

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

4 > 2017

122

Das Entgelt-
transparenzgesetz

125

Das Fragerecht
des Arbeitgebers

130

Kirchliche Wohlfahrt
unter Stress

ÜBERSTUNDEN ZUSCHLÄGE TEILZEIT

S E I T E 1 1 6



36–40 A4-Seiten,
frei Haus,
vier Ausgaben im Jahr
Jahres-Abo: 72 Euro,
Einzelheft: 20 Euro

Arbeitsrecht und Kirche

- > informiert über wichtige Rechtsprechung und Gesetzgebung
- > gibt Handlungshilfen für Mitarbeitervertretungen
- > kommentiert das Geschehen in Kirche, Diakonie und Caritas
- > beantwortet Leseranfragen
- > unterstützt die Arbeit von Mitarbeitervertretungen, Rechtsanwälten und Gewerkschaftssekretären
- > Liefert wichtige Gerichtsurteile per Schnelldienst als E-Mail: ohne zusätzliche Kosten!



Inklusive des monatlichen
E-Mail-Newsletters:
Schnelldienst
Rechtsprechung



Das Eka-Onlineportal

EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht für Mitarbeitervertretungen und Personalabteilungen der verfassten Kirchen, bei Caritas und Diakonie. Alle wichtigen Entscheidungen zum kirchlichen Arbeitsrecht mit laufenden Aktualisierungen. Monatlich 5,95 Euro



4. Auflage 2013, 848 Seiten,
Hardcover: 49,90 Euro,
E-Book: 36,90 Euro
bei diversen Portalen

MVG-EKD Kommentar Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland

Die übersichtliche und praxisorientierte Handlungshilfe für jedes Mitglied einer MAV. Die Kommentierung berücksichtigt den aktuellen Stand von Gesetzgebung im kirchlichen Arbeitsrecht und gibt Antworten auf alle Fragen in der Praxis. Inklusive einer kommentierten Beilage zu den Beschlüssen der 11. Synode vom November 2013.

> Dienststelle/Einrichtung

> Name

> Straße, PLZ, Ort

> Telefonnummer

> E-Mail

> Datum, Unterschrift

Wir ordern > bitte Anzahl eintragen

- ☐ kostenloses Ansichtsexemplar Arbeitsrecht und Kirche
- ☐ Abo Arbeitsrecht und Kirche
- ☐ Zugang zum Eka-Portal
- ☐ MVG-EKD

Direkt ordern beim BuchKellner

St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen

Fon 0421.77 8 66, Fax 70 40 58

buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

Liebe Leserin, lieber Leser,

Deutschland geht es wirtschaftlich so gut wie lange nicht mehr. Die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden melden ebenso wie die Krankenkassen und die Agentur für Arbeit Rekord-Überschüsse. Das ist erfreulich. Aber warum kommt davon in den sozialen Einrichtungen nichts an? Warum wird nicht endlich etwas getan, um die Bedingungen in der Pflege und der Betreuung zu verbessern? Immer noch sind dort die Löhne so niedrig, dass die meisten, die in diesen Bereichen arbeiten, später keine auskömmliche Rente erzielen werden – zumal wenn sie in Teilzeit arbeiten (müssen).

Vor allem konservative Politiker, die im neoliberalen Denken verhaftet sind, propagieren die ›schwarze Null‹ (also ausgeglichene Haushalte). Dies sei eine Frage der Generationen-Gerechtigkeit. Man dürfe den Nachkommen keine Schulden hinterlassen. Das ist so ökonomisch nicht richtig. Denn wer heute eine Million Schulden macht, der hat gemessen an der Kaufkraft in 15 oder 20 Jahren nur noch halb so viel Schulden.

Die wirklich dramatischen Schulden entstehen, wenn die heute arbeitenden Menschen später keine ausreichende Rente bekommen, weil deren Lebensunterhalt später von den dann arbeitenden Menschen über Sozialleistungen finanziert wird. Diese Last ist viel schwerer als die Schulden öffentlicher Haushalte. Deshalb ist es Zeit, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer so bezahlt werden können, dass sie nicht nur heute, sondern auch im Alter angemessen leben können.

Das wünscht Ihnen die Redaktion von Arbeitsrecht und Kirche im neuen Jahr!

Mit freundlichen Grüßen

Bernhard Baumann-Czichon



Bei dem 8. ICMA International Creative Media Award wurde ›Arbeitsrecht und Kirche‹ für Typografie und Layout mit dem Award of Excellence ausgezeichnet.

Inhalt

- 116 Überstundenzuschläge auch für Teilzeitbeschäftigte?
- 122 Das Entgelttransparenzgesetz – ein Schritt in Richtung Lohnleichheit
- 125 Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Bewerbungen
- 128 Dienstgemeinschaft – Modell Weimar
- 130 Kirchliche Wohlfahrt unter Stress

116

Themen

134

Leserfragen

136

Aktuell

138

Rechtsprechung

154

Seminare

Überstundenzuschläge auch für Teilzeitbeschäftigte?

BERNHARD BAUMANN - CZICHON

Mit Urteil vom 13. März 2017 hat das Bundesarbeitsgericht einem teilzeitbeschäftigten Krankenpfleger auf der Grundlage des TVöD-K Überstundenzuschläge zugesprochen. Jetzt wird vielfach die Frage gestellt, ob Teilzeitkräfte auch in anderen Tarifbereichen wie Vollzeitbeschäftigte Zuschläge beanspruchen können, wenn sie mehr als die vereinbarte Arbeitsmenge leisten. Der Autor geht dieser Frage nach und zeigt die Konsequenzen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes auf.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 23. März 2017 (6 AZR 161/16) einem Krankenpfleger mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % Überstundenzuschläge für sogenannte ungeplante Überstunden gemäß § 7 Abs. 8c Alt. 1 TVöD-K zugesprochen. Die Bedeutung dieser Entscheidung erschließt sich nur vor dem Hintergrund der tariflichen Regelung:

*§ 7 – Sonderformen der Arbeit
(...)*

(7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

*(8) Abweichend von Abs. 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die
(...)*

c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind.

Der Kläger arbeitete nach einem wechselnden Dienstplan (Schichtplan). Wie in Krankenhäusern üblich, musste er immer wieder teils an einzelnen Tagen länger arbeiten, teils zusätzliche Dienste übernehmen. Er arbeitete also über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus. Dadurch überschritt er seine vertragliche wöchentliche Arbeitszeit von 29,25 Stunden, blieb jedoch in der Regel unter der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (39 Stunden).

Ungeplante zusätzliche Arbeit

Das Bundesarbeitsgericht hat diese tarifvertragliche Regelung so ausgelegt, dass als Überstunde ungeplante Arbeit anzusehen ist. Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass die Arbeitszeit geplant wird und damit im Voraus feststeht. Im Rahmen der Planung kann für einzelne Wochen eine von der durchschnittlichen vertraglichen wöchentlichen Arbeitszeit abweichende Arbeitszeit festgesetzt werden. Eine Untergrenze gibt es nicht. Deshalb kann eine Woche

auch mit null Stunden geplant werden. Die Obergrenze ergibt sich ausschließlich aus den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes. Je nach tarifvertraglicher Regelung muss der Durchschnitt in einer unterschiedlich langen Periode erreicht werden (z. B. Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen: acht Wochen). Bei Schicht- oder Wechselschichtarbeit ist dieser Durchschnitt jeweils mit Ablauf des Schichtplanturnus zu erreichen. Schichtplanturnus ist jeweils die Phase, für die ein Dienstplan aufgestellt wird. Dieser Zeitraum ist deshalb je nach Art der Dienstplanung in den Betrieben unterschiedlich lang. Wird zum Beispiel ein Jahresdienstplan aufgestellt, so ist dies der maßgebliche Schichtplanturnus.

Die Tarifparteien wissen um die betrieblichen Notwendigkeiten und haben deshalb auch den Fall geregelt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über die jeweilige Planung hinaus eingesetzt werden. Maßgeblich für die Qualifizierung dieser überplanmäßigen Arbeit als Überstunde ist nicht der Umstand, dass ein Arbeitnehmer besonders viel arbeiten muss. Entscheidend ist hier, dass Arbeitnehmer einen Teil ihrer als frei geplanten Zeit für den Betrieb opfern müssen. Hier sei daran erinnert, dass ein Dienstplan immer auch eine Kehrseite hat, er ist nämlich auch der Plan der arbeitsfreien Zeit.

Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht nur zu geplanten, sondern auch zu ungeplanten Zeiten arbeiten, dann werden sie damit in ihren persönlichen Dispositionen in besonderer Weise belastet. Die Tarifvertragsparteien haben in § 7 Abs. 8 TVöD-K vorgesehen, dass diese ungeplante Arbeitszeit kurzfristig, nämlich bis zum Ende des Schichtplanturnus ausgeglichen wird. Ist dies nicht möglich, dann erhält der Arbeitnehmer neben dem Ausgleich in Freizeit oder in Geld den für Überstunden zu zahlenden Zuschlag.

Überstundenzuschläge nach § 7 Abs. 7 und 8 TVöD-K werden dafür gezahlt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während ihrer als frei geplanten Zeit gleichwohl arbeiten. Dieser Überstundenzuschlag ist eine Art Flexibilitätszuschlag. Diese Flexibilität belastet Vollzeitbeschäftigte wie teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in gleicher Weise. Dieser Überstundenzuschlag steht deshalb auch Teilzeitbeschäftigten zu. Denn eine andere Auslegung der Tarifnorm würde dem teilzeitrechtlichen Diskriminierungs-

verbot gemäß § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz widersprechen.

Geplante zusätzliche Arbeit

Werden Teilzeitkräfte bereits mit zusätzlicher Arbeit, also Arbeit, die über ihre vertraglich vereinbarte Arbeitsmenge hinausgeht, geplant, so handelt es sich nicht um Überstunden, sondern nur um Mehrarbeit. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 7 Abs. 6 TVöD-K:

Mehrarbeit sind die Arbeitsstunden, die Teilzeitbeschäftigte über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus bis zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten leisten.

Begriffsverwirrung

Das Verständnis der vom Bundesarbeitsgericht ausgelegten Tarifnorm wird dadurch erschwert, dass die Tarifvertragsparteien einen Begriff verwendet haben, der nach unserem Alltagsverständnis einen anderen – auf den ersten Blick klaren – Inhalt hat. Dem laienhaften Verständnis entspricht es, dass Überstunden Arbeitszeiten sind, die über das normale Maß hinausgehen. Das ist auch nicht falsch. Zum richtigen Verständnis ist es allerdings erforderlich, im Einzelnen zu definieren, was denn das normale Maß ist. Und so vielfältig wie die betrieblichen Anforderungen in unterschiedlichen Hilfefeldern und Branchen sind, so unterschiedlich sind auch die Regelungen, wann und wie viel Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer arbeiten müssen. In Betrieben, in denen Menschen rund um die Uhr versorgt werden müssen, müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den einzelnen Wochen unterschiedlich viel arbeiten. Für eine Pflegefachkraft ist es selbstverständlich, dass sie nicht in jeder Woche 39 oder 40 Stunden arbeitet. In vielen Betrieben ist es so, dass nicht einmal innerhalb eines Monats der Ausgleich erreicht wird. Was also ist das normale Maß?

Eine für alle Bereiche geltende Definition gibt es nicht. Wie wir am Beispiel des TVöD-K sehen, wird hier sogar danach unterschieden, ob Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in (Wechsel-) Schicht arbeiten. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Geltungsbereich des TVöD-K, die nicht in Schicht- beziehungsweise Wechselschicht arbeiten, entstehen Überstunden sogar

schon dann, wenn ungeplante Arbeit nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen wird. Wir müssen uns deshalb in jedem Fall die tariflichen Regelungen sehr genau anschauen.

Arbeitsvertragsrichtlinien Diakonie Deutschland (AVR DD)

Die AVR DD definieren die von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern geschuldete Arbeitsmenge wie vergleichbare Regelungswerke auch als Wochenarbeitszeit. Aber:

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 39 Stunden wöchentlich [...]. Die Woche beginnt am Montag um 0.00 Uhr und endet am Sonntag um 24.00 Uhr. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von einem Kalenderjahr zu legen. (§ 9 Abs. 1 AVR DD)

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer jährlich rund 2.033 Stunden (39 Stunden x 52,14 Wochen) arbeiten müssen. Diese Arbeitsmenge kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts gemäß § 106 GewO im Hinblick auf die Lage der Arbeitszeit (selbstverständlich unter Beteiligung der Mitarbeitervertretung!) in den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes verteilen. Die so geschaffene Flexibilität wird durch die Überstundendefinition gemäß § 9c AVR DD nur wenig gebremst:

(4) Überstunden entstehen, wenn die monatliche Plusstundengrenze von 30 Stunden (§ 9b Abs. 5 Unterabs. 2) auf Basis der monatlichen Soll-Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Mitarbeiterin bzw. eines vollbeschäftigten Mitarbeiters überschritten wird, sofern diese Arbeitsstunden angeordnet oder genehmigt sind.

Das bedeutet Folgendes: Wenn wir (vereinfacht) von einer monatlichen Sollarbeitszeit von 170 Stunden ausgehen, dann darf der Arbeitgeber weitere 30 Stunden zusätzlich anordnen, ohne dass dadurch Überstunden entstehen. Erst die 201. Stunde wäre eine Überstunde. Hier wird deutlich, dass die AVR DD ein völlig anderes Konzept verfolgen als der TVöD-K. Es spielt im Bereich AVR DD überhaupt keine Rolle, ob die Arbeit geplant oder ungeplant zu verrichten ist. Zuschlagspflichtige Stunden sind die, die ein bestimmtes absolutes Maß (in unserem Rechenbeispiel: 200 Stunden) in einem Monat übersteigen. Nicht die Flexibilität soll honoriert werden,

sondern das Überschreiten einer Gesamtmenge von Arbeit. Zuschlagspflichtig ist nur die Überschreitung dieser absoluten Grenze, nicht aber der Umstand, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin sehr viel mehr arbeiten muss, als geplant, und auch nicht der Umstand, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin sehr viel mehr arbeiten muss, als mit ihm vertraglich vereinbart ist. Deshalb entstehen bei Teilzeitbeschäftigten auch nur dann Überstunden, wenn sie die absolute Grenze von monatlicher Sollarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten plus 30 Stunden überschreiten.

In der Praxis entstehen deshalb im Anwendungsbereich der AVR DD so gut wie nie Überstunden. Denn es sind gerade die Teilzeitkräfte, die bei Krankheitsfällen und sonstigen unvorhersehbaren Situationen einspringen müssen.

AVR DD: Ärzte

Für die Ärzte gilt auch im Anwendungsbereich der AVR DD eine andere Regelung:

Anlage 8a – § 8 Sonderformen der Arbeit

[...]

(5) Überstunden sind die auf Anordnung des Dienstgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von vollbeschäftigten Ärztinnen und Ärzten (§ 6 Absatz 1 Satz 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

(6) Abweichend von Absatz 5 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die

a) im Falle der Festlegung eines Arbeitszeitkorridors nach § 6 Absatz 7 über 45 Stunden oder über die vereinbarte Obergrenze hinaus,

b) im Falle der Einführung einer täglichen Rahmenzeit nach § 6 Absatz 8 außerhalb der Rahmenzeit,

c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind.

Diese Formulierung kennen wir. Sie entspricht § 7 des TVöD-K.

Werden Teilzeitkräfte bereits mit Arbeit, die über ihre vertraglich vereinbarte Arbeitsmenge hinausgeht, geplant, so handelt es sich nicht um Überstunden, sondern um Mehrarbeit.

Die gleiche Regelung gilt auch gemäß Anlage 30 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes für die dort beschäftigten Ärzte.

AVR Caritas – Pflegedienst

Für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Pflegedienst sehen die AVR Caritas die gleichen Regelungen vor, wie sie in § 7 TVöD-K enthalten sind, also einschließlich der Unterscheidung danach, ob Schichtarbeit geleistet wird.

AVR Caritas – außer Pflegedienst

Für andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nicht im Pflegedienst arbeiten, sehen die Arbeitsvertragsrichtlinien der Caritas eine deutlich günstigere Regelung vor:

AVR Caritas – Anlage 5

§ 1 Anordnung von Überstunden

(1) Die auf Anordnung des Dienstgebers oder seines Bevollmächtigten bzw. des unmittelbaren Vorgesetzten nach Maßgabe des Absatz 3 Satz 1 geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 1 Abs. 1 bis Abs. 4 der Anlage 5 zu den AVR) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen, sind Überstunden.

Arbeitnehmer, die über den Dienstplan hinaus tätig werden, leisten danach in jedem Fall Überstunden. Dies ist letztlich konsequent. Denn der Ausgleich von überplanmäßiger Arbeit bis zum Ende der Folgewoche ist nur ein mäßig wirksamer Ausgleich. Diese Definition der Überstunden gilt für Vollzeitbeschäftigte und teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in gleicher Weise.

BAT-KF

Eine sehr eigenständige Regelung sieht der BAT-KF vor, der im Bereich Rheinland-Westfalen-Lippe vorwiegend angewendet wird. Dort heißt es in § 7:

(6) Überstunden sind die Arbeitsstunden, die die oder der Mitarbeitende über den dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Umfang hinaus geleistet hat, soweit sie die regelmäßige Arbeitszeit (§ 6 Abs. 1 und die ent-

sprechenden Sonderregelungen hierzu) in der Woche überschreiten und später als am Vorvortag angeordnet sind. Sie werden als Arbeitszeit im Sinne von § 6 Abs. 1 angerechnet. Im Übrigen wird der Zeitzuschlag für Überstunden (§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a)) gezahlt, soweit nicht § 8 Satz 4 angewendet wird. Überstunden sind auf dringende Fälle zu beschränken und möglichst gleichmäßig auf die Mitarbeitenden zu verteilen.

Ausgangspunkt der Regelung ist wieder der Dienstplan beziehungsweise der betriebsübliche Einsatz. Die Entstehung von Überstunden setzt voraus, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über den Dienstplan oder den betriebsüblichen Einsatz hinaus gearbeitet haben. Diese überplanmäßige Arbeit ist jedoch nur dann als Überstunde zu qualifizieren, wenn sie kurzfristig, nämlich später als am Vorvortag, angeordnet worden ist. Zusätzlich fordert diese Regelung, dass die planüberschreitende Arbeit die regelmäßige Arbeitszeit in der Woche überschreitet. Es erschließt sich mir nicht, was die arbeitsrechtliche Kommission sich hierbei gedacht hat oder gedacht haben könnte. Denn die regelmäßige Arbeitszeit ist in § 6 Abs. 1 BAT-KF wie folgt definiert:

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 39 Stunden wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist das Kalenderjahr zu Grunde zu legen.

Die regelmäßige Arbeitszeit ist daher auch im Bereich des BAT-KF genauso wie in anderen Regelungswerke nicht als die Arbeitszeit definiert, die in einer (bestimmten) Woche zu leisten ist. Es handelt sich vielmehr um eine Rechengröße, die in einer bestimmten Periode erreicht werden muss. Deshalb erfolgt eine Dienstplanung unter Beachtung der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten sowohl dann, wenn für einen Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin an sechs Tagen Schichten von zehn Stunden angeordnet werden, als auch dann, wenn für einen Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in einer Kalenderwoche überhaupt keine Arbeit vorgesehen ist. Die im BAT-KF genannte Voraussetzung für die Entstehung von Überstunden, nämlich die Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit in der Woche, ist im Ergebnis eine nicht greifbare Voraussetzung. Die für die Woche vorgesehene regelmäßige Arbeitszeit ist eine nicht definierte Größe.

Man wird diese Voraussetzung daher getrost außer Acht lassen können.

Kirchlicher Tarifvertrag Diakonie (Nordkirche) – KTD

Die Tarifparteien des KTD sind in ihren Formulierungen radikaler als andere, was gelegentlich das Verständnis deutlich erleichtert. So wird die von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu erbringende Arbeitsmenge nicht als durchschnittliche Wochenarbeitszeit, sondern als Jahresarbeitszeit definiert:

§ 5 Arbeitszeit

(1) Die tarifliche Jahresarbeitszeit beträgt 2.020 Stunden.

Genauso konsequent ist auch die Definition von Überstunden – wenngleich nicht arbeitnehmerfreundlich:

§ 10 – Überstunden, Mehrarbeit

(1) Überstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die tarifliche Jahresarbeitszeit hinausgehen.

Das Ergebnis ist ganz einfach: Erst dann, wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin mehr als 2.020 Stunden innerhalb eines Kalenderjahres arbeitet, entstehen Überstunden.

Kirchlicher Arbeitnehmertarifvertrag (Nordkirche) – KAT

Im Verhältnis zu ihren diakonischen Kolleginnen und Kollegen sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der verfassten Kirche in der Nordkirche im Hinblick auf die Entstehung von Überstunden bessergestellt – jedenfalls soweit sie dem KAT unterliegen:

§ 10 – Sonderformen der Arbeit

(1) Überstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 5 Abs. 1) dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen.

Auch hier gilt also, dass jede Überschreitung der Planung als Überstunde zu bewerten ist.

Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen – TV DN

Der für die Diakonie Niedersachsen geltende Tarifvertrag enthält eine dem TVöD-K entsprechende Regelung, jedoch ohne die Unterscheidung, ob Schichtarbeit geleistet wird:

§ 8

[...]

(16) Überstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 9) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen, sofern sie nicht bis zum Ende der nächsten Woche ausgeglichen sind.

Überstunden entstehen dann, wenn Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen unabhängig von ihrem individuellen Beschäftigungsumfang über den für sie geltenden Dienstplan oder die für sie geltende betriebsübliche Arbeitszeit hinaus arbeiten müssen, ohne dass dies bis zum Ende der nächsten Woche ausgeglichen wird.

Gelegentlich taucht die Frage auf, wie der Satzteil ›die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit [...] festgesetzten Arbeitsstunden‹ zu verstehen ist. Dem Arbeitgeber steht ein Arbeitsvolumen zur Verfügung, das als regelmäßige Arbeitszeit definiert wird. Diese kann er verplanen, ohne dass er seinen Anspruch auf Arbeitsleistung überzieht. Überschreitet er diesen Rahmen, dann verlangt er von dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin eine Leistung, die über das vertragliche Soll hinausgeht. Es werden Überstunden geleistet.

Der Arbeitgeber ist aber keineswegs verpflichtet, in jeder Periode die vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin geschuldete Arbeitsmenge abzurufen. Wenn zum Beispiel aufgrund eines hochwasserbedingten Betriebsausfalls keine Beschäftigungsmöglichkeit beziehungsweise kein Beschäftigungsbedarf besteht, dann wird ein Arbeitgeber den dann entstehenden Annahmeverzug hinnehmen (müssen). Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ist dann nicht zur Nachleistung verpflichtet. Deshalb ist der Hinweis auf die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit vorgenommene Planung (nur) so zu verstehen, dass Überstunden sowohl dann entstehen, wenn bereits im Rahmen der Dienstplanung der für die jeweilige Periode vorgesehene Beschäftigungsumfang eines Voll-

»Es ist in jedem Einzelfall zu ermitteln, welche Art von zusätzlicher Leistung als Überstunde besonders honoriert werden soll.«

zeitbeschäftigten überschritten wird, als auch dann, wenn – unabhängig vom Beschäftigungsumfang – der jeweils vom Arbeitgeber aufgestellte Dienstplan ohne Ausgleich bis zum Ende der Folgewoche überzogen wird.

Fazit

In den verschiedenen Arbeitsrechtsregelungen und den Tarifverträgen werden Überstunden sehr unterschiedlich definiert. Und genauso unterschiedlich wie die Definition einer Überstunde jeweils ist, ist auch die Frage unterschiedlich zu beantworten, ob Teilzeitkräfte Überstunden leisten oder nur zuschlagsfrei zu bezahlende Mehrarbeit.

Es ist in jedem Einzelfall zu ermitteln, welche Art von zusätzlicher Leistung als Überstunde besonders honoriert werden soll. Ist es die Überschreitung einer bestimmten Gesamtmenge? Oder ist es die Flexibilität, die bei dem kurzfristigen Einspringen gefordert wird? Es obliegt den Tarifvertragsparteien beziehungsweise den Arbeitsrechtlichen Kommissionen, festzulegen, welche Art von zusätzlicher Leistung in welcher Weise gesondert honoriert werden soll. Gesetzliche Regelungen hinsichtlich der Lohnhöhe sind die Ausnahme. Nur dort, wo eine grobe Übervorteilung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu befürchten ist, greift der Gesetzgeber regulierend ein: Mindestlohn und Pflege-Mindestlohn. Wie vorsichtig der Gesetzgeber im Übrigen ist, wird an der Vorschrift des § 6 ArbZG deutlich:

(5) Soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren.

Eine vergleichbare Vorschrift gibt es im Hinblick auf Überstunden nicht.

Sonderprobleme

Anordnung von Überstunden

Dem Arbeitgeber obliegt gemäß § 106 GewO und § 611a BGB das Recht und die Aufgabe, dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin im Einzelnen Weisung zu erteilen, wann, wo und welche Arbeiten zu erledigen

sind. Selbstredend kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin nicht ohne Weisung Arbeit erbringen und dann Lohn verlangen. Eine solche aufgedrängte Bereicherung muss ein Arbeitgeber nicht annehmen. Das gilt auch für Überstunden. Ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin ist nicht berechtigt, die Vergütung dadurch aufzubessern, dass er oder sie nicht angeordnete Arbeit leistet. Aber: Als angeordnet sind nicht nur die Leistungen anzusehen, für die es eine ausdrückliche (wörtliche) Anweisung gibt. Die Anordnung kann auch darin liegen, dass einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin durch die Betriebsabläufe Aufgaben zugewiesen werden. Und selbstverständlich kann sich die Anordnung auch aus der Natur der Sache ergeben. Keine Erzieherin wird die Kindertagesstätte verlassen, solange nicht auch das letzte Kind abgeholt worden ist. Um in Zweifelsfällen angeordnete von nicht angeordneter Leistung zu unterscheiden, kann man eine Kontrollfrage stellen: Riskiere ich eine Abmahnung, wenn ich eine bestimmte Tätigkeit (jetzt) nicht mache?

Beweisprobleme

Häufig machen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Überstunden geltend, und der Arbeitgeber bestreitet, dass solche Überstunden überhaupt geleistet wurden. Nach inzwischen fester Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes genügt ein Arbeitnehmer der ihm obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden, wenn er schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.12.2016, 5 AZR 362/16)

Steht fest, dass Überstunden auf Veranlassung des Arbeitgebers geleistet worden sind, kann aber der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- oder Beweislast für jede einzelne Überstunde nicht in jeder Hinsicht genügen, darf das Gericht den Mindestumfang geleisteter Überstunden nach § 287 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO schätzen. (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.03.2015, 5 AZR 602/13)

Schichtplanturnus

Schichtplanturnus im Sinne von § 7 Abs. 8 TVöD-K (oder vergleichbarer Regelungen) ist der Zeitraum, für den jeweils ein Dienstplan aufgestellt wird. (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.04.2013, 6 AZR 800/11)



BERNHARD
BAUMANN-
CZICHON
Rechtsanwalt und
Fachanwalt
für Arbeitsrecht in
Bremen

Das Entgelttransparenzgesetz – ein Schritt in Richtung Lohnungleichheit

H E N R I K E B U S S E

21 Prozent. Die Zahl muss man erst mal ein wenig sacken lassen. Sie beschreibt die sogenannte Gender Pay Gap in Deutschland. Frauen in Deutschland verdienen pro Stunde im Durchschnitt 21 Prozent weniger als Männer. Deutschland ist mit dieser Zahl, die sich in den letzten 20 Jahren kaum verändert hat¹, in Europa unter den ›Spitzenreitern‹: Größer ist die Lücke zwischen den Geschlechtern nur noch in Estland, der Tschechischen Republik und in Österreich. Der europäische Durchschnitt liegt bei 16,3 Prozent.

Die Gründe hierfür sind vielfältig: So fühlen sich Frauen häufiger als Männer zu Berufen hingezogen, die traditionell schlecht bezahlt sind, Frauen werden weniger häufig befördert als Männer, haben familienbedingt häufiger Erwerbsunterbrechungen und geringere Betriebszugehörigkeiten.

Der Wert ist ein ›unbereinigter‹; das heißt, dass damit Aussagen zum Unterschied in den Verdiensten von weiblichen und männlichen Beschäftigten mit gleichem Beruf, vergleichbarer Tätigkeit und äquivalentem Bildungsabschluss nicht möglich sind. Auch täuscht der Wert im europäischen Vergleich, so ist beispielsweise der Wert in Italien (5,5 %) oder Polen (7,7 %) auch deswegen geringer, weil dort insgesamt weniger Frauen in der Familiengründungsphase überhaupt arbeiten und sich so zum Beispiel die geringeren Löhne im Teilzeitsektor weniger niederschlagen. Aber auch der bereinigte Wert, der den Verdienst von Frauen und Männern mit vergleichbarer Qualifikation und Tätigkeit vergleicht, kommt in Deutschland auf etwa 6 % Differenz².

Die Antwort auf das Problem soll nun das Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern sein. Im Juli 2017 in Kraft getreten, stellt es das vorläufige Ende eines langen Prozesses dar, ein längst bestehendes Recht auch tatsächlich durchzusetzen. Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist in der Europäischen Union und Deutschland seit über 60 Jahren gesetzlich vorgeschrieben. Das Gebot einer diskriminierungsfreien Bezahlung wurde bereits 1957 in den Römischen Verträgen statuiert und ergibt sich jetzt aus Art. 157 AEUV und Art. 23 der Europäischen Grundrechte-Charta. Bereits seit 1994 lautet der Abs. 2 des Artikels 3 im Grundgesetz:

›Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.‹

Das Bundesarbeitsgericht sieht den Entgeltgleichheitsanspruch der Geschlechter zudem aus ›der Wertung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG‹ abgeleitet³.

»Die Gleichstellung von Mann und Frau ist in der Europäischen Union und Deutschland seit über 60 Jahren gesetzlich vorgeschrieben«



Die wichtigsten Punkte im Überblick:

- › Ausdrückliche Regelung des Gebots der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer bei gleicher und gleichwertiger Arbeit.
- › Individueller Auskunftsanspruch für Beschäftigte in Betrieben und Dienststellen mit mehr als 200 Beschäftigten.
- › Aufforderung an private Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten, ihre Entgeltstrukturen zu überprüfen.
- › Berichtspflicht zum Stand der Gleichstellung und der Entgeltgleichheit für lageberichtspflichtige Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten.

Der individuelle Auskunftsanspruch

In Betrieben mit über 200 Mitarbeitern können die Beschäftigten unter Angabe einer Tätigkeit, die ihrer Meinung nach gleich oder gleichwertig zu der eigenen ist (Vergleichstätigkeit) Auskunft bezüglich des monatlichen Bruttoentgelts sowie zwei weiteren Entgeltbestandteilen (zum Beispiel Leistungs- oder Erschwerungszulagen) verlangen. Der Anspruch setzt voraus, dass die Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Personen des anderen Geschlechts ausgeübt wird.

Beschäftigte im Sinne von § 5 Abs. 2 EntgTranspG, darunter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, können den Auskunftsanspruch alle zwei Jahre stellen, wenn sich die Voraussetzungen nicht wesentlich verändert haben. Bei wesentlicher Veränderung der Voraussetzungen, zum Beispiel Änderung der Tätigkeit, kann der Anspruch bereits vor Ablauf des Zwei-Jahres-Zeitraums wieder gestellt werden.

Gleichwertig ist Arbeit, wenn »sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden« kann (§ 4 Abs. 2 EntgTranspG). Zu den zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen. Das Bundesarbeitsgericht stellt dabei insbesondere auf das Maß an erforderlichen Vorkenntnissen und Fähigkeiten ab⁴. Ob eine Arbeit von gleichem Wert in diesem Sinne ist, muss jeweils im konkreten Einzelfall ermittelt werden.

Für tarifgebundene sowie für tarifanwendende Unternehmen gilt die sogenannte Angemessenheits-

vermutung, das heißt, das Gesetz geht zunächst davon aus, dass die Entgelte angemessen festgelegt wurden. Hieraus folgt, dass Tätigkeiten, die in Tarifverträgen unterschiedlichen Entgeltgruppen zugeordnet wurden, nicht als gleichwertig anzusehen sind.

Unternehmen ohne Tarifbindung müssen bei der Prüfung von gleicher und gleichwertiger Arbeit sogenannte Arbeitsbewertungsverfahren anwenden. Das Gesetz bestimmt, dass diese Verfahren wiederum selbst diskriminierungsfrei sein müssen. Auf das Auskunftsbegehren hin ist das Vergleichsentgelt aller Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die die Vergleichstätigkeit ausüben. Das Auskunftsverlangen ist innerhalb von drei Monaten zu beantworten.

Wenn eine Tätigkeit vom Arbeitgeber nicht als gleichwertig anerkannt wird oder er seiner Auskunftspflicht nicht nachkommt, wird vermutet, dass eine Diskriminierung beim Entgelt vorhanden ist. Dann ist es an den Arbeitgebern, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass und warum eine solche nicht vorhanden ist. Dies gilt auch, wenn die betriebliche Interessenvertretung aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen konnte. Weigern sich die Arbeitgeber, der betrieblichen Interessenvertretung die aufgeschlüsselten Lohn- und Gehaltslisten zur Verfügung zu stellen, kann diese dieses Begehren zudem im Beschlussverfahren verfolgen.

Das betriebliche Prüfverfahren und die Berichtspflicht

In Unternehmen (nicht Betrieben) mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten ist der Arbeitgeber aufgefordert, seine Entgeltregelungen unabhängig von konkreten Anfragen regelmäßig auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen.

Dies geschieht mit einem Verfahren, das Bestandsaufnahme, Analyse und Ergebnisbericht beinhaltet. Analysemethoden und Arbeitsbewertungsverfahren können von den Arbeitgebern – unter Wahrung der betrieblichen Mitbestimmung – frei gewählt werden. Über die Planung und Durchführung des betrieblichen Prüfverfahrens hat der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten. Ergeben sich aus dem betrieblichen

1 www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Tabellen/UGPG_01_Gebietsstand.html.

2 www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/VerdiensteArbeitskosten/Verdienstunterschiede.html.

3 (BAG, Urt. v. 11.12.2007, 3 AZR 249/06)

4 (BAG, Urt. v. 23.08.1995, 5 AZR 942/93)

- 5 Den Lagebericht (Wirtschaftsbericht gemäß § 289 Abs. 1 und Abs. 3 HGB) müssen u. a. erstellen:
- > große und mittelgroße Kapitalgesellschaften (§ 264 Abs. 1 Satz 1, § 267 HGB) z. B. AG, GmbH, Ltd.
 - > große und mittelgroße Personengesellschaften, in denen keine natürliche Person als Gesellschafter unmittelbar oder mittelbar voll haftet (§ 264a, § 264 Abs. 1, § 267 HGB), z. B. GmbH & Co. KG, Ltd. & Co. KG.
 - Für kleine Kapitalgesellschaften (Mindestens zwei der Merkmale müssen erfüllt sein: unter 6.000.000 Euro Bilanzsumme, weniger als 12.000.000 Euro Umsatzerlöse in den letzten zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag, im Jahresdurchschnitt weniger als 50 Arbeitnehmer) besteht nach § 264 Abs. 1 HGB eine Ausnahme. Sie sind von der Pflicht zur Aufstellung eines Lageberichts befreit.
- 6 www.gruene-bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2017/maerz/neues-entgelttransparenzgesetz-schafft-weder-transparenz-nach-lohngerechtigkeit-06-03-2017.html
- 7 www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetzesentwurf-lohngerechtigkeit-maenner-frauen-lebensfremd-ineffizient/



H E N R I K E
B U S S É
Rechtsanwältin,
Bremen,
arbeitsrecht@
bremen.de

Prüfverfahren Benachteiligungen beim Entgelt aufgrund des Geschlechts, hat der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zur Beseitigung zu ergreifen.

Der Berichtspflicht nach §§ 21 und 22 EntgTranspG unterliegen Arbeitgeber, die in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und die Voraussetzungen zur Erstellung eines Lageberichts nach dem Handelsgesetzbuch erfüllen⁵. Diese müssen alle fünf Jahre (wenn sie tarifgebunden sind oder einen Tarif anwenden) beziehungsweise alle drei Jahre (alle übrigen) einen erweiterten Gleichstellungsbericht erstellen, der auch die unternommene Maßnahme zur Herstellung von Entgeltgleichheit für Frauen und Männer enthalten muss.

Aufgaben der betrieblichen Interessenvertretung

Bei tarifgebundenen oder tarifynwendenden Arbeitgebern soll der Auskunftsanspruch grundsätzlich an die betriebliche Interessenvertretung gerichtet werden, sofern der Arbeitgeber dies nicht übernommen hat. Die Übernahme kann längstens für die Dauer der Amtszeit der jeweils amtierenden betrieblichen Interessenvertretung erfolgen. Alternativ kann die betriebliche Interessenvertretung beschließen, dass die Auskunft durch den Arbeitgeber zu erteilen ist. Der Arbeitgeber muss einen solchen Beschluss hinnehmen. Besteht keine betriebliche Interessenvertretung, bleibt es bei der Verpflichtung des Arbeitgebers. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber aber auf einen Vertreter der Tarifvertragsparteien verweisen, den diese zu bestimmen haben. Alternativ können Arbeitgeber und Vertreter der Tarifvertragsparteien vereinbaren, dass die Vertreter die Beantwortung übernehmen (§ 14 EntgTranspG).

Bei allen anderen Arbeitgebern wendet sich der Arbeitnehmer zwar grundsätzlich an den Arbeitgeber. Allerdings soll auch hier die betriebliche Interessenvertretung zuständig sein, wenn nicht entsprechend den für tarifgebundene oder tarifynwendende Arbeitgeber getroffenen Regelungen die Zuständigkeit auf den Arbeitgeber verlagert wird (§ 15 EntgTranspG).

Halten Arbeitgeber oder betriebliche Interessenvertretung eine angefragte Vergleichstätigkeit nach den im Unternehmen angewendeten Maßstäben für nicht gleich oder nicht gleichwertig, ist dies nachvollziehbar

zu begründen, und die Auskunft ist auf eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit zu beziehen (§ 15 Abs. 4 EntgTranspG).

Unabhängig davon kann die betriebliche Interessenvertretung selbst Auskunfts- und Einsichtsrechte geltend machen (§ 13 EntgTranspG).

Einbeziehung kirchlicher Einrichtungen

Die Mitarbeitervertretung als betriebliche Interessenvertretung wird im EntgTranspG im Gegensatz zu Betriebs- und Personalräten nicht ausdrücklich aufgeführt. Dennoch kann mit großer Sicherheit davon ausgegangen werden, dass auch Mitarbeitervertretungen von dem Gesetz erfasst sind. In § 11 Abs. 4 und § 18 Abs. 3 Satz 4 bezieht das Gesetz ausdrücklich kirchliche Arbeitsvertragsregelungen ein. Betriebliche Interessenvertretungen im Sinne von § 6 EntgTranspG sind im Bereich der Kirchen die Mitarbeitervertretungen.

Die katholische Rahmen-MAVO hat in ihrem § 26 Abs. 3 bereits eine neue Nr. 10 eingefügt, die den Auftrag aus § 6 EntgTranspG als allgemeine Aufgabe der Mitarbeitervertretung bestimmt. Im evangelischen MVG-EKD ist dies (noch) nicht ausdrücklich aufgenommen, der Auftrag der Mitarbeitervertretung ergibt sich aus der allgemeinen Regelung des § 35 Abs. 1 MVG-EKD.

Fazit

EntgTranspG kann nur als erster Schritt in Richtung Lohnleichheit verstanden werden. Das Thema ungleiche Entlohnung ist damit endlich auf der gesetzgeberischen Ebene angekommen. Damit allein ist aber noch nicht viel erreicht.

Die Einwände und Bedenken gegen das EntgTranspG sind zahlreich. Teilweise bestehen erhebliche Zweifel am positiven Nutzen des Gesetzes. Das Gesetz schaffe weder Transparenz noch Lohnleichheit⁶. Es sei lebensfremd und ineffizient. Zudem bestehen Bedenken aufgrund der Verlagerung der Auskunftspflicht auf die betrieblichen Interessenvertretungen sowie hinsichtlich Datenschutz und Störung des Betriebsfriedens.

Wie effektiv die Instrumente des Gesetzes sind, wird sich erst noch zeigen müssen. Erst wenn die Entgeltlücke tatsächlich kleiner wird, gibt es Grund zur Freude!

Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Bewerbungen

JENNY EICHNER

Arbeitgeber sind neugierig. Bewerberinnen und Bewerber um eine zu besetzende Stelle werden deshalb viele Fragen zu beantworten haben. Sie sind dabei in einer Zwickmühle, denn einerseits wollen sie sich gut darstellen, andererseits wollen sie aber auch keine Schwachstellen offenbaren. Die Autorin zeigt auf, welche Fragen wahrheitsgemäß beantwortet werden müssen.

Bevor ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer einstellt, will er möglichst viel über seine berufliche, aber auch private Vergangenheit erfahren. So kann er prüfen, ob der Bewerber die Anforderungen erfüllen kann. Hiermit verbunden sind zumeist finanzielle Erwägungen, da ein Arbeitnehmer die anfallende Arbeit bestenfalls effizient und gewinnbringend erledigen soll. Passt ein Bewerber nicht in das Anforderungsprofil, ist dies nicht gewährleistet und zieht unter Umständen einen erheblichen Kostenaufwand nach sich. Um dies zu beurteilen, hat der Arbeitgeber im Rahmen des Einstellungsgesprächs nur begrenzt Zeit zur Verfügung, welche er durch gezieltes Nachfragen bewusst nutzen will.

Allerdings sind nicht alle Fragen des Arbeitgebers zulässig, da demgegenüber das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG steht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches das Fragerecht des Arbeitgebers beschränken kann, gewährleistet nämlich die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.¹ So verhält es sich auch im Rahmen eines Einstellungsgesprächs. Dies gilt allerdings wiederum auch nicht bedingungslos. Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts können laut Bundesverfassungsgericht im überwiegenden Allgemeininteresse insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Einzelne als in der Gemeinschaft lebender Bürger in Kommunikation mit anderen tritt, durch sein Verhalten auf andere einwirkt und dadurch die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen oder die Belange der Gemeinschaft berührt,² was durch die Bewerbung um einen Arbeitsplatz der Fall ist. Unter Umständen kann sich sogar eine Offenbarungspflicht ergeben, das heißt eine Pflicht, bestimmte Sachverhalte preiszugeben, ohne hiernach gefragt worden zu sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Tatsachen dem Arbeitnehmer die Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten unmöglich machen würden oder sonst für den Arbeitsplatz von ausschlaggebender Bedeutung sind.³

Das Bundesarbeitsgericht hat diese widerstreitenden Interessen zum Anlass genommen und entschieden, dass dem Arbeitgeber ein Fragerecht zugestanden wird, solange es sich dabei um Fragen handelt, an denen er ein berechtigtes, billiges und schützenswertes Interesse hat.⁴ Was genau das bedeutet, hat das

»Die Beurteilung des Umfangs des Fragerechts befindet sich in ständigem Wandel und bedarf daher immer neuer Bewertung.«

Bundesarbeitsgericht in mehreren Fällen konkretisiert. Hierbei hat es immer an den Einzelfall angeknüpft und versucht, die widerstreitenden Interessen zu bewerten. Prüfungsmaßstab sind stets die Anforderungen, die an den konkreten Arbeitsplatz gestellt werden, und das sich daraus ergebende Informationsinteresse an Tatsachen, die für den Arbeitgeber nötig sind, um die Eignung des Bewerbers einschätzen zu können. Beachtung hierbei müssen auch die gesetzlichen Vorgaben finden. So fordert der Gesetzgeber für bestimmte Tätigkeiten die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses, was im Umkehrschluss wiederum bedeutet, dass die Frage nach den hierin aufgeführten Verurteilungen in den einschlägigen Fällen nicht unzulässig sein kann.

Berücksichtigung bei der Beurteilung der Frage nach berechtigten Interessen müssen auch die Maßstäbe des am 18. August 2006 eingeführten Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) finden. Das AGG hat Benachteiligungsverbote aus unterschiedlichen Gründen aufgestellt, so etwa aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Damit beinhaltet es eine spezielle Ausgestaltung des im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verankerten Schutzes, was wiederum bedeutet, dass der Arbeitgeber in der Regel kein berechtigtes Interesse an einer nach dem AGG normierten Benachteiligung haben kann.

So ist die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft oder nach einer Gleichstellung heute grundsätzlich unzulässig, solange die Person mit der Behinderung für den konkreten Arbeitsplatz objektiv nicht ungeeignet ist. Dies verbietet der in § 81 II SGB IX und dem AGG verankerte Diskriminierungsschutz schwerbehinderter Menschen. Vor Einführung dieser Regelungen ging man jedoch von einer generellen Zulässigkeit dieser Fragestellung aus. Dies wurde mit den besonderen, daraus resultierenden gesetzlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers begründet. Nach Schaffung des § 81 II SGB IX und des AGG konnte dies so jedoch nicht mehr aufrechterhalten werden, da dadurch der Diskriminierungsschutz in den Vordergrund gerückt wurde. Dies zeigt, dass sich die Beurteilung des Umfangs des Fragerechts in einem ständigen Wandel befindet und neuer Bewertung bedarf.

Berücksichtigung finden muss demnach mittlerweile auch der im Jahr 2009 in das BDSG eingefügte § 32 BDSG, welcher bestimmt, dass personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Maßstab ist hier also eine Erforderlichkeit, welche in Abgrenzung zur bloßen Nützlichkeit von Informationen für den Arbeitgeber verstanden werden muss. Erforderlich kann eine Information nur dann sein, wenn sie im konkreten Bezug zu dem zu besetzenden Arbeitsplatz steht und für die Durchführung dieser Tätigkeit von Bedeutung ist, was die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Fragerecht des Arbeitgebers bestätigt. So ist etwa die Frage nach einer Parteizugehörigkeit eventuell interessant für den Arbeitgeber und befriedigt seine Neugier, ist jedoch zum Beispiel für die Arbeit einer Krankenschwester völlig belanglos. Anders kann es sich jedoch verhalten, wenn es um die Arbeit innerhalb einer politischen Partei geht.

Besonderheiten gelten demnach für die sogenannten Tendenzbetriebe, die unmittelbar oder überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen. Das Fragerecht wird in solchen Betrieben oder Unternehmen um bestimmte Punkte erweitert, um den Eigenarten und Besonderheiten Rechnung zu tragen.

So verhält es sich auch in den kirchlichen Einrichtungen. Der Frage nach der Religionszugehörigkeit kommt hier erhebliche Bedeutung zu, da dies nach dem Selbstverständnis der Kirchen für die Arbeit in einer solchen Einrichtung unerlässlich ist. Daher ist von einer Zulässigkeit dieser Frage auszugehen. Bislang wird die Auffassung vertreten, dass die Kirche und ihre Einrichtungen die Kirchenzugehörigkeit für jede Art von Beschäftigung verlangen können. Der Europäische Gerichtshof beschäftigt sich aktuell mit dieser Frage. Eine Entscheidung ist in den nächsten Monaten zu erwarten. Es spricht einiges dafür, dass der Europäische Gerichtshof hier Korrekturen vornimmt, denn Entsprechendes ergibt sich aus den Schlussanträgen des Generalanwaltes. Sollte es zu einer Änderung der Rechtsprechung kommen, würde dies auch auf das Fragerecht durchschlagen.

¹ Vgl. BVerfGE 65, 1, 41 f.

² BVerfGE 35, 202, 220.

³ BAG, Urt. v. 21.02.91,

² AZR 449/90.

⁴ BAG AP Nr. 15 zu § 123 BGB

und AP Nr. 17 zu § 123 BGB.

Die Beurteilung einer Frage als zulässig richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Zunächst müssen die Interessen des Arbeitgebers an der Beantwortung dieser Frage bestimmt werden, wobei auf den konkreten Arbeitsplatz gestellt werden muss. Liegt ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers vor, ist in einem nächsten Schritt zu untersuchen, ob Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen. Zu beachten sind die Benachteiligungsverbote des AGG, da diese ein berech-

tigtes Interesse in der Regel ausschließen. In einem letzten Schritt ist so dann eine Einzelfallabwägung der gegensätzlichen Interessen vorzunehmen, um zu beurteilen, wessen Interessen im Einzelfall überwiegen. Hieraus ergibt sich dann die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Frage.



J E N N Y E I C H N E R

Rechtsreferendarin in Bremen
arbeitsrecht@bremen.de

■ Alter	unzulässig
■ Ausbildung	zulässig
■ Behinderung	in der Regel unzulässig
■ Berufliche Erfahrungen	zulässig
■ Familienplanung, familiäre Situation	unzulässig
■ Weitere/frühere Beschäftigungsverhältnisse	zulässig
■ Gesundheitszustand	zulässig, solange sie im Zusammenhang mit dem zu besetzenden Arbeitsplatz stehen
■ Gewerkschaftszugehörigkeit	unzulässig
■ Politische Überzeugung	unzulässig, außer in Tendenzbetrieben
■ Pfändungen	in der Regel unzulässig
■ Qualifikation	zulässig
■ Raucher-/Nichtrauchereigenschaft	unzulässig
■ Religionszugehörigkeit	unzulässig, außer in Tendenzbetrieben
■ Sexuelle Ausrichtung	unzulässig
■ Schwangerschaft	unzulässig
■ Schwerbehinderteneigenschaft	in der Regel unzulässig
■ Strafhaft	zulässig für eine nach Beginn des Arbeitsverhältnisses zu verbüßende Straftat
■ Früherer Verdienst	unzulässig
■ Vermögensverhältnisse	in der Regel unzulässig
■ Vorstrafen	zulässig nur soweit es sich um einschlägige Vorstrafen handelt
■ Wettbewerbsverbote	zulässig

Dienstgemeinschaft – Modell Weimar

EDDA BUSSE

Die Zuordnung zur Kirche verlangt von den Einrichtungen die Anwendungen kirchlicher Arbeitsbedingungen und die Beachtung der kirchlichen Gesetze, vor allem des Mitarbeitervertretungsgesetzes. Die Autorin berichtet über eine besondere Auslegung der im MVG verankerten ›vertrauensvollen Zusammenarbeit‹ in Mitteldeutschland.

Bemerkenswerte Dinge spielen sich unter dem Dach der Diakoniestiftung Weimar Bad Lobenstein derzeit ab: In der Tochtergesellschaft Altenhilfe Sophienhaus gGmbH darf es keine Mitarbeitervertretung mehr geben, sie wurde aufgelöst.

Auslöser dieses radikalen Schrittes war der Beschluss des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland¹. Dieser hatte festgestellt, dass das Sophienhaus nicht berechtigt sei, das Mitarbeitervertretungsgesetz anzuwenden, weil der Träger nur Gastmitglied im Diakonischen Werk ist, nicht aber Vollmitglied. Diesen ›Sonderstatus‹ hat die Einrichtung gewählt, weil sie die Arbeitsvertragsrichtlinien als kirchliche Arbeitsrechtsregelung nicht anwenden will, sondern ein selbstgestricktes Werk.

Wenn nun kein kirchliches Arbeitsrecht angewendet werden kann, so ist weltliches Arbeitsrecht anzuwenden, vgl. § 118 Abs. 2 BetrVG. Die nun möglich gewordene Betriebsratswahl für die Beschäftigten der Altenhilfe Sophienhaus wurde aber taktisch-probat durch eine Fusion mit der Saale-Neckar Diakonie verhindert. Diese ist Vollmitglied im Diakonischen Werk – wendet aber ebenfalls einen selbstgestrickten ›Haustarif‹ an.

Die bisherige Vorsitzende dieser Mitarbeitervertretung wurde unmittelbar darauf von Weimar nach Erfurt versetzt. Sieht wertschätzende Anerkennung nach 20-jähriger MAV-Tätigkeit und ein Jahr vor Rentenbeginn so aus?

Weitere Vorgänge unter dem Dach der Diakoniestiftung Weimar/Bad Lobenstein lassen ein Bild entstehen, welches nur schwer mit dem Leitgedanken der christlichen Nächstenliebe in Wort und Tat zu vereinbaren ist.

Im Geschäftsbereich 4 erhielt die Mitarbeitervertretung einen Zustimmungsantrag zur fristlosen Kündigung ihrer Vorsitzenden. Die Vorwürfe erschienen der Mitarbeitervertretung fadenscheinig. Nach Sachlage hielt die Mitarbeitervertretung die Hinzuziehung eines Anwaltes in solch einem besonders speziellen juristischen Fall für angemessen. Der Dienstgeber verweigerte die Kostenübernahme.

Die Mitarbeitervertretung widersprach der Kündigung. Der Geschäftsführer beantragte keine kirchengerichtliche Ersetzung der Zustimmung.

Von der fristlosen Kündigung wurde (zumindest bis heute) abgesehen. Ohne eine Klärung des Sachverhaltes oder Unterrichtung der Mitarbeitervertretung.

»In der Summe entsteht der deutliche Eindruck, dass in der Diakoniestiftung Weimar Bad Lobenstein gezielt versucht wird, aktive Mitarbeitervertretungen unter Druck zu setzen.«

Weitere Vorgehensweisen gegen die Mitarbeitervertretung des Geschäftsbereichs 4, die an dem Image einer vertrauensvollen Zusammenarbeit im Sinne der Dienstgemeinschaft erhebliche Zweifel aufkommen lassen:

- › Die Dienststellenleitung greift die 2014 stattgeführte Wahl zur Mitarbeitervertretung vor dem Kirchengericht an (um nach zwei Amtsjahren die Nichtigkeit der MAV feststellen zu lassen). Das hielt auch der Richter in Halle für höchst fraglich und lehnte den Antrag ab. Damit konnte sich die Dienststellenleitung nicht zufrieden geben und trägt die Beschwerde in die nächste Instanz zum Kirchengerichtshof.
- › Die mittlere Leitungsebene greift die Nachwahl zur Mitarbeitervertretung 2016 vor dem Kirchengericht an. Die Nachwahl wird wiederholt.
- › Die Dienststellenleitung kündigt gegenüber der amtierenden Mitarbeitervertretung ihr Einvernehmen zur Bildung einer MAV für die Teildienststelle des Geschäftsbereiches. Im weiteren Jahresverlauf werden allen weiteren Mitarbeitervertretungen im Verbund der Diakoniestiftung die Bildung der Teildienststellen gekündigt.
- › Die Dienststellenleitung verweigert den Beschäftigten, die Wegezeiten bei einer Mitarbeiterversammlung als Arbeitszeit anzurechnen. Auch hier wird die kirchliche Rechtsprechung bemüht, mit dem Ergebnis, dass den Beschäftigten die Wegezeiten als Arbeitszeit anzurechnen sind.
- › Gegen vier von sechs Mitarbeitervertretern liegen Abmahnungen mit fraglichen Begründungen vor.
- › In drei Anläufen und über einen Zeitraum von acht Monaten hat die Mitarbeitervertretung vergeblich versucht, ein Mitglied zu Schulungen im kirchlichen Arbeitsrecht (Grundschulung) zu entsenden. Die Ablehnungsgründe durch den Geschäftsführer Herrn Neumer reichten von »generelle Personalknappheit« bis zum subjektiv empfundenen »für nicht erforderlich halten«, da die Amtszeit der Mitarbeitervertretung nur noch ein halbes Jahr beträgt.
- › Einem Mitglied der Mitarbeitervertretung werden die Fahrtkosten zur Delegiertenversammlung nicht erstattet. Die Entscheidung über diesen Streit traf das Kirchengericht in Halle zu Gunsten der Mitarbeitervertretung. Die Fahrtkostensumme von 36,60 Euro ist es Herrn Neumer wert, bis in die höchste Instanz weiterzuklagen.

Schauen wir uns den letzten Fall etwas genauer an: Die Delegiertenversammlung ist eine im Mitarbeitervertretungsgesetz-Ausführungsgesetz in Mitteldeutschland vorgeschriebene Veranstaltung. Es ist auch vorgeschrieben, wie viele Mitglieder aus jeder Mitarbeitervertretung zu entsenden sind. Da die Dienststellenleitung die notwendigen Kosten für die MAV-Arbeit zu tragen hat, besteht überhaupt kein Zweifel, dass die Fahrtkosten zu erstatten sind.

Herr Neumer, immerhin ehemaliger Finanzbürgermeister von Görlitz, benötigt hierfür aber erst eine gerichtliche Entscheidung – mit allen dafür anfallenden Kosten.

Das Kirchengericht in Halle hat entschieden: Die Kosten sind zu tragen.

Das genügt so aber nicht, und Herr Neumer geht in die Beschwerde. Selbst wenn er davon ausgehen sollte, dass der Kirchengerichtshof in Hannover zu einem anderen Urteil kommen könnte, so sollte doch auch er daran gehalten sein, auf die Verhältnismäßigkeit und den sparsamen Einsatz der Mittel zu achten.

So entstehen erneut:

- › Gerichtskosten
- › Anwaltskosten
- › Fahrtkosten für die Beteiligten in Hannover – bei einem Streitwert von, wie schon erwähnt, 36,60 Euro!

Dass eine Teilzeitarbeitnehmerin mit 30 Stunden Wochenarbeitszeit und alleinerziehende Mutter zweier Kinder über Monate auf ihr Geld warten muss, stört den christlichen Geschäftsführer offenbar wenig.

Einzelne mag das eine oder andere verständlich oder zumindest erklärbar erscheinen. In der Summe jedoch entsteht der deutliche Eindruck, dass in der Diakoniestiftung Weimar Bad Lobenstein gezielt versucht wird, aktive Mitarbeitervertretungen unter Druck zu setzen.

Ein verstehender Blick in die Präambel des Mitarbeitervertretungsgesetzes würde genügen, um dem ein Ende zu setzen.



E D D A B U S S E

Vorsitzende des Gesamtausschusses der Mitarbeitervertretungen in der Diakonie Mitteldeutschland

¹ KGHEKD, Beschluss vom 30.01.2017, I-0124/37-2016.

Kirchliche Wohlfahrt unter Stress

DANIEL BEHRUZI

Diakonie und Caritas zwischen eigenen Ansprüchen und dem Druck des Marktes – Fachtagung diskutiert Herausforderungen und Alternativen zum kircheninternen ›Dritten Weg‹.

Digitalisierung, Ökonomisierung, Arbeitskonflikte – die kirchlichen Wohlfahrtsverbände sind teils dramatischen Veränderungen unterworfen. Das war die Essenz einer von der Zeitschrift Arbeitsrecht und Kirche gemeinsam mit ver.di, der Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüssen der Mitarbeitervertretungen in der Diakonie (buko agmav + ga) sowie der Diakonischen ArbeitnehmerInnen Initiative (dia e.V.) organisierten Fachtagung am 13./14. November 2017 in Kassel. Die rund 270 Teilnehmerinnen und Teilnehmer diskutierten darüber, wie die Mitarbeitervertretungen mit den Herausforderungen umgehen können. Eine Schlussfolgerung: Der ›Dritte Weg‹ kircheninterner Festsetzung von Arbeitsbedingungen und Bezahlung hat auf Dauer keine Zukunft.

Für Professor Wolfgang Schroeder von der Uni Kassel ist es ein gewisses Paradox: Einerseits haben die großen christlichen Kirchen seit Jahren dramatische Mitgliederverluste zu beklagen: Waren Anfang der 1970er-Jahre 94 % der Bevölkerung katholisch oder evangelisch, sind es heute nur noch rund 55 %. Auf der anderen Seite sind die christlichen Wohlfahrtsverbände in dieser Zeit exorbitant gewachsen: die Caritas um fast 250 %, die Diakonie sogar um nahezu 600 %, gemessen an der Beschäftigtenzahl. Mit zusammen rund 1,1 Millionen Beschäftigten hätten beide Verbände eine überragende Bedeutung für das Gesundheits- und Sozialwesen in Deutschland.

Doch insbesondere seit Mitte der 1990er-Jahre stünden die kirchlichen Wohlfahrtsverbände unter ›Modernisierungsstress‹, sagte Schroeder. Mit dem Gesetz zur Einführung der Pflegeversicherung sei die Pflegebranche für den Markt geöffnet worden – mit drastischen Konsequenzen für die Beschäftigten, auch in kirchlichen Einrichtungen. Auf der einen Seite sähen sich Caritas und Diakonie als Anwälte und Partner der Benachteiligten, andererseits orientierten sie sich an betriebswirtschaftlichen Prämissen. ›Das Spannungsverhältnis zwischen Selbstverständnis und verschärfter Wettbewerbsorientierung untergräbt ihre Legitimität‹, so der Politikwissenschaftler.

Ein großes Problem sehe er darin, dass die meisten kirchlichen Einrichtungen weiterhin am ›Dritten Weg‹ festhielten. Mittel- und langfristig müssten sie zur normalen Regelung der Arbeitsverhältnisse per Tarifvertrag übergehen. ›Das wäre ein gutes Vorbild auch für private

»Die Situation in der Sozialwirtschaft verändert sich.«

Unternehmen, die vielfach selbst minimale Standards nicht einhalten«, sagte Schroeder. Er sei überzeugt, dass der »deutsche Sonderweg« starker Wohlfahrtsverbände weiterentwickelt werden könne – »aber nicht zu Lasten der Beschäftigten, sondern nur, indem die Beschäftigten besser eingebunden werden.« Das sei allein schon wegen des sich entwickelnden Fachkräftemangels ohne Alternative.

Unsicherheit und Arbeitsverdichtung

Klar ist: Die Situation in der Sozialwirtschaft verändert sich. Dazu trägt auch die unter dem Stichwort »Arbeit 4.0« diskutierte Digitalisierung und Technisierung bei, wie Jürgen Born vom Institut für Kirche und Gesellschaft der Evangelischen Kirche in Westfalen erläuterte. Er erwarte einen »epochalen Wandel«, der sich auch in der Sozialbranche auswirken werde. Unter anderem würden »Daten zum zentralen Rohstoff«. Eine Folge: Soziale Träger, die persönliche Daten systematisch erfassen, würden zum begehrten Übernahmeobjekt von Finanzinvestoren. Zum Teil setzten sie selbst auf Expansion, »um dem Druck des Marktes standzuhalten« – beispielsweise der evangelische Konzern Agaplesion. Der Wettbewerb werde sich in jedem Fall weiter verschärfen, zeigte sich der Wissenschaftler überzeugt.

Bei den Beschäftigten und ihren Interessenvertretungen führt all das zu Unsicherheit, wie aus Beiträgen von Teilnehmer/innen deutlich wurde. Während einige die Chancen der Digitalisierung betonten, warnten andere vor mangelndem Datenschutz und ausufernder Arbeitszeitflexibilisierung. Ein Mitarbeitervertreter aus der Eingliederungshilfe kritisierte, für die Beschäftigten führe die Digitalisierung vor allem zu weiterer Arbeitsverdichtung: »Die Luft zwischen den verschiedenen Arbeitsschritten wird immer dünner – da müssen wir hingucken.«

Streiks: erlaubt und möglich

Nicht nur wegen der Digitalisierung, sondern vor allem als Folge von Kostendruck und Ökonomisierung steht die hohe Arbeitsbelastung auch in kirchlichen Einrichtungen ganz oben auf der Agenda. Im saarländischen Ottweiler haben die Pflegekräfte der katholischen Mari-

enhausklinik darauf mit Streiks reagiert, von denen der ver.di-Sekretär Michael Quetting in Kassel berichtete. Als Teil der bundesweiten Bewegung für Entlastung legten Beschäftigte dort im Oktober 2017 zweimal die Arbeit nieder – als erste Belegschaft eines katholischen Krankenhauses überhaupt. Von Spiegel online bis Radio Vatikan hätten sämtliche Medien über diesen »Tabubruch« berichtet, so Quetting. An ihrem zweiten Streiktag, dem 25. Oktober 2017, fuhren die Ottweiler Pflegekräfte zum Bischofssitz nach Trier, um über die Kirchenverantwortlichen aufzufordern, gegen den Pflegenotstand aktiv zu werden. Ein erstes Ergebnis: In einem »Mahnruf« fordern der Diözesan-Caritasverband Trier und ver.di von den Bundestagsabgeordneten aus Rheinland-Pfalz und dem Saarland, für eine bessere Personalausstattung in den Krankenhäusern zu sorgen.

In Kassel betonte Quetting, es gehe nicht nur darum, das Recht auf Streik zu haben, sondern vor allem, »die Kolleginnen und Kollegen in mühevoller Kleinarbeit davon zu überzeugen, es auch in Anspruch zu nehmen.« Grundlage für die Entwicklung in Ottweiler sei, dass sich 57 % der Pflegekräfte in ver.di organisiert hätten. Ausgangspunkt der Bewegung sei aber nicht die Debatte über den »Dritten Weg« gewesen, sondern über die Notwendigkeit, endlich mehr Personal und Entlastung ins Krankenhaus zu bringen.

Die Professorin Lena Rudkowski von der Freien Universität Berlin erläuterte die Besonderheiten des Streikrechts in der öffentlichen Daseinsfürsorge. Wo Grundrechte Dritter betroffen seien – beispielsweise in der Versorgung kranker und alter Menschen –, könne das Recht auf Streik beschränkt werden. So könnten einzelne Beschäftigte in bestimmten Fällen zu »Notdienstarbeiten« verpflichtet werden, falls die körperliche Unversehrtheit ihrer Patient/innen sonst gefährdet wäre. Zudem gebe es verfahrensrechtliche Einschränkungen bei Streiks in der Daseinsfürsorge. »Es ist bedenklich, dass gerade diejenigen, die für die Gesellschaft am meisten tun, die geringsten Chancen haben, ihre Arbeitsbedingungen mit Streiks zu verbessern«, so die Juristin. Zugleich betonte sie, dass es auch in diesem Bereich kein generelles Streikverbot gebe.

Der Bremer Rechtsanwalt Bernhard Baumann-Czichon hob hervor, dass auch den Beschäftigten von Diakonie, Caritas und Kirche das Streikrecht zustehe. Es sei ein Irrtum, die Entscheidungen des Bundesar-

beitsgerichts (BAG) und des Bundesverfassungsgerichts anders zu interpretieren. Das BAG habe lediglich Möglichkeiten skizziert, wie das Streikrecht unter bestimmten Bedingungen auf dem ›Dritten Weg‹ eingeschränkt werden könnte. Diese Bedingungen – insbesondere die Verbindlichkeit von Entscheidungen und die organisatorische Einbindung der Gewerkschaften – seien aber nirgendwo erfüllt. Und das Bundesverfassungsgericht habe in der Sache überhaupt nicht entschieden, erläuterte der Mitorganisator der Kasseler Fachtagung. Sein Fazit: ›Auch im Jahr 2017 gilt: Es gibt kein Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen.‹

Theaterstück zu ›Indirekter Steuerung‹

Zum Abschluss der Tagung ging es am Dienstag um das Thema ›Indirekte Steuerung‹. Schauspielerinnen des Theaters ›Xtra Meile‹ stellten in einem Stück dar, wie Unternehmen Verantwortung auf ihre Beschäftigten verlagern. Die Folge: Sie arbeiten scheinbar freiwillig länger und setzen sich gegenseitig unter Druck. Die Aufführung sorgte für lebhaftes Diskussionen. Etliche Teilnehmer/innen berichteten, sie hätten sich und ihre Arbeitssituation wiedererkannt. ›Ich habe die Freiheit, mich selbst auszubeuten‹, brachte es ein Kollege auf den Punkt. Die durch die neue Form der Unternehmenssteuerung geschaffene Konkurrenzsituation führe auch in seiner Einrichtung zu Konflikten und Neid unter den Teams. ›Da müssen wir ran‹, appellierte das MAV-Mitglied. Ein anderer Mitarbeitervertreter meinte: ›Der Schlüssel ist Abgrenzung. Wenn es nicht gelingt, die eigene Gesundheit als das höchste Gut zu definieren, haben wir schon verloren.‹

D A N I E L B E H R U Z I

Martina Frenzel, Co-Autorin des im VSA-Verlag erschienenen Buchs ›Das unternehmerische Wir – Formen der indirekten Steuerung in Unternehmen‹, sagte, betriebliche Interessenvertreter/innen müssten auch die positiven Aspekte von Selbststeuerung aus Sicht der Beschäftigten verstehen. ›Sonst besteht die Gefahr, dass sie zur ›Betriebspolizei‹ werden und von den Beschäftigten als Gegner wahrgenommen werden.‹ Der Philosoph Stephan Siemens plädierte dafür, konkrete Schritte zu entwickeln, ›die Teams befähigen, vom Arbeitgeber das einzufordern, was sie für ihre Arbeit brauchen.‹

Lothar Gerner von der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen (agmav) in Niedersachsen betonte, es gehe nicht um eine Rückkehr zu traditionellen Hierarchien. Den Gefahren ›Indirekter Steuerung‹ könne nur solidarisch begegnet werden. Er verwies auf die Strategie der Ultimaten, mit denen Teams kollektiv Verbesserungen einfordern und bei denen sie eine ›Selbstverpflichtung‹ eingehen: Sie versprechen einander, gemeinsam für bessere Arbeitsbedingungen einzutreten – zum Beispiel durch die Verweigerung freiwilliger Leistungen wie dem Einspringen aus dem Frei. So könne das Team zum Kern der Auseinandersetzung um bessere Arbeitsbedingungen werden – statt ein Ort der Disziplinierung und Leistungssteigerung zu sein.



freier Journalist und lebt in Darmstadt.
Er schreibt regelmäßig für die ver.di-Zeitungen drei
(www.drei.verdi.de) und Kircheninfo.



14. Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht:

Gute Arbeit – schlechte Bedingungen?

Arbeitsrecht bei Kirche und Diakonie

Altersarmut und Alterssicherung spielt bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im deutschen Sozialsektor eine große Rolle. Schon lange ist die Notwendigkeit eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags für die Pflege bekannt. Der ruinöse Unterbietungswettbewerb im Gesundheits- und Sozialwesen geht zu Lasten der Beschäftigten, was so nicht länger hingenommen werden darf.

Am 12. und 13. November 2015 trafen sich diverse deutsche Mitarbeitervertretungen, um über diese Themen zu diskutieren und in individuellen Arbeitsgruppen Lösungen zu erarbeiten. Auch die große Umfrage der Zeitschrift Arbeitsrecht und Kirche wurde zu diesem Anlass vorgestellt.

Die Ergebnisse liegen nun in broschierter Form vor.

Dieser Sonderband enthält die Fachbeiträge und Ergebnisse der Umfrage sowie der 14. Kasseler Fachtagung und hilft Mitarbeitervertretungen bei Handlungsfragen.

AuK-Sonderausgabe zur

14. Kasseler Fachtagung 2015

48 Seiten, DIN A4,

gebunden, 10 Euro

Nur direkt erhältlich beim

KellnerVerlag:

sachbuchverlag@kellnerverlag.de

Enthalten sind

Fachbeiträge von u. a.:

Dr. Florian Blank >

Rifat Fersahoglu-Weber >

Sylvia Bühler >

Stephan Siemens >

Bernhard Baumann-Czichon >

Elke Neuendorf >

Mira Gathmann >

Beate Hochhut >

Andreas Beez >

Arno Kunzelmann >

Alexander Frevel >

Annette Klausling >



+ Wir beantworten Leserfragen

Arbeitsbefreiung für Schulungen

Wir – die Mitarbeitervertretung eines Evangelischen Krankenhauses – haben eine Frage zu § 19 Abs. 3 MVG-EKD. Dort heißt es:

»Den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung ist für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen, die ihnen für die Tätigkeit in der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermitteln, die dafür notwendige Arbeitsbefreiung [...] bis zur Dauer von insgesamt vier Wochen während einer Amtszeit zu gewähren.«

Unsere Frage dazu lautet: Sind diese Wochen 28 Kalendertage, da die Kirchenwoche sieben Tage beinhaltet? Wenn nicht: Richten sich diese vier Wochen nach der Zeit, die in unserem Haus gearbeitet werde, also 7 x 24 Stunden in einer Woche? Oder richten sich die vier Wochen nach der Wochenstundenzahl oder der Anzahl der Tage, die das Mitglied der Mitarbeitervertretung arbeitet? Wie ist das bei ganz oder teilweise in der Freizeit des jeweiligen MAV-Mitglieds liegenden Seminaren?

Der Anspruch aus § 19 Abs. 3 MVG-EKD richtet sich auf vier Wochen Schulung. Für diese Zeit muss dem MAV-Mitglied Arbeitsbefreiung gewährt werden. Als Schulungswoche ist typischerweise eine Woche von Montag bis Freitag anzusehen. Übersteigt die Lehrgangsdauer die individuelle Arbeitszeit, steht dem MAV-Mitglied dafür kein weiterer Ausgleich zu. Reisezeiten sind als Arbeitszeit anzurechnen, wenn dies nach den für die Dienststelle sonst geltenden Regelungen vorgesehen ist.

Für Teilzeitbeschäftigte ist in Satz 2 festgelegt, dass diese Vergütung entsprechend der tatsächlichen Dauer der Schulung beanspruchen können, höchstens jedoch bis zum Umfang eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers.

Vorsicht, wenn in Ihrer Einrichtung das MVG-K gilt: Dort gibt es diese ausdrückliche Regelung für Teilzeitbeschäftigte nicht – und das Bundesarbeitsgericht hat kürzlich entschieden, dass einem teilzeitbeschäftigten Mitarbeiter Arbeitsbefreiung nur in Höhe der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angerechnet wird und nicht die tatsächliche zeitliche Inanspruchnahme.

Elektronische Übermittlung

Unser Dienstgeber möchte ein webbasiertes Bewerbermanagementsystem einzuführen. Auch die MAV soll eine Rolle in diesem System bekommen. Bewerbungsunterlagen sollen über das System für die MAV-Mitglieder einsehbar sein. Auch das Beteiligungsverfahren der MAV soll hierüber abgewickelt werden. Die MAV-Mitglieder bekämen eine Mailbenachrichtigung, dass neue Vorgänge für sie zur Bearbeitung anstehen. Hieraus ergeben sich für uns folgende Fragen:

1. Wie verhält es sich mit dem Fristbeginn der Beteiligung wenn diese elektronisch übermittelt wird?
2. Wie rechtssicher ist die elektronische Übermittlung der erfolgten Beteiligung (Zustimmung, Ablehnung oder Erörterung) von der MAV an den Dienstgeber?
3. Kann die Beteiligung der MAV überhaupt auf elektronischem Weg geregelt werden?

1. Die Frage des Fristbeginns ist nach allgemeinen Kriterien zu beurteilen. Die Stellungnahmefrist der Mitarbeitervertretung gemäß § 38 Abs. 3 MVG-EKD wird durch den Antrag des Arbeitgebers gemäß § 38 Abs. 2 MVG-EKD ausgelöst. Der Antrag ist eine sogenannte rechtsgeschäftliche Erklärung, die dann wirkt, wenn sie dem Empfänger zugegangen ist. Wenn eine Erklärung in dem System für einen bestimmten Empfänger hinterlegt ist, dann ist diese Erklärung in dem Moment zugegangen, in dem er sie zur Kenntnis nimmt. Das System wird das Lesen der Meldung registrieren und dokumentieren.

Sie können steuern, wann Sie Zugriff auf die für Sie hinterlegten Daten nehmen. Allerdings: Eine Erklärung gilt dem Empfänger auch dann als zugegangen, wenn er sie zwar nicht zur Kenntnis genommen hat und auch nicht zur Kenntnis nehmen konnte (z. B. bei Urlaub), die Erklärung aber in seinen »Herrschaftsbereich« gelangt ist und der Absender davon ausgehen durfte, dass nach normalem Lauf der Dinge die Erklärung auch zur Kenntnis genommen wird. Wenn ein Brief an die Mitarbeitervertretung zu einem Zeitpunkt in den Briefkasten der Mitarbeitervertretung geworfen wird, an dem nicht mehr davon auszugehen ist, dass die Mitarbeitervertretung am selben Tage den Briefkasten leert, dann gilt der Brief erst am nächsten Tag als zugegangen. Diese Grundsätze wird man selbstverständlich auch auf den elektronischen Postverkehr übertragen können.

2. Die Frage nach der Sicherheit der Übermittlung ist weniger eine Frage an die Rechtssicherheit denn vielmehr an die technische Sicherheit.

Das Bundesarbeitsgericht (Beschluss vom 10.03.2009, 1 ABR 93/07) hat entschieden, dass das Schriftformerfordernis im Umgang zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht dem bürgerlich-rechtlichen Schriftformerfordernis (Papier und Unterschrift) entspricht. Jedenfalls in den Betrieben, in denen es üblich ist, per E-Mail zu kommunizieren, wird das Schriftformerfordernis auch durch eine E-Mail gewahrt. Für den Bereich des Mitarbeitervertretungsrechtes gibt es insoweit noch keine Rechtsprechung. Es ist aber kein Anhaltspunkt dafür zu erkennen, dass die Kirchengerichte von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes abweichen sollten.

3. Die Fragen, ob und in welcher Weise Erklärungen gemäß § 38 MVG-EKD digital abgegeben werden können, wann sie als zugegangen gelten usw., sollten zwischen Mitarbeitervertretung (Gesamtmitarbeitervertretung) und Arbeitgeber im Rahmen einer Dienstvereinbarung geregelt werden. Zum einen führen solche Verhandlungen dazu, dass beide Seiten verschärft darüber nachdenken, welche Konstellationen überhaupt auftreten können und wie sie geregelt werden sollen. Zum anderen schafft eine solche Vereinbarung Handlungssicherheit.

+ Aktuell

aus den Mitarbeitervertretungen

Öffnung der Diakonie Hessen für Tarifverträge in der Altenhilfe

Die Diakonie Hessen geht auf die Gewerkschaften zu. Die Mitgliederversammlung hat am 15. November 2017 beschlossen, dass künftig neben dem kirchlich-diakonischen ›Dritten Weg‹ auch ›kirchengemäße Tarifverträge‹ zulässig sind. Bei den ›kirchengemäßen Tarifverträgen‹ sind weiterhin Streik und Aussperrung ausgeschlossen; außerdem soll im Konfliktfall eine Schlichtung verbindlich sein.

Mit der Neufassung des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes (ARRG.DH) hatten die Synoden der Kirchen von Kurhessen-Waldeck und Hessen-Nassau bereits grundsätzlich den Weg für alle diakonischen Einrichtungen eröffnet, künftig die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten durch den Abschluss von Tarifverträgen zu regeln. (§ 2 ARRG-DH: ›Die Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Diakonie Hessen können durch Tarifverträge geregelt werden, sofern diese den Grundsätzen nach den §§ 2 bis 5 ARGG-EKD entsprechen und die Anforderungen der §§ 13 und 14 ARGG-EKD erfüllen.‹)

Während sich die diakonischen Träger der Krankenpflege, der Behindertenhilfe und der Jugendhilfe noch gegen die Aufnahme von Tarifverhandlungen sträuben, haben wesentliche Träger der Altenhilfe ihre Bereitschaft erklärt, Tarifverhandlungen aufzunehmen. Damit besteht für die Beschäftigten in der diakonischen Altenhilfe die Chance, nach Jahren der Abkoppelung von der allgemeinen Tarifentwicklung wieder daran teilhaben zu können. Dies wird auch im Hinblick auf den Fachkräftemangel ein wichtiger Punkt sein.

Die schon 2016 zwischen der Diakonie Hessen, der Arbeitsgemeinschaft Diakonischer Dienstgeber in Hessen und dem ver.di-Landesbezirk Hessen abgeschlossene Prozessvereinbarung sieht zunächst vor, dass diakonische Arbeitgeber freiwillig ihren Beitritt zum Arbeitgeberverband und damit zu dem dann zu verhandelnden Tarifvertrag erklären. Für alle anderen gibt es zurzeit keine Regelung: Die Bildung einer einheitlichen Arbeitsrechtlichen Kommission auf dem Gebiet Diakonie Hessen wird zwar weiter angestrebt, um die getrennten Dienstvertragsrechte von Hessen und Nassau und Kurhessen-Waldeck zu vereinheitlichen. Die Arbeitnehmervertretungen haben sich jedoch in der Anhörung zur Neufassung des ARRG eindeutig gegen den Dritten Weg der Kirchen ausgesprochen, der keine Verhandlungen auf Augenhöhe zulässt.

Mehr Menschen als bekannt arbeiteten unter Mindestlohn

Nach einer Studie des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) wurden 2015 2,1 Millionen Beschäftigte unterhalb der seit Anfang 2015 gesetzlich festgelegten Lohnuntergrenze von (damals) 8,50 Euro pro Stunde bezahlt. Auch im Jahr 2016 bekamen nach der DIW-Untersuchung 1,8 Millionen Menschen keinen Mindestlohn.

Die Zahlen des DIW unterscheiden sich dabei deutlich von den offiziellen Angaben der Mindestlohnkommission. Diese hatte in dem im Sommer 2016 veröffentlichten und bislang einzigen Bericht über die ›Auswirkungen des gesetzlichen Mindestlohns‹ angegeben, dass 2015 nur 1,4 Millionen Menschen unterhalb eines Stundenlohns von 8,50 Euro gearbeitet hätten.

Das Forschungsinstitut erklärt diese Differenz mit der unterschiedlichen Erhebung der Zahlen. Die Mindestlohnkommission arbeitet mit Ergebnissen der sogenannten Verdienststruktur-Erhebung, also den Angaben aus den Lohnbuchhaltungen der Betriebe. Die Forscher des DIW befragt im Rahmen der Langzeitstudie Sozio-oekonomisches Panel (SOEP) jährlich direkt Arbeitnehmer aus 11.000 Haushalten.

Zum Mindestlohn in der Altenpflege

Der Mindestlohn in der Altenpflege steigt zum 1. Januar 2018 erneut an. Im Westen einschließlich Berlin liegt er dann bei 10,55 Euro, der Mindestlohn Ost beträgt künftig 10,05 Euro. Zudem ist bereits festgeschrieben, dass die Lohnuntergrenze in der Altenpflege in zwei weiteren Schritten bis 2020 auf schließlich 11,35 Euro (West) und 10,85 Euro (Ost) ansteigen wird. Dieser Mindestlohn ist eine Untergrenze, die nicht unterschritten werden darf, und er betrifft vor allem Pflegehilfskräfte und Betreuer. Pflegefachkräfte in ambulanten und stationären Unternehmen werden in der Regel höher vergütet. Der Pflegemindestlohn liegt damit über dem gesetzlichen Mindestlohn, der aktuell bei 8,84 Euro liegt.

Von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz des Bundes und der Länder (ASMK) ist Anfang Dezember ein Antrag Mecklenburg-Vorpommerns für gleiche Mindestentgelte in Ost und West in der Pflege mehrheitlich beschlossen worden.

Kurz zuvor hat sich der Arbeitgeberverband Pflege gegen die Einführung flächendeckender, allgemeinverbindlicher Tarifverträge in der Pflege ausgesprochen. Der Vizepräsident des Interessenverbandes privater Pflegeunternehmen, Friedhelm Fiedler, sagte dazu: »Die Tarifautonomie ist ein hohes Gut und darf nicht durch eine emotionsgetriebene Politik unterminiert werden.«

Pflegekräfte sollen Führungszeugnis vorlegen

Die rheinland-pfälzische Landesregierung hat vor kurzem an den Bund appelliert, künftig von allen Pflegekräften die verbindliche Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses zu verlangen. Die Regelungen für Beschäftigte in der Pflege sollten sich an denen für Mitarbeiter in der Kinder- und Jugendhilfe orientieren. Welche Straftatbestände zu einem Beschäftigungsverbot führen sollen, ließ die Ministerin zunächst offen.

»Personen, die sich aufgrund bestimmter Delikte, beispielsweise wegen der Misshandlung von Schutzbefohlenen, strafbar gemacht haben, haben in Pflegeeinrichtungen nichts zu suchen«, erklärte die rheinland-pfälzische Sozialministerin Sabine Bätzing-Lichtenthäler.

Auf scharfe Kritik stieß die Forderung bei der rheinland-pfälzischen Landespflegekammer. Wenn Pflegekräfte unter Generalverdacht gestellt würden, trage das lediglich dazu bei, den Beruf unattraktiver zu machen.

Suche nach dem besten Personal-Mix in der Pflege

Wissenschaftler der Universität Bremen wollen den besten Personal-Mix in der stationären Pflege finden. Angesichts des Fachkräftemangels seien die gesetzlichen Vorgaben für die Pflege kaum noch zu erfüllen. Es sollen die Zusammensetzung des Pflegepersonals, die Pflegebedürftigkeit der Bewohner/innen und die unterschiedlichen Organisationsformen der Häuser untersucht und ausgewertet werden, um den Personaleinsatz auf ein neues rationales Fundament zu stellen und eine Über- oder Unterversorgung der Heimbewohner zu verhindern.

Ziel der Untersuchung sei es, die bestmöglichen Pflegeformen zu finden um die Qualität der Pflege zu halten oder gar zu verbessern. Der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen und Pflegekassen fördert das Vorhaben.

Für die Studie sollen insgesamt 40 Pflegeheime mit zusammen 2.000 Bewohnern in Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein verglichen werden.

+Rechtsprechung

Zuschläge für ungeplante Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K

LEITSAZ

Bei sogenannten ungeplanten Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K, die über die tägliche Arbeitszeit hinaus abweichend vom Schichtplan angeordnet werden, steht den betroffenen Arbeitnehmern Überstundenzuschlag zu.

BUNDESARBEITSGERICHT, Urteil vom 23.3.2017, 6 AZR 161/16

Sachverhalt:

Die Parteien haben über Zuschläge für Überstunden gestritten. Die Arbeitgeberin beschäftigt den Kläger in Teilzeit als Gesundheits- und Krankenpfleger. Für das Arbeitsverhältnis gilt kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K). Aufgrund eines Überleitungstarifvertrags beläuft sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten auf 39 Stunden.

Der Kläger arbeitet in Teilzeit mit einem Anteil von 75 % einer Vollzeitbeschäftigung und einer regelmäßigen Arbeitszeit von 29,25 Wochenstunden. Die Beklagte setzt ihn auf der Grundlage von monatlich im Voraus erstellten Schichtplänen in Wechselschicht ein. Der Kläger ist in Entgeltgruppe 7a Stufe 6 TVöD-K eingruppiert.

Der TVöD-K lautet auszugsweise:

§ 7

Sonderformen der Arbeit

(6) Mehrarbeit sind die Arbeitsstunden, die Teilzeitbeschäftigte über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus bis zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 1.1 Satz 1) leisten.

(7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum

Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

(8) Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die

a) im Falle der Festlegung eines Arbeitszeitkorridors nach § 6 Abs. 6 über 45 Stunden oder über die vereinbarte Obergrenze hinaus,

b) im Falle der Einführung einer täglichen Rahmenzeit nach § 6 Abs. 7 außerhalb der Rahmenzeit,

c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden,

angeordnet worden sind.

(...)

In der Zeit von Dezember 2012 bis April 2014 überschritt der Kläger auf Anordnung der Beklagten mehrfach die für ihn im Schichtplan vorgesehene tägliche Arbeitszeit. Das führte zum Teil dazu, dass er wöchentlich mehr als 29,25, aber weniger als 39 Stunden arbeitete. In vier Kalenderwochen ergab sich eine wöchentliche Arbeitszeit von über 39 Stunden.

Die Beklagte glich die über 29,25 Wochenstunden hinausgehenden Arbeitsstunden im Monatsrhythmus des Schichtplans – mit Ausnahme von 1,77 Stunden für Dezember 2012 – durch Freizeit aus. Sie leistete keine Überstundenzuschläge.

Der Kläger hat nach Stunden und Zuschlagshöhe im Einzelnen bezeichnete Überstundenzuschläge für Tage verlangt, an denen er die im Schichtplan ausgewiesene Arbeitszeit überschritten hatte. Er habe an diesen Tagen Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K geleistet. Die Stunden seien nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K zuschlagspflichtig.

Aus den Gründen:

Die Revision des Klägers ist begründet, die der Beklagten unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht teilweise abgeändert. Die Klage hat, soweit sie in die Berufungsinstanz gelangt ist, insgesamt Erfolg. Die Stunden, die der Kläger über die im Schichtplan

festgesetzte tägliche Arbeitszeit hinaus geleistet hat, sind Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K. Sie sind nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K mit den eingeklagten Zuschlägen zu vergüten.

A. Es kann offenbleiben, ob die Absätze 6 und 7 des § 7 TVöD-K aufeinander aufbauen. Die Stunden, für die der Kläger Zuschläge verlangt, erfüllen den Begriff der Überstunden des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K.

I. Nach § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K sind abweichend von Abs. 7 nur die Arbeitsstunden Überstunden, die im Fall von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind.

1. Die Norm ist sprachlich wenig verständlich. Es ist nicht ohne Weiteres erkennbar, worin der Unterschied zwischen festgelegten und vorgesehenen Arbeitsstunden liegen soll. Auch der Bezugspunkt des mit ›die bezogen auf ...‹ eingeleiteten Relativsatzes lässt sich nur unter Schwierigkeiten bestimmen. Die Norm kann gleichwohl ausgelegt werden (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 18).

2. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien in § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K mit den synonymen Begrifflichkeiten ›festgelegt‹ und ›vorgesehen‹ zweimal denselben Sachverhalt umschreiben wollten. In der Regel kann nicht angenommen werden, dass Tarifvertragsparteien sinnentleerte Normen schaffen wollen. Sie wollten offensichtlich zwei unterschiedliche Sachverhalte regeln. Deshalb bezieht sich der Relativsatz ›die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden‹ nur auf den Einschub ›der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden‹. Das vorangestellte Wort ›einschließlich‹ stellt den zweiten Sachverhalt hinsichtlich der Rechtsfolge ›Überstunden‹ dem ersten Sachverhalt der ›über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden‹ (hinaus) angeordneten Arbeitsstunden gleich. Das Wort ›einschließlich‹ hat hier den Bedeutungsgehalt von ›und‹ i. S. v. ›und/oder‹. Die Tarifvertragsparteien hätten daher auch die Formulierung ›über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus angeordneten Stunden und/oder die im Schichtplan festgesetzten Arbeitsstunden‹ verwenden können, ohne den

Bedeutungsgehalt des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K zu verändern (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 23).

3. Sinnvoll ist § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K nur in der Lesart (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 19):

›Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus angeordnet worden sind, und/oder die im Schichtplan vorgesehenen (festgesetzten) Arbeitsstunden, die – bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (i. S. v. § 6 Abs. 1 TVöD-K) – im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.‹

In dieser Lesart trennt das Begriffspaar ›und/oder‹ zwei Alternativen des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K. Die erste Alternative betrifft den Sachverhalt, in dem zu den im Schichtplan festgesetzten ›täglichen‹ Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet werden. Solchen ›ungeplanten‹ Überstunden stehen die Fälle der zweiten Alternative gegenüber, in denen die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bereits durch die im Schichtplan angeordneten Stunden überschritten wird (sogenannte eingeplante Überstunden, vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 24).

II. Die vom Kläger als Überstunden geltend gemachten Arbeitszeiten erfüllen die Voraussetzungen der ersten Alternative des in dieser Weise verstandenen § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K. Bei sogenannten ungeplanten Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K, die über die tägliche Arbeitszeit hinaus abweichend vom Schichtplan angeordnet werden, besteht anders als im Fall sogenannter eingeplanter Überstunden nach § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TVöD-K keine Möglichkeit des Freizeitausgleichs. Der betroffene Arbeitnehmer hat Anspruch auf Überstundenzuschlag. Das gilt auch dann, wenn er in Teilzeit arbeitet und über seine Teilzeitquote hinaus Überstunden leistet, die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten jedoch nicht überschreitet.

1. Der Kläger hat an den im Einzelnen bezeichneten Tagen unstreitig das für ihn im Schichtplan vorgesehene Tagespensum auf Anordnung der Beklagten überschritten.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht in den Fällen des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K keine Möglichkeit, entstandene Überstunden im Schichtplanturnus auszugleichen. Der Relativsatz ›die bezogen auf die regelmäßige

Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden« ist nur für § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TVöD-K von Bedeutung. Überstunden entstehen bei dem durch § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K geregelten Sachverhalt bereits dann zwingend ohne Ausgleichsmöglichkeit während des noch laufenden Schichtplanturnus, wenn zu den im Schichtplan festgesetzten »täglichen« Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet werden (so schon erwo-gen von BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 33).

a) Aus dem Wortlaut der Tarifbestimmung ergibt sich nicht, dass auch für § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K ein Ausgleichszeitraum besteht.

aa) Die Möglichkeit eines Freizeitausgleichs folgt nicht daraus, dass Überstunden nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K abweichend von Abs. 7 »nur« unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 8 vorliegen können (so aber Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese: TVöD Stand Mai 2014 Teil II/1 § 7 Rn. 64c; Seel: öAT 2014, 109, 110 aE; Steinigen: ZTR 2010, 509, 514). Damit haben die Tarifvertragsparteien lediglich den Grundsatz bezeichnet, wonach in den Fällen des § 7 Abs. 8 TVöD-K im Vergleich zur Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD-K das Entstehen von Überstunden weiter eingeschränkt werden soll. Das schließt nicht aus, dass sie in einer der in § 7 Abs. 8 TVöD-K geregelten Konstellationen über die Grundregel des § 7 Abs. 7 TVöD-K hinaus das Entstehen von Überstunden ausweiten wollten. Ein solches Vorgehen ist noch vom Bedeutungsgehalt des Adverbs »nur« i. S. v. »ausschließlich« gedeckt (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 34).

bb) Eine Ausgleichsmöglichkeit lässt sich ebenso wenig aus dem Wortlaut der sprachlichen Klarstellung von § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K i. S. d. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2013 (6 AZR 800/11, Rn. 19) herleiten.

(1) Die dort gebrauchte Formulierung »und/oder« kann nicht in dem Sinn verstanden werden, dass der in § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TVöD-K vorgesehene Ausgleich auch in der ersten Alternative möglich sein muss (so aber Matiaske: VKA-Rundschreiben R 204/2013 zu 5 und ihm folgend: Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck: TVöD Stand Dezember 2013 Teil B 1 § 7 Rn. 98; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese: TVöD Stand Mai 2014 Teil II/1 § 7 Rn. 65a und 65b; vgl. auch Kuner in Bremecker/Hock: TVöD Lexikon Verwaltung Stand August 2013 Stichwort »Überstunden/Mehrarbeit« S. 10).

(2) Die Gegenansicht übersieht, dass ein Ausgleichszeitraum für § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD

weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Norm abzuleiten ist (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 33 bis 35). Das gilt in gleicher Weise für § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K.

b) Der tarifliche Zusammenhang stützt dieses Ergebnis.

aa) Die unmittelbar an § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K angrenzenden Regelungen in § 7 Abs. 8 Buchst. a und Buchst. b TVöD-K betreffen ebenfalls Fälle, in denen entstandene Überstunden einem späteren Ausgleich nicht zugänglich sind (vgl. Steinigen, ZTR 2013, 427, 429 m. w. N. zu den vertretenen Auffassungen). Aus diesem Grund überzeugt es nicht, wenn angenommen wird, Buchstaben a und b des § 7 Abs. 8 TVöD-K seien Ausdruck des Willens, Überstundenzuschläge zu vermeiden. Um diesen Zweck nicht zu konterkarieren, müsse es auch für die von § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K geregelten Fälle einen Ausgleichszeitraum geben (so aber Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck: TVöD Stand Dezember 2013 Teil B 1 § 7 Rn. 100; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese: TVöD Stand Mai 2014 Teil II/1 § 7 Rn. 65).

bb) Die Bedeutung dieses systematischen Zusammenhangs der von § 7 Abs. 8 TVöD-K geregelten Fallgestaltungen wird nicht durch den Hinweis der Beklagten relativiert, dass in den Fällen des § 7 Abs. 8 Buchst. a und Buchst. b TVöD-K schon bei der täglichen Arbeitszuweisung eine erhebliche und kostenneutrale Möglichkeit der Arbeitszeitflexibilisierung für den Arbeitgeber bestehe (so auch Steinigen, ZTR 2013, 427, 429). Es ist nicht ersichtlich, worin die entscheidenden Kosten- und Flexibilisierungsvorteile bei Arbeitszeitkorridoren und Rahmenzeit im Vergleich zur Wechselschichtarbeit bestehen sollen. Die Argumentation der Beklagten lässt außer Acht, dass bei Wechselschichtarbeit durch die Möglichkeit des Ausgleichs »eingeplanter Überstunden« ebenfalls kostenneutrale Flexibilisierungsmöglichkeiten bestehen.

c) Unabhängig davon besteht der Zweck des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K nicht darin, kostenneutral Arbeitszeit zu flexibilisieren und daraus einen Überstundenausgleich auch in der ersten Alternative der Norm herzuleiten.

aa) Die Kostendämpfung durch Vermeidung von nicht ausgleichsfähigen Überstunden mag ein vordringliches Reformziel der Arbeitgeberseite bei der Einführung des TVöD gewesen sein (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck: TVöD Stand Dezember 2013 Teil B 1 § 7 Rn. 100; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese: TVöD Stand Mai 2014 Teil II/1 § 7 Rn. 65; Steinigen, ZTR 2010, 509, 514). Dafür lässt

sich anführen, dass der ursprüngliche Regelungsvorschlag der Arbeitgeberseite zu § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD eine Formulierung enthielt, in der unmissverständlich eine Ausgleichsmöglichkeit für alle darin geregelten Fallkonstellationen vorgesehen war (dazu näher BeckOK, TVöD/Goodson Stand 1. Juni 2008 TVöD-AT § 7 Rn. 48a; Roßbruch, PflR 2013, 755, 756). Das Landesarbeitsgericht weist jedoch zu Recht darauf hin, dass dieser Vorschlag nicht dem schließlich vereinbarten § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K entspricht. Die Arbeitgeberseite hat ihre Ziele nicht durchgesetzt.

bb) Die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K verliert für den Zweck der Norm entgegen der Ansicht der Beklagten nicht deswegen an Bedeutung, weil sie aus dem Wortlaut nicht ersichtlich wird. Der Wortlaut spiegelt die Tarifgeschichte wider.

(1) Die fehlende Ausgleichsmöglichkeit von Überstunden in § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K lässt sich aufgrund einer besonderen Erschweris für Arbeitnehmer, die (Wechsel-)Schichtarbeit leisten, erklären, wenn sie unvorhergesehen über die im Schichtplan festgelegte tägliche Arbeitszeit hinaus in Anspruch genommen werden. Diese Erschweris ist von der Schicht- oder Wechsel-schichtzulage der Absätze 5 und 6 des § 8 TVöD-K nicht gedeckt. Die (Wechsel-)Schichtzulage soll lediglich einen Ausgleich für die Störung des gleichmäßigen Tagesrhythmus gewährleisten (vgl. BAG 25. April 2013, 6 AZR 800/11, Rn. 35).

(2) Die Beklagte wendet gegen diese Erwägung zu Unrecht ein, dass die Tarifvertragsparteien dann konsequenterweise für jede ungeplante Überstunde eine Ausgleichsmöglichkeit ausgeschlossen hätten und nicht lediglich bei (Wechsel-)Schichtarbeit. Die Vereinbarung der (Wechsel-)Schichtzulage in § 8 Abs. 5 und Abs. 6 TVöD-K kann nicht dahin verstanden werden, dass die Tarifvertragsparteien die Belastungen der (Wechsel-)Schichtarbeit damit abschließend erfassen und im Übrigen auch bei ungeplanten Überstunden nur durch Freizeitausgleich berücksichtigen wollten (in diesem Sinn aber Steinigen, ZTR 2013, 427, 429). Der fehlende Ausgleichszeitraum in § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K wird damit nicht in Frage gestellt. Die Beklagte übersieht bei ihrer Argumentation, dass bei ungeplanten Überstunden in (Wechsel-)Schicht zwei Belastungsfaktoren zusammentreffen, die (Wechsel-)Schichtarbeit und die ungeplante Anordnung der Überstunden. Die darin liegende Doppelbelastung begründet ein Interesse am Ausschluss eines Ausgleichszeitraums in § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K.

(3) Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Kritik, die mit ungeplanten Überstunden bei Wechsel-schichtarbeit verbundene Belastung könne nicht rechtfertigen, dass in der zweiten Alternative des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K im Unterschied zur ersten Alternative eine Ausgleichsmöglichkeit gegeben sei. Zur Begründung wird angeführt, die Belastung infolge kurzfristiger Schichtplanänderungen sei nicht geringer als die Belastung wegen ungeplanter Überstunden (vgl. Fieberg in Fürst: GKÖD Bd. IV Stand November 2013 E § 7 Rn. 68c).

(a) Die beiden Alternativen des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K regeln verschiedene Sachverhalte, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Werden Schichtpläne für Arbeitnehmer in (Wechsel-)Schichtarbeit erstellt und geändert, betrifft das regelmäßig den Einsatz einer größeren Zahl von Arbeitnehmern, der nur mit erheblichem Aufwand zu koordinieren ist. Gegebenenfalls sind die Rechte des Betriebs- oder Personalrats zu beachten. Zu diesem Sonderaufwand kommt es nicht, wenn die tägliche Arbeitszeit aus akutem Anlass überschritten werden muss, weil zum Beispiel im Krankenhaus eine Operation länger dauert als vorhergesehen.

(b) Der Schichtplan betrifft zudem typischerweise einen längeren Zeitraum. Eine kurzfristige Änderung führt allenfalls für die zeitlich zuerst anstehenden Dienste zu einer vergleichbaren Belastung wie die Anweisung, den Dienst aus aktuellem Anlass zu verlängern.

(c) Die auftretenden Belastungen sind daher bei kurzfristig geplanten und ungeplanten Überstunden nicht gleichzusetzen. Diese Umstände rechtfertigen eine Differenzierung zwischen beiden Fallgestaltungen.

d) Eine Ausgleichsmöglichkeit für ungeplante Überstunden i. S. v. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K ist auch unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität nicht erforderlich.

aa) Der Einwand der Beklagten, im Pflege- und Krankenhausbereich sei zwingend eine Übergabe erforderlich, bei der es zu Verzögerungen kommen könne, ändert daran nichts. Das gilt selbst dann, wenn die tägliche Arbeitszeit überschritten wird, weil der für die Folgeschicht eingeteilte Arbeitnehmer nicht rechtzeitig erscheint und sich somit ein Umstand auswirkt, der im Verantwortungsbereich der ›Arbeitnehmerseite‹ liegt (so Steinigen, ZTR 2013, 427, 429).

bb) Es besteht bereits keine kollektive Verantwortung der ›Arbeitnehmerseite‹ für den verspäteten Arbeitsantritt eines einzelnen Arbeitnehmers.

Muss die eingeplante Arbeitszeit regelmäßig überschritten werden, um eine ordnungsgemäße Übergabe zu ermöglichen, spricht viel dafür, dass die erforderlichen Übergabezeiten bei der Schichtplanerstellung zu kurz bemessen werden. Dem kann der Arbeitgeber – gegebenenfalls mit ausgleichsfähigen eingeplanten Überstunden – begegnen.

B. Eine Auslegung des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K, die unter vollschichtig eingesetzte Teilzeitbeschäftigte bei ungeplanten Überstunden über ihre Teilzeitquote hinaus von den Überstundenzuschlägen des § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K ausschliesse, verstieße gegen § 4 Abs. 1 TzBfG.

I. Tarifnormen sind grundsätzlich so auszulegen, dass sie nicht in Widerspruch zu höherrangigem Recht stehen. Tarifvertragsparteien wollen im Zweifel Regelungen treffen, die mit höherrangigem Recht übereinstimmen. Lässt eine Tarifnorm eine Auslegung zu, die zu einem mit höherrangigem Recht zu vereinbarenden Ergebnis führt, ist sie in diesem Sinn anzuwenden (vgl. BAG 3. Juli 2014, 6 AZR 1088/12, Rn. 21; 21. Februar 2013, 6 AZR 524/11, Rn. 19 m. w. N., BAGE 144, 263).

II. Den Tarifvertragsparteien kann hier nicht unterstellt werden, dass sie eine gesetzwidrige Gestaltung wählen wollten. Das zeigt insbesondere § 8 Abs. 1 Satz 2 TVöD-K. Danach sollen die Zeitzuschläge auch Teilzeitbeschäftigten zustehen. Die Sonderregelung in § 7.1 Abs. 7 Satz 1 TVöD-K für Bereitschaftsdienste deutet ebenfalls darauf hin, dass die Tarifvertragsparteien Teilzeitbeschäftigte nicht gleichheitswidrig diskriminieren wollten. Dort ist bestimmt, dass sich die Höchstgrenzen der wöchentlichen Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten nach den Absätzen 2 bis 4 in demselben Verhältnis wie die Arbeitszeit dieser Beschäftigten zu der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten verringern.

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG konkretisiert das allgemeine Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG für den Bereich des Entgelts oder einer anderen teilbaren

geldwerten Leistung. Auch tarifliche Regelungen müssen mit § 4 TzBfG vereinbar sein. Die in dieser Vorschrift geregelten Diskriminierungsverbote stehen nach § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (vgl. für die st. Rspr. BAG 19. Januar 2016, 9 AZR 564/14, Rn. 14; 10. Februar 2015, 9 AZR 53/14 (F), Rn. 16 m. w. N., BAGE 150, 345).

2. § 4 Abs. 1 TzBfG setzt § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 um (ABl. EG L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9: Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit; vgl. z. B. BAG 28. Mai 2013, 3 AZR 266/11, Rn. 24 m. w. N.). Methodisch ist der Vergleich von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten für jeden einzelnen Entgeltbestandteil vorzunehmen. Eine Gesamtbewertung der geleisteten Vergütungsbestandteile scheidet aus. Entgelte für die Regelarbeitszeit und Mehr- oder Überarbeitsvergütungen sind gesondert zu vergleichen (vgl. EuGH 27. Mai 2004 – C-285/02, Rn. 15, Slg. 2004, I-5861).

3. Ein Teilzeitbeschäftigter wird wegen der Teilzeitarbeit ungleichbehandelt, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft (vgl. BAG 19. Januar 2016, 9 AZR 564/14, Rn. 15; 27. März 2014, 6 AZR 571/12, Rn. 32, BAGE 148, 1). § 4 Abs. 1 TzBfG schützt vor einer unmittelbaren Benachteiligung ebenso wie vor einer mittelbaren (vgl. BAG 19. Januar 2016, 9 AZR 564/14 a. a. O.).

4. Danach verletzt § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K § 4 Abs. 1 TzBfG, wenn er unter vollschichtig eingesetzte Teilzeitbeschäftigte bei ungeplanten Überstunden über ihre Teilzeitquote hinaus von den Überstundenzuschlägen des § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K ausnimmt.

a) Abweichend von der tariflichen Gewährung der Wechselschicht- und Schichtzulagen des § 8 Abs. 5 und Abs. 6 TVöD-K an Teilzeitbeschäftigte verhinderte eine Anknüpfung der Überstundenzuschläge nach § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1, § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K an den Mindestbeschäftigungsumfang eines Vollzeitbeschäftigten die Entstehung jeglichen Anspruchs von Teilzeitbeschäftigten auf Überstundenzuschläge, wenn sie diesen Mindestbeschäftigungsumfang nicht erreichten (zu der gesetzeskonformen anteiligen Verringerung der Wechselschicht- und der Schichtzulage auf den Umfang der Teilzeitquote: BAG 25. September 2013, 10 AZR 4/12, Rn. 17).

b) Eine solche Anknüpfung widerspräche § 4 Abs. 1 TzBfG.

aa) Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Eine geringere Arbeitszeit darf daher grundsätzlich nur quantitativ, nicht aber qualitativ anders vergütet werden als Vollzeitarbeit (vgl. BVerfG 27. November 1997, 1 BvL 12/91, zu B II 2 a aa der Gründe, BVerfGE 97, 35; BAG 23. Februar 2011, 10 AZR 299/10, Rn. 21 mwN; sh. für teilzeitbeschäftigte Beamte auch BVerwG 26. März 2009, 2 C 12.08, Rn. 14). § 4 Abs. 1 TzBfG verbietet eine Abweichung vom Pro-rata-temporis-Grundsatz zum Nachteil des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers, ohne dass dafür ein sachlicher Grund besteht (vgl. BAG 24. September 2008, 10 AZR 634/07, Rn. 21, BAGE 128, 21).

bb) Würde für die Überstundenzuschläge eines unter vollschichtig beschäftigten Arbeitnehmers die Voraussetzung der Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten in § 7 Abs. 7 TVöD-K herangezogen und damit eine identische Belastungsgrenze für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte festgelegt, würde für Teilzeitbeschäftigte eine höhere individuelle Belastungsgrenze gezogen. Für Teilzeitbeschäftigte würde die Grenze der Entstehung ihres Anspruchs nicht proportional zu ihrer Arbeitszeit vermindert. Sie würden deshalb gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unmittelbar ungleichbehandelt (vgl. zu einem identischen Mindestbeschäftigungsumfang von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten für Mehrarbeitsvergütung im Beamtenrecht: EuGH 27. Mai 2004, C-285/02, Rn. 17, Slg. 2004, I-5861; BVerwG 26. März 2009, 2 C 12.08, Rn. 15). Der über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende Mindestbeschäftigungsumfang für die Erzielung von Überstundenzuschlägen knüpfte ausschließlich an die Dauer der Arbeitszeit an (vgl. BAG 27. März 2014, 6 AZR 571/12, Rn. 32 ff., BAGE 148, 1; siehe auch BAG 18. November 2015, 5 AZR 814/14 – Rn. 38; 5. August 2009, 10 AZR 634/08, Rn. 32).

(1) Für ein Tarifverständnis, das unter vollschichtig tätige Teilzeitbeschäftigte von den Überstundenzuschlägen des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K ausnimmt, wird § 7 Abs. 7 TVöD-K herangezogen. Danach sind Überstunden die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K)

für die Woche dienstplanmäßig beziehungsweise betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden. Nach verbreiteter Ansicht werden Teilzeitbeschäftigte damit rechtswirksam von Zuschlägen bei bloßer Überschreitung ihrer Teilzeitquote ausgeschlossen (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck: TVöD Stand Dezember 2013 Teil B 1 § 7 Rn. 62 ff.; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese: TVöD Stand Februar 2009/Mai 2014 Teil II/1 Rn. 47; Fieberg, in: Fürst, GKÖD Bd. IV Stand August 2011 E § 7 Rn. 54). Dabei wird stets nur die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesarbeitsgerichts zu der Vereinbarkeit eines solchen Ausschlusses mit den Entgeltgleichheitsregelungen des damaligen Art. 119 EWG-Vertrag und des Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG (ABl. EG L 45 vom 19. Februar 1975 S. 19) sowie zu Art. 3 GG herangezogen (vgl. EuGH 15. Dezember 1994, C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 und C-78/93, Rn. 27 ff., Slg. 1994, I-5727; für den BAT BAG 25. Juli 1996, 6 AZR 138/94, zu II der Gründe, BAGE 83, 327; für den Manteltarifvertrag Chemie BAG 20. Juni 1995, 3 AZR 684/93, zu II der Gründe, BAGE 80, 173). In diesen Entscheidungen ist darauf abgestellt worden, dass Teilzeitbeschäftigte aufgrund von Regelungen, die mit § 7 Abs. 6 TVöD-K inhaltlich vergleichbar waren, die gleiche Gesamtvergütung für die gleiche Zahl geleisteter Arbeitsstunden wie Vollzeitbeschäftigte erhielten. Leiste ein Teilzeitbeschäftigter mit einer vertraglichen Arbeitszeit von 18 Stunden eine 19. Stunde, erhalte er dafür das gleiche Entgelt wie ein Vollzeitbeschäftigter. Leiste er eine Überstunde i. S. d. tariflichen Definition, erhalte er wie ein Vollzeitbeschäftigter Überstundenzuschlag. Soweit das BAG in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 schon die Vereinbarkeit mit § 4 Abs. 1 TzBfG zu prüfen hatte, hat es sich allein auf die Rechtsprechung zu den Entgeltgleichheitsvorschriften bezogen (vgl. für den Manteltarifvertrag Groß- und Außenhandel: BAG 16. Juni 2004, 5 AZR 448/03, zu 3 c der Gründe m. w. N.).

(2) Aus § 4 Abs. 1 TzBfG und § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ergibt sich ein zusätzliches Prüfungsprogramm (vgl. BVerwG 26. März 2009, 2 C 12.08, Rn. 15). Der EuGH hat sich inzwischen von seiner früheren Betrachtung der Entgeltgleichheitsregeln gelöst. Sie verengt den Blickwinkel zu sehr darauf, dass sowohl Teilzeit- als auch Vollzeitbeschäftigte erst dann Überstundenzuschläge erhalten, wenn die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschritten ist.

Die Belastungsgrenzen für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte scheinen zwar identisch festgelegt zu sein. Die formale Gleichbehandlung mit Blick auf die Gesamtvergütung führt aber zu einer Ungleichbehandlung. Sie berücksichtigt nicht, dass eine Ausnahme von Teilzeitbeschäftigten bei Überschreitung ihrer Teilzeitquote und Unterschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten nach § 7 Abs. 6 TVöD-K für den Entgeltbestandteil ›Überstundenzuschlag‹ unmittelbare, für Teilzeitbeschäftigte nachteilige Auswirkungen auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung hätte. Der Entgeltbestandteil des Überstundenzuschlags ist isoliert zu betrachten (vgl. EuGH 27. Mai 2004 – C-285/02, Rn. 15, Slg. 2004, I-5861). Bei enger Auslegung von § 7 Abs. 7 und Abs. 8 TVöD-K erhielte ein Vollzeitbeschäftigter bereits für die erste Stunde, die über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinausgeht, einen Überstundenzuschlag. Ein Teilzeitbeschäftigter müsste dagegen erst die gesamte Differenz zur Vollarbeitszeit über seine Teilzeitquote hinaus arbeiten, um für die nächste Stunde einen Überstundenzuschlag zu erlangen. Damit ginge wegen ihrer Teilzeitquote eine höhere Belastungsgrenze von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten einher (vgl. EuGH 27. Mai 2004, C-285/02, Rn. 17, a. a. O.). Darin läge eine unmittelbare Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter (vgl. Schüren NZA 1993, 529, 531).

cc) Eine Ausnahme der unter vollschichtig tätigen Teilzeitbeschäftigten von den Überstundenzuschlägen des § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K wäre nicht durch einen sachlichen Grund i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. Die Ungleichbehandlung beruhte bei einer entsprechenden Lesart der Tarifbestimmungen ausschließlich auf dem unterschiedlichen Beschäftigungsumfang von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten.

(1) Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich am Zweck der Leistung zu orientieren. Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann nur gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt. Es kommt nicht auf die denkbaren Zwecke an, die mit der betreffenden Leistung verfolgt werden können, sondern auf diejenigen, um die es den Tarifvertragsparteien bei der betreffenden Leistung nach ihrem im Tarifvertrag selbst zum Ausdruck gekommenen, durch die Tarifaufonomie geschützten Willen geht (vgl. BAG 5. August 2009, 10 AZR 634/08, Rn. 32).

(2) Die unterschiedliche Arbeitszeit von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten kann diese Rechtfertigung nicht bieten. Sie darf nach § 4 Abs. 1 TzBfG gerade nicht herangezogen werden, um die Zurücksetzung der Teilzeitbeschäftigten zu rechtfertigen.

(a) Das Bundesarbeitsgericht hat angenommen, die unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten sei unter zwei Voraussetzungen gerechtfertigt. Die tarifliche Regelung müsse den Zweck haben, besondere Belastungen auszugleichen, die entstünden, wenn Beschäftigte über die von den Tarifvertragsparteien vorgegebene tarifliche Arbeitszeit hinaus tätig würden. Zugleich müsse die Tarifnorm zum Ziel haben, den Arbeitgeber von einer solchen übermäßigen Inanspruchnahme abzuhalten (vgl. BAG 16. Juni 2004, 5 AZR 448/03, zu 4 c der Gründe; 25. Juli 1996, 6 AZR 138/94, zu II 2 b der Gründe, BAGE 83, 327; 20. Juni 1995, 3 AZR 684/93, zu II 2 b der Gründe, BAGE 80, 173).

(b) Ein solches Ziel, das noch § 17 Abs. 1 BAT zugrunde lag, ist in die Regelungen der § 7 Abs. 7 und Abs. 8, § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K nicht eingegangen (vgl. zu § 17 Abs. 1 BAT BAG 25. Juli 1996, 6 AZR 138/94, zu II 2 b der Gründe, BAGE 83, 327).

(aa) Dem Arbeitgeber wird es durch § 6 Abs. 2 TVöD-K und den Ausgleichszeitraum in § 7 Abs. 7 TVöD-K ermöglicht, die Arbeitsleistung bedarfsgerecht abzurufen (vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand August 2011 E § 7 Rn. 55). Das erlaubt es, die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten in einzelnen Wochen in den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes auch deutlich zu überschreiten, solange innerhalb des Ausgleichszeitraums ein Ausgleich erfolgt. Die damit verbundene Belastung der Arbeitnehmer haben die Tarifvertragsparteien hingenommen. Mit dem Überstundenzuschlag soll allein der Umstand belohnt werden, dass der Arbeitnehmer ohne Freizeitausgleich mehr als vertraglich vereinbart arbeitet und dadurch planwidrig die Möglichkeit einbüßt, über seine Zeit frei zu verfügen. Für ein solches Regelungsziel spricht insbesondere die Ausgestaltung der Zuschlagsregelung in § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K. Danach wird bei der Höhe des Zuschlags zwischen den Entgeltgruppen 1 bis 9 und den Entgeltgruppen 10 bis 15 differenziert. Die Beschäftigten der niedrigeren Entgeltgruppen erhalten einen Zuschlag von 30 %, die der höheren Entgeltgruppen von nur 15 %. Die Belastung durch Überstunden ist jedoch für beide Beschäftigtengruppen gleich. Die Unterscheidung kann nur damit erklärt werden, dass die Überstunden

von Arbeitnehmern höherer Entgeltgruppen aus Sicht der Tarifvertragsparteien jedenfalls teilweise bereits durch das Tabellenentgelt abgedeckt sind. Diesen Arbeitnehmern ist es nach dem Tarifzweck eher zuzumuten, sich in ihrer Freizeit einzuschränken und für das Freizeitopfer lediglich einen geringeren Zuschlag zu erlangen. Die Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit trifft teilzeit- und vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer aber in gleicher Weise (vgl. Schüren RdA 1985, 22, 28 f.; zum besonderen Interesse von Teilzeitbeschäftigten, über ihre Freizeit disponieren zu können, schon BAG 12. Dezember 1984, 7 AZR 509/83, zu II 3 d cc der Gründe, BAGE 47, 314).

(bb) Die von den Tarifvertragsparteien beabsichtigte Gleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten zeigt sich auch an § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 1 TVöD-K. Zusätzliche Ansprüche aufgrund von Wechselschicht- und Schichtarbeit sollen dem Arbeitnehmer einen finanziellen Ausgleich dafür gewähren, dass die Wechselschicht- und die Schichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirken und ihr Beginn und ihr Ende außerhalb der allgemein üblichen Arbeits- und

Geschäftszeiten liegen. Dieses Ziel eines Ausgleichs hatten auch die Tarifvertragsparteien des TVöD-K vor Augen. Sie haben die Höhe der Überstundenzuschläge in § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K unter der Überschrift ›Ausgleich für Sonderformen der Arbeit‹ und vor der Wechselschicht- und der Schichtzulage des § 8 Abs. 5 und Abs. 6 TVöD-K geregelt. Die zusätzlichen Vergütungen bei Wechselschicht- und Schichtarbeit sollen damit verbundene Belastungen und Erschwernisse ausgleichen. Dabei dürfen die Tarifvertragsparteien die Wechselschicht- und die Schichtzulage Teilzeitbeschäftigter nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz kürzen (vgl. BAG 25. September 2013, 10 AZR 4/12, Rn. 17).

(c) Ein Tarifverständnis, das Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte gleichbehandelt, führt nicht zu einer ungerechtfertigten Besserstellung von Teilzeitbeschäftigten. Sie erhalten für die gleiche Belastung, die durch die überobligatorische Inanspruchnahme ihrer Arbeitsleistung eintritt, den gleichen Überstundenzuschlag wie Vollzeitbeschäftigte.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Fortbildungen 2018

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter

26.02.–02.03. MVG 2 > Walsrode

26.02.–02.03. Betriebliche Stressprävention > Walsrode

26.02.–02.03. MVG 3 > Walsrode

12.–16.03. Grundlagenwissen Arbeitsrecht > Bad Bevensen

12.–16.03. Der Gesundheitsschutz als Kernaufgabe der MAV > Bad Bevensen

12.–16.03. Verhandlungsführung > Bad Bevensen

12.–16.03. Indirekte Steuerung > Bad Bevensen

09.–13.04. MVG 1 > Walsrode

09.–13.04. Indirekte Steuerung > Walsrode

09.–13.04. Wie erkenne ich die wirtschaftliche Lage meiner Einrichtung?
> Walsrode

TAGESVERANSTALTUNGEN: > Hannover

08.02. Gefährdungsanzeige

08.03. Rente

05.03. Urlaub

05.04. Stress lass nach

KOSTEN WOCHENSEMINAR:

975,- Euro

inkl. Übernachtung
und Vollverpflegung

TAGESVERANSTALTUNGEN:

150,- Euro



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

**ANMELDUNG UND WEITERE
INFORMATIONEN:**

Diakonische ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V. (dia e.V.)

Vogelsang 6, 30 459 Hannover

Tel. 0511/41 08 97 50

Fax. 0511/2 34 40 61

verwaltung@mav-seminare.de

www.mav-seminare.de

Fristablauf bei Erörterungsverlangen

LEITSATZ

Die Frist für den Zugang einer fristgebundenen Erklärung der Mitarbeitervertretung an den Arbeitgeber endet nach § 188 Abs. 1 BGB mit Ablauf des letzten Tages der Frist. Soweit das VerwG.EKD in früherer Rechtsprechung die Auffassung vertreten hat, in diesem Falle ende die Frist zur Stellungnahme nicht um Mitternacht, sondern im Zeitpunkt des normalen Dienstschlusses der Dienststellenleitung (VerwG.EKD, Beschluss vom 27. April 1995, 0124/5-95), wird daran nicht festgehalten. Für diese Auffassung fehlt eine gesetzliche Grundlage. § 188 Abs. 1 BGB ist insofern eindeutig und einer einschränkenden Auslegung nicht zugänglich.

KIRCHENGERICHTSHOF DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND,
BESCHLUSS VOM 26.06.2017, II-0124/8-2017

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über das Mitberatungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 46 MVG-K.

Die Arbeitgeberin ist Trägerin der freien Wohlfahrtspflege im Bereich der Behindertenhilfe. 800 Bewohner werden an sieben Tage in der Woche von ca. 1.200 Mitarbeitern betreut. Es besteht eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung, die Mitbestimmung richtet sich nach dem MVG-K.

Die Arbeitgeberin erlangte am 20. September 2016 Kenntnis von Verdachtsmomenten im Hinblick auf ein übergriffiges Verhalten eines Lehrers/ Sozialpädagogen gegenüber einer minderjährigen behinderten Schülerin; sie hörte den Betroffenen am 20. September 2016 zu den Vorfällen an und gab nach weiteren Ermittlungen am 28. September 2016 der gemeinsamen Mitarbeitervertretung unter Verkürzung der Beratungsfrist auf drei Arbeitstage die beabsichtigte außerordentliche Kündigung bekannt. Diese beschloss am 4. Oktober 2016, mündliche Erörterung zu verlangen. Ihr Vorsitzender brachte das entsprechende Schreiben am 4. Oktober 2016 gegen 16.40 Uhr persönlich in das Büro der Verwaltungsleiterin. Anwesend waren die Verwaltungsleiterin und die Sekretärin. Der Vorsitzende der gemeinsamen Mitarbeitervertretung überreichte das Schreiben der Sekretärin, diese reichte es an die Verwaltungsleiterin weiter, eine Erörterung zwischen den Beteiligten gab es am 4. Oktober 2016 über den Vorgang nicht. Die Arbeitgeberin schrieb am 4. Oktober 2016 an die gemeinsame Mitarbeitervertretung, sie beende das Mitberatungsverfahren nach §§ 46, 47 MVG-K,

es seien keine entlastenden Punkte vorgetragen worden.

Die Gemeinsame Mitarbeitervertretung meint, dass die Weigerung der Arbeitgeberin, die mündliche Erörterung im Rahmen des Mitberatungsverfahrens durchzuführen, sie in ihren Rechten verletzt habe.

Die Schiedsstelle hat dem Antrag der gemeinsamen Mitarbeitervertretung entsprochen unter Hinweis darauf, eine Erörterung könne ohne Zustimmung der Gegenseite nicht einseitig durch schriftlichen Meinungsaustausch ersetzt werden, die einseitige Beendigung ohne Erörterung verletze die Rechte der gemeinsamen Mitarbeitervertretung.

Mit der Beschwerde begehrt die Arbeitgeberin Abänderung dieses Beschlusses und die Zurückweisung des Antrages der Mitarbeitervertretung. Sie vertritt die Auffassung, am 4. Oktober 2016 um 16.40 Uhr sei die Frist zur Stellungnahme im Rahmen des Mitberatungsverfahrens bereits abgelaufen gewesen, da regelmäßiger Dienstschluss in der Verwaltung um 16.30 Uhr sei. Eine Erörterung könne auch schriftlich erfolgen, wie sich im Umkehrschluss aus § 39 Abs. 3 MVG-K ergebe, wonach ausdrücklich eine »mündliche« Erörterung beantragt werden könne. Eine mündliche Erörterung sei deshalb nicht zwingend vorgesehen, vielmehr habe es der Mitarbeitervertretung oblegen, ihre Einwendungen unverzüglich innerhalb der Drei-Tages-Frist vorzutragen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig aber unbegründet, da die gemeinsame Mitarbeitervertretung nicht nach Maßgabe von § 46 Abs. 1 MVG-K im Hinblick auf die beabsichtigte außerordentliche Kündigung beteiligt worden ist.

Der Feststellungsantrag der gemeinsamen Mitarbeitervertretung ist zulässig, nach § 46 Abs. 2 Satz 2 MVG-K kann die Mitarbeitervertretung binnen zwei Wochen nach Kenntnis der Maßnahme die Schiedsstelle anrufen, wenn sie nicht nach Absatz 1 beteiligt worden ist. Dies macht die Mitarbeitervertretung geltend, sie hat den Antrag fristgerecht eingereicht.

Der Antrag ist begründet, dies hat die Schiedsstelle mit zutreffender Begründung erkannt. Die Beschwerde ist deshalb zurückzuweisen.

Nach § 46 Abs. 1 MVG-K ist in den Fällen der Mitberatung – u. a. gemäß § 47 Ziffer 2 MVG-K bei der außerordentlichen Kündigung – der Mitarbeitervertretung eine beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig vor der Durchführung bekannt zu geben und auf Verlangen mit ihr zu erörtern. Nach

§ 46 Abs. 1 Satz 3 MVG-K kann in den Fällen des § 47 Ziffer 2 MVG-K (außerordentlichen Kündigung) die Dienststellenleitung die Frist bis auf drei Arbeitstage abkürzen. Äußert sich die Mitarbeitervertretung nach § 46 Abs. 1 Satz 4 MVG-K nicht binnen der verkürzten Frist nach Zugang der Mitteilung an ihren Vorsitzenden oder hält sie bei der Erörterung ihre Einwendungen oder Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die Maßnahme als gebilligt. Nach § 46 Abs. 1 Satz 6 MVG-K hat die Dienststellenleitung oder die Mitarbeitervertretung im Fall einer Nichteinigung die Erörterung für beendet zu erklären, nach § 46 Abs. 1 Satz 7 MVG-K hat die Dienststellenleitung eine abweichenden Entscheidung gegenüber der Mitarbeitervertretung schriftlich zu begründen.

Die Arbeitgeberin hat die Frist für die gemeinsame Mitarbeitervertretung, Erörterung zu verlangen, auf drei Arbeitstage verkürzt, entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin hat die Mitarbeitervertretung innerhalb dieser Frist auch Erörterung beantragt.

aa) Nach Zugang des Schreibens der Arbeitgeberin vom 28. September 2016 mit der Bekanntgabe der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung und der Verkürzung der Frist auf drei Arbeitstage konnte die Mitarbeitervertretung bis zum 4. Oktober 2016 Erörterung verlangen. Der Fristenlauf begann gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 29. September 2016 und endete nach § 188 Abs. 1 BGB mit Ablauf des letzten Tages der Frist, mithin des 4. Oktober 2016; gem. § 193 BGB trat an die Stelle des Samstags, des 1. Oktobers, des Sonntags, des 2. Oktobers und des gesetzlichen Feiertags, des 3. Oktobers, der nächste Werktag, dies war der 4. Oktober 2016.

bb) Die Frist, Erörterung zu verlangen, endete nach § 188 Abs. 1 BGB mit Ablauf des letzten Tages der Frist, mithin mit Ablauf des 4. Oktober 2016. Soweit das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland in früherer Rechtsprechung die Auffassung vertreten hat, beim Zugang einer fristgebundenen Erklärung an den Dienstgeber ende die Frist zur Stellungnahme nicht um Mitternacht sondern im Zeitpunkt des normalen Dienstschlusses der Dienststellenleitung (VerwG. EKD, Beschluss vom 27. April 1995, 0124/5-95), wird daran nicht festgehalten. Für diese Auffassung (so auch LAG Hamm, 11. Februar 1992 – 2 SA 1615/91 – LAGE BetrVG 1972 § 102 Nr. 33, unentschieden KGH. EKD Beschluss vom 24. Januar 2005 – 1-0124/K56-04), fehlt eine gesetzliche Grundlage (zutreffend BAG 8. April 2003 – 2 AZR 515/02 – zur Beteiligung nach § 102 BetrVG), § 188 Abs. 1 BGB ist insofern eindeutig und einer einschränkenden Auslegung nicht zugänglich.

cc) Innerhalb der bis zum Ablauf des 4. Oktober 2016 laufenden Frist hat die Mitarbeitervertretung Erörterung beantragt, das Verlangen ist der Arbeitgeberin am 4. Oktober zugegangen. Unstreitig hat die zuständige Verwaltungsleiterin am 4. Oktober 2016 um 16.40 Uhr durch Übergabe an die Sekretärin und Weiterreichung an sie Kenntnis von dem Erörterungsverlangen der Mitarbeitervertretung erlangt. Ob auf ein Erörterungsverlangen der Mitarbeitervertretung nach § 46 Abs. 1 Satz 2 MVG-K § 130 BGB (Wirksamwerden einer Willenserklärung gegenüber Abwesenden) zur Anwendung kommt, wonach eine Willenserklärung erst dann zugegangen ist, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen, bedarf vorliegend deshalb keiner Entscheidung.

Eine ›Erörterung‹ im Sinne von § 46 Abs. 1 MVG-K hat nicht stattgefunden. Erörtern bedeutet, ausführlich und detailliert über einen bestimmten Sachverhalt zu sprechen (Onlinewörterbuch: ›erörtern‹) bzw. ausführlich und oft einzelgehend über einen noch nicht geklärten Sachverhalt sprechen und diskutieren (Duden: ›erörtern‹); eine Erörterung hat demzufolge grundsätzlich mündlich zu erfolgen. Dies entspricht den in § 34 MVG-K geregelten Grundsätzen für die Zusammenarbeit, wonach in strittigen Fragen eine Einigung durch ›Aussprache‹ von beiden Seiten zu erstreben ist. Dass nach § 39 Abs. 3 MVG-K in Fällen der Mitbestimmung eine ›mündliche‹ Erörterung beantragt werden kann, bedeutet deshalb im Umkehrschluss nicht, dass im Übrigen ein schriftlicher Meinungsaustausch erfolgen kann. Die gesetzlich vorgesehene mündliche Erörterung kann nur einvernehmlich durch den schriftlichen Austausch von Meinungen ersetzt werden (KGH.EKD, Beschluss vom 3. Februar 2014 – 11-0124A/30-13).

(...)

Praxishinweis:

Der Arbeitgeber benötigt in Mitbestimmungs- oder Mitberatungsfällen die Zustimmung oder Billigung der MAV zu seiner Planung. Dazu muss er einen entsprechenden Antrag stellen. Wenn der Antrag bei der MAV eingegangen ist, beginnt normalerweise eine Frist von zwei Wochen, innerhalb derer die MAV die Angelegenheit besprechen und beschließen muss, wie sie sich dazu verhalten will.

Vor Ablauf der Frist muss dem Arbeitgeber eine Antwort gegeben werden, wenn die MAV den Plan des Arbeitgebers ablehnt oder mündlich mit ihm erörtern will. Schafft die MAV es nicht, innerhalb der Frist eine solche Antwort zu geben, greift die sogenannte Zustimmungs- oder Billigungsfiktion. Das heißt, es wird davon ausgegangen, dass die MAV das Vorhaben des Arbeitgebers gutheißt und der Arbeitgeber mit der Umsetzung beginnen kann.

Deshalb ist es interessant, genau zu wissen, wie die Frist berechnet wird und wann sie zu Ende ist. Das richtet sich nach dem BGB:

1.) ›Normale‹ Frist: nach Wochen berechnet

Die ›normale‹ Frist für die Beratung und Entscheidung der MAV in Mitbestimmungs- und Mitberatungsangelegenheiten beträgt zwei Wochen. Sie beginnt mit dem Zugang des Antrags und der dazugehörigen vollständigen Informationen beim Vorsitzenden.

Eine Wochenfrist endet mit dem Ende des Tages der letzten Woche, der den gleichen Namen trägt wie der Tag, an dem der Antrag bei der MAV eingegangen ist.

§ 188 BGB Fristende

(2) Eine Frist, die nach Wochen [...] bestimmt ist, endet im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche [...], welcher durch seine Benennung [...] dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt [...].

2.) Verkürzte Frist: nach Tagen berechnet

Der Arbeitgeber kann allerdings in dringenden Fällen die Fristen für die Beratung und Entscheidung der MAV verkürzen. Im Mitarbeitervertretungsrecht muss die Frist wenigstens drei Arbeitstage beziehungsweise fünf Tage betragen, je nachdem, ob das MVG-EKD oder das MVG-K angewendet wird. Eine nach Tagen berechnete Frist endet mit dem letzten Tag.

§ 188 BGB Fristende

(1) Eine nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist.

Welches der letzte Tag ist, hängt davon ab, von wann gezählt wird.

Der Tag, in den das die Frist auslösende Ereignis fällt, zählt nicht mit. Der erste zählende Tag ist der folgende Tag.

§ 187 Fristbeginn

(1) Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.

3.) Fällt in die Frist ein Wochenende oder ein Feiertag, so ändert das nichts an der Frist.

Die Wochenfristen kalkulieren ohnehin das Wochenende ein. Sie verlängern sich auch dann nicht, wenn ein Feiertag in die Zeit fällt.

Bei den Tagesfristen gilt Folgendes:

Im MVG-EKD gibt es kein Problem, weil hier der Gesetzestext die verkürzte Frist ausdrücklich in Arbeitstagen bemisst. Was als Arbeitstag gilt, hängt davon ab, wie im konkreten Betrieb gearbeitet wird; genauer: wie die Verwaltung (zu der m. E. die MAV gehört) in dem Betrieb arbeitet. Das heißt normalerweise Montag bis Freitag. Aber Achtung: Arbeitet die Verwaltung üblicherweise auch am Samstag, wäre auch der Samstag ein Arbeitstag und daher mitzuzählen.

Im MVG-K ist dagegen die verkürzte Frist im Mitbestimmungsverfahren nach ›Tagen‹ bemessen. Damit dürften wohl Kalendertage (also alle Tage einschließlich Sonn- und Feiertagen) gemeint sein.

4.) Ist der letzte Tag einer so berechneten Frist ein Samstag, Sonntag oder Feiertag, endet die Frist erst mit dem Ablauf des nächsten Werktags.

§ 193 Sonn- und Feiertag; Sonnabend

Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben [...] und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag, einen am Erklärungs- oder Leistungsort staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend, so tritt an die Stelle eines solchen Tages der nächste Werktag.

Auch dieser Tag endet mit seinem Ablauf, also um 24.00 Uhr. Bis dahin kann die Mitarbeitervertretung ihre Entscheidung dem Arbeitgeber mitteilen.

5.) a) Mitteilung unter Nutzung von Briefkästen, Postfächern, Faxgeräten, E-Mail oder anderen Empfangseinrichtungen.

An dem Ergebnis, dass es der MAV bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist, also 24 Uhr, möglich ist, ihre Entscheidung mitzuteilen, ändert sich nichts, wenn der Arbeitgeber nicht mehr persönlich anwesend ist und deshalb ein Briefkasten, Postfach, Faxgerät oder das E-Mail-Programm genutzt werden muss. Auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisaufnahme durch den Arbeitgeber kommt es nicht an. Der Arbeitgeber muss damit rechnen, dass die MAV sich bis zum Ablauf der Frist

unter Nutzung der von ihm gestellten Hilfsmittel äußert.

Wenn man aber ganz sicher sein will, ist zu empfehlen, dass die MAV, die absehen kann, dass sie eine Empfangseinrichtung des Arbeitgebers nutzen muss, der Leitung noch während der Dienstzeiten einen Hinweis gibt, dass die Äußerung der MAV noch erfolgen wird.

Schließlich sollte sichergestellt werden, dass die MAV die rechtzeitige Mitteilung an den Arbeitgeber nachweisen kann. Dies ist normalerweise am einfachsten bei der Versendung per Fax oder per E-Mail, weil hier Datum und Uhrzeit, Absender und Empfänger automatisch dokumentiert werden (was aber nicht als echter Beweis zählt). Deshalb sollte man in jedem Fall einen Zeugen hinzuziehen und Datum und Uhrzeit der Absendung/des Einwurfs notieren.

b) Für die Liebhaber juristischer Dogmatik: § 130 BGB (Zugang rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen unter Abwesenden erst bei Kenntnisnahme des Empfängers) ist nicht direkt anwendbar, die Erklärung ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern nur rechtsgeschäftsähnlich. Eine Analogie zu § 130 BGB ist m. E. für diese Erklärung nicht erforderlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Frist für die Einreichung des Zustimmungsersetzungsantrags gemäß § 39 Abs. 4 MVG-K durch den Arbeitgeber. Diese Frist beginnt mit dem ›Eingang‹ der Mitteilung der MAV. Der Eingang dürfte wohl erst eintreten, wenn der AG nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von der Entscheidung der MAV Kenntnis nimmt. Ein solches Auseinanderfallen von fristgerechter Abgabe der Erklärung der MAV und ›Eingang‹ beim Arbeitgeber ist jedoch unschädlich.

Arbeitstage sind alle Tage außer Sonn- und Feiertage. Was ist mit dem Wochenende oder einem Feiertag während der Frist? Beispiel Dreitages-Frist: Freitag Eingang des Antrags – muss bereits am Montag geantwortet werden? Hier wird unterschieden in Kalendertage, Werktag und Arbeitstage. Im MVG ist die Rede von Arbeitstagen. Es ist davon auszugehen, dass mit ›Arbeitstage‹ die Tage gemeint sind, an denen im Betrieb gearbeitet wird. Allerdings zählt auch in Rund-um-die-Uhr-Betrieben die MAV zur Verwaltung. Es kommt also darauf an, wie die Verwaltung regelmäßig arbeitet. Im Normalfall also nicht am Wochenende.

ANDREAS BEEZ

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Hannover

ver.di b+b

Bildung + Beratung
LQW-zertifizierte Qualität

Aktuelle Seminare zu Spezialthemen für den Fachbereich Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen

Keine Angst vor Zahlen (Teil I)

Zielgruppe: betriebliche Interessenvertretungen
05.–07.02.18 in Mosbach

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil I)

12.–14.02.18 in Walsrode

JAV-Praxis 2

Ausbildung checken und verbessern –
für Pflegeberufe
12.–16.02.18 in Naumburg

Mitbestimmung bei Um- und Neubauten von Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen

26.–28.02.18 in Walsrode

TVöD-Grundlagen

Einführung und Überblick –
Gesundheitswesen und soziale Dienste
12.–16.03.18 in Brannenburg

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 2)

26.03.–28.03.18 in Walsrode

JAV-Praxis 2

Ausbildung checken und verbessern –
für Pflegeberufe
09.–13.04.18 in Mosbach

Wir brauchen mehr Personal im Gesundheitswesen!

11.–13.04.18 in Berlin

Allgemeine Aufgaben von Mitarbeiter- vertretungen in kirchlichen Einrichtungen

16.–18.04.18 in Berlin

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 3)

23.–25.04.18 in Walsrode

Weitere Infos bei Mario Gembus
mario.gembus@verdi.de
www.verdi-bub.de

ver di

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bildung einer GMAV im Dienststellenverbund

LEITSÄTZE

1. Der wirksamen Gründung einer Gesamtmitarbeitervertretung steht nicht entgegen, dass ein Teil der Mitarbeitervertretungen bei Dienststellen gebildet worden sind, die ihren Sitz im Bereich einer anderen Gliedkirche haben.
2. Das Mitarbeitervertretungsgesetz für die EKD und die dafür bestehende Übernahmemöglichkeit für die landeskirchlichen Gesetzgeber verfolgt ersichtlich das Ziel einer Vereinheitlichung des Mitarbeitervertretungsrechts im Bereich der EKD. Wenn die Einheitlichkeit der mitarbeitervertretungsrechtlichen Standards im Bereich der EKD erreicht werden soll, kann nicht angenommen werden, dass für die Bildung von Mitarbeitervertretungen im Dienststellenverbund sich die Geltung gleichwohl nur auf solche Dienststellen erstrecken soll, die im Bereich der landeskirchlichen Gesetzgebung belegen sind.

(NICHTAMTLICHE LEITSÄTZE)

KGH.EKD, BESCHLUSS VOM 13.03.2017, I-0124/65-2016

Sachverhalt:

Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um eine kirchliche Stiftung des privaten Rechts mit Sitz in Bielefeld. Sie besteht aus mehreren Stiftungsbereichen, die je für sich eigene Dienststellen nach § 3 Abs. 2 MVG-EKD sind. Ferner ist die Arbeitgeberin alleinige oder mehrheitliche Gesellschafterin mehrerer gemeinnütziger Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die Arbeitgeberin und die Ev. Krankenhaus B gGmbH, die Krankenhaus M gGmbH und die E gGmbH sind Mitglieder des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche von Westfalen. Die B Altenhilfe gGmbH und die B Bildungszentrum gGmbH, die ihre Sitz jeweils in Hannover haben, sind Mitglieder des Diakonischen Werkes der Ev. luth. Landeskirche Hannover e.V. Die B Altenhilfe gGmbH und die B Bildungszentrum gGmbH wurden mit Bescheid vom 27. September 2007 vom Diakonischen Werk der Ev. luth. Landeskirche Hannover e.V. von der Anwendung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Konföderation Ev. Kirchen in Niedersachsen befreit.

Die zehn Mitarbeitervertretungen des Stiftungsbereichs B.regional, des Stiftungsbereichs Bereiche Betriebe, des Stiftungsbereichs Diakonie F, des Stiftungsbereichs W, des Stiftungsbereichs Schulen, des Stiftungsbereichs Z, der Ev. Krankenhaus B gGmbH, der E gGmbH, der B Altenhilfe gGmbH und der B Bildungszentrum gGmbH konstituierten

am 15. Februar 2016 eine Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund.

Die Dienststellenleitung hat geltend gemacht, dass eine Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund nicht hätte gebildet werden können, weil die verbundenen Dienststellen verschiedenen Gliedkirchen angehörten, für die verschiedene Mitarbeitervertretungsgesetze gälten. Eine gliedkirchenrechtliche Regelung, die eine gemeinsame Mitarbeitervertretung im Dienststellenverbund erlaube, fehle.

Die Gesamtmitarbeitervertretung meint, es reiche für die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund aus, dass die beteiligten Mitarbeitervertretungen ein einheitliches Mitarbeitervertretungsgesetz anwendeten. Demgegenüber sei die Frage, wie diese Anwendung zustande gekommen sei, ohne Bedeutung. Demgemäß sei es auch ohne Bedeutung, welcher Gliedkirche oder welchem diakonischen Werk die Dienststellen angehörten, in denen die Mitarbeitervertretungen gebildet worden seien.

Das Kirchengericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin stattgegeben. Die Gesamtmitarbeitervertretung hat gegen den Beschluss des Kirchengerichts Beschwerde eingelegt. Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Entscheidung des Kirchengerichts aufrecht zu erhalten.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 MVG-EKD statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Der Kirchengerichtshof der EKD hat sie zur Entscheidung angenommen.

Die Beschwerde ist begründet. Der Antrag der Dienststellenleitung ist zulässig, aber unbegründet.

Der Antrag ist zulässig, weil es sich um eine Streitigkeit aus der Anwendung des MVG-EKD handelt, für die die Kirchengerichtbarkeit nach § 60 Abs. 1 MVG-EKD zuständig. Der Antrag auf Feststellung, ob ein Gremium nach dem Arbeitsvertretungsrecht wirksam gebildet worden ist, ist möglich, weil sich aus dieser Feststellung mitarbeitervertretungsrechtliche Rechte und Pflichten sowohl für die Dienststellenleitung als auch für das Gremium, dessen Bildung umstritten ist, ergeben. Das Feststellungsinteresse folgt schon daraus, dass sich nur durch eine feststellende Entscheidung für alle denkbaren Rechte und

Pflichten rechtskräftig klären lässt, ob das Gremium besteht.

Der Antrag ist unbegründet, weil die Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund wirksam gebildet worden ist. Der Bildung steht nicht entgegen, dass zwei der Mitarbeitervertretungen für Unternehmen gebildet worden sind, die ihren Sitz im Bereich nicht im Bereich des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche von Westfalen haben, sondern in dem der Ev.-Lutherischen Landeskirche Hannovers. § 6 a des für die Dienststellenleitung aufgrund der Gesetzgebungszuständigkeit der Ev. Kirche von Westfalen geltenden MVG-EKD ist dahingehend auszulegen, dass er auch solche Einrichtungen des Dienststellenverbundes umfasst, die regional außerhalb der Gesetzgebungszuständigkeit der Ev. Kirche von Westfalen, aber innerhalb der Gesetzgebungszuständigkeit der EKD liegen.

Für dieses Verständnis spricht der Wortlaut der Regelung. Es gibt weder in § 6 a MVG-EKD noch in einer sonstigen mitarbeitervertretungsrechtlichen Regelung einen Hinweis darauf, dass das Mitarbeitervertretungsgesetz, soweit es landeskirchlich übernommen worden ist, auch dann nur für den regionalen Bereich dieser Landeskirche gelten soll, wenn seine Geltung an sich aus außerhalb dieses Bereichs gegeben ist.

Für die Anwendung des § 6 a MVG-EKD auf Einrichtungen außerhalb des territorialen Bereichs der Landeskirche sprechen Sinn und Zweck der Regelung. Das Mitarbeitervertretungsgesetz für die EKD und die dafür bestehende Übernahmemöglichkeit für die landeskirchlichen Gesetzgeber verfolgt ersichtlich das Ziel einer Vereinheitlichung des Mitarbeitervertretungsrechts im Bereich der EKD. Trotz der unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeiten soll es im evangelischen Bereich möglichst einen gleichen Standard für die Beteiligung der Beschäftigten an den Entscheidungen der Einrichtungen geben. Sowohl § 1 als auch § 64 MVG-EKD bringen diese Intention unter Anerkennung der landeskirchlichen Gesetzgebungskompetenz zum Ausdruck. Dieses Ziel der Vereinheitlichung der mitarbeitervertretungsrechtlichen Regelungen im Bereich der EKD ist auch bei der Auslegung der einzelnen Norm zu beachten. Wenn die Einheitlichkeit der mitarbeitervertretungsrechtlichen Standards im Bereich der EKD erreicht werden soll, kann nicht angenommen werden, dass für die Bildung von Mitarbeitervertretungen im Dienststellenverbund sich die Geltung gleichwohl nur auf solche Dienststellen erstrecken soll, die im Bereich der landeskirchlichen Gesetzgebung belegen sind. Anzunehmen ist vielmehr, dass auch

insoweit eine Vereinheitlichung im Bereich der EKD mit der Folge angestrebt wird, dass jedenfalls solche Dienststellen auch erfasst werden sollen, die in dem Territorium befindlich sind, für das die Gesetzgebung der EKD gegeben ist.

Diesem Verständnis des § 6 a MVG-EKD steht nicht entgegen, dass zwei Einrichtungen ihren Sitz im örtlichen Geltungsbereich eines anderen Mitarbeitervertretungsgesetzes haben. Mit ihrer Regelung greift die Ev. Kirche von Westfalen nämlich nicht in die Gesetzgebungskompetenz des anderen Kirchengesetzgebers ein. Sie trifft nur eine Regelung für einen Dienststellenverbund, bei dem die einheitliche und beherrschende Leitung im Sinne des § 6 a Abs. 1 MVG-EKD ihren Sitz im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen hat. Das ist der Geltungsgrund für die Anwendung des MVG-EKD in der evangelischen Kirche von Westfalen und ihrer Diakonie. Die Rechtsetzungsbefugnis anderer Landeskirchen wird dadurch nicht betroffen. Ob und unter Beteiligung welcher Einrichtungen dort eine Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund zu bilden ist, ist nämlich nicht geregelt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Mitarbeitervertretungen aus dem Bereich der anderen Landeskirche nach dem MVG-K oder dem MVG-EKD gebildet worden sind. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil auch insoweit wieder gilt, dass § 6 a MVG-EKD der Evangelischen Kirche von Westfalen nicht den Rechtszustand in anderen Territorien regelt, sondern diesen nur übernimmt, um eine Regelung für den eigenen Zuständigkeitsbereich zu treffen. Dass Mitarbeitervertretungen nach dem MVG-K teilweise andere Rechte und Pflichten haben als solche nach dem MVG-EKD ändert nichts daran, dass es sich bei ihnen um im kirchlichen Bereich gebildete Mitarbeitervertretungen handelt. Allein das ist ausreichend, um Anknüpfungspunkt für die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung in einem Dienststellenverbund zu sein, dessen einheitliche und beherrschende Leitung im Bereich Ev. Landeskirche von Westfalen liegt. Im Übrigen wenden die im Bereich der Diakonie in Niedersachsen gelegenen Einrichtungen in zulässiger und beachtlicher Weise das MVG-EKD an. Dieses folgt aus der Satzung des Diakonischen Werkes in Niedersachsen, nach deren § 9 Abs. 2 Buchstabe b das eine oder das andere Mitarbeitervertretungsgesetz angewendet werden darf. Diese Satzung beruht gemäß § 2 des Diakoniegesetzes der Landeskirche Hannovers auf kirchengesetzlicher Grundlage.

Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG-EKD i. V. m. § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).

Praxishinweis:

Einerseits geht die mitarbeitervertretungsrechtliche Praxis heute im Wesentlichen davon aus, dass ein einheitliches Gesetz, nämlich das (zweite) Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland anzuwenden ist. Andererseits zeigt sich auf den zweiten Blick, dass in den einzelnen Landeskirchen teilweise gravierende Unterschiede bestehen. Dies betrifft zum Beispiel die in § 10 normierte Voraussetzung der Kirchenzugehörigkeit für das passive Wahlrecht zur Mitarbeitervertretung. So wird deutlich, dass die Evangelische Kirche in Deutschland nur eine sehr begrenzte Gesetzgebungsbefugnis hat, nämlich für ihre eigenen Dienststellen. Daneben wird das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD von einigen Einrichtungen wie der Johanniter Unfall Hilfe (JUH) und dem Christlichen Jugenddorfwerk Deutschlands (CJD) angewendet.

Die Gesetzgebungsbefugnis der EKD erstreckt sich hingegen nicht auf die Dienststellen und Einrichtungen der Diakonie in den einzelnen Landeskirchen. Vielmehr müssen diese das Mitarbeitervertretungsrecht durch Übernahme- oder Anwendungsgesetze in gliedkirchliches Recht transformieren. Das haben inzwischen die meisten Landeskirchen gemacht (nicht aber zum Beispiel die Landeskirchen Oldenburg, Braunschweig und Hannovers). Dabei haben die Landeskirchen nicht nur darüber zu entscheiden, ob sie das Gesetz der EKD für ihren Bereich in Kraft setzen wollen. Sie haben vielmehr auch die Möglichkeit, das Gesetz mit Ergänzungen, Änderungen oder Einschränkungen zu übernehmen. Davon wird auch reichlich Gebrauch gemacht. Bei näherem Hinsehen zeigt sich deshalb trotz der großen Überschrift ›MVG-EKD‹ immer noch eine erhebliche Rechtszersplitterung.

Das ist für die Dienststellen der verfassten Kirche kein praktisches Problem, weil diese stets nur einer Gliedkirche zugeordnet sein können. Ganz anders stellt sich die Situation in der Diakonie dar. Dort beobachten wir eine erhebliche Expansion großer diakonischer Konzerne, die vielfach über das gesamte Bundesgebiet tätig sind. Soweit diese überregionalen Träger allein von einem Rechtsträger getragen werden, der insgesamt einer Landeskirche zugeordnet ist, ergeben sich auch wenige Probleme. Sobald aber diese diakonischen Großeinrichtungen konzernmäßig organisiert sind (also mit zahlreichen Tochtergesellschaften), führt die Zuordnung zu unterschiedlichen Landeskirchen zu veritablen Problemen. Das betrifft nicht nur die Frage, welchen Arbeitsrechtsregelungen die Einrichtungen unterworfen sind. Es betrifft eben auch die Frage, welches Mitarbeitervertretungsrecht anzuwenden ist.

Und für die Mitarbeitervertretungen solcher konzernabhängiger Gesellschaften, die in mehreren Landeskirchen tätig sind, stellt sich dann die Frage, ob über die Geltungsgrenzen der einzelnen Mitarbeitervertretungsgesetze hinaus Gesamtmitarbeitervertretungen im Dienststellenverbund gemäß § 6a MVG-EKD gebildet werden können.

Dies hat der Kirchengerichtshof nun bestätigt und im Wesentlichen darauf abgestellt, dass das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD und die den Landeskirchen eingeräumte Möglichkeit der Übernahme ersichtlich das Ziel einer Vereinheitlichung des Mitarbeitervertretungsrechtes im Bereich der EKD verfolgt.

B E R N H A R D
B A U M A N N - C Z I C H O N
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Bremen



Änderung des Mitarbeitervertretungs- gesetzes der EKD

Die Evangelische Kirche und ihre Diakonie beschäftigen in Deutschland rund 690.000 Menschen. Für diese Beschäftigten gilt das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nicht. Das führt dazu, dass die Ev. Kirche eine eigene kirchliche Vorschrift, das Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG), für die betrieblichen Interessenvertretungen erlassen hat.

Wesentliche Schlechterstellungen zum weltlichen Arbeitsrecht

Das Mitarbeitervertretungsgesetz bleibt in etlichen Punkten hinter dem BetrVG zurück. Die Mitarbeitervertretungen, so heißen die Interessenvertretungen im kirchlich-diakonischen Bereich, sind zum Beispiel kleiner als Betriebsräte, haben weniger Freistellungen und Fortbildungsanspruch.

Zwei Regelungen wirken sich besonders nachteilig aus:

Nicht-Kirchenmitglieder dürfen zwar arbeiten, aber nicht in die MAV gewählt werden.

Auf Grund des ›Fachkräftemangels‹ fehlt qualifiziertes Personal mit Kirchenzugehörigkeit, es wurden und werden ehemals staatliche Einrichtungen übernommen, und es entstehen neue Angebote, zum Beispiel im Bereich der Hilfen für geflüchtete Menschen ohne christlichen Hintergrund. Auf diese Entwicklung hat die Evangelische Kirche reagiert. Es wird nicht mehr gefordert, dass alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Mitglied einer christlichen Kirche sein müssen. Wenn sie aber für die Mitarbeitervertretung (MAV) kandidieren wollen, müssen sie in einer christlichen Kirche Mitglied sein.

Diese Regelung ist im höchsten Maße ungerecht, inkonsequent und schließt in manchen Bereichen einen Großteil der Beschäftigten von der Wahl in die MAV aus.

Das Mitbestimmungsverfahren benachteiligt die MAV erheblich, weil es keine Einigungsstelle gibt.

Regt der Betriebsrat zum Beispiel eine Änderung der Arbeitszeit an, müssen im Betrieb Verhandlungen geführt werden, bis es einen tragfähigen Kompromiss gibt. Ansonsten entscheidet eine betriebliche Einigungsstelle, die dann eine verbindliche Regelung trifft. Diese ›Drohung‹ der Einigungsstelle führt zu einem großen Einigungswillen im Betrieb. Einigungsstellen werden sehr selten angerufen, sie entfalten ihre Wirksamkeit schon durch ihre bloße Existenz.

Schlägt hingegen eine Mitarbeitervertretung solche Regelungen vor, kann sich der Dienstgeber Verhandlungen einfach entziehen. Die Mitarbeitervertretung kann auch keine Verhandlungen erzwingen. Es kommt zu keinem Kompromiss, weil der Einigungsdruck einer Einigungsstelle schlicht fehlt.

Unterschriften für eine Änderung des MVG

Gegen diese Ungerechtigkeit wehren sich die Beschäftigten der Ev. Kirche und ihrer Diakonie jetzt. Sie sammeln Unterschriften für eine Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes (MVG). Das Mitbestimmungsverfahren muss durch die verbindliche Einführung einer Einigungsstelle dem Standard des BetrVG angepasst werden.

Durch die Streichung der Vorschrift, dass nur Mitglieder einer christlichen Kirche in die MAV gewählt werden dürfen, soll gewährleistet werden, dass alle Beschäftigten auch die Interessen ihrer Kolleginnen und Kollegen vertreten dürfen.

Die Unterschriften sollen nicht nur im kirchlich-diakonischen Bereich gesammelt werden. Es ist eine Thematik, die die gesamte Gesellschaft angeht, wenn ein großer Arbeitgeber seine Beschäftigten schlechter behandelt als vergleichbare und sie von der Teilhabe am betrieblichen Geschehen fernhält.

Sollten diese Änderungen nicht erfolgen, wäre dies eine erneute Schwächung der Glaubwürdigkeit der Ev. Kirche. Man darf nicht eine Dienstgemeinschaft fordern und gleichzeitig große Teile der Beschäftigten von der Interessenvertretung ausschließen und der Leitung eine größere Machtposition zuerkennen wird als im nicht evangelischen Bereich.

Buko
agmav + ga

Bundeskonzferenz
der Arbeitsgemeinschaften
und Gesamtausschüsse der
Mitarbeitervertretungen
im diakonischen Bereich

Die Bundeskonferenz wird über ihre Arbeit und Aktionen in weiteren Ausgaben der Arbeitsrecht+Kirche informieren. Für den dazu zur Verfügung gestellten Raum bedankt sich die Sprechergruppe bei dem Verantwortlichen und dem Verlag.



Seminare

Januar–April 2018

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
15.–17.01.	k	Arbeitsrechtgrundkurs	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
15.–19.01.	e	Betriebsverfassung: Einführung und Überblick	Bielefeld, Das bunte Haus
22.–26.01.	e	Betriebsverfassung: Wirtschaftliche Angelegenheiten	Bielefeld, Das bunte Haus
29.–31.01.	k	Arbeitsrechtgrundkurs KAVO	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
29.–31.01.	k	Kommunikation außerhalb der MAV	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
29.01.–02.02.	e	Betriebsverfassung: Soziale Angelegenheiten	Bielefeld, Das bunte Haus
08.02.	e	Gefährdungsanzeige	Hannover
12.–16.02.	e	MVG 1	Aurich, dia e.V.
12.–16.02.	e	Handlungsmöglichkeiten bei Arbeitszeit und Dienstplangestaltung Teil 1	Aurich, dia e.V.
14.–16.02.	k	MAV-Praxis für Funktionsträger/innen	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
19.–20.02.	k	Mitbestimmungsrechte – Schwerpunkte	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
19.–23.02.	e	Betriebsverfassung: Einführung und Überblick	Bielefeld, Das bunte Haus
21.–23.02.	k	Analyse wirtschaftlicher Daten I	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
21.–23.02.	k	MAV-Praxis für Einsteiger/innen	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
26.02.–02.03.	e	MVG 2 – Rechte nutzen, Arbeitsbedingungen gestalten	Walsrode, dia e.V.
26.02.–02.03.	e	MVG 3 – Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten	Walsrode, dia e.V.
26.02.–02.03.	e	Betriebsverfassung: Personelle Angelegenheiten	Bielefeld, Das bunte Haus
26.02.–02.03.	e	Betriebliche Stressprävention	Walsrode, dia e.V.
05.03.	e	Urlaub – neueste Rechtsprechung	Hannover
08.03.	e	Rente – Was die MAV wissen muss	Hannover
12.–16.03.	e	Grundlagenwissen Arbeitsrecht	Bad Bevensen, dia e.V.
12.–16.03.	e	Verhandlungsführung	Bad Bevensen, dia e.V.
12.–16.03.	e	Grundlagenwissen Arbeitsrecht	Bad Bevensen, dia e.V.
12.–16.03.	e	Der Gesundheitsschutz als Kernaufgabe der MAV	Bad Bevensen, dia e.V.
12.–16.03.	e	Verhandlungsführung für die MAV	Bad Bevensen, dia e.V.
05.04.	e	Stress lass nach	Hannover
09.–13.04.	e	MVG 1	Walsrode, dia e.V.
09.–13.04.	e	Indirekte Steuerung	Walsrode, dia e.V.
09.–13.04.	e	Wie erkenne ich die wirtschaftliche Lage meiner Einrichtung?	Walsrode, dia e.V.
09.–13.04.	e	Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Walsrode, dia e.V.
16.–20.04.	e	Betriebsverfassung: Einführung und Überblick	Bielefeld, Das bunte Haus
23.–25.04.	k	Grundlegende Einstellung und Eingruppierung nach KAVO und AVR	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut

Für Mitarbeitervertretungen **Fachbuchratgeber**



K L A U S
K E L L N E R

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



Nr. 032 > BAUMANN-CZICHON
> GATHMANN > GERMER

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 und vielen Nebengesetzen. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

4. akt. Auflage 2013, 848 Seiten, Hardcover, KellnerVerlag, inklusive Änderungen der 11. Synode 2013 als Beilage. 49,90 Euro. Auch als E-Book bei allen gängigen Portalen



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, 160 Seiten, KellnerVerlag, 9,90 Euro



Nr. 100 > KITTNER

Arbeits- und Sozialordnung 2018

Alle wichtigen Gesetze und Verordnungen, mit Einleitungen und Checklisten.

43. Auflage 2018, 1900 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 29,90 Euro



Nr. 273 > WOLFGANG DÄUBLER

Arbeitsrecht

Der bewährte Ratgeber vermittelt für jeden Arbeitnehmer das nötige Rüstzeug, um ohne juristische Vorkenntnisse arbeitsrechtliche Probleme erkennen und einschätzen zu können. Die Schwerpunkte der 11. Auflage sind das Mindestlohn-gesetz, Veränderungen im Tarifrecht, Pflegezeit und Elternzeit plus.

12. Auflage 2017, 608 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 24,90 Euro



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.

9. Auflage 2015, 368 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 19,90 Euro



Nr. 443 > DEPPISCH > JUNG U. A.

Tipps für neu- und wieder-gewählte MAV-Mitglieder

Das Buch bietet viele Hinweise für die tägliche Arbeit in der MAV und im Umgang mit Dienststellenleitungen. Handlich, verständlich und übersichtlich sowie mit der MVG-EKD-Novelle 2009.

3. Auflage 2014, 303 Seiten, Bund-Verlag, 24,90 Euro



Nr. 330 > RICHARDI

Arbeitsrecht in der Kirche

7. Auflage 2015, 423 Seiten, C. H. Beck, 69 Euro



Nr. 018 > BAUMANN-CZICHON (HRSG.)

Die EkA. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

Über 500 Entscheidungen
Laufende Aktualisierungen im Online-Portal
Abopreis monatlich: 5,95 Euro



Nr. 527 > ZWOSTA

> SCHIERING > JACOBOWSKY

Arbeitszeit – Arbeitszeitorganisation – Dienstplangestaltung

Von der Berechnung des Personalbedarfs bis zur Jahresurlaubsplanung und Dienstplangestaltung werden wichtige Details erläutert. Die Beteiligungsmöglichkeiten der MAV werden ausführlich dargestellt. Mit Glossar und Stichwortverzeichnis.

412 Seiten, Softcover, KETTELNER-Verlag, 34,90 Euro



Nr. 538 > DEPPISCH U. A.

Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z

Dieses Handbuch bietet Lösungen und Handlungsstrategien für die tägliche Praxis der Mitarbeitervertretung. Eingearbeitet sind das Mitarbeitervertretungsgesetz 2014 und die aktuellen Entwicklungen im kirchlichen Arbeitsrecht, etwa zum Streikrecht.

4. Auflage 2015, 761 Seiten, gebunden, Bund-Verlag, 49,90 Euro,



Was können wir tun?

Zeit für bessere Arbeitsbedingungen
in Diakonie und Caritas

AuK-Sonderausgabe zur
15. Kasseler Fachtagung 2016
56 Seiten, DIN A4,
gebunden, 10 Euro
Nur direkt erhältlich beim
KellnerVerlag:
sachbuchverlag@kellnerverlag.de

Enthalten sind

Fachbeiträge von u. a.:

Lothar Germer >
Wolfgang Däubler >
Jacob Joussen >
Bertram Zwanziger >
Sven Feuerhahn >
Lothar Germer >
Mira Gathmann >
Marion Weinreich >
Aysun Tutkunkardes >
Manfred Freyermuth >
Bernhard Baumann-Czichon >
Henner Günther >
Nora Wölfl >
Berno Schuckart-Witsch >
Peter Renneberg >
Diedrich Heyden >

AuK-Sonderheft zur 15. Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht (17.–18. November 2016)

In den meisten Hilfefeldern geben Diakonie und Caritas immer noch den Ton an. Der Umstand, dass sich beide fast überall Tarifverträgen widersetzen, verhindert den Abschluss von trägerübergreifenden Flächentarifverträgen.

Der kirchliche Anspruch, Arbeitsrecht nach eigenen Spielregeln zu setzen, ist damit nicht nur eine ›innere Angelegenheit‹ der Kirche, sondern beeinträchtigt die Interessen aller in sozialen Berufen tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Diese ›Außenwirkung‹ will die Diakonie noch dadurch verstärken, dass sie ihr Modell der Arbeitsrechtssetzung als Modell für den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge empfiehlt. Viele verstehen dies als Angriff auf die Tarifautonomie und das Recht der Gewerkschaften, in allen Wirtschaftsreichen Mindestarbeitsbedingungen für ihre Mitglieder zu erkämpfen.

Die Ergebnisse der 15. Kasseler Fachtagung liegen nun in broschierter Form vor. Dieser Sonderband enthält die Fachbeiträge und Ergebnisse der Arbeitsgruppen und hilft Mitarbeitervertretungen bei Handlungsfragen.

