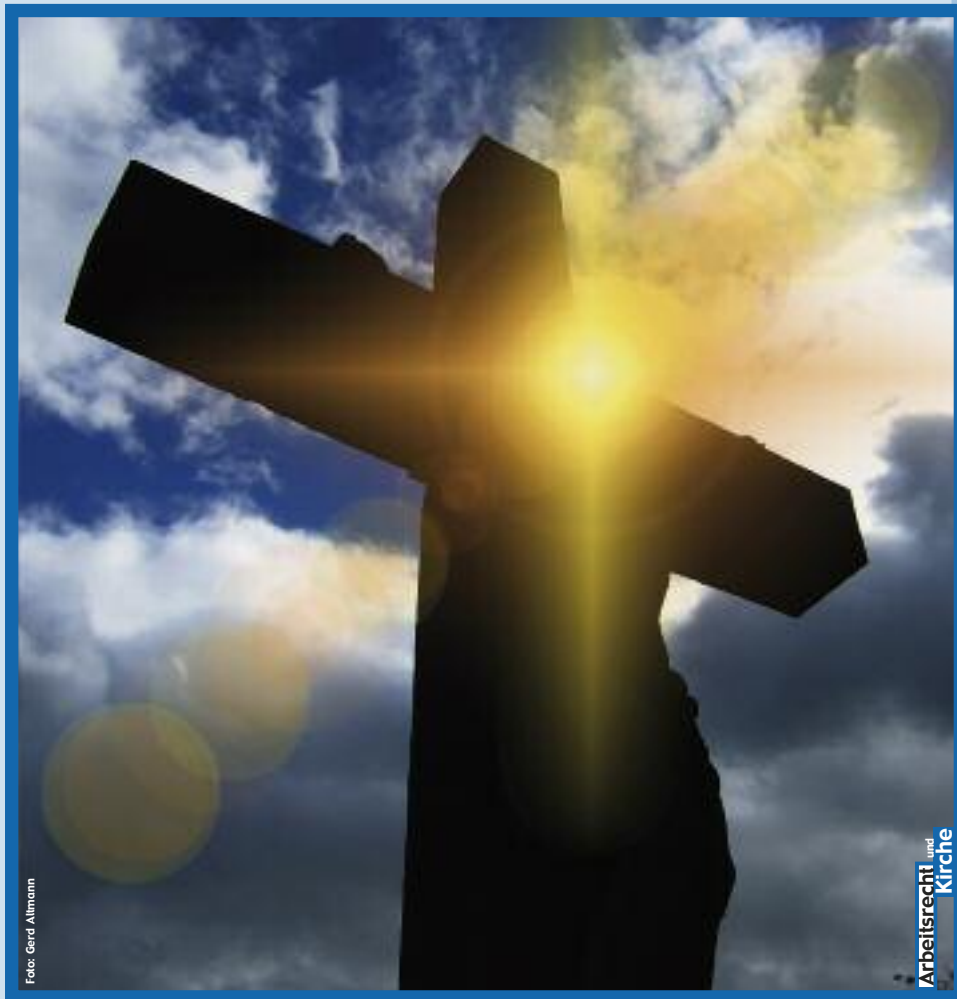


Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

4 2011



aus dem **Inhalt**

- 110** Streikrecht als Grundrechtsverwirklichung
- 115** Kehrtwende: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung
- 116** Gesetzliche und tarifliche Ausgleichszeiträume
- 121** Arbeitslosengeld – Wer bekommt es wann und wie viel?
- 126** Welche steuerlichen Geschenke hält das Jahr 2012 für uns bereit?

ISSN 1614-1903

Kellner
Dreier • Gaster

Telefonservice 0421-77 866

Abo Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

ab der nächsten Ausgabe Nr. _____

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

Abopreis für 4 Ausgaben
50,- 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.

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

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

Absender: _____

Datum/MAV-Unterschrift:
Bitte auch in Druckbuchstaben

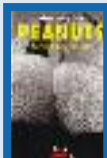
Zur Kenntnis genommen:
Arbeitgeber: _____

Das Dankeschön

Bei jedem neuen Abonnenten bedanken wir uns mit einem Geschenk.



Friedo Lampe:
Das Gesamt Werk.



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



Eine Flasche
Rotwein Barbera

An den
SachBuchverlag Kellner
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Das Wohlfahrt Intern-Tarifarchiv exklusiv für Arbeitsrecht & Kirche-Leser



Die komplette Tarifserie

inkl. MwSt. und Versand

6 Hefte
nur 59,- €
statt 74,- €

Im Sommer hatten wir die erste Tarifübersicht der Sozialwirtschaft gestartet. Wir wollten wissen, nach welchen Regelwerken die Mitarbeiter in den Verbänden tatsächlich vergütet werden. Jetzt ist die Erhebung abgeschlossen.

Sichern Sie sich das komplette Wohlfahrt Intern-Tarifarchiv mit:

- 126 Verbänden auf Bundes-, Landes-, Diözesan- und Bezirksebene
- 199 Regelungen (AVR, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen, etc.)
- Entgelterhöhungen, Stufen, Wochenarbeitszeit im Überblick
- Hintergrundberichte zu allen Verbänden

Ja, ich nehme das Angebot an

Name, Vorname _____

Organisation _____

Straße, Hausnummer _____

PLZ _____

Ort _____

Telefon (für Rückfragen) _____

Datum, Unterschrift _____

WOHLFAHRT INTERN, Leserservice, Postfach 15 03 61, 40080 Düsseldorf

Jetzt bestellen: Coupon ausfüllen und faxen an: 0211/98 49 48 47

Arbeitsrecht und Kirche
Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen

Redaktion:

Bernhard Baumann-
Czichon (verantwortlich)
Judith Ruthke-Mose
(Redaktionsassistentin)
Otto Claus
Michael Dembski
Dr. Herbert Deppisch
Mira Gathmann
Prof. Dr. Ulrich Hammer
Michael Heinrich
Klaus Kellner – KK
Annette Klausing
Barbara Kopp
Renate Richter

Redaktionsanschrift:

Am Hulsberg 8
28205 Bremen
Telefon: 04 21-4 39 33-53
Telefax: 04 21-4 39 33-33
eMail:
arbeitsrechtkirche@
nord-com.net

Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung:

SachBuchVerlag Kellner,
St.-Pauli-Deich 3
28199 Bremen
Telefon: 04 21-77 8 66
Telefax: 04 21-70 40 58
eMail:
arbeitsrechtundkirche@
kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de

Grafische Gestaltung:

Designbüro
Möhlenkamp, Bremen
Marlis Schuldt,
Jörg Möhlenkamp

Bezugspreis:

Einzelheft 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,

*jede/r Beschäftigte möchte seine Aufgaben gerne und im Zusammen-
wirken mit den Kolleginnen/Kollegen bestmöglich ausführen. Die
Arbeitsbedingungen in der jeweiligen Einrichtung oder Firma sind
dazu förderliche Grundlagen. Im demokratischen Gemeinwesen
sind inzwischen auch die Beschäftigten mittels ihrer Gewerkschaften
und den betrieblichen Interessenvertretungen daran beteiligt.*

*Wie die Teilhabe an der betrieblichen Machtausübung erfolgt,
kennzeichnet den Willen des jeweiligen Arbeitgebers, die Beschäftig-
ten zu respektieren sowie deren Kenntnisse, Fähig- und Fertigkeiten
für die optimale Erledigung des Betriebszweckes sinnvoll zu nutzen.
Auch gehören angemessene Bezahlung, rechtzeitige Dienstplan-
gestaltung, ein gutes Betriebsklima (ohne Mobbing) und weitere
Standards derzeitiger Arbeitsbedingungen zu den Erfordernissen.*

*Wie aber verhalten sich die Damen und Herren in den Beschluss-
und Leitungsgremien der Kirchen und deren Ein-
richtungen im Rahmen des Rechts- und Sozialstaats
Deutschland? Die Kirchen wollen dazugehören und
nutzen den Staat auf vielfältige Art.*

*Wie aber sieht die betriebliche Wirklichkeit in
den Kirchenverwaltungen, bei der Caritas und
der Diakonie aus? Wie lange noch sollen Anspruch
und Wirklichkeit teilweise weit auseinanderklaffen?
Was bewegt die Damen und Herren in den Gremi-
en, die Bischöfe, Geschäftsführer/innen und andere
Leitungsfunktionäre, die ihre Macht nicht teilen
wollen?*

*Nicht salbungsvolle Worte, sondern effektive
Taten zählen. Nicht abwarten und Tee trinken,
sondern fordern und öffentliches Auftreten ist
angesagt.*

*Alles Gute für 2012 wünscht
Klaus Kellner*



Verleger

Klaus Kellner



Inhalt

- 110** Streikrecht als Grundrechtsverwirklichung
- 115** Kehrtwende: Die neue EuGH-
Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung
- 116** Gesetzliche und tarifliche
Ausgleichszeiträume
- 121** Arbeitslosengeld –
Wer bekommt es wann und wie viel?
- 126** Welche steuerlichen Geschenke
hält das Jahr 2012 für uns bereit?
- 130** Kehrtwende in der Diakonie:
Streikrecht doch erlaubt?
- 134** Leseranfragen
- 135** Aktuelle Meldungen
- 137** Rechtsprechung
- 142** Termine & Seminare
Januar bis April 2012

Streikrecht als Grundrechtsverwirklichung

Fünf Leitsätze¹

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Die Kirche sollte in ihrer Rolle als Arbeitgeberin Vorbild sein.² Leider haben sich aber in kirchlichen Wirtschaftsunternehmen, vor allem in der Diakonie, Verhaltensweisen eingestellt, die dieser Vorbildrolle entgegenstehen (Leiharbeit, Sozialdumping, Outsourcing etc.³). Dies wird nicht nur in wenigen Einrichtungen praktiziert (die sog. Schwarzen Schafe), sondern ist flächendeckend zu beobachten und lässt systematisches Vorgehen vermuten.



Der Autor

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Leiter der Rechtsabteilung in der ver.di-Bundesverwaltung; apl. Professor für Arbeitsrecht und Europäisches Recht an der Leuphana Universität Lüneburg.

Um den Beschäftigten demgegenüber gerechte und faire Arbeitsbedingungen zur Verfügung zu stellen, hat die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di verschiedene kirchliche Einrichtungen zu Tarifverhandlungen aufgefordert. Solche Verhandlungen wurden allerdings oftmals abgelehnt, mit dem Hinweis auf den sog. Dritten Weg und den dort erzielten Vorschriften über die Arbeitsbedingungen für kirchlich Beschäftigte. Streikmaßnahmen werden überdies als verfassungswidrig eingestuft. Im Grunde stelle das gesamte Vorgehen der Gewerkschaft einen unzulässigen Eingriff in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht dar. Mittlerweile geht es vor allem um Machtfragen, denn an der Tatsache, dass z. B. diakonische Einrichtungen den Weg der Redlichkeit⁴ verlassen haben, gibt es in vielen Fällen keinen Zweifel. Dies alles gibt Anlass, noch einmal grundsätzlich und verdichtet über das Streikrecht zu reden und seine Stellung im Vergleich zum kirchlichen Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht⁵ zu beschreiben, zumal sich das BVerfG bislang noch nicht mit dem Verhältnis kirchlicher Rechtsstellung und Tarifautonomie sowie zum Arbeitskampfrecht beschäftigt hat.⁶

1. Leitsatz: Zur Herkunft und zum verfassungsrechtlichen Niveau des Streikrechts

Das Streikrecht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist in Art. 9 Abs. 3 GG verankert⁷, ein Grundrecht, welches unmittelbare Drittwirkung entfaltet, vorbehaltlos gewährleistet ist und sogar im Notstands- bzw. Verteidigungsfalle volle Rechtswirkung beibehält. Art. 9 Abs. 3 GG unterliegt nur verfassungsimmanenten Schranken (absolut h. M. und h. Rspr.).⁸ Das Streikrecht ist darüber hinaus Grund-

recht in der Europäischen Union (ausdrücklich genannt in Art. 28 GR-Charta) und Menschenrecht nach der EMRK (folgt aus Art. 11 EMRK⁹).

Das Grundrecht auf Streik ist auch ein soziales Grundrecht. Es steht unter dem Topos ›Solidarität‹, welches in der Sprache der Französischen Revolution Brüderlichkeit hieß (neben Freiheit und Gleichheit). Die rechtsphilosophischen Wurzeln hier sind also deutlich älter als beispielsweise der Begriff der Dienstgemeinschaft.¹⁰ Jedenfalls müsste die Kirche dem Gedanken der Brüderlichkeit nahestehen. In der EU-Grundrechtecharta steht das Streikrecht konsequenterweise unter der Überschrift Solidarität.

2. Leitsatz: Zur Herkunft und zum verfassungsrechtlichen Niveau des Selbstordnungsrechts der Kirchen

An welcher Stelle das kirchliche Selbstordnungsrecht verankert ist, ist dagegen offen – hierzu werden unterschiedliche Ansichten vertreten. In Frage kommen Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (Glaubensfreiheit) und/oder die Art. 140 GG i. V. m. 137 Abs. 3 WRV. Unter Zugrundelegung der entsprechenden Rechtsprechung des BVerfG sowie des umfangreichen Schrifttums kann jedenfalls Folgendes festgestellt werden:

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – ein ebenfalls vorbehaltlos gewährtes Grundrecht – kann nicht als alleiniger Regelungsort des kirchlichen Selbstordnungsrechts angesehen werden. Dies ergibt sich zuvörderst aus der Rechtsprechung des BVerfG¹¹. Im Gegenteil hat das Gericht Art. 4 Abs. 1 GG nur deshalb in einigen Fällen zu Art. 137 WRV gezogen, um den Kirchen den Weg der Verfassungsbeschwerde zu ermöglichen, denn Art. 137 Abs. 3 WRV selbst ist kein Grundrecht.¹² Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist allerdings dann Regelungsort, wenn der kirchliche Innenbereich, also religionspezifisches Handeln, betroffen ist.

Art. 140 GG i. V. m. 137 Abs. 3 WRV – sog. vollwirksames Verfassungsrecht, aber kein Grundrecht¹³ – ist grundsätzlich Regelungsort des kirchlichen Selbstordnungsrechts, wenn die Kirchen im Außenbereich handeln, wenn es also nicht um religionspezifische Gegenstände geht.¹⁴ Art. 137 Abs. 3 WRV behandelt die eigenen Angelegenheiten der Kirchen (›ihre Angelegenheiten‹). Die Norm will denkbare kirchliche Sondergesetzgebung verhindern bzw. solche Einschränkungen ausschließen, die die Kirchen in ihren Besonderheiten härter trafen als andere Normadressaten.¹⁵ Bezüglich des Begriffspaars ›eigene Angelegenheiten‹ kann bereits an dieser Stelle die Frage gestellt werden, ob die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ausschließlich eine eigene Angelegenheit der Kirchen darstellt. Es spricht doch vieles für eine sog. gemeinsame Angelegenheit. In solchen Fällen erstreckt sich die in Art. 137 Abs. 3 WRV angelegte Unabhängigkeit nur auf die spezifisch kirchlichen Bezüge.¹⁶

1. Um Fußnoten ergänzter und erweiterter Vortrag im Rahmen der 9. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht (17./18.11.2011) mit dem Oberthema ›Kirchliches Arbeitsrecht in der Krise – Wie kommt man zu gerechten Arbeitsbedingungen?‹ Die Leitsätze beziehen sich in erster Linie auf kirchliche Einrichtungen wie Caritas und Diakonie. Teilweise gelten die Überlegungen aber auch für die verfasste Kirche.

2. Vgl. auch Ottmar Schreiner, zitiert nach Gathmann, AuK 2011, 97.

Die Norm steht unter dem Vorbehalt: ›für alle geltendes Gesetz‹. Regelungen, die nicht die Eigenart der Kirchen berühren, müssen von den Kirchen ›wie jedermann‹ beachtet werden. Das BVerfG¹⁷ formuliert:

›Die staatliche Rechtsordnung gilt jedoch da uneingeschränkt, wo sich die karitative Einrichtung ungeachtet ihrer besonderen Zwecksetzung wie ein anderes Subjekt am Rechtsverkehr beteiligt. In anderen Bereichen hat sie nur insoweit Geltung, als sie nicht zu inhaltlichen Modifikationen der karitativen Arbeit führt.‹

Heißt: In Bereichen, in denen die kirchlichen Besonderheiten nicht berührt oder in Frage gestellt werden, bedarf es keines Eingreifens des Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Norm wirkt quasi nur im Hintergrund als Schutz vor möglichen (zukünftigen) Regelungen, die die Eigenarten der Kirche nicht angemessen berücksichtigen.

Innen- und Außenbereich dürfen nicht mit der inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung des BVerfG zu verkündungsnah-verkündungsfern verwechselt werden.¹⁸

Kein Anwendungsfall der Art. 140 GG i. V. m. 137 Abs. 3 WRV ist gegeben, wenn die kirchliche Einrichtung im Rechtsleben tatsächlich und gänzlich wie ein weltlicher Arbeitgeber auftritt und an den Eigenarten des kirchlichen Dienstes nicht festhält bzw. bewusst nicht festhalten will. Wer das kirchliche Proprium (aus eigenem Antrieb) verlässt, bedarf keines Sonderstatus'.¹⁹

3. Leitsatz: Die Zuordnung – Kirchliches Arbeitsrecht ist Außenbereich

Der Innenbereich betrifft das eigentlich kirchliche Handeln, das im staatlichen Bereich keine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Hierzu zählen der geistliche Auftrag, Lehre des Evangeliums, kirchliches Verfassungs- und Dienstrecht sowie das Amtsrecht. Nochmals: Der Bereich ist von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt. Darum geht es hier aber nicht.

Grundlage für den Arbeitsvertrag ist dagegen das weltliche Privatrecht.²⁰ Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis werden vor den staatlichen Gerichten ausgetragen.²¹ Das kirchliche Arbeitsrecht ragt daher klar in das weltliche Recht hinein. Diesen Schritt (Nutzung des weltlichen Privatrechts) ist die Kirche freiwillig gegangen, es gab keinen wie auch immer gearteten Zwang. Es ist ihr unbenommen, die Arbeit in der Kirche anders zu regeln. Die Nutzung des weltlichen Arbeitsrechts ist nicht per se religions-spezifisch. Das kirchliche Arbeitsrecht als Handeln im Außenbereich unterfällt daher allein Art. 137 Abs. 3 WRV.

Gänzlich außerhalb stehen schließlich Vertragskonstruktionen wie Leiharbeit oder Maßnahmen zur Verbesserung der haushaltsmäßigen Beweglichkeit.²²

Hier kann sich die Kirche weder auf Art. 137 Abs. 3 WRV berufen geschweige denn auf Art. 4 Abs. 1 GG.

4. Leitsatz: Art. 9 Abs. 3 GG als Ausgangspunkt und die Regeln der Abwägung

Da Gewerkschaften keinen Einfluss auf liturgische Handlungen oder die Verkündung nehmen wollen, kann es nicht zu einer Kollision der Grundrechte Art. 4 GG und Art. 9 Abs. 3 GG kommen.

Soll mit einem Streik eine Tarifforderung zu Arbeitsbedingungen in kirchlichen Einrichtungen durchgesetzt werden, treffen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 140 i. V. m. 137 Abs. 3 WRV aufeinander. Diese Kollision kann aus zwei Richtungen angegangen werden:

1. Aus Richtung Art. 137 Abs. 3 WRV mit der Frage, ob das Streikrecht Art. 137 Abs. 3 WRV einschränken kann. Bei dieser Betrachtung geht es im Wesentlichen darum, ob das Streikrecht ›ein für alle geltendes Gesetz‹ ist, das zudem die Kirche in ihrer Eigenart nicht unangemessen hart trifft.²³
2. Aus Richtung Art. 9 Abs. 3 GG mit der Frage, ob Art. 137 Abs. 3 WRV eine verfassungsimmanente Schranke darstellt.

Aus dem unterschiedlichen Gewicht der Normen (ein Grundrecht und ein allgemeines Verfassungsrecht) folgt, dass mit dem Grundrecht zu beginnen ist und Eingriffe sich an diesem messen lassen müssen. In keinem Falle steht das Kirchenrecht aber außerhalb der Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG, wenn sich die Kirche weltlicher Instrumente bedient.²⁴

Beginnt man also mit Art. 9 Abs. 3 GG, so stellt sich ein Streikverbot klar als Eingriff in den Schutzbereich der Norm dar. Art. 9 Abs. 3 GG kann nur verfassungsimmanente Schranken unterliegen. Dem Grunde nach wird man Art. 137 Abs. 3 WRV als solche anerkennen müssen. Dies gilt aber nur dann, wenn das ›Alternativangebot‹ der Kirchen (also der Dritte Weg) geeignet, erforderlich und angemessen ist. In keinem Fall darf ein Grundrecht ›auf Null ausgehöhlt werden.²⁵

Konkret: Die Kirche will ihre eigenen Angelegenheiten regeln, dafür ist der Dritte Weg

- **geeignet:** wohl ja.
- **erforderlich:** meint mildestes Mittel; könnte schon fraglich sein, weil die Kirche Tarifverträge im Zweiten Weg abgeschlossen hat und aktuell wieder abschließt (teilw. unter Anerkennung eines Streikrechts!²⁶).
- **angemessen:** Diesbezüglich muss nochmals vorangestellt werden, dass sich die Kirchen freiwillig des weltlichen Arbeitsrechts bedienen. Sie tun dies in ihren Einrichtungen in marktwirtschaftlicher Weise, weit vom Nukleus Kirche entfernt.

Für eine Abwägung ist zunächst der Gehalt von Art. 9 Abs. 3 GG und das darin enthaltene Streikrecht zu bestimmen. Das Streikrecht flankiert die Koalitions-

3. Vgl. zur Empirie Stefaniak, Kirchliche Arbeitgeber – angekommen in der Normalität von Markt und Wettbewerb, 2011; Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 422.
4. Dieser Begriff wird verwendet von Schliemann, NZA-Editorial Heft 13, 2011. Auch Vertreter der Kirche räumen Vorgänge wie Leiharbeit (wenn auch in deutlich geringerem Umfang) ein, vgl. EKD-Vorsitzenden Schneider, Magazin Stern 3/2011, S. 71; vgl. auch die Diskussionen im Umfeld des Arbeitsrechtregelungsgrundsatzgesetzes während der Synode der EKD in Magdeburg, 9.11.2011, ein Gesetz, mit welchem Missstände verhindert werden sollen, aber gleichwohl ein Streikverbot statuiert wird.
5. Der Wortlaut des Art. 137 Abs. 3 WRV spricht nicht vom Selbstbestimmungsrecht; vgl. Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 420, anders BVerfG v. 4.6.1985, 2 BvR 1703/83 u. a., E 70, 138 ff.
6. Dies wird oftmals vergessen, wenn insbesondere behauptet wird, das BVerfG hätte schon umfassend zum kirchlichen Selbstordnungsrecht entschieden. Bisher ging es bei den Entscheidungen um die Reichweite der Loyalität der kirchlich Beschäftigten.
7. Vgl. nur BVerfG v. 4.7.1995, 1 BvF 2/86 u. a., E 92, 367 ff., 393; v. 2.3.1993, 1 BvR 1213/85, E 88, 103 ff., 114.
8. Zur geschichtlichen Entwicklung des Streikrechts und dessen gefestigter Tradition in Deutschland vgl. Kittner, Arbeitskampf, 2005.
9. Vgl. EGMR v. 12.11.2008, 34503/97 (Demir und Baykara); v. 21.4.2009, 68959/01 (Enerji Yapi-Yol Sen). Zur Kollision zwischen Kirchenrecht und anderen Menschenrechten vgl. die Rechtsprechung in Sachen Schüth (EGMR v. 23.9.2010, 1620/03) und Obst (EGMR v. 23.9.2010, 425/03); Plum NZA 2011, 1194 ff.
10. Der Begriff Dienstgemeinschaft entstammt

den 1950er Jahren des vergangenen Jahrhunderts und wurde von Kirchenjuristen entwickelt (nicht von Theologen), vgl. Heinig, Dienstgemeinschaft und Leiharbeit – kirchenrechtliche Probleme eines komplexen Rechtsbegriffs, ZevKR 54 (2009), 62 ff. (72).

11. Vgl. nur die Kirchenbausteuer-Entscheidung, 14.12.1965, 1 BvR 431/60, den Bremer Pastoren-Beschluss, 21.9.1976, 2 BvR 350/57, sowie jünger BVerfG v. 17.10.2007, 2 BvR 1095/05.

12. Vgl. Isensee, in: Listl/Pierson, HdbSt-KirchR, Bd. II, S. 724 f. (verfahrensrechtliches Vehikel); grds. Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I (2011), Art. 4 Rn. 28 ff.

13. Vgl. BVerfG v. 14.12.1965, 1 BvR 413/60.

14. Vgl. Schaumberg, Inhaltskontrolle im kirchlichen Arbeitsrecht, Diss., Zweites Kapitel, im Erscheinen 2012.

15. Vgl. Koriath, in: Maunz/Dürig, GG Bd. VII, Art. 137 WRV Rn. 46 ff. (kein Ausnahmerecht i. S. eines *favor ecclesiae*).

16. Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. Rn. 472.

17. Vom 17.10.2007, 2 BvR 1095/05, DVBl. 2007, 1555 ff.

18. Diesbezüglich geht es um die Frage, wer Träger des Selbstverwaltungsrechts ist; nach BVerfG nicht nur die Kirchen selbst (verfasste Kirche), sondern auch ihre Einrichtungen, BVerfG v. 4.6.1985, 2 BvR 1703/83 u. a., E 70, 138 ff., 162. Insofern ist die sonst zu begrüßende Rechtsprechung des LAG Hamm (13.1.2011, 8 Sa 788/10, AuR 2011, 84; Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 422) in der Tat zu ungenau.

19. Vgl. Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 422 mit Verweis auf BVerfG v. 4.6.1985, 2 BvR 1703 u. a., E 70, 138 ff., 168 (Es bleibt in diesem Bereich somit Aufgabe

freiheit bzw. die Tarifautonomie. Wie das BAG formulierte, wären Tarifforderungen ohne Streikmöglichkeit lediglich ›kollektives Betteln‹. Durch Streik sollen ggf. Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden, die schlussendlich nach Abschluss eines Tarifvertrages eine von der Rechtsordnung vielfach anerkannte Richtigkeitsgewähr innehaben. Es geht also um die Schaffung gerechter Arbeitsbedingungen.²⁷ Das Tarifrecht hat in der Vergangenheit mehrfach bewiesen, dass es solche erzeugen kann. Beim Streik geht es dagegen nicht um die Beeinflussung weltanschaulicher oder religiöser Ausrichtungen. Vielmehr gilt:

- Streikrecht ist Grundrechtsverwirklichung, nämlich der Koalitionsfreiheit.
- Streikrecht ist unteilbar (es gibt kein Streikrecht light oder ›ein bisschen Streikrecht‹²⁸), es unterliegt lediglich den fein austarierten Regeln der Rechtsprechung.
- Das Streikrecht wird nicht (großzügigerweise) von der Kirche gewährt oder zugestanden bzw. gar aberkannt.

Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob der Dritte Weg ein Äquivalent zu Art. 9 Abs. 3 GG darstellt.²⁹

5. Leitsatz: Der Dritte Weg ist kein Äquivalent zu Art. 9 Abs. 3 GG³⁰

Auch im Dritten Weg werden Arbeitsbedingungen festgelegt. In den Arbeitsrechtlichen Kommissionen werden keine theologisch-inhaltlichen Leitlinien beschlossen. Um daher Art. 9 Abs. 3 GG einschränken zu können, müsste a) der Dritte Weg gleiche Strukturen haben und gleiche Ergebnisse (von der Rechtsqualität) erzielen und b) sich zwingend aus der Eigenart der Kirche ergeben (also das Theologische am Dritten Weg).

Es scheitert bereits an a): In den Arbeitsrechtlichen Kommissionen herrscht, anders als bei den Tarifvertragsparteien, – wenn überhaupt – lediglich eine formelle, keinesfalls eine materielle Parität/ein materielles Verhandlungsgleichgewicht.³¹ Im Einzelnen:

- nur Beschäftigte können in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen tätig werden, somit keine Unabhängigkeit;
- kein Kündigungsschutz wie Betriebsräte, sondern, wenn überhaupt³², nur wie MAV (teilweise sind außerordentliche Kündigungen möglich);
- Elemente von Zwangsschlichtung;
- Letztentscheidungsrechte außerhalb der Kommission;
- Ungleichgewicht beim Fachwissen;
- keine Wählbarkeit von Konfessionslosen, die aber in großer Zahl in kirchlichen Einrichtungen tätig sind, deren Einstellung also nicht an dieser Tatsache scheitert;
- Regelungen können nicht normativ wirken; es gibt keine gesetzliche Anordnung vergleichbar § 4 TVG bzw. § 77 BetrVG.

Das LAG Hamm³³ formuliert:

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

Das ArbG Hamburg³⁴ urteilt:

›Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Dritte Weg schon per se keinen geeigneten Ausgleich zwischen den Grundrechten der Kirche und der Gewerkschaft bieten kann, da der Dritte Weg nur den Interessen der Kirche gerecht zu werden versucht, jedoch eine Beteiligung der Gewerkschaften – in welcher Form auch immer – gerade nicht vorsieht. Dass die einzelnen Dienstnehmervertreter ihrerseits sich koalitionsmäßig betätigen können, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern. Der einzelne Arbeitnehmer nimmt in diesem Verfahren auch nicht sein individuelles Grundrecht wahr. Zudem besteht lediglich eine formelle Parität in der Form, dass die Dienstgeber- und Dienstnehmerseite nach Köpfen paritätisch besetzt sind (jeweils 12 Vertreter, § 3 Abs. 1 Ordnung-AK-DW-EKD). Inwieweit von einer Verhandlungsführung auf gleicher Augenhöhe gesprochen werden kann, ist schon zweifelhaft, wenn man bedenkt, dass die Dienstnehmerseite sich aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Dienstgeberseite befindet. Nach Auffassung der Kammer kann auch nicht von einer gleichberechtigten Verhandlung gesprochen werden, wenn die Letztentscheidung durch einen ebenfalls nach Köpfen paritätisch besetzten Schlichtungsausschuss im Rahmen einer Zwangsschlichtung erfolgt. Nach Ansicht der Kammer setzt ein gleichgewichtiges Aushandeln von Arbeitsbedingungen voraus, dass die jeweiligen Verhandlungsparteien unabhängig und auch durchsetzungsfähig sind. Das ist bei der Arbeitnehmerseite schon nicht der Fall, da sie aufgrund ihres Abhängigkeitsverhältnisses strukturell unterlegen sind. Zudem ist ein Sich-Durchsetzen im Verfahren des Dritten Weges schon nicht vorgesehen,

da im Fall der Nichteinigung eine Zwangsschlichtung durch einen ebenfalls nach Köpfen paritätisch besetzten Schlichtungsausschuss erfolgt. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das Verfahren einer Zwangsschlichtung nicht mit den Grundsätzen der Tarifautonomie i. S. d. Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist. Mit Hilfe des verfassungsrechtlich geschützten Streikrechts werden Ergebnisse erzielt, die auf einen Kompromiss der Tarifvertragsparteien durch gegenseitiges Nachgeben zurückzuführen sind. Wenn aber, wie in der Arbeitsrechtlichen Kommission, die Zwangsschlichtung die Ergebnisse festhält, so kann diese Vorgehensweise dazu führen, dass die Dienstnehmerseite ein Ergebnis gelten lassen muss, das sie nicht gewollt hat. Es besteht die Gefahr, dass subjektive Erwägungen der Mitglieder des Schlichtungsausschusses auf die Ergebnisfindung großen oder erheblichen Einfluss nehmen.

Rechtsgeschichtlich wird diese Einschätzung untermauert: Die Inkorporierung der Art. 136 ff. WRV in das GG hatte nicht zum Zweck, das Kirchenrecht im Vergleich zur Weimarer Republik zu stärken. Vielmehr sollte – nachdem sich der Parlamentarische Rat nicht einigen konnte³⁵ – eine Situation geschaffen werden, die der früheren Zeit entsprach und die Kirchen mit anderen Großorganisationen gleichsetzte.³⁶ Mehr nicht!

Der Dritte Weg ist also kein Äquivalent zu Art. 9 Abs. 3 GG.³⁷ Gleichwohl sollen zur Überprüfung dieses Ergebnisses zwei Kontrollfragen gestellt werden.

■ **Kontrollfrage 1:** Gebietet eine Eigenart der Kirchen, gleichwohl von einem Streikverbot auszugehen?

Wenn es um weltliche Arbeitsverhältnisse geht, dann nicht. Daran ändert auch die Erfindung ›Dienstgemeinschaft‹ nichts. Eine einheitliche Definition zu diesem Begriff gibt es bislang nicht.³⁸

Würde ein Streik auf die Bezeugung des Evangeliums Einfluss nehmen, könnten Bedenken aufkommen. Bei den Tarifforderungen handelt es sich aber um solche, die unabhängig von der Verkündung stehen. Streikhandlungen zerreißen auch nicht das Tischtuch, andernfalls müsste der gesamte Standort Deutschland im Streit liegen. Die seelsorgerisch-pflegerische Notversorgung wird während Streiks durch Notdienstvereinbarungen abgedeckt.³⁹ Ein ausgehandelter Tarifvertrag befriedet im Übrigen das Miteinander am Arbeitsplatz und führt in aller Regel zu gerechten Arbeitsbedingungen. Umgekehrt dient das Streikverbot wohl eher dem Erhalt von Wettbewerbsvorteilen.⁴⁰

■ **Kontrollfrage 2:** Ändert sich etwas, wenn die Kirche selbst das Streikrecht für sog. Schwarze Schafe anerkennt?

Das neue diesbezügliche Zugeständnis ändert nichts am generellen Streikrecht der Beschäftigten in kirchlichen Einrichtungen, denn zum einen ist es nicht die Kirche, die die Reichweite des Grundrechts bestimmt.

Zum anderen ist es die Grundstruktur der kirchlichen Einrichtungen selbst, die auf Herabsetzung von Arbeitsbedingungen angelegt ist. Und dies ist kein Sonderphänomen von schwarzen Schafen, sondern dem System und den gewählten Strukturen immanent. So erlauben Satzungen Verweise auf irgendein Kirchenrecht (Beliebigkeit) und dann noch Abweichung hiervon. Der Dritte Weg ist also für die Kirche selbst nicht bindend und relevant. So heißt es in der Satzung des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V. i. d. F. 5.11.2010:

§ 8 Rechte und Pflichten der Mitglieder

Abs. 2 Die Mitglieder sind verpflichtet, ...

e) die unmittelbar geltenden oder die vom Präsidium oder der Mitgliederversammlung für das Diakonische Werk übernommenen Rechtsvorschriften, insbesondere (...)

- 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; [Hervorhebungen durch den Autor]

und in der Satzung für den Verein Diakonisches Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e. V. i. d. F. 18.11.2010

§ 7 Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Diakonischen Werk Abs. 4 Die Mitglieder sind verpflichtet, Ziff. 6. das Arbeitsrecht eines gliedkirchlichen Diakonischen Werkes oder des DW EKD oder einer der beteiligten Kirchen zu übernehmen. Der Diakonische Rat kann von dieser Verpflichtung Ausnahmen zulassen und außerdem Arbeitsvertragsrichtlinien bzw. Tarifverträge dem Arbeitsrecht der Diakonie zuordnen. Die eigenständigen Rechte der genossenschaftlichen Diakonie bleiben unberührt.

[Hervorhebungen durch den Autor]

Die zersplitterte Landschaft kirchlicher Einrichtungen und die Vielfalt der Regelungen tun ihr Übriges, um absenkende Arbeitsbedingungen zu ermöglichen (Stichwort fehlende Transparenz); sie sind teilweise – so scheint es – darauf angelegt. Das System ist also das schwarze Schaf.

der staatlichen Gerichtsbarkeit sicherzustellen, dass die kirchlichen Einrichtungen nicht in Einzelfällen unannehmbar Anforderungen – insoweit möglicherweise entgegen den Grundsätzen der eigenen Kirche und der daraus folgenden Fürsorgepflicht – an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellen.) [Hervorhebung durch den Autor].

20. Vgl. BVerfG v. 4.6.1985, 2 BvR 1703/83 u. a., E 70, 138 ff. (Leitsatz 1); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 179.
21. Vgl. Richardi, NZA 2011, 1185 ff., 1185.
22. Das BVerfG formuliert in der Entscheidung 2 BvR 1703/03 unter Rn. 70: ›Wollten die Beschwerdeführerinnen demgegenüber etwa im Interesse ihrer haushaltsmäßigen Beweglichkeit den Kündigungsschutz ihrer Arbeitnehmer einschränken, so könnten sie dafür ihr verfassungsmäßiges Selbstbestimmungsrecht nicht in Anspruch nehmen.‹
23. So wohl Rehm, NZA 2011, 1211 ff., 1212, der immerhin Art. 9 Abs. 3 GG als ›ein für alle geltendes Gesetz‹ sieht (aber kein Vorrang).
24. Vgl. auch die Kammerentscheidungen BVerfG v. 31.1.2001, 1 BvR 619/19; 7.3.2002, 1 BvR 1962/01; Nitsche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht § 18 Rn. 74 f.; a. A. wohl Manterfeld, KuR 2011, 86 ff.
25. Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. Rn. 318; Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 42; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 25. Aufl., 2009, Rn. 327 ff.; Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2010, Einl., Rn. 10; Baumann-Czichon, AuK 2008, 76 ff., 77. Jedenfalls im Grundsatz Rehm, NZA 2011, 1211 ff., 1213. Art. 9 Abs. 3 GG schützt die Tarifautonomie insgesamt und damit auch Tarifverhandlungen. Gleichwohl wäre eine Gewährleistung lediglich von Tarifverhandlungen ohne Streikrecht so kraft-

- los (kollektives Betteln), dass ein entsprechendes Ergebnis eine Reduzierung auf Null bedeutete.
26. Z. B. TV Westmecklenburg Klinikum Helene von Bülow GmbH.
27. Ob Tarifverträge nach Art. 9 Abs. 3 GG der einzige Weg sind, ist umstritten. Dabei wird regelmäßig fälschlich das Mitbestimmungs-urteil des BVerfG (v. 1.3.1979, 1 BvR 532/77 u. a.) zitiert, so aber Rehm, NZA 2011, 1211 ff., 1212 und Jousen, RdA. 2010, 182 ff., 184; klarstellend Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff., 421.
28. Zu Manterfeld, KuR 2011, 86 ff.
29. Zum Zweiten Weg vgl. C. Schubert, RdA 2011, 270 ff.
30. Am Beispiel Diakonie.
31. Vgl. Schaumburg, Inhaltskontrolle im kirchlichen Arbeitsrecht, Diss., Drittes Kapitel, im Erscheinen 2012; Nitsche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht § 18 Rn. 83; Oswald, Streikrecht im kirchlichen Dienst, 2005, S. 160 ff.
32. Negativbeispiele: § 8 ARRg EKD-Ost oder § 11 des Landeskirchlichen Mitarbeitergesetzes der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsen (LMG-Sachsen).
33. Vom 13.1.2011, 8 Sa 788/10. Zustimmung Czycholl, LAGE Nr. 88 zu Art. 9 Streikrecht; Schubert/Wolter, AuR 2011, 420 ff.; Schubert AuR 2011, 43; a. A. Rehm NZA 2011, 1211 ff., 1214, allerdings gänzlich die Empirie außer Acht lassend.
34. Vom 18.3.2011, 14 Ca 223/10.
35. Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl., Art. 140 Rn. 1.
36. Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, Art. 4 Rn. 30.
37. Mit ähnlichem Ergebnis, Oswald, Streikrecht im Kirchlichen Dienst, 2005; Nitsche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht § 18 Rn. 100, mit Abstrichen ErK/Schmidt, 12. Aufl. 2012, Art. 4 GG Rn. 55.
38. Vgl. hierzu Heinig, ZevKR 54, 62 ff.; Lührs, KuR 2007, 220 ff., 225; ders. Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Diss., 2010; KGH.EKD v. 9.10.2006, II-0124/M35-06; Schliemann, NZA 2011, 1189 ff., 1191.
39. Vgl. auch Nitsche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht § 18 Rn. 104.
40. Vgl. den zum Nachdenken anregenden Schlusssatz SZ 9.11.2011, S. 6 (Zweifel am Dritten Weg).
41. So schon Kühling, AuR 2001, 241 ff.
42. Nitsche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht § 18 Rn. 75 m.w.N.
43. Vgl. ArbG Hamburg v. 18.3.2011, 14 Ca 223/10; s.a. BAG v. 21.4.1971, GS 1/68, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampfr.
44. C. Schubert, RdA 2011, 270 ff., 280; wohl auch Picker, ZfA 2010, 499 ff., 518.
45. 9.11.2011, S. 6 (Zweifel am Dritten Weg).
46. Zu ver.di heißt es in diesem Artikel: ›So, wie es sich in der ver.di-Rhetorik so anhört, als stünde mit den Diakonie-Tarifen die gesamte europäische Aufklärung samt dem Erbe der Arbeiterbewegung auf dem Spiel. Der Unterschied ist nur, dass die Kirche ein Menschenrecht entziehen will, für das es keine theologische Grundlage gibt, während es für die Gewerkschaft ver.di schon eine herausgehobene Frage ist, ob mehrere Hunderttausend Beschäftigte streiken dürfen oder nicht.

Ergebnisse

Der Dritte Weg greift unverhältnismäßig in Art. 9 Abs. 3 GG ein. Ein Streikverbot ist unzulässig. Das Streikrecht kann nicht entzogen werden.⁴¹ Daran kann auch ein Kirchengesetz nichts ändern, zumal den Kirchen eine Kompetenz-Kompetenz fehlt.⁴²

Der einseitige Verzicht auf Aussperrung, wie ihn die Kirche erklärt hat, ist nicht relevant; der Kirche verbleiben andere Möglichkeiten, auf einen Streik zu reagieren.⁴³ Ein einseitiger Verzicht kann sich überdies nie auf Grundrechtspositionen Dritter auswirken. Das Streikrecht stellt im Übrigen Parität zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeberseite erst her!⁴⁴

Hieraus folgt:

1. Es genügt nicht, im Dritten Weg Veränderungen vorzunehmen, es geht um viel Grundsätzlicheres.
2. Es spielt auch keine Rolle, ob sich kirchliche Einrichtungen am Tarifwerk des öffentlichen Dienstes orientieren. Das Streikrecht endet nicht ab einer gewissen Entgelthöhe.

Wie formuliert die Süddeutsche Zeitung⁴⁵:

›Manchmal klingt es bei der Diakonie tatsächlich so, als habe Jesus selber diesen Dritten Weg gelehrt.⁴⁶

Hat er aber nicht!

Fortbildungen für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter 2012



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

27.02.–02.03. in Dassel

27.02.–02.03. in Dassel

27.02.–20.03. in Dassel

12.03.–14.03. in Springe

12.03.–16.03. in Springe

12.03.–16.03. in Springe

12.03.–16.03. in Springe

26.03.–28.03. in Bad Bevensen

26.03.–30.03. in Bad Bevensen

26.03.–30.03. in Bad Bevensen

26.03.–30.03. in Bad Bevensen

MVG-Einführung

Mobbing und Konflikte

Wie erkenne ich die wirtschaftliche

(Not-)Lage ›meiner‹ Einrichtung?

MAV-Arbeit in der amb. Pflege/Sozialstationen Teil 2

MVG für Fortgeschrittene

Grundlagenwissen Arbeitsrecht

Das Problem hinter dem Problem lösen

Arbeitsorganisation der MAV

krank – kaputt – raus?

Beratungskompetenz

MAVler in Aufsichtsgremien

Tagesveranstaltungen 2012:

19.01. in Hannover

26.01. in Bremen

20.02. in Hannover

08.03. in Hannover

22.03. in Hannover

Wahlvorstandsschulung

Kündigung – was kann die MAV tun?

Der Weg zum Kirchengengericht

Die Überlastungsanzeige

Schriftführer Teil 1

Kosten

Wochenseminar:
780,- Euro
inkl. Unterkunft
und Verpflegung
Tagesseminar:
120,- Euro

Anmeldungen und weitere Informationen:

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

Kehrtwende: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung

Von Mira Gathmann

Im Jahre 2009 hat der EuGH die Praxis der Urlaubsabgeltung auf den Kopf gestellt. Denn danach sollte ein Arbeitnehmer auch während einer langjährigen Arbeitsunfähigkeit nicht nur seinen Urlaubsanspruch nicht verlieren, sondern sogar während ganzjähriger Arbeitsunfähigkeit neuen erwerben. Dies führte zu vermehrten Kündigungen gegenüber langfristig erkrankten Arbeitnehmern. Die Autorin stellt die geänderte Rechtslage nach der jüngsten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs dar.



Die Autorin

Mira Gathmann,
Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Bremen

Mit der Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (NZA 2009, 135) stellte der EuGH klar, dass nationale Regelungen, nach denen Urlaubsansprüche bei Arbeitsunfähigkeit, welche über den Übertragungszeitraum hinausgeht, verfallen, nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Dies hatte zur Konsequenz, dass langfristig arbeitsunfähige Arbeitnehmer Urlaubsansprüche ohne zeitliche Begrenzung ansammeln konnten und diese im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Anspruch auf finanzielle Abgeltung führten (vgl. Ruthke-Mose, AuK 2009, 20).

Von dieser Rechtsprechung hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 22. November 2011 teilweise Abstand genommen.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens war seit 1964 bei einem deutschen Unternehmen beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war ein Tarifvertrag anwendbar, wonach

- der Arbeitnehmer Anspruch auf 30 Tage bezahlten Urlaub im Jahr hat,
- eine Abgeltung des nicht genommenen Jahresurlaubs nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig ist und
- ein wegen Krankheit nicht genommener Jahresurlaub nach Ablauf einer Übertragungsfrist von 15 Monaten nach dem Bezugszeitraum (Kalenderjahr) erlischt.

Im Jahr 2002 erkrankte der Kläger und war fortan bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im August 2008 arbeitsunfähig. Mit seiner 2009 erhobenen Klage nahm er seinen Arbeitgeber auf Abgeltung des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs für die Jahre 2006 bis 2008 in Anspruch.

Das mit der Sache befasste LAG Hamm stellte fest, dass der Urlaubsanspruch für das Jahr 2006 nach der

deutschen Regelung und nach dem Tarifvertrag wegen des Ablaufs des Übertragungszeitraums erloschen ist. Das Landesarbeitsgericht Hamm legte dem EuGH folgende Fragen zur Entscheidung vor:

1. Ist Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, nach denen der Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums erlischt, auch dann entgegensteht, wenn der Arbeitnehmer längerfristig arbeitsunfähig ist (wobei diese längerfristige Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat, dass man Ansprüche auf Mindesturlaub für mehrere Jahre ansammeln könnte, wenn die Möglichkeit zur Übertragung solcher Ansprüche nicht zeitlich begrenzt würde)?
2. Falls diese Frage verneint wird, muss die Übertragungsmöglichkeit dann für einen Zeitraum von mindestens 18 Monaten bestehen?

Der EuGH entschied, dass nationale Regelungen, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bei Langzeiterkrankung nicht zeitlich unbegrenzt angesammelt werden können, sondern 15 Monate nach Ablauf des Bezugszeitraums erlöschen, mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Dieses verlange lediglich, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums deutlich überschreite.

Nach ständiger Rechtsprechung sei der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen, von dem nicht abgewichen werden dürfe und den die zuständigen nationalen Stellen nur in den Grenzen umsetzen dürften, die in der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ausdrücklich gezogen seien.

Grundsätzlich fiele es in die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten, Übertragungszeiträume festzulegen, da dies zu den Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gehöre.

Zwar ergebe sich aus der bisherigen Rechtsprechung, dass eine nationale Bestimmung, mit der ein Übertragungszeitraum festgelegt werde, nicht das Erlöschen des Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub vorsehen könne, wenn der Arbeitnehmer nicht tatsächlich die Möglichkeit hatte, diesen Anspruch auszuüben; diese Schlussfolgerung müsse jedoch dem Einzelfall angepasst werden.

Ein unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub während einer mehrjährigen Arbeitsunfähigkeit würde nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entsprechen. Der Urlaub diene danach zum einen der Erholung von der Arbeit und zum anderen der Zurverfügungstellung eines Zeitraums für Entspannung und Freizeit.

Zwar entfalteten sich diese Zwecke nur dann vollständig, wenn der Urlaub im laufenden Jahr genom-

men wird. Jedoch verliere die Ruhezeit ihre Bedeutung nicht unbedingt, wenn sie zu einer späteren Zeit nachgeholt wird. Das gelte allerdings nur, wenn der Übertrag eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreite, da irgendwann die positive Erholungswirkung des Urlaubs entfalle.

Für die Länge des Übertragungszeitraums seien daher zwei Aspekte zu berücksichtigen:

1. Zugunsten der Arbeitnehmer müsse gewährleistet sein, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den der Anspruch gewährt wird, deutlich überschreite.
2. Zugunsten der Arbeitgeber sei sicherzustellen, dass

diese vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und den Schwierigkeiten geschützt werden, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

Nach diesen Grundsätzen könne ein Zeitraum, der wie im Ausgangsfall 15 Monate betrage, vernünftigerweise als Übertragungszeitraum angesehen werden, der dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht zuwiderläuft, da er sicherstelle, dass dieser Anspruch seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit behält.

Die zweite vorgelegte Frage war aufgrund der Antwort auf die erste nicht mehr zu beantworten.

Gesetzliche und tarifliche Ausgleichszeiträume

Vorgaben für die betriebliche Mitbestimmung

Von Tobias Michel

So unbekümmert wie im rechts stehenden Song sang Nena in ihrer und in meiner Jugend. Doch die Belastung mit Arbeitsstunden drückt. Plusstunden türmen sich wie eine Bugwelle vor uns auf. Wir wollen uns nicht mehr verträumen lassen. Wir wollen die geleisteten Stunden mit unserer geschuldeten Arbeitszeit abgleichen. Und wir wollen zum Ausgleich abrechnen: mit zusätzlicher Bezahlung.



Der Autor

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

Im Betriebsalltag steckt der TVöD voller Tücken. So entsteht Mehrarbeit der Teilzeitbeschäftigten definitionsgemäß erst, falls sich ihre vertragsgemäße Arbeitszeit nicht im Ausgleichszeitraum ausgleicht. Aber was ist, wenn kein Ausgleichszeitraum festgesetzt wurde? Ist er dann ›irgendwann‹? In diesem Fall entsteht kein Anspruch auf zusätzliches Geld. Es entsteht noch nicht einmal die Möglichkeit zur Mehrarbeit.

›Ausgleichszeitraum‹ meint die festgelegte Zeitdauer, innerhalb der eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit möglich ist. Die EU-Richtlinie 2003/88/EG spricht in Artikel 16 von Bezugszeiträumen (reference periods).

Einige Beschäftigte arbeiten erhebliche zusätzliche Zeiten (Bereitschaftsdienst, Bereitschaftszeit). Oder Ihre Belastung schwankt in Gleitzeitregelungen. Sie sind dabei zusätzlichen Gefährdungen mit Überlastungsspitzen ausgesetzt. Rufbereitschaften und Inanspruchnahmen während dieser besonderen Beschäftigungszeiten verletzen zudem die Sonntagsruhe und



Im Sturz durch Raum
und Zeit warten sie
seit bald 30 Jahren.
Auf einen Ausgleich?

*Irgendwie fängt irgendwann
irgendwo die Zukunft an
ich warte nicht mehr lang^a*

die Ruhezeiten. In all diesen Fällen sieht der Gesetzgeber zum Schutz Rahmenregelungen vor. Wir finden sie unter den Stichwörtern Ausgleichs- oder Bezugszeiträume.

Die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf zehn Stunden auch über längere Perioden hinweg war das Kernstück der Flexibilisierung durch das Arbeitszeitgesetz 1994. Wenn der Arbeitgeber im Einzelfall Arbeitszeit anordnet, darf er seitdem die gesetzlich und tariflich gezogenen Grenzen für die Höchstbelastung überschreiten. Denn bei diesen Grenzen handelt es sich regelmäßig lediglich um Durchschnittswerte. Werden die gezogenen Schwellenwerte überschritten? Dann kann der Arbeitgeber dies zuvor oder danach ausgleichen, indem er die Belastung unter den Grenzwert zurücknimmt.

Durch das Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber können erhebliche Spitzenbelastungen der Gesundheit und der Freizeit auftreten. Dies soll beschränkt werden (§ 1 ArbZG). Dazu begrenzen sowohl Gesetzgeber als auch Tarifparteien die Zeitspanne, in welcher der Ausgleich erfolgt. Dies sind die Ausgleichszeiträume für

- die Höchstbelastungen mit täglicher Arbeitszeit (48 Stunden im Wochendurchschnitt),
- die Kürzung der Ruhezeit unter 11 Stunden sowie
- den Ausgleich für Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen.

a. Irgendwo, Irgendwie,
Irgendwann: Fahrenkrog-
Petersen, Karges, 1984.

Das gleichen wir schon irgendwie aus ...¹

Die Ausgleichszeiträume sind jedoch weder in ihrer Länge noch in ihrer Lage fest bestimmt. Arbeitgeber können hier zwischen Alternativen wählen und den Beginn der Zeitspannen festsetzen. Im Gegenzug steht dabei dem Betriebsrat, dem Personalrat bzw. der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht zu.

Oft regeln Arbeitgeber von selbst nichts, weil ihnen der Schutz der Beschäftigten nicht so wichtig ist. Oder ihnen ist zumindest die ihnen dabei zugewiesene Aufgabe nicht ausreichend bewusst. Die Interessenvertretung kann hier über ihr Initiativrecht den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit verbessern. Ganz so, wie es dem ausdrücklichen Zweck der europäischen Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG entspricht.

Ausgleich der wöchentlichen Höchstarbeitszeit

Über die in § 3 ArbZG auf werktäglich acht Stunden begrenzte tägliche Arbeitszeit wird indirekt die wöchentliche Arbeitszeit auf durchschnittlich 48 Stunden beschränkt, das sind sechs Werktagen mit acht Stunden. Der Gesetzgeber folgt insoweit den Vorgaben aus Artikel 6 der europäischen Arbeitszeitrichtlinie. Die Richtlinie gibt den Mitgliedsstaaten in Artikel 16 noch mehr auf. Die sollen zum Erreichen des Durchschnitts »für Artikel 6 [wöchentliche Höchstarbeitszeit] einen Bezugszeitraum bis zu vier Monaten« vorsehen.

Das deutsche Arbeitszeitgesetz fällt hinter diese Vorgaben zurück. Es legt den Zeitraum auch nur so ungefähr fest. Der Ausgleich von Überschreitungen der werktäglichen Arbeitszeit (acht Stunden) habe »innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen« zu erfolgen. Für Nachtarbeitnehmer zieht § 6 (2) ArbZG den Rahmen zunächst deutlich enger. Für sie erfolgt der Ausgleich »innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von vier Wochen«.

In seinem Kommentar zum Arbeitszeitgesetz¹ setzt sich Harald Schliemann (vormals BAG-Richter und zurzeit Vorsitzender des Kirchengerichtshofes) ausführlich mit den so möglichen Längen des Ausgleichszeitraumes auseinander. Er beginnt mit einem vernichtenden Urteil: »Die Ausgleichszeiträume des § 3 S.2 ArbZG sind mit dem EG-Recht unvereinbar.«^{2,3}

Zugleich hält Schliemann weitergehend auch die Maßeinheit Kalendermonat für einen sprachlichen Irrtum der deutschen Gesetzgeber. Es könnten – nach seiner Darstellung – nur Zeitmonat und Zeitwochen gemeint sein. Sonst bliebe am Ende eines Kalendermonats für Überschreitungen kaum noch Zeit für den Ausgleich im selben Kalendermonat.⁴

Diese weitgehende Umdeutung überzeugt nicht. Die Gesetzesbegründung beschreibt:

»Aus Gründen des Gesundheitsschutzes der Nachtarbeitnehmer wird jedoch der Zeitraum für den Ausgleichszeitraum auf die Durchschnitts-

grenze von acht Stunden werktäglich auf den folgenden Kalendermonat bzw. die folgenden vier Wochen eingeengt.«⁵

»Kalendermonat« – nicht nur Zeitmonat, »vier Wochen« – aber eben nicht Kalenderwochen. Es handelt sich um mehr als bloß um zwei ein wenig abweichende Maßgrößen. Der Arbeitgeber hat die Wahl. Er kann die Überschreitung an einem 20. Oktober während des darauffolgenden Novembers (Kalendermonat) durch eine Kürzung ausgleichen. Oder er kann dies stattdessen bis einschließlich zum 17. November (binnen vier Wochen) tun. Wird an einem Tag die Arbeitszeit auf neun Stunden verlängert, dann muss an einem anderen Tag im gewählten Ausgleichszeitraum die erlaubte Arbeitszeit von acht Stunden um eine Stunde gekürzt werden.

Der Streit um die Maßeinheiten Zeitmonat oder Kalendermonat spiegelt sich im Streit um den Beginn des Zeitraums wider. Beginnt tatsächlich am Tag jeder Überschreitung die jeweilige Frist für den Ausgleich? Dann greifen die Bestimmungen aus § 187 BGB zur Berechnung von Fristen aus einem Schuldverhältnis. Und darauf scheint die Gesetzesbegründung auch abzustellen.

Irgendwie und irgendwann?

Doch wie sollen die Vorgesetzten im Betrieb für jede Überschreitung einen Ausgleich ermitteln und dokumentieren? Schließen pflichtgemäß auszugleichende Überschreitungen weitere Überschreitungen im folgenden Kalendermonat oder in den folgenden vier Wochen aus? Kann der Ausgleich nur an Werktagen erfolgen? Oder auch an einem Sonntag?

Oder ganz anders: Werden in festgesetzten Zeiträumen auch Zeiten vor der Überschreitung in die Durchschnittsberechnung einbezogen?⁶ Dann geht es um Zeiträume zum Schutz der Gesundheit, die sich nicht nach Fristberechnung aus dem BGB richten. Zugleich lässt jedoch diese Betrachtung höhere Belastungsspitzen zu. Dann nämlich, wenn sich Überschreitungen am Ende des einen Ausgleichszeitraumes mit Überschreitungen am Beginn des folgenden massieren.

Dieser Deutung kann der Arbeitgeber zugleich im Betrieb sehr viel einfacher folgen, wenn er entsprechend § 16 ArbZG die Arbeitszeiten seiner Arbeitnehmer dokumentiert. Er muss nun nur – jeweils zum Abschluss eines Zeitraums – einen Saldo bilden.

Es liegt an uns, die erklärte Absicht der Gesetzgeber umzusetzen: nämlich die Belastungsspitzen zu begrenzen. Und es liegt ebenso an uns, wie wir das betriebsspraktisch und alltagstauglich übersetzen.

Der Arbeitgeber kann Beginn und Dauer eines Ausgleichszeitraumes festlegen. Er braucht dazu nicht abzuwarten, bis er eine Beschäftigte an einem Tag länger arbeiten lässt⁷. Eine solche Festlegung ist besonders sinnvoll bei mittels Schichtplänen festgelegten Arbeitszeiten⁸. Der Arbeitgeber kann für alle Arbeitnehmer oder für einzelne Bereiche einheitlich festsetzen⁹. »Der Arbeitgeber darf – aus welchen Gründen auch immer

1. Harlad Schliemann, ArbZG Kurzkommentar, Luchterhand-Verlag.

2. Schliemann, § 3, Rn. 30.

3. Ebenso Buschmann/Ulber, § 3, Rn. 12: »Damit ist § 3 gemeinschaftswidrig und seine Änderung erforderlich.«

4. Neumann/Biehl, § 3, Rn. 8; ebenso Roggen-dorff, § 3 Rn. 14.

5. Begründung zum Gesetzentwurf, Bundestagsdrucksache 12/5888, Seite 26, 13.10.1993.

6. Buschmann/Ulber, § 3, Rn. 7; ebenso Anzinger/Koberski, § 3, Rn. 27.

7. Schliemann, § 3, Rn. 49.

– anordnen, dass der Ausgleich binnen kürzerer als der gesetzlichen Normalfrist durchzuführen ist.¹⁰

Wo der Arbeitgeber bestimmt, bestimmt die Interessenvertretung mit. Die Ausgleichszeiträume betreffend, begründet sich der Mitbestimmungsanspruch aus § 87 (1) Nr. 2 BetrVG, an anderer Stelle auch aus Nr. 3. Für den Personalrat zieht entsprechend § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG, für die Mitarbeitervertretung § 40 MVG Buchst. d oder § 36 MAVO (1) Nr. 1. Zusätzlich kommt § 87 (1) Nr. 6 BetrVG (oder entsprechend MVG § 40 Buchstabe j) in Betracht. Dann nämlich, wenn die Durchschnittsberechnung über elektronisch erfasste Arbeitszeiten erfolgt.¹¹

Die gesetzliche Regelung soll u. a. die Gesundheit vor Überlastungen schützen. In zahlreichen Studien belegen Arbeitswissenschaftler den Zusammenhang zwischen hohen Belastungen mit Arbeitszeit einerseits und dem Anstieg von Unfällen und Gesundheitsbeschwerden andererseits¹². Deshalb greifen auch Mitbestimmungsrechte aus § 87 (1) Nr. 7 BetrVG oder etwa § 40 MVG Buchst. b/§ 36 (1) MAVO Nr. 10.

Das ArbZG öffnet in § 7 die Festlegung der Ausgleichszeiträume durch die Tarifparteien oder Kirchen – ohne eine weitere Voraussetzung. Dafür findet sich nur kein Anknüpfungspunkt in Artikel 17 der europäischen Arbeitszeitrichtlinie. Im Zweifel und bei der betrieblichen Gestaltung sind die deutschen Gesetzesbestimmungen zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit europarechtskonform zu Artikel 6 der europäischen Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG ausulegen. Arbeitsrechtler sind überzeugt, eine davon abweichende betrieblich-kollektive Regelung sei »ermessenswidrig«.¹³

Die auf einen Kalendermonat beschränkten Bezugszeiträume für die Nachtarbeitnehmer (§ 6 (2) ArbZG) können erst recht nicht europarechtskonform ohne weitere Gründe auf das Zwölfwache verlängert werden. Dies verstößt darüber hinaus gegen Artikel 2 (1, 7) der Europäischen Sozialcharta.¹⁴

Damit ist der Bezugszeitraum bei der wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf bis zu vier Monate begrenzt. Arbeitgeber und gesetzliche Interessenvertretung werden sich für Arbeitsbereiche, in denen sie auch Nachtarbeitnehmer/innen zu schützen haben, eher auf einen Kalendermonat oder vier Wochen einigen. So erfüllen sie die Vorgaben aus § 6 (1, 2) ArbZG.

TVöD und TV-Ärzte, ebenso BAT-KF, messen die tariflich geschuldete Arbeitszeit in den Maßeinheiten »durchschnittlich ... Stunden wöchentlich«. Werden also die Schichtpläne über ein Vielfaches an Wochen geführt, so bietet sich betriebspraktisch an, auch die Höchstarbeitszeit über einen Vier-Wochen-Zeitraum zu erfassen und auszugleichen.

Einzig die AVR DW EKD rechnen die ebenfalls so vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit in eine kalendermonatliche Sollarbeitszeit um.

Ausgleich verkürzter Ruhezeiten

Für Krankenhäuser erlaubt § 5 ArbZG eine Kürzung der Ruhezeiten. Doch nur, wenn wiederum »innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen« die Verlängerung einer anderen Ruhezeit erfolgt. Auch hier steht der Arbeitgeber vor einer Wahl.

Dem Gesundheitsschutz kommt hier eine besondere Bedeutung zu¹⁵. Weder Krankenschwestern noch Ärztinnen noch MTAen brauchen aufgrund ihrer Ausbildung oder beruflichen Eigenart weniger oder anderen Schlaf als die übrigen Beschäftigten. Die Erlaubnis zur Kürzung der Ruhezeiten in Krankenhäusern und anderen Pflegebetrieben stellt sowohl Arbeitgeber als auch Interessenvertretungen unvermittelt vor eine betriebspraktische Herausforderung.

»Es empfiehlt sich, im Dienstplan den Tag der verkürzten Ruhezeit und den Tag des jeweiligen Ausgleichs zu kennzeichnen.« Denn die »Anzahl der verkürzten Ruhezeiten muss somit innerhalb von vier Wochen mindestens der Anzahl der verlängerten Ruhezeiten entsprechen«¹⁶.

Im Einzelfall ist eine weitere Kürzung auf 5,5 Stunden noch zulässig. Der Ausgleich für solch unplanmäßige Kürzungen der Ruhezeit im Zuge von Rufbereitschaften erfolgt laut § 5 (3) ArbZG »zu anderen Zeiten«.

Die Beschäftigten sollen in der verbleibenden Spanne von der Arbeit nach Hause fahren, zur Ruhe kommen, sich im Schlaf erholen und dann nach morgendlicher Dusche, Frühstück und Anfahrt wieder arbeitsfähig zur Schicht antreten. Um den Zweck des Gesundheitsschutzes zu erfüllen, muss die ausgleichende Ruhezeit noch zeitnah eingeräumt werden, also am selben Werktag. Was bei Belastungen durch Bereitschaftsdienst zu beachten ist, darf nicht bei Belastungen durch Rufdienstesätze außer Acht gelassen werden: Bei Kürzungen der täglichen Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden sind »den betroffenen Arbeitnehmern gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im unmittelbaren Anschluss an die entsprechenden Arbeitsperioden«¹⁷ zu gewähren.

Die Ruhezeit ist das Gegenstück zur Arbeitszeit. Wer Arbeitszeiten regelt, regelt zugleich auch die Ruhezeit. Eine Umsetzung in betriebliche Regeln zu ihrem Schutz unterliegt daher unserer Mitbestimmung bei Arbeitszeiten und beim Gesundheitsschutz.

Ausgleich für Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen

Mit der Unterschrift unter der Europäischen Sozialcharta hat sich Deutschland 1961 verpflichtet, »eine wöchentliche Ruhezeit sicherzustellen, die, soweit möglich, mit dem Tag zusammenfällt, der in dem betreffenden Land oder Bezirk durch Herkommen oder Brauch als Ruhetag anerkannt ist«. Das Arbeits-

8. Schliemann, §3, Rn. 52.

9. Schliemann, §3, Rn. 70.

10. Schliemann, §3, Rn. 73.

11. Schliemann, §3, Rn. 76–80; ebenso Baeck/Deutsch, § 3, Rn. 55; Anzinger/Koberski, § 3, Rn. 34 ff.; Däubler und andere in: Arbeitsrecht, § 6 ArbZG, Rn. 10.

12. Dembe, Erickson, Delbos und Banks: The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States; Occup. Environ. Med., Sep 2005; 62: 588–597; <http://oem.bmjournals.com/cgi/reprint/62/9/588>

13. Buschmann/Ulber, Rn. 12; ebenso Däubler und andere in: Arbeitsrecht, § 3 ArbZG, Rn. 10.

14. Buschmann/Ulber, § 7 ArbZG, Rn. 10.

15. Begründung zum Gesetzentwurf, Bundestags-Drucksache 12/5888, Seite 25.

16. Manfred Fiedler, Wolfgang Schelter, Das Arbeitszeitgesetz, Courier-Verlag 1994, Seite 72.

17. EuGH vom 01.09.2003 – RS C 151/02.

zeitgesetz beschreibt in § 11 die genauen Bedingungen, wie bei notwendiger Sonntagsarbeit wenigstens ein geeigneter Ersatzruhetag zu gewähren ist. Der Ersatz soll dabei möglichst nahe der sozialen Qualität dessen kommen, was durch die Arbeit am Sonntag verletzt wurde.

Der Betriebsrat hat bei der zeitlichen Lage des Ersatzruhetages als Ausgleich für Feiertags- oder Sonntagsbeschäftigung nach § 11 Abs. 3 ArbZG ein Mitbestimmungsrecht (§ 87 Abs. 1 Nr. 3). Dem steht auch § 12 Nr. 2 ArbZG nicht entgegen.¹⁸ In der Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 2 Buchst. d TVöD heißt es sogar: »Der Freizeitausgleich muss im Dienstplan besonders ausgewiesen und bezeichnet werden.«

Eine solche Mitbestimmung setzt die Kennzeichnung der Ersatzruhetage im entworfenen und dem Betriebsrat/Personalrat/Mitarbeitervertretung zur Mitbestimmung vorgelegten Schichtplan voraus. Denn der Arbeitgeber muss sich selbst überzeugen, ob und welche Tage die besonderen Auflagen aus § 11 (4) ArbZG erfüllen.

Diese Information gehört zur vollständigen Unterrichtung der gesetzlichen Interessenvertretung. Ohne diese Kennzeichnung wird das Mitbestimmungsverfahren nicht einmal wirksam in Gang gesetzt.

Hier geht es also nicht darum, den Zeitraum für den Ausgleich der Sonntags- oder Feiertagsarbeit selbst festzulegen. Das Gesetz oder der Tarifvertrag haben dies bereits abschließend bestimmt. Es ist stattdessen zu regeln, wie im Betrieb die Durchführung der gesetzlichen bzw. tariflichen Bestimmung in die Schichtplanung übersetzt wird. Dazu gehört die Beschreibung, wie in den abteilungsseitigen Plänen die Ersatzruhetage gekennzeichnet werden.

Tarifliche Ausgleichszeiträume

Die Festlegung der Ausgleichszeiträume für die tariflich oder individuell vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit folgt weitgehend den Schutzzwecken und Normen des Gesetzes für die wöchentliche Höchstarbeitszeit. Es geht ebenfalls darum, Belastungsspitzen zu begrenzen und Raum zu lassen für die Organisation des persönlichen Lebens (Freizeit).

Im Standardkommentar finden wir: »Es besteht keine Bindung an das Kalenderjahr, auch ist der Zeitraum von einem Jahr weder als Mindest- noch als Regeldauer anzusehen.«¹⁹ Ein Ausgleichszeitraum von länger als einem Jahr kommt nur in Betracht, wenn auch die erstellten Schichtpläne diesen Zeitraum umspannen und ein Ausgleich erst dann erreicht werden kann. Bei kürzer laufenden Schichtplänen kommt dies nicht in Betracht.²⁰

Es gibt daher nur ausnahmsweise Gründe, Ausgleichszeiträume über die im Gesetz bereits gezogenen Zeitspannen hinaus auszudehnen. Denn bei Schichtarbeiter/innen in Vollzeit wandelt sich bereits die am Ende des Schichtplanturnus nicht ausgeglichene Arbeitszeit über § 7 (8) TVöD in Überstunden. Ein

Freizeitausgleich ist auch im TVöD-K und TVöD-B nicht vorgesehen.

Mit Ablauf des Schichtplanturnus sind die zusätzlichen Stunden nicht mehr anders als durch zusätzliches Entgelt auszugleichen (§ 8 (1) TVöD und dazu die Protokollerklärung). Gibt es kein Arbeitszeitkonto? Dann bleiben diese überplanten Arbeitsstunden bei der Betrachtung der tariflichen Ausgleichszeiträume unberücksichtigt.

Dagegen sind die noch nicht angeordneten geschuldeten Arbeitsstunden weiter zu übertragen. Hier handelt es sich um das negative Saldo (Minusstunden). Ein über die Maßen aufgelaufenes Minus-saldo führt in der Zeitspanne bis zum Ablauf des Ausgleichszeitraums zu einer Spitzenbelastung. Das Ausmaß solcher Belastungsspitzen bestimmen wir mit. Alternativ dazu oder in Kombination mit der Höchstbelastung legen die Betriebsparteien den Zeitrahmen fest, in dem die geschuldete Arbeitsleistung abgefordert wird. Der Arbeitgeber steht vor einer Wahl, also bestimmen wir seine Entscheidung mit.

Für Schichtarbeiter/innen beachten wir dabei zusätzlich gemäß § 6 (1) ArbZG die arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit. Diese Wissenschaftlerinnen weisen deutlich in Richtung kurzfristiger Wechsel zwischen Be- und Entlastung:

3. Geblockte Wochenendfreizeiten sind besser als einzelne freie Tage am Wochenende. Trotz der erheblichen Zunahme flexibler Arbeitszeitmodelle in den letzten Jahren hat das Wochenende seine große soziale Bedeutung bisher nicht eingebüßt.
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.
9. Die Massierung von Arbeitstagen oder Arbeitszeiten auf einen Tag sollte begrenzt werden. Lange Dienste und eine große Anzahl von Diensten in Folge verheißen lange Freizeitblöcke, stellen aber auch eine sehr große Belastung dar. Pausen gehören ebenfalls zur Dienstplanung – auch im Nachtdienst.²¹

Ganz ähnlich das Land NRW²²:

- regelmäßig freie Wochenenden in kontinuierlichen Schichtsystemen,
- Wochenendfreizeiten von mindestens zwei Tagen, davon ein Samstag oder Sonntag,
- Ausgleich der Mehrbelastung von Schichtarbeiterinnen und -arbeitern durch zusätzliche Freizeit,
- keine Arbeitsperioden von 8 oder mehr Arbeitstagen in Folge; möglichst keine langen Schichten,
- Anpassung der Schichtlänge an den Grad der körperlichen und geistigen Beanspruchung durch die Arbeit.

Im Interesse der technischen Durchführbarkeit bietet es sich daher an, die gesetzlichen und tariflichen Ausgleichszeiträume zu synchronisieren. »Vieles spricht

18. LAG Köln, Beschluss vom 24. September 1998 – 10 TaBV 57/97.

19. Bepler, Böhle und andere, TVöD, § 6, Rn. 6.

20. Ebenda.

21. Gestaltungsempfehlungen für die Nacht- und Schichtarbeit, Bundesanstalt für Arbeitsmedizin und Arbeitsschutz, Sczesny: Gestaltung der Arbeitszeit im Krankenhaus. Seite 17.

22. Erlass des Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit des Landes NRW vom 3. März 2008, zu § 6 (1) ArbZG.

23. Zepf/Gusonne, Handbuch zum TVöD/TV-L für Krankenhäuser, S. 67.



Nach dem Ende – das Grab von Jim Morrison (Paris, Père La Chaise, Foto: Jürgen Schuschke)

The End

Dies ist das Ende, meine Einzige, das Ende all unserer ausgefeilten Pläne, das Ende von allem, was besteht, das Ende. Keine Sicherheit oder Überraschung, das Ende.

Jim Morrison, The Doors, 1967

in der Praxis dafür, den Ausgleichszeitraum dem Schichtplanturnus anzupassen.²³

Werden Schichtpläne über einen Turnus von vier Wochen geschrieben, scheidet eine Saldierung in Monatsschritten aus. Es kommt allenfalls in Frage, den Ausgleich der Minussalden auf 4,8 oder vielleicht auch zwölf Wochen zu begrenzen. Muster für solch eine Vereinbarung finden wir unter:

www.mitbestimmen.schichtplanfibel.de.

Verwirrung durch Vielfalt

Tarifverträge und Vertragsrichtlinien regeln die durchschnittliche Arbeitszeit. Doch sie schaffen kaum Klarheit, wann und wie wir den Durchschnitt der Belastung ermitteln sollen. Die Wege dieser Verwirrung sind dabei vielfältig.

TVöD-K und TVöD-B kümmern sich nicht nur um die regelmäßige Arbeitszeit. Es darf auch ein bisschen mehr sein. Bei dieser darüber hinausgehenden Arbeit ist die gesetzliche Höchstgrenze von 48 Stunden im Wochendurchschnitt zu beachten.

§ 7.1 Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft
(5) Für den Ausgleichszeitraum nach den Absätzen 2 bis 4 gilt § 6 Abs. 2 Satz 1.

Das wird manchmal missverstanden. Gemäß TVöD haben die Betriebspartner den Zeitraum für den Ausgleich der regelmäßigen Arbeitszeit festzulegen. Der Zeitraum kann dabei von einer Woche bis zu mehr als einem Jahr gehen.

Doch damit gilt nicht automatisch derselbe Zeitraum für den Ausgleich der Höchstarbeitszeit von durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich. Es sind nur dieselbe Grenzenlosigkeit und derselbe Weg für die betriebliche Festlegung vorgezeichnet.

Die AVR der Caritas haben dies für die Pflege, die Ärzte und für den Sozial- und Erziehungsdienst abgeschrieben. Für alle übrigen gilt – sowohl für die regelmäßige als auch für die Höchstarbeitszeit im Wochendurchschnitt:

Anlage 5 (1): [...] Der Berechnung des Durchschnitts der wöchentlichen Arbeitszeit ist in der Regel ein Zeitraum von 13 Wochen zugrunde zu legen. Durch Dienstvereinbarung kann ein Zeitraum von bis zu 52 Wochen zugrunde gelegt werden.

Die AVR DW EKD gehen gleich aufs Ganze:

§ 9 (1): [...] Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von einem Kalenderjahr zugrunde zu legen [...].

Nur führt dieser Durchschnitt hier gar nicht zu einem Ausgleich. Denn der kirchennahe Arbeitgeber darf sich noch bis zu 150 weitere Stunden als unbezahlten Kredit genehmigen.

Unter anderem in »stationären Einrichtungen« sprengen sie die nächsten Grenzen. Dort dürfen sie – über eine Dienstvereinbarung – die tägliche Schicht auf über zehn Stunden ausdehnen. Die Ausdehnung ist scheinbar erlaubt, falls dies »die Konzeption der Einrichtung erfordert«. Die weitere Bedingung ist der Ausgleich.

§ 9 (3): [...] Die Ausdehnung der Arbeitszeit auf über zehn Stunden pro Tag darf höchstens zweimal pro Woche oder viermal in 14 Tagen erfolgen. Der Ausgleichszeitraum für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt in

diesem Fall längstens acht Wochen. Dadurch ist der Gesundheitsschutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewährleistet.

Hier wird es sich regelmäßig um Wechselschichtarbeiterinnen handeln, also um Nachtarbeitnehmerinnen im Sinne § 2 (5) ArbZG. Bei denen wiederum beschränken sich die AVR DW EKD ungewohnt bescheiden bei der wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf den Rahmen, den § 6 (2) Arbeitszeitgesetz zieht.

§ 9 f. (2): Die tägliche Arbeitszeit der Nachtarbeitnehmerinnen bzw. Nachtarbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von vier Wochen im Durchschnitt acht Stunden täglich nicht überschritten werden.

Diese spezielle Regel gibt in den allermeisten kirchlichen Einrichtungen – verankert über den Arbeitsvertrag – die Länge des Ausgleichszeitraums vor. Dienstgeber und Mitarbeitervertretung setzen diese Taktlänge in die einzelnen Vier-Wochen-Pläne um.

Der BAT-KF – eine westdeutsche Spezialität – ist dem TVöD-K nachempfunden. Doch anders als dieser legen diese AGG keinen von § 6 (2) ArbZG abweichenden Ausgleichszeitraum fest. Auch hier gilt daher für Nachtarbeitnehmer/innen der Vier-Wochen-Takt.

Im KTD, einem nordelbischen Tarifvertrag, wird die regelmäßige Arbeitszeit höchst flexibel über das Jahr verteilt; ein wenig auch darüber hinaus. Dafür schränkt man – wenn auch zaghaft – die Höchstbelastung um eine Stunde ein:

§ 5 (5): Im Durchschnitt von vier Wochen darf eine Höchstarbeitszeit von wöchentlich 47 Stunden nicht überschritten werden.

Richtig weit versuchen die AVR Niedersachsen zu springen. Für den Ausgleich der regelmäßigen Arbeitszeit bestimmen sie die Regelungsaufgabe in § 11 (1) auf »bis zu 8 Wochen«. Dieses Versprechen wird dann für etliche, versteckt in der Anlage C IV (Bereitschaftsdienst/Rufbereitschaft), wieder aufgehoben. Für diejenigen, die durch Bereitschaftsdienst schon zusätzlich belastet werden, erweitern die Niedersachsen den Zeithorizont gleich auf »bis zu einem Jahr«. Enorme Belastungsspitzen scheinen so zulässig – das Arbeitszeitgesetz einmal außer Acht gelassen. Doch das gilt nur für die regelmäßige Arbeitszeit.

Für die Höchstarbeitszeit bekommt die Mitarbeitervertretung eine ganz andere Messlatte vorgelegt:

§ 8 (14): Die Höchstarbeitszeit beträgt einschließlich Mehrarbeit und Überstunden 96 Stunden in zwei Wochen. Abweichendes kann durch Dienstvereinbarung geregelt werden.

Arbeitslosengeld – Wer bekommt es wann und wie viel?

Von Nora Wölfl

Dieser Artikel gibt eine Übersicht darüber, welche Voraussetzungen der Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wie hoch der Anspruch in der Regel ist und für welchen Zeitraum Arbeitslosengeld bezogen werden kann. Der zweite Teil des Artikels wird sich damit befassen, welche Pflichten sich aus dem Versicherungsverhältnis ergeben und was passiert, wenn gegen diese verstoßen wird, was Sperrzeiten sind und unter welchen Umständen diese ausgelöst werden.



Die Autorin

Nora Wölfl,
Rechtsanwältin,
Bremen

Gliederung

1. Wer hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld?
2. Wie hoch ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld?
3. Wie lange besteht der Anspruch auf Arbeitslosengeld?
4. Anrechnung von Nebeneinkommen und Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld
 - a. Anrechnung von Nebeneinkommen
 - b. Ruhen bei Erhalt anderer Sozialleistungen
 - c. Ruhen bei Erhalt von Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung
 - d. Ruhen bei Entlassungsentschädigungen
 - e. Ruhen bei Arbeitskämpfen

In der nächsten Ausgabe:

1. Pflichten im Versicherungsverhältnis
2. Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld infolge von pflichtwidrigem Verhalten (Sperrzeiten)
 - a. Wirkung von Sperrzeiten
 - b. Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe
 - c. Sperrzeit bei Arbeitsablehnung
 - d. Sperrzeit bei unzureichenden Eigenbemühungen
 - e. Sperrzeit bei Ablehnung oder Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme
 - f. Sperrzeit bei Meldeversäumnis
 - g. Sperrzeit bei verspäteter Arbeitssuchendmeldung

1. Wer hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld?

Nach § 117 SGB III kann ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit oder beruflicher Weiterbildung bestehen. Ausgeschlossen ist der Anspruch ab dem Monat, der auf den Monat der Vollendung des 67. Lebensjahres folgt.

Wann ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit besteht, regelt § 118 SGB III. Danach ist Arbeitslosengeld zu gewähren, wenn alle folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Der/die Arbeitnehmer/in ist arbeitslos.
- Der/die Arbeitnehmer/in hat sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet.
- Die Anwartschaftszeit ist erfüllt.

Arbeitslosigkeit

Arbeitslosigkeit im rechtlichen Sinne liegt nicht bereits dann vor, wenn jemand keine Arbeit hat. Das Gesetz definiert in § 119 SGB III, dass derjenige als arbeitslos anzusehen ist, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht, sich bemüht, diese Beschäftigungslosigkeit zu beenden, und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Erst wenn alle drei Voraussetzungen erfüllt sind, wird von Arbeitslosigkeit im rechtlichen Sinne ausgegangen.

Auch diese Voraussetzungen bergen so manche Besonderheiten. ›Beschäftigung‹ ist nicht gleichbedeutend mit ›in einem Arbeitsverhältnis stehend‹, sondern bedeutet faktische Beschäftigung, so dass Beschäftigungslosigkeit auch bei Fortbestehen eines Arbeitsverhältnisses vorliegen kann, wenn etwa der Arbeitgeber sein Direktionsrecht nicht mehr ausübt. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Arbeitgeber fälschlicherweise davon ausgeht, wirksam gekündigt zu haben und deswegen die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nicht mehr in Anspruch nehmen will. Es kann aber auch sein, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz ungekündigtem Arbeitsverhältnis nicht mehr beschäftigt, weil dieser aufgrund von Leistungseinschränkungen nicht mehr in der Lage ist, auf seinem alten Arbeitsplatz zu arbeiten. Andererseits ist Beschäftigungslosigkeit auch nicht gleichbedeutend mit vollständiger Erwerbslosigkeit. Bei selbstständiger Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger liegt Beschäftigungslosigkeit auch vor, wenn die Arbeitszeit weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst. Gelegentliche Überschreitungen bleiben dabei unberücksichtigt.

Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen, Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge zu leisten und eine zumutbare Arbeit unter den üblichen Bedingungen im Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich anzunehmen. Darüber hinaus muss der Betroffene die maßgebliche Tätigkeit auch ausüben können und dürfen.

Die Verfügbarkeit wird nicht durch eine geringe ehrenamtliche Tätigkeit beeinträchtigt, wobei als geringfügig i. d. R. in Anlehnung an mögliche andere Tätigkeiten auch eine wöchentliche Betätigung von weniger als 15 Stunden angesehen wird. Darüber hinaus kann es Sonderfälle geben, die die Verfügbarkeit nicht beeinträchtigen, auf die hier aber nicht eingegangen werden soll.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage danach, was eine zumutbare Arbeit ist. Dies bestimmt sich nach § 121 SGB III, der unter anderem von einer Unzumutbarkeit ausgeht, wenn das aus der möglichen Arbeit zu erzielende Arbeitsentgelt erheblich geringer ist als das vor der Arbeitslosigkeit durchschnittlich erlangte Entgelt. Für die ersten drei Monate ist hierbei eine Minderung von mehr als 20 Prozent als nicht zumutbar anzusehen, in den darauffolgenden drei Monaten von mehr als 30 Prozent. Danach ist die Orientierungsgrenze das Arbeitslosengeld selbst. Weiterer Grund für eine Unzumutbarkeit können unverhältnismäßig lange Pendelzeiten zur Arbeitsstätte sein, welche in der Regel bei über zweieinhalb Stunden vorliegen, soweit die tägliche Arbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt. Zumutbar kann dann aber auch ein Umzug sein, wenn nicht zu erwarten ist, dass innerhalb von drei Monaten eine Arbeit im Pendelbereich gefunden werden wird und auch kein wichtiger Grund, wie es etwa familiäre Bindungen sein können, vorliegt.

Den Nachweis der Eigenbemühungen kann ein Arbeitnehmer unter anderem durch die Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung, Nutzung der Selbstinformationseinrichtungen der Agentur für Arbeit und durch Mitwirkung bei der Vermittlung durch Dritte erbringen.

Arbeitslosmeldung

Erforderlich für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ist eine persönliche Arbeitslosmeldung bei der zuständigen Agentur für Arbeit spätestens am ersten Tag der Beschäftigungslosigkeit bzw., soweit die Agentur für Arbeit nicht dienstbereit ist, am nächsten Tag der Dienstbereitschaft. Die Meldung wirkt in diesem Falle auf den ersten Tag der Beschäftigungslosigkeit zurück, vgl. § 122 SGB III. Die Arbeitslosmeldung gilt gleichzeitig als Antrag auf Leistung des Arbeitslosengeldes. Sollte die Arbeitslosmeldung erst später erfolgen, so kann auch erst ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Arbeitslosengeld entstehen.

Abzugrenzen ist die Arbeitslosmeldung von der Arbeitssuchendmeldung, geregelt in § 38 SGB III. Es besteht eine Verpflichtung des Versicherten, sich zur besseren Vermittlung spätestens drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitssuchend zu melden. Wenn der/die Betroffene erst später von der Beendigung erfährt, muss diese Meldung innerhalb von drei Tagen ab Kenntniserlangung erfolgen. Ist eine Arbeitssuchendmeldung nicht ordnungsgemäß erfolgt, so entsteht der Anspruch auf Arbeitslosengeld trotzdem ab Arbeitslosmeldung, der/die Betroffene muss aber mit einer Sperrzeit rechnen. Die Sperrzeiten werden im zweiten Teil dieses Artikels ausführlich dargestellt.

Anwartschaftszeit

Einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat nicht jeder, der arbeitslos wird. Voraussetzung für den Anspruch ist zusätzlich, dass derjenige, der arbeitslos wird, zuvor eine bestimmte Zeit in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt hat, d. h. versicherungspflichtig war. Wann ein solches Versicherungspflichtverhältnis vorliegt, ist in den §§ 24 ff. SGB III geregelt. Versicherungspflichtig sind alle Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, können aber auch Auszubildende, Bezieher von Krankengeld, Personen in Kindererziehungszeiten etc. sein.

Die Anwartschaftszeit ist nach §§ 123, 124 SGB III erfüllt, wenn der Arbeitnehmer in einer Rahmenfrist von zwei Jahren, beginnend mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Das Versicherungspflichtverhältnis muss nicht zusammenhängend bestanden haben, erforderlich ist nur, dass insgesamt innerhalb von zwei Jahren ein Zeitraum von zwölf Monaten Versicherungspflicht gegeben ist. Gerechnet wird hierbei nach § 339 SGB III pro Monat mit 30 Tagen, so dass eine Zeit von 360 Kalendertagen ausreichend ist für die Erfüllung der Anwartschaftszeit.

Eine Verkürzung der Anwartschaftszeit von zwölf auf sechs Monate kann nach § 123 Abs. 2 SGB III unter Umständen erfolgen, worauf allerdings im Rahmen dieses Artikels nicht eingegangen werden soll.

2. Wie hoch ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld?

Das Arbeitslosengeld beträgt nach § 129 SGB III

- 67 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts, wenn der Arbeitslose oder sein mit ihm lebender Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des Einkommensteuergesetzes hat und beide Ehegatten einkommensteuerpflichtig sind.
- 60 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts für alle anderen Arbeitslosen.

Das pauschalierte Nettoentgelt wird wie folgt berechnet:

Zunächst wird das so genannte Bemessungsentgelt errechnet; dies ist grundsätzlich das durchschnittlich auf den Tag entfallende Bruttoeinkommen aus dem Vorjahr. Wenn im Vorjahr allerdings nicht mindestens 150 Tage ein Anspruch auf beitragspflichtiges Arbeitsentgelt bestand, ist maßgeblich das Durchschnittseinkommen der letzten zwei Jahre. Sind auch hier keine 150 Tage feststellbar, wird eine fiktive Bemessung anhand von beruflichen Qualifikationsgruppen durchgeführt.

Atypische Beschäftigungen, deren geringe Einkommenshöhen Arbeitnehmer zumeist benachteiligen, bleiben bei der Feststellung des maßgeblichen

Zeitraumes außer Betracht. Dies sind Beschäftigungszeiten mit Bezug von (Teil-)Übergangsgeld oder Teilarbeitslosengeld, freiwillige soziale/ökologische Jahre, Erziehung/Betreuung eines Kindes, Zeiten der Pflege eines nahen Angehörigen und unter Umständen auch Teilzeittätigkeiten (mit Ausnahme der Altersteilzeit). Auf diesbezügliche Besonderheiten soll im Rahmen dieses Artikels nicht eingegangen werden.

Wurde der Zeitraum festgestellt, in dem das Durchschnittseinkommen zu berechnen ist, so bleibt weiterhin festzustellen, welche Teile des Einkommens zu berücksichtigen sind. Unter das Durchschnittseinkommen fallen alle erzielten Arbeitsentgelte, soweit sie tatsächlich zugeflossen sind bzw. nur aufgrund von Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen sind. Dazu gehören auch Gratifikationen, Zuschläge, Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Außer Betracht bleiben bei der Bemessung hingegen unter anderem alle Zahlungen, die in Hinsicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder die Arbeitslosigkeit gezahlt werden. Dies sind z. B. Abfindungen, Abgeltungen des Urlaubsanspruches oder kurzfristige Arbeitsentgelterhöhungen (sog. verdeckte Abfindungen). Zum Schutz des Arbeitnehmers bleiben andererseits bei der Berechnung Entgeltreduzierungen wegen Kurzarbeit (auch Saisonkurzarbeit) oder Freistellungszeiten bei flexibler Arbeitszeit außer Betracht; es wird dann der fiktive Arbeitslohn zugrunde gelegt, den der Arbeitnehmer ohne die entsprechende Vorgabe bzw. Vereinbarung erhalten hätte.

Hat der Arbeitslose in den vergangenen zwei Jahren bereits Arbeitslosengeld bezogen, so ist das Bemessungsentgelt mindestens das Entgelt, nach dem er dieses Arbeitslosengeld bezogen hat, also gilt, dass das höhere Durchschnittseinkommen als Bemessungsgrundlage gilt.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass sich dieses Bemessungsentgelt vermindern kann, wenn der Arbeitslose nicht bereit oder in der Lage ist, die im Bemessungszeitraum erbrachte durchschnittliche Wochenarbeitszeit zu erbringen. Dann wird der Betrag entsprechend der Einschränkung der Arbeitsleistung verringert.

Von dem so errechneten Bemessungsentgelt werden dann pauschalierte Abzüge vorgenommen; dies sind vorrangig eine Sozialversicherungspauschale in

Höhe von 21 Prozent, die individuelle Lohnsteuer laut Lohnsteuertabelle und der Solidaritätszuschlag. Besonderheiten gelten bei dem Lohnsteuerwechsel von Ehegatten.

Das Arbeitslosengeld wird für Kalendertage berechnet und geleistet. Soweit Arbeitslosengeld für einen ganzen Monat geleistet wird, gilt, dass unabhängig von der tatsächlichen Zahl der Tage im jeweiligen Monat für 30 Tage Arbeitslosengeld geleistet wird. Die Leistung erfolgt grundsätzlich nachträglich am Ende des Monats. Abschlagszahlungen können bei unzumutbarer Härte beantragt werden.

3. Wie lange besteht der Anspruch auf Arbeitslosengeld?

Die Dauer des Anspruches richtet sich nach §§ 127 ff. SGB III nach der Dauer des Versicherungspflichtverhältnisses innerhalb der um drei Jahre erweiterten Rahmenfrist und dem Lebensalter, das der Arbeitslose bei der Entstehung des Anspruches vollendet hat.

Besonderheiten ergeben sich, wenn eine Verkürzung der Anwartschaftszeit von zwölf auf sechs Monate erfolgt ist (s. o.), worauf allerdings im Rahmen dieses Artikels nicht eingegangen werden soll.

Die Anspruchsdauer kann sich vermindern bei Sperrzeiten, Versagung oder Entzug des Arbeitslosengeldes oder etwa fehlender Arbeitsbereitschaft ohne wichtigen Grund. Hierzu aber im zweiten Teil des Artikels mehr.

4. Anrechnung von Nebeneinkommen und Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld

Zu beachten ist, dass unter Umständen eine Anrechnung bestimmter Einnahmequellen auf das Arbeitslosengeld erfolgt. Außerdem kann der Anspruch auf Arbeitslosengeld auch ruhend gestellt werden, solange eine andere Einnahmequelle vorliegt. Während der Ruhendstellung besteht kein Kranken- und Pflegeversicherungsschutz über die Agentur für Arbeit und es werden auch seitens dieser keine Beiträge entrichtet. Es ist dementsprechend eine freiwillige Weiterversicherung erforderlich. Auch die Rentenversicherung wird in diesen Zeiten nicht bedient, unter

Dauer des Versicherungsverhältnisses	Lebensalter	Anspruchsdauer
MINDESTENS 12 MONATE	–	6 MONATE
MINDESTENS 16 MONATE	–	8 MONATE
MINDESTENS 20 MONATE	–	10 MONATE
MINDESTENS 24 MONATE	–	12 MONATE
MINDESTENS 30 MONATE	NACH VOLLENDUNG DES 50. LEBENSJAHRES	15 MONATE
MINDESTENS 36 MONATE	NACH VOLLENDUNG DES 55. LEBENSJAHRES	18 MONATE
MINDESTENS 48 MONATE	NACH VOLLENDUNG DES 58. LEBENSJAHRES	24 MONATE

Umständen kann der Zeitraum aber von der Rentenversicherung als beitragsfreie Zeit berücksichtigt werden.

Der Vorteil an dieser konsequenten Trennung von Ruhenszeiträumen und Leistungszeiträumen ist, dass eine Ruhendstellung aus anderen Gründen als aufgrund einer Sperrfrist nicht die Dauer des Arbeitslosengeldanspruches verkürzt, sondern ihn nur zeitlich hinausschiebt. Nach Ablauf des Ruhens lebt der Anspruch in vollem Umfang wieder auf. Dies ist nur anders, wenn neben einem der unten aufgeführten Ruhensstatbestände auch eine Sperrzeit greift. Damit wird sich der zweite Teil dieses Artikels befassen.

a.) Anrechnung von Nebeneinkommen

Wie bereits oben dargestellt, gilt als arbeitslos auch, wer weniger als 15 Stunden in der Woche arbeitet. Ist dies der Fall, wird das daraus erzielte Nettoeinkommen auf das Arbeitslosengeld bis auf einen Freibetrag von 165 Euro angerechnet. Dieser Freibetrag kann sich ggf. erhöhen, wenn bereits innerhalb von 18 Monaten vor der Arbeitslosigkeit mindestens zwölf Monate ein Nebeneinkommen erzielt wurde. Dann bestimmt sich die Höhe des Freibetrages nach dem Durchschnittsnebeneinkommen der letzten zwölf Monate, liegt aber auch mindestens bei 165 Euro. Zu beachten ist, dass dem Arbeitsamt über jede Nebentätigkeit ein Nachweis zu erbringen ist.

Besonderheiten können sich bei der Tätigkeit mit-helfender Familienangehöriger sowie Selbstständiger ergeben.

b.) Ruhen bei Erhalt anderer Sozialleistungen

Erhält der Arbeitslose andere Sozialleistungen als das Arbeitslosengeld, so ruht unter Umständen in dem Zeitraum, in dem er diese bezieht, der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Grund für diese Regelung ist es, Doppelzahlungen zu vermeiden. Unter den Begriff der Sozialleistungen fallen unter anderem die Berufsausbildungsbeihilfe, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Rente wegen voller Erwerbsminderung und Altersrente jeweils aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Abweichungen hierzu sind in § 142 Abs. 2 bis 4 SGB III geregelt.

c.) Ruhen bei Erhalt von Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung

Ein Arbeitnehmer kann trotz Beschäftigungslosigkeit wegen Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses noch Anspruch auf Arbeitsentgelt haben. Ebenso kann ein Arbeitsverhältnis zwar beendet sein, aber aufgrund von nicht mehr genommenem Urlaub können weiterhin Zahlungen des ehemaligen Arbeitgebers als Abgeltung erfolgen. In einem solchen Fall wird eine

Doppelzahlung von Entgelt bzw. Urlaubsabgeltung und Arbeitslosengeld durch § 143 SGB III verhindert. Für das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches genügt hierbei die Existenz des Anspruches. Wird der Anspruch allerdings nicht erfüllt, wird dennoch Arbeitslosengeld gewährt. Dies kann etwa in den Fällen vorkommen, in denen ein Arbeitgeber eine von ihm ausgesprochene unwirksame Kündigung für wirksam hält und deswegen nicht die Arbeitskraft des Arbeitnehmers in Anspruch nimmt. In einem solchen Fall kann ein Anspruch auf Arbeitsentgelt entstehen, den der Arbeitgeber in der Regel nicht bereit ist zu zahlen. In einem solchen Fall kann Arbeitslosengeld trotz Anspruches gegen den Arbeitgeber gezahlt werden.

Nicht unter diesen Ruhensstatbestand fallen Lohnnachzahlungen für frühere Zeiträume oder Sonderzahlungen. Besonderheiten können sich ergeben, wenn Lohnansprüche etwa durch Anfechtung oder Nichtwahrung von Ausschlussfristen nicht mehr bestehen.

Der Ruhenszeitraum endet mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. nach Ablauf des fiktiven Urlaubes, für den der Arbeitnehmer die Abgeltung erhält.

d.) Ruhen bei Entlassungsentschädigungen

Unter Umständen führen Entlassungsentschädigungen zum Ruhen des Anspruchs, § 143a SGB III. Unter den Begriff der Entlassungsentschädigungen fallen dabei nicht nur Abfindungen, sondern alle Leistungsansprüche, die in ursächlichem Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehen und für die Zeit nach Beendigung der Tätigkeit gezahlt werden. Dies können auch Sozialplanansprüche, kurzfristige Lohnerhöhungen (sog. verdeckte Abfindungen) oder eine »vorzeitige Rente« sein, auf die eigentlich kein Anspruch besteht. Nicht berücksichtigt werden Leistungen, die auch ohne Beendigung des Arbeitsverhältnisses beansprucht werden können, so etwa das anteilige Weihnachtsgeld oder rückständige Lohnzahlungen. Ebenso wird nicht berücksichtigt, wenn der Arbeitgeber Leistungen für die gesetzliche Rentenversicherung aufwendet, um eine Rentenminderung auszugleichen, wenn das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 55. Lebensjahres des Arbeitnehmers endet.

Eine Anrechnung einer Entlassungsentschädigung findet allerdings nur statt, wenn das Arbeitsverhältnis vorzeitig, also vor dem Zeitpunkt beendet wird, zu dem der Arbeitgeber fristgerecht hätte kündigen können oder der Arbeitsvertrag etwa durch Befristung geendet hätte. Unerheblich sind dagegen der Beendigungsgrund und die Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Maßgeblich ist zunächst immer die Kündigungsfrist, die der Arbeitgeber bei einer ordentlichen Kündigung einzuhalten hätte, bzw.

Lebensalter zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Betriebszugehörigkeit	unter 40 J.	ab 40 J.	ab 45 J.	ab 50 J.	ab 55 J.	ab 60 J.
UNTER 5 JAHREN	60 %	55 %	50 %	45 %	40 %	35 %
AB 5 JAHREN	55 %	50 %	45 %	40 %	35 %	30 %
AB 10 JAHREN	50 %	45 %	40 %	35 %	30 %	25 %
AB 15 JAHREN	45 %	40 %	35 %	30 %	25 %	25 %
AB 20 JAHREN	40 %	35 %	30 %	25 %	25 %	25 %
AB 25 JAHREN	35 %	30 %	25 %	25 %	25 %	25 %
AB 30 JAHREN	–	25 %	25 %	25 %	25 %	25 %
AB 35 JAHREN	–	–	25 %	25 %	25 %	25 %

Mögliche Kürzungen der Entschädigungszahlungen

bei befristeten Verträgen die Befristung. Ist eine ordentliche Kündigung zeitlich begrenzt ausgeschlossen, etwa bei Betriebsräten oder Schwangeren, so wird darauf abgestellt, welche Kündigungsfrist ohne Vorliegen dieses Ausschlussgrundes einzuhalten wäre. Ist eine ordentliche Kündigung komplett ausgeschlossen, gilt eine fiktive Frist von 18 Monaten. Kann eine Kündigung nur bei Zahlung einer Entschädigung erfolgen, gilt eine fiktive Frist von einem Jahr.

Ist die maßgebliche Frist eingehalten, wird die Entschädigung nicht angerechnet; ist diese Frist nicht eingehalten, gleich aus welchem Grund, so wird der Bruttobetrag der Entschädigung anteilig berücksichtigt, und zwar zwischen 60 Prozent und 25 Prozent, abhängig vom Lebensalter und der Zeit der Betriebszugehörigkeit. *Siehe obige Tabelle.*

Die Berücksichtigung erfolgt unabhängig davon, wann die Zahlung vereinbart wurde, wann und ob sie erfolgt ist oder ob etwa Raten vereinbart sind.

Das Gesetz sieht allerdings für den Fall, dass der ehemalige Arbeitgeber die Entschädigung trotz bestehendem Anspruch nicht zahlt, einen Schutz des Arbeitslosen vor. Denn wenn der Arbeitslose die Entschädigung gar nicht erhält, wird ihm trotz Ruhens Arbeitslosengeld gewährt, wobei der Anspruch auf die Entschädigung in Höhe der gewährten Leistungen damit auf die Agentur für Arbeit übergeht.

Der Ruhenszeitraum kann auf verschiedene Weise enden:

- Entweder ruht der Anspruch, bis der entsprechend anrechenbare Teil der Entschädigung verbraucht ist. Hierfür errechnet die Agentur für Arbeit den durchschnittlichen Tagesverdienst des letzten Jahres und teilt den anrechenbaren Anteil der Entschädigung durch diesen Betrag. Die Differenz, die sich hieraus ergibt, ist die Anzahl der Tage, für die der Anspruch höchstens ruhen kann.

- Der Ruhenszeitraum endet ohne Rücksicht auf die Höhe der Entschädigung spätestens an dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist des Arbeitgebers bzw. der fiktiven Kündigungsfrist geendet hätte oder dieser aus wichtigem Grund ohne Frist hätte kündigen können.
- Der Ruhenszeitraum endet spätestens nach einem Jahr, falls die vorgenannten Termine auf einen späteren Zeitpunkt fallen.

Da das Ruhen auch kalendermäßig an die Kündigungsfristen gebunden ist, kommt eine Verschiebung des Ruhenszeitraumes über den eigentlichen Fristablauf nicht in Betracht. Eine Besonderheit ergibt sich allerdings bei Zusammentreffen von Entschädigung und Urlaubsabgeltung. Hier bestimmt das Gesetz, dass die Ruhenszeiträume addiert werden und sich der Zeitraum damit über das eigentliche Ende hinaus verlängern kann.

e.) Ruhen bei Arbeitskämpfen

Aufgrund der Möglichkeit, trotz bestehendem Arbeitsverhältnis als beschäftigungs- und damit arbeitslos zu gelten, können Arbeitnehmer, die sich im Arbeitskampf befinden bzw. von einem solchen mittelbar betroffen sind, grundsätzlich einen Anspruch auf Arbeitslosengeld haben. Bei Arbeitskämpfen gilt, dass sich die Agentur für Arbeit neutral verhalten muss und nicht eingreifen darf, indem sie Arbeitnehmern, die sich an einem Arbeitskampf beteiligen, mit ihren Leistungen unterstützt. Diesem Grundsatz trägt § 146 SGB III Rechnung, der für Arbeitskämpfe ein Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches vorsieht. Es kommt dabei nicht auf die Rechtmäßigkeit der Arbeitskampfmaßnahme an. Wann ein Eingriff in den Arbeitskampf vorliegt, ist in § 146 SGB III geregelt.

Fortsetzung in der nächsten Ausgabe.

Welche ›steuerlichen Geschenke‹ hält das Jahr 2012 für uns bereit?

Von Peter Gesell

Auf der Gesetzgebungsebene ist das Steuerjahr 2011 zunächst ruhig angelaufen. Wie so oft hat der Gesetzgeber aber in der zweiten Jahreshälfte wieder die ›Gesetzesmaschine‹ angeworfen, so dass noch wichtige Änderungen in Kraft getreten sind bzw. noch in Kraft treten werden. Der Autor gibt einen Überblick über wichtige Änderungen.



Der Autor

Peter Gesell

Steuerberater,
Bremen

Die neuen Rechengrößen in der Sozialversicherung für 2012

In der Sozialversicherung gelten für 2012 folgende Rechengrößen:

Beitragsbemessungsgrenze West	
RENTEN- UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG (JAHR)	67.200 EURO (2011: 66.000 EURO)
RENTEN- UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG (MONAT)	5.600 EURO (2011: 5.500 EURO)
KRANKEN- UND PFLEGEVERSICHERUNG (JAHR)	45.900 EURO (2011: 44.550 EURO)
KRANKEN- UND PFLEGEVERSICHERUNG (MONAT)	3.825 EURO (2011: 3.712,50 EURO)
Beitragsbemessungsgrenze Ost	
RENTEN- UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG (JAHR)	57.600 EURO (UNVERÄNDERT ZU 2011)
RENTEN- UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG (MONAT)	4.800 EURO (UNVERÄNDERT ZU 2011)
KRANKEN- UND PFLEGEVERSICHERUNG (JAHR)	45.900 EURO (2011: 44.550 EURO)
KRANKEN- UND PFLEGEVERSICHERUNG (MONAT)	3.825 EURO (2011: 3.712,50 EURO)

Damit steigen auch die maximal möglichen Arbeitgeberzuschüsse zur privaten Kranken- bzw. Pflegeversicherung. Die Versicherungspflichtgrenze, ab der eine private Krankenversicherung möglich ist, steigt auf 50.850 Euro (2011: 49.500 Euro). Für am 31.12.2002 aufgrund des Überschreitens der Versicherungspflichtgrenze privat krankenversicherte Arbeitnehmer (Bestandsfälle) steigt die Grenze auf 45.900 Euro (2011: 44.550 Euro).

Praxisbeispiel: Die Anpassung führt bei Gutverdienern zu erheblichen Beitragserhöhungen. So zahlt ein freiwillig gesetzlich krankenversicherter und kinderloser Arbeitnehmer im Rechtskreis West mit einem Jahresbrutto von 70.000 Euro pro Jahr 264,64 Euro mehr in die Sozialkasse als 2011. Hinzu kommt dann noch eine zusätzliche Belastung für den Arbeitgeber von jährlich 249,11 Euro.

Erhöhung Werbungskostenpauschale

Die Werbungskostenpauschale für Arbeitnehmer wird bereits für 2011 von 920 Euro auf 1.000 Euro erhöht. Der erhöhte Pauschbetrag ist beim Lohnsteuerabzug erstmals auf den laufenden Arbeitslohn anzuwenden, der für einen nach dem 30.11.2011 endenden Lohnzahlungszeitraum gezahlt wird. Entsprechendes gilt für sonstige Bezüge, die nach dem 30.11.2011 zufließen. Für die Lohnabrechnungszeiträume Januar 2011 bis November 2011 ist unverändert von einem Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 920 Euro auszugehen. Im Dezember 2011 wird dann der gesamte Erhöhungsbetrag von 80 Euro beim Lohnsteuerabzug berücksichtigt.

Erhöhung Werbungskostenpauschale

Die Werbungskostenpauschale für Arbeitnehmer wird bereits für 2011 von 920 Euro auf 1.000 Euro erhöht. Der erhöhte Pauschbetrag ist beim Lohnsteuerabzug erstmals auf den laufenden Arbeitslohn anzuwenden, der für einen nach dem 30.11.2011 endenden Lohnzahlungszeitraum gezahlt wird. Entsprechendes gilt für sonstige Bezüge, die nach dem 30.11.2011 zufließen. Für die Lohnabrechnungszeiträume Januar 2011 bis November 2011 ist unverändert von einem Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 920 Euro auszugehen. Im Dezember 2011 wird dann der gesamte Erhöhungsbetrag von 80 Euro beim Lohnsteuerabzug berücksichtigt.

Ab 2012 Anspruch auf Kindergeld unabhängig von Höhe der Einkünfte der Kinder

Kindergeld bzw. Kinderfreibeträge werden ab 2012 bei volljährigen Kindern unter 25 Jahren, die die erste Berufsausbildung bzw. das Erststudium absolvieren, (unabhängig vom Einkommen der Kinder) gewährt. Die bisherige Einkünfte- und Bezügegrenze von 8.004 Euro entfällt. Nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder eines Erststudiums wird ein Kind bei einer weiteren Ausbildung hingegen nur berücksichtigt, wenn es keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Ausnahmen: Unschädlich ist eine Erwerbstätigkeit mit bis zu 20 Stunden regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit, ein Ausbildungsverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis.

Minijob-Verdienstgrenze soll auf 450 Euro steigen

Nach einer Verlautbarung der Regierung vom 25.11.2011 soll die Verdienstgrenze für Minijobber von 400 Euro auf 450 Euro erhöht werden. Der Zeitpunkt, ab wann die Änderung gelten soll, ist jedoch noch offen.

Kinderbetreuungskosten

Ab dem Veranlagungszeitraum 2012 sind Kinderbetreuungskosten (⅓ der Aufwendungen, höchstens 4.000 Euro je Kind) nur noch einheitlich als Sonderausgaben abzugsfähig. Dafür sind die persönlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung von Kinderbetreuungskosten entfallen, d. h. für alle Kinder, für die man Kindergeld erhält und die das 14. Lebensjahr nicht vollendet haben, können Kinderbetreuungskosten (z. B.: Kindergarten, Tagesmutter) steuerlich geltend gemacht werden. Nicht begünstigt sind z. B. Nachhilfeunterrichte oder das Mittagessen in der Schule.

Praxisbeispiel: Ein 5-jähriges Kind geht von Montag bis Freitag in den Kindergarten (Kosten jährlich 2.000 Euro inkl. Kosten für das Mittagessen 400 Euro). An einigen Wochenenden passt eine Tagesmutter auf das Kind auf (Kosten jährlich 200 Euro).

Abzugsfähig als Sonderausgaben

■ Kindergartengebühren (ohne Mittagessen)	1.600 Euro
■ Tagesmutter	200 Euro
■ Gesamt	1.800 Euro
■ davon abzugsfähig ⅓	1.200 Euro

Studiengebühren als Werbungskosten abzugsfähig?

Aufwendungen für eine erstmalige Berufsausbildung oder ein Erststudium waren seit 2004 lediglich als Sonderausgaben abzugsfähig. Sofern keine eigenen Einkünfte vorlagen, haben sich die Aufwendungen

nicht ausgewirkt, da das negative Einkommen aus Einkünften abzgl. Sonderausgaben nicht in die Folgejahre vorgetragen werden konnte.

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 28.07.2011 waren solche Aufwendungen als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Es handelt sich demnach um negative Einkünfte, die in die Folgejahre vorgetragen werden können.

Praxisbeispiel: Eine Studentin hat in den Jahren 2007–2010 jährlich folgende Aufwendungen:

Abzugsfähig als Sonderausgaben

■ Semestergebühren	1.000 Euro,
■ Miete einer Wohnung am Studienort	12 x 250 Euro = 3.000 Euro
■ Fachliteratur, Büromaterial	500 Euro
■ Insgesamt:	4.500 Euro x 4 Jahre = 18.000 Euro

Im Jahr 2011 fängt die Studentin an zu arbeiten und verdient im Jahr brutto 24.000 Euro.

■ Brutto-Arbeitslohn	24.000 Euro
■ abzgl. Werbungskosten-pauschbetrag	1.000 Euro
■ Einkünfte	23.000 Euro
■ abzgl. Verlustvortrag Vorjahre	18.000 Euro
■ Einkommen	5.000 Euro
■ zu zahlende Einkommensteuer	0 Euro

Sämtliche Aufwendungen für eine erstmalige Berufsausbildung oder ein Erststudium könnten demnach mit zukünftigen Einkünften verrechnet werden und die Einkommensteuer würde sich entsprechend mindern.

Im Deutschen Bundestag wurde am 26.10.2011 rechtsprechungsbrechend rückwirkend ab 2004 eine geänderte Regelung getroffen. Diese besagt, dass die Aufwendungen, wie zuvor, nur als Sonderausgaben abzugsfähig sind und demnach nicht als Verluste vorgetragen werden können. Der Gesetzgeber erachtet diese rückwirkende gesetzliche Regelung als zulässig, da sie lediglich eine Gesetzeslage wieder herstelle, die vor der Rechtsprechungsänderung durch den Bundesfinanzhof einer gefestigten Praxis

	Aktuelle Rechtslage bis Ende 2011			Geplante Neu-regelung ab 2012	
Vereinbarte Miete in Höhe des orts-üblichen Niveaus	UNTER 56 %	56–74 %	AB 75 %	UNTER 66 %	AB 66 %
Werbungskostenabzug	NUR ANTEILIG	VOLLER ABZUG BEI POSITIVER ÜBERSCHUSS-PROGNOSE, SONST ANTEILIGE KÜRZUNG	VOLLER ABZUG	NUR ANTEILIG	VOLLER ABZUG

entsprochen habe. Der Bundesrat hat am 25.11.2011 hierzu seine Zustimmung erteilt.

Als Kompensation wurde hierbei beschlossen, dass der Höchstbetrag der abzugsfähigen Sonderausgaben ab 2012 von 4.000 Euro auf 6.000 Euro angehoben wird.

Inwieweit diese rückwirkende gesetzliche Änderung letztendlich bei einer etwaigen Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht Bestand haben wird, ist derzeit noch nicht abzusehen. Beantragungen von Verlustfeststellungen können noch sieben Jahre nach Ablauf des betreffenden Jahres eingereicht werden.

Verbilligte Vermietung von Wohnraum an nahe Angehörige

Durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 ändert sich ab 2012 die Behandlung von verbilligter Vermietung an nahe Angehörige wie folgt:

Ab 2012 entfällt demnach die Verpflichtung zur Erstellung einer Totalüberschussprognose. Ferner ist ein voller Werbungskostenabzug bereits ab einer Miethöhe von 66 Prozent möglich.

Praxisbeispiel: Die Eltern vermieten die Einliegerwohnung an ihre studierende Tochter. Die ortsübliche Miete liegt bei 300 Euro. Die Tochter zahlt eine Miete von 200 Euro (= 66,66 Prozent der ortsüblichen Miete). Die Aufwendungen (Zinsen, Abschreibung, Reparaturen) für die Wohnung belaufen sich auf jährlich 6.000 Euro.

Regelung bis 2011

■ Einnahmen	12 x 300 Euro = 3.600 Euro
■ Werbungskosten	6.000 Euro
	(ortsübliche Miete unter 75 Prozent),
	d. h. anteilige Werbungskosten von
	6.000 Euro x 66,66 Prozent = 4.000 Euro
■ Einkünfte =	- 400 Euro

Regelung ab 2012

■ Einnahmen	12 x 300 Euro = 3.600 Euro
■ Werbungskosten	6.000 Euro
	(ortsübliche Miete nicht unter 66 Prozent),
	d. h. voller Werbungskostenabzug von 6.000 Euro
■ Einkünfte =	- 2.400 Euro

Steuerpflichtige, die an nahe Angehörige vermieten oder eine solche Vermietung planen, sollten sich über die ortsübliche Miete informieren und so einen möglichst hohen Werbungskostenabzug anstreben.

Zumutbare Eigenbelastung: Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz?

Krankheitskosten (z. B. Medikamente, Zahnbehandlungen) können im Rahmen der Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden. Diese finden jedoch nur dann Berücksichtigung, wenn sie die so genannte zumutbare Eigenbelastung (prozentueller Anteil von den Einkünften je nach Höhe der Einkünfte, der Veranlagungsart und der Kinderzahl) übersteigen.

Empfänger von Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld haben keine Zuzahlungen zu ihrer medizinischen Versorgung zu leisten. Es ist derzeit ein Verfahren beim Finanzgericht Rheinland-Pfalz (Az. 4 K 1970/10) anhängig, wonach hier ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gesehen und der ungekürzte Abzug der Krankheitskosten begehrt wird.

Praxistipp: Unter Hinweis auf das obige Verfahren sollten gegen die entsprechenden Bescheide Einspruch eingelegt sowie ein Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

Wer kann Übungsleiterpauschale und Ehrenamtpauschale geltend machen? Ein Überblick

Die Übungsleiterpauschale

Wer als Übungsleiter von der so genannten Übungsleiterpauschale profitieren will, muss sich nicht zwangsläufig als Trainer in einem Sportverein engagieren. Die Vergünstigung kann auch bei folgenden Tätigkeiten in Anspruch genommen werden:

- Ausbildungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbare Tätigkeiten
- künstlerische Tätigkeiten
- Pflege behinderter, kranker oder alter Menschen

Die Übungsleiterpauschale ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- Die Tätigkeit muss im Dienst oder Auftrag einer öffentlichen oder öffentlich-rechtlichen Institution, eines gemeinnützigen Vereins, einer Kirche oder vergleichbaren Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke ausgeübt werden.
- Die Tätigkeit darf nicht im Hauptberuf ausgeübt werden, wobei eine Tätigkeit als nebenberuflich gilt, wenn sie zeitlich nicht mehr als ein Drittel eines vergleichbaren Vollzeitberufs in Anspruch nimmt.
- Pro Person und Jahr können 2.100 Euro steuer- und sozialabgabenfrei hinzuverdiene werden. Lediglich der diesen Freibetrag übersteigende Teil nebenberuflicher Einnahmen muss versteuert werden.

Die Ehrenamtszuschale

Die Ehrenamtszuschale kann für jede Art von Tätigkeit für gemeinnützige Vereine, kirchliche oder öffentliche Einrichtungen in Anspruch genommen werden, zum Beispiel für eine Tätigkeit als:

- Vereinsvorstand, Schatzmeister,
- Platzwart, Gerätewart,
- Reinigungsdienst,
- Fahrdienst von Eltern zu Auswärtsspielen von Kindern.

Die Ehrenamtszuschale ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- Die Tätigkeit muss der Förderung von gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen.
- Die Tätigkeit muss nebenberuflich ausgeübt werden, also zeitlich nicht mehr als ein Drittel eines vergleichbaren Vollzeitberufs in Anspruch nehmen.
- Zahlungen einer oder mehrerer Einrichtungen für nebenberufliche Tätigkeiten sind bis zur Höhe von insgesamt 500 Euro pro Jahr und Person steuer- und sozialabgabenfrei, darüber hinausgehende Beträge sind zu versteuern.

Wichtig: Freibeträge für Ehrenamtliche sind nicht kombinierbar!

Die Ehrenamtszuschale darf nicht in Anspruch nehmen, wer bereits für **dieselbe** Tätigkeit eine Übungsleiterzuschale geltend macht – und umgekehrt. Für **verschiedene** Tätigkeiten ist jedoch sowohl die Inanspruchnahme der Übungsleiter als auch der Ehrenamtszuschale möglich.

Gesetze für die Soziale Arbeit

Die neue Textausgabe löst innerhalb des Nomos-Programms die bisherige Sammlung, ab. Das Nachfolgewerk ist nicht nur topaktuell und enthält alle Änderungen rund um die Hartz IV-Reform und den Bundesfreiwilligendienst. Entstanden ist vielmehr eine neue Sammlung mit entscheidenden Vorzügen: Ein ausgefeiltes Stichwortverzeichnis, die Aufnahme wichtiger Gesetze aus dem Arbeitsrecht und eine klare alphabetische Gliederung führen schnell zum gesuchten Gesetz.

1. Auflage 2011, 2663 Seiten, Softcover,

Nomos-Verlag, 19,90 Euro

Bestellungen beim SachBuchService siehe Seite 133.



Kirchen.info



Nr. 17 • Winter 2011/12

Aus dem Inhalt:

Diakonie-Beschäftigte demonstrierten in Magdeburg: **Streikrecht ist Menschenrecht**

Schluss mit der Bettelei – Tarifverträge jetzt

Erneut 300 Beschäftigte des Ev. Krankenhauses in Oldenburg im Warnstreik

Leitende Kirchenbeamte kämpfen für den »Dritten Weg«

ARK-Besetzung wird zur Farce

Streik- und Aktionswoche Diakonie: Auftakt gelungen!

AGAPLESION Diakonieklinikum Hamburg: Mit Arbeitskampf zum Tarifvertrag

Beschäftigte des Evang. Sozialwerks Müllheim wehren sich erfolgreich gegen Lohndumping

Arbeitsbedingungen im Gesundheitsbereich am Beispiel Altenpflege

Diakoniekrankenhaus Mannheim: Voller Erfolg der Solidaritätskampagne für Elvinora Stock!

Caritas und Tariftreue

Kontakt zum Kircheninfo:
berno.schuckart-witsch@verdi.de



Foto: Christian Jungblodt

Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

ver.di

Kehrtwende in der Diakonie: Streikrecht doch erlaubt?

Kirche und Diakonie haben bislang ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und den Gewerkschaften das Recht abgesprochen, für Lohnforderungen zu streiten. Um Arbeitskampfmaßnahmen in diakonischen Einrichtungen auszuschließen, wird sogar der Klageweg beschritten. Am 13. Januar 2011 hatte das Landesarbeitsgericht Hamm eine gegen die Gewerkschaft ver.di gerichtete Klage abgewiesen, mit der der Gewerkschaft untersagt werden sollte, in diakonischen Einrichtungen zu Streiks aufzurufen. Im Laufe des Jahres 2012 wird das Bundesarbeitsgericht über die von den kirchlichen Klägern eingelegte Revision entscheiden.

Begründet hat die Kirche das von ihr in Anspruch genommene Streikverbot mit dem bildhaften Schlagwort ›Den lieben Gott kann man nicht bestreiten‹ (Bahrenhoff). Gemeint ist damit, dass der kirchliche Auftrag, nämlich der tätige Dienst am Nächsten, nicht durch Streikmaßnahmen unterbrochen werden dürfe. Dies sei mit dem christlichen Selbstverständnis nicht vereinbar. Von dieser Position rückt nun das Diakonische Werk der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers ab. Wie aus dem hier abgedruckten Schreiben des Diakonischen Werkes ersichtlich ist, hält das Diakonische Werk Streikmaßnahmen jedenfalls in solchen diakonischen Einrichtungen für zulässig, die kein kirchlich legitimes Arbeitsrecht anwenden.

Mit dieser Position gibt das Diakonische Werk dem öffentlichen Druck wegen der von ihr so bezeichneten schwarzen Schafe nach. Arbeitnehmervertreter haben wiederholt, so z. B. auf der kirchenarbeitsrechtlichen Fachtagung in Kassel im November 2011, deutlich gemacht, dass nach ihrer Auffassung nicht nur einige wenige schwarze Schafe vom ›Dritten Weg‹ abweichen, sondern die Tariflandschaft in der Diakonie den Eindruck vermittele, dass es nur ein paar wenige weiße Schafe gebe, die sich ›tariftreu‹ verhielten.

Die Kehrtwende des Diakonischen Werkes ist aber vor allem deshalb von Bedeutung, weil damit das zentrale Argument gegen Streiks in kirchlichen Einrichtungen zerbröselt. Denn diejenigen Einrichtungen des Diakonischen Werkes, die sich nicht an die Regelungen des Dritten Weges halten, nehmen nach kirchlichem Selbstverständnis und auch aus staatskirchenrechtlicher Sicht an dem kirchlichen Auftrag und den Privilegien des Art. 140 Grundgesetz i. V. m. Art. 137 Weimarer Reichsverfassung teil. Der Dienst am Nächsten, also die sogenannte Tatverkündigung, wird auch dann vollzogen, wenn nicht die Arbeitsvertragsrichtlinien, sondern z. B. ein so genannter ›Haustarif‹ Grundlage der Beschäftigung ist. Der kirchliche Auftrag wird sogar dann erfüllt, wenn dazu Leiharbeiter eingesetzt werden.

Der kirchliche Auftrag wird sogar dann erfüllt, wenn dazu Leiharbeiter eingesetzt werden. Das jedenfalls hat die Kirche bislang immer vertreten. Deshalb nimmt sie auch in Betrieben, die sich nicht an den ›Dritten Weg‹ halten, die Rechte aus § 118 Abs. 2 BetrVG in Anspruch, wendet also kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht und nicht das BetrVG an. Und aus staatskirchenrechtlicher Sicht gilt das Handeln einer Mitgliedseinrichtung eines landeskirchlichen Diakonischen Werkes als Handeln ›der Kirche‹. Die Differenzierung, die das DW Hannovers hier versucht, nämlich zwischen ›tariftreuen‹ und ›nicht tariftreuen‹ Mitgliedern zu unterscheiden, kann nicht tragen.

Das Diakonische Werk bestätigt mit dieser Haltung das, was Arbeitnehmervertreter schon lange feststellen: Der Kirche geht es nicht um die unbehinderte Glaubensausübung. Es geht der Kirche allein darum, ihr Arbeitsrecht autonom setzen zu können. Ein solches Recht ist aber durch die Verfassung nicht geschützt.

BBC



›Aus‹ für Altenpflege beschlossene Sache

Wichernstift: Betroffene sprechen von ›Super-Gau‹ – 70 Demenzerkrankte müssen gehen. Der vorläufige Insolvenzverwalter will die Kündigungen ›zeitnah‹ aussprechen. Es werde auch im Januar noch eine Pflege angeboten.

Ganderkesee – Die Bemühungen um einen Erhalt der Altenpflege auf dem Gelände des Wichernstiftes in Elmelohe sind gescheitert. Am Sonntagabend erklärte der vorläufige Insolvenzverwalter Berend Böhme, dass das Heim geschlossen werde. Eine Zukunft in verkleinerter Form und spezialisiert auf die Demenzpflege werde es nicht geben. Das sei ›der Super-Gau‹, kommentierten der Vorstand des Wichernstift-Vereins, Jörg Emken, und Betriebsratsvorsitzender Jörg Bauer die Entscheidung.

›Eine andere Lösung sehe ich nicht mehr‹, sagte Böhme im Gespräch mit der NWZ. Schwere Vorwürfe richtete er gegen den Betriebsrat: Der habe am Wochenende in seinen Forderungen ›nachgelegt‹. Unter anderem seien die Betriebsratsmitglieder jetzt nicht mehr bereit, ihre Arbeitsverhältnisse zur Verfügung zu stellen.

Betriebsratsvorsitzender Bauer wies die Vorwürfe vehement zurück. Der Betriebsrat sei seinerseits mehr-

fach mit neuen Forderungen konfrontiert worden. Erst habe es geheißen, alle fünf Betriebsratsmitglieder sollten gehen, später, dass dies auch für zwei stellvertretende Mitglieder gelten solle.

Ursprünglich hatte der vorläufige Insolvenzverwalter nach seinem Sanierungsplan vor, das Altenpflegeheim von 130 auf 70 Plätze zu verkleinern und auf Demenzpflege zu spezialisieren. Die Zahl der Mitarbeiter sollte von 90 auf 50 verringert werden. Die neu gegründete Altenhilfe gGmbH des Wichernstift-Vereins sollte den Betrieb übernehmen.

Böhme kündigte jetzt an, dass er auch den 70 noch im Wichernstift verbliebenen Heimbewohnern ›zeitnah‹ kündigen werde. Weil ein Wechsel so kurzfristig wohl nicht über Weihnachten machbar sei, gehe er davon aus, dass im Wichernstift sicherlich noch im Januar eine Pflege angeboten wird.

Karsten Kolloge



Die Mahnwache der MitarbeiterInnen des Wichernstifts machte auf die Unzulänglichkeiten im Management aufmerksam.



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns.

Warum? Wir bieten nur die Literatur an, die vornehmlich arbeitnehmerorientiert ist. Neben den hier vorgestellten besorgen

wir natürlich auch alle anderen lieferbaren Titel und beraten bei der Auswahl. Ein Besuch auf unserer Homepage lohnt sich ebenso:

www.kellnerverlag.de



Klaus Kellner



Nr. 913 ■

HERMANN LÜHRS:

Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen

Arbeitsbeziehungen in den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie

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

279 Seiten, broschiert, Auflage 2010,

Nomos-Verlag. EUR 49,-



Nr. 048 ■ BUEREN

Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben

Die Arbeitgeber nennen es Fehlzeitenmanagement und meinen damit die Senkung

der Krankmeldungen. Wie das geschieht und wie sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen gegen Kranken-Mobbing wehren können, wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.

2. Auflage 2002, 160 Seiten,

SachBuchVerlag Kellner. EUR 16,90



Nr. 443 ■ DEPPISCH/JUNG U.A.:

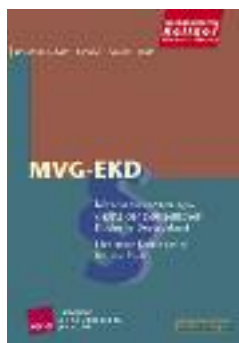
Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder

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

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

2. Auflage 2010, 284 Seiten, Bund-Verlag. EUR 19,90

4. aktualisierte
Auflage, hoffentlich
lieferbar ab
Sommer 2012



Nr. 032 ■ BAUMANN-CZICHON/DEMBSKI/KOPP

Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD)

Der umfassende Kommentar für die Praxis der MAVen und Dienststellenleitungen bei der EKD, deren Einrichtungen und vielen Landeskirchen. Mit Kommentar zur Wahlordnung, den gliedkirchlichen Übernahmegesetzen, VerwGG, DatenschutzG der EKD sowie dem KSchG. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

648 Seiten, Hardcover, 4. akt. Auflage 2012.

SachBuchVerlag Kellner. EUR 44,90

Nr. Z-17CD/1A-ABO ■ AU-K-REDAKTION:

Arbeitsrecht und Kirche – Gesamtausgabe

Alle Ausgaben der Jahre 2004–2009 auf einer CD-ROM. Mit Volltextsuchfunktion und elektronischem Inhaltsverzeichnis.

Für Abonnenten nur EUR 16,90 (regul. Ladenpreis: EUR 29,90).

Auch als Mehrplatzversion erhältlich.

Anmerkung für die Fax-Bestellliste:

Z-17CD/1a-abo AuK-CD-ROM

(für 1 Arbeitsplatz) 16,90

Z-17CD/5a AuK-CD-ROM

(für 5 Arbeitsplätze) 49,80

Z-17CD/10a AuK-CD-ROM (für

10 und mehr Arbeitsplätze) 79,80



Nr. 731 ■ GÖRG/GUTH:

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst. Basiskommentar zum TVöD

Der TVöD entwickelt sich seit Inkrafttreten ständig weiter.

Seit der Tarifrunde 2011 sind wesentliche Änderungen zu beachten. Der Basiskommentar erläutert die Neuerungen fundiert und mit Blick für die Praxis.

420 Seiten, Bund-Verlag. EUR 34,90

5. aktualisierte
Auflage,
lieferbar ab
Juni 2012

Nr. 396 ■ CLAESSEN:

Datenschutz in der evangelischen Kirche

Kommentar zum Kirchengesetz über den Datenschutz in der EKD.

3. Auflage 2004, 328 Seiten,

Luchterhand-Verlag. EUR 24,-



Nr. 588 ■ GRAUE:

Mutterschutzgesetz

Der Basiskommentar erläutert das gesamte Mutterschutzrecht kompakt und gut verständlich. Gesetzgebung und Rechtsprechung, einschließlich der neuesten europarechtlichen Vorgaben, sind berücksichtigt.

2. Auflage 2010, 318 Seiten, Softcover,

Bund-Verlag. EUR 29,90



Nr. 334 ■

HANS GEORG RUHE/WOLFGANG BARTELS:

Praxishandbuch für Mitarbeitervertretungen. Katholische Kirche

Es folgt dem Text der MAVO und orientiert sich an der Arbeits- und Alltagspraxis von Mitarbeitervertretungen.

400 Seiten, gebunden, Auflage 2012,

Luchterhand-Verlag. EUR 59,-



Nr. 313 ■

ESSER/WOLMERATH:

Mobbing und psychische Gewalt

Der Ratgeber für

Betroffene und die Interessenvertretung. Zeigt Handlungsmöglichkeiten zur Bewältigung der Situation und hilft bei Konflikten am Arbeitsplatz.

8., aktualisierte Auflage 2011.

304 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag.

EUR 16,90



Nr. 144 ■ SGB – Sozialgesetzbuch
Die Gesetzessammlung mit sämtlichen 12 Büchern des SGB (u.a. Ges. Krankenversicherung, Ges. Rentenversicherung) sowie dem Pflege-Versicherungsgesetz, Gesundheitsreformgesetz, Gesundheitsstrukturgesetz und dem Rentenreformgesetz.

40. Auflage 2011, 1.712 Seiten, kartoniert, dtv. EUR 16,90



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

Neuartiges, wichtiges Nachschlagewerk für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Über 300 Entscheidungen, und über 1.900 Seiten in 2 Ordnern, SachBuchVerlag Kellner. EUR 109,90



Nr. 549 ■ BACKMEISTER/TRITTI U.A.: Kündigungsschutzgesetz mit Nebengesetzen

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



Nr. 100 ■ KITTLNER: Arbeits- und Sozialordnung

Erläuterte Gesetzessammlung: ein unentbehrliches Handbuch. Jedes MAV-Mitglied hat Anspruch auf 1 Ex. der neuesten Ausgabe, die jedes Jahr neu erscheint. 36., überarbeitete Auflage 2011, 1.487 Seiten, kartoniert. Bund-Verlag. EUR 26,90

Nr. 100 CD ■ Version 13.0. Bund-Verlag.

Abo mit mind. zwei Updates: EUR 39,90, ohne Updates: EUR 59,90



Nr. 189 ■ EWALD HELML: Arbeitsrecht für Pflegekräfte

Arbeitsrechtliche Fragen gehören zum Alltag der Pflegeberufe. Dieser Leitfaden thematisiert anhand von 100 Beispielen sämtliche Aspekte rund um das Arbeits- und Dienstrecht sowie um das Haftungsrecht.

1. Auflage 2009, 429 Seiten, Bund-Verlag. EUR 24,90



Nr. 003 ■ KLAUS KELLNER: AntiKündigungsbuch

Kündigungen erfolgreich Verhindern

Ein 'schlitzohriger' Ratgeber für MAVen zum Kündigungsschutz mit 20 wahren Praxisbeispielen und Original-Dokumenten zu erfolgreich abgewehrten Kündigungsversuchen.

128 Seiten, A5, Softcover, 4. Auflage 2012. KellnerVerlag. EUR 14,90



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

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

Auflage 2008, 315 Seiten,

Softcover, Nomos-Verlag. EUR 69,-

Telefonservice 0421-778 66

Fachbuch Direktbestellung

Per Fax: 0421-704058

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

Bestell-Nr.	Titel	Preis
003	AntiKündigungsbuch	14,90
018	EKA. Loseblattwerk mit Ergänzungen	109,90
032	MVG-EKD. – Praxiskommentar	44,90
048	Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben	16,90
044	MVG-K (Vorbestellung für 2012 möglich)	44,90
051	Leben in kultureller Vielfalt	9,90
100	Arbeits- und Sozialordnung.	26,90
100 CD	Arbeits- und Sozialordnung auf CD-ROM	39,90/59,90
144	SGB-Sozialgesetzbuch	16,90
189	Arbeitsrecht für Pflegekräfte	24,90
225	Die Beteiligungsrechte der MAV im Arbeitsschutz	69,00
270	Mutterschutzgesetz	99,00
271	Praxishandbuch zum Mitarbeitervertretungsgesetz	59,00
295	Gesetze für die Soziale Arbeit	19,90
313	Mobbing und psychische Gewalt	16,90
334	Praxishandbuch für MAVen der kath. Kirche	59,00
396	Datenschutz in der ev. Kirche	24,00
443	Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder	19,90
500	Kirchliches Arbeitsrecht	56,00
538	Die Praxis der MAV von A bis Z	49,90
549	Kündigungsschutz mit Nebengesetzen	72,00
583	Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis	129,00
612	Arbeitsrecht der Caritas	118,00
618 CD	Richtlinien für AVR. – Caritas auf CD-ROM	29,50
731	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst	34,90
913	Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen	49,00
Z-17 CD/1a-abo	AuK-CD-ROM (für 1 Arbeitsplatz) Abo-Preis	16,90
Z-17 CD/5a	AuK-CD-ROM (bis 5 Arbeitsplätze)	49,80
Z-17 CD/10a	AuK-CD-ROM (bis 10 Arbeitsplätze)	79,80

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

Absender:

Datum/MAV-Unterschrift:

Bitte auch in Druckbuchstaben

Telefon

e-Mail

Zur Kenntnis genommen:

Arbeitgeber:

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

An den
SachBuchService Kellner
St.-Pauli-Deich 3

28199 Bremen

Noch einmal: Diskriminierende Lebensaltersstufen im BAT

Frage: Im Hinblick auf das EuGH-Urteil: »BAT-Lebensaltersstufen sind altersdiskriminierend« (siehe Aktuelles in AuK 3/2011, S. 99) erreichten uns folgende Leseranfragen:

Leseranfragen

1. Inwieweit können übergeleitete kirchliche Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der Überleitung (vom BAT in den TVöD) noch nicht in der höchsten Altersstufe waren, nachträglich eine Neuberechnung des Vergleichsentgelts unter Zugrundelegung der höchsten Lebensaltersstufe durchsetzen?
2. Können Nachzahlungsansprüche, die entstanden sind, während der BAT galt, jetzt noch rückwirkend geltend gemacht werden?

Antwort:

Zum besseren Verständnis der Antworten noch einmal ein kleiner Exkurs zum Urteil des EuGH vom 08. September 2011 – C 297/10 und C 198/10:

Der EuGH hatte sich aufgrund von zwei Vorlagebeschlüssen des Bundesarbeitsgerichts mit den Fragen zu beschäftigen, ob die tarifliche Entgeltregelung des alten BAT, auch unter Berücksichtigung des Rechts der Tarifvertragsparteien auf Kollektivverhandlungen, gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstößt und ob sich diese Benachteiligung auch in der besitzstandswahrenden Überleitung der Beschäftigten in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) fortsetzt.

Im ersten Ausgangsverfahren hatte der Kläger, ein Angestellter des Landes Berlin, mit seiner Klage eine Vergütungs Differenz für die Zeit vom 01. September 2006 bis zu seinem Ausscheiden am 31. März 2009 zwischen seiner Vergütung nach BAT mit seiner Lebensaltersstufe und der Vergütung nach BAT mit der höchsten Lebensaltersstufe eingefordert. (Anmerkung: In Berlin galt, da das Land Berlin aus der Tarifgemeinschaft der Länder ausgetreten war, der BAT noch bis zum 31.10.2010 fort.)

Im zweiten Ausgangsverfahren beanstandete die Klägerin, die seit dem 01. Februar 2004 als Bauingenieurin einer Bundesbehörde angestellt ist, dass sie durch die Überleitung vom BAT in den TVöD zwar in der richtigen Vergütungsgruppe eingestuft worden sei, nicht jedoch in der richtigen Stufe innerhalb der Vergütungsgruppe. Sie vertrat die Auffassung, indem die Neueinstufung in den TVöD mittels Überleitungsgesetz die aus der Anwendung des BAT resultierende Vergütung zugrunde gelegt habe, setze sich die Diskriminierung wegen des Alters im TVöD fort.

Der EuGH hat, wie bereits berichtet, entschieden, dass das Altersstufensystem im alten BAT eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der RL2000/78/EG darstellt. Auch die Tarifparteien müssten das europäische Diskriminierungsverbot beachten. Zwar verfügten die Tarifparteien, genauso wie die Mitgliedstaaten selbst, nicht nur bei der Entscheidung darüber, welches konkrete Ziel sie im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfolgen wollten, sondern auch bei

der Festlegung der Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels über ein weites Ermessen. Im Rahmen dieses Ermessens müsse die Ungleichbehandlung wegen des Alters jedoch angemessen und erforderlich sein. Das Altersstufensystem des alten BAT sei aber nicht geeignet gewesen, das legitime politische Ziel, demjenigen eine höhere Grundvergütung zukommen zu lassen, der die größere Berufserfahrung habe, zu erreichen.

Das Altersstufensystem des BAT habe nämlich vorgesehen, dass die Grundvergütung, die zwei Angestellte erhielten, allein aufgrund des verschiedenen Lebensalters der beiden Angestellten zum Zeitpunkt ihrer Einstellung bemessen wurde. Damit habe der ältere Angestellte allein wegen seines Alters eine günstigere Behandlung als der jüngere Angestellte erfahren. Das höhere Lebensalter gehe aber nicht immer automatisch mit einer größeren Berufserfahrung einher.

Für den ersten Ausgangsfall bedeutet dies, dass dem Kläger für den geltend gemachten Zeitraum eine Vergütung nach der höchstens in Betracht kommenden Lebensaltersstufe zu gewähren ist. In diesem Sinne hatte im Übrigen bereits das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 11. September 2008 (Aktenzeichen 20 SA 2244 /07) entschieden.

Demgegenüber knüpfen die Regelungen des TVöD oder des TV-L zur Grundvergütung nicht mehr an das Lebensalter, sondern an die tatsächliche Berufserfahrung an. Damit sei, so entschied der EuGH weiter, ein auf objektive Kriterien gestütztes System geschaffen worden.

Allerdings habe sich durch die Überleitung vom BAT zum TVöD durch den TVÜ-Bund die Ungleichbehandlung in manchen Fällen fortsetzen können, da die endgültige Neueinstufung in den TVöD über eine individuelle Zwischenstufe, das Vergleichsentgelt, erfolgte, die wiederum auf der Grundlage der Grundvergütung des BAT gebildet worden war.

Dieses Fortschreiben der Ungleichbehandlung wegen des Alters durch die Überführung des BAT in den TVöD sei jedoch, so die Auffassung des EuGH, rechtmäßig. Hiermit nämlich hätten die Tarifparteien das legitime Ziel verfolgt, für einen großen Teil der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erworbene soziale Besitzstände zu wahren. Zur Wahrung der Besitzstände und unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums der Tarifparteien seien diese Überleitungsregelungen auch angemessen gewesen.

Damit dürfte feststehen, dass das bei der Überführung in den TVöD ermittelte Vergleichsentgelt zwar für jüngere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Ungleichbehandlung darstellt, diese Ungleichbehandlung jedoch hinzunehmen ist, da sie zur Erreichung eines legitimen politischen Ziels notwendig war.

Von den Entscheidungsgründen des EuGH ausgehend ergibt sich für die Beantwortung der Ausgangsfragen Folgendes:

Die Frage, ob Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der Überleitung noch nicht in der höchsten Altersstufe waren, noch nachträglich eine Neuberechnung des Vergleichsentgelts unter Zugrundelegung der höchsten Lebensaltersstufe durchsetzen können, ist zu verneinen.

Es ist nicht davon auszugehen, dass das Bundesarbeitsgericht, das an die Entscheidung des EuGH gebunden ist, anders entscheidet und Klägern, die übergeleitet worden sind, eine höhere Vergütung zuerkennen wird.

Was die Frage der rückwirkenden Geltendmachung der Nachzahlungsansprüche, die – während der BAT galt – entstanden sind, anbelangt, ist Folgendes zu berücksichtigen:

Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, bei denen einzelvertraglich der BAT vereinbart wurde und die Bezugsklausel so ausgestaltet worden ist, dass sie nicht zu einer Weiterverweisung auf den TVöD oder TV-L führt, damit der BAT also noch gilt, können aufgrund der Ungleichbehandlung wegen des Alters Vergütungsansprüche in Höhe der Differenz zwischen ihrem Grundgehalt und dem der höchsten Lebensaltersstufe geltend machen. Zu beachten sind hier allerdings die Ausschlussfristen des § 70 BAT, was bedeutet, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn

sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Arbeitnehmer schriftlich geltend gemacht werden.

Anders sieht es für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus, die in die aktuellen Tarifverträge übergeleitet wurden. Diese können ihre Nachzahlungsansprüche nur dann geltend machen, wenn sie diese, als der BAT noch galt, innerhalb der Ausschlussfrist schriftlich geltend gemacht haben. Allerdings können am Ende dieses Jahres auch schriftlich geltend gemachte Ansprüche für das Jahr 2008 verjähren. Der Verjährung solcher Ansprüche für das Jahr 2008 kann nur entgegengewirkt werden, indem der Anspruchsgegner einen ›Verzicht auf die Einrede der Verjährung‹ abgibt oder bis Ende des Jahres eine Klage beim Arbeitsgericht auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem eigenen Grundgehalt und dem für ältere Mitarbeiter in der gleichen Gehaltsgruppe erhoben wird oder dadurch, dass der Erlass eines Mahnbescheides beantragt wird.

Gern beantwortet die Redaktion Ihre arbeitsrechtlichen Fragen und Leserbriefe. Zuschriften bitte an: **AuK-Redaktion · Am Hulsberg 8 · 28205 Bremen · arbeitsrecht@bremen.de**



Aktuell

ProDiako: Hart nicht mehr für den Bereich Altenhilfe zuständig

Die ProDiako-Gruppe hat für mehrere Altenhilfe-Einrichtungen die Geschäftsführung übernommen. Zuständig war Andreas Hart. Nun hat der Vorstand des Matthias-Claudius Altenpflege e. V. die Reißleine gezogen ...

Der Geschäftsführer Andreas Hart, der für die drei Altenpflegeeinrichtungen des Matthias-Claudius Altenpflege e. V. sowie für die Matthias-Claudius-Management- und Service-Gesellschaft verantwortlich war, ist mit sofortiger Wirkung all seiner Ämter entbunden worden. Zur Begründung führten Vorstand Hans-Peter Daub und Kuratoriumsvorsitzender Heiko Müller an, es seien schwerwiegende Mängel in der Wahrnehmung seiner Pflichten aufgefallen. Unter anderem gehörten dazu Unregelmäßigkeiten bei der Spesenabrechnung. Die Schwierigkeiten seien aber auch deshalb aufgetreten, da Hart, als Angestellter der ProDiako-Service-Gesellschaft, mit der ein Management-Vertrag bestanden habe, darüber hinaus für weitere Einrichtungen tätig gewesen sei. Nun wolle man einen Geschäftsführer suchen, der zu hundert Prozent für die Matthias-Claudius-Einrichtungen zuständig sei.

Auch in anderen von ProDiako geführten Häusern ist Hart nicht mehr tätig. Mitarbeitervertreter aus diesen Häusern berichteten von Notlagenregelungen, schlechter Personalführung und anderen Problemen. Einer brachte es auf den Punkt: ›ProDiako und Hart haben hier verbrannte Erde hinterlassen.‹

(www.rotenburger-rundschau.de/redaktion/aktuell/data vom 13.12.2011)

Rechte behinderter Bewerber durch BAG-Entscheidung gestärkt

Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob eine freie Stelle mit einem schwerbehinderten Beschäftigten besetzt werden kann. Dies gilt gemäß § 81 Abs. 1 SGB IX für alle Arbeitgeber, d. h. für den öffentlichen Dienst genauso wie auch für private Arbeitgeber. Diese Prüfung habe unabhängig davon zu erfolgen, ob schwerbehinderte Stellenbewerber ihren Schwerbehindertenstatus offenbaren oder nicht. Verletze ein Arbeitgeber seine Prüfungspflicht, so lege dies die Vermutung einer Diskriminierung nahe, so entschied das BAG in seinem Urteil vom 13.10.2011 (Az.: 8 AZR 608/10). Das Gleiche gelte darüber hinaus ebenso, wenn Arbeitgeber freigewordene Stellen nicht bei der Arbeitsagentur meldeten.

Im Ausgangsfall hatte sich ein arbeitsloser schwerbehinderter Diplom-Betriebswirt bei einer Gemeinde im Landkreis Calw im Rahmen einer Mutterschaftsvertretung für die Besetzung einer Stelle im gehobenen Dienst beworben. Der Bewerber gab den Grad seiner Behinderung nicht an, versicherte jedoch, in dem Verwaltungsbereich nicht eingeschränkt zu sein. Die Gemeinde prüfte nicht, ob die Mutterschaftsvertretung auch für schwerbehinderte Bewerber geeignet sei. Darüber hinaus wurde die Arbeitsagentur auch nicht über die freie Stelle informiert. Damit habe der Arbeitgeber seine Förderungspflichten nicht beachtet, dies sei, so das BAG, ein Indiz dafür, dass der Arbeitgeber einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt habe. In einem solchen Falle habe der Arbeitgeber die Diskriminierungsvermutung zu widerlegen. Gelänge dies – wie im Ausgangsfall gegeben – nicht, so sei der Arbeitgeber dem Bewerber schadenersatzpflichtig.

(epd sozial, Nr. 42, 21.10.2011, S. 15;
Pressemitteilung des BAG Nr. 77/11)

Diakonie schließt Wichernstift aus

Das Diakonische Werk Hannovers hat das in Ganderkesee (bei Bremen) tätige Wichernstift ausgeschlossen. Das Wichernstift schade mit seiner Missachtung des kirchlichen Arbeitsrechts dem Ansehen der Kirche. Seit Jahren klagen Arbeitnehmer und Mitarbeitervertreter über die ständige Missachtung ihrer Rechte. Kaum eine andere Einrichtung kann mit so vielen kirchengerichtlichen Streitigkeiten aufwarten wie das Wichernstift – die ganz überwiegend zugunsten der Mitarbeitervertretung entschieden wurden. Seit die Wichernstift Altenpflege GmbH, eine Tochtergesellschaft des Vereins, im Jahre 2010 insolvent wurde und der Betrieb dann von der Wichernstift Altenhilfe GmbH übernommen wurde, haben auch die Arbeitsgerichte viel zu tun. Denn weil diese Auffanggesellschaft keinem diakonischen Werk angehört, ist dort ein Betriebsrat gebildet worden. Der wird nun allerdings auch nicht mehr lange im Amt sein. Denn im Herbst hat auch diese Auffanggesellschaft Insolvenz angemeldet. Mit einer dritten Gesellschaft versucht der Verein den Laden zu retten. Dabei geht er nicht gerade zimperlich mit den Bewohnern und Mitarbeitern um. Auf Druck des Vereins Wichernstift musste der vorläufige Insolvenzverwalter rund einem Drittel der Bewohner ohne Einhaltung der sich aus dem Heimgesetz ergebenden Frist kündigen und sie kurz vor Weihnachten auf die Straße setzen. Ab Januar soll es dort nur noch eine kleine Demenzeinrichtung geben. Dementsprechend müssen auch viele Arbeitnehmer gehen. Allen voran soll der Betriebsrat auf die Straße gesetzt werden. Der Vorstand des Wichernstiftes, Jörg Emken, hat wiederholt erklärt, er werde einer Fortführung nur zustimmen, wenn kein Mitglied des Betriebsrates dabei sei. Inzwischen wird geprüft, ob ein Strafverfahren gem. § 119 BetrVG gegen Emken eingeleitet werden kann. Die Arbeitnehmer wehren sich mit Mahnwachen gegen die unmenschliche Behandlung von Bewohnern und Arbeitnehmern.

Aktionen
der Mitarbeiter des Wichernstiftes



Evangelisches Krankenhaus in Oldenburg verlässt kirchliches Arbeitsrecht

Als erste Einrichtung in Niedersachsen verlässt das Evangelische Krankenhaus in Oldenburg das kirchliche Arbeitsrecht und strebt mit der Gewerkschaft ver.di und dem Marburger Bund einen eigenen Tarifvertrag im Hause an.

Während die Entgeltverhandlungen für ca. 40.000 Diakoniebeschäftigte in Niedersachsen seit April dieses Jahres aufgrund des Streits um Tarifverträge und den ›Dritten Weg‹ zwischen ver.di und der Diakonie ruhen, hatte der Klinikchef des Evangelischen Krankenhauses in Oldenburg, Thomas Kempe, bereits vor dem Ausstieg aus dem kirchlichen Arbeitsrecht angekündigt, er wolle die Gehälter freiwillig und ohne einen offiziellen Abschluss erhöhen, weil eine Einigung in der Arbeitsrechtlichen Kommission nicht absehbar sei.

Die Aufnahme der Tarifverhandlungen durch das Evangelische Krankenhaus hat auf kirchlicher Seite zu teils heftigen Reaktionen geführt. So hat sich der Rat des Diakonischen Werkes der EKD in landeskirchliche Angelegenheiten eingemischt und die Landeskirche und das DW Oldenburg aufgefordert, das Krankenhaus an den Tarifverhandlungen zu hindern. Kirchliche Arbeitnehmer wiesen diese Einmischung zurück und verlangten von der Kirche, sich lieber um die Einrichtungen zu kümmern, die ihren Arbeitnehmern nicht einmal die sich aus dem kirchlichen Arbeitsrecht ergebenden Mindeststandards gewähren. So hat das DW Oldenburg seit 2009 drei seiner Altenheime durch eine Insolvenz ›privatisiert‹. Vor allem wurde das DW Oldenburg scharf kritisiert, weil es nichts gegen das in seinem Gebiet liegende Wichernstift unternimmt.

(WK vom 30.11.2011;

www.epd.de/print/63816 v. 9.12.2011)

Diakonie Braunschweig gibt fünf soziale Einrichtungen auf

Das Diakonische Werk der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig will sich von fünf sozialen Einrichtungen trennen. Das Diakonische Werk wolle sich auf seine Rolle als Mitgliederverband diakonischer Einrichtungen konzentrieren, so kündigte Interimsdirektor Andreas Seifert diese Umstrukturierung an. Betroffen seien die Altenheime Amalie Sieveking in Wolfenbüttel, St. Georgshöhe und Bad Gandersheim sowie die Jugendhilfe des Elisabethstiftes und das Lukaswerk Suchthilfe. Zur Übernahme würden größere diakonische Einrichtungen gesucht, die an die AVR des Diakonischen Werkes gebunden seien. Damit würden die Arbeitsplätze mit den Verkäufen nicht gefährdet und die Belegschaften würden keine finanziellen Verluste erleiden, so der Interimsdirektor des Diakonischen Werkes weiter. Begründet werden diese strukturellen Maßnahmen mit den immer weiter sinkenden Einnahmen aus der Kirchensteuer. Von 1995 bis 2010 seien die Einkünfte aus der Kirchensteuer um mehr als 27 Prozent gesunken. Dies habe zu massiven Kürzungen bei den Zuschüssen für das Diakonische Werk geführt.

(www.evangelisch-in-blankenbourg.de/Details-Nachrichten-Landeskirche vom 13.12.2011, Evangelischer Pressedienst)

Dienstgemeinschaft, Vergütungssystem, Erster und Dritter Weg

Leitsatz:

1. Die EKD hält aus Gründen der Dienstgemeinschaft grundsätzlich nur Arbeitsrechtsregelungen, die auf dem Dritten Weg entstanden sind, für rechtlich zutreffend. Dies hindert die EKD jedoch nicht, anzuerkennen, dass eine Gliedkirche oder Landeskirche ein anderes Verständnis des Begriffs ›Dienstgemeinschaft‹ hat und pflegt.
2. Die Nordelbische Ev. Luth. Kirche hat ein offeneres Verständnis für den Begriff der Dienstgemeinschaft. Sie hält die AVR.DW.EKD wie auch Tarifverträge ebenso für mit der Dienstgemeinschaft vereinbar wie Regelungen mit im Wesentlichen gleichen Inhalt wie Tarifverträge oder wie die AVR.DW.EKD.
3. Es ist nicht Sache des Kirchengerichtshofes, die politischen Wirkungen solcher Regelungsunterschiede zu bewerten. Aus den Verständnisunterschieden der autonom handelnden Kirchen zum Begriff der Dienstgemeinschaft lässt sich nicht ableiten, dass die im Bereich der Nordelbischen Ev. Luth. Kirche mögliche Anwendung von Regelungen, die auf dem Ersten Weg entstanden sind, rechtlich nicht zulässig sind.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHTSHOF DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND,

SENATE FÜR MITARBEITERVERTRETUNGSRECHTLICHE STREITIGKEITEN,

BESCHLUSS VOM 13. DEZEMBER 2010, AZ.: -I-0124/R 83-09-

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die bei der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungen zur Eingruppierung von Mitarbeiterinnen in eine auf dem Ersten Weg zustande gekommene Vergütungstabelle zu Recht verweigert hat.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Zustimmung wäre nur dann zu Recht verweigert worden, wenn die Eingruppierung (§ 42 Buchstabe c) MVG-EKD) – anderes kommt vorliegend nicht in Betracht – ihrerseits gegen eine Rechtsvorschrift verstieße (vgl. § 41 Abs. 1 Buchstabe a) MVG-EKD). Das aber ist nicht der Fall.

1. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Gemeinsame Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu den in Rede stehenden Eingruppierungen zu Unrecht mit der Begründung verweigert hat, die Vergütungsordnung S sei, weil auf dem Ersten Weg geschaffen, nicht mit höherrangigem Recht, vor allem aber nicht mit dem Begriff der Dienstgemeinschaft vereinbar.

Die derart begründete Zustimmungsverweigerung wäre nur dann auf einen Rechtsverstoß (§ 41 Abs. 1 Buchstabe a) MVG-EKD) gestützt, wenn in der Nordelbischen

Ev.-Luth. Kirche höherrangiges Recht den ihr zugeordneten diakonischen Einrichtungen geböte, nur auf dem Dritten Weg (vgl. KGH.EKD, Beschluss vom 26. März 2007 - H-0124/M10-06 - ZMV 2007, 260) oder (zumindest) auf dem Nordelbischen (›zweiten‹) Tarifvertragsweg zustande gekommene Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden. Beides aber ist – wie die Vorinstanz richtig erkannt hat – nicht der Fall.

a) Die in Rede stehende Vergütungstabelle S entspricht den Anforderungen der Satzung des Diakonischen Werks Schleswig-Holstein – Landesverband der Inneren Mission e. V. – in den Fassungen vom 2. November 2006 und 5. November 2009. Hiernach ›sollen die Mitglieder ... die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD e. V., das in der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche geltende Tarifvertragsrecht oder ein in Anlehnung an diese Arbeitsrechtsregelungen gestaltetes Arbeitsvertragsrecht anwenden‹. Das Verständnis der Mitarbeitervertretung, nur solche Arbeitsrechtsregelungen fielen unter diese Satzungsbestimmung, die in paritätisch besetzten Beschluss- oder Verhandlungsgremien entstanden seien, ist mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Satzungsbestimmung des Diakonischen Werkes Schleswig-Holstein – Landesverband der

Inneren Mission e. V. – nicht vereinbar. Denn diese Satzungsbestimmung stellt nicht auf den Weg (›Dritter‹ oder ›Zweiter‹ Weg) oder die Methode des Zustandekommens, sondern auf den wesentlich gleichen Inhalt der Arbeitsrechtsregelung ab.

Dass es sich bei der Vergütungstabelle S um eine mit den AVR.DW.EKD wesentlich gleiche Regelung handelt, ist in der Vorinstanz als unstreitig festgestellt worden. Diese wertende Tatsachenfeststellung ist in der Beschwerdebegründungsfrist nicht angegriffen worden; die von der Beschwerdeführerin erstmals in der mündlichen Verhandlung über die Beschwerde vorgebrachte pauschale Behauptung, die Vergütungsordnung S und die AVR.DW.EKD seien nicht wesentlich gleichen Inhalts, war nach § 63 Abs. 7 MVG-EKD i. V. m. § 87 Abs. 3 ArbGG zurückzuweisen.

b) Die in Rede stehende Bestimmung in der Satzung des Diakonischen Werks Schleswig-Holstein – Landesverband der Inneren Mission – in den Fassungen vom 1. November 2007 und 5. November 2009 verstößt ihrerseits nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verstößt vor allem nicht gegen den Begriff der Dienstgemeinschaft, wie er in der Präambel zum MVG-EKD verwendet wird. Der Begriff der Dienstgemeinschaft ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Eben diese Unbestimmtheit hat zur Folge, dass jede eigenständige Kirche diesen Begriff mit einem ihrem eigenen Verständnis entsprechenden Inhalt füllen kann, auch wenn sie das MVG-EKD, ggfs. nach näherer Maßgabe ihres eigenen Kirchenrechts, übernommen hat oder anwendet. Nach dem Kirchengesetz über die Zustimmung zum Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland i. d. F. vom 7. November 2007 (GVBl. 2008, S. 4) mit weiteren Änderungen (GVBl. 2008, S. 38) gilt dort das MVG-EKD mit näher aufgeführten Maßgaben. Gleichwohl lassen sich zumindest, soweit es um Arbeitsrechtsregelungen geht, aus dem Begriff der Dienstgemeinschaft der EKD und der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche nicht zwingend dieselben Schlüsse für die EKD und für die Nordelbische Ev.-Luth. Kirche ziehen. Dem steht die Autonomie der Kirchen entgegen.

Das Recht der EKD hat keinen Vorrang vor gliedkirchlichem oder landeskirchlichem Recht. Die EKD hält aus Gründen der Dienstgemeinschaft grundsätzlich nur Arbeitsrechtsregelungen, die auf dem Dritten Weg entstanden sind, für rechtlich zutreffend. Dies hindert die EKD jedoch nicht, anzuerkennen, dass eine Gliedkirche oder Landeskirche ein anderes Verständnis des Begriffs ›Dienstgemeinschaft‹ hat und pflegt. Diese Uneinheit-

lichkeit ist der Vielfalt der autonomen evangelischen Kirchen geschuldet. Die Nordelbische Ev.-Luth. Kirche hat ein offeneres Verständnis für den Begriff der Dienstgemeinschaft. Sie hält die AVR.DW.EKD wie auch Tarifverträge ebenso für mit der Dienstgemeinschaft vereinbar wie Regelungen mit im Wesentlichen gleichen Inhalt wie Tarifverträge oder wie die AVR.DW.EKD. Dies zeigt die unter ihrer Aufsicht entstandene und stehende Satzung des Diakonischen Werkes Schleswig-Holstein – Landesverband der inneren Mission e. V. – in den hier maßgeblichen Fassungen. Die Methode des Zustandekommens solcher anderen Regelungen schreibt das Recht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche nicht vor. Es genügt insoweit ein »wesentlich gleicher Inhalt« mit den AVR.DW.EKD oder den Tarifverträgen, die für die Nordelbische Ev.-Luth. Kirche gelten.

Es ist nicht Sache des Kirchengerichtshofes, die politischen Wirkungen solcher Regelungsunterschiede zu bewerten. Dies gilt auch dann, wenn – wie hier – der »eigentlich« verpönte »Erste Weg« (vgl. dazu: Beschluss vom 26. März 2007 - N-0124/M10-06 - ZMV 2007, 260) formalrechtlich beibehalten oder wiedereröffnet wird. Jedenfalls lässt sich aus den Verständnisunterschieden der autonom handelnden Kirchen zum Begriff der Dienstgemeinschaft nicht ableiten, dass die im Bereich der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche mögliche Anwendung von Regelungen, die auf dem Ersten Weg entstanden sind, rechtlich nicht zulässig sei. Mit Rücksicht auf die Autonomie der EKD und der Gliedkirchen und Landeskirchen wäre es verfehlt, den Begriff der Dienstgemeinschaft und dessen rechtliches Verständnis der einen Kirche – hier: EKD – zwingend und zudem mit denselben Schlussfolgerungen in einer anderen autonomen Landes- oder Gliedkirche zu verwenden. Deshalb ist es auch rechtlich unbehelflich, wenn sich die Gemeinsame Mitarbeitervertretung vorliegend auf den Beschluss des KGH.EKD vom 26. März 2007 - 11-0124/M10-06 - ZMV 2007, 260 zu stützen versucht; jener Beschluss betrifft eine diakonische Einrichtung, die zur Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Hannovers gehört und das Regelwerk der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen anwendet. Dort dürfen, wie jener Beschluss aufzeigt, nur auf dem Dritten Weg entstandene Regelungen angewendet werden.

3. Hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Zuordnung zu den Vergütungsgruppen der Vergütungsordnung S selbst besteht unter den Beteiligten kein Streit.

III. (...)

Außerordentliche Kündigung eines Mitgliedes der Mitarbeitervertretung

Leitsatz:

1. Einem Mitglied der Mitarbeitervertretung kann nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden. Erstattet ein Dienstnehmer Anzeige gegen seinen Dienstgeber, kann dieses ein Grund für eine außerordentliche Kündigung sein. Es ist stets aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, aus welcher Motivation die Anzeige erfolgt ist und ob darin eine verhältnismäßige Reaktion des Dienstnehmers auf das Verhalten des Dienstgebers liegt.

2. Die Dienststellenleitung trägt die Behauptungslast dafür, ob eine Anfrage an die zuständige Aufsichtsbehörde mit der Bitte um Auskunft über gesetzliche Grundlagen unter gleichzeitiger Schilderung von Gegebenheiten ohne Nennung des Namens der Dienststelle eine gegen die Dienststelle gerichtete Anzeige darstellt.

3. Wenn eine solche Anfrage eine Vertragspflichtverletzung darstellen sollte, liegt kein Grund für eine außerordentliche Kündigung »als solche« vor, wenn ein leitender Physiotherapeut damit bei einer Meinungsverschiedenheit mit der Dienststelle die Klärung von Ausbildungserfordernissen erreichen möchte.

(AMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHTSHOF DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND,

SENATE FÜR MITARBEITERVERTRETUNGSRECHTLICHE STREITIGKEITEN; BESCHLUSS VOM 18. JULI 2011;

AZ.: -II-0124/S33-10, VORINSTANZ: SCHIEDS- UND SCHLICHTUNGSSTELLE DES DWBO, AZ.: I-49/09

Sachverhalt:

Die Beteiligten, die Dienststellenleitung einer Klinik und die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung, streiten um die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ihres Mitglieds Herrn D.

Herr D ist seit 1995 als Physiotherapeut bei der Antragstellerin tätig. Seit 2000 ist Herr D, der Mitglied der Mitarbeitervertretung ist, leitender Physiotherapeut und führt zusammen mit einem Kollegen den Bereich Physiotherapie in dieser Einrichtung.

Die Antragstellerin unterhält einen Kooperationsvertrag mit der Fa. E, die eine Schule für Physiotherapie und Massage betreibt und der sie Ausbildungsplätze für Praktikantinnen und Praktikanten zur Verfügung stellt.

Die Dienststellenleitung und Herr D streiten sich seit längerem darüber, ob die Physiotherapeuten diese Praktikantinnen und Praktikanten aufgrund der personellen Ausstattung im Bereich der Physiotherapie betreuen können. Im Dezember 2008 wies Herr D die Schule darauf hin, dass er nicht die Verantwortung für den Praktikumseinsatz der Schüler übernehmen könne. Elf Physiotherapeuten könnten nicht 14 nichtprofessionelle Personen (Schüler, Zivis, Praktikanten)

bei vollem Therapieplan betreuen. Er kündigte darüber hinaus an, für den Fall, dass die Schule Praktikanten schicken würde, werde er das Landesamt für Gesundheit und Soziales darüber unterrichten. Nachdem sich Herr D erfolgreich mit einer Kündigungsklage gegen eine Ende Februar 2009 ausgesprochene außerordentliche Kündigung zur Wehr gesetzt hatte, beantragte die Dienststellenleitung im Juli 2009 bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur erneuten außerordentlichen Kündigung des Herrn D. Zur Begründung führte die Dienststellenleitung an, sie habe erst im Juli Kenntnis von einem E-Mail-Wechsel zwischen Herrn D und dem Landesamt für Gesundheit und Soziales im Januar erhalten. Hiermit habe Herr D seine Drohung gegenüber der Schule, das Landesamt zu informieren, wahr gemacht. Die durchgeführte Erörterung führte nicht zur Erteilung der Zustimmung. Mit ihrem Antrag begehrt die Dienststellenleitung die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung.

Die Schieds- und Schlichtungsstelle hat den Antrag zurückgewiesen, weil ein Grund für eine außerordentliche Kündigung nicht vorliege. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Dienststellenleitung mit ihrer Beschwerde.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchstabe h) MVG-EKD a. F. statthaft; sie ist auch zulässig.

(...)

2. Die Beschwerde ist unbegründet, weil die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung von Herrn D nicht zu ersetzen ist. Die Voraussetzungen, die nach § 626 BGB für eine außerordentliche Kündigung vorliegen müssen, sind nicht gegeben.

Es gelten folgende Grundsätze: Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes kommt es darauf an, ob Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer der Kündigende die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann. Diese Tatsachen müssen an sich geeignet sein, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar zu machen und das Arbeitsverhältnis mit dem Gewicht eines wichtigen Grundes belasten. Es kommt nicht auf das Motiv des Kündigenden oder seinen Kenntnisstand an (KR/Fischermaier, § 626 BGB, Rn. 105). Die Umstände müssen nach verständigem Ermessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als nicht zumutbar erscheinen lassen. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (KR/Fischermaier, § 626 BGB, Rn. 109). Eine verhaltensbedingte Kündigung setzt stets ein vertragswidriges Verhalten des Gekündigten voraus. Die Vertragspflichtverletzung muss rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein, wobei Fahrlässigkeit ausreicht (KR/Fischermaier, § 626 BGB, Rn. 137). Es besteht die gesetzliche Nebenpflicht des Arbeitnehmers, das Arbeitsverhältnis nicht durch ein steuerbares Verhalten konkret zu beeinträchtigen. Demgemäß hat ein Arbeitnehmer die Pflicht, auf die Interessen der Arbeitgeberin Rücksicht zu nehmen (KR/Fischermaier, § 626 BGB, Rn. 115), ihnen also nicht bewusst zuwider zu handeln. Erstattet ein Arbeitnehmer eine Anzeige gegen die Arbeitgeberin, kann dieses ein Grund für eine außerordentliche Kündigung sein. Es ist stets aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen, aus welcher Motivation die Anzeige erfolgt ist und ob darin eine verhältnismäßige Reaktion des Arbeitnehmers auf das Verhalten der Arbeitgeberin liegt. Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer vor der Einschaltung Dritter den Versuch der innerbetrieblichen Bereinigung des Vorgangs unternehmen (KR/Fischermaier, § 626 BGB, Rn. 408).

Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen, nachdem ein Kündigungsberechtigter von dem für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat, ausgesprochen werden, § 626 Abs. 2 BGB.

Nach diesen Grundsätzen ist ein Grund für eine außerordentliche Kündigung nicht gegeben. Es fehlt bereits an einer Vertragspflichtverletzung von Herrn D. Er hat mit seinem Schreiben an Frau F keine Anzeige gegen die Antragstellerin erstattet. Ob eine Anzeige erstattet oder eine Auskunft verlangt wird, kann sich nur aus der ausdrücklich genannten oder mit hinreichender Sicherheit feststellbaren Zielrichtung eines Schreibens ergeben. Seinem Wortlaut nach ist die E-Mail vom 8. Januar 2009 keine Anzeige, weil Herr D damit eine Auskunft begehrt, nämlich darüber, ob es eine gesetzliche Beschreibung der Verantwortung von Physiotherapeuten für die Durchführung von Praktika gibt. Gegen das Vorliegen einer Anzeige spricht ferner, dass Herr D den Namen der Antragstellerin nicht nennt und nicht zum Ausdruck bringt, dass er der Auffassung sei, dort werde rechtswidrig gehandelt. Allein der Umstand, dass Herr D seine starken Zweifel an der verantwortlichen Durchführung des Praktikums in der Klinik zum Ausdruck bringt und wissen möchte, ob es ordnungsgemäß sei, wenn Therapeuten mit einem vollen Therapieplatz Praktikanten mit 85 % selbstständiger Behandlung zu betreuen hätten, soll ein Hinweis darauf sein, dass es sich doch um eine Anzeige handeln sollte. Das ist aber nicht der Fall. Im Text- und Sinnzusammenhang der E-Mail vom 8. Januar 2009 handelt es sich dabei vielmehr um die Erklärung, aus welchen Gründen Herr D die Information vom Landesamt erhalten möchte. Herrn D konnte es in dem Streit mit der Antragstellerin nicht verwehrt sein, sich selbst Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen. Dass er sich dabei an die zuständige Aufsichtsbehörde wandte, den Grund seines Anliegens nannte und um Mitteilung der Rechtsgrundlagen bat, ist ein nicht zu beanstandender Versuch, solche Klarheit herzustellen. Dem Wortlaut und Textzusammenhang der E-Mail kann danach nicht entnommen werden, dass es sich um eine gegen die Antragstellerin gerichtete Anzeige handelt. Es ist nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, dass Herr D gleichwohl eigentlich mit der E-Mail die Zielrichtung verfolgte, die Antragstellerin anzuzeigen. Es ist möglich, dass er dieses wollte, aber es ist auch nicht auszuschließen, dass er nur eine Auskunft begehrte. Der Streit zwischen ihm und der Antragstellerin darüber, ob die

Physiotherapeuten die Verantwortung für die Praktika zu übernehmen in der Lage waren, ließ sich nicht im Rahmen einer internen Auseinandersetzung lösen. Es war deshalb naheliegend, dass Herr D sich an Dritte wandte, um sich über die Rechtsgrundlagen kundig zu machen. Allein der Umstand, dass Herr D in dem Schreiben an die Fa. E die Erstattung einer Anzeige angekündigt hatte, reicht nicht aus, um annehmen zu können, dass die E-Mail vom 8. Januar 2009 eigentlich über ihren Wortlaut hinaus doch eine Anzeige sein sollte. Die bei einer Gesamtwürdigung doch eher vorsichtige Formulierung der E-Mail deutet darauf hin, dass sie auf die Erteilung einer Auskunft gerichtet war. Die Zweifel daran, dass die E-Mail eine Anzeige sein sollte, gehen zulasten der Antragstellerin, die die Beweislast für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes trägt. Nicht ausreichend ist jedenfalls, dass das Landesamt durch die E-Mail von Herrn D zu weiteren Ermittlungen hätte veranlasst werden können. Diese Möglichkeit wäre ein bloßer Reflex auf die E-Mail von Herrn D, die sein Verhalten nicht vertragswidrig gemacht hätte.

Selbst wenn die E-Mail vom 8. Januar 2009 eine Vertragspflichtverletzung darstellte, bedeutete dieses gleichwohl nicht, dass ein Kündigungsgrund als solcher gegeben wäre. Bei der intern nicht geklärten Auseinandersetzung zwischen der Antragstellerin und Herrn D belastete es das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Gewicht eines wichtigen Grundes, dass der Kläger sich mit der Bitte um Klärung der Rechtsgrundlagen an die zuständige Behörde wandte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich auch nicht ansatzweise um eine Strafanzeige handelte, sondern um die bloße Klärung von Ausbildungserfordernissen, die die Antragstellerin einzuhalten hat. Wenn der leitende Physiotherapeut in einem solchen Konflikt um eine Klärung bemüht ist, kann dieses regelmäßig nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes haben, also die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen. Soweit die Antragstellerin meint, eigentliches Motiv von Herrn D sei es, die Verkürzung von Therapiezeiten rückgängig zu machen, kann dieses nicht berücksichtigt werden, weil keine Tatsachen ersichtlich sind, die das Vorliegen eines solchen Motivs hinreichend sicher erscheinen lassen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob ein solches 'eigentliches' Motiv zur Begründung eines wichtigen Grundes an sich führen könnte.

(...)

»Psychiatrie« – Zulage gemäß Anmerkung VII Ziffer 1b) der Anlage 2a zu den AVR–Caritas

Leitsatz:

1. Erfüllt eine Station, der eine Pflegekraft zugeordnet ist, überhaupt die Qualifikation einer geschlossenen oder halbgeschlossenen psychiatrischen Abteilung oder Station, so ist die Zulage zu zahlen ungeachtet des Umstands, ob die Station dauerhaft halb oder ganz geschlossen ist, und unabhängig davon, welche Anzahl der dort untergebrachten Patienten dem Stationsgebot unterliegen, und auch unabhängig davon, wie sich die zu erbringenden Pflegeleistungen auf die Patienten verteilen, die dem Stationsgebot unterliegen.

2. Ist eine psychiatrische Abteilung oder Station nach ihren technischen und baulichen Voraussetzungen, ihrer medizinischen Zweckbestimmung und der Ausbildung des dort vorgehaltenen Personals dazu bestimmt, Kranke zu behandeln, die dem Stationsgebot unterliegen, und wird diese Station tatsächlich mehrere Wochen im Jahr geschlossen, so handelt es sich mindestens um eine halbgeschlossene Station i. S. der Anmerkung VI Ziffer 1 b) der Anlage 2a zu den AVR–Caritas.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

LANDESARBEITSGERICHT NIEDERSACHSEN, URTEIL VOM 21.02.2011, Az.: 12 Sa 1249/10,

VORINSTANZ ARBEITSGERICHT NIENBURG, URTEIL VOM 17.06.2010 Az.: 3 Ca 663/09

Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin von der Beklagten eine monatliche Zulage verlangen kann, weil sie als Krankenschwester die Grund- und Behandlungspflege zeitlich überwiegend bei Kranken auf der allgemeinspsychiatrischen Station der Beklagten ausübt.

Die Klägerin ist als Krankenschwester mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden bei der Beklagten, die eine Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie betreibt, beschäftigt. Aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme gelten die Richtlinien für Arbeitsverträge bei Einrichtungen des Deutschen Caritas-Verbandes (AVR) in ihrer jeweiligen Fassung. Insbesondere streiten die Parteien darüber, ob es sich bei der allgemeinspsychiatrischen Akut-Station, auf der die Klägerin ausschließlich beschäftigt ist, um eine halbgeschlossene Station im Sinne der Anmerkung VI Ziffer 1b) der Anlage 2a) zu den AVR handelt.

Mit Urteil vom 17.06.2010 hat das Arbeitsgericht Nienburg der Klage im wesentlichen Umfang stattgegeben. Im Umfang entsprechend der Zulage für sieben Monate hat sie dagegen die Klage abgewiesen. Mit ihren eingelegten Berufungen beim Landesarbeitsgericht Niedersachsen

begehren die Klägerin die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils sowie die Beklagte die Klagabweisung insgesamt.

Aus den Gründen:

Die statthafte, weil für die Klägerin ausdrücklich zugelassene, und form- sowie fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist begründet. Die statthafte und frist- sowie formgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist unbegründet.

I.

Dies folgt daraus, dass die Station V, auf der die Klägerin dauerhaft ihren Dienst zu erbringen hat, als »halbgeschlossene (Open-door-system) psychiatrische Abteilung oder Station« im Sinne der maßgeblichen Anmerkung VI Ziffer 1 b) der Anlage 2 a) zu den AVR anzusehen ist.

1.

Da die Anmerkung VI Ziffer 1 b) der Anlage 2 a) zu den AVR inhaltlich der Protokollerklärung Nr. 1 (1) Buchstabe b) der Anlage 1 b) zum BAT entspricht, kann auf die zur letztgenannten Tarifnorm ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Bezug genommen werden. Der Umstand, dass es sich bei den AVR nicht um einen Tarifvertrag handelt, führt im vorliegenden Fall zu keiner anderen Beurteilung. Die Auslegung einer derartigen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung

erfolgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für die Tarifauslegung maßgeblich sind (BAG 21.10.2009, 10 AZR 786/08, AP Nr. 5 zu AVR Caritas-Verband Anlage 1, Rn. 28 m. w. N.).

a)

Eine halbgeschlossene psychiatrische Abteilung oder Station (Open-door-system) im Sinne der hier auszulegenden Anmerkung liegt bereits dann vor, wenn neben Patienten, welche die Abteilung/Station frei verlassen dürfen, auch solche untergebracht sind, denen dies nicht erlaubt ist und die daher ggf. am Verlassen der Abteilung/Station gehindert werden müssen. Diese Patientengruppe, die dem so genannten Stationsgebot unterliegt, muss nicht die Mehrzahl der Patienten der Abteilung oder Station darstellen. Die mit der Pflegezulage abzugeltenden besonderen Erschwernisse, die mit der Betreuung von Patienten verbunden sind, die aufgrund der von ihnen ausgehenden Gefährdung am Verlassen einer Station gehindert werden müssen, entstehen nämlich auch dann, wenn nur ein Teil der zu betreuenden Patienten diesem Personenkreis zuzurechnen ist. So macht es beispielsweise für die Gefährdung des Pflegepersonals keinen Unterschied, ob in einer Station mit 20 Patienten keiner diese verlassen darf oder ob in einer Station mit 50 Patienten nur für 20 das so genannte Stationsgebot gilt. In beiden Fällen haben die Pflegekräfte dieselbe Anzahl von möglicherweise »gefährlichen«, dem Stationsgebot unterliegenden Patienten zu betreuen. Hinzu kommt, dass dann, wenn als Voraussetzung für die Annahme einer halbgeschlossenen Station/Abteilung gefordert würde, dass die Mehrzahl der Patienten dem Stationsgebot unterliegen muss, der Anspruch auf die Pflegezulage einem fortlaufenden Wechsel – abhängig von der jeweiligen Patientenzahl mit Stationsgebot – unterworfen wäre (BAG 12.11.1997, 10 AZR 772/96, AP Nr. 15 zu § 33 BAT, Rn. 29 ff.).

Die Grund- und Behandlungspflege, die den Anspruch auf die Pflegezulage begründet, muss auch nicht zeitlich überwiegend an Patienten erbracht werden, die einer geschlossenen oder überwachten Unterbringung bedürfen. Die entsprechende Anmerkung bezieht sich alleine darauf, dass die Kranken sich in bestimmten Abteilungen befinden, nämlich entweder in geschlossenen oder halbgeschlossenen psychiatrischen oder in geriatrischen Abteilungen oder Stationen. In diesen Fällen genügt es, dass der Arbeitnehmer die Grund- und Behandlungspflege

an Patienten ausübt, die in solchen Stationen oder Abteilungen untergebracht sind und dort behandelt werden, unabhängig davon, an welcher Erkrankung diese Patienten leiden und welche Erschwernisse und Gefahren für die Behandlung und Pflege von ihnen ausgehen. Wollte man darauf abstellen, wie viel Zeit der einzelne Arbeitnehmer jeweils auf die Pflege gerade solcher Patienten verwendet, die einer überwachenden Unterbringung bedürfen, wäre der Anspruch auf die Pflegezulage abhängig von der jeweiligen Zahl solcher Patienten und dem im Einzelfall erforderlichen Zeitaufwand für die Pflege gerade dieser Patienten, der dann laufend festgestellt werden müsste (BAG a. a. O. Rn. 32 f. sowie BAG 06.11.1996, 10 AZR 214/96, ZTR 1997,129).

Die von psychisch kranken Menschen ausgehende Gefahr für sie selbst, für andere Personen und für das Pflegepersonal muss es erforderlich machen, dass die Stationen in »gewissem Umfang« geschlossen zu halten sind, um so eine ständige Übersicht über den Aufenthalt der Patienten und die Anwesenheit von Personen zu haben, die durch die Patienten gefährdet werden können. Der Abgeltung der durch diese besonderen Gegebenheiten bedingten Erschwernisse der Arbeit dient die Erschwerniszulage (BAG 06.11.1996, 10 AZR 214/96, ZTR 1997, 129).

b) (...)

c)

Die zitierten Entscheidungen des BAG vom 06.11.1996 und 12.11.1997 lassen erkennen, dass es dem Bundesarbeitsgericht bei der Auslegung des streitbefangenen Merkmals um eine typisierende, praxistaugliche Rechtsanwendung geht. In beiden genannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts haben Zeitanteile hinsichtlich der konkret zu erbringenden Pflegeleistungen oder Prozentsätze der zwangsweise untergebrachten Patienten keine entscheidungserhebliche Rolle gespielt. Nach Auffassung der hier befassten Kammer des Landesarbeitsgerichts kann es nur darum gehen, ob eine Station, der eine Pflegeperson dauerhaft zugeordnet ist, überhaupt die Qualifikation einer geschlossenen oder halbgeschlossenen psychiatrischen Abteilung oder Station erfüllt. Wenn dies bejaht werden kann, ist die Zulage zu zahlen ungeachtet des Umstandes, ob die Station dauerhaft halb oder ganz geschlossen ist, und unabhängig davon, welche Anzahl der dort untergebrachten Patienten dem Stationsgebot unterliegen, und auch unabhängig davon, wie sich die zu erbringenden Pflegeleistungen auf die Patienten verteilen,

die dem Stationsgebot unterliegen. Wenn eine psychiatrische Abteilung oder Station nach ihren technischen und baulichen Voraussetzungen, ihrer medizinischen Zweckbestimmung und der Ausbildung des dort vorgehaltenen Pflegepersonals (auch) dazu bestimmt ist, Kranke zu behandeln, die dem Stationsgebot unterliegen, so ist davon auszugehen, dass es sich um eine Station im Sinne der Anmerkung VI Ziffer 1b) der Anlage 2a) zu den AVR handelt, wenn die Station »in gewissem Umfang«, also zumindest mehrere Wochen im Jahr, tatsächlich geschlossen wird. Der Charakter als halbgeschlossene Station ist hingegen zu verneinen, wenn eine psychiatrische Abteilung, die von ihrer räumlichen, technischen und personellen Ausstattung sowie der medizinischen Zielsetzung grundsätzlich nicht auf die Behandlung von Patienten, die dem Stationsgebot unterliegen, ausgerichtet ist, dennoch in einem oder mehreren Einzelfällen quasi »ausnahmsweise« Patienten zu betreuen hat, für die ein Unterbringungsbeschluss vorliegt oder die der Betreuung unterliegen.

Nach den oben aufgestellten Rechtssätzen hat die Klägerin im vorliegenden Verfahren ausreichend dargetan, dass die Station V der Beklagten von ihrer baulichen und technischen sowie personellen Ausstattung und der medizinischen Ausrichtung her eine halbgeschlossene psychiatrische Abteilung im Sinne der Anmerkung VI Ziffer 1b) der Anlage 2a) zu den AVR ist, die für mehrere Wochen im Jahr zur Umsetzung richterlicher Anordnungen tatsächlich geschlossen wird. Dabei wird der Charakter der psychiatrischen Abteilung als »halbgeschlossen« immer dann aktualisiert, wenn nur ein einziger dort zu behandelnder Patient dem Stationsgebot unterliegt. Denn bereits in diesem Fall muss das Pflegepersonal Ein- und Ausgangskontrollen für alle sich dort bewegenden Personen durchführen. Die durch die ausgelösten Sicherheitsmaßnahmen geschaffene

Situation wirkt sich unmittelbar auf das Arbeitsklima für die Beschäftigten aus. Wenn sie selber die Station verlassen und betreten, müssen sie einen erhöhten Grad der Aufmerksamkeit an den Tag legen und auch die am Arbeitsplatz gepflegten Sozialbeziehungen werden modifiziert. Auch Kolleginnen und Kollegen anderer Abteilungen, die ggf. aus dienstlichen Gründen oder in einer Pause privat auf der halbgeschlossenen Abteilung vorbeischaun, müssen sich den getroffenen Sicherheitsanordnungen unterziehen. Für diese Sicherheitsanordnungen gilt: Sie sind entweder aufgehoben, weil sie für keinen einzigen Patienten aktuell sind, oder aber sie sind (ggf. nur aus Anlass eines einzelnen Patienten) angeordnet und wirken sich damit entsprechend aus. Insofern hält es das Landesarbeitsgericht für zutreffend, wenn die Klägerin auf diejenigen Zeiten abstellt, in denen die Sicherheitsmaßregeln überhaupt in Kraft gesetzt gewesen sind, ganz gleich, welche dem Stationsgebot unterliegende Anzahl von Patienten dies erfordert. Nach den oben aufgestellten Rechtssätzen kommt es dann auch nicht darauf an, dass die halbgeschlossene Station an mehr als der Hälfte der Tage eines Kalenderjahres oder zu mehr als der Hälfte der dort kalenderjährlich abzuleistenden Arbeitsstunden geschlossen ist. Ausreichend, aber auch notwendig ist nur, dass die Station das Gepräge einer halbgeschlossenen psychiatrischen Abteilung aufweist.

(...)

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG zuzulassen, da durch das Bundesarbeitsgericht noch nicht geklärt ist, wie der »gewisse Umfang« zu bestimmen ist, in dem eine psychiatrische Station geschlossen zu halten ist, damit sie als »halbgeschlossene« Station im Sinne der AVR-Regelung bzw. der Protokollerklärung zum BAT zu qualifizieren ist.

(...)

Nicht ohne MAV – Seminare 2012

MAV-Kompakte Mitbestimmung

Bielefeld, 07.05.–11.05.2012

Seminar-Nr. D3-125305-119

MAV-Strategie

Hattingen, 21.05.–23.05.2012

Seminar-Nr. D3-125303-119

Nähere Infos:

DGB-Bildungswerk-NRW e. V.

Doris Kluthausen

Bismarckstr. 77

40210 Düsseldorf

Telefon 02 11-1 7523-188

www.dgb-bildungswerk-nrw.de



Termine & Seminare Jan 2012 bis April 2012

Termin		Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
19.01.	e	Wahlvorstandsschulung	Hannover, dia e. V. Hannover
23.01.–24.01.	k	Rund um das Leistungsentgelt und die Sozialkomponente	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
24.01.–26.01.	e	Die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes – Aufbau-seminar	Illschwang DGB Bildungswerk Bayern e. V.
26.01.	e	Kündigung – Was kann die MAV tun?	Bremen, dia e. V. Hannover
06.02.–07.02.	e	Lösungsorientierte Kurzberatung	Ohlstedt DGB Bildungswerk Bayern e. V.
06.02.–08.02.	k	Was macht uns krank? Burnout, Mobbing, Diskriminierung	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
06.02.–08.02.	k	Analyse wirtschaftlicher Daten	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
06.02.–08.02.	e	WiA in Diakonischen Einrichtungen II Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung verstehen	Undeloh DAI e. V.
08.02.	e	Eingruppierung bei der Arbeiterwohlfahrt laut Tarifvertrag	München DGB Bildungswerk Bayern e. V.
08.02.–10.02.	e	MVG II – Mitbestimmung in organisatorischen und personellen Angelegenheiten	Undeloh DAI e. V.
08.02.–10.02.	k	Arbeitsrechts-Grundkurs AVR Einführung in die AVR	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
08.02.–10.02.	k	Das ABC des Sozialrechts Das ABC der sozial- und arbeitsrechtlichen Fragen	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
09.02.	e	Neuregelung der Einsatzzeiten der Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit DGUV V2	Nürnberg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
20.02.	e	Der Weg zum Kirchengericht	Hannover, dia e. V. Hannover
27.02.	e	Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes	Beilngries DGB Bildungswerk Bayern e. V.
27.02.	e	Vertiefung Eingruppierungsrecht AVR der Diakonie in Bayern	Nürnberg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
27.02.–02.03.	e	MVG-Einführung	Dassel, dia e. V. Hannover
27.02.–02.03.	e	Mobbing und Konflikte	Dassel, dia e. V. Hannover
27.02.–02.03.	e	Wie erkenne ich die wirtschaftliche (Not-)Lage meiner Einrichtung?	Dassel dia e. V. Hannover
28.02.	e	Arbeitszeitregelungen in der AVR	Nürnberg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
07.03.–09.03.	k	Einführung in die MAVO, Rechtsgrundlagen für Mitarbeitervertreter/-innen	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
07.03.–09.03.	k	MAV-Praxisberatung Fehler in der MAV-Arbeit vermeiden	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
08.03.	e	Die Überlastungsanzeige	Hannover, dia e. V. Hannover
12.03.–16.03.	e	Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes	München DGB Bildungswerk Bayern e. V.
12.03.–13.03.	k	Rund um das Leistungsentgelt und die Sozialkomponente (Anlagen 31–33 AVR)	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
12.03.–14.03.	e	MAV-Arbeit in der ambulanten Pflege/Sozialstationen Teil 2	Springe dia e. V. Hannover
12.03.–14.03.	e	MAV-Arbeit Einführung	DGB-Bildungswerk NRW
12.03.–16.03.	e	MVG für Fortgeschrittene	Springe, dia e. V. Hannover
12.03.–16.03.	e	Grundlagen Arbeitsrecht	Springe, dia e. V. Hannover
12.03.–16.03.	e	MAV-Einführung	Springe, dia e. V. Hannover

§ 19 Abs. 3 MVG-EKD, Erforderlichkeit einer MAV-Schulung, Kostenübernahme

Leitsatz:

1. § 19 Abs. 3 MVG-EKD stellt bereits mit seinem Wortlaut klar, dass sich die Prüfung der Erforderlichkeit einer MAV-Schulung auf den Inhalt des Lehrgangs, nämlich die dort vermittelten Kenntnisse bezieht, nicht aber auf die Frage, ob diese Kenntnisse im Wege eines Lehrgangs, des Literaturstudiums oder des Erfahrungsaustausches innerhalb der MAV erworben werden sollen.

2. Grundsätzlich gelten für jedes Mitglied einer MAV Grundkenntnisse sowohl der Mitbestimmungsrechte nach dem MVG als auch der Arbeitsweise einer MAV als erforderlich.

3. Die Kosten der MAV sind allen Mitgliedern der Diakonie gesetzlich auferlegte Kosten des Betriebes. Das an das MVG gebundene Kirchengericht könnte selbst bei fehlenden finanziellen Mitteln der Dienststelle nicht von der Anwendung des § 19 Abs. 3 MVG absehen.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHENGERICHT DER EV. KIRCHEN IN MITTELDEUTSCHLAND,
BESCHLUSS VOM 05.10.2011, AZ.: I-20-2011

Sachverhalt:

Die Beteiligten des Verfahrens, ein Verein, der verschiedene diakonische Einrichtungen unterhält, sowie die bei diesem gebildete Mitarbeitervertretung streiten darüber, ob die Dienststelle verpflichtet ist, ein neues Mitglied der Mitarbeitervertretung für die Teilnahme an einem Grundlehrgang »Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte« freizustellen und die hierdurch entstehenden Kosten zu übernehmen.

Aus den Gründen:

(...)

Der Antrag ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist form- und fristgerecht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung der Lehrgangsteilnahme (§ 61 Abs. 1 MVG) bei dem Kirchengericht eingegangen.

Der Antrag ist nach § 19 Abs. 3 S. 1 MVG auch begründet. § 19 Abs. 3 MVG stellt bereits mit seinem Wortlaut klar, dass die Prüfung der Erforderlichkeit einer Lehrgangsteilnahme sich auf den Inhalt des Lehrgangs, nämlich die dort

vermittelten Kenntnisse bezieht, nicht aber auf die Frage, ob diese Kenntnisse im Wege eines Lehrgangs, des Literaturstudiums oder des Erfahrungsaustausches innerhalb der MAV erworben werden sollen.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der in einer Grundschulung vermittelten Kenntnisse schließt die Kammer sich den Ausführungen von Fey (ZMV 2010, 119 ff.; dem. in MVG-Kommentar, Loseblatt, Stand 01/2011, Rn. 10a zu § 19 MVG) an, wonach grundsätzlich für jedes Mitglied einer MAV die Grundkenntnisse sowohl der Mitbestimmungsrechte nach dem MVG als auch der Arbeitsweise einer MAV als erforderlich gelten müssen. Dies ergibt sich sowohl aus der gleichberechtigten Stellung und den Aufgaben aller MAV-Mitglieder als auch dem vom Gesetzgeber für angemessen gehaltenen Umfang der Lehrgangsteilnahme von bis zu vier Wochen je Mitglied und Amtszeit. Hätte der Gesetzgeber nicht einmal eine Grundschulung je Mitglied für angemessen gehalten, hätte ein Rahmen von zwei Wochen ausgereicht.

Danach ergibt sich für die Teilnahme der Frau ... als neuen, einfachen Mitglieds der Beteiligten zu 1), dass die in dem angestrebten Lehrgang vermittelten Kenntnisse generell für die Mitwirkung in der MAV erforderlich und auch für Frau ... persönlich erforderlich sind, weil sie noch nicht an einer Grundschulung teilgenommen hat. Auch ist weder ersichtlich, dass Frau ... die Kenntnisse nach der Teilnahme an dem Lehrgang nicht mehr wird anwenden können, dass der Rahmen von vier Wochen Lehrgangsteilnahme je Mitglied und Amtszeit mit diesem Lehrgangsbesuch überschritten werde oder dass eine dienstliche Notwendigkeit der Teilnahme der Frau ... an diesem Lehrgang entgegensteht.

Das Gericht sieht trotz der Argumentation der Beteiligten zu 2), dass die Kosten der Lehrgangsteilnahme für die diakonischen Aufgaben fehlen werden, keinen Anlass, auf deren finanzielle Situation einzugehen. Dem Gericht ist nicht bekannt, ob oder wie die Kosten der MAV in Pflegesatzverhandlungen berücksichtigt werden können und von dem Beklagten berücksichtigt worden sind. Die Kosten der MAV sind allen Mitgliedern der Diakonie gesetzlich auferlegte Kosten des Betriebes, die auch außerhalb der Diakonie im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und der Gesetze zur Personalvertretung anfallen. Das an das MVG gebundene Kirchengericht könnte selbst bei fehlenden finanziellen Mitteln der Beteiligten zu 2) nicht von der Anwendung des § 19 Abs. 3 MVG absehen.

(...)

Zwangsvollstreckung/Überprüfung der Umsetzung eines Urteils im Bereich der MAVO, Geldbuße gem. § 53 Abs. 3 KAGO

Leitsatz:

Auch wenn ein Urteil im Bereich der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) nicht explizit eine Verpflichtung zu einer Leistung enthält, so bedeutet dies nicht, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen sind. Aus § 53 Abs. 3 KAGO geht ganz eindeutig hervor, dass es um die Vollstreckung von Verpflichtungen geht. Ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz ist nur möglich, wenn die gerichtlich auferlegten Verpflichtungen auch durchsetzbar sind.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT DER ERZDIOZESE FREIBURG,

BESCHLUSS VOM 30.09.2011, AZ.: 8/2011

Sachverhalt:

Die Beteiligten, eine Altenpflegeeinrichtung der Caritas und die bei ihr gebildete

Mitarbeitervertretung, streiten über die Eingruppierung zweier Mitarbeiterinnen, einer

Termin		Thema	Veranstaltungsort Veranstalter
13.03.	e	Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei personellen Angelegenheiten	Nürnberg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
14.03.–16.03.	k	Öffentlichkeitsarbeit der MAV: Wie stelle ich unsere MAV dar?	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
14.03.–16.03.	k	Beendigung, Kündigung und Arbeitsgerichtsbarkeit	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
14.03.–16.03.	k	Arbeitsrechts-Aufbaukurs AVR: Arbeitszeit, Vergütungsrecht, Dienstvereinbarungen ...	Bad Honnef Katholisch-Soziales Institut
15.03.	e	Dann kriegt der Frust uns nicht mehr klein! Zwei Jahre MAV-Arbeit – Und wie weiter? Workshop	Hamburg, DAI e. V.; Rendsburg, DAI e. V.
19.03.–21.03.	e	Arbeitsrecht	Reinfeld, DAI e. V.
19.03.–22.03.	e	Vertiefung in das Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev.-Luth. Kirche und Diakonie in Bayern	Illschwang DGB Bildungswerk Bayern e. V.
20.03.		Kirchliches Arbeitsrecht	DGB Bildungswerk NRW
22.03.	e	Schriftführer Teil 1	Hannover, dia e. V. Hannover
26.03.	e	Fachtagung für Mitarbeitervertreter/-innen	Nürnberg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
26.03.–28.03.	e	Arbeitsorganisation der MAV	Bad Bevensen, dia e. V. Hannover
26.03.–30.03.	e	krank – kaputt – raus?	Bad Bevensen, dia e. V. Hannover
26.03.–30.03.	e	MAVler in Aufsichtsgremien	Bad Bevensen, dia e. V. Hannover
28.03.–29.03.	e	Für die Beschäftigten da sein und selbst gesund bleiben	Beilngries DGB Bildungswerk Bayern e. V.
16.04.–18.04.	e	Einführung in den Arbeits- und Gesundheitsschutz in Einrichtungen der Diakonien und Kirchen	Illschwang DGB Bildungswerk Bayern e. V.
18.04.–20.04.	e	EDV/Datenschutz	Hamburg, DAI e. V.
23.04.–27.04.	e	Einführung in das Mitarbeitervertretungsgesetz	Brannenburg DGB Bildungswerk Bayern e. V.
24.04.	e	Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei organisatorischen und sozialen Angelegenheiten	München DGB Bildungswerk Bayern e. V.

Pflegehilfskraft und einer Altenpflegerin. Der Antragsgegner beschäftigte die Mitarbeiterinnen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu außerhalb der AVR liegenden Vergütungen. Obwohl dem Antragsgegner mit rechtskräftigem Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Freiburg vom 21.03.2011, Az. M3/2010 der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zurückgewiesen worden war, weigerte der Antragsgegner sich weiter, die Mitarbeiterinnen entsprechend der AVR-Vergütungsregelungen einzugruppieren. Daraufhin beantragte die Mitarbeitervertretung gegen den Antragsgegner die Festsetzung einer Geldbuße gemäß § 53 Abs. 3 KAGO (kirchliche Arbeitsgerichtsordnung).

Aus den Gründen:

(...)

1. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners kommen vorliegend Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Betracht. Zwar enthält das Urteil im Verfahren M3/2010 nicht explizit eine Verpflichtung zu einer Leistung. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen wären. Aus § 53 KAGO geht deutlich hervor, dass es um die Vollstreckung von »Verpflichtungen« geht, vgl. Abs. 1 am Ende (»auferlegte Verpflichtungen« sowie Abs. 2 Satz 1 »Verpflichtungen«). Vorliegend wurde der Antrag auf Zustimmungsersetzung abgewiesen. Dies hat zur Folge, dass für den Antragsgegner die Verpflichtung besteht, die Maßnahme nicht aufrecht zu erhalten. Dies wird in der Parallelnorm des Betriebsverfassungsgesetzes ausdrücklich statuiert (vgl. § 100 Abs. 3 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz).

Eine derartige Anwendung des § 53 KAGO ergibt sich auch aus übergeordneten Gesichtspunkten. Gemäß der Präambel zur KAGO dient diese der Herstellung und Gewährleistung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes. Ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz indes ist aber nur dann möglich, wenn die gerichtlich auferlegten Verpflichtungen auch durchsetzbar sind.

Hinzu kommt, dass die von der KAGO erfassten Streitigkeiten in aller Regel nicht mit einem sogenannten Leistungsauspruch im Tenor enden. Würde man die Norm des § 53 Abs. 1 KAGO so eng verstehen wie der Antragsgegner, liefe die Norm praktisch leer. Dass dies vom Normgeber gewollt ist, ist nicht erkennbar und daher auch nicht anzunehmen.

Das Verfahren nach § 53 Abs. 2 KAGO wurde eingehalten. Da es bei dem Antragsgegner keinen kirchlichen Vorgesetzten

im Sinne der Norm gibt, kann ein solcher auch nicht um Vollstreckungshilfe gebeten werden.

Aufgrund der Erfolglosigkeit der bisherigen Maßnahmen kann das Gericht nach § 53 Abs. 3 KAGO eine Geldbuße bis zu 2.500,- Euro verhängen. Der Beharrlichkeit des Antragsgegners in seiner rechtswidrigen Verhaltensweise war nachdrücklich entgegenzutreten, weshalb eine Ausschöpfung des in § 53 Abs. 3 KAGO genannten Rahmens angezeigt ist. Hierbei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, dass der Antragsgegner

die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung schlicht ignoriert hat. Selbst auf das daraufhin eingeleitete Gerichtsverfahren und die Vereinbarung, ein Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten, passierte zweieinhalb Monate lang nichts. Auch nachdem nunmehr rechtskräftig feststeht, dass für die Aufrechterhaltung der personellen Maßnahmen eine Zustimmung seitens des Gerichts auch nicht ersetzt wird, hat der Antragsgegner die streitgegenständlichen personellen Maßnahmen nicht aufgehoben. (...)

Veröffentlichung der Entscheidung im Amtsblatt

Leitsatz:

Nachdem der Deutsche Orden – Deutsche Provinz der Brüder vom Deutschen Haus St. Mariens in Jerusalem – bereits das gerichtliche Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Freiburg vom 21.03.2011 (Az.: 3/2010) beharrlich ignoriert hat, ignorierte der Deutsche Orden nunmehr auch die mit obigem Beschluss erfolgte Auferlegung der Geldbuße. Seiner Zahlungsverpflichtung bis zum 31.10.2011 ist der Deutsche Orden nicht nachgekommen.

Aus diesem Grunde hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Erzdiözese Freiburg in einem ergänzenden Beschluss von der Möglichkeit der Veröffentlichung der Entscheidung über die Geldbuße im Amtsblatt des für den säumigen Beteiligten zuständigen Bistums Gebrauch gemacht.

KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT DER ERZDIÖZE FREIBURG,
BESCHLUSS VOM 02.12.2011, Az.: 8/2011

Aus den Gründen:

I.

Gegen den Deutschen Orden – Deutsche Provinz der Brüder vom Deutschen Haus St. Mariens in Jerusalem – wurde mit Beschluss vom 30.09.2011 eine Geldbuße in Höhe von 2.500,- Euro verhängt. Grund hierfür war, dass der Deutsche Orden das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Freiburg vom 21.03.2011 (Az: 3/2010) beharrlich missachtet. (...)

Im Rahmen der Auferlegung der Geldbuße wurde der Deutsche Orden verpflichtet, die Zahlung bis zum 31.10.2011 zu leisten. Bis zum heutigen Tage konnte kein Zahlungseingang festgestellt werden.

II.

Da der Deutsche Orden, nachdem er bereits das gerichtliche Urteil vom 21.03.2011 ignoriert hat, nunmehr auch die Auferlegung einer Geldbuße ignoriert, war von der in § 53 Abs. 3 KAGO vorgesehenen Möglichkeit der Veröffentlichung der Entscheidung über die Geldbuße im Amtsblatt des für den säumigen Beteiligten zuständigen Bistums Gebrauch zu machen. Hiervon wurde im Ursprungsbeschluss vom 30.09.2011 aus Verhältnismäßigkeitsgründen abgesehen. (...)

Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht

Haben die kirchlichen Sonderrechte (noch) eine Zukunft?

ERGEBNISSE DER FACHTAGUNG 2010
IN KASSEL ALS 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:



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 04 21 - 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)