltung des Verfahrens in Wahrnehmung der Rechte aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV erfolgen. Danach ordnet und verwaltet die Kirche ihre inneren Angelegenheiten selbst. Das Recht zur Selbstordnung steht der Kirche, mithin der jeweiligen Landeskirche zu. Eine rechtlich selbstständige Einrichtung, die der Kirche zugeordnet ist, kann lediglich eine Regelung übernehmen, die ein kirchlicher Gesetzgeber geschaffen hat.⁴ Die ARK-Johanniter bedarf für die Anerkennung als kirchliche Arbeitsrechtsregelung einer (landes-)kirchlichen Legitimation.

Diese sehen die Johanniter in dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz der ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (ARRG.EKBO). Dessen § 6 Abs. 4 kann die Rechtsverordnung

für Mitglieder des DWBO, die Einrichtungen auch auf dem Gebiet mehrerer anderer gliedkirchlicher diakonischer Werke innerhalb der EKD haben, die Bildung eigener Arbeitsrechtlicher Kommissionen nach den Vorschriften dieses Abschnitts vorsehen. Die von einer solchen Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Regelungen dürfen ausschließlich von dem Mitglied des DWBO angewendet werden, für das diese Arbeitsrechtliche Kommission gebildet

¹ BAG, Urteil vom 22.7.2010 – 6 AZR 847/19, NZA 2011, 634 (636); anderer Auffassung z. B. Deiner, Neugestaltung der Arbeitsvertragsgrundlagen in Einrichtungen der evangelischen Kirchen über den 3. Weg, Gutachten im Auftrag von ver.di, 2005.

² BAG, Urteil vom 22.7.2010 – 6 AZR 847/07, NZA 2011, 634 (638).

³ BAG, Urteil vom 22.7.2010 – 6 AZR 847/07, NZA 2011, 634 (639).

wurde, und sind nicht auf andere Mitglieder übertragbar.

§ 6 Abs. 3 ARRG.EKBO sieht vor, dass eine Rechtsverordnung zu erlassen ist, in der die Bildung einer solchen ARK zu regeln ist. Nach § 20 Abs. 3 dieser Rechtsverordnung (ARRO.DWBO) kann sich die Genehmigung

auch auf Einrichtungen erstrecken, die dem antragstellenden Mitglied zum Beispiel ... dadurch verbunden sind, dass das antragstellende Mitglied eine wesentliche Beteiligung an dieser Einrichtung hält.

Während das landeskirchliche Gesetz noch die Mitgliedschaft im DW BO für die Anwendung der AVR-J voraussetzt, soll es nach der Rechtsverordnung (ARRO.DWBO) genügen, dass ein Mitglied des DWBO an einer Einrichtung mehrheitlich beteiligt ist. Schon hier ist zu fragen, woraus sich die Kompetenz des Verordnungsgebers (= Diakonisches Werk) ergeben soll, die durch ein landeskirchliches Gesetz gezogenen Grenzen derart zu verschieben.

Auf der Grundlage der ARRO.DWBO ist die Arbeitsrechtliche Kommission Johanniter gebildet und genehmigt worden. Der ARK-J gehören auf Arbeitnehmerseite Vertreter der Johanniter-Unfall-Hilfe und der verschiedenen Johanniter-Häuser (Altenpflege und Krankenhäuser) an.

Die ARK-J hat am 08.10.2009 die sog. AVR-J beschlossen. Die AVR-J haben als Vorbild unverkennbar die AVR DW EKD gehabt, weisen aber sowohl in den Mantelbestimmungen (z. B. Kündigungsfristen) als auch im Entgeltbereich und im Hinblick auf mögliche Lohnabsenkungen erhebliche Unterschiede auf.

Die Entstehung des Konfliktes

Für alle Einrichtungen im Johanniter-Verbund galt ab 1.1.2010 die Vorgabe, Arbeitsverträge nur noch mit Bezugnahme auf die AVR-J abzuschließen. Das galt sowohl für neu einzustellende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch für den Abschluss von Änderungsverträgen, z. B. bei der Übertragung höher bewerteter Tätigkeiten.

Die Mitarbeitervertretungen einer Altenpflegeeinrichtung und eines Krankenhauses haben jeweils Neueinstellungen zugestimmt, nicht aber der jeweiligen Eingruppierung gem. AVR-J. In den vom Kirchengerichtshof entschiedenen Verfahren wurde um den Antrag der Mitarbeitervertretungen gestritten, *festzustellen, dass die Dienststellenleitung nicht berechtigt ist, die AVR-J mit Wirkung zum 1.1.2010 anzuwenden und die Eingruppierung neuer Mitarbeiter danach vorzunehmen. Beide Einrichtungen gehören dem Diakonischen Werk der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers (DW H) an, so dass in beiden Fällen die Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen zuständig ist. Sie hat den Anträgen entsprochen.*

Der Kirchengerichtshof hat die Beschwerden der Arbeitgeber zurückgewiesen⁵.

Prüfungskompetenz der Mitarbeitervertretung

Strittig war die Frage, ob der Mitarbeitervertretung das Recht zusteht, die Anwendung einer bestimmten Arbeitsrechtsregelung (Lohnordnung) abzulehnen, weil diese kirchenrechtlich nicht legitimiert sei. Immerhin hat der KGH-EKD früher festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung kein Kontroll- oder Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Auswahl zwischen verschiedenen Arbeitsrechtsregelungen hat, wenn die Dienststelle unter diesen nach den sie bindenden Rechtsvorschriften auswählen darf.⁶ Und der KGH-Vorläufer, das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, hatte der MAV das Recht abgesprochen, die Anwendung der sog. W-Gruppen (= Leichtlohngruppen für Tätigkeiten, in denen fast ausschließlich Frauen beschäftigt werden) wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz abzulehnen.⁷ Nun aber hat der KGH-EKD Klarheit geschaffen:

Nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 MVG-K bzw. § 35 Abs. 3 lit. b MVG-EKD steht der Mitarbeitervertretung das Recht zu, feststellen zu lassen, dass die Dienststellenleitung die Anwendung einer bestimmten Arbeitsrechtsregelung zu unterlassen hat, wenn diese Anwendung nach den die Dienststelle bindenden Vorschriften nicht rechtmäßig ist und für die von der Anwendung dieser Arbeitsrechtsregelung betroffenen Arbeitnehmer kein Individualrechtsschutz zur Verfügung steht.

Der KGH begründet diese Feststellung im Wesentlichen damit, dass der Arbeitnehmer, der bei Begründung des Arbeitsverhältnisses keine andere Möglichkeit hat, als den Arbeitsvertrag mit Bezugnahme auf die AVR-J zu unterschreiben, keine Rechtsschutzmöglichkeiten hat. Denn aus der Perspektive der staatlichen Arbeitsgerichte ist die Vereinbarung der AVR-J rechtlich nicht zu beanstanden. Die Gerichte sind sogar mit Rücksicht auf Art. 140 GG daran gehindert, kirchlichen Einrichtungen vorzuschreiben, was sie als Vertragsgrundlage nehmen dürfen.

Die vom KGH vorgenommene Erweiterung des Wächteramtes der Mitarbeitervertretung ist begründet in dem Erfordernis, umfassenden Rechtsschutz zu gewähren. Damit ist die Erweiterung zugleich auch begrenzt auf die Fälle, in denen es an Individualrechtsschutz mangelt.

Der Mitarbeitervertretung steht die Befugnis zu, einen entsprechenden Feststellungsantrag kirchengerichtlich geltend zu machen, weil es sonst an jeder gerichtlichen, nicht zuletzt kirchengerichtlichen Kontrolle fehlt.

Der KGH regt damit keine Korrektur der W-Gruppen-Entscheidung an. Denn den betroffenen Arbeitnehmerinnen war die Möglichkeit der Individual-

⁴ Schlichtungsstelle im Diakonischen Werk Pfalz, Beschluss vom 17.6.2011, 1-2011 (nicht veröffentlicht); Schiedsstelle DW Bremen, Beschluss vom 18.01.1995, Eka – Rechtssetzungsbefugnis 2; Schiedsstelle DW Hannovers, Beschluss vom 03.12.1996 – Eka – Rechtssetzungsbefugnis

⁵ KGH-EKD, Beschluss vom 08.09.2011 – 0124/567-10 – siehe Rechtsprechungsteil in dieser Ausgabe.

⁶ Z. B. KGH-EKD, Beschluss vom 23.09.2009 – I-0124/r12-09.

⁷ VerwG EKD, Beschluss vom 04.05.2000 – 0124/D39-99.

klage⁸ unter Hinweis auf die geschlechtsbezogene Diskriminierung gegeben.

Der KGH bleibt auch auf der Linie des BAG, nach der das Wächteramt von Betriebsrat und Mitarbeitervertretung nicht zu einem gegen die Dienststelle durchsetzbaren Unterlassungsanspruch führt.⁹ Dem Mitarbeitervertretungsrecht mangelt es ohnehin an einer Rechtsgrundlage für einen Unterlassungsanspruch. Eine § 23 BetrVG entsprechende Norm gibt es nicht. Aber ein (lediglich) feststellender Antrag ist nach Auffassung des KGH geeignet, die

gebotene Rechtsklarheit [zu erreichen, weil] nach der geläufigen Übung (...) sich Dienststellenleitungen ebenso wie Mitarbeitervertretungen an die Rechtserkenntnisse der Kirchengerichtbarkeit zu halten haben und zu halten pflegen.

So ist denn nun geklärt, dass eine Mitarbeitervertretung kirchengerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, wenn sie sich gegen die Anwendung einer Lohnordnung wehren will, die die Einrichtung nach dem für sie geltenden (Kirchen-)Recht nicht anwenden darf. Das gilt z. B. für die Mitarbeitervertretungen im Christlichen Jugenddorfwerk in Deutschland (cjd). Dort wird weiterhin eine einseitig vom Arbeitgeber diktierte ›Vergütungsordnung‹ den Arbeitsverträgen zugrunde gelegt. Dies gilt aber auch für andere Einrichtungen, die kirchenrechtswidrige Arbeitsverträge abschließen.

An dieser Stelle ist eine Vorprüfung vorzunehmen. Denn die kirchenrechtlichen Anforderungen sind nicht in allen Gliedkirchen einheitlich. Zwar verbindet alle – mindestens soweit sie das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD oder eines seiner vielen Derivate anwenden – die Verpflichtung auf die Dienstgemeinschaft. Und Ausdruck der Dienstgemeinschaft ist – so der KGH – der ›Dritte Weg‹¹⁰, es sei denn, die (jeweilige) Landeskirche legt hiervon Abweichungen fest¹¹.

Berlin-Brandenburg in Hannover?

Die Erstreckung des Arbeitsrechts aus Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (DW BO) auf das Gebiet anderer Gliedkirchen ist Streit eines innerkirchlichen Konfliktes geworden, als die Berliner Einrichtung Johannesstift mehrere von Insolvenz bedrohte Altenheime der Caritas im Raum Hannover übernahm – und den Arbeitnehmern Arbeitsverträge mit Bezugnahme auf die Berliner AVR (AVR DWBO) aufdrückte. Denn jetzt lagen die Personalkosten deutlich unter dem Niveau sowohl der niedersächsischen AVR (AVR-K) als auch der Bundes-AVR (AVR DW EKD).

Berliner Diakonie macht der heimischen Diakonie in Hannover Preiskonkurrenz

Auch die Übernahme von Betriebskindertagesstätten der Medizinischen Hochschule Hannover durch die Johanniter-Unfall-Hilfe auf der Grundlage der AVR-J hat Proteste ausgelöst.

Der Konflikt resultiert aus dem Spannungsfeld von Ökonomie und (evangelischer) Kirchenstruktur. Die evangelische Kirche ist durch die Bildung von Landeskirchen (weitgehend) territorial organisiert. Abweichungen ergeben sich im Wesentlichen durch die reformierte Kirche. Die Bildung diakonischer Einrichtungen (Konzerne) macht längst nicht mehr an den Landesgrenzen halt. Die Finanzierung sozialer Arbeit ist nicht nur in den einzelnen Helfefeldern, sondern je nach Bundesland unterschiedlich. So gilt die Altenhilfe in Niedersachsen als extrem unterfinanziert, während im Nachbarland NRW durchaus auskömmliche Entgelte gezahlt werden. Die unterschiedliche Finanzierung in den Bundesländern begünstigt einerseits eine entsprechende regionale Lohnfindung. Andererseits ist sie auch Folge der regionalen Aufstellung der Diakonie. So ist die Entwicklung der Altenheim-Pflegesätze in Niedersachsen maßgeblich beeinflusst durch die im Jahre 2005 vom NEVAP, dem niedersächsischen Fachverband der diakonischen Altenhilfe, ausgesprochene Empfehlung, nicht über die Pflegesätze zu verhandeln, insbesondere keine Anhebung zu verlangen.

Die Anwendung Berliner Arbeitsrechtsregelungen (AVR DW BO durch das Johannesstift oder AVR-J) berührt daher neben landeskirchlichen Befindlichkeiten vor allem ökonomische Interessen.

Territorial begrenzte Arbeitsrechtssetzung

Der Kirchengerichtshof hat die Arbeitsrechtlichen Kommissionen in ihre räumlichen Schranken verwiesen und festgestellt, dass

die Rechtssetzungsmacht einer Gliedkirche oder der von ihr auf ihr Diakonisches Werk delegierte Rechtssetzungsbefugnis keine Legitimation der Geltung dieser Gesetze oder sonstiger rechtlich verbindlicher Regelungen für einen rechtlich selbstständigen Rechtsträger erzeugen kann, der nur im Gebiet einer anderen Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes ansässig ist und nur eben diesem Diakonischen Werk angehört. Dies folgt aus dem grundsätzlich zu beachtenden Territorialprinzip.

Eigentlich eine Selbstverständlichkeit, denn wer (nur) in Deutschland lebt und arbeitet, kann auch nicht erwarten, nach dem Recht einer Steueroase versteuert zu werden. Erstaunlich ist es aber, dass eine solche Selbstverständlichkeit durch den Kirchengerichtshof festgestellt werden musste. Sie folgt im Übrigen unmittelbar aus § 6 ARR.G.B.O., wonach eine unternehmensbezogene ARK nur für Mitglieder des DWBO zuständig sein kann. Die ›Leichtigkeit‹, mit der sich das Diakonische Werk BO mit seiner Rechtsverordnung und der Genehmigung der ARK-J sowohl über den allgemeinen Rechtsgrundsatz als auch das landeskirchliche Gesetz hinweggesetzt hat, ist Ausdruck einer unerträglichen Selbstherrlichkeit, die jede Bindung an Rechtmäßigkeit und kirchliche

8 Von dieser Möglichkeit haben Arbeitnehmerinnen Gebrauch gemacht. Das BAG hat die Klage abgewiesen: Urteil vom 26.01.2005 – 4 AZR 509/03.

9 BAG, Beschluss vom 09.12.2009 – 1 ABR 44/02.

10 KGH-EKD, Beschluss vom 09.10.2006 – II-0124/M35-06 (Leiharbeit); Beschluss vom 29.01.2007 – II-0124/M38-06 (Anästhesisten)

11 KGH-EKD, Beschluss vom 13.12.2010 – I-0124/R83-09.

Grundsätze vermissen lässt. Es fehlt sogar an Loyalität gegenüber den anderen Diakonischen Werken.

Der KGH ist auch der Auffassung der Johanniter entgegengetreten, dass die Zuordnung zum DW BO durch die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit (Mehrheitsbeteiligung) genügt, um das Territorialprinzip zu durchbrechen. Die Unterstellung unter die Rechtssetzungskompetenz einer Kirche kann nicht alleine durch Gesellschaftsanteile oder gar Aktien vermittelt werden. Rechtssetzungsbefugnis im Sinne kirchlicher Gesetzgebung steht ohnehin nur der Landeskirche zu. Ein Diakonisches Werk kann »Recht setzen« nur durch Satzung zu begründende Mitgliedspflichten – und die binden selbstredend nur Mitglieder.

Wegen dieser allgemeinen Feststellungen des KGH haben die beiden Entscheidungen nicht nur Bedeutung für die Johanniter-Einrichtungen, die dem DW Hannovers angehören: Die AVR-J können ausschließlich von Einrichtungen angewendet werden, die dem DW BO angehören. Und dem DW BO kann eine Einrichtung nur angehören, wenn sie sowohl ihren Sitz als auch wenigstens eine Betriebsstätte auf dem Gebiet des DW BO hat.

Der KGH hat die Nichtanwendbarkeit der AVR-J ergänzend auf die Satzungspflicht gem. § 8 Abs. 2 lit. e der Satzung des DW Hannovers gestützt:

Die mitgliedschaftliche Verpflichtung der hier beteiligten Dienststellen gegenüber dem DW.H geht über diesen Gesichtspunkt hinaus noch weiter.

Die unmittelbar nach Verkündung der Entscheidung vom Johanniter-Orden in einem Rundschreiben geäußerte Hoffnung, das Verdikt des KGH betreffe allein die in Niedersachsen gelegenen Einrichtungen, ist damit gegenstandslos.

Arbeitsrecht jenseits der Grenzen eines Diakonischen Werkes

Der KGH hat nicht übersehen, dass zahlreiche diakonische Einrichtungen überregional tätig sind. Da deren Betriebsstrukturen das Territorialprinzip nicht beachten (müssen), bedarf es einer arbeitsrechtlichen Antwort, die der KGH wie folgt gegeben hat:

Durchbrochen und überlagert wird das gliedkirchliche Territorialprinzip hinsichtlich der Diakonischen Werke durch das Diakonische Werk der EKD. Ihm können – seiner Idee entsprechend – solche Einrichtungen angehören, die über das Gebiet einer Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes hinaus tätig sind. Für die ihm derart angehörenden Dienststellen und Einrichtungen gilt, dass sie die für das DW EKD geschaffenen Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden haben, nicht zuletzt die AVR DW EKD, aber auch, dass sie dem nur unterliegen, wenn sie nicht die territorial einschlägigen Arbeitsrechtsregelungen entsprechend den Bestimmungen der

jeweiligen gliedkirchlichen diakonischen Werke anwenden.

Mit anderen Worten: Eine überregional tätige Einrichtung wendet entweder die jeweils gliedkirchlich vorgegebene Arbeitsrechtsregelung oder eine bundesweit geltende Regelung an – niemals aber die eines fernen Diakonischen Werkes. Berlin-brandenburgischen Expansionsgelüsten ist ein Riegel vorgeschoben worden. Und in die diakonische Vielfalt ist ein wenig Ordnung gebracht worden.

Unternehmensbezogene Arbeitsrechtsregelung im Dritten Weg?

Die Festlegung der Löhne und Gehälter gehört nicht zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung. Die Sperrklausel in § 36 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD bzw. in § 37 Abs. 1 Satz 2 MVG-K schließt (wie § 77 Abs. 3 BetrVG) »Tarifverhandlungen« auf betrieblicher Ebene aus. Zwei Gründe sprechen gegen die Lohnfindung auf betrieblicher Ebene. Zum einen sind die Belegschaft eines Betriebes und deren Vertretung von ihrem Verhandlungspartner abhängig und damit strukturell erpressbar. Verhandlungspartitativität ist nicht gegeben. Zum anderen stören Haustarife auch den Wettbewerb mit vergleichbaren Unternehmen.¹²

Flächentarife – gleich ob als Tarifvertrag oder als (angewendete) Arbeitsvertragsrichtlinien – stellen eine Wettbewerbsordnung dar, die allen unterworfenen Unternehmen gleiche Bedingungen gewährleisten. Die Bildung einer unternehmensbezogenen arbeitsrechtlichen Kommission führt – zwangsläufig – zu Haustarifen. Schon deshalb ist die Bildung einer ARK-J (ebenso wie die geplante Bildung einer ARK-CJD) kritisiert worden. Bedenken bestehen aber vor allem deshalb, weil nicht erkennbar ist, wie die Arbeitnehmerseite z. B. in der ARK-J dauerhaft eine Verhandlungsmacht aufbauen kann, die derjenigen der Arbeitgeber gleichwertig ist.

In der Verhandlung vor dem Kirchengerichtshof am 08.09.2011 hat der Arbeitgeber-Bevollmächtigte als Beleg für die Unabhängigkeit der Arbeitnehmervertreter darauf verwiesen, dass die Vorsitzende einer der beteiligten Mitarbeitervertretungen zugleich Mitglied der ARK-J ist. Diesen Einwand wies der Vorsitzende Schliemann zurück, da es auf der Hand läge, dass die Johanniter gerade im jetzigen Zeitpunkt keinen erkennbaren Druck ausüben würden. Auch käme es nicht darauf an, ob jemals direkter Druck ausgeübt wird. Entscheidend sei darauf abzustellen, dass die Arbeitnehmervertreter so eng mit dem Unternehmen, ihrem Arbeitgeber, verbunden seien, dass sie sich nicht unabhängig fühlen könnten.

Seine Bedenken gegen eine unternehmensbezogene ARK hat der Kirchengerichtshof in der Entscheidung deutlich zum Ausdruck gebracht, obwohl es für die Entscheidung darauf gar nicht mehr ankam. Nach den einleitenden Worten: »es kann dahingestellt bleiben«, führt er aus:

¹² Soweit »Haustarife« durch Tarifverträge geschaffen werden, ist mit der vertragschließenden Gewerkschaft immer eine überbetriebliche Organisation beteiligt, die einerseits über Verhandlungsmacht verfügt und andererseits Wettbewerbsvorteile durch Lohndumping zu Lasten ihrer Mitglieder in anderen Betrieben ausschließen wird.

Die denkbare Bündelung des Leitungseinflusses des Johanniterordens auf seine Einrichtungen und Untergliederungen lässt jedenfalls solche Zweifel nicht von vornherein als illusorisch erscheinen. Ferner bedarf es vorliegend auch keiner Erörterung, inwieweit es mit dem Dritten Weg vereinbar ist, auf diese Weise für eine einzige zusammenhängende Gruppe von Einrichtungen eine gesonderte Arbeitsrechtsregelung zu schaffen. Die Grundidee des Dritten Weges bestand jedenfalls darin, einrichtungsübergreifende Regelungswerke zu schaffen, deren Zuschnitt gerade nicht von den Bedarfen und Wünschen einer einzigen Einrichtung oder Einrichtungsgruppe oder deren Mitarbeitern abhängig ist.

Allein der Umstand, dass der KGH zu einem Aspekt Stellung nimmt, auf den es für die Entscheidung ersichtlich nicht ankommt, zeigt, wie wichtig dem KGH die Mitteilung seiner Bedenken ist. Die Funktion eines solchen obiter dictum (›nebenbei bemerkt‹) ist es stets, den Fachkreisen Hinweise darauf zu geben, wie das erkennende Gericht denkt. Man tut gut daran, diesen Hinweis des KGH ernst zu nehmen.

Fazit

Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz der EKBO kann die Zuständigkeit der ARK-J für die Johanniter-Unfall-Hilfe und diejenigen Johanniter-Gesellschaften begründen, die ihren Sitz im Gebiet des DW BO haben und dort Mitglied sind. Im Übrigen ist eine Rechtsgrundlage für die Anwendung der AVR-J nicht gegeben. Sie müsste im Einzelfall von einem Diakonischen Werk gesondert geschaffen werden. Gegen den Willen eines Diakonischen Werkes können die AVR-J für ein Mitglied dieses Werkes keine kirchenrechtliche Geltung erlangen.

Ob die AVR-J inhaltlich ›Dritter Weg‹ sind, ist nicht Gegenstand der Entscheidung des KGH. Seine Zweifel hat der KGH deutlich gemacht.

Den Johannitern wie dem CJD ist zu empfehlen, die AVR DW EKD anzuwenden, sofern sie nicht Tarifverträge abschließen wollen.

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2011



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

07.11.–11.11. in Papenburg MVG-Einführung

07.11.–11.11. in Papenburg Neue Arbeitsteilung im Krankenhaus – Chancen und Risiken für die Mitarbeiter

21.11.–23.11. in Bad Bevensen Verhandlungsführung (Vertiefung)

21.11.–23.11. in Bad Bevensen Personalentwicklung

28.11.–02.12. in Springe Arbeitszeit für Fortgeschrittene

28.11.–02.12. in Springe MVG-Einführung

Tagesveranstaltungen 2012:

19.01.2012 in Hannover Schulung von Wahlvorständen

26.01.2012 in Bremen Kündigung – was kann die MAV tun?

20.02.2012 in Hannover Der Weg zum kirchlichen Gericht

Kosten

Wochenseminar:
720,- €
inkl. Unterkunft
und Verpflegung
Tagesseminar:
120,- €

Anmeldungen und weitere Informationen:

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

Interview mit Dr. Jörg Antoine

Von Bernhard Baumann-Czichon



Dr. Jörg Antoine
stellv. Direktor des
Diakonischen Werks
der Ev.-luth. Landes-
kirche Hannovers

AuK: *Die Arbeitsrechtliche Kommission für die Diakonie Niedersachsen ist seit einem Jahr nicht besetzt. Wie soll es weitergehen?*

Dr. Antoine: Wir bedauern sehr, dass die Arbeitsrechtliche Kommission seitens der Mitarbeitenden noch nicht besetzt ist. Insbesondere weil wir den Zeitpunkt nicht verstanden haben, in dem die Mitarbeiter erklärt haben, nicht mehr mitmachen zu wollen. Statt die Schlichtung als nächste Eskalationsstufe anzufordern, hat die Mitarbeitervertretung die ARK verlassen. Die Vertreter der Mitarbeitendenseite haben wohl mehr einen Vorwand gesucht, um einen Grundkonflikt zu thematisieren: Zweiter oder Dritter Weg? Ich glaube, wir müssen uns erst in der Grundsatzfrage wieder einig werden.

AuK: *Wo sehen Sie Einigungsmöglichkeiten?*

Dr. Antoine: Ich denke, dass wir mit Gewerkschaften zusammenarbeiten können. Gewerkschaften können mitmachen im Dritten Weg und wir können auch überlegen, das erfolgreiche Modell ›Mindestlohn‹ auf weitere Bereiche zu übertragen. Mit der Gewerkschaft wollen wir eine Verbindung vom Zweiten und Dritten Weg erreichen, um allgemeine Mindestarbeitsbedingungen durchzusetzen.

AuK: *Wenn die Gewerkschaften mitmachen können und für Sie nicht das rote Tuch sind, warum können Sie dann nicht direkt mit den Gewerkschaften verhandeln?*

Dr. Antoine: Ich habe schon mal vorgefühlt, aber leider keine Bereitschaft herausgehört, im Dritten Weg mitzumachen. Über diese Frage würde ich gerne mit den Gewerkschaften Gespräche führen.

AuK: *Was hindert Sie daran, mit den Gewerkschaften Tarifverträge abzuschließen?*

Dr. Antoine: Wir haben in der Kirche einen breiten Konsens: Der Dritte Weg ist das kirchengemäße Modell, weil er auf Konsens setzt und alle Mitarbeitenden erreicht. Den Zweiten Weg kann ich mir gar nicht vorstellen. Der Zweite Weg basiert auf der Koalitionsfreiheit. Das Grundgesetz sieht in Art. 9 Abs. 3 die Koalitionsfreiheit vor: danach entscheidet jede einzelne Einrichtung selbst, ob sie einen Tarifvertrag abschließen möchte oder nicht. Es gibt faktisch keinen diakonischen Arbeitgeberverband, der das für alle Einrichtungen der Diakonie machen könnte. Ein solcher Verband müsste sich erst entwickeln. Ich bin sehr skeptisch, ob das gelingen würde. Zum einen würde es sehr lange dauern und zum anderen gehen wir das Risiko ein, dass nur ein Bruchteil der Mitarbeitenden erreicht wird.

AuK: *Dass die Bildung eines Arbeitgeberverbandes*

auch in der Diakonie möglich ist, hat die Nordelbische Kirche bewiesen.

Dr. Antoine: Schleswig-Holstein hat einen Zwischenweg versucht, der von den Gerichten nicht akzeptiert wurde. Schleswig-Holstein hat versucht, unter Ausschluss von Streik mit den Gewerkschaften eine besondere Situation herzustellen und die Gerichte haben gesagt, dann darfst du den Streik nicht ausschließen. Damit ist der Schleswig-Holstein-Weg nach dem kirchlichen Selbstverständnis gescheitert.

AuK: *Also ist der Knackpunkt für Sie das Streikrecht?*

Dr. Antoine: Es gibt zwei Beweggründe für den Dritten Weg. Erstens: Streik und Aussperrung sind im Vergleich zu konsensualen Lösungen die schlechteren Mittel, um zum Ergebnis zu kommen. Zweitens: Der Zweite Weg führt zu keinem angemessenen Ergebnis im Bereich der freien Wohlfahrtspflege. Das gilt vor allem hier in Niedersachsen. Es gibt keinen Flächentarifvertrag Soziales. Bei den Paritätären nicht, beim DRK nicht mehr, bei den Privaten ohnehin nicht und selbst bei der gewerkschaftsnahen AWO nicht. Der Zweite Weg funktioniert nicht mehr und es ist auch nicht zu erwarten, dass sich auf diesem Weg vernünftiger Ergebnisse entwickeln.

AuK: *Wollen Sie damit sagen, dass die Gewerkschaften gar nicht in der Lage sind, im Sozialbereich so zu organisieren, dass sie verhandlungsfähig sind?*

Dr. Antoine: Die Ergebnisse hier in Niedersachsen sehen so aus: ver.di hat es nicht geschafft, im Bereich der freien Wohlfahrtspflege einen Flächentarifvertrag Soziales aufzustellen.

AuK: *Wie wollen Sie einen Flächentarifvertrag aufstellen, wenn der überwiegende Anteil der Anbieter und auch der überwiegende Anteil der Arbeitnehmer aus dem Tarifvertrag herausfallen würden, wenn Diakonie und Caritas nicht dabei sind?*

Dr. Antoine: Beachten Sie bitte die Reihenfolge: Der größte Marktanteil liegt in Niedersachsen bei den Privaten. Mit den nicht-kirchlichen Wohlfahrtsverbänden ergibt das ein deutliches Übergewicht. Nichts hindert die Gewerkschaften, erst einmal dort Tarifverträge abzuschließen. ver.di braucht Caritas und Diakonie dafür nicht und man hat vor allem die komfortable Situation, dass Caritas und Diakonie ohnehin die höchsten Löhne vereinbart haben. Es wäre allen sehr geholfen, wenn sich die Wettbewerber auf dieses Lohnniveau in einem Flächentarifvertrag Soziales einigen würden.

AuK: *Das muss man in den einzelnen Hilfsfeldern unterschiedlich betrachten. Die Altenhilfe war bei Einführung der Pflegeversicherung überwiegend in der Hand von Diakonie und Caritas. In diesem Hilfsfeld war es seinerzeit nicht möglich, dass die anderen mit Breitenwirkung, mit Allgemeinverbindlichkeit tarifieren. Das ist zwar 15 Jahre her, aber damals*

vollzog sich der Paradigmenwechsel in der Finanzierung der Sozialarbeit.

Dr. Antoine: Das zeigt genau, was hier eingetreten ist. Caritas und Diakonie hatten einen hohen Marktanteil und hatten gute Löhne. Dann sind Wettbewerber auf den Markt getreten, die hatten keine tarifliche Bindung, haben mit niedrigen Löhnen gearbeitet und haben damit Marktanteile von Caritas und Diakonie weggenommen. Diese Wettbewerber gilt es einzufangen und das ist die Aufgabe von ver.di. Aber der Zweite Weg funktioniert strukturell nicht.

AuK: *Wo funktioniert er nicht?*

Dr. Antoine: Die Ergebnisse zeigen, der Zweite Weg funktioniert praktisch nicht. Die Arbeitgeber sind nicht zum Tarifabschluss gezwungen. Die Bereitschaft einer Gewerkschaft beizutreten und Tarife durch Streik durchzusetzen, geht bei den Mitarbeitenden zurück. Die Solidarität zwischen den Mitarbeitenden ist auch nicht mehr gegeben. Die streikmächtigste Gruppe wie die Ärzte kämpft wie die Lokführer und Fluglotsen nur für sich. Tarifverträge für den Servicebereich motivieren die Arbeitgeber zum Outsourcing. Und wenn eine Einrichtung eigentlich mangels Wettbewerbsfähigkeit vom Markt verschwinden müsste, dann will die örtliche Belegschaft verständlicherweise statt der Arbeitslosigkeit lieber einen Haustarifvertrag und den bekommt sie dann auch. Und dann gelten Tarifverträge an sich auch nur für Gewerkschaftsmitglieder. Vom Flächentarifvertrag kann man allenfalls noch träumen – man ist schon froh, wenn überhaupt ein Haustarifvertrag zustande kommt. Der Zweite Weg ist der Weg zur Atomisierung der Pflegelandschaft. Das kann auch nicht im Interesse der Gewerkschaft liegen. Wir haben bei den Paritätären faktisch überhaupt keine tarifliche Situation. Bei der AWO allerorten Haustarife, beim DRK seit mehreren Jahren Stillstand und bei den Privaten allenfalls bei großen Krankenhauskonzernen Tarifverträge. Warum das für die Diakonie und ihre Beschäftigten erstrebenswert sein soll, verstehe ich nicht.

AuK: *Sie haben eben darauf hingewiesen, dass private und andere Anbieter das Preis- und Lohnniveau von Diakonie und Caritas unterbieten. Das ist ein Problem für Diakonie und Caritas und das ist ein Problem für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Haben Sie nicht genau das gleiche Interesse wie ver.di, die gesamte Branche zu tarifieren, und zwar allgemeinverbindlich zu tarifieren?*

Dr. Antoine: Wir haben das gleiche Interesse wie ver.di. Wir möchten raus aus dem Lohnkostenwettbewerb. Wir wollen Qualitätswettbewerb, wir wollen Leistungswettbewerb, aber keinen Lohnkostenwettbewerb. Und wir denken, dass wir das besser erreichen, wenn wir wie beim Mindestlohn Dritten und Zweiten Weg kombinieren. Wir müssen an das Tarifvertragsgesetz ran und dort eine Öffnung machen, die die Berücksichtigung des Dritten Wegs bei der Allgemeinverbindlicherklärung ermöglicht.

AuK: *Sehen Sie dafür Chancen?*

Dr. Antoine: Wenn die Gewerkschaften und die Kirchen gemeinsam dafür eintreten, dann bin ich mir sicher, dass das genauso gelingen wird, wie es beim Mindestlohn gelungen ist. Ich habe auch schon Abgeordnete im Niedersächsischen Landtag angesprochen. Die sind sehr interessiert.

AuK: *Damit verlangen Sie von einer Gewerkschaft, deren ursprüngliche und originäre Aufgabe es ist, Lohnbedingungen auszuhandeln, auf dieses Aushandeln für einen erheblichen Teil ihrer Mitglieder zu verzichten und sich sogar davon abhängig zu machen, was andere regeln.*

Dr. Antoine: Im Gegenteil: Die Gewerkschaften dürfen und sie sollten sogar im Dritten Weg mitmachen und teilweise erfolgt das ja auch. Es gibt auch im Ausland Systeme, die dem Dritten Weg näher sind als dem Zweiten Weg, beispielweise in der Schweiz. Übrigens ist auch die Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz eine Einschränkung der Koalitionsfreiheit, weil eine Regelung der Tarifgebundenen auch für die nicht Tarifverbundenen verbindlich gemacht wird. Das Kirchenrecht macht im Dritten Weg nichts anderes. Es legt fest, dass alle gebunden sind: die Arbeitgeber müssen nicht durch Streiks an den Verhandlungstisch gebracht werden. Sie sitzen dort schon.

AuK: *Die Frage, ob die Gewerkschaften in kirchlichen Einrichtungen streiken dürfen, ist Gegenstand juristischer Auseinandersetzung. Das LAG Hamm hat am 13. Januar 2011 die Klage diverser kirchlicher Körperschaften gegen ver.di zurückgewiesen. Die Revision beim Bundesarbeitsgericht ist anhängig. Was machen Sie, wenn das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung des LAG Hamm bestätigt?*

Dr. Antoine: Wenn die Entscheidung des BAG auf der Linie des LAG Hamm liegen sollte, dann würde es Veränderungen des Dritten Weges erfordern, aber der Dritte Weg wäre als Modell weiterhin möglich. Sollte das BAG dagegen – entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung – feststellen, dass der Dritte Weg nicht mehr möglich ist, dann wäre ich sehr traurig. Denn: Die Mitarbeiter müssen sich dann darauf einstellen, dass nur noch ein Teil unter Tarifverträge kommt. Für die gesamte Mitarbeiterschaft würde das zu einem niedrigeren Lohnniveau führen. Die Konsequenz wäre die Lohnnivellierung nach unten. Für die Dienstgeber bedeutete es, dass sie auf dem Markt mehr Schwierigkeiten bekommen werden, gutes Personal zu bekommen, und für uns als Kirche und Diakonie bedeutete es, dass wir kein gutes Bild mehr abgeben, weil wir dann eine vergleichbar desolante Situation hätten, wie wir sie heute bereits bei Wettbewerbern haben.

AuK: *Das müssen Sie bitte noch mal erklären. Der Dritte Weg hat ja keine allgemeine Bindungswirkung, sondern Sie erzeugen die Bindung an den Dritten Weges über Mitgliedspflichten. Sie*

haben das Arbeitsrechtsregelungsgesetz, dem kann man sich anschließen. Das haben einige, aber nicht alle getan. Warum können Sie die gleiche Bindung, die Sie für viele Einrichtungen, aber keineswegs für alle durch den Dritten Weg erzeugt haben, nicht auch für den Zweiten Weg erzeugen?

Dr. Antoine: Im Dritten Weg ist mit Art. 140 GG die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber durch Kirchengesetz und Satzung ausgeschlossen. Für den Zweiten Weg verbietet Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG die Einschränkung der Koalitionsfreiheit – also auch der Freiheit, sich keiner Koalition anschließen zu wollen.

AuK: *Das überzeugt mich noch nicht. Wir haben die Koalitionsfreiheit, die darf durch den Staat nicht eingeschränkt werden. Aber selbstverständlich darf ein Verband von seinen Mitgliedern bestimmte Verhaltensweisen verlangen. Er darf auch die Anwendung bestimmter Arbeitsbedingungen verlangen.*

Dr. Antoine: Sie würden dann ein Modell aufstellen, bei dem Sie sagen, die Koalitionsfreiheit gilt für die Mitarbeiter, die Koalitionsfreiheit gilt aber nicht für die Dienstgeber, die GmbHs, Vereine, Stiftungen. Das halte ich nicht für das Modell des Zweiten Wegs und auch für verfassungswidrig. Wer die Koalitionsfreiheit und -rechte einschränken will, der soll darüber sprechen, wie man den Dritten Weg weiter ausgestaltet.

AuK: *Die Koalitionsfreiheit würde dadurch ja nicht beeinträchtigt. Denn niemand ist gezwungen, sich einem Verband anzuschließen. Nur wenn er sich einem Verband anschließt, egal ob Arbeitgeberverband oder Diakonisches Werk, muss die Pflichten einhalten, die der Verein verlangt. Genau das machen Sie jetzt durch § 8 Abs. 2 der Satzung des Diakonischen Werkes.*

Dr. Antoine: Wir haben auf der Basis des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes Einschränkungen normiert und auf dieser Basis eine eigene Arbeitsrechtsregelung geschaffen. Wenn dieser Dritte Weg nach den Gerichten nicht mehr gehen sollte, dann kommt eben der uneingeschränkte Zweite Weg. An dieser Stelle verstehe ich die Argumentation der Vertreter der agmav auch nicht. Erst wird behauptet, dass die Mitarbeitenden im Zweiten Weg besser vertreten sind. Und wenn wir dann aufzeigen, dass die Realität anders aussieht, dann fordert man von uns, dass wir doch bitte den Dritten Weg einseitig für Dienstgeber anwenden möchten. Offensichtlich glauben die Kritiker des Dritten Weges selbst nicht daran, dass der Zweite Weg in der Lage ist, einen Flächentarifvertrag Soziales herzustellen.

AuK: *Die Gerichte urteilen nicht über die Frage, wie Sie als Verband mit Ihren Mitgliedern umgehen,*



sondern über die Frage, ob Sie den Arbeitnehmern und den Gewerkschaften das Recht absprechen dürfen, für Tarifforderungen zu streiken.

Dr. Antoine: Rechtlich halte ich die einseitige Einschränkung der Koalitionsfreiheit für die Dienstgeber für verfassungswidrig. Sie würde auch das Verhandlungsgleichgewicht zerstören. Aber abgesehen davon: Wenn man das Modell des Dritten Wegs aufgibt, dann muss man mit dem des Zweiten Weges fahren – und das heißt mit dem Modell der uneingeschränkten Koalitionsfreiheit. Und wenn man das auch wieder nicht will, dann muss man mit uns darüber sprechen, wie der Dritte Weg ausgestaltet sein muss.

AuK: *Das Problem des Dritten Weges ist, dass er nicht mehr auf Akzeptanz stößt, weil viele Arbeitnehmer sehen, dass es zwar den Dritten Weg gibt, aber eben sich keineswegs alle daran halten. Solche Fälle kennen wir in Niedersachsen. Wir kennen sie auch bundesweit. Wie gehen Sie damit um, dass der Dritte Weg nicht mehr akzeptiert wird?*

Dr. Antoine: Also, zum einen glaube ich nicht, dass der Dritte Weg von der Mitarbeiterschaft nicht akzeptiert wird. Wir haben im Verhältnis zu unseren Wettbewerbern eine sehr geringe Fluktuation bei unseren Mitarbeitern; ich denke, das hat mit den Arbeitsbedingungen und auch mit den Entgelten zu tun, die bei uns vereinbart sind. Allerdings gab es in der Vergangenheit eine Schiefelage: Wir haben in der Arbeitsrechtlichen Kommission Lohnhöhen insbesondere in der Altenhilfe vereinbart und mussten dann feststellen, dass wir die Löhne vor Ort in den Einrichtungen nicht bezahlen können. Für die Einrichtungen, die sich heute nicht an die vereinbarten Entgelte halten, gilt die Entscheidung des Arbeitsgerichts Bielefeld: Wer sich nicht an den Dritten Weg hält, muss das Streikrecht der Mitarbeitenden akzeptieren. Diese Einrichtungen dürfen bestreikt werden. Ich meine, dass diese Gewichtung der beteiligten Grund-

rechtspositionen, die das Bielefelder Arbeitsgericht getroffen hat, die richtige Gewichtung ist und auch in der bevorstehenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts Niederschlag finden wird.

AuK: *Das werden wir in einem halben Jahr wissen. Was macht das Diakonische Werk mit Einrichtungen, die sich nicht an den Dritten Weg halten?*

Dr. Antoine: Diese Einrichtungen stehen durchweg in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Es gibt keine Einrichtung, die aussteigt, um Gewinne zur Seite zu schaffen. Das heißt im Klartext: Wir bekommen eine Lösung nur hin, wenn mit einer Notlagenregelung die Rückkehr in unsere Regelung verbunden ist. Dienstgeber und die Dienstnehmer müssen in den Einrichtungen gemeinsam Lösungen entwickeln, wie die Einrichtungen in der jeweiligen Markt- und Wettbewerbssituation bestehen können. Wir haben eine Satzungspflicht, die wir natürlich einsetzen, wenn eine Einrichtungsleitung sich weigert, diese Gespräche zu führen.

AuK: *Die Arbeitsrechtlichen Kommissionen haben zahlreiche Notlagenregelungen genehmigt. Manche Notlage hatte externe Ursachen. Aber häufig ist doch zu beobachten, dass hausgemachte Probleme dahinterstehen. Wir wissen aus vielen Notlagenverhandlungen, dass es gravierende Managementfehler gibt. Und man muss ein grundsätzliches Problem ansprechen. Der NEVAP hat im Jahre 2005 die Parole ausgegeben: Verhandelt nicht, ihr werdet nur abgesenkt. Mit der Folge, dass ganz viele Einrichtungen nun heute dastehen und nicht wissen, wie sie klarkommen. Viele haben diesen Weg als falsch erkannt. Was macht das Diakonische Werk, um sicherzustellen, dass die Geschäftsführungen ihre Hausaufgaben ordentlich machen?*

Dr. Antoine: Die Empfehlung des NEVAP war damals richtig gewesen. Man hätte die Pflegesätze der Einrichtungen in dieser Zeit nur nach unten verhandelt. Die Kassen hatten unverhohlen geäußert: Warum habt ihr in der Diakonie eigentlich eure Hauswirtschaft noch im Haus, warum habt ihr keine Servicegesellschaften? Wir – Diakonie und Caritas – haben in der Zwischenzeit über politische Wege Veränderungen erreicht und damit auch eine andere Grundakzeptanz zu den Tarifverträgen geschaffen. Das war damals nicht der Fall. Jetzt gibt es die Möglichkeit der Höherverhandlung, aber jetzt scheuen die Einrichtungen die Höherverhandlungen, weil der nicht tariflich gebundene Wettbewerber nicht mitzieht. Zur zweiten Frage: Selbstverständlich gibt es auch in der Diakonie Krisen, deren Ursache Managementfehler sind. Darauf ist an sich die Notlagenregelung abgestellt. Die Notlagenregelung ist aber nicht auf strukturelle Probleme abgestellt: die Schere zwischen Refinanzierungsmöglichkeiten und tariflichen Lohnhöhen auf Dauer zu schließen. Hier brauchen wir andere Lösungen, wie beispielsweise Spartenrege-

lungen, um die Notlagenregelungen wieder auf den klassischen Fall der zeitlich begrenzten Krisensituation abstellen zu können. Und dann haben wir uns auch nie gescheut, wenn wir die Ursache in der Inkompetenz des Managements ausgemacht haben, einen Wechsel im Management zu verlangen.

AuK: *Das ist erfreulich zu hören. Wir können Ihnen andere Beispiele nennen aus dem Hannover-schen Bereich, aus dem Niedersächsischen Bereich, bundesweit, wo es nicht klappt. Sie haben das Problem gesehen, Sie wollen etwas tun. Müssen Sie nicht erst Instrumente schaffen, um das, was Sie wollen, konsequenter und auch möglichst flächendeckend machen zu können?*

Dr. Antoine: Für strukturelle Fragestellungen brauchen wir eine Spartenregelung – vor allem in der Altenhilfe. Unsere Notlagenregelungen dagegen müssen verlässlicher geregelt werden. Gegenwärtig müssen wir feststellen, dass vielfach Träger und Mitarbeiter einer Einigung vor Ort unseren vorgesehenen Instrumenten den Vorzug geben. Da würden mich die Gründe interessieren.

AuK: *Wie wollen Sie das Problem lösen?*

Dr. Antoine: Wir haben viel erreicht. Wir haben 2009 ein vereinfachtes Verfahren der Erhöhung erreicht. Wir haben über die Bundes-SPD erreicht, dass die Tarifverträge im SGB XI eine andere Relevanz bekommen haben. Wir sind momentan im Pflegepakt dabei, auch dieses Thema wieder in den Vordergrund zu setzen. Aber jetzt kommen wir an eine Grenze und erkennen gemeinsam mit den Gewerkschaften, dass sich ein höherer Pflegesatz vor Ort nur durchsetzen lässt, wenn er auch im örtlichen Wettbewerb von den Kunden akzeptiert wird. Dann dürfen die Wettbewerber aber nicht mit 20 bis 30 Prozent niedrigeren Lohnkosten arbeiten dürfen.

AuK: *Bislang zeigt die Erfahrung, dass Einrichtungen mit hohen Pflegesätzen gut belegt sind, wenn sie denn gute Arbeit leisten, während Billigangebote weniger nachgefragt werden. Die Annahme, dass hohe Pflegesätze Belegungshindernd sind, wird man so pauschal nicht halten können.*

Dr. Antoine: Die Lage ist sehr differenziert, das ist richtig. Es gibt aber auch Häuser mit einem sehr preisgünstigen Angebot, die recht deutlich von den Kommunen empfohlen werden. Man kann nicht durch die Bank sagen, wer einen hohen Pflegesatz hat, ist schlecht belegt. Es hat auch immer etwas mit Qualität und Leistung zu tun. Aber man kann auch nicht sagen, dass ein hoher Pflegesatz bei guten Leistungen automatisch zu einer guten Belegung führt.

AuK: *Zurück zur Kontrolle des Managements. Sind die Instrumente, die dem Diakonischen Werk zur Verfügung stehen, um die Wirtschaftlichkeit von Einrichtungen und auch die Effizienz und Qualität des Managements zu überprüfen, ausreichend?*

Dr. Antoine: Bei der Kontrolle des Managements gibt es ein Verbesserungspotenzial. Bis 2008 mussten alle Einrichtungen ihre wirtschaftlichen Eckdaten bekannt geben. Das wurde leider abgeschafft. Ich halte das für einen Fehler. Wir werden darüber noch einmal mit dem Präsidium sprechen müssen. Wir müssen besser informiert sein, wo unsere Einrichtungen wirtschaftlich stehen. Aber auch im Bereich der Notlagenregelung muss konsequenter eine kritische Überprüfung des Managements erfolgen.

AuK: *Muss man das nicht vorher machen, damit man Notlagen vermeidet?*

Dr. Antoine: Wir bieten deshalb regelmäßig Schulungen für unsere Aufsichtsräte an. Derzeit arbeiten wir aber mit einer Kirchenbank an einem Frühwarnsystem. Wir werden in unserem Präsidium dann darüber beraten, ob wir das nicht in bestimmten Bereichen verbindlich vorgeben müssen.

AuK: *Der Dritte Weg wird in den einzelnen Landeskirchen unterschiedlich buchstabiert. So lässt das DW Berlin-Brandenburg Regelungen für Mitglieder anderer Diakonischer Werke zu. Damit macht z. B. das Berliner Johannesstift nach Übernahme von Altenheimen der Caritas der Diakonie in Hannover Konkurrenz.*

Dr. Antoine: Die Hannoversche Landeskirche und wir vertreten den Grundsatz, dass jede Landeskirche nur auf ihrem Gebiet das Arbeitsrecht regeln darf. Der Kirchengerichtshof folgt da auch unserer Linie. Unserer Auffassung nach muss die Landeskirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz ihre Regelungen im Hinblick auf die jüngste Entscheidung des Kirchengerichtshofs überarbeiten. Ich bin aber guter Hoffnung, dass sich das Kirchenrecht hier absehbar durchsetzen wird und die Irritation mit den von einem diakonischen Träger übernommenen Caritas-Häusern in Hannover ein Ende hat. Für überregionale Träger stehen ohnehin die AVR DW EKD zur Verfügung.

AuK: *Wie wollen Sie die Anwendung des diakonisch-hannoverschen Arbeitsrechtes gegenüber überregional tätigen Einrichtungen, die wie Bethel auch in Hannover arbeiten, abgrenzen?*

Dr. Antoine: Ist ein Träger wie Bethel in verschiedenen Bundesländern unterwegs, sollte er nach meiner Überzeugung in seinem Betrieb die AVR DW EKD zugrundelegen. Deshalb befürworte ich sehr, dass auf der EKD-Synode in Magdeburg die Regelung des Arbeitsrechts auf der Bundesebene mit einem Kirchengesetz gestärkt wird.

AuK: *Dem Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz?*

Dr. Antoine: Ja, ganz genau. Gerade deshalb sind wir auch dafür, dass wir einen besseren Handlungsrahmen bekommen. Wir sollten uns stärker an der Caritas-Struktur orientieren. Ich glaube, die Caritas hat zuweilen das bessere System und weist nicht diese Brüche auf, mit denen wir uns aktuell befassen müssen.

AuK: *Die Caritas steht vor dem Problem, dass sie eine gute Beschlusslage hat und eine davon*

abweichende Praxis. In Bremen hat eine Caritas-Gesellschaft gesagt: Wir halten uns nicht mehr daran, wir scheren aus – und nichts passiert.

Dr. Antoine: Die Lage dort kenne ich zu wenig. Jedenfalls haben mir Mitarbeitervertreter der Caritas gesagt, dass sie gemeinsam mit Ihrem Dienstgeber für den Dritten Weg eintreten und sich nicht der Agitation der Fraktion DIE LINKE gegen die Kirche anschließen können. Hier hat man offenbar noch ein wacheres Verständnis dafür, wer die Kirchen in der DDR unterdrückt hat.

AuK: *Wie wollen Sie Überzeugung für Ihren Weg schaffen? Die Mitarbeitervertretungen in Niedersachsen haben sich ganz mehrheitlich gegen Ihre Vorstellungen positioniert.*

Dr. Antoine: Ich glaube, dass die Konsequenzen eines Ausstiegs aus dem Dritten Weg nicht hinreichend bekannt sind. Auf den Dritten Weg folgt nicht der Flächentarifvertrag, sondern das Chaos. Ich glaube, dass die Möglichkeiten der Mitarbeiter und der Gewerkschaften im Dritten Weg nicht ausgelotet sind. Ich glaube, dass der Dritte Weg aus dem Gedanken der Dienstgemeinschaft heraus noch Potenziale hat, die noch nicht genutzt sind, beispielsweise im Bereich der Mitbestimmung. Und ich denke, dass wir mit einer gesetzlichen EKD-Regelung, mit regionalen Spartenregelungen, mit verlässlicheren Notlagenregelungen, mit einer verbesserten Unternehmensüberwachung wieder ein geschlossenes System herstellen können.

AuK: *Wann bieten Sie der Arbeitnehmerseite an, über die Novellierung des Mitarbeitervertretungsgesetzes zu verhandeln, damit aus der Mitbestimmung als reine Rechtskontrolle echte Mitbestimmung, vergleichbar mit dem Betriebsverfassungsgesetz, werden kann?*

Dr. Antoine: Das haben wir schon vor drei Jahren angeboten, im Zusammenhang mit unseren Leitlinien der Diakonie in Niedersachsen zur Arbeitsrechtsregelung. Aber die Mitarbeitenseite will gegenwärtig nicht über eine Reform des Dritten Weges sprechen, sondern nur über die Wegefrage,

AuK: *Jetzt sind Ihre prophetischen Gaben gefragt. Wie wird das Arbeitsrecht des Diakonischen Werks Hannovers Ende 2013 aussehen?*

Dr. Antoine: Wenn wir 2012 wieder gemeinsam zum Dritten Weg gefunden haben, dann werden wir 2013 den Dritten Weg reformiert haben, indem wir an der Verbindlichkeit stärker gearbeitet haben, mehr Mitverantwortung der Mitarbeiter haben, über eine Spartenregelungen in der Altenhilfe verfügen, die Notlagenregelung verlässlicher gestaltet haben und basierend auf einem EKD-Gesetz eine klare Abgrenzung zwischen den Arbeitsrechtsregelungen der einzelnen evangelischen Landeskirchen haben. Das ist das, was ich mir für 2013 wünsche.

AuK: *Herr Dr. Antoine, wir danken für das Gespräch!*

Interview mit: Manfred Freyermuth



Manfred Freyermuth
Vorsitzender der
Mitarbeitervertretung
Dachstiftung
Diakonie, Vorstands-
mitglied der AGMAV
Niedersachsen

AuK: *Die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Niedersachsen ist seit über einem Jahr nicht neu besetzt worden. Warum wollen die Arbeitnehmer nicht mehr mitmachen?*

Freyermuth: Wir haben in den letzten Tarifrunden feststellen müssen, dass wir nicht mehr in der Lage waren, unsere Interessen als Arbeitnehmervertreter durchzusetzen. Trotz massiver Demonstrationen in den Betrieben und vielen Veranstaltungen ist es uns nicht mehr gelungen, unsere Forderungen nach Lohnerhöhungen durchzusetzen. Das hängt damit zusammen, dass die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen schwierig sind und die Arbeitgeber mit allen Mitteln versuchen, die Lohnkosten zu drücken, um damit im Wettbewerb bestehen zu können.

Um dem entgegen treten zu können, müssen sich die Arbeitnehmer wehren können und das geht nur im Tarifvertragssystem. Nur mit dem Streikrecht, also zumindest der Drohung mit einem Streik, können wenigstens temporär gleichgewichtige Verhandlungen geschaffen werden.

AuK: *Habe ich das richtig verstanden: es geht nicht um die Frage, ob die Arbeitsbedingungen durch Arbeitsvertragsrichtlinien oder Tarifverträge festgelegt werden, sondern es geht um die Frage des Streikrechtes?*

Freyermuth: Es geht darum, dass sich die Interessen der Arbeitnehmerseite in Verhandlungen durchsetzen können. In der derzeitigen Situation sind die Interessen nur dann durchsetzbar, wenn das Streikrecht zur Verfügung steht. Nur so kann ein Verhandlungsgleichgewicht hergestellt werden.

Es geht um die Frage, ob es den Arbeitnehmern gelingt, auch zukünftig an der Lohnentwicklung teil zu haben. Nach unserer Einschätzung geht dies nur im Tarifvertragssystem mit Streikrecht und Unterstützung der Gewerkschaft.

Die Kirche erklärt, dass das Streikrecht mit ihrer verfassungsrechtlichen Sonderstellung, nicht vereinbar ist. Dabei sind auch die Arbeitsverhältnisse in Diakonie und Kirche normale Arbeitsverhältnisse. Und die kirchlichen Arbeitgeber sind ganz normale Arbeitgeber. Sie stehen im Wettbewerb mit privatwirtschaftlichen Unternehmen. Sie bewegen sich nicht in einem Schonraum. Und den Druck geben sie an die Arbeitnehmer weiter.

Die Kirche hat das Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu verwalten. Davon macht sie gegenüber den Arbeitnehmern keinen Gebrauch, sonst wären wir alle unkündbare Kirchenbeamte. Die Kirche hat sich entschieden, Arbeitsverträge abzuschließen. Die Kirche will Arbeitnehmern kündigen können und davon macht sie auch Gebrauch. Und wer sich wie ein Arbeitgeber aufspielt, muss auch wie

ein Arbeitgeber behandelt werden und das schließt das Recht der Arbeitnehmer ein, sich zu organisieren und das Koalitionsrecht auszuüben. Und zum Koalitionsrecht gehört auch das Recht zu streiken.

AuK: *Kirche und Diakonie verteidigen sich nicht nur wegen ihres Selbstordnungsrechtes gegen das Streikrecht, sondern vor allen Dingen auch mit dem Argument, durch ihre Arbeitsvertragsrichtlinien würde eine höhere Bindung an einen ›Flächentarif‹ erreicht.*

Freyermuth: Das ist gerade nicht der Fall. Wir haben in der Diakonie zu keinem Zeitpunkt einen großen Bindungsgrad erreicht. Heute ist es beispielsweise in Niedersachsen so, dass von 400 Einrichtungen des Diakonischen Werkes Hannovers nur 70 die Anforderungen des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes erfüllen und Dienstvereinbarungen über die Anwendung der Arbeitsvertragsrichtlinien geschlossen haben. Das sind weniger als 20 Prozent! Bei allen anderen Einrichtungen kann davon abgewichen werden. Hinzu kommt, dass Einrichtungen immer mehr zergliedert werden, Outsourcing stattfindet, Leiharbeit betrieben wird und alle Mittel genutzt werden, um die Lohnkosten zu senken. Man kann also nicht davon sprechen, dass der Bindungsgrad der Arbeitsvertragsrichtlinien höher ist als der Bindungsgrad durch Tarifverträge.

AuK: *Ist die Bindung an Tarifverträge in nichtkirchlichen Betrieben, z.B. bei den Paritätären, beim Roten Kreuz, bei der AWO besser und was könnte sich ändern wenn im Bereich der Diakonie Tarifverträge abgeschlossen würden?*

Freyermuth: Wir haben im Gesundheitswesen und im Sozialbereich eine Fehlentwicklung, die durch die Ökonomisierung des Sozialen ausgelöst worden ist. Die Einrichtungen stehen im Wettbewerb und dieser Wettbewerb wird verstärkt durch Lohnkostenkonkurrenz ausgeübt. Hier muss eine Korrektur erfolgen und der Tarifvertrag bietet dazu die Möglichkeit. Wenn Diakonie und Caritas einen Tarifvertrag abschließen würden, dann könnte man im nächsten Schritt einen Tarifvertrag ›Soziales‹ für die Wohlfahrtspflege insgesamt abschließen. Dieser Tarifvertrag könnte allgemein verbindlich erklärt werden. Damit wäre die Lohnkonkurrenz ausgeschaltet. Und wir hätten eine Wettbewerbsordnung, die in der Sozialbranche dringend erforderlich ist.

AuK: *Die Diakonie bietet als Alternative an, gemeinsam mit den Gewerkschaften für Mindestlöhne einzutreten und dabei die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen mit in die Allgemeinverbindlichkeit einzubinden.*

Freyermuth: Der Mindestlohn würde das Problem nicht lösen. Mindestlöhne sind eben nur Mindestlöhne und nicht die angemessenen Löhne. Es kann nicht sein, dass auf Kosten der Gewerkschaften die Privilegien der Kirche festgeschrieben werden. Es ist vielmehr sinnvoll, mit den Gewerkschaften Tarifverträge abzuschließen, damit Gewerkschaften und Kirchen

gemeinsam als Partner in der gesellschaftlichen Auseinandersetzung um die Finanzierung des Sozialen auftreten und für eine bessere Finanzierung streiten können. Das ist der erfolgsversprechende Weg, weil er sowohl die Interessenlagen der Gewerkschaft als auch der Kirche berücksichtigt.

AuK: *Die Diakonie bietet den Gewerkschaften an, im Dritten Weg mit zu machen. Warum wird dieses Angebot nicht aufgegriffen?*

Freyermuth: Der Dritte Weg ist der Weg der Arbeitgeberseite. Dort werden die Spielregeln einseitig von der Arbeitgeberseite festgelegt. Und immer dann, wenn es den Arbeitnehmer gelungen ist, im Rahmen des sog. Dritten Weges etwas Verhandlungsmacht aufzubauen, sorgen die Arbeitgeber für eine Änderung der Spielregeln, damit sie aus der Arbeitsrechtlichen Kommission rausfliegen und durch anderen – bravere – ersetzt werden. In der Bundesrepublik Deutschland hat sich das Tarifvertragssystem bewährt. Gerade in der Wirtschaftskrise ist deutlich geworden, wie wichtig das Tarifvertragssystem ist und es steht der Kirche gut an, diesem Weg zu folgen und so wie es im Sozialbuch der Kirchen 1996 steht, auch hier Vorbild zu sein und mit den Gewerkschaften gemeinsam vernünftige Tarifverträge auszuhandeln.

AuK: *Die Tarifsituation im Sozialbereich ist desolat. Was spricht für die Annahme, dass die Gewerkschaften in der Lage sind, unter Einschluss der Kirchen Tarifverträge abzuschließen?*

Freyermuth: Zunächst einmal muss man zugestehen, dass wir durch die Entwicklung der vergangenen 10 Jahre im sozialen Bereich tatsächlich eine geringe Tarifbindung haben. Viele private Anbieter sind neu im Markt. Wie haben sehr viel kleinflächige Strukturen, beispielsweise in der ambulanten Pflege. Es ist sehr schwierig für die Gewerkschaften hier Fuß zu fassen. Kirche, Diakonie und Caritas sind große Anbieter, die meist noch über 50 Prozent der Arbeitsplätze repräsentieren. Deshalb könnte ein Tarifvertrag mit Diakonie und Caritas für allgemeinverbindlich erklärt werden. Damit wäre auf einen Schlag eine Flächenbindung erreichbar. Aber genau das verhindern Diakonie und Caritas.

Als zweites kann man feststellen, dass es in den vergangenen Jahren zunehmend gelungen ist, auch im privaten Bereich, z. B. bei den Krankenhausträgern Fuß zu fassen und Tarifverträge abzuschließen. Es ist ein schwieriger Weg, aber wir werden eine stärkere Tarifbindung erreichen. Die Kolleginnen und Kollegen in den Betrieben sind längst nicht mehr bereit, still zu halten. So weit reicht die ›Loyalität‹ zu ihrem weltlichen oder kirchlichen Arbeitgeber nicht mehr. Der zunehmende Fachkräftemangel ist ein weiteres Druckmittel, um angemessene Tarifverträge durchzusetzen. Und schließlich müssen wir berücksichtigen, dass die Einkommenssituation längst nicht mehr durch die Tabellenwerte abgebildet wird. Vollzeitstellen sind eher die Ausnahme, unbefristete allemal. Prekäre Beschäftigung, also Arbeit, von der man nicht

mehr leben und für das Alter vorsorgen kann, hat sich auch in der Diakonie ausgebreitet wie ein Lauffeuer. Die Kolleginnen und Kollegen sind wütend und wehren sich zunehmend. Die Zahl der Gewerkschaftsmitglieder steigt.

AuK: *Kirchenvertreter schlagen der Gewerkschaft vor, doch bitte erst einmal mit den anderen Sozialbetrieben Tarifverträge abzuschließen, bevor man sich ausgerechnet die Kirchen vornimmt.*

Freyermuth: Uns geht es um die Arbeits- und Lebensbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Und zwar in weltlichen und kirchlich-diakonischen Betrieben gleichermaßen. Deshalb brauchen wir für möglichst viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Tarifverträge. Da können wir die größte Anbieter-Gruppe doch nicht außen vor lassen. Den Kirchen geht es nur um die Verteidigung ihrer Privilegien. Würden Sie an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einerseits und die Patienten, Bewohner, Klienten andererseits denken, dann würden sie schnellstens Tarifverträge abschließen. Denn nur menschenwürdige Arbeitsbedingungen können eine menschenwürdige Pflege und Betreuung ermöglichen.

AuK: *Die kirchlichen Privilegien im Arbeitsrecht werden zunehmend öffentlich diskutiert, in Zeitungen, im Fernsehen und demnächst aufgrund eines Antrags der Fraktion DIE LINKE auch im Bundestag. Was bedeutet das?*

Freyermuth: Beide großen Kirchen zusammen beschäftigen rund 1,2 Mio. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Schon das ist Grund genug, sich mit deren Arbeitsbedingungen zu befassen. Viele kirchliche Arbeitgeber beschäftigen nicht nur unterhalb der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen, sondern sogar zu rechtswidrig niedrigen Löhnen, z. B. im Bereich der geringfügigen Beschäftigung. Sie predigen Wasser und trinken Wein. Das ist unanständig. Es ist richtig, dass diese Doppelmoral öffentlich angeprangert wird. Vor allem aber muss man sehen, dass diese 1,2 Mio. Menschen fast ausschließlich sozialstaatliche Aufgaben wahrnehmen. Ihre Arbeit wird aus öffentlichen (Sozial-) Kassen finanziert. In den meisten Fällen geben Kirche, Diakonie und Caritas keinen Cent dazu. Und wenn es schiefgeht, dann bezahlen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitsplatz. Es versteht heute kein Mensch mehr, warum es der Kirche erlaubt sein soll, mit Steuergeldern und den Geldern der Sozialversicherung eine arbeitsrechtliche Parallelwelt zu gestalten. Dort, wo die Kirche aus eigener Kraft etwas leistet, mag man über ihre Sonderstellung diskutieren. Dort aber, wo sie wie allen anderen auch am Tropf der öffentlichen Kassen hängt, muss sich die Kirche auch wie Jedermann behandeln lassen. Deshalb ist es gut, dass sich der Bundestag mit dem kirchlichen Arbeitsrecht befassen wird.

AuK: *Herr Freyermuth, wir danken für das Gespräch.*

Besser TVöD als kirchliche Heimwerker Wochenfeiertage und Vorwegabzug

Von Tobias Michel

Gestaltungswille und Durchsetzungsschwäche gehen im Dritten Weg der Kirchen eine unheilige Lebenspartnerschaft ein. Am Beispiel ›Feiertage für Schichtarbeiterinnen‹ vergleichen wir den Standardtarif TVöD-B mit Eigenbau.



Der Autor

Tobias Michel
Betriebsrat im
Essener Alfried-
Krupp-Krankenhaus.
Entdeckt und
erforscht abseitige
Arbeitszeitregeln für
die Schichtplanfibel.

Ein pfiffiger Betriebsrat wird initiativ: ›Sehr geehrte Damen und Herren von der Betriebsleitung! Der Krankenstand in der Küche und die Klagen der Kolleginnen dort weisen in dieselbe Richtung. Wir wollen mit Ihnen zusammen endlich von der 5,5- in die 5-Tage-Woche übergehen. Wir berufen uns dabei auf § 6(1) ArbZG.‹

Ein guter Eröffnungszug. Denn das Arbeitszeitgesetz lädt förmlich ein, den Arbeitgeber mit seinen überkommenen Arbeitsmodellen zu konfrontieren:

■ § 6 Nacht- und Schichtarbeit

(1) Die Arbeitszeit der Nacht- und Schichtarbeiter ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen.

Kann die 5-Tage-Woche unsere Arbeitszeit eher menschengerecht gestalten als eine 5,2- oder gar eine 5,5-Tage-Woche? Gibt es dazu Erkenntnisse? Zweimal Ja. Die BAuA (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Dortmund) bündelt den Stand der Forschung. In ihren ›Gestaltungsempfehlungen für die Nacht- und Schichtarbeit‹ bringt sie es für uns auf den Punkt:

■ 4. Schichtarbeiter/-innen sollten möglichst mehr freie Tage im Jahr haben als Tagarbeiter. Die Mehrbelastung durch Arbeit in der Nacht sollte möglichst durch Freizeit ausgeglichen werden. (Broschüre A8, Seite 17, Sczesny, C.: *Gestaltung der Arbeitszeit im Krankenhaus. Nachzulesen auf www.leitlinien.schichtplanfibel.de*)

Tagarbeiter dienen hier als Maßstab. Gemeint sind wohl die Kolleginnen in der Verwaltung oder in der Physiotherapie. Sie arbeiten meist von Montag bis Freitag. Mehr freie Tage als sie, das ist die gestellte Aufgabe zum Schutz der Schichtarbeiterinnen. Die sollen ebenfalls mindestens zwei freie Tage in der Woche haben; und möglichst noch ein paar Tag Zusatzurlaub.

Schichtarbeit und Schichtdienst – die zweieiigen Zwillinge

Nicht immer nimmt der Arbeitgeber unsere Vorschläge begeistert auf. Seine Einwände überraschen nicht: ›Liebe Betriebsräte, Ihren Vorschlägen können wir nicht folgen. Denn Ihr Verweis auf § 6(1) ArbZG zieht in der Küche nicht. Die Beschäftigten dort erhalten weder eine Schichtzulage noch Zusatzurlaub. Denn sie leisten keine Schichtarbeit.‹

Das mit der monatlichen Schichtzulage ist leider richtig. § 7(2) TVöD-K/TVöD-B (Sonderformen der Arbeit) fasst diese Anspruchsvoraussetzung sehr eng:

■ (2) Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von 13 Stunden geleistet wird.

Unser Tarifvertrag kümmert sich ähnlich dem Arbeitszeitgesetz um Schichtarbeit. Doch wir dürfen die Definitionen des TVöD und TV-L nicht dem Arbeitszeitgesetz überstülpen. Das Gesetz ist dem Tarif übergeordnet. Seine zahlreichen Öffnungsklauseln sparen wenigstens § 6(1) ArbZG aus. Hier gibt es keine Ausnahme. Ein Tarifvertrag darf den gesetzlichen Schutz nicht aufweichen.

Sind die Kolleginnen in der Küche vielleicht Schichtarbeiterinnen im Sinne des Gesetzes? Ein suchender Blick durch das Arbeitszeitgesetz lässt uns ratlos. § 2 ArbZG (Begriffsbestimmungen) beschreibt sie genauso wenig wie den Werktag, die Pause oder den Notfall. Den für die Formulierung verantwortlichen Staatssekretären war es damals auch unheimlich. Sie deuteten ihr Gesetz schon bei dessen Stapellauf mit Hilfe der ›dritten Gewalt‹, den Richtern.

In der Gesetzesbegründung heißt es: ›Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist Schichtarbeit gegeben, wenn eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblichen, längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers anfällt und daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge erbracht wird.‹ (Bundestagsdrucksache 12/5888 vom 13.09.1993)

Bleiben Zweifel und Fragen? Dann haben wir das deutsche Gesetz entsprechend der ihm übergeordneten europäischen Richtlinie auszuleuchten. Die hält erfreuliche Überraschungen bereit.

■ Artikel 2 Begriffsbestimmungen

5. Schichtarbeit: jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationssturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen;

Zum Verwechseln ähnlich – und doch im Streit.
Tweedledum und Tweedledee,
John Tenniels Illustration aus
»Alice hinter den Spiegeln« (1871).



6. Schichtarbeiter: jeder in einem Schichtarbeitsplan eingesetzte Arbeitnehmer;
(Richtlinie 2003/88/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung)

Ein »Zeitplan« bestimmt, wer wann an einem Arbeitsplatz arbeitet. Diese Bedingung erfüllen die Köchinnen, und vielleicht auch einige Stationssekretärinnen. Ein Plan ordnet für ein Team – ein Kollektiv von Beschäftigten – die Arbeit an, zu unterschiedlichen Zeiten innerhalb eines Tages. »Auch im Rotationsturnus« – die einzelne Arbeitnehmerin kann dabei zwischen den unterschiedlichen Schichten wechseln. Sie muss es aber nicht. Bleibt sie nach dem gemeinsamen Plan ständig in derselben Schicht, gilt sie dennoch als Schichtarbeiterin. Das Gesetz schützt sie besonders.

MAV im Glück

Unser Betriebsrat bleibt darum stur. »Wir nehmen Ihre Rechtsirrtümer zum Anlass. Bitte kennzeichnen Sie in den Plänen, in denen Sie zu Schichten einteilen, die Schichtarbeiterinnen mit einem »S« und die Nachtarbeiterinnen besonders mit einem »N«. Wir wollen für diesen Beschäftigtenkreis, auch über die Küche hinaus, die Arbeitszeiten menschengerecht gestalten.«

Den Kirchen steht soweit keine Ausnahme zu. Weder bei den gesetzlichen Schutzbestimmungen noch bei der eingeräumten Mitbestimmung muss sich eine Mitarbeitervertretung zurückgesetzt fühlen. Sie hat dieselben Gestaltungsrechte. Der stundenlange Austausch von bloßen Argumenten kann ermüden. Die MAV muss findiger als der Betriebsrat sein, will sie ihren Dienstgeber auf den rechten Pfad bewegen.

Baustelle: Vorwegabzug der Feiertage

Auch Tarifverhandler werden spät nachts müde. Beim friedfertigen Übergang vom BAT zum TVöD unterliefen ihnen manche handwerkliche Unregelmäßigkeiten. Die abschließende Redaktion und die Zusammenführung zur durchgeschriebenen Fassung TVöD-K klärte nicht alles.

Eine solche Baustelle finden wir noch heute in § 6.1(2) TVöD-K/TVöD-B (entspricht § 6 Abs. 3 Satz 8 TV-L der Kliniken) – zur Arbeit an Sonn- und Feiertagen:

- Für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht, vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, [arbeiten oder geplant frei haben].

Beim flüchtigen Lesen fällt es nicht auf. Die Anspruchsvoraussetzung für den Vorwegabzug ist nicht etwa Schichtarbeit, sondern Schichtdienst. Arbeit oder Dienst – alles das gleiche Elend?

Viele Personalabteilungen schlagen bei solchen Fragen die Loseblattsammlung aus dem Rehm-Verlag auf. Die fabuliert zunächst, dass »Wechselschicht nach der Begriffsdefinition stets sieben Tage der Woche abdeckt«. Dann setzt der Kommentar ausdrücklich Wechselschicht- und Schichtdienst gleich mit Wechselschicht- und Schichtarbeit (Band B § 6.1 TVöD-K, B 4.2.12 Rn 3). So kann er auf deren Definitionen zurückgreifen. Die stehen im Tarifvertrag in § 7(1, 2) nur wenige Absätze weiter (siehe oben).

Die Absicht ist offensichtlich: Etliche Schichtarbeiterinnen erfüllen nicht die engen Voraussetzungen für die Schichtzulage. Die Personalchefs wollen sie zugleich auch um den Vorwegabzug der Feiertage bringen.

Ganz anders das Tarifhandbuch im Auftrag des ver.di-Fachbereich 03: »Allerdings kommt es nicht darauf an, ob Anspruch auf die Zulage für Wechselschicht- oder Schichtarbeit besteht.« (Zepf, Gussone in: Das Tarifrecht in Krankenhäusern, Universitätskliniken, Heimen und sozialen Einrichtungen, Besonderheiten und Handlungsanleitungen nach TVöD und TV-L; die 2. Auflage erscheint dieser Tage im Bund-Verlag – erhältlich beim SachBuchService Kellner).

Wir lesen unseren Tarifvertrag also genau. Stehen da unterschiedliche Begriffe, ist auch nicht dasselbe gemeint. Die Tarifpartner hatten sich bereits für den allgemeinen TVöD geeinigt, was sie unter »Schichtarbeit« verstehen.

Im nächsten Schritt regelten sie zu den Feiertagen



im besonderen Teil der Krankenhäuser eine Besonderheit. Sie brauchten dafür auch ein besonderes Wort.

Bewegliche Feiertage können unglücklich auf einen ohnehin freien Samstag oder Sonntag fallen. Wir nennen sie dann unter uns ›Arbeitgeber-Glückstage‹. Die Beschäftigten in Großbritannien haben dafür eine prima Lösung: Fällt so ein Feiertag auf ein Wochenende, wird der folgende Montag oder Dienstag arbeitsfrei. Hierzulande machen es uns die öffentlichen Arbeitgeber nicht so einfach.

Die Vorgesetzten verplanen die Schichten ihrer Kolleginnen und auch das normale Frei quer über alle Wochentage. Was, wenn sie eine der Freischichten gezielt auf einen Feiertag in dieser Woche legen könnten? Die Kollegin hätte ebenfalls Pech und ginge leer aus, ohne einen zusätzlichen freien Tag. Die besonderen Tariffassungen für Krankenhäuser und Heime schützen vor genau solcher Willkür.

Liegt zwischen Beginn der frühesten und Ende der spätesten Schicht eine Zeitspanne von weniger als 13 Stunden? Darauf kommt es nicht an. Willkür droht bereits, wenn der Dienst nach einem Plan zu unterschiedlichen Zeiten und an verschiedenen Tagen verrichtet wird.

›Wechselschicht- oder Schichtdienst‹ meint Arbeitszeitfolgen im allgemeineren, im gesetzlichen Sinn. Die Schichtarbeiterinnen dürfen nicht weniger freie Tage haben als ihre Kolleginnen in der Verwaltung, sondern mehr. Auch Küchenarbeiterinnen oder die Kollegen im Versorgungsdienst können den Vorwegabzug beanspruchen. Ihr Plan schichtet über alle sieben Wochentage hinweg. Etwa zehn Feiertage fallen über das Jahr auf einen Werktag von Montag bis Samstag. Für jeden ist ihnen ein Fünftel der individuell vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit erlassen.

Betriebsräte, Personalräte oder Mitarbeitervertretungen setzen das durch – im Zuge ihrer Mitbestimmung der Dienstpläne. Den nötigen Druck und Nachdruck bauen die betroffenen Beschäftigten selbst mit auf.

Viel zu tun für Feiertage

Die Betriebswirtschaftler lieben ihr Steckenpferd: die Qualitätssicherung. ›Fehler als Chance‹ – so lautet ihr Motto. Wir wollen uns Fehler bei betrieblichen Vereinbarungen nicht leisten. Die gingen zu Lasten der Kolleginnen.

*Irrtümer sind zu etwas gut
jedoch nur hier und da
nicht jeder der nach Indien fährt
entdeckt Amerika
(Erich Kästner)*

Wir lernen am besten aus den Fehlern der anderen. Die Feiertagsregeln in den kirchlichen Fürsten- und

Bistümern bieten uns viel zum Lernen. Hier haben sich ambitionierte Hobbyhandwerker versucht.

Die Mitarbeitervertretung bestimmt bei all diesen Baustellen mit. Sie kann sich auf § 6(1) ArbZG und die BAuA berufen: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

AVR Caritas: Die katholische Variante hat unter dem Druck des Arbeitsmarktes begonnen, den TVöD oder TV-Ä zu übernehmen. Das bleibt bislang eine exklusive Gnade für die umworbenen Beschäftigten in der Pflege, im Sozial- und Erziehungsdienst (SuE) und natürlich für die Ärzte. In der Küche oder im Versorgungsdienst bleibt es bei wenig Glück und viel Pech. Nur für die tatsächlich geleistete dienstplanmäßige bzw. betriebsübliche Arbeitszeit an einem Feiertag können die Beschäftigten einen entsprechenden Freizeitausgleich beanspruchen (Anlage 5 § 2). Was, wenn sie wegen des Feiertags frei haben? Müssen sie dann ›nacharbeiten‹? Was, wenn wegen des Schichtplans ihr ganz gewöhnlich freier Tag auf einen Feiertag fällt? An diesen Baustellen muss die MAV betrieblich nachsteuern: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

AVR DW EKD (ähnlich in der **AVR Bayern**): Wie gewohnt spendiert die Truppe der kircheneigenen Tarifhandwerker sehr viel Text. Nach ihrem Willen sollen alle, Tagarbeiterinnen wie Schichtarbeiterinnen, im Monat im gleichen Maß Stunden arbeiten. Monate sind eine kalendarische Unregelmäßigkeit. Die Rechenanweisung in § 9c braucht zunächst die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters. Diese ist mit der Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag zu multiplizieren. Hier diene offenbar die betriebsübliche Verteilung der Arbeitszeit in der Gemeindeverwaltung als Norm. So setzen sie ihre Anweisungen auch fort:

■ Die Anzahl der Wochentage von Montag bis Freitag in einem Kalendermonat reduziert sich um einen Tag für jeden Feiertag [...]. (§ 9c Abs. 1)
Alle Vollkräfte haben dieselbe monatliche Sollarbeitszeit. So müssen die Schichtarbeiterinnen nicht mehr Stunden leisten als Tagarbeiter.

Was, wenn die Kolleginnen in der Küche oder Pflege an einem Wochenende arbeiten sollen, auf das ein Feiertag fällt? Auch daran ist gedacht:

■ Wird dienstplanmäßig oder betriebsüblich an einem Sonntag oder an einem Wochenfeiertag gearbeitet, so darf die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter an einem der Werktage innerhalb der folgenden zwei Wochen nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet werden, soweit dienstliche oder betriebliche Erfordernisse nicht entgegenstehen. (§ 9c Abs. 1)

Was mag wohl ein Wochenfeiertag sein? Der ungeklärte Begriff könnte sich aus dem öffentlichen Dienst eingeschlichen haben:

■ Wochenfeiertage sind die Werktage, die gesetzlich oder aufgrund gesetzlicher Vorschriften durch behördliche Anordnung zu gesetzlichen Feiertagen

gen erklärt sind und für die Arbeitsruhe angeordnet ist. (§ 15 Abs. 8 BAT)

So wurden auch die Samstage erfasst. Fällt ein Feiertag auf einen Samstag mit Schichtarbeit, bekommt die Kollegin zwar in den folgenden zwei Wochen einen freien Tag. Doch hier blieb eine Dauer-Baustelle offen. Stellt dieser freie Tag von einer Arbeitspflicht frei? Oder kann dieser Ersatzruhetag auch auf einen ohnehin freien Tag fallen? Die Mitbestimmung muss diese Lücke schließen: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

BAT-KF: Die westdeutsche Variante der AVR wurde zwar beim TVöD-B angelehnt. Doch nur recht unvollkommen. Sie kennt nur das Glück-Pech-Prinzip.

- Die dienstplanmäßige bzw. betriebsübliche Arbeitszeit an einem Wochenfeiertag soll auf Antrag der/des Mitarbeitenden durch eine entsprechende zusammenhängende Freizeit an einem Werktag der laufenden oder der folgenden Woche unter Fortzahlung der Vergütung und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen ausgeglichen werden, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es zulassen. (§ 6 Abs. 4)

Trifft ein Feiertag auf einen planmäßig ohnehin freien Tag, gehen die Kolleginnen vielleicht zunächst leer aus. Was planmäßig ist, entscheiden die Vorgesetzten. Was ein ›Wochenfeiertag‹ ist, bleibt offen und entscheidet wohl die Gewohnheit.

AVR Baden: Hier hat man ganz ähnliche Formeln beschrieben, doch ist von früher aus § 15 (8) BAT die Begriffsbestimmung des ›Wochenfeiertags‹ in § 9 Abs. 7 erhalten geblieben.

Zusätzlich erscheint zum Abschluss einer überaus komplexen Halbjahresoll-Arbeitszeitberechnung:

- Arbeitstage sind Kalendertage abzüglich arbeitsfreier Tage pro Jahr, abzüglich des individuellen Urlaubs nach § 28a, abzüglich von 9 Feiertagen. (§ 9e Arbeitszeitverkürzung durch Dienstvereinbarung [Dienst-Freie-Arbeitstage])

Es wird offenbar ebenfalls eine Form des Vorwegabzugs für die Feiertage versucht.

Welche der beiden vereinbarten Regeln nun greift, bleibt unklar.

KTD: Der Kirchliche Tarifvertrag Diakonie ist eine nordelbische Spezialität. Arbeit an gesetzlichen Feiertagen, ›die auf einen Wochentag fallen‹ (§ 12), bringt hier einen Zeitzuschlag von 100 Prozent. Wir dürfen rätseln, was diese Einschränkung bedeuten soll. Gibt es im Norden Feiertage, die nicht auf einen Wochentag fallen? Meinte man Wochenfeiertage, oder Werktage?

- An Arbeitsunfähigkeitstagen und an Feiertagen erfolgt ein Abbau entsprechend der im Dienstplan oder betriebsüblich festgelegten Arbeitszeit. (§ 6 Abs. 3)

Abgebaut wird im KTD die geschuldete Jahresarbeitszeit. Auch hier bleibt die schon bekannte Baustelle für die Mitarbeitervertretung. Legt der Schichtplan auf einen Feiertag keine Arbeitszeit fest? Dann droht ein

Nachteil. Mitbestimmung kann davor schützen: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

AVR Niedersachsen: Die Konföderation gibt uns und ihren Beschäftigten eine harte Nuss zu knacken.

- Für jeden Feiertag, der auf einen Werktag fällt, reduziert sich die vertragliche, durchschnittliche Wochenarbeitszeit der Arbeitnehmerin für die betreffende Woche um die durchschnittliche, tägliche Arbeitszeit (§ 8 Abs. 4 AVR-K), es sei denn, die Arbeitnehmerin hat an diesem Wochentag regelmäßig nicht zu arbeiten.

Regelmäßig? An allen freien Tagen haben Beschäftigte keine regelmäßige Arbeitszeit – vermindern arbeitsfreie Feiertage die Arbeitszeit also nicht? Sind in Niedersachsen die Schichtpläne regelmäßig? Genießen hier die Beschäftigten Arbeitszeitmodelle, die zumindest individuell ihr regelmäßiges Frei festschreiben?

- Die Reduktion der Arbeitszeit wird grundsätzlich durch die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsbefreiung am betreffenden Feiertag, andernfalls durch Arbeitsbefreiung am gesetzlich angeordneten Ersatzruhetag vollzogen. Ein auf einen Sonntag fallender Feiertag mindert die vertragliche, durchschnittliche Wochenarbeitszeit nicht. Muss an einem solchen Tag dienstplanmäßig gearbeitet werden, gilt der auf den Feiertag folgende nächste dienstplanmäßig freie Werktag (§ 12 Abs. 1 AVRK) als Ersatzruhetag i. S. d. § 11 Abs. 3 ArbZG. (AVR Niedersachsen § 9 Abs. 2)

Für alle Formen der Beschäftigung an einem Feiertag – nicht nur für regelmäßige Arbeitszeit – ordnet § 11 ArbZG einen Ersatzruhetag an. Das Gesetz mindert jedoch nicht die geschuldete Arbeitszeit. Ein Ersatzruhetag dürfte auch an einem ohnehin freien Tag liegen. Der Chef könnte ihn sogar ›nacharbeiten‹ lassen. Die Niedersachsen wollten das hier wohl besser regeln. So ein Ersatzruhetag muss nun von geplanter Arbeitspflicht befreien.

Welchen Umfang hat die ›Reduktion‹? Der Freizeitausgleich muss nicht zwingend denselben zeitlichen Umfang wie die Feiertagsarbeit haben (BAG, Urteil vom 9. 7. 2008 – 5 AZR 902/ 07). Da bleibt also noch vieles für die Mitarbeitervertretung auszugestalten: ›Nicht weniger freie Tage als Tagarbeiter!‹

Mehr unter:

www.feiertag.schichtplanfibel.de



Das Schreckensjahr 2015

MARIÄ HIMMELFAHRT	SAMSTAG, 15.08.2015
TAG DER DEUTSCHEN EINHEIT	SAMSTAG, 03.10.2015
REFORMATIONSTAG	SAMSTAG, 31.10.2015
2. WEIHNACHTSTAG	SAMSTAG, 26.12.2015

Probleme der dienstlichen Nutzung von Privat-PKW

Von Henrike Busse



Die Autorin

Henrike Busse
Rechtswältin
in Bremen

Es ist keine Seltenheit, dass ein Arbeitnehmer sein eigenes Fahrzeug für dienstliche Zwecke nutzen muss. Dies ist in der Regel so lange unproblematisch, bis es während einer Dienstreise zu einem Unfall kommt. Die Autorin befasst sich insbesondere mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Schaden zu ersetzen hat.

Vor allem im ambulanten Pflegedienst, aber auch in fast allen anderen Tätigkeitsfeldern kommt es zumindest ab und zu vor, dass ein privater PKW für dienstliche Zwecke genutzt wird. Als Gegenwert wird in der Regel vom Arbeitgeber eine Kilometerpauschale erstattet. Die Erstattung beträgt zwischen 0,25 Euro und 0,35 Euro pro gefahrenen Kilometer¹. Dies gilt regelmäßig für Fahrten zwischen

- dem Betrieb und der auswärtigen Tätigkeitsstätte,
- mehreren auswärtigen Tätigkeitsstätten,
- der Wohnung des Arbeitnehmers und dem Ort der Dienstreise,
- der Wohnung des Arbeitnehmers und der Unterkunft am Ort der Dienstreise, wenn der Arbeitnehmer auswärts übernachtet,
- dem Betrieb und der Unterkunft am Ort der Dienstreise, wenn der Arbeitnehmer auswärts übernachtet,
- der auswärtigen Unterkunft und der Tätigkeitsstätte.
- Ebenso werden Zwischenheimfahrten im Rahmen einer länger dauernden Dienstreise abgegolten.

Damit ist schon der erste Problempunkt einer solchen Regelung erreicht, denn je nach Fahrzeugtyp ist dieser Betrag nicht ausreichend, um die tatsächlichen Kosten, die dem Mitarbeiter entstehen, abzudecken. Nach der ADAC-Kostentabelle, die die tatsächlich entstehenden Kosten für fast jeden Fahrzeugtyp erfasst, seien hier einige Beispiele genannt:

- | | |
|-----------------------------------|------------|
| ■ Ford Fiesta 1.4 Ambiente | 31,7 ct/km |
| ■ Opel Corsa 1.2 Twinport | 30,6 ct/km |
| ■ Renault Twingo 1.2 Authentique | 28,8 ct/km |
| ■ Škoda Fabia 1.4 16V Classic | 31,3 ct/km |
| ■ Škoda Oktavia Combi 1.6 Classic | 35,9 ct/km |
| ■ Toyota Avensis Combi 1.8 | 43,0 ct/km |

- | | |
|-----------------------------|------------|
| ■ VW Golf 1.6 Trendline | 37,1 ct/km |
| ■ VW Touran EcoFuel Concept | 35,8 ct/km |
- Für denjenigen, der ein kostenintensives Fahrzeug fährt, kann es also empfehlenswert sein, falls dies möglich ist, eine individuelle Regelung anzustreben, bei der der tatsächlich gefahrene Kilometer-Kostensatz erstattet wird. Denn bei der Berechnung des Kilometersatzes sind alle angefallenen KFZ-Kosten aufzusummieren und durch die gefahrenen Gesamtkilometer eines Jahres zu dividieren. Es ist nicht ungewöhnlich, wenn sich dabei ein wesentlich höherer Kilometersatz als 0,30 Euro ergibt. Zu den Fahrzeugkosten zählen insbesondere Aufwendungen für Kfz-Versicherungen, Kfz-Steuer, Garagenmiete, Abschreibung, Reparatur und Wartung, Kreditzinsen, Treibstoff, TÜV, Reifen und Wagenpflege.

Bei den meisten Kleinwagen ist eine Kilometerpauschale von 0,30 Euro gerade oder fast ausreichend, um die Kosten abzudecken.

Unfall – was nun?

Die eigentlichen Probleme fangen aber erst an, wenn es bei einer dienstlich veranlassten Fahrt zu einem Unfall kommt. Denn dann stellt sich die Frage: Wer kommt für die Schäden am Fahrzeug auf?

Rechtsgrundlagen

Grundsätzlich ist es so, dass eine gesetzliche Schutzpflicht des Arbeitgebers nur für Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers besteht²; diese Vorschrift ist auch nicht analog auf das Eigentum des Arbeitnehmers anwendbar. Eine Schutzpflicht gegenüber berechtigterweise in den Betrieb eingebrachte Sachen des Arbeitnehmers wird – in gewissen Grenzen – dennoch aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hergeleitet³. Die Konkretisierung dieser Fürsorgepflicht erfolgt durch die Rechtsprechung.

Personenschäden

Bei Personenschäden hat der Arbeitnehmer keinen Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber. Dieser ist im Falle eines Unfalls im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit nach § 104 SGB VII nur zum Ersatz von Personenschäden verpflichtet, wenn er den Unfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII⁴ versicherten Weg herbeigeführt hat. Beide Alternativen dürften in der Regel nicht vorliegen.

Sachschäden

Eine Ersatzpflicht des Arbeitgebers für Schäden durch Unfälle, die bei einer Dienstreise mit dem Privat-PKW entstanden sind, besteht, wenn:

1. das Fahrzeug mit Billigung (Genehmigung oder Duldung) des Arbeitgebers eingesetzt wurde,
2. der Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers erfolgte und

¹ Die Regelungen sind unterschiedlich: In den AVR.DW.EKD wird in § 23 auf die einschlägigen Bestimmungen der Landeskirchen oder der EKD verwiesen. Es gilt dort das Kirchliche Dienstreisekostengesetz (DRG), die Wegstreckenentschädigung beträgt nach der RVO-DRG 0,35 Euro pro gefahrenen Kilometer. Die AVR Caritas verweisen in der Anlage 13a Abs. 2 auf die Reisekostenregelung der jeweiligen Diözese, falls eine solche nicht vorhanden ist, auf das Reisekostenrecht des jeweiligen Bundeslandes. Die einzelnen Landesreisekostengesetze wiederum unterscheiden sich: die Erstattung liegt zwischen 0,25 Euro und 0,35 Euro. Für alle bayerischen Diözesen gilt nach § 6 Abs. 1 S. 1 ABD (Arbeitsvertragsrecht der Bayerischen [Erz-] Diözesen) ebenfalls eine Kilometerpauschale von 0,35 Euro. Die Verordnung zum Reisekostenrecht der Kirchenbeamten und Kirchenbeamten der EKD verweist auf das Bundesreisekostengesetz, nach dem in der Regel nur 0,20 Euro erstattet werden, wenn nicht vor der dienstlichen Benutzung schriftlich festgestellt wurde, dass ein erhebliches dienstliches Interesse an der Benutzung des PKW besteht (dann 0,30 Euro).

3. keine besondere Vergütung für den Einsatz vereinbart worden ist⁵.

Die rechtliche Grundlage für den Anspruch auf Ersatz des Unfallschadens analog ist § 670 BGB unter Berücksichtigung etwaigen Mitverschuldens (§ 254 BGB). Je nach Verschulden des Arbeitnehmers bei dem Unfallereignis ergibt sich folgende Haftung:

- Bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz: keine Haftung des Arbeitgebers (Beispiele für grobe Fahrlässigkeit: Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 100 Prozent zur Nachtzeit bereits um 50 Prozent, Missachtung des Rotlichts oder eines Stoppschildes, Benutzung eines KFZ trotz erheblichem Alkoholgenuß, Verletzung der elementaren Sorgfaltspflichten von Unfallverhütungsvorschriften).
- Bei mittlerer Fahrlässigkeit wird der Betrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgeteilt (Quotelung), dabei spielen die folgenden Faktoren eine Rolle:
 - Schadensanlass und -folgen
 - Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte
 - Höhe des Schadens
 - Ist die Entstehung des Schadens durch den Arbeitgeber einkalkuliert?
 - Konnte der Arbeitgeber das Risiko angemessen versichern?
 - Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb
 - Höhe des Arbeitsentgelts
 - Erhalt einer angemessenen Risikoprämie
- Bei leichter Fahrlässigkeit: keine Mithaftung des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber haftet.

Der Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers liegt vor, wenn ohne den Einsatz des Arbeitnehmerfahrzeugs der Arbeitgeber ein eigenes Fahrzeug hätte einsetzen müssen⁶. Eine Fahrt im Betätigungsbereich des Arbeitgebers ist auch die Fahrt von der Wohnung des Arbeitnehmers zur Arbeitsstätte während der Rufbereitschaft⁷.

Nachweis leichter Fahrlässigkeit

Eine der größten Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber ist, dass der Arbeitnehmer nachweisen muss, dass ihm nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Der Grund dafür ist formaljuristischer Natur, da es sich um einen Aufwendungsersatz- und keinen Schadensersatzanspruch handelt. Daher besteht sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung die einheitliche Auffassung, dass der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Umstände trägt, die eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen, wenn er die volle Erstattung eines erlittenen Schadens verlangt⁸. Begründet wird dies damit, dass eine erforderliche Aufwendung i. S. v. § 670 BGB nur unter Ausschluss eines bestimmten Verschuldens vorliegen könne. Da also für einen unbeschränkten Aufwendungsersatzanspruch Vorausset-

zung sei, dass der Arbeitnehmer den Schaden nicht grob fahrlässig herbeigeführt habe, treffe diesen auch die Darlegungslast für Umstände, die eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen.

Auch das Bundesarbeitsgericht vertritt diese Ansicht⁹: Zu den Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzanspruchs zählt, wenn der Arbeitnehmer vollen Ersatz seiner Aufwendungen verlangt, unter Berücksichtigung der Haftungsregeln für den innerbetrieblichen Schadensausgleich, dass seine Aufwendungen nur dann als in vollem Umfange erforderlich zu betrachten sind, wenn sich der Arbeitnehmer nicht schuldhaft (vgl. § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern allenfalls leicht fahrlässig verhalten hat. Damit muss nach den allgemeinen prozessualen Darlegungs- und Beweislastregeln, die verlangen, dass der Anspruchssteller alle Tatbestandsvoraussetzungen für seinen geltend gemachten Anspruch darlegt und ggf. beweist, der Arbeitnehmer, der vollen Aufwendungsersatz entsprechend § 670 BGB verlangt, zunächst darlegen, dass er den Schaden nicht schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder normal fahrlässig, sondern allenfalls leicht fahrlässig verursacht hat.

Gelingt der Nachweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, wird es in der Regelung zu einer Aufteilung des Schadens zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kommen.

Haftungsumfang

Liegen die Voraussetzungen für eine Haftung vor, muss der Arbeitnehmer die entstandenen Schäden am eigenen PKW ersetzen.

Darüber hinaus muss dem Arbeitnehmer auch die Nutzungsausfallentschädigung erstattet werden¹⁰. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts könne einem Arbeitnehmer bei dienstlicher Nutzung eines privaten Kraftfahrzeuges nicht auch noch das Unfallrisiko eines Firmenkraftwagens aufgebürdet werden, zu dem der Nutzungsausfallschaden gehört.

Nicht von der Haftung des Arbeitgebers umfasst ist jedoch die Hochstufung in der Haftpflichtversicherung; auf dieser Unfallfolge wird man also in jedem Fall sitzen bleiben. Denn nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist im Zweifel anzunehmen, dass mit Zahlung der Kilometerpauschale auch Rückstufungserhöhungen in der Haftpflichtversicherung abgegolten sind¹¹.

Der Schaden, der vom Arbeitgeber übernommen werden soll, muss tatsächlich entstanden sein. Es besteht keine Pflicht zur Abrechnung nach Kostenvoranschlag.

2 § 618 Abs. 1 BGB.

3 Erf-Ko ...

4 § 8 Arbeitsunfall:

(1) Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.

(2) Versicherte Tätigkeiten sind auch

1. das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit,

2. das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um a) Kinder von Versicherten (§ 56 des Ersten Buches), die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen ihrer, ihrer Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen oder

b) mit anderen Berufstätigen oder Versicherten gemeinsam ein Fahrzeug zu benutzen,

3. das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges der

Kinder von Personen (§ 56 des Ersten Buches), die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wenn die Abweichung darauf beruht, daß die Kinder wegen der beruflichen Tätigkeit dieser Personen oder deren Ehegatten oder deren Lebenspartner fremder Obhut anvertraut werden,

4. das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden Weges von und nach der ständigen Familienwohnung, wenn die Versicherten wegen der Entfernung ihrer Familienwohnung von dem Ort der Tätigkeit an diesem oder in dessen Nähe eine Unterkunft haben,

5. das mit einer versicherten Tätigkeit zusammenhängende Verwahren, Befördern, Instandhalten und Erneuern eines Arbeitsgeräts oder einer Schutzausrüstung sowie deren Erstbeschaffung, wenn diese auf Veranlassung der Unternehmer erfolgt. (...)

5 Wie genau dies ausgestaltet sein muss, ist im Einzelfall zu entscheiden. Unstreitig dürfte jedoch sein, dass die Leistung einer üblichen Wegstreckenentschädigung, die ja kaum die Betriebskosten des Fahrzeugs abdeckt, das Merkmal einer »besonderen Vergütung« nicht erfüllt.

Haftungsausschluss?

Haftungsausschlussklauseln, die die Haftung des Arbeitgebers begrenzen sollen, müssen sich an den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen messen lassen¹². Sie dürften in den meisten Fällen unzulässig sein.

Haftungsklauseln, die die Haftung des Arbeitnehmers verschärfen, verstoßen wohl gegen die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung¹³ und sind ebenfalls unwirksam. Es ist jedenfalls die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts, dass es sich bei der Haftungsprivilegierung der Arbeitnehmer um einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht handele, von dem weder einzel- noch kollektivvertraglich zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden könne.

Anders wird dies teilweise in der Fachliteratur gesehen: Hier wird vertreten, der Arbeitnehmer sei ja vor unangemessenen Benachteiligungen durch die Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschützt und Pauschalabgeltungen, die den Arbeitnehmer nicht schlechter stellen, seien zuzulassen¹⁴.

Denkbar ist eine solche Regelung jedenfalls nur, wenn die Haftungsverschärfung durch einen wirtschaftlichen Ausgleich kompensiert wird¹⁵. Wie ein angemessenes Verhältnis zwischen Haftungsrisiko und finanziellem Ausgleich von der Rechtsprechung beurteilt wird, kann schwer vorhergesagt werden und ist eine Frage des Einzelfalls.

Sonderfälle

- Der AG haftet nicht, wenn der Unfall aufgrund der mangelnden Fahrtüchtigkeit des Privat-PKW passiert. In dem Fall, der vom Landgericht Düsseldorf zu entscheiden war, war bei einer vom Arbeitgeber angeordneten Fahrt im eigenen PKW zu einem Arbeitseinsatz ein Unfall aufgrund eines geplatzten Reifens am eigenen Fahrzeug passiert. Der Reifen war – für die Arbeitnehmerin nicht erkennbar – bereits beim Kauf des Fahrzeugs defekt gewesen. Das Gericht entschied, dass der Arbeitgeber nicht für den Zustand des Privatfahrzeugs verantwortlich sei und er nicht für den Unfallschaden haften müsse¹⁶.
- Eine Kündigung des Arbeitnehmers aufgrund des Unvermögens, ein Privatfahrzeug für dienstliche Zwecke einzusetzen, ist nur möglich, wenn es eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag gibt und eine Kündigung ultima ratio ist.

Fall: Mitarbeiterin A wird im ambulanten Pflegedienst eingestellt. Dabei ist für den Vertragsabschluss Voraussetzung, dass A einen privaten PKW hat, mit dem die Dienstfahrten durchgeführt werden sollen. Bei einer betrieblich veranlassten Fahrt erleidet das Fahrzeug durch einen Unfall einen Schaden, der zu einem so genannten wirtschaftlichen Totalschaden führt. Für die Neuanschaffung eines PKW sind keine finanziellen Mittel vorhanden. Ist eine Kündigung aus diesem Grund rechtmäßig?

Hier kommt es darauf an, ob die Klausel im Vertrag, die die Pflicht zum Vorhalten eines PKW beinhaltet, rechtmäßig ist. Wenn rechtswirksam vereinbart wurde, dass ein PKW Voraussetzung für die Vertragserfüllung ist, wird wohl auch eine Kündigung aus diesem Grund möglich sein. Ob eine rechtswirksame Vereinbarung vorliegt, beurteilt sich danach, ob im Vertrag ein angemessener Gegenwert vereinbart wurde, also z. B. ein höheres Entgelt. Zu beachten ist weiterhin, dass eine Kündigung immer ultima ratio, also letztes Mittel sein muss. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang z. B. an eine mögliche Verpflichtung des Arbeitgebers, ein Arbeitgeberdarlehen zu gewähren, damit A sich einen PKW anschaffen kann.

Fazit:

Die Fahrt mit dem eigenen PKW ist insgesamt gegenüber der Benutzung eines Dienstfahrzeuges deutlich ungünstiger für den Arbeitnehmer. Natürlich besteht grundsätzlich – abgesehen von einzelvertraglicher Vereinbarung – keine Pflicht zur Benutzung des eigenen PKW. Aber die wenigsten würden sich wohl im Einzelfall dem entsprechenden Wunsch des Chefs widersetzen.

Die Nachteile auf einen Blick:

- Die laufenden Kosten werden durch die Zahlung der üblichen Kilometerpauschalen kaum abgeglichen.
- Die Rückstufung in der Haftpflichtversicherung im Falle eines Unfalls muss der Arbeitnehmer tragen.
- Eine Verpflichtung zum Abschluss einer Kaskoversicherung für ein für Dienstfahrten eingesetztes Privatfahrzeug besteht für den Arbeitgeber nicht, für den Arbeitnehmer ist sie meist zu teuer.
- Das Risiko, die Unfallkosten selbst zahlen zu müssen, ist ungleich höher: Die Haftungsvoraussetzungen scheinen zwar sowohl bei der Nutzung eines Dienst- als auch eines Privatfahrzeugs gleich zu sein (Haftung des Arbeitnehmers bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz, Quotelung der Haftung bei mittlerer Fahrlässigkeit, Haftung des Arbeitgebers bei leichter Fahrlässigkeit), aber der Unterschied liegt in der Beweislast! Bei einem Schaden am Dienstfahrzeug muss der Arbeitgeber nach § 619a BGB auch das Maß des Verschuldens des AN beweisen¹⁷, während beim Schaden am eigenen PKW der Nachweis vom Arbeitnehmer gefordert wird¹⁸.

6 BAG, Urteil vom 28.10.2010, 8 AZR 647/09; vom 23.11.2006, 8 AZR 701/05; vom 17.07.1997, 8 AZR 480/95.

7 BAG, Urteil vom 22.6.2011, 8 AZR 102/10.

8 ErfK/Preis, § 619a BGB Rn. 109 m.w.N.

9 Zuletzt: BAG, Urteil vom 28.10.2011, 8 AZR 647/09.

10 BAG, Urteil vom 8.5.1980, AZ: BAGE 33,108.

11 BAG, Urteil vom 30.04.1992, 8 AZR 409/91.

12 §§ 309 Nr. 7, 307 BGB.

13 BAG, Urteil vom 17.9.1998 AP BGB § 611 Mankohaftung Nr. 2; Zum Thema Arbeitnehmerhaftung: Busse: Arbeitnehmerhaftung, AuK 3/2007, S. 58 f.

14 ErfK/Preis, § 619a, Rn. 111.

15 Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht Handbuch, § 62, Rn. 21.

16 LAG Düsseldorf, Urteil vom 17.10.2005, 14 Sa 823/05.

17 Vgl. Busse, aaO (Fn. 13) m.w.N.

18 aaO, S. ...

Gleicher Lohn für alle

Von Uli Eberth

Der Kirchengerechtshof der EKD hat es für zulässig erklärt, dass eine diakonische Einrichtung die Lohnordnung wechselt, und auch, dass eine Einrichtung zwei verschiedene Lohnordnungen gleichzeitig anwendet. Der Autor berichtet, wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Mitarbeitervertretung die Rückkehr zu einer einheitlichen Vergütung durchgesetzt haben.

Der Autor

Uli Eberth

Vorsitzender der
Mitarbeitervertretung
im Christlichen
Krankenhaus
Quakenbrück

Wer sich selbst für gerechte Bezahlung einsetzt, hat Erfolg – eine wahre Geschichte aus dem Osnabrücker Land.

Im Christlichen Krankenhaus Quakenbrück wurden die rund 700 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach BAT vergütet. Seit dem Herbst 2004 wurden, mit Ausnahme der Ärzte/innen, gemäß Beschluss des damaligen Aufsichtsgremiums neu eingestellte Mitarbeitende und die, die nach einem befristeten Arbeitsverhältnis unbefristet weiterbeschäftigt wurden, schlechter bezahlt: Sie erhielten nämlich keine Jahressonderzahlung. Auch mussten sie 40 statt 38,5 Stunden pro Woche arbeiten. Gleiche Arbeit wurde nicht mehr gleich bezahlt.

Von Anfang an hatte die MAV gegen diese Entscheidung der Leitung gekämpft, allerdings lange vergebens. Ein Mitglied der MAV, von der neuen Regelung betroffen, klagte bis in die zweite Instanz, bis vors Landesarbeitsgericht – ohne Erfolg. Auch ein Verfahren vor der Schiedsstelle brachte keine Klärung. Hier sollte die Gültigkeit einer alten, die Entlohnung regelnden Dienstvereinbarung durchgesetzt werden. Die Schiedsstelle entschied, dass diese Dienstvereinbarung, in der Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung die Anwendung des BAT für alle vereinbart hatten, ungültig ist.

Die Zahl der von der abweichenden Regelung betroffenen und damit unzufriedenen Mitarbeitenden wuchs stetig. Als der Leidensdruck dieser Benachteiligten spürbar größer wurde, entschloss sich die MAV, im Frühjahr dieses Jahres eine Teilmitarbeiterversammlung speziell für sie abzuhalten. Die Unzufriedenheit fand endlich ihren Platz, und in der sehr lebendigen, produktiven Versammlung wurde auf Vorschlag der MAV jeweils ein Brief an die Leitung und an den Aufsichtsrat geschrieben, in welchem die Angleichung an die Löhne in aller Deutlichkeit gefordert wurde. Unterschrieben wurde dieser Brief nicht mit dem Namen, sondern mit dem persönlichen Daumenabdruck aller Anwesenden. Auf Beschluss der Versammlung wurde auch Kollegen und Kolleginnen, die nicht kommen konnten, Gelegenheit gegeben, mit ihrem Daumenabdruck den Brief zu unterzeichnen und sich den Forderungen anzuschließen.

Nach dem Absenden der beiden Briefe passierte eine ganze Weile nichts, wobei es immer mal wieder bei der MAV Nachfragen gab, wie es denn um die Sache stünde.

Schließlich gab es eine Einladung der Leitung an die MAV zu einem Gespräch, in dem mitgeteilt wurde, dass ab Januar 2012 wieder alle auf der Grundlage der 38,5-Stundenwoche arbeiten würden, und auch ein Plan zur langfristigen Rückkehr zur Sonderzahlung wurde vorgestellt.

Bald darauf erhielten alle Betroffenen einen entsprechenden Brief von der Leitung, und die Freude war natürlich groß! Die MAV bekam viel Zuspruch und Dank für ihren Einsatz. Wir haben allerdings bei jedem Gespräch darauf aufmerksam gemacht, dass nur das persönliche Engagement jedes Einzelnen, die Beteiligung an der Versammlung und an den Briefen diese Veränderung herbeigeführt hat. Nur wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bereit sind, sich selbst für gute Arbeitsbedingungen einzusetzen – und guter Lohn gehört dazu –, kann auch die MAV für sie kämpfen.

Wir sind uns natürlich im Klaren darüber, dass diese Verbesserung nicht allein durch unser Wirken erzielt worden ist – die Sorge der Diakonie um die Fortführung des Dritten Weges und der sich abzeichnende Fachpersonalmangel tun ein Übriges. Aber wir haben zum richtigen Zeitpunkt das Richtige getan, und darüber dürfen sich alle freuen und auch ein bisschen stolz sein.

Ausgabe der ›Rechtswissenschaft‹ zum reduzierten Preis



Die jährlichen Ausgaben der ›Rechtswissenschaft‹ stellen Bezüge zwischen den einzelnen juristischen Fachgebieten in den Mittelpunkt.

Das Heft 1 vom Januar 2011 bildet damit einen Gegenpol zur zunehmenden Spezialisierung und verschafft den Lesern einen Überblick über den Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung. In dieser Ausgabe wird die Natur der Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft untersucht. Weiterhin wird die Frage nach der besonderen Zuchtwürdigkeit der menschlichen Psyche durch das Strafgesetzbuch erörtert. Darüber hinaus geht es um ein Thema mit großer Aktualität: Sollte es ein ›Grundrecht auf Internet‹ geben? Das zuletzt erwähnte Thema dürfte besonders für alle MAVen interessant sein.

Rechtswissenschaft

Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
(Januar 2011/Heft 1) 124 Seiten, NOMOS;
Jetzt 15 Euro (ca. 50 Prozent des Originalpreises).

Nur erhältlich beim SachBuchservice Kellner,

Telefon: 0421-77866, Mail: buchservice@kellnerverlag.de

Zwischen Corporate Identity und leeren Kassen

Von Dr. Nele Bendick

Der Johanniter-Orden hat entschieden, sich von seinen Einrichtungen in Radevormwald zu trennen. Über viele Jahre haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Bestand der Einrichtung nicht nur durch ihre Arbeit, sondern vor allem auch durch den Lohnverzicht gesichert. Umso größer ist die Enttäuschung, dass der Orden sich jetzt von der Einrichtung trennt – und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in eine völlig ungewisse Zukunft entlässt. Die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung kommentiert diese Entwicklung

Die Autorin

Dr. Nele Bendick
Vorsitzende der
Mitarbeitervertretung
der Johanniter
Einrichtungen
gGmbH,
Radevormwald

Seit einiger Zeit nun wissen die Mitarbeitenden der Johanniter Einrichtungen Radevormwald, dass der Orden der Johanniter den Beschluss gefasst hat, die Einrichtung mit einem Krankenhaus, einem Altenheim und mehreren Wohnanlagen nach einer 56-jährigen Zugehörigkeit zum Orden einem neuen Träger anzubieten. Nicht zuletzt als langjährige Vorsitzende der Mitarbeitervertretung der Einrichtung seien mir dazu einige Anmerkungen gestattet.

Seit meinem 16. Lebensjahr arbeite ich meist im Krankenhaus, aber auch in diversen Alteneinrichtungen der Johanniter. Das heißt, dass ich mein gesamtes bisheriges 38-jähriges Arbeitsleben in Einrichtungen der Johanniter verbracht habe. Dieses Arbeitsleben hat im Wesentlichen nachts stattgefunden und hat sich von der Geburt bis zum Tod, von der Chirurgie über die Innere Medizin, Intensivversorgung, HNO, Gynäkologie, Geburtshilfe und die Geriatrie über alle Arbeitsfelder erstreckt, die mir die Leitung des Hauses jeweils aufgetragen hat. Ich habe Nächte, Feiertage und Krisentage (größere Unfälle mit multiplen Verletzten) in diesem Haus erlebt, und – weil mir die Arbeitsinhalte am Herzen liegen – sicher immer mit viel Engagement und Einsatz gearbeitet. Zum Beginn meiner Dienstzeit als Vorsitzende der Mitarbeitervertretung wurde ich zum CI-Seminar nach Niederweisel geschickt. Wie viel Corporate Identity hat ein Mensch, der so lange in einem Haus tätig ist? Johanniter zu sein, ist keine öffentliche Form für mich, sondern eine innere Haltung – zum Leben, zum Menschen und zur Arbeit. In meinem Dienstvertrag wird mir die Umsetzung der Inhalte des Evangeliums in meinem beruflichen wie privaten Leben nahegelegt und die Leitlinien der Johanniter sind mir auf verschiedenen Ebenen präsent. Sicherlich

wird hier deutlich, dass meine Identifikation mit dem Orden spürbar und engagiert, verinnerlicht und durch ein langes Sein hier im Haus geprägt ist.

So man in diesen Zeiten, vor allem im Bereich der Krankenhäuser, wirtschaftliche Obliegenheiten nicht aus dem Auge verlieren darf, hat mich die Nachricht der Veräußerung unseres Hauses, die ich per Telefonat durch einen Mitarbeiter der Ordensleitung in Berlin erhielt, völlig überrascht und bestürzt. Nach einer 56-jährigen gemeinsamen Geschichte gibt der Orden ein Haus auf, das möglicherweise nicht mehr in die Ordensstrategie passt, das wirtschaftlich mit großem Einsatz – auch von jedem Einzelnen der Mitarbeitenden – gekämpft hat, das stets an der menschlichen wie fachlichen Zuwendung zum Patienten orientiert war (und ist).

Ich komme nicht umhin anzunehmen, dass den Entscheidern im Orden, die weit entfernt sind von einer persönlichen Beziehung zu den einzelnen Einrichtungen, aber offensichtlich große Strategen auf dem Feld der Wirtschaftlichkeit haben, diese Einrichtung einfach zu aufwändig und lästig geworden ist. Corporate Identity von den hier Arbeitenden zu fordern, die seit zehn Jahren auf ihre Sonderzuwendung verzichten, erscheint mir eine inhaltsleere Floskel, wenn sich mir die Identität der Ordensleitung mit einem Haus, das einen langen Weg mit dem Orden verbindet und das immer bemüht war und ist, die Werte und Inhalte der Johanniter-Philosophie zu leben und den Patienten gegenüber zu vertreten, nicht erschließen kann. Mit einem Federstrich wird das Johanniter-Krankenhaus in Radevormwald aus der Gemeinschaft der Johanniter-Einrichtungen entfernt. In der Eingangshalle unseres Krankenhauses hängen eingerahmt die Grundwerte der Johanniter. In meinem Arbeitsvertrag wird zuerst, vor allen anderen gemeinsamen Regularien, das Leben der Werte des Evangeliums von mir gefordert. Sollte das für die Ordensleitung beziehungsweise für die Entscheider im Orden nicht vorbildlich auch gelten?

Die Planung, das Krankenhaus abzugeben (und diese Tatsache kann durch die bemühten und sanften Formulierungen des Mitarbeiters der Ordensleitung auf der eiligst einberufenen Mitarbeiterversammlung nicht beschönigt werden), lässt mir ein Bild von Kalkulatoren im Nadelstreifen entstehen, die der hohe menschliche Einsatz, der hier täglich stattfindet, nicht interessiert, sondern die einzig attraktive Zahlen zu den Werten ihres Lebens gemacht haben. Hier haben 360 Mitarbeitende – von der Frau an der Spülmaschine bis zum Chefarzt – an ein Haus geglaubt und oft deutlich mehr Einsatz gezeigt, als es der Arbeitsvertrag fordert. Dort hat eine Ordensleitung gezeigt, dass Treue zu einem Haus und das Engagement für ein Haus nicht gewertet werden. ›Dem Herren Kranken dienen‹ sollte möglicherweise in ›sich selbst dienen‹ geändert werden.

Geschlechter- sensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis

Texte für Frauen und Männer

Von Christian Janßen

In mehreren Artikeln beschäftigte sich *Arbeitsrecht und Kirche* mit dem Konzept des Gender-Mainstreaming (Janßen & Kleinitz, 2005) und der Genderanalyse (Janßen, 2007). Aber wie sehen konkrete Umsetzungen des Gender Mainstreaming im Betrieb aus? Welche Möglichkeiten hat die Mitarbeitervertretung, Geschlechteraspekte z. B. in die Mitarbeiterinnenversammlung oder in den Personalausschuss einzubringen? In diesem Artikel wie in den vorangegangenen steht jeweils ein konkretes Praxisbeispiel im Zentrum. Damit soll deutlich werden, wie wichtige Aspekte geschlechtersensibler Umsetzungen passgenau aussehen können. Bisher ging es in dieser seit 2008 vorliegenden Serie z. B. um Genderanalyse und Genderberatung im Team, die gendersensible Mitarbeiterinnenversammlung oder die Vereinbarkeit von Privat- und Erwerbsleben.



Der Autor

Christian Janßen
Dipl. Psychologe, PP,
MAV-Vorsitzender

Mit der Formulierung von Leitbildern durch die Europäische Union (1996) ist Gleichstellungspolitik als Regierungspolitik verankert worden. Die Bundesregierung hat diese Vorgaben übernommen und z. B. im Jahr 2000 in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Ministerien festgeschrieben (Bundesregierung, 2000). Seitdem ist die Übertragung des Gender Mainstreaming in die bundesdeutsche Arbeitswirklichkeit ein erklärtes Ziel vieler Verbände. Das bedeutet auch, in allen Maßnahmen und Projekten die gegebenenfalls unterschiedlichen Perspektiven von Frauen und Männern von der Planung bis zur Evaluierung einzubeziehen. Eine solche Strategie nennt man Gender Mainstreaming.

›Gender Mainstreaming bezeichnet den Prozess und die Vorgehensweise, die Geschlechterperspektive in die Gesamtpolitik (eines Unternehmens) aufzunehmen. Dies bedeutet, die Entwicklung, Organisation und Evaluierung von (...) Entscheidungsprozessen und Maßnahmen so zu betreiben, dass in jedem (...) Bereich und auf allen Ebenen die Ausgangsbedingungen und Auswirkungen auf die Geschlechter berücksichtigt werden, um auf das Ziel einer tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern hinwirken zu können. Dieser Prozess soll Bestandteil des nor-

malen Handlungsmusters aller Abteilungen und Organisationen werden, die an (...) Entscheidungsprozessen beteiligt sind.« (Europarat, 1998, S. 11 ff.)

Frauen im Betrieb spielen nach wie vor häufig eine untergeordnete, nicht wahrnehmbare Rolle, trotzdem sie im Gesundheits- und Sozialwesen die Mehrheit der (Basis-)Beschäftigten stellen. Dies gilt für ihre Darstellung bzw. Wahrnehmung in Texten und offiziellen Broschüren ebenso. In der Formulierung von Texten dominiert derzeit (noch) die Unreflektiertheit, nämlich die des männlichen Sprachstils. Ausgehend von dieser Tatsache wird in der ›fortschrittlicheren‹ Variante am Anfang eines Textes versichert, dass in der folgenden männlichen Schreibweise natürlich auch immer Frauen gemeint seien. Hier geben die Schreibenden ihre Verantwortung für eine Sensibilität in der Sprache meist durch pseudo-emanzipatives Kleingedrucktes an der ersten Textseite ab. Generalklauseln sind letztlich Mogelpackungen, wenn sie auch die maximal beste Lesbarkeit eines Textes erlauben. Denn wer liest diese Fußnote denn schon bewusst und beachtet das andere Geschlecht beim Lesen? Wir Leser sind es gewohnt, nur die männliche Form zu lesen und zu verstehen. Wahrscheinlich haben Sie es nicht gemerkt, dass ich hier wieder die männliche Form benutzt habe?

Also: Wie sollen Männer – und Frauen – Texte gestalten, damit sie nicht durch das Raster ›gender-tauglich‹ fallen oder sprachlich unverständliche Auswüchse produzieren?

Als quasi Gegenbotschaft könnte konsequent die weibliche Form im gesamten Text genutzt werden – natürlich nicht, ohne in einer Fußnote auf der ersten Seite anzumerken, dass natürlich auch Männer immer mit angesprochen sind.

Eine grundlegende Botschaft für gendersensible Textformulierungen ist die Variation. Damit ist gemeint, dass nicht schablonenhaft eine bestimmte Sprachregelung dominieren sollte. Ein dauernder Wechsel zwischen den verschiedenen Alternativen kann Frauen und Männer gleichermaßen gerecht werden. Welche Alternativen gibt es aber, geschlechtergerechte Texte zu verfassen?

Grundsätzlich möglich sind folgende Alternativen für eine direkte gendersensible Sprache und Textformulierung (IG Metall, 2008; Österreichischer Gewerkschaftsbund, 2006):

- Frauen in Klammern an die männliche Form anhängen (z. B. Arbeitnehmer(innen) oder Schüler(innen)). Klammerlösungen sind zwar lesbar, aber nicht laut vorlesbar. Durch die Klammer wird im Text die Frau als Anhängsel nicht aufgelöst – oder sogar als ausgeklammert wahrgenommen?
- Das weibliche Geschlecht durch Schrägstriche oder durch das ›große I‹ ergänzen (/in und /innen in Arbeiter/innen oder als Experten/Expertinnen). Diese Schreibform ist ebenfalls schwer vorlesbar – allerdings praktisch.
- Paarbildungen (z. B. Kolleginnen und Kollegen) sind im Text lesbar, wenn auch etwas umständlich zu denken.

- Mehrzahl statt Einzahl verwenden: Viele Begriffe sind in der Mehrzahl geschlechtsneutral und damit eine gute les- und vorlesbare Alternative (z. B. die Teilnehmenden, die Beschäftigten, die Angestellten).
- Abstrakte Sprache nutzen: Sprache ist an sich umso verständlicher, je konkreter sie ist. Allerdings hilft es bezogen auf die gendersensible Formulierung von Texten oft, Personenbezeichnungen durch neutrale oder abstrakte Begriffe zu ersetzen (z. B. Vertrauensmänner/-frauen durch Vertrauensleute oder Projektleiter/-in durch Projektleitung oder die Führungskraft, das Betriebsratsmitglied).
- Eine weitere Möglichkeit einer geschlechtersensiblen Sprache in Texten besteht darin, Umformulierungen oder erläuternde Nebensätze zu verwenden (z. B. ›Wer ein Projekt leitet, sollte darauf achten, dass ...‹ statt: ›Ein Projektleiter oder eine Projektleiterin sollten darauf achten, dass ...‹).

Darüber hinaus haben auch weitere Aspekte Auswirkungen auf die unterschwellige Wahrnehmung von Texten hinsichtlich der Dominanz des männlichen Geschlechts (vgl. Bundesministerium für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz, Österreich, 1997):

- Organisationen sollten z. B. – genauso wie Personen – konsequent in ihrer Form bezeichnet werden (z. B. ›Die Mitarbeitendenvertretung als Initiatorin der Betrieblichen Gesundheitsförderung ...‹).
- Ebenso ist es sinnvoll, Texte aus dem oder für das Sozial- und Gesundheitswesen in weiblicher Form abzufassen – da die Beschäftigten in diesen Feldern oft zu zwei Dritteln aus Frauen bestehen. Dies gilt für einzelne Gremien oder für Arbeitsgruppen in gleicher Form, in denen z. B. Frauen in der Mehrheit sind. Wenn über Frauen geschrieben wird, sollte die weibliche Sprache Verwendung finden.
- Wichtig ist die Sichtbarkeit von Frauen und Männern auch in den Statistiken oder Diagrammen des Textes (Frauen und Männer werden für alle Anga-

ben getrennt ausgewiesen). Relevante Unterschiedlichkeiten erschöpfen sich dabei aber meistens nicht nur im Geschlecht – auch Alters- oder Berufsgruppen sollten dann dargestellt werden.

Die MAV kann in ihren Broschüren darauf achten, wie die genutzten Fotos nach Geschlecht in Porträts oder Ganzkörperaufnahmen variieren. Dabei sollten sie nach Möglichkeit ausgeglichen bzw. nach der tatsächlichen Geschlechterverteilung im Betrieb verwendet werden.

Eine Sensibilität für die Lebenswirklichkeiten von Frauen und Männern wird auch durch den thematischen Fokus in Bezug zur Zielgruppe einer Information erzielt. Durch das Aufgreifen und Aufarbeiten z. B. von frauentypischen Themen wie Familie und Beruf speziell für Männer oder durch eine Information über Frauen in Führungspositionen oder Frauen in bisher männlich geprägten Tätigkeiten wirkt die Darstellung des Themas an sich sensibilisierend – wenn das Thema selbst sensibel aufgearbeitet wurde. Beispiele hierfür sind auch die Aufarbeitung erlebter Gewalt im Betreuungsalltag für Männer oder die Schwierigkeiten von Müttern zur Teilnahme an Dienstbesprechungen, die um den Schulschluss terminiert sind.

Allgemein gilt, dass weder Frauen noch Männer eine Darstellung dominieren sollen, wenn beide Geschlechter angesprochen werden. Werden überkommene Rollen verfestigt? In welchem Verhältnis zueinander werden Frauen und Männer dargestellt? Greift der Text sie auf gleicher Ebene oder hierarchisch auf, bei verschiedenen Tätigkeiten oder ausschließlich in traditionellen Berufen? Der Vorgesetzte ist im Text ein Mann, die Beschäftigten Frauen? Männer werden im Entwicklungsbüro dargestellt, Frauen in der Verwaltung oder in der Hauswirtschaft?

Eine Überprüfung von Texten erfolgt am besten, wenn man sie sich (oder einer Kollegin) einmal laut vorliest. Wie hören sich die Formulierungen an? Krampfhaft und holperige Texte gehören geändert.

Insgesamt kommt es immer auch darauf an, welche Botschaft überbracht werden soll und wie stark diese Botschaft durch eine sperrige Sprache behindert wird. Sollen z. B. Frauen in Bereichen sichtbar gemacht werden, in denen Männer in der Überzahl sind? Wird die eigentliche Botschaft einer Nachricht durch eine gendersensible, jedoch sperrige Formulierung noch wahrgenommen? Manche Widersprüche lassen sich nicht aufheben. Und Formulierungen hängen auch davon ab, welche Themen mit welcher Ausrichtung im Vordergrund stehen sollen. Am wichtigsten ist es auch, im Hinblick auf die Formulierung von Texten, Flyern oder Broschüren der MAV sich der eigenen blinden Flecken bewusst zu werden und eigene (Sprach-)Gewohnheiten zu überprüfen. Hier kann sich die MAV als Team gegenseitig sensibilisieren und stärken – und damit im Betrieb eine Vorreiterrolle übernehmen. Wie in anderen Feldern der betrieblichen Gendersensibilität ist auch in der geschlechtergerechten Sprache die MAV mit einfachen Mitteln schnell gegenüber der Unternehmensleitung im Vorteil und wird damit als fortschrittlich wahrgenommen.

Ausgewählte Literatur

- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: [Checkliste ›Gender Mainstreaming bei Maßnahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Berlin, '05](#)
- Bundesministerium für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz, Österreich: [Anleitungen zu geschlechtergerechtem Sprachgebrauch, Schriftenreihe Bd. 13, Wien, 1997](#)
- Derichs-Kunstmann, K.: [Geschlechtergerechte Didaktik für die Bildungsarbeit mit Erwachsenen, 2002](#)
- Gümbel, M. & Nielbock, S.: [Empfehlungen zur geschlechtergerechten Bildungsarbeit, Hamburg, 2004](#)
- Industriegewerkschaft Metall: [Gender-sprache – Tipps für die Öffentlichkeitsarbeit – Texte, Bilder, Veranstaltungen, Frankfurt, 2008](#)
- Janßen, Chr.: [Geschlechtersensibilisierung und Gender Mainstreaming für die Praxis, Teil 2 – Die Mitarbeitendenversammlung unter Gender Aspekten, Arbeitsrecht und Kirche, 2008, 4, 140–141](#)
- Teil 5 – [Der Gender-Ausschuss in der MAV, Arbeitsrecht und Kirche, 2009c](#)
- Teil 1: [Genderanalyse und Genderberatung im Team, Arbeitsrecht und Kirche, 2008, 3, 93–95](#)
- Mühlen-Achs, G.: [Geschlecht bewusst gemacht. Körpersprachliche Inszenierungen – Ein Bilder- und Arbeitsbuch, München, 1998](#)
- Österreichischer Gewerkschaftsbund (ÖGB, Hrsg.): [›Ich Tarzan – Du Jane? Frauenbilder – Männerbilder. Weg mit den Klischees!‹ Anleitung für eine gendergerechte Mediengestaltung, Wien 2006](#)

Die Politik diskutiert den Dritten Weg

Von Mira Gathmann

Der arbeitsrechtliche Sonderweg der Kirchen, vor allem Einrichtungen der Diakonie und Caritas, wird in den Medien heftig diskutiert. Dabei geht es nicht nur um die besonderen Auswüchse einzelner ›schwarzer Schafe‹, sondern längst um eine grundsätzliche Kritik dieses Sonderweges. Diese Diskussion hat inzwischen den politischen Raum erreicht. So hat z. B. die Fraktion Die Linke einen Antrag im Bundestag eingereicht, mit dem sie die Säkularisierung des Arbeitsrechtes in der Kirche fordert. Auch die Sozialdemokraten haben über die ihr nahestehende Friedrich-Ebert-Stiftung diese Diskussion aufgegriffen. Auf Initiative der Bundestagsabgeordneten Kerstin Griese, Sprecherin des Arbeitskreises Christinnen und Christen in der SPD, Ottmar Schreiner, Mitglied im Ausschuss für Arbeit und Soziales, und Siegmund Ehrmann MdB, Kirchenbeauftragter der SPD-Bundestagsfraktion, hat am 26.09.2011 ein Fachgespräch zum kirchlichen Arbeitsrecht stattgefunden.



Die Autorin

Mira Gathmann,
Fachwältin für
Arbeitsrecht, Bremen

Ottmar Schreiner wies in seiner Begrüßung darauf hin, dass es Aufgabe der Parlamentarier sei, auf Missstände bei Beschäftigten der Kirchen hinzuweisen. Aufgrund der zunehmenden prekären Beschäftigungsverhältnisse in diakonischen Einrichtungen sei die Politik hellhörig geworden. Es sei Aufgabe der Kirche, Vorbildfunktion zu übernehmen und nicht weiterhin eine familienfeindliche Beschäftigung zu fördern, wie es momentan der Fall sei. Unabhängig von der Qualifikation hätten insbesondere die unter 30-Jährigen mit Teilzeit und befristeten Arbeitsverhältnissen zu tun und diese verhindern Familiengründungen, da eine Existenzsicherung nicht möglich sei. Die Kirche müsse sich den Vorwurf gefallen lassen, dass der Dritte Weg zum Lohndumping missbraucht werde. Ziel dieses Fachgespräches sei es, die Diskussion um Arbeitsbedingungen aufrecht zu erhalten und voranzubringen, damit Beschäftigung wieder Existenzsicherung bedeute.

Folgende Fragen standen im Mittelpunkt: Ist der ›Dritte Weg‹ noch zeitgemäß? Kollidiert der ›Dritte Weg‹ mit dem Grundrecht auf Tarifautonomie? Wie lässt sich Dienstgemeinschaft heute leben? Können Dienstnehmer/innen ihre Interessen ausreichend und auf Augenhöhe vertreten? Wie lassen sich die Beschäftigungsverhältnisse in Kirche und Wohlfahrtspflege verbessern, gibt es hierfür überhaupt Bedarf? Bieten spezielle Tarifverträge eine Lösung? Wie haben

sozialpolitische Entscheidungen und der Wettbewerb im Sozialbereich die Arbeitsverhältnisse verändert?

Diese Fragen sollten in zwei Podiumsrunden diskutiert werden. Das erste Podium stand unter der Überschrift ›Veränderte Rahmenbedingungen sozialer Arbeit – Folgen für den Dritten Weg‹.

Dr. Hermann Lührs, Dozent für politische Theorie, Arbeits- und Sozialpolitik an den Universitäten Tübingen und Bonn, machte deutlich, dass sich in seinen Augen die Funktion der bundesweit 31 Arbeitsrechtlichen Kommissionen maßgeblich geändert habe, seitdem im Bereich der Diakonie nicht mehr einfach nur das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes übernommen werde. Zuvor hätten die Kommissionen im Grunde nur eine Koordinierungsfunktion gehabt, nunmehr müssten sie selbst ›Tarife‹ aushandeln. Da die Verhandlungen im ›Dritten Weg‹ aber keine konfliktiven Verhandlungen seien, geschehe dies unter Verletzung der Grundrechte der Beschäftigten. Der Kostendruck im sozialen Bereich mache eine Abkehr vom Dritten Weg nötig.

Dr. Clemens Stoppel, Generalvikar Diözese Rotenburg-Stuttgart, hingegen vertrat die Auffassung, dass der Dritte Weg weiterhin gangbar sei und die Ergebnisse besser seien als im Zweiten Weg. Für den Fall der Nichteinigung sei die Schlichtung vorgesehen und diese funktioniere auch. Eine Abkehr vom Dritten Weg sei nicht nötig, da auch die Gerichte die kirchlichen Tarife für richtig befunden hätten.

Ellen Paschke, Mitglied des Bundesvorstand ver.di, machte deutlich, dass ihrer Auffassung nach die Kirche ihr Recht, die Regeln für die Beschäftigten aufzustellen, verwirkt habe, indem sie wie die privaten Anbieter am Wettbewerb teilnehme und sich an vielen Stellen nicht an ihre eigenen Regeln halte. Sie halte die Festsetzung von Mindestlöhnen für notwendig und plädiere für den Abschluss eines Sozialtarifvertrages, der sowohl die privaten Anbieter als auch die Einrichtungen der Diakonie und Caritas mit umfasse.

Dr. Jörg A. Kruttschnitt, Vorstand Recht und Wirtschaft im Diakonischen Werk Bayern, ab 01.01.2012 Vorstand im DW der EKD, will weiterhin am Dritten Weg festhalten. In Bayern gebe es keine Leiharbeit und die Ausbildungsgehälter seien höher als im privaten Bereich. Die Probleme, die ver.di bzw. die Mitarbeiter sähen, seien keine Probleme des Dritten Weges, sondern Probleme für den Dritten Weg, die dieser meistern könne.

Georg Grädler, Sprecher der Mitarbeiterseite der Zentral-KODA, sah das Problem eher darin, dass der Organisationsgrad in kirchlichen Einrichtungen sehr niedrig sei, so dass Tarifverhandlungen inklusive Streik nicht in Gang kommen könnten. Die Unzufriedenheit der Beschäftigten sei noch nicht so hoch, dass sich das in absehbarer Zeit ändern werde.

Das zweite Podium hatte den Titel ›Dienstgemeinschaft heute – Mitbestimmung auf Augenhöhe?‹.

David Gill, Stellvertreter des Bevollmächtigten des Rates der EKD war der Ansicht, dass die Kirche das Recht habe, die Dienstgemeinschaft auszugestalten.



Podium, Veranstaltung der Friedrich-Ebert-Stiftung

Dies leite sich aus der Bibel ab. Bei den kirchlichen Einrichtungen handle es sich gerade nicht um Wirtschaftsunternehmen und der Dritte Weg diene dazu, alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in den Blick zu nehmen. Die Kirche solle als solche erkennbar bleiben und dazu gehöre der Dritte Weg.

Auch Uta Losem, Kommissariat der deutschen Bischöfe, katholisches Büro in Berlin, betonte, dass die Arbeit in der Kirche eine religiöse Dimension habe. Dies nicht nur nach außen, sondern auch nach innen, weswegen Streik und Aussperrung nicht gingen. Das sei auch nicht nötig, da der Dritte Weg gleichwertig sei. Auch die Mitarbeitervertretung habe die Dienstgemeinschaft mitzutragen. Dies würde auch deutlich durch die der Mitarbeitervertretung eingeräumten Mitbestimmungsrechte, die zu den weltlichen Mitbestimmungsrechten ebenfalls gleichwertig seien.

Reinhard Haas, Vorsitzender der Ständigen Konferenz der Gesamtausschüsse und Gesamtmitarbeitervertretungen im Bereich der EKD, machte deutlich, dass es im Bereich der Mitarbeitervertretungen keine Homogenität gebe, da jede Landeskirche ein eigenes MVG habe, während es im weltlichen Bereich nur das Betriebsverfassungsrecht gebe. Auch er gehe aber davon aus, dass die Mitbestimmung im kirchlichen Bereich zu der Mitbestimmung im weltlichen Bereich wohl gleichwertig sein dürfte.

Günter Däggelmann, Bundesarbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, führte aus, dass die Frage nach der Mitbestimmung und die nach dem Dritten Weg zwei verschiedene Paar Schuhe seien und man sie daher voneinander trennen müsse. Was die Mitbestimmung angehe, so gebe es eine hohe MAV-Dichte. Die BR-Dichte im betriebsverfassungsrechtlichen Bereich sei damit nicht vergleichbar. Der Bereich der Unternehmensmitbestimmung sei aber dafür im kirchlichen Bereich defizitär.

Ingo Dreyer, Geschäftsführer Verband diakonischer Dienstgeber in Deutschland (VdDD) e. V., wies darauf hin, dass für den sozialen Sektor viel mehr getan werden müsse. Hier sei Deregulierung und nicht Abschaffung des Dritten Weges angezeigt. Die

›Tarifbindung‹ in der Diakonie betrage nahezu 100 Prozent. Phänomene wie Outsourcing müsse man im Kontext anschauen, Ziel sei nicht immer nur, die Löhne abzusenken.

Nach Abschluss der Podiumsrunde gab es für das Publikum Gelegenheit zur Diskussion. Während das jeweilige Podium dem kirchlichen Arbeitsrecht eher wohlgesinnt war, gab es aus dem Plenum massive Kritik. Die Redebeiträge des Publikums machten deutlich, dass weder die Mitbestimmung als gleichwertig zum weltlichen Bereich noch der Dritte Weg als weiter gangbar empfunden wurde. Ein Teilnehmer zeigte auf, dass das Führen von diakonischen Einrichtungen nicht religiös motiviert sei, sondern immer (auch) finanziell. Er machte deutlich, dass die kirchlichen Einrichtungen in Bezug auf die Refinanzierung denselben Regelungen unterliegen wie die weltlichen Einrichtungen. Die Arbeitgeber sollten sich dementsprechend verhalten.

Ein weiterer Teilnehmer führte aus, dass auch die Kirche mit öffentlichen Geldern arbeite, und stellte die Frage, warum unter diesen Voraussetzungen eine arbeitsrechtliche Parallelwelt möglich sei. Nötig sei eine einheitliche Lösung, um weitere Lohnabsenkungen zu vermeiden. Da die weltlichen Unternehmen wohl nicht in den Dritten Weg wechseln würden, bliebe nur der Zweite Weg.

Viele Teilnehmer waren verärgert darüber, dass die Arbeitnehmervertreter des Podiums mehrheitlich die kirchlichen Sonderrechte verteidigten, als diesen kritisch gegenüberzustehen. Ein Teilnehmer brachte es in der Pause auf den Punkt: ›Die sprechen nicht für uns!‹

Ottmar Schreiner zog das Fazit, dass es gut sei, dass diskutiert wird und dass diese Veranstaltung hoffentlich erst der Beginn weiterer Auseinandersetzung mit den Arbeitsbedingungen in der Kirche sei.





Aktuell

EuGH: BAT-Lebensaltersstufen sind altersdiskriminierend

Aufgrund zweier Vorlagen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hatte sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit zwei Fragen auseinanderzusetzen (siehe dazu ausführlich auch Bernhard Baumann-Czichon, ›Altersabhängige Vergütung – Nachwirkende Diskriminierung durch Besitzstandsregelungen bei Tarifwechsel?‹, AuK 1/2011, S. 8 f.). Zum einen wollte das BAG wissen,

- ob die Lebensaltersstufen im Bundesangestelltentarif gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bzw. der EU-Richtlinie 2000/78/EG verstoßen, und zum anderen,
- ob sich eine Altersdiskriminierung in den Besitzstandsregelungen fortsetzt und wie eine solche Altersdiskriminierung durch die Tarifvertragsparteien (rückwirkend) aufgelöst werden kann.

Der EuGH entschied nun hinsichtlich der ersten Fragestellung, dass die Lebensaltersstufen des Bundesangestelltentarifs (BAT) altersdiskriminierend im Sinne des EU-Rechts sind.

Die im Bundesangestelltentarif (BAT) vorgesehenen Lebensaltersstufen besagen, dass ein Arbeitnehmer bei gleicher Arbeit und ggf. gleicher Berufserfahrung nur aufgrund seines höheren Lebensalters eine höhere Vergütung erhält.

Nach ganz überwiegender Einschätzung der Arbeitsgerichte und arbeitsrechtlicher Autoren (siehe auch Baumann-Czichon, a. a. O.) stellt eine solche Ungleichbehandlung allein aufgrund des Alters eine vom Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbotene Diskriminierung wegen des Alters dar.

Nun hat der EuGH ebenfalls entschieden, dass eine Ungleichbehandlung nur aufgrund des Alters, wie es bei den Lebensaltersstufen im BAT gegeben ist, gegen das in Art. 21 der Charta verankerte und durch die Richtlinie 2000/78 konkretisierte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstößt. Eine Lohndifferenzierung sei gegebenenfalls nur aufgrund des Dienstalters und damit aufgrund der unterschiedlichen Berufserfahrung zu rechtfertigen.

Hinsichtlich der zweiten Fragestellung entschied der EuGH jedoch, dass die Fortsetzung der Besserstellung älterer Arbeitnehmer durch die Überleitung vom BAT in den TVöD rechters ist.

Der BAT und der Vergütungstarifvertrag Nr. 35 zum BAT sind mit Wirkung vom 01. Oktober 2005 für die Angestellten des Bundes durch den TVöD ersetzt wor-

den. Das vom TVöD geschaffene Entgeltsystem hat ein einheitliches Entgelt geschaffen, das sich nach Kriterien wie Tätigkeit, Berufserfahrung und Leistung des Angestellten bestimmt. Die Überleitung sah vor, dass jeder von der Neueinstufung betroffene Angestellte ein sogenanntes ›Vergleichsentgelt‹ in Höhe seiner bisherigen Vergütung erhielt. Erst nach zwei Jahren erfolgte dann eine Einstufung in die nächsthöhere Stufe der einschlägigen Vergütungsgruppe. Durch diese Besitzstandsregelung setzte sich die Besserstellung älterer Arbeitnehmer bei der Überleitung fort.

Diese Fortsetzung der Besserstellung älterer Arbeitnehmer hat der EuGH nun in seiner Entscheidung für rechtmäßig angesehen. Der EuGH begründet dies damit, dass diese Besserstellung nur zeitlich begrenzt ist und außerdem das Ziel verfolgt wird, den Tarifwechsel vom BAT zum TVöD ohne Vergütungsnachteile für die Betroffenen durchzuführen. Die Wahrung des Besitzstandes einer Personengruppe sei ein zwingender Grund des Allgemeininteresses, der diese Einschränkung rechtfertige. Die Überleitungsregelung sei angemessen und erforderlich. Die Überleitung sei angemessen, um zu verhindern, dass die Angestellten des Bundes einen Einkommensverlust erleiden, und unter Berücksichtigung des den Sozialpartner zuerkannten weiten Gestaltungsspielraums im Bereich der Festlegung der Vergütung würde die Regelung auch nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen.

(www.benschen.de; www.bmi.bund.de)

Personalbedarf in der Pflege bis 2020 auf 175.000 Mitarbeiter geschätzt

Aufgrund einer vom Arbeitgeberverband Pflege in Auftrag gegebenen Untersuchung ermittelte das Rheinisch Westfälischen Institut für Wirtschaftsforschung (RWI) bis 2020 einen zusätzlichen Bedarf von 175.000 Mitarbeitern, davon 75.000 ausgebildeten Pflegekräften in der Pflege.

Angesichts dieses drohenden Fachkräftemangels würden die Arbeitgeber bereits daran denken, Fachkräfte aus Indien und China nach Deutschland kommen zu lassen. Darüber hinaus könne man sich auch vorstellen, dass man in Spanien und Griechenland nach Ausbildungswilligen suche, da dort eine hohe Jugendarbeitslosigkeit herrsche, so der Vorsitzende des Arbeitgeberverbandes Pflege, Thomas Greiner. Voraussetzung dafür sei allerdings, dass die häufig exzellenten Ausbildungen anderer Länder in Deutschland anerkannt würden, was zurzeit immer noch nicht der Fall ist. Über eine entsprechende gesetzliche Regelung zur Erleichterung der Anerkennung ausländischer Abschlüsse berät gerade erst der Bundestag

Des Weiteren wies das RWI in seiner Untersuchung darauf hin, dass die Bedeutung privater Anbieter auf dem deutschen Pflegemarkt deutlich zunimmt. So seien die Hälfte der Investitionen in den Pflegesektor von fast 30 Milliarden Euro in den vergangenen zehn Jahren von privaten Unternehmern geleistet worden. Dieser Trend werde sich angesichts der hohen Verschuldung der öffentlichen Haushalte fortsetzen.

(*epd sozial*, Nr. 34, 26.08.2011 S. 5)

Politisches Handeln oder gerichtliche Auseinandersetzung?

Dass die juristische Auseinandersetzung nicht immer die beste Lösung ist, sondern dass politisches Handeln einer Mitarbeitervertretung durchaus zu mehr Erfolg führen kann, dafür steht dieses gelungene Beispiel aus der Praxis.

Was war passiert?

Die Mitarbeitervertretung einer Diakonischen Einrichtung sah sich mit folgendem Sachverhalt konfrontiert: Ein Mitarbeiter der Einrichtung war auf-

grund von häufigen und längerfristigen Erkrankungen von der Personalabteilung der Dienststelle aufgefordert worden, sich zur Überprüfung seiner Einsetzbarkeit beim Betriebsarzt zu melden. Dieser Betriebsarzt händigte dem Mitarbeiter sodann ein Formblatt aus, mit dem der Mitarbeiter den Betriebsarzt von seiner Schweigepflicht gegenüber dem behandelnden Arzt sowie dem Arbeitgeber entbinden sollte. Selbiger Betriebsarzt hatte zuvor bereits das Vertrauen der Belegschaft verloren, nachdem bekannt geworden war, dass er ohne Schweigepflichtentbindung detailliert ein medizinisches Gutachten gegen eine Mitarbeiterin verfasst und sich gegenüber der Geschäftsführung über den Gesundheitszustand der betroffenen Mitarbeiterin geäußert hatte.

Erfolglos wandte sich die Mitarbeitervertretung daraufhin an die Geschäftsführung mit der Forderung, dem besagten Betriebsarzt aufgrund seiner Kompetenzüberschreitung und des Vertrauensverlustes jede weitere Beauftragung zu entziehen.

Bei der Überprüfung anderer Handlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung wurde deutlich, dass unter Umständen ein gerichtliches Verfahren, um die Abberufung des betreffenden Betriebsarztes zu erreichen, nicht zwangsläufig zum gewünschten Erfolg führen würde. Zwar hat die Mitarbeitervertretung nach § 40 MVG-EKD bei der Bestellung und Abberufung des Betriebsarztes ein Mitbestimmungsrecht, allerdings nur ein schwaches Initiativrecht. Nur dann, wenn die Weigerung der Dienststelle, den Betriebsarzt abzurufen, rechtswidrig ist, könnte das kirchengerichtliche Verfahren zur Abberufung des Betriebsarztes und damit zum erstrebten Erfolg führen.

Ungeachtet der Tatsache, dass man ein solches gerichtliches Verfahren natürlich auch der ›öffentlichen‹ Wirkung halber führen kann, entschied die Mitarbeitervertretung sich dafür, betriebsöffentlich politischen Druck auszuüben. Sie veröffentlichte nachfolgendes Flugblatt, informierte damit umfänglich die Mitarbeiter und gab damit jedem einzelnen Mitarbeiter die Möglichkeit, genau diesen bestimmten Betriebsarzt für Untersuchungen abzulehnen.

Was wollen der Arzt, der betriebsärztliche Dienst und der Arbeitgeber machen, wenn kein Arbeitnehmer diesen Arzt akzeptiert?

Termine & Seminare Nov 2011 bis Jan 2012

Termin		Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
7.11.	e	MVG – Einführung	Springe dia e.V. Hannover
7.11.	e	Neue Arbeitsteilung im Krankenhaus – Chancen und Risiken für die Mitarbeiter	Springe dia e.V. Hannover
17.11.	e	Stress lass nach...	Hannover dia e.V. Hannover
21.11.–23.11.	e	Verhandlungsführung (Vertiefung)	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
21.11.–23.11.	e	Personalentwicklung	Bad Bevensen dia e.V. Hannover
22.11.–24.11.	k	Arbeitsrechts – Aufbaukurs AVR Arbeitszeit, Vergütungsrecht; Dienstvereinbarungen	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
28.11.	k	Arbeitsschutz im Bereich der verfassten Kirche	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
28.11.–02.12.	e	Arbeitszeit für Fortgeschrittene	Springe dia e.V. Hannover
28.11.–02.12.	e	MVG – Einführung	Springe dia e.V. Hannover
05.12.–07.12.	e	Arbeitsrechts – Aufbaukurs AVR Arbeitszeit, Vergütungsrecht; Dienstvereinbarungen	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
05.12.–07.12.	e	Rente, KZVK, Teilzeitbeschäftigung Grundwissen für Mitarbeitervertreter/innen	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
12.12.–16.12.	e	Klare Rede – Rhetorik und mehr für gesetzliche InteressenvertreterInnen	Bielefeld Das Bunte Haus
12.12.–14.12.	e	Arbeitsrechts – Grundkurs AVR Einführung in die AVR	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
12.12.–14.12.	e	Souverän auftreten und verhandeln	Bad Honnef Katholisch-soziales Institut
14.12.–16.12.	e	Gute Arbeit im Prozess gestalten!	Bielefeld Das Bunte Haus
09.01.–12.01.	e	Outsourcing	Bielefeld Das Bunte Haus

Nicht ohne MAV – Seminare 2012

MAV-Einführung

Bielefeld, 12.–14.03.2012
Seminar-Nr. D3-125301-119

Kirchliches Arbeitsrecht

Düsseldorf, 20.03.2012
Seminar-Nr. D3-125308-119

Nähere Infos:

DGB-Bildungswerk-NRW e. V.
Doris Kluthausen
Bismarckstr. 77
40210 Düsseldorf
Telefon 02 11-1 7523-188
www.dgb-bildungswerk-nrw.de



MAV-Info

GEHT'S NOCH, HERR BETRIEBSARZT?

Vor einigen Tagen meldete sich ein Kollege bei uns, der in letzter Zeit häufiger und vor allem längerfristig krank war, da er eine Aufforderung von der Personalabteilung erhalten hat, sich zu einer Überprüfung seiner weiteren Einsetzbarkeit beim Betriebsarzt zu melden. Dieser Aufforderung kam er nach und stellte sich dem uns bekannten Arzt vom Betriebsärzteezentrum vor. Er erzählte diesem auch von der Art und dem Verlauf seiner Erkrankung.

Der Arzt gab ihm ein Formblatt zum Ausfüllen mit, auf dem folgender Satz stand:

»Hiermit entbinde ich [Name des Betriebsarztes] gegenüber [Leerzeile] von der Schweigepflicht.«

In die Leerzeile trug der Betriebsarzt handschriftlich »behandelnden Arzt/Arbeitgeber« ein.

Das muss man sich nun mal auf der Zunge zergehen lassen. Da fordert der Betriebsarzt vom kranken Mitarbeitenden, dass dieser ihn von seiner ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber entbindet ... Geht's noch?

Mit einer solchen pauschalen Schweigepflichtsentbindung in der Tasche dürfte der Betriebsarzt dem Arbeitgeber alles inklusive Diagnosen und Krankheitsdetails erzählen. Ob er das tut, lassen wir mal dahingestellt. (Wir kennen auch mindestens einen Fall, wo es sogar ohne Schweigepflichtsentbindung geschehen ist!) Aber allein, diesen Freibrief vom Mitarbeitenden abzufordern, ist unglaublich und trägt nicht zum Vertrauen zu diesem Arzt bei.

Die Geschichte geht noch weiter. Nachdem der MA dem Betriebsarzt die Entbindung wohl gegenüber dem Hausarzt, aber natürlich nicht gegenüber dem Arbeitgeber gegeben hatte, bekam er von der Personalabteilung einen im Ton durchaus bedrohlichen Brief, in dem behauptet wurde, der Betriebsarzt sei aufgrund der nicht erteilten Schweigepflichtsentbindung nicht in der Lage gewesen, Aussagen über den Gesundheitszustand und den Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz zu treffen, und konnte somit angeblich auch keine Vorschläge für Maßnahmen machen.

DIES IST ALLES UNSINN.

Der Arbeitgeber ist natürlich lt. KTD § 3 berechtigt, den Arbeitnehmer zum Betriebsarzt zu schicken, um ihn dahingehend untersuchen zu lassen, ob er »zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage ist«. In dieser Untersuchung bittet ein Betriebsarzt meist darum, den Hausarzt von dessen Schweigepflicht dem Betriebsarzt gegenüber zu entbinden. Dies zu tun, muss sorgfältig überlegt sein, denn der Hausarzt

dürfte dem Betriebsarzt dann Details und vor allem Prognosen weitergeben, die der Betriebsarzt evtl. auch zu Ungunsten des Mitarbeiters verwenden dürfte. Deshalb sollte vorher mit dem Hausarzt besprochen werden, ob er eine Schweigepflichtsentbindung für sinnvoll hält. Dabei muss dem Hausarzt aber deutlich geschildert werden, was der Arbeitsplatz für Belastungen mit sich bringt, damit er einschätzen kann, ob, wann und wie die Arbeit wieder aufgenommen werden kann. Im Rahmen eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach SGB IX kann es manchmal durchaus sinnvoll sein, eine umfassendere Schweigepflichtsentbindung zu erteilen, was aber in jedem Einzelfall geprüft werden muss.

Mit seinen Erkenntnissen darf der Betriebsarzt dem Arbeitgeber mitteilen, ob der MA seine Tätigkeit weiter ausüben kann.

Er tut dies ohne Nennung der Symptome und Diagnosen, sondern nur entweder mit »Ja«, »Nein« oder »Ja, und zwar unter folgenden Bedingungen oder Veränderungen des Arbeitsplatzes bzw. Auflagen«.

Dies kann er auch ohne Entbindung von seiner Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber tun, insofern ist die o. g. Aussage von der Personalabteilung falsch.

Wenigstens müsste das unzulängliche Formblatt die Entbindung gegenüber dem Arbeitgeber differenzieren und eine Wahlmöglichkeit lassen zwischen

a) Mitteilung an den Arbeitgeber über Einsatzfähigkeit (wie gerade beschrieben)

oder

b) Mitteilung an den Arbeitgeber über Art und Umfang von Symptomen und Diagnosen.

Mit Verlaub: »b)« geht den Arbeitgeber eigentlich überhaupt nichts an.

Darum möchten wir euch ausdrücklich davor warnen, diesem unseriösen Wunsch des Betriebsarztes zu folgen. Falls euch ein solches Schreiben ausgehändigt wird, meldet euch bitte umgehend bei uns.

Wir werden die Geschäftsführung unabhängig davon nachdrücklich dazu auffordern, diesen Praktiken ihres beauftragten Betriebsarztes ein Ende zu setzen.

Ein Betriebsarzt hat eine verantwortungsvolle Position im Betrieb inne. Es muss möglich sein, auch wenn er für den Arbeitgeber agiert, ihm vertrauen zu können und sich mit seinen ohnehin sehr persönlichen Krankheitssymptomen in sicheren Händen zu wissen. Das scheint, so lange solche Formulare verwendet werden, zurzeit nicht möglich.

Mitarbeitervertretungsrecht, Übernahme durch Diakonische Einrichtungen

Leitsatz:

1. Auch privatrechtlich organisierte kirchliche Rechtsträger und Einrichtungen haben die Befugnis zur Schaffung eines eigenständigen Mitarbeitervertretungsrechts. Sie können dies jedoch nur in der Weise, dass sie eine arbeitsrechtliche Mitbestimmungsordnung übernehmen, die ein kirchlicher Gesetzgeber geschaffen hat.
2. Ein Mitarbeitervertretungsrecht muss durch einen Rechtsakt des synodal verfassten Gesetzgebers legitimiert sein, damit es formell Rechtsqualität erhält.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

SCHLICHTUNGSSTELLE IM DIAKONISCHEN WERK PFALZ, BESCHLUSS VOM 17.06.2011, AZ. 1-2011

Sachverhalt:

Die Beteiligten, eine Stiftung der Pfälzischen Landeskirche, die mehrere Einrichtungen betreibt, sowie die bei der Dienststellenleitung gebildete Gesamtmitarbeitervertretung streiten darüber, ob die Dienststellenleitung verpflichtet ist, dem von der Mitarbeitervertretung gebildeten Wirtschaftsausschuss den testierten Jahresabschluss 2009 auszuhändigen. Mit Beschluss vom 15.10.2010 hatte die Landessynode entschieden, das Mitarbeitervertretungsrecht der EKD für den Bereich der Ev. Kirche der Pfalz zu übernehmen. Daraufhin hatte der Stiftungsrat für die Stiftung beschlossen, ebenfalls das MVG-EKD zu übernehmen, jedoch mit Änderungen u. a. bzgl. der Aushändigung von Jahresabschlüssen.

Aus den Gründen:

Der zulässige Antrag ist begründet.

I. Der Antrag ist zulässig. (...)

II. Der Antrag ist auch begründet.

1. Der Dienstgeber ist verpflichtet, dem von der Gesamtmitarbeitervertretung gemäß § 6 Abs. 6 MVG-Pfalz in Verbindung mit § 23a Abs. 2 MVG-Pfalz gebildeten Ausschuss für Wirtschaftsfragen zu Händen seines Vorsitzenden mindestens einmal im Jahr rechtzeitig von einem Wirtschaftsprüfer geprüften und testierten Jahresabschluss, die Ergebnisrechnungen für alle Teileinrichtungen, den Wirtschaftsplan für alle Teileinrichtungen für das laufende Jahr und eine Aufstellung der vereinbarten Pflegesätze bzw. Leistungsentgelte für die einzelnen Teileinrichtungen auszuhändigen (Beschluss des Kirchengerichtshofs der EKD vom 31.10.2005 – II-0124/L24-05). Zur weiteren Begründung wird auf den vorgenannten Beschluss vollinhaltlich Bezug genommen.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist Dienststelle dabei im Sinne des § 34 Abs. 2 MVG-Pfalz nicht die einzelne Einrichtung der Stiftung. In § 20 der Satzung heißt es auch nur »sind wirtschaftlich wie selbstän-

dige Einrichtungen zu behandeln«. Für das MVG-Pfalz ist aber allein der Dienststellenbegriff im § 3 Abs. 1 MVG-Pfalz maßgebend. Dieser knüpft an den Rechtsträger an. Auch in § 34 Abs. 2 MVG-Pfalz ist nur die Dienststelle (im Sinne von § 5 Abs. 1 MVG-Pfalz) genannt.

2. An dieser Rechtslage hat der Beschluss des Stiftungsrats bezüglich der Änderungen der § 23a und 34 MVG-Pfalz nichts geändert.

a. Richtig ist, dass das MVG-EKD und MVG-Pfalz unmittelbar nur für die verfasste Kirche gelten. Aber auch die privatrechtlich organisierten kirchlichen Rechtsträger und Einrichtungen haben die Befugnis zur Schaffung eines eigenständigen Mitarbeitervertretungsrechts. Dies folgt aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 Abs. 3 WRV. Dieses bezieht sich auf »alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform« (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.10.1977, Fall Goch). Danach ist die Antragsgegnerin befugt, ein Mitarbeitervertretungsrecht zu schaffen. Die satzungsmäßige Zuordnung zur Kirche liegt vor und es handelt sich auch unstreitig um eine kirchliche Einrichtung.

Die privatrechtlichen Einrichtungen können ein Mitarbeitervertretungsrecht aber nur in der Weise »schaffen«, dass sie eine arbeitsrechtliche Mitbestimmungsordnung übernehmen, die ein kirchlicher Gesetzgeber geschaffen hat. Dies folgt daraus, dass die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts nach Artikel 137 Abs. 3 WRV der »Religionsgesellschaft« zusteht und nicht der einzelnen Einrichtung. Nach evangelischem Kirchenverständnis sind Gesetzgeber allein die Synoden. Deshalb muss auch ein Mitarbeitervertretungsrecht durch einen Rechtsakt des synodal verfassten Gesetzgebers legitimiert sein, damit es formell Rechtsqualität erhält (Rich-

ardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 3. Auflage, § 17 Randziffer 22, § 19 Randziffer 5; vergleiche auch Fey/Rehren MVG.EKD, Einleitung Ziffer 6 mit weiteren Nachweisen). Dem steht auch § 11 des Diakoniesgesetzes nicht entgegen. Hier wird den Einrichtungen empfohlen, ihr Arbeits- und Mitarbeitervertretungsrecht nach den Grundsätzen kirchlichen Rechts zu gestalten. Dies ist aber keine Rechtsgrundlage dafür, eine eigenständige Mitbestimmungsordnung zu erlassen. Es stellt lediglich inhaltliche Mindestanforderungen. Seit dem Erlass des MVG-EKD besteht nur noch ein Wahlrecht dahingehend, entweder das MVG-EKD zu übernehmen oder das MVG-Pfalz.

b. Für die Antragsgegnerin gilt das MVG-Pfalz wie bisher unverändert fort.

aa Durch den Änderungsbeschluss des Stiftungsrats vom 14.6.11 ist bezüglich des Mitarbeitervertretungsrechts kein rechtsfreier Raum entstanden. Zwar gilt zum einen das MVG-Pfalz nicht unmittelbar. Zum anderen ist das »MVG-Ev. (...) Pfalz« (von der Antragsgegnerin so bezeichnet) kein geltendes Recht geworden (siehe oben unter 2a). So gesehen wäre nun bei der Ev. (...) überhaupt kein Mitarbeitervertretungsrecht mehr vorhanden, sie hätte das Kind gleichsam mit dem Bade ausgeschüttet.

bb Diese Rechtsfolge wird jedoch zumindest durch eine analoge Anwendung des § 140 BGB vermieden. Danach kann ein nichtiges Rechtsgeschäft in ein anderes (Ersatzgeschäft) umgedeutet werden, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.

Die Entscheidung einer Einrichtung, ein Gesetz zu übernehmen oder anzuwenden, ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs, nämlich der Geltung einer Rechtsordnung, gerichtet ist. Da die Rechtswirkungen mit Inkrafttreten unmittelbar eintreten, liegt ein Verfügungsgeschäft vor. Die entsprechende Willensbildung erfolgte durch den Beschluss des Stiftungsrats vom 6.6.11.

Hätte die Antragsgegnerin die Nichtigkeit ihres Beschlusses gekannt, so ist davon auszugehen, dass sie das MVG-Pfalz weiterhin unverändert angewandt hätte. Dies folgt schon allein aus der bisherigen Anwendung dieses Gesetzes. Der Antragsgegnerin kann nicht unterstellt werden, dass sie für den Fall, dass die Änderung sich nicht verwirklichen lässt, dann überhaupt kein Mitarbeitervertretungsgesetz anwenden will. Insoweit ist davon auszugehen, dass sie der Übernahmeempfehlung in Artikel 1 § 1 des Übernahmegesetzes im MVG-Pfalz gefolgt wäre. Gegenteilige Anhaltspunkte sind auch nicht ersichtlich. (...)

Vorlagepflicht, Ist-Stellenplan, § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO

Leitsatz:

1. Damit die Mitarbeitervertretung im Rahmen ihrer personellen Mitbestimmung unter Umständen auch wertende Vergleiche vornehmen kann, bezieht sich die Informationspflicht des Dienstgebers auf die Mitteilung der Ist-Besetzung, also auf die Beschreibung des Ist-Zustandes.
2. Der Dienstgeber kann gegenüber der Mitarbeitervertretung aber nicht verpflichtet werden, für die Beschreibung des Ist-Zustandes einen Ist-Stellenplan vorzulegen.
3. Die Vorlagepflicht nach § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO bezieht sich nur auf vorhandene Unterlagen über den Ist-Zustand, die Angaben zu der Zahl der Stellen, ihre Zuordnung zu Vergütungsgruppen, ggf. Stellenbezeichnungen und ihre Zuordnung zu einzelnen organisatorisch sinnvoll abgegrenzten Funktionsbereichen enthalten.
4. Dabei sind der Mitarbeitervertretung auf Verlangen die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen nur vorzulegen, sie brauchen nicht zur Verfügung gestellt, also ausgehändigt zu werden. Allerdings wird der Mitarbeitervertretung die Möglichkeit, sich bei Einsicht der Unterlagen Notizen zu machen, eingeräumt werden müssen.

(NICHTAMTLICHER LEITSATZ) DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ KIRCHLICHER ARBEITSGERICHTSHOF,
URTEIL VOM 02. MÄRZ 2007, AZ.: Mo6/o6

Sachverhalt:

Die Parteien, das Erzbischöfliche Ordinariat und die beim Ordinariat gebildete Mitarbeitervertretung streiten aufgrund von Neustrukturierungsmaßnahmen um die Erstellung und Aushändigung eines Ist-Stellenplanes sowie darüber, welche Angaben dieser enthalten muss. Die Mitarbeitervertretung vertritt die Auffassung, dass ein Stellenplan zur aktuellen Personal-Situation in der Einrichtung für die ordnungsgemäße Ausübung ihrer Aufgaben unverzichtbar sei. Das Ordinariat ist der Auffassung, dass ein Ist-Stellenplan nicht vorgelegt werden müsse, da ein solcher nicht existiere. Im Übrigen müsse auch nicht benannt werden, welche Mitarbeiter auf welchen Stellen mit welchen Zeitanteilen beschäftigt werden. Äußerstenfalls sei ein allgemeiner Stellenschlüssel vorzulegen.

Nachdem das Gemeinsame Kirchliche Arbeitsgericht in Hamburg den Beklagten, das Ordinariat, verurteilt hatte, einen Ist-Stellenplan zu erstellen und der Mitarbeitervertretung vorzulegen, hob der Kirchliche Arbeitsgerichtshof auf die Revision des Beklagten dieses Urteil dahingehend auf, dass die Beklagte nur verpflichtet ist, der Mitarbeiterin Unterlagen vorzulegen, die in einem Ist-Stellenplan folgende Inhalte haben:

1. Name, Vorname
2. Geburtsdatum

3. Datum der Einstellung bei der Dienststelle/ bei Befristungen Datum des Ablaufs der Befristung
4. Beschäftigungszeit
5. Eingruppierung unter Angabe der Kostenstelle
6. ausgeübte Tätigkeit
7. als leitend bezeichnete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne der MAVO
8. Beschäftigungsumfang

Aus den Gründen:

I. (...)

II. Die Revision ist nur in dem im Urteilstenor erfassten Umfang begründet.

Die Beklagte ist lediglich zur Vorlage der dort aufgeführten Unterlagen verpflichtet, wobei unerheblich ist, ob die mit der Stellenbesetzung verbundenen Angaben die Form eines Stellenplans erhalten haben.

1. Die Mitarbeitervertretungsordnung für die Erzdiözese (...) vom 1. August 2004, in der Fassung vom 1. Juli 2005 (ABl. 2005, S. 94), sieht in § 26 Abs. 2 Satz 1 vor, dass der Mitarbeitervertretung auf Verlangen die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen vorzulegen sind. Diese Bestimmung steht, soweit es um den Stellenplan geht, in einem Kontext mit § 27 Abs. 2 MAVO, der das Informationsrecht der Mitarbeitervertretung regelt. Dort heißt es: »Der

Dienstgeber informiert die Mitarbeitervertretung insbesondere über Änderungen und Ergänzungen des Stellenplanes.« Der Gesetzestext setzt inzident voraus, dass über den Stellenplan informiert wird und er insoweit zu den Unterlagen gehört, die gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO auf Verlangen der Mitarbeitervertretung vorzulegen sind.

Dieser Zusammenhang wird von der Vorinstanz richtig erkannt. Der Begriff des Stellenplans ist im Bereich des Öffentlichen Rechts in den §§ 11 Abs. 1 Nr. 3, 12 Abs. 6 Haushaltsgrundsätze-gesetz (HGrG) und §§ 14 Abs. 1 Nr. 3, 17 Abs. 5 und 6 Bundeshaushaltsordnung (BHO) festgelegt. Danach sind Stellenpläne Anlagen zum Haushaltsplan, die eine Übersicht über die Planstellen der Beamten und die Stellen der Angestellten und Arbeiter enthalten. Planstellen sind nach Besoldungsgruppen und Amtsbezeichnungen im Haushaltsplan auszubringen. Andere Stellen als Planstellen sind in den Erläuterungen auszuweisen. Dieser Begriff des Stellenplans bedarf unter der Zweckbestimmung der dem Dienstgeber auferlegten Vorlagepflicht der Modifizierung. Das gilt vor allem auch deshalb, weil die Mitarbeitervertretungsordnung auch für den privatrechtlich organisierten Bereich in der Kirche gilt. Hier kann es – mangels Dienstherrenfähigkeit – keine Planstellen geben, sondern nur Stellen, die mit Beschäftigten besetzt sind oder besetzt werden sollen. Unbeschadet des Unterschiedes ist der Sinn und Zweck eines Plans insofern gleich, als er Zwecken der Personalplanung und der Personalübersicht in möglichst präziser Form, nämlich zugeschnitten auf einzelne organisatorisch sinnvoll abgegrenzte Funktionsbereiche, dient.

Da in Bezug auf § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO eine teleologische Interpretation geboten ist, geht es im Rahmen dieser Bestimmung um die Unterlagen, die der Beantwortung der Frage dienen, welche Stellen (wirtschaftlich/rechtlich) zur Verfügung stehen (abstrakter Stellenplan), und es geht ferner um die konkrete Stellenbesetzung, um einen Vergleich des Soll- mit dem Ist-Zustand jederzeit zu ermöglichen. Der für die Personalplanung vorauszusetzende abstrakte Stellenplan (Soll-Stellenplan) ist nicht notwendigerweise mit der konkreten Stellenbesetzung identisch. Letztere bestimmt den Ist-Stellenplan.

2. Falls der Dienstgeber – aus welchen Gründen auch immer – keinen abstrakten Stellenplan hat, braucht er ihn nicht besonders für die Vorlage an die Mitarbeitervertretung zu erstellen. Dies mag für eine geordnete Personalplanung ein Mangel sein, kann aber von der Mitarbeitervertretung nicht erzwungen werden.

Davon zu unterscheiden ist die Zusammenstellung der konkreten Stellenbesetzung, die man als Ist-Stellenplan bezeichnen kann. Da die Mitarbeitervertretung – insbesondere bei Eingruppierungen im Zusammenhang mit Neueinstellungen und bei Höhergruppierungen von Stelleninhabern – im Rahmen ihrer personellen Mitbestimmung unter Umständen auch wertende Vergleiche vornehmen muss, bezieht sich die Informationspflicht des Dienstgebers auf die Mitteilung der Ist-Besetzung, also auf die Beschreibung des Ist-Zustands, selbst dann, wenn der Dienstgeber keine entsprechende Zusammenstellung hat. Zu dieser Beschreibung des Ist-Zustands gehört die namentliche Benennung der jeweiligen Stelleninhaber, soweit der Aufgabenbezug es erfordert, dass die personelle Besetzung der Mitarbeitervertretung bekannt ist.

Die Vorlagepflicht nach § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO hängt nicht davon ab, ob die Unterlagen, die sich auf die Zusammenstellung der konkreten Stellenbesetzung beziehen, formal in einem Ist-Stellenplan zusammengefasst sind. Daraus folgt aber zugleich auch, dass der Beklagte gegenüber der Mitarbeitervertretung nicht verpflichtet werden kann, einen derartigen Stellenplan der Form nach zu fertigen. Die Vorlagepflicht bezieht sich nur auf vorhandene Unterlagen über den Ist-Zustand, die Angaben zu der Zahl der Stellen, ihre Zuordnung zu Vergütungsgruppen, ggf. Stellenbezeichnungen und ihre Zuordnung zu einzelnen organisatorisch sinnvoll abgegrenzten Funktionsbereichen – z. B. im Bereich des Ärztlichen Dienstes zu Chirurgie, Orthopädie usw. – enthalten. Soweit die Erfüllung dieser Pflicht organisatorische Schwierigkeiten bereitet, kann der Dienstgeber ihnen begegnen, indem er die Angaben in Form eines Stellenplans zusammenfasst.

3. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 MAVO sind der Mitarbeitervertretung auf Verlangen die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen nur vorzulegen. Sie sind also nicht, wie in § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG und § 73 Abs. 1 Satz 2 PersVG vorgesehen, zur Verfügung zu stellen. Der Unterschied fällt nicht gravierend ins Gewicht. Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung wäre es zu eng, den Begriff der Vorlage auf die Einsichtnahme zu beschränken (so auch zum Begriff der Vorlage in § 106 BetrVG BAG AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 3). Durch die Vorlage soll gewährleistet werden, dass die Mitglieder der Mitarbeitervertretung die Möglichkeit haben, sich auf deren Sitzungen gründlich vorzubereiten. Es genügt daher nicht, dass sie die Unterlagen nur in Gegenwart des Dienstgebers einsehen können; es ist andererseits aber

auch nicht erforderlich, dass dieser die Unterlagen den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung überlässt, ihnen also aushändigt. Es steht dem aber nicht entgegen, dass sie sich anhand der Unterlagen Notizen machen können (so ausdrücklich BAG AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 3).

Hinsichtlich der Jubiläumszeit besteht die Möglichkeit, aus den vorgelegten Unterlagen die entsprechenden Daten selbst zu errechnen. Was die Angabe der Schwerbehinderung anbetrifft, steht der Dienstgeber unter dem Gedanken des gesetzlichen Datenschutzes.

III. (...)

Entgeltfortzahlung für Feiertage, § 2 EFZG

Leitsatz:

1. Ist der Feiertag alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeit, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Arbeitszeit, die infolge des Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen.
2. Für die Feststellung, ob ein feiertagsbedingter Arbeitsausfall vorliegt, kommt es allein darauf an, welche Arbeitszeit für den Arbeitnehmer gegolten hätte, wenn der betreffende Tag kein Feiertag gewesen wäre.
3. Die dienstplanmäßige Freistellung des Arbeitnehmers am Feiertag kann dessen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für diesen Feiertag ausschließen. Eine dienstplanmäßige Freistellung in diesem Sinne ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn sich die Arbeitsbefreiung aus einem Schema ergibt, das von der Feiertagsruhe an bestimmten Tagen unabhängig ist.
4. Für die Feststellung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 EFZG besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitnehmer hat zunächst tatsächliche Umstände vorzutragen, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Arbeit allein wegen des Feiertages ausgefallen ist.

(NICHTAMTLICHER LEITSATZ)

ARBEITSGERICHT VERDEN, URTEIL VOM 05.08.2011, Az.: 1CA 476/10

Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das dieser ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. § 2 Abs. 1 EFZG setzt voraus, dass der Feiertag die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeit ist. Für die Feststellung, ob ein feiertagsbedingter Arbeitsausfall vorliegt, kommt es allein darauf an, welche Arbeitszeit für den Arbeitnehmer gegolten hätte, wenn der betreffende Tag kein Feiertag gewesen wäre. Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer für diesen Tag das Entgelt, wenn dieser ohne den Feiertag gearbeitet hätte (BAG, Urteil vom 9.10.1996 - 5 AZR 345/95, AP Nr. 3 zu § 2 EFZG; BAG, Urteil vom 16.11.2000 - 6 AZR 338/99, AP Nr. 44 zu § 15 BAT).

Die dienstplanmäßige Freistellung des Arbeitnehmers am Feiertag kann dessen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für diesen Feiertag ausschließen. Eine dienstplanmäßige Freistellung in diesem Sinne ist jedoch nur

dann anzunehmen, wenn sich die Arbeitsbefreiung aus einem Schema ergibt, das von der Feiertagsruhe an bestimmten Tagen unabhängig ist (BAG, Urteil vom 27.9.1983 - 3 AZR 159/81, AP Nr. 41 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG; BAG, Urteil vom 9.10.1996 - 5 AZR 345/95, a.a.O.; BAG, Urteil vom 20.9.2000 - 5 AZR 20/99, AP Nr. 1 zu § 8 BMT-G II; BAG, Urteil vom 8.12.2010 - 5 AZR 667/09, DB 2011, S. 657), wenn also nach einem vorausbestimmten Plan an bestimmten Kalendertagen unabhängig von etwaigen Feiertagen Freizeit vorgesehen ist (BAG, Urteil vom 27.9.1983 - 3 AZR 159/81, a. a. O.).

Für die Feststellung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 EFZG besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitnehmer hat zunächst tatsächliche Umstände vorzutragen, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Arbeit allein wegen des Feiertages ausgefallen ist. Ergibt sich aus dem Vortrag des Arbeitnehmers eine

hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Arbeit wegen des Feiertages ausgefallen ist, hat sich der Arbeitgeber hierzu konkret zu erklären (§ 138 Abs. 2 ZPO). Er hat dann tatsächliche Umstände dafür darzulegen, dass der Feiertag für den Arbeitsausfall nicht ursächlich war (BAG, Urteil vom 24.10.2001 - 5 AZR 245/00, AP Nr. 8 zu § 2 EFZG).

II.

In Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass nach dem unstreitigen sowie klägerischen Sachvortrag hinreichende tatsächliche Umstände vorliegen, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass die Arbeit am 1.1.2010 (Neujahr), 1.5.2010 (Maifeiertag), 13.5.2010 (Christi Himmelfahrt) und 24.5.2010 (Pfungstmontag) allein wegen der Feiertage ausgefallen war. Diesen Umständen ist die Beklagte mit ihrem Sachvortrag nicht genügend entgegengetreten.

1.

Für eine hohe Wahrscheinlichkeit des Arbeitsausfalls wegen der Feiertage spricht bereits der von der Klägerin vorgetragene Umstand, dass der Umfang der in der Küche zu verrichtenden Arbeiten an Wochenfeiertagen geringer als an üblichen Arbeitstagen innerhalb der Woche von Montag bis Freitag war. Der geringere Arbeitsumfang an Wochenfeiertagen ist nach den Erklärungen der Geschäftsführerin der Beklagten im Kammertermin unstreitig. Aufgrund des geringeren Arbeitsumfanges wurde in der Küche an Wochenfeiertagen mit einem Personal im Umfang von nur 5 anstatt bis zu 7 Mitarbeitern gearbeitet. Der Personaleinsatz erfolgte an den Wochenfeiertagen jeweils verringert um eine Fach- und eine Hilfskraft. Die Gegebenheit, dass die Klägerin als stellvertretende Hauswirtschaftsleiterin und damit als Fachkraft eingesetzt wurde, lässt schon die Annahme zu, dass auch sie an Wochenfeiertagen von diesem verringerten Personaleinsatz betroffen und demzufolge ihre Arbeit wegen der Feiertage ausgefallen war.

2.

Ein weiterer Umstand, der jedenfalls zeigt, dass die Feiertage mit hoher Wahrscheinlichkeit ursächlich für den Arbeitsausfall waren, ist, dass die Klägerin nach ihren unbestrittenen Erklärungen im Kammertermin einer der beiden Mitarbeitergruppen angehörte, in denen u. a. an Feiertagen mit einem geringeren Personalumfang gearbeitet wurde. Zwischen diesen beiden Mitarbeitergruppen war die Arbeit an bestimmten Feiertagen aufgeteilt, während an üblichen Arbeitstagen innerhalb der Woche von Montag bis Freitag solche Gruppen nicht bestanden. Die eine Gruppe arbeitete am Karfreitag, Ostersonntag,

Ostersonntag, Ostermontag sowie 3. Oktober und die andere am 1. Mai, Christi Himmelfahrt, Pfingstsamstag, Pfingstsonntag sowie Pfingstmontag. An Neujahr arbeiteten beide Gruppen umschichtig. Die Klägerin gehörte offenkundig der Gruppe an, die nicht am 1. Mai, Christi Himmelfahrt, Pfingstsamstag, Pfingstsonntag und Pfingstmontag arbeitete. Denn die Klägerin hatte ausweislich der Dienstpläne für die Monate Januar 2010 und Mai 2010 an diesen Feiertagen arbeitsfrei. Demnach ist die Arbeit der Klägerin an diesen Feiertagen gerade aufgrund der Einteilung der beiden Gruppen zu jeweils bestimmten Feiertagen und der Angehörigkeit der Klägerin zu einer der Gruppen ausgefallen. Dem lässt sich zugleich entnehmen, dass die Feiertage ursächlich für den Arbeitsausfall der Klägerin waren.

Soweit die Beklagte hiergegen vorträgt, dass die Einteilung der beiden Gruppen durch die Klägerin selbst erfolgt sei und sie dabei bestimmte eigene Interessen und nicht die der Beklagten berücksichtigt habe, ändert dieser Vortrag im Ergebnis nichts. Denn auch wenn die Klägerin durch das Erstellen der Dienstpläne bei der Einteilung mitgewirkt und möglicherweise gewisse eigene Interessen berücksichtigt hat, bleibt es dabei, dass die Einteilung in Ausübung des Weisungsrechts der Beklagten als Arbeitgeber erfolgt ist. Nach § 106 Abs. 1 GewO kann der Arbeitgeber u. a. auch die zeitliche Lage der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Eine solche Bestimmung seitens des Arbeitgebers ist mit der Einteilung der beiden Gruppen zu jeweils bestimmten Feiertagen in den Dienstplänen geschehen. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Einteilung sei nicht in ihrem Interesse erfolgt. Die Klägerin hat lediglich die Dienstpläne erstellt. Nach der Erstellung sind die Dienstpläne – wie die Geschäftsführerin der Beklagten im Kammertermin selbst eingeräumt hat – jeweils durch die Leiterin der Hauswirtschaft der Beklagten, Frau Weber, als Vorgesetzte der Klägerin abgezeichnet worden. Die Dienstpläne sind somit vonseiten der Beklagten gebilligt worden. Es handelt sich demnach um eine Einteilung der Beklagten unter Berücksichtigung ihrer Interessen. Der Beklagten hätte es im Rahmen des § 106 Abs. 1 GewO jederzeit offen gestanden, eine andere Einteilung vorzunehmen.

4.

Die infolge dieser Einteilung in den Dienstplänen für die Monate Januar 2010 und Mai 2010 vorgesehene Freistellung der Klägerin an den Feiertagen führt nicht zu einem Ausschluss ihres Anspruchs auf Entgeltfortzahlung. Denn ihre Arbeitsbefreiung an den Feiertagen war nicht von einer schematischen Regelung bestimmt, die unabhängig von der Feiertagsruhe zu einer Arbeitsbefreiung führte. Den vorgelegten Dienstplänen, insbesondere die Monate Januar 2010 und Mai 2010 betreffend, lässt sich kein Schema entnehmen, das der Arbeitsbefreiung der Klägerin an den Feiertagen zugrunde lag. Zwar ist aus den Dienstplänen ersichtlich, dass die Klägerin auch freie Tage erhalten hat. Aus den Dienstplänen ergibt sich jedoch keine Regel, in welchen Abständen und an welchen Tagen die Klägerin von der Arbeit befreit worden ist. Dass in den Dienstplänen an bestimmten Kalendertagen unabhängig von etwaigen Feiertagen Freizeit vorgesehen war, ist nicht erkennbar.

III.

Der Höhe nach beträgt der Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts 482,94 Euro brutto. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit im Umfang von 38,5 Stunden je Woche und einer regelmäßigen Verteilung der Arbeitszeit auf 5 Tage je Woche ergibt sich eine tägliche Arbeitszeit im Umfang von 7,7 Stunden. Infolge der 4 Wochenfeiertage in den Monaten Januar 2010 und Mai 2010 ist damit eine Arbeitszeit im Umfang von insgesamt 30,8 Stunden ausgefallen. Bei einem Arbeitsentgelt der Klägerin in Höhe von 15,68 Euro brutto je Stunde folgt daraus insgesamt ein Arbeitsentgelt in Höhe von 482,94 Euro brutto.

IV.

Der Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts ist nicht verfallen, da die Beklagte durch ihren Prozessbevollmächtigten im Kammertermin erklärt hat, sich nicht auf Ausschlussfristen zu berufen und damit den Anspruch auch ohne Wahrung von Ausschlussfristen zu erfüllen. Inwieweit die Klägerin tatsächlich Ausschlussfristen gewahrt hat, kann insofern dahinstehen.

V. (...)

Kirchliche Legitimation einer Vergütungsordnung, AVR-Johanniter

Leitsatz:

1. Nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 MVG-K steht der Mitarbeitervertretung das Recht zu, feststellen zu lassen, dass die Dienststellenleitung die Anwendung einer bestimmten Arbeitsrechtsregelung zu unterlassen hat, wenn diese Anwendung nach den die Dienststelle bindenden Vorschriften nicht rechtmäßig ist und für die von der Anwendung dieser Arbeitsrechtsregelung betroffenen Arbeitnehmer kein Individualrechtsschutz zur Verfügung steht.

2. Die Mitarbeitervertretung hat kein Kontrollrecht oder Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Auswahl zwischen verschiedenen Arbeitsrechtsregelungen, wenn die Dienststelle unter diesen nach den sie bindenden Rechtsvorschriften auswählen darf.

3. Der Mitarbeitervertretung steht kein mit Zwangsmitteln durchsetzbarer Unterlassungsanspruch gegen die Dienststellenleitung zu, wenn sich deren Verwendung einer bestimmten Arbeitsvertragsrichtlinie als kirchenrechtlich unrechtmäßig erweist, sondern nur ein entsprechender Anspruch auf eine gerichtliche Feststellung.

4. Die Rechtsetzungsmacht einer Gliedkirche oder die von ihr auf ihr Diakonisches Werk delegierte Rechtsetzungsbefugnis kann keine Legitimation der Geltung dieser Gesetze oder sonstiger rechtlich verbindlicher Regelungen für einen rechtlich selbständigen Rechtsträger erzeugen, der nur im Gebiet einer anderen Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes ansässig ist und nur eben diesem Diakonischen Werk angehört. Dies folgt aus dem grundsätzlich zu beachtenden Territorialprinzip.

5. Durchbrochen und überlagert wird das gliedkirchliche Territorialprinzip hinsichtlich der Diakonischen Werke durch das Diakonische Werk der EKD (DW EKD). Ihm können solche Einrichtungen angehören, die über das Gebiet einer Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes hinaus tätig sind. Für die ihm derart angehörenden Dienststellen und Einrichtungen gilt, dass sie die für das DW EKD geschaffenen Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden haben, nicht zuletzt die AVR DW EKD, aber auch, dass sie dem nur unterliegen, wenn sie nicht die territorial einschlägigen Arbeitsrechtsregelungen entsprechend den Bestimmungen der jeweiligen gliedkirchlichen diakonischen Werke anwenden.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE), KIRCHENGERICHTSHOF, DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND,
BESCHLUSS VOM 08.09.2011, Az.: I-0124/S67-10

Sachverhalt:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die beschwerdeführende Dienststelle berechtigt ist, ab 1. Januar 2010 die Arbeitsvertragsrichtlinien der Johanniter – AVR-J – anzuwenden. Bis dahin hatte diese Dienststelle die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland – AVR DW EKD – angewendet. Mehrheitsgesellschafter der die Dienststelle tra-

genden GmbH ist die Johanniter Seniorenhäuser GmbH, die ihrerseits Mitglied im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e. V. – DWBO – ist. Dem DWBO gehören auch die Johanniter-Unfallhilfe e. V. und die Johanniter GmbH an; alle drei zusammen bezeichnet die beschwerdeführende Dienststelle als Johanniter-Verbund. Über den Zusammenhang aller drei Trägerorganisatio-

nen mit dem Johanniterorden – einem geistlichen Ritterorden – haben die Verfahrensbeteiligten nichts vorgetragen.

Die beschwerdeführende Dienststelle hat ihren Sitz und Betrieb im räumlichen Bereich des Diakonischen Werks der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V. – DW H. Sie gehört nur dem DW H an. Die Mitglieder des DW H sind nach § 8 Abs. 2 der Satzung des DW H (Fassung vom 6. Mai 2009) verpflichtet, e) die unmittelbar geltenden oder die vom Präsidium oder der Mitgliederversammlung für das Diakonische Werk übernommenen Rechtsvorschriften, insbesondere

...

■ das Kirchengesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG); die Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen für Einrichtungen, die sich dem ARRGD angeschlossen haben (AVR-K), oder ein anderes kirchliches Arbeitsvertragsrecht in ihrer jeweils gültigen Fassung anzuwenden. Das Präsidium kann auf Antrag ein Mitglied von dieser Verpflichtung befreien, wenn ein zwingender Grund vorliegt;

...

Die AVR-J sind nicht vom DW H übernommen worden. Die beschwerdeführende Dienststelle ist von der Verpflichtung nach § 8 Buchstabe e) der Satzung des DW H nicht befreit worden.

Anlässlich der Einstellung eines Mitarbeiters verweigerte die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zu dessen Eingruppierung in die Entgeltgruppe 3 AVR-J mit – im Kern – der Begründung, die AVR-J seien mangels Rechtsgrundlage nicht anwendbar.

Die Schiedsstelle hat auf Antrag der Mitarbeitervertretung festgestellt, dass die Dienststellenleitung nicht berechtigt ist, die AVR-J anzuwenden und die Eingruppierung danach vorzunehmen.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Feststellungsantrag der Mitarbeitervertretung im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Die Befugnis der Mitarbeitervertretung, den geltend gemachten Feststellungsantrag stellen zu dürfen, folgt aus § 36 Abs. 3 Nr. 2 MVG-K, die Begründetheit des Antrags aus § 8 Abs. 2 Buchstabe e) der Satzung des DW H.

1. Kraft Mitgliedschaft der beschwerdeführenden Dienststelle im DW H ist das MVG-K (§ 8 Abs. 2 Buchstabe e) vierter Spiegelstrich der Satzung des DW H) anzuwen-

den. Hierüber streiten die Beteiligten nicht. Ebenso ist unstreitig, dass infolge der Mitgliedschaft im DW H die dessen Mitglieder bindenden sonstigen Bestimmungen, vor allem die Mitgliedschaftspflichten des § 8, einzuhalten sind.

2. Die Befugnis der Mitarbeitervertretung, den hier in Rede stehenden Feststellungsantrag stellen zu dürfen, folgt aus § 36 Abs. 3 Nr. 2 MVG-K. Nach dieser mit § 35 Abs. 3 Buchstabe b) MVG-EKD wortgleichen Bestimmung »soll die Mitarbeitervertretung insbesondere dafür eintreten, dass die arbeits-, sozial- und dienstrechtlichen Bestimmungen und Vereinbarungen eingehalten werden«.

a) Nach dieser Vorschrift steht der Mitarbeitervertretung das Recht zu, feststellen zu lassen, dass die Dienststellenleitung die Anwendung einer bestimmten Arbeitsrechtsregelung zu unterlassen hat, wenn diese Anwendung nach den die Dienststelle bindenden Vorschriften nicht rechtmäßig ist und für die von der Anwendung dieser Arbeitsrechtsregelung betroffenen Arbeitnehmer kein Individualrechtsschutz zur Verfügung steht. Anders könnte die Klärung, ob die Anwendung der von der Dienststelle gewählten Arbeitsrechtsregelung kirchenrechtlich zulässig ist oder nicht, jeder gerichtlichen Kontrolle, sei es durch die weltliche Arbeitsgerichtsbarkeit, sei es durch die Kirchengerichtsbarkeit, entzogen werden. Es entstünde ein »rechtsfreier Raum«. Das aber wäre mit dem Grundprinzip des säkularen Rechtsstaates wie der »Rechtllichkeit« als einem grundlegenden Prinzip der kirchlichen Ordnung (vgl. Claessen, Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland, Kommentar und Geschichte, Art. 32, S. 516 m.w.N.) unvereinbar.

aa) Die Mitarbeitervertretung hat kein Kontrollrecht oder Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Auswahl zwischen verschiedenen Arbeitsrechtsregelungen, wenn die Dienststelle unter diesen nach den sie bindenden Rechtsvorschriften auswählen darf (statt vieler: KGH-EKD, Beschluss vom 23. September 2009 - 1-0124/R12-09 - z.V.v.).

bb) Der Kirchengerichtshof der EKD (vormals das Verwaltungsgericht der EKD) hat im Beschluss vom 7. Dezember 2000 - 0124/E4-00 - RsprB ABI.EKD 2002, S. 28 = ZMV 2001, S. 138 = KuR 2001, 118 (985- Ls) - erkannt, aus der in § 35 Abs. 3 Buchstabe b) MVG-EKD normierten grundlegenden Aufgabe der Mitarbeitervertretung, dafür einzutreten, dass die arbeitsrechtlichen Bestimmungen, Vereinbarungen und Anordnungen eingehalten werden, folge die Befugnis, kirchengerichtlich klären zu lassen, welchen Arbeitsbindungen die Arbeitsverträge von

Rechts wegen unterliegen - in jenem Fall war streitig, ob die dem gliedkirchlichen Diakonischen Werk angehörende Dienststelle aus rechtlichen Gründen die AVR DW KW oder die AVR DW EKD anzuwenden hatten.

cc) Der Zweite Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der EKD hat in seinem Beschluss vom 23. Februar 2010 (II-Q124/R18-09 - z.V.v.) angenommen, aus § 35 Abs. 3 Buchstabe b) MVG-DWBO folge zwar kein Anspruch auf Unterlassung der Anwendung der von der betroffenen Dienststelle angewandten Arbeitssordnung; die Mitarbeitervertretung könne die Dienststellenleitung im Rahmen ihrer Überwachung nach § 35 Abs. 3 Buchstabe b) MVG-DWBO nur auf ein Vorschriften konformes Verhalten verpflichten. Aufgrund ihres Wächteramtes stehe der Mitarbeitervertretung aber - ebenso wie im staatlichen Recht nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2003 -1 ABR 44/02 - AP Nr. 1 zu § 33 BetrVG 1972) - kein gegen die Dienststelle durchsetzbarer Unterlassungsanspruch zu.

b) Für den hier vorliegenden Streit darüber, ob kirchenrechtlich die Anwendung und Vereinbarung der vom Arbeitgeber gewählten Arbeitsvertragsrichtlinie gegen höherrangiges oder den Dienstgeber bindendes Kirchenrecht verstößt, steht der Mitarbeitervertretung die Befugnis zu, einen entsprechenden Feststellungsantrag kirchengerichtlich geltend zu machen, weil es sonst an jeder gerichtlichen, nicht zuletzt auch kirchengerichtlichen Kontrolle fehlte. Insoweit ist die bisherige Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs der EKD (und vormals des Verwaltungsgerichts der EKD) fortzuführen.

aa) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Begrenzung der Aufgaben des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG basiert auf dem Grundgedanken, dass die Unrechtmäßigkeit des Handelns des Arbeitgebers - je nach Lage des Falles - nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung die Unwirksamkeit dieses Handelns zur Folge habe, dass der betroffene Arbeitnehmer diese Unwirksamkeit individualrechtlich vor der Arbeitsgerichtsbarkeit geltend machen könne und dass darüber hinaus bei krassen Verstößen des Arbeitgebers Sanktionsmöglichkeiten nach § 23 BetrVG oder ein allgemeiner Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitgeber gegeben seien.

bb) Keine dieser Möglichkeiten findet sich im kirchlichen Arbeitsrecht, wenn es - wie hier - darum geht, ob kirchenrechtlich die Anwendung der vom Dienstgeber für anwendbar gehaltenen Arbeitsvertragsrichtlinie und

eine darauf basierende Eingruppierung rech- tens sind oder nicht.

cc) Auf § 39 Abs. 1 Satz 1 MVG-K (bis auf »Schiedsstelle« statt »kirchengerichtlich« wortgleich: § 38 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD) können weder die Mitarbeitervertretung noch der einzelne Mitarbeiter zurückgreifen, weil es sich bei der Vereinbarung der Arbeitsvertragsrichtlinie im Arbeitsvertrag nicht um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme i. S. dieser Bestimmung handelt

Eine individualrechtliche Kontrolle des einzelnen Arbeitsvertrages scheidet aus; die Anwendbarkeit der betreffenden Arbeitsvertragsrichtlinie findet Grund und Rechtfertigung im privatautonom zwischen Dienststelle und Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrag. Eine Klauselkontrolle nach den §§ 305 ff. BGB betrifft, wenn die Arbeitsvertragsrichtlinie insgesamt übernommen wird, nur die Bezugnahme im Arbeitsvertrag; eine Inhaltskontrolle der Arbeitsvertragsrichtlinie scheidet aus, wenn und weil diese nach Regeln des Dritten Weges zustande gekommen ist (vgl. BAG, Urteil vom 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - ZMV 2010, 331 - NZA 2011, 634). Die kraft Mitgliedschaft der Dienststelle von dieser zu respektierenden Satzungsregeln des Diakonischen Werkes, dem die betreffende Dienststelle angehört, haben keine individualschützende Drittwirkung.

dd) Einen speziellen Unterlassungsanspruch, wie er in § 23 BetrVG geregelt ist, kennt das MVG-K ebenso wenig wie das MVG-EKD.

c) Der Mitarbeitervertretung steht insoweit zwar kein mit Zwangsmitteln durchsetzbarer Unterlassungsanspruch gegen die Dienststellenleitung zu, wenn sich deren Verwendung einer bestimmten Arbeitsvertragsrichtlinie als kirchenrechtlich unrechtmäßig erweist, sondern nur ein entsprechender Anspruch auf eine gerichtliche Feststellung. So ist auch der vorliegende Antrag zu verstehen. Die gebotene Rechtsklarheit wird nach der geläufigen Übung, dass sich Dienststellenleitungen ebenso wie Mitarbeitervertretungen an die Rechtskenntnisse der Kirchengerichtsbarkeit zu halten haben und zu halten pflegen, mit einem entsprechenden Feststellungsantrag erreicht.

3. Der von der Mitarbeitervertretung befugtermaßen gestellte Feststellungsantrag ist auch begründet. Dies hat die Vorinstanz im Ergebnis richtig erkannt.

a) Die Vorinstanz hat richtig erkannt, dass die Rechtsetzungsmacht einer Gliedkirche oder die von ihr auf ihr Diakonisches Werk delegierte Rechtsetzungsbefugnis keine Legitimation der Geltung dieser Gesetze oder

sonstiger rechtlich verbindlicher Regelungen für einen rechtlich selbständigen Rechtsträger erzeugen kann, der nur im Gebiet einer anderen Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes ansässig ist und nur eben diesem Diakonischen Werk angehört. Dies folgt aus dem grundsätzlich zu beachtenden Territorialprinzip. Es beansprucht Geltung nicht nur unter den Gliedkirchen und Landeskirchen, sondern auch unter deren diakonischen Werken. Im Bereich der Diakonie wird dieses Prinzip grundsätzlich auch durch Mitgliedschaft (nur) im territorial zuständigen Diakonischen Werk geachtet.

Hiervon ausgehend ist fraglich, ob die auf der Grundlage des gliedkirchlichen Rechts der EKBO und dessen Diakonischen Werk entstandenen AVR-J überhaupt für die »den Johannitern« verbundenen selbständigen Einrichtungen, die im Gebiet der EKBO keinen Sitz haben und keine Einrichtung betreiben und dem dortigen Diakonischen Werk nicht angehören, überhaupt »Geltung« haben können. Eine kraft Mitgliedschaft im DWBO begründete rechtliche Verpflichtung der hier beteiligten Dienststelle, die AVR-J anzuwenden, besteht jedenfalls nicht. Die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Dienststelle mit der sie beherrschenden Mitgliedseinrichtung, die ihrerseits dem DWBO angehört, genügt hierfür nicht, um das Territorialprinzip zu durchbrechen.

Durchbrochen und überlagert wird das gliedkirchliche Territorialprinzip hinsichtlich der Diakonischen Werke durch das Diakonische Werk der EKD (DW EKD). Ihm können – seiner Idee entsprechend – solche Einrichtungen angehören, die über das Gebiet einer Gliedkirche oder deren Diakonischen Werkes hinaus tätig sind. Für die ihm derart angehörenden Dienststellen und Einrichtungen gilt, dass sie die für das DW EKD geschaffenen Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden haben, nicht zuletzt die AVR DW EKD, aber auch, dass sie dem nur unterliegen, wenn sie nicht die territorial einschlägigen Arbeitsrechtsregelungen entsprechend den Bestimmungen der jeweiligen gliedkirchlichen diakonischen Werke anwenden.

b) Die mitgliedschaftliche Verpflichtung der hier beteiligten Dienststelle gegenüber dem DW H geht über diesen Gesichtspunkt hinaus noch weiter. Nach § 8 Abs. 2 Buchstabe e) Satz 1 Eingangssatz der Satzung des DW H hat ein Mitglied des DW H grundsätzlich die »unmittelbar geltenden« oder die vom Diakonischen Werk (sc. der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers e. V.) »übernommenen« Rechtsvorschriften anzuwenden. Die Einhaltung dieser Bestimmung darf auch die Mitarbeitervertretung einfordern.

Keine der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Buchstabe e) Satz 1 Eingangssatz der Satzung des DW H ist hier gegeben.

aa) Auf einen Dispens durch das DW H nach Satz 2 kann die beteiligte Dienststelle nicht zurückgreifen. Das DW H hat die AVR-J auch nicht übernommen.

bb) Bei den AVR-J handelt es sich aber auch nicht um »unmittelbar geltendes« Recht i. S. des § 8 Abs. 2 Buchstabe e) Satz 1 Eingangssatz der Satzung des DW H. Mit der ab Inkrafttreten der am 6. Mai 2009 beschlossenen Änderung dieser Satzungsbestimmung des DW H geltenden Formulierung öffnet sich das DW H insoweit generell, als es – im Gegensatz zur vorherigen Fassung – nicht mehr nur auf die vom DW H (Präsidium oder Mitgliedsversammlung) »übernommenen« Vorschriften abstellt, sondern ohne territoriale Einschränkung auf alle »unmittelbar geltenden« Vorschriften. Diese Änderung beseitigt nicht nur den Rechtsschein, das DW H könne sich gleichsam aussuchen, welche Vorschriften es von seinen Mitgliedern angewendet wissen möchte, sondern fordert und erlaubt damit auch, dass das Mitglied des DW H alle unmittelbar geltenden Vorschriften einhält.

cc) Gegenständlich sind damit als »geltende« Vorschriften – soweit es um Arbeitsrechtsregelungen geht – die AVR-K, aber auch andere nach gliedkirchlichem Recht und nach dem Recht der EKD auf dem Dritten Weg geschaffenen Arbeitsvertragsrichtlinien und sonstigen Arbeitsrechtsregelungen, ebenso zu verstehen wie die unter Einhaltung von Kirchenrecht abgeschlossenen Tarifverträge. Hierunter können auch die AVR-J fallen, wenn und weil sie nach dem Recht der EKBO und dessen Diakonischen Werk geschaffen worden sind.

dd) Indessen fehlt es an der Unmittelbarkeit der Geltung. Hierunter ist nicht die normative Geltung zu verstehen, weil es für eine normative Geltung von Arbeitsvertragsrichtlinien keine Rechtsgrundlage gibt. Vielmehr ist unter unmittelbarer Geltung i. S. des § 8 Abs. 2 Buchstabe e) Satz 1 Eingangssatz der Satzung des DW H die Anwendungsverpflichtung kraft Satzung des betreffenden Diakonischen Werkes oder der betreffenden Kirche zu verstehen, für die und auf dessen rechtlichen Grundlagen die Arbeitsrechtsregelung geschaffen worden ist. Daran fehlt es hier schon deshalb, weil die beteiligte Dienststelle nicht Mitglied im DWBO ist. Ihre Verbundenheit mit ihrer dem DWBO als Mitglied angehörenden Mehrheitsgesellschafterin genügt für eine unmittelbare Geltung im soeben skizzierten Verständnis nicht.

c) Dies hat zur Folge, dass die beteiligte Dienststelle die AVR-J nicht anwenden, d. h. ihre Geltung nicht in ihren Arbeitsverträgen vereinbaren darf, und dass die AVR-J auch keine Eingruppierungsgrundlage bei ihr bilden.

4. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob die AVR-J nicht nur formal auf dem Dritten Weg entstanden sind, sondern sie dessen Anforderungen auch inhaltlich unter dem Gesichtspunkt genügen, dass Mitglieder der Mitarbeiterseite der dafür zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission sich nicht nur subjektiv als »unabhängig« fühlen, sondern es auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sind. Denn diese Mitglieder sind – soweit bekannt – alle Mitarbeiter der »Johannitern«. Die denkbare Bündelung des Lenkungseinflusses des Johanniterordens auf seine Einrichtungen und Untergliederungen lässt jedenfalls einen solchen Zweifel nicht von vornherein als illusorisch erscheinen. Ferner bedarf es vorliegend auch keiner Erörterung, inwieweit es mit dem Dritten Weg vereinbar ist, auf diese Weise für eine einzige zusammenhängende Gruppe von Einrichtungen eine gesonderte Arbeitsrechtsregelung zu schaffen. Die Grundidee des Dritten Weges bestand jedenfalls darin, einrichtungsübergreifende Regelungswerke zu schaffen, deren Zuschnitt gerade nicht von den Bedarfen und Wünschen einer einzigen Einrichtung oder Einrichtungsgruppe oder deren Mitarbeitern abhängig ist.

(...)

Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

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

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

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 2012

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.

Jetzt vorbestellen:

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

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



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

Jetzt bestellen

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

Kellner-Verlag

St.-Pauli-Deich 3 • 28199 Bremen • Telefon: 0421 - 77 866
buchservice@kellnerverlag.de • www.kellnerverlag.de

Rechnung beiliegend. Lieferung erfolgt versandkostenfrei.

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

Fax-Bestellung an 0421 - 70 40 58

An die Mitarbeitervertretung der

Zu Händen:

Straße:

PLZ/Ort:

Telefonnummer:

E-Mail:

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

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