

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

1 > 2018

8

Bist Du fit rund
um die Arbeitszeit?

11

Zur Vorlagepflicht
eines erweiterten
Führungszeugnisses

26

EU-Datenschutz-
grundverordnung

PLÖTZLICH MAV – WAS TUN?

S E I T E 2

Ihre Altersvorsorge in guten Händen...

unkompliziert
garantiert
flexibel



Altersvorsorge ist so individuell wie Ihr Lebensweg. Wir bieten:

- Höhere Renten durch Tarife ohne Abschlussprovision
- Kollektive, günstige Beitragskalkulation
- Keine Beitragspflicht zum Pensionssicherungsverein, keine Bürgschaft oder ähnliches



www.pensionskasse-caritas.de · info@pensionskasse-caritas.de · Tel.: 0221 46015-0

 **PENSIONSKASSE**
DER CARITAS VVAG

**Starten Sie Ihre
Altersvorsorge jetzt!**

Fortbildungen 2018

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter

- 16.–20.04. Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen – Einführung > Langeoog
16.–20.04. Aktionsfähigkeit herstellen/Kampagnen durchführen > Langeoog
14.–18.05. MVG 3 – Mitbestimmung in pers. und wirtschaftl. Angelegenheiten > Bonn Bad Godesberg
14.–18.05. AVR-DD Einführung > Bonn Bad Godesberg
28.05.–01.06. Einführung in die MAV-Rechte > Bad Zwischenahn
28.05.–01.06. Ausfallmanagement > Bad Zwischenahn
28.05.–01.06. Teilzeitarbeit, befristete Beschäftigungen etc. > Bad Zwischenahn
11.–15.06. Einführung in die MAV-Rechte > Springe
11.–15.06. Neu gewählt ... und nun? > Springe
11.–13.06. Personalentwicklung und Personalplanung in der MAV > Springe
18.–22.06. MVG 2 – Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Einigungsstelle > Springe
18.–22.06. Beratungskompetenz > Springe
18.–22.06. Wirtschaft Spezial > Springe

TAGESVERANSTALTUNGEN:

- 05.04. Stress lass nach > Hannover
07.05. Datenschutz > Hannover
09.05. Schriftführer > Hannover
04.06. Weg zum kirchlichen Gericht > Bremen

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

Liebe Leserin, lieber Leser,

in den letzten Wochen sind in vielen Regionen neue Mitarbeitervertretungen gewählt worden. Wir gratulieren allen Neu- oder Wiedergewählten und wünschen ihnen eine erfolgreiche Arbeit.

Vor ihnen liegen große Aufgaben. So erfordern die zunehmenden Belastungen am Arbeitsplatz Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit. Und die stetig voranschreitende Digitalisierung sozialer Arbeit gefährdet die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Immer mehr Daten werden verarbeitet, so dass am Ende jeder Schritt und jeder Handschlag sichtbar wird und dauerhaft nachvollziehbar bleibt. Zugleich verändern sich die Arbeitsbedingungen und die Arbeitsinhalte, wenn zum Beispiel Pflegeroboter eingesetzt werden.

Um diese Aufgaben bewältigen zu können, brauchen die Mitarbeitervertreter Rüstzeug. Sie brauchen Kenntnisse, die über ihre berufliche Kompetenz hinausgehen. Um diese Kenntnisse zu erwerben, kann jedes Mitglied der Mitarbeitervertretung pro Amtszeit vier Wochen Schulung in Anspruch nehmen. In diesem Heft finden Sie zahlreiche Angebote verschiedener Veranstalter.

Die Redaktion von Arbeitsrecht und Kirche wird die Arbeit der Mitarbeitervertretungen weiterhin mit Aufsätzen, Rechtsprechung samt Erläuterungen und Beantwortung von Leserfragen unterstützen und dabei Partei ergreifen für die Belange der Beschäftigten. Zur weiteren Unterstützung wird im Sommer eine Gesetzes- beziehungsweise Rechtssammlung speziell zugeschnitten auf die Belange von Mitarbeitervertretungen erscheinen. Sie enthält die wichtigen staatlichen Regelungen wie Arbeitszeitgesetz und andere Arbeitsschutzbestimmungen, Kündigungsschutzgesetz usw. Die Sammlung enthält aber auch wichtige kirchliche Regelungen: nicht nur die Mitarbeitervertretungsgesetze, sondern auch die Arbeitsrechtsregelungsgesetze, und viele im kirchlichen Arbeitsrecht wichtige, aber oft vergessene Regelungen wie die Zuordnungsrichtlinie, das Kirchengerechtigsgesetz usw.

Mit guten Wünschen für alle Leserinnen und Leser
Ihr Bernhard Baumann-Czichon

Dieser Ausgabe liegt in einigen PLZ-Bereichen
das Fortbildungsprogramm von ›Arbeit und Leben‹
in Herford bei. Wir bitten um Beachtung.

Inhalt

- 2 Plötzlich MAV – was tun?
- 8 Bist Du fit rund um die Arbeitszeit? Quiz + Lösungsvorschläge
- 11 Zur Vorlagepflicht eines erweiterten Führungszeugnisses
- 16 Das neue Bundesteilhabegesetz
- 22 Verlust des gewerkschaftlichen Streikrechts durch kirchenrechtl. Regelungen?
- 26 EU-Datenschutzgrundverordnung: Der Countdown läuft

2

Themen

29

Buchbesprechung

31

Seminare

32

Aktuell

36

Rechtsprechung

Plötzlich MAV – was tun?

NORA WÖLFL, MIRA GATHMANN

Alle vier Jahre ist eine Mitarbeitervertretung turnusmäßig neu zu wählen. In vielen Landeskirchen finden die regelmäßigen Wahlen im Jahr 2018 statt, nämlich in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. April 2018. Mit Ablauf der Amtszeit – und damit pünktlich zum Tag der Arbeit – treten die gewählten Mitglieder der Mitarbeitervertretung ihr Amt an. Für viele ist es die erste Amtszeit. Mit dem folgenden Beitrag wollen wir den Einstieg in die Arbeit einer Mitarbeitervertretung erleichtern.

Einladung zur ersten, sogenannten konstituierenden Sitzung der Mitarbeitervertretung ist Aufgabe des Wahlvorstandes. In dieser konstituierenden Sitzung wählt die Mitarbeitervertretung ihre/n Vorsitzende/n. Mit dieser Wahl endet die Tätigkeit des Wahlvorstandes, und die neue Mitarbeitervertretung ist konstituiert. In der Regel werden zugleich auch die Stellvertreter/innen und der/die Schriftführer/in gewählt. Ihre Amtsgeschäfte nimmt die Mitarbeitervertretung jedoch erst mit dem Ablauf der alten Amtszeit, also mit Ablauf des 30. April 2018, auf. Bis dahin bleibt sie Mitarbeitervertretung ›im Wartestand‹.

Aufnahme der Arbeit

Die Mitarbeitervertretung ist ein Kollegialorgan. Deshalb kann nicht jeder (auch nicht der/die Vorsitzende) machen, was er oder sie will. Die Meinungsbildung der Mitarbeitervertretung erfolgt in den Sitzungen durch Beratung und entsprechende Beschlussfassung. Das Mitarbeitervertretungsgesetz, das die Grundlage der Arbeit der Mitarbeitervertretung ist, bestimmt hierzu, dass der/die Vorsitzende die Mitarbeitervertretung im Rahmen der von ihr gefassten Beschlüsse vertritt. Die Teilnahme aller Mitglieder der Mitarbeitervertretung an den regelmäßig stattfindenden Sitzungen ist deshalb Voraussetzung für eine gute Arbeit der Mitarbeitervertretung.

Zu den Sitzungen der Mitarbeitervertretung lädt der/die Vorsitzende ein und schlägt eine Tagesordnung vor. Die Tagesordnung ist wichtig, damit sich die Mitglieder der Mitarbeitervertretung auf die Sitzung inhaltlich vorbereiten können. Aus der Tagesordnung muss deshalb auch ersichtlich sein, wenn über einen Tagesordnungspunkt nicht nur beraten werden soll, sondern dazu auch ein Beschluss gefasst werden muss. Fehlt es in der Einladung an einem solchen Hinweis, dann kann über den Gegenstand nur beschlossen werden, wenn alle anwesenden Mitglieder der Mitarbeitervertretung damit einverstanden sind, dass ein solcher Beschluss gefasst wird. Die Tagesordnung muss dann durch einstimmigen Beschluss geändert werden.

Damit die Mitglieder der Mitarbeitervertretung an den Sitzungen teilnehmen können, haben sie Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung. Dies ergibt sich aus § 19 Abs. 2 Mitarbeitervertretungsgesetz. Arbeitsbe-

›Das Mitbestimmungsrecht dient dazu, in den im Gesetz geregelten Fällen die Ausübung des Direktionsrechtes durch den Arbeitgeber zu kontrollieren.‹



freierung beziehungsweise Dienstbefreiung können Mitglieder der Mitarbeitervertretung immer in Anspruch nehmen, wenn dies zur Wahrnehmung ihres Amtes erforderlich ist, also nicht nur für die Teilnahme an Sitzungen, sondern zum Beispiel auch zur Begleitung von Mitarbeitern/innen bei Personalgesprächen. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, die Inanspruchnahme von Arbeitsbefreiung zu untersagen. Deshalb beantragt ein Mitglied der Mitarbeitervertretung auch nicht Dienstbefreiung, sondern kündigt diese lediglich an. Damit der/die Vorgesetzte oder der Arbeitgeber erforderlichenfalls für Vertretung sorgen kann, muss das Mitglied der Mitarbeitervertretung so früh wie irgend möglich anzeigen, dass es zu einem bestimmten Zeitpunkt Dienstbefreiung in Anspruch nehmen muss.

Dienstbefreiung darf selbstverständlich nur für erforderliche Arbeit der Mitarbeitervertretung in Anspruch genommen werden. Dabei ist auch zu prüfen, ob die MAV-Tätigkeit zu einem Zeitpunkt erledigt werden kann, der für den Betrieb weniger belastend ist.

Warum gibt es eine Mitarbeitervertretung?

Für die Mitglieder der Mitarbeitervertretung stellt sich immer wieder die Frage, warum sie diese Arbeit machen und warum es überhaupt eine Mitarbeitervertretung gibt.

Sicherlich hat schon jeder einmal selbst erfahren, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen im Arbeitsverhältnis nicht auf Augenhöhe gegenüberstehen. Das liegt zum einen daran, dass Arbeitnehmer/innen in besonderer Weise davon abhängig sind, dass ihr Arbeitsverhältnis fortbesteht. Sie sind nämlich schlicht auf das Erwerbseinkommen aus diesem Arbeitsverhältnis angewiesen. Und selbst wenn sie aufgrund der Arbeitsmarktlage gute Chancen haben, einen anderen Arbeitsplatz zu finden, bringt der Verlust des Arbeitsplatzes regelmäßig große Belastungen mit sich: Ein/e Arbeitnehmer/in verliert die erworbenen sozialen Besitzstände, er/sie muss sich in ein neues soziales und fachliches Umfeld einfinden, er/sie muss möglicherweise umziehen oder längere Anfahrten in Kauf nehmen. Und auch in dem fortbestehenden Arbeitsverhältnis ist ein/e Arbeitnehmer/in abhängig. Der Arbeitgeber ist nämlich gemäß § 106 GewO berech-

tigt (und auch verpflichtet), den/die Arbeitnehmer/in anzuweisen, wann, wo und welche Arbeit er oder sie auszuführen hat. Diese doppelte Abhängigkeit vom Arbeitsverhältnis und im Arbeitsverhältnis führt dazu, dass zwischen Arbeitnehmern/innen und Arbeitgebern ein strukturelles Ungleichgewicht besteht.

Dieses Ungleichgewicht soll durch verschiedene Instrumente gemildert werden. So besteht die Funktion des Arbeitsrechtes immer darin, Arbeitnehmer/innen zu schützen: Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht. Arbeitnehmer/innen haben das durch das Grundgesetz – Art. 9 Abs. 3 – garantierte Recht, sich in Koalitionen – nämlich Gewerkschaften – zusammenzuschließen und gemeinsam für die Verbesserung ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Belange einzutreten. Und auch die betriebliche Interessenvertretung, also Betriebsrat, Mitarbeitervertretung oder Personalrat, ist geschaffen worden, damit die Belange der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb angemessen zur Geltung kommen.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz sieht deshalb vor, dass eine Reihe von Entscheidungen, die der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechtes treffen darf, nur dann wirksam ist, wenn die Mitarbeitervertretung zuvor zugestimmt hat. Das gilt insbesondere für die Festlegung der Arbeitszeit. Die Mitarbeitervertretung hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. Hat die Mitarbeitervertretung nicht zugestimmt, ist die Anordnung, dass ein/e Arbeitnehmer/in zu einem bestimmten Zeitpunkt arbeiten soll, unwirksam. Eine Verpflichtung zur Arbeitsaufnahme besteht dann nicht. Manche Arbeitgeber mögen dies nicht einsehen und verweisen darauf, dass ihnen doch schließlich das Direktionsrecht zusteht, welches das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung ausschließt. Das Gegenteil ist der Fall. Das Mitbestimmungsrecht dient dazu, in den im Gesetz geregelten Fällen die Ausübung des Direktionsrechtes durch den Arbeitgeber zu kontrollieren.

Warum Mitarbeitervertretung und nicht Betriebsrat?

In Betrieben, die nicht zur Kirche gehören, werden Betriebsräte auf der Grundlage des Betriebsverfassungsgesetzes gewählt. In den Dienststellen des

öffentlichen Dienstes gibt es Personalräte, die nach dem jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetz oder dem Bundespersonalvertretungsgesetz gebildet wurden. Das Betriebsverfassungsgesetz bestimmt in § 118 Abs. 2, dass es auf die Kirchen und ihre karitativen oder erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform keine Anwendung findet. Damit überlässt der staatliche Gesetzgeber es den Kirchen, durch eigene Regelungen zu bestimmen, wie die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber vertreten werden.

Sowohl bei der evangelischen als auch bei der katholischen Kirche werden daher keine Betriebs- oder Personalräte, sondern Mitarbeitervertretungen gewählt, deren Rechte und Pflichten sich nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz (in der evangelischen Kirche) beziehungsweise nach der Mitarbeitervertretungsordnung (in der katholischen Kirche) richtet. Die Kirchen beanspruchen dieses Recht mit Hinweis auf Art. 140 GG, der wiederum auf Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung verweist. Danach haben die Kirchen das Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu verwalten. Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesarbeitsgericht haben in einer Vielzahl von Entscheidungen bestimmt, was zu den inneren Angelegenheiten der Kirche gehört. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 20. November 2012 (Streikurteil) gehört dazu auch, die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch sogenannte Arbeitsrechtliche Kommissionen festlegen zu lassen (sogenannter Dritter Weg).

In der Praxis sind die Grenzen dieses Rechtes zur Regelung der inneren Angelegenheiten umstritten. So nehmen sowohl die evangelische als auch die katholische Kirche für sich in Anspruch, von ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besondere Loyalitäten zu verlangen. Der europäische Gerichtshof wird hierzu in der ersten Hälfte dieses Jahres zwei wichtige Entscheidungen fällen. In beiden Fällen geht es darum, ob die Kirchen von allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die gleiche Loyalität verlangen dürfen – und zwar unabhängig davon, ob ihre Tätigkeit verkündigungsnahe ist oder mehr dienende Funktion hat.

Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber

Die Mitarbeitervertretung hat die gesetzliche Aufgabe, die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu fördern. Dies kann sie nur tun, wenn sie diese Belange gegenüber dem Arbeitgeber (Dienststellenleitung) deutlich vertritt. Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung haben mithin unterschiedliche und in Teilen auch gegensätzliche Aufgaben und Interessen.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz verpflichtet Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung zu vertrauensvoller Zusammenarbeit. Vertrauensvolle Zusammenarbeit besteht zunächst darin, dass sich beide Seiten an das Mitarbeitervertretungsgesetz halten. Ohne rechtmäßiges Verhalten auf beiden Seiten kann es kein wechselseitiges Vertrauen geben. Vertrauensvolle Zusammenarbeit bedeutet nicht, dass die eine Seite das tun muss, was die andere will. Vertrauensvolle Zusammenarbeit bedeutet lediglich aber immerhin, dass sich beide Seiten mit Anstand und Respekt begegnen. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist jedenfalls nicht das Korsett, durch das die Mitarbeitervertretung zu blindem Gehorsam gegenüber der Dienststellenleitung gezwungen wird.

Damit die Mitarbeitervertretung ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen kann, ist die Dienststellenleitung verpflichtet, die Mitarbeitervertretung rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Rechtzeitig meint, dass die Mitarbeitervertretung so frühzeitig unterrichtet wird, dass sie mit ihren guten Argumenten auf die Entscheidungsfindung der Leitung noch Einfluss nehmen kann.

An dieser rechtzeitigen und umfassenden Information durch die Dienststellenleitung mangelt es in vielen Einrichtungen. Dem kann die Mitarbeitervertretung dadurch entgegenwirken, dass sie sich selbst ein Bild von der Entwicklung in der Dienststelle macht. Alle Mitglieder der Mitarbeitervertretung bekommen an ihrem Arbeitsplatz sehr viel über die Entwicklung mit. Viele Einzelheiten, die man alltäglich wahrnimmt, kann man zunächst nicht einordnen. Es ist wie bei einem Puzzlespiel. Ein einzelner Stein bekommt erst Bedeutung, wenn er in den richtigen Zusammenhang gestellt wird. Dies kann die Mitarbeitervertretung tun, indem

Die Mitarbeitervertretung hat die gesetzliche Aufgabe, die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu fördern.



sie in regelmäßigen Abständen (zum Beispiel alle drei Monate) jedem Mitglied der Mitarbeitervertretung Gelegenheit gibt, ausführlich über alles (!) zu berichten, was ihm oder ihr aufgefallen ist. Wenn man den Bericht jedes Mitgliedes auf einem gesonderten Blatt Papier (Flipchart) festhält, dann kann man die Berichte gut zusammentragen und beim nächsten Durchgang schauen, was sich verändert hat.

Die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung

Eine Reihe von Maßnahmen darf der Arbeitgeber nur durchführen, wenn er die Mitarbeitervertretung vorher in einem förmlichen Verfahren beteiligt hat. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Mitberatung und der Mitbestimmung.

Unterliegt eine Maßnahme dem **Mitberatungsrecht** der Mitarbeitervertretung, so ist diese der Mitarbeitervertretung bekanntzugeben. Die Mitarbeitervertretung kann dann innerhalb von zwei Wochen nach schriftlicher oder auch mündlicher Bekanntgabe (oder innerhalb der verkürzten Stellungnahmefrist zum Beispiel bei außerordentlichen Kündigungen) mündliche Erörterung beantragen. Anderenfalls gilt die Maßnahme als gebilligt. Schweigen führt also zur Zustimmung.

Hat die Mitarbeitervertretung mündliche Erörterung beantragt, darf der Arbeitgeber die Maßnahme nur durchführen, wenn er die Angelegenheit mit der Mitarbeitervertretung erörtert hat und – falls diese immer noch nicht zugestimmt hat – gegenüber der Mitarbeitervertretung schriftlich begründet hat, warum er an seiner Absicht festhält. Das Mitberatungsrecht verpflichtet den Arbeitgeber lediglich, die geplante Maßnahme mit der Mitarbeitervertretung in einem geregelten Verfahren zu beraten. Am Ende kann er die Maßnahme auch gegen den Willen der Mitarbeitervertretung durchführen.

Sehr viel stärkeren Einfluss gewinnt die Mitarbeitervertretung, wenn eine Maßnahme dem **Mitbestimmungsrecht** unterliegt. Denn dann darf der Arbeitgeber die Maßnahme nur durchführen, wenn die Mitarbeitervertretung der Maßnahme zugestimmt oder das Kirchengericht die von der Mitarbeitervertretung verweigte Zustimmung ersetzt hat. Eine ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder Ersetzung durch das

Kirchengericht durchgeführte Maßnahme ist unwirksam. Kündigt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung, so ist diese Kündigung unwirksam, und zwar unabhängig davon, welche schwerwiegenden Kündigungsgründe vorliegen mögen. Der/die von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer/in muss jedoch in jedem Fall vor dem Arbeitsgericht gegen die Kündigung klagen, denn diese wird nach Ablauf von drei Wochen ab Zugang trotz fehlerhafter Beteiligung der Mitarbeitervertretung wirksam.

Das Mitbestimmungsverfahren ist kompliziert und durch vielerlei Fristen geprägt. Das Mitbestimmungsverfahren wird dadurch eingeleitet, dass die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung über die Maßnahme unterrichtet und die Zustimmung beantragt. Nicht selten ist die Information der Mitarbeitervertretung unzureichend. Hier sollte nicht vorschnell mündliche Erörterung beantragt werden mit dem Ziel, Unklarheiten zu klären. Denn wenn die Mitarbeitervertretung mündliche Erörterung beantragt, dann erklärt sie zugleich, dass sie einen Antrag mit ausreichenden Informationen bekommen hat. Stattdessen sollte die Mitarbeitervertretung den Antrag zurückweisen und darauf hinweisen, dass und welche Informationen ihr fehlen. Da die Mitarbeitervertretung zu diesem Zeitpunkt nicht sicher weiß, ob in einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung der Richter zum gleichen Ergebnis kommt, empfiehlt es sich, den Antrag zurückzugeben mit Hinweis auf die fehlenden Informationen und zugleich Folgendes zu schreiben:

Vorsorglich beantragen wir mündliche Erörterung.

Die Mitarbeitervertretung hat ein Mitbestimmungsrecht unter anderen in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten gemäß § 40 MVG und bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 42 MVG. In beiden Fällen gilt das gleiche Verfahren.

Dennoch gibt es gravierende Unterschiede. Beantragt der Arbeitgeber die Zustimmung zu einer Maßnahme gemäß § 40 MVG, also zum Beispiel die Zustimmung zu einem Dienstplan, zu einer Maßnahme des Gesundheitsschutzes oder zur Einführung einer technischen Einrichtung zur Verhaltenskontrolle (zum Beispiel Videokamera), kann die Mitarbeitervertretung die Zustimmung aus jedem sachlichen Grund verwei-

gern, der sich auf das Mitbestimmungsrecht bezieht. So kann die Mitarbeitervertretung der Festlegung einer bestimmten Arbeitszeit mit dem Argument entgegen treten, dass die sich daraus ergebenden Belastungen für den oder die betroffene/n Mitarbeiter/in unangemessen und die Maßnahme betrieblich nicht erforderlich ist. Die Mitarbeitervertretung ist nicht daran gebunden, einer Maßnahme mit Hinweis auf einen Rechtsverstoß zu widersprechen. Wäre das der Fall, bräuchte man keine Mitarbeitervertretung. Denn gegen einen Dienstplan, der zum Beispiel gegen das Arbeitszeitgesetz verstößt, kann sich ein/e Mitarbeiter/in und eine Mitarbeitervertretung auch dadurch wehren, dass er/sie das für die Gewerbeaufsicht zuständige Amt unterrichtet. Die Mitarbeitervertretung soll die Ausübung des Direktionsrechts daraufhin kontrollieren, ob es zu einem sozialen Ausgleich zwischen den betrieblichen Belangen und den Belangen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kommt.

Bei personellen Einzelmaßnahmen (Einstellung, Kündigung, Eingruppierung usw.) ist das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung hingegen eingeschränkt. Wir sprechen deshalb auch von der eingeschränkten Mitbestimmung. Die Einschränkung besteht darin, dass die Mitarbeitervertretung in diesen Fällen die Zustimmung nur aus den im Gesetz genannten Gründen verweigern darf. Im Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD) finden wir diesen Katalog von zulässigen Verweigerungsgründen in § 41, im Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (MVG-K) finden wir den Katalog in § 45. Danach kann die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu einer Maßnahme, die der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, verweigern, wenn

- > die Maßnahme gegen irgendeine rechtliche Regelung verstößt,
- > durch die Maßnahme der/die betroffene Mitarbeiter/in oder andere Mitarbeiter/innen benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen Gründen gerechtfertigt ist, oder
- > die Maßnahme zu einer Störung des Betriebsfriedens führt.

Will die Mitarbeitervertretung eine Maßnahme, die der eingeschränkten oder der nicht eingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, ablehnen, so stehen ihr zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Sie kann innerhalb der Stellungnahmefrist von in der Regel zwei Wochen mündliche Erörterung beantragen oder die Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen verweigern.

Der Antrag auf mündliche Erörterung bedarf keiner Begründung. Er kann auch mündlich gestellt werden. Wir empfehlen aber dringend, dies schriftlich oder per E-Mail zu tun. Es kann sonst im Konfliktfall Beweisschwierigkeiten geben.

Will die Mitarbeitervertretung die Zustimmung mit schriftlicher Begründung verweigern, so sollte sie alles, aber auch wirklich alles in die Begründung hineinschreiben, was ihr dazu einfällt. Denn das Kirchengericht wird bei seiner Entscheidung, ob die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung zu ersetzen ist, nur das berücksichtigen, was die Mitarbeitervertretung in ihrer Zustimmungsverweigerung vorgetragen hat. Ein Nachschieben von Gründen ist nicht möglich. Nicht erforderlich ist, dass die Mitarbeitervertretung Paragraphen nennt. Die Mitarbeitervertretung kann ihre Zustimmungsverweigerung so begründen, wie sie dies gegenüber Kolleginnen und Kollegen auch tun würde.

Beantragt die Mitarbeitervertretung mündliche Erörterung, so findet diese zu einem von Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung zu vereinbarenden Termin statt. Die mündliche Erörterung kann aus einem oder auch aus vielen aufeinanderfolgenden Gesprächen bestehen. Die mündliche Erörterung dauert so lange an, bis sie von einer Seite für beendet erklärt worden ist. Erst nach der Erklärung, dass die mündliche Erörterung beendet ist, kann das Verfahren in die nächste Stufe übergeleitet werden. Im Anwendungsbereich des MVG-K muss der Arbeitgeber nach Beendigung der mündlichen Erörterung binnen zwei Wochen das Kirchengericht anrufen oder auf die Durchführung der Maßnahme verzichten. Im Anwendungsbereich des MVG-EKD liegt der Ball zunächst weiterhin im Spielfeld der Mitarbeitervertretung. Sie muss nämlich jetzt binnen zwei Wochen schriftlich erklären, ob sie die Zustimmung weiterhin verweigert. Anderenfalls gilt die Zustimmung als erteilt. Und die Mitarbeitervertretung muss im Anwendungsbereich

›Die Mitarbeitervertretung ist im Betrieb nur so verhandlungsstark, wie sie Unterstützung von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekommt.‹



des MVG-EKD nach Beendigung der mündlichen Erörterung schriftlich begründen, warum sie die Maßnahme nicht durchgeführt wissen will. Sie unterliegt also dem gleichen Begründungszwang wie bei der schriftlichen Zustimmungsverweigerung.

Wie soll eine Mitarbeitervertretung entscheiden?

Die Mitarbeitervertretung trifft ihre Entscheidungen frei und unabhängig. Sie kann auch von niemandem dafür belangt werden, dass sie einer Maßnahme zugestimmt oder dieser widersprochen hat. Auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können gegenüber der Mitarbeitervertretung keine Haftungsansprüche geltend machen. So muss ein/e Arbeitnehmer/in damit leben, wenn die Mitarbeitervertretung zum Beispiel Urlaubsgrundsätzen zustimmt, die für sie/ihn nicht nur Vorteile bringen, aber insgesamt für eine gerechte Urlaubsplanung sorgen.

Die Mitarbeitervertretung entscheidet selbst, um welche Angelegenheiten sie sich kümmert. Sie muss nicht warten, bis sie von einzelnen oder von mehreren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einen Auftrag erhält. Und die Mitarbeitervertretung darf sich auch dann um einen Sachverhalt kümmern, wenn der Betroffene oder die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dies nicht wollen. Diese Unabhängigkeit ist erforderlich, um dem Arbeitgeber jeglichen Einfluss auf die Arbeit der Mitarbeitervertretung zu nehmen. Denn sonst könnte ein Arbeitgeber die Mitarbeitervertretung daran hindern, sich beispielsweise für eine höhere Eingruppierung eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin zu engagieren, indem er den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin unter Druck setzt, die Mitarbeitervertretung zu bremsen.

Die Mitarbeitervertretung ist aber gut beraten, mit dieser rechtlichen Unabhängigkeit sorgsam umzugehen. Denn die Mitarbeitervertretung ist im Betrieb nur so verhandlungsstark, wie sie Unterstützung von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekommt. Dies zeigt sich insbesondere bei Arbeitszeitfragen. Sogenannte geteilte Dienste sind für die meisten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Schrecken. Gleichwohl sollte eine Mitarbeitervertretung dagegen nicht anrennen, ohne zuvor mit den betroffenen Kolleginnen

und Kollegen gesprochen zu haben. Denn wir kennen einzelne Fälle, in denen geteilte Dienste wunderbar zu den sonstigen familiären und sozialen Verpflichtungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern passen.

Aufgabenwahrnehmung

Um ihre vielfältigen Aufgaben wahrnehmen zu können, benötigt die Mitarbeitervertretung Zeit. Diese für die MAV-Tätigkeit erforderliche Zeit ist den Mitgliedern der MAV in der Regel innerhalb der Arbeitszeit zu gewähren, das heißt MAV-Tätigkeit ist keine Zeit, die zusätzlich zur Arbeitszeit anfällt, sondern Zeit, die innerhalb durch Arbeitsbefreiung durch den Arbeitgeber zu gewähren ist, § 19 Abs. 2 MVG.

Darüber hinaus haben die Mitglieder der Mitarbeitervertretung das Recht, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an ihren Arbeitsplätzen aufzusuchen, sofern dies zur Erfüllung der Aufgaben nötig ist. Ferner kann die Mitarbeitervertretung Sprechstunden während der Arbeitszeit einrichten, damit die Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit haben, Fragen und Probleme direkt mit der Mitarbeitervertretung zu klären.

Und schließlich finden die Sitzungen der Mitarbeitervertretung in der Regel während der Arbeitszeit statt. Auch hierfür ist den Mitgliedern Arbeitsbefreiung zu gewähren, um die Arbeitsfähigkeit der Mitarbeitervertretung zu gewährleisten.



M I R A G A T H M A N N
Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Arbeitsrecht, Bremen
arbeitsrecht@bremen.de



N O R A W Ö L F L
Rechtsanwältin, Bremen
arbeitsrecht@bremen.de

Bist Du fit rund um die Arbeitszeit?

TOBIAS MICHEL, WWW.SCHICHTPLANFIBEL.DE

Schichtarbeit belastet. Doch wir können die Betreuung von Menschen nicht auf ›Normalarbeitszeiten‹ beschränken. Schnell verirrst Du Dich im Dickicht der Paragraphen und der unterschiedlichen Wünsche im Betrieb. Noch schneller erschallt der Ruf: ›Davon verstehst Du nichts ...!‹ Mit Recht?

1. Die Kollegin der Nachtwache meldet sich krank. Eine andere soll darum an ihre Spätschicht noch neun Stunden anhängen. Die Vorgesetzte redet sich raus: ›Not kennt kein Gebot!‹
 - a Nein, Schutzregeln gelten immer!
 - b Im Notfall müssen wir einander helfen.
 - c Das stimmt nur, falls der Arbeitsvertrag dazu eine Bestimmung trifft.
2. Eine Kollegin fragt: ›Was nützt mir Eure Mitbestimmung bei meinen Schichtplänen?‹
 - a Ohne unsere Mitbestimmung bleiben Anordnungen über unsere Arbeitszeiten rechtsunwirksam. Sie binden allein den Arbeitgeber.
 - b Wer unmittelbar von Entscheidungen betroffen ist, ist befangen. Da bestimmen wir ersatzweise mit.
 - c Unsere Mitbestimmung ist tatsächlich unnötig, solange der Arbeitgeber sich bei seinen Plänen im Rahmen der Gesetze bewegt. Denn Mitbestimmung beschränkt sich auf die notwendigen Aufgaben.
3. Die Pflegedienstleiterin zeigt klare Kante: ›Ein Schichtplan ist kein Wunschplan.‹
 - a Stimmt. Der Chef bezahlt ja für sein Direktionsrecht; wir haben das in unseren Verträgen unterschrieben.
 - b In Maßen – zum Beispiel auf drei Wünsche im Monat – soll der Arbeitgeber Rücksicht nehmen.
 - c Die Pflicht zum billigen Ermessen schränkt die Arbeitgeber deutlich ein.
4. Eine Kollegin kehrt vom Seminar zurück: ›Wir müssen die vorgelegten Pläne auf billiges Ermessen hin überprüfen.‹ Wie soll das gehen?
 - a Durch die Pläne dürfen dem Arbeitgeber nicht unermessliche Kosten entstehen.
 - b Die Interessenvertretung wägt vor ihrer Entscheidung über die Pläne die betrieblichen gegen schutzwürdige Interessen der Kolleginnen ab.
 - c Die Interessenvertretung rechnet in den Plänen die Plus- und Minusstunden nach.
5. Einer der alten Hasen im Gremium kennt sich aus. ›Solange der Rahmenplan eingehalten wird, haben wir bei den Plänen keine weitere Mitbestimmung!‹
 - a Die Rahmenpläne unterstützen nur die Planung. Die Kolleginnen können sich auf den Rahmen nicht verlassen. Darum bestimmen wir die tatsächlichen Anordnungen mit.

[Immer nur ein Kreuz ...]

- b Wir haben Rahmenpläne mit der Betriebsleitung vereinbart. Zweimal mitbestimmen geht nicht.
- c Die vereinbarten Grundsätze beschränken unsere Mitbestimmung auf Verschiebungen beim Regelfrei.
- 6. Eine Kollegin fragt: »Wie viele Tage im Voraus darf ich eine Anordnung meiner Schichtpläne erwarten?«**
- a Pläne müssen rechtzeitig angeordnet werden. Wann das noch rechtzeitig ist, regeln die Betriebsparteien.
- b Teilzeitkolleginnen müssen ihre Arbeitseinsätze vier ganze Tage zuvor angeordnet werden. So regelt es § 12 TzBfG in Abs 2. Bei Vollzeitbeschäftigten geht's auch kürzer.
- c Schutzregeln und Vorschriften engen die Teams und ihre Leitungen nur ein.
- 7. Ein Trupp aufgebrachter Kolleginnen spricht vor: »Bei uns wurde überraschend eine Teamsitzung angesetzt. Müssen wir auch erscheinen, falls wir da frei haben?«**
- a Teambesprechungen sind freiwillig. Gelegentlich kann jede und jeder auch in der Freizeit teilnehmen. Die Zeit wird dann aufgeschrieben.
- b Teambesprechungen müssen genau wie die Schichtpläne von der Bereichsleitung genehmigt werden.
- c Besprechungen gehören zur Arbeitszeit. Ohne unsere Zustimmung: keine Anordnungen! Ohne unsere Zustimmung: keine Arbeitspflicht!
- 8. Immer wieder klagen Kolleginnen darüber, sie kämen nicht pünktlich in den Feierabend. Die Betriebsleiterin zuckt mit den Achseln: »Ich erfahre von den überraschenden Schichtverlängerungen erst hinterher. Ich bestimme also nichts – da haben Sie auch nichts mitzubestimmen.«**
- a Beginn und Ende der Arbeitszeit unterliegen zwingend der Mitbestimmung. Das gilt genauso für Mehrarbeit oder Überstunden.
- b Die Vorgesetzten treffen hier keine Anordnung. Die Kolleginnen müssen froh sein, wenn die Stunden dennoch als Arbeitszeit gewertet werden.
- c Bis zur Einladung und Sitzung der Interessenvertretung ist die zusätzliche Arbeit längst geleistet. Nachträgliche Mitbestimmung gibt es nicht.
- 9. Eine Teilzeitkraft ist verunsichert. »Ich arbeite in ganzen Schichten. Doch im Urlaub weist der Plan für mich plötzlich von Montag bis Freitag je eine Kurzschicht aus!«**
- a Im Betrieb gehen wir von der Fünf-Tage-Woche aus. Teilzeitkräften wegen ihrer Teilzeit weniger Urlaubstage zu gewähren, wäre gesetzeswidrig. Sie bekommen anteilig gekürzte Urlaubstage.
- b Diese Betriebspraxis verstößt gegen Gesetz und Vertrag. Denn Urlaubstage stellen von der wie üblich geplanten Arbeitspflicht frei.
- c Urlaub kann nur von Montag bis Freitag gewährt werden. Denn Wochenenden sind ja eigentlich frei. Wir stimmen Plänen nicht zu, in denen an einem Sonntag ein Urlaubstag verbraucht würde.
- 10. Die Kolleginnen aus einem Bereich klopfen an die Tür: »Unsere Fürstin befiehlt, es dürfen höchstens zwei gleichzeitig in Urlaub. Urlaube sollen spätestens am Freitag enden. Sonst wären wir am Wochenende zu wenig.«**
- a Urlaubsgrundsätze bestimmt die Interessenvertretung mit.
- b Einsame Entscheidungen haben oft gute Gründe. Vielleicht ist in diesem Bereich wirklich viel zu tun.
- c Das werden wir in Zukunft gut beobachten und im Streitfall mitbestimmen.
- 11. Die Stellvertretende Vorsitzende ist unsicher: »Müssen wir unsere Sitzung spätestens nach sechs Stunden zur Pause unterbrechen?«**
- a Unsere Vorsitzende bestimmt, ob und wann wir die Sitzung und damit unsere Amtstätigkeit zur Pause unterbrechen.
- b Ja. Pausen schreibt § 4 ArbZG vor. Wir haben sie so bereits im Dienstplan festlegen lassen.
- c Während der Amtstätigkeit arbeiten wir nicht. Ohne Arbeit: keine Pause.
- 12. Ihr habt beschlossen, zwei neue Mitglieder des Gremiums zu einem Arbeitszeit-Seminar zu entsenden. Doch die Personalchefin funkt dazwischen: »Da wird Spezialwissen vermittelt. Ihre Vorsitzende wurde vor sechs Jahren bereits auf unsere Kosten dazu geschult. Mehr ist nicht notwendig.«**
- a Genügen dem Arbeitgeber für seine Schichtplanung nur ein oder zwei Spezialisten? Entsprechend der Anzahl der beteiligten Vorgesetzten und der Anzahl der Einzelentscheidungen belegen wir den Schulungsbedarf.
- b Die Vorsitzende entwickelt seit Jahren unsere Beschlussvorschläge. Es gibt daher für die anderen wichtigere Seminarthemen, etwa Mobbing und Datenschutz.
- a Für das Gerangel um Schichtpläne lohnt es nicht, auch noch einen Gerichtsstreit um die Entsendung vom Zaun zu brechen.

Bist Du fit rund um die Arbeitszeit?

+ Lösungsvorschläge

- 1b.** Falls Du mal selbst in Not gerätst, sollen die Vorgesetzten nicht lange in Vorschriften blättern. Umgekehrt gilt das ebenso. In echten Notfällen greift daher die Pflicht zur gegenseitigen Hilfe und Rücksicht (§ 241 BGB). § 14 des ArbZG weicht für außergewöhnliche Fälle den Belastungsschutz auf, falls Arbeitgeber Vorkehrungen zur Abhilfe nicht zuzumuten sind. Notfälle sind selten! Aktive Interessenvertreter informieren den Arbeitgeber, damit er sich nicht wieder unvorbereitet von der Grippewelle überraschen lässt.
- 2a.** Die Mitbestimmung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anordnungen, die an die Mitbestimmung geknüpft wurden: MVG § 38, MAVO § 33, BetrVG (BAG 11.6.2002 – 1 AZR 390/01). Doch lässt eine Interessenvertretung ihre Rechte ungenutzt, verliert sie damit ihren Anspruch, die Verletzung dieser Rechte anzugreifen (LAG Hamburg 03.07.2013 – 6 TaBVGa 3/13).
- 3c.** § 106 der Gewerbeordnung (GewO) bindet das Direktionsrecht des Arbeitgebers unter anderem an das billige Ermessen, das Abwägen seiner eigenen Interessen gegenüber den offengelegten schutzwürdigen Interessen der Kolleginnen. Drei Wünsche genügen im Märchen; im wirklichen Leben gibt es kein Limit.
- 4b.** Eine Anordnung entspricht billigem Ermessen, wenn sie aus Sicht eines Unbeteiligten zu billigen/gutzuheißen ist. Denn die beidseitigen Interessen sind fair abgewogen. Überwachung erfüllt nicht die Aufgabe der Mitbestimmung.
- 5a.** Manchmal fällt ein Feiertag in den Planturnus. Wer hat frei? Wer muss trotzdem arbeiten? Verschieben sich Schichten wegen des Urlaubs von Kolleginnen? Ein ›Rahmenplan‹ beendet nur dann die Mitbestimmung, wenn solche Einzelfälle durch den Rahmen bereits abschließend geregelt sind – und falls der Rahmenplan verbindlich angeordnet wird (BAG 18.02.2003 – 1 ABR 2/02). Eine Dienstvereinbarung, die dem Arbeitgeber die mitzubestimmenden Entscheidungen überlässt, ist rechtswidrig.
- 6a.** Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen (BAG 28.10.1986 – 1 ABR 11/85). Die Teams, der Arbeitgeber und die Interessenvertretung handeln im Betrieb aus, wann der beste Zeitpunkt für Festlegungen ist (§ 6 Abs. 1 ArbZG).
- 7c.** Arbeitszeit ist nie freiwillig. Frei- und Arbeitszeit schließen sich aus. Arbeitszeit unterliegt stets unserer vor-
- ausgehenden Mitbestimmung. Auf die Arbeitsinhalte (Besprechung, Fortbildung, wichtig) kommt es dabei nicht an. Eine Genehmigung ist eine erst nachträgliche Zustimmung (§ 184 BGB) oder ein Verwaltungsakt (Erlaubnis). Wir üben unsere Mitbestimmung immer im Voraus aus, als Zustimmung, als Widersprechen oder als Initiative zur Aushandlung. Arbeitgeber ordnen danach an.
- 8a.** Der Arbeitgeber ist für alle Arbeitszeiten verantwortlich, die er duldet. Er hat das vereinbarte Arbeitsende sicherzustellen. Es reicht nicht aus, wenn er am Tag danach die Interessenvertretung umfassend informiert. Es reicht auch nicht, wenn er monatlich die Überstunden bereichsweise anlistet und über die Entwicklung sowie Handlungsbedarfe mit uns berät. Beides wären aber zumutbare Schritte in die richtige Richtung.
- 9b.** Der Urlaubsanspruch ist bei jeder von der Fünf-Tage-Woche abweichenden Verteilung zwingend umzurechnen. Dabei kommt es auf die vereinbarte Wochenarbeitszeit nicht an. ›Urlaub kann nur für solche Tage erteilt werden, an denen der Arbeitnehmer aufgrund der Verteilung seiner Arbeitszeit eigentlich hätte arbeiten müssen‹ (BAG 15.03.2011 – 9 AZR 799/09 Rnr.22). Urlaub kann dabei an Sonntagen (BAG 11.08.1998 – 9 AZR 111/97) freistellen und sogar an Feiertagen (BAG 15.01.2013 – 9 AZR 430/11). Die Interessenvertretung bestimmt die geplante Arbeitspflicht mit, nicht die Freistellung von dieser Pflicht durch Urlaub: ›Urlaub in der Zeile zwei stellt von geplanter Arbeitspflicht frei.‹
- 10a.** Wir müssen damit rechnen, dass sich die Personalnot weiter verschärft. Ob das zu Lasten der Erholungsurlaube gehen soll, bestimmen wir mit. Eine der Voraussetzungen wäre hier wohl die Vereinbarung einer Regelbesetzung für Wochenend-Schichten. Beobachten ist das Gegenteil von Initiativen ergreifen. Zuschauer bestimmen nicht mit.
- 11c.** Während der Sitzungen, Deinen Vor- und Nachbereitungen oder etwa während Verhandlungen stellt das Gesetz Dich von Arbeit frei (MVG § 19 Abs. 2, MAVO § 15 Abs. 2; BetrVG § 37 Abs. 2). Hat der Arbeitgeber Dir nichts anzuordnen, dann greifen auch seine Schutzpflichten allenfalls als Maßstab der Zumutbarkeit. Darum gehören unsere Sitzungen ja auch nicht in die erste/oberste Planzeile.
- 12a.** In Kliniken und Heimen gehört der Streit um die Arbeitszeit zum täglichen Geschäft. Dafür müssen sich viele fit machen. Eine belastbare Gerichtsentscheidung fehlt. Das liegt wohl daran, dass kaum ein Arbeitgeber damit durch die Instanzen ziehen wollte.

Zur Vorlagepflicht eines erweiterten Führungszeugnisses

HENRIKE BUSSE, BERNHARD BAUMANN - CZICHON

Dass Arbeitgeber neugierig sind, haben wir an dieser Stelle schon einmal festgestellt. Inzwischen sind die Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Pflege, Betreuung und Erziehung Einsicht in das erweiterte Führungszeugnis zu nehmen. Zum Glück gibt es Grenzen dafür, was ein Arbeitgeber wissen darf und was nicht. Die Autoren setzen sich damit auseinander, wo diese Grenze im Fall des erweiterten Führungszeugnisses verläuft.

Inhalt des erweiterten Führungszeugnisses

Das erweiterte Führungszeugnis gemäß § 30a BZRG wurde 2010 im Hinblick auf den Kinder- und Jugendschutz eingeführt und enthält unabhängig vom Strafmaß Auskunft über alle Sexualstraftaten sowie kinder- und jugendschutzrelevante Verurteilungen. Darüber hinaus enthält es alle Straftaten, die ein ›einfaches‹ Führungszeugnis auch enthält, also auch nicht-einschlägige Verurteilungen (ab drei Monaten Freiheitsstrafe oder 90 Tagessätzen Geldstrafe).

§ 72a Abs. 1 SGB VIII regelt: ›Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe dürfen für die Wahrnehmung der Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe keine Person beschäftigen oder vermitteln, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ (...) Aufzählung der einschlägigen Paragrafen des StGB (...) verurteilt worden ist. Zu diesem Zweck sollen sie sich bei der Einstellung oder Vermittlung und in regelmäßigen Abständen von den betroffenen Personen ein Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 und § 30a Abs. 1 des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen lassen.‹ § 75 Abs. 2 SGB XII sieht für den Bereich der Sozialhilfe vor: ›(...)Träger dürfen nur solche Personen beschäftigen oder ehrenamtliche Personen, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Kontakt mit Leistungsberechtigten haben, mit Aufgaben betrauen, die nicht rechtskräftig wegen einer Straftat nach §§ (...) verurteilt worden sind. Die Träger von Einrichtungen sollen sich von Fach- und anderem Betreuungspersonal, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Kontakt mit Leistungsberechtigten haben, vor deren Einstellung oder Aufnahme einer dauerhaften ehrenamtlichen Tätigkeit und während der Beschäftigungsdauer in regelmäßigen Abständen ein Führungszeugnis nach § 30a Abs. 1 des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen lassen.‹

Bei der Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses erhalten Arbeitgeber nicht nur Kenntnis von Verurteilungen wegen der im Hinblick auf den Kinder- und Klientenschutz einschlägigen Delikte, sondern auch wegen anderer Delikte. Diese sind in der Regel nicht geeignet, die Eignung der Mitarbeiter infrage zu stellen. Das können zum Beispiel Verurteilungen wegen Verkehrsdelikten, Schwarzfahren mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder Straftaten im Zusammenhang mit einer Insolvenz aus einer früheren Selbstständigkeit

sein. Die Offenbarung solcher Verurteilungen berührt die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter, die immerhin verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 1; Art. 1 Abs. 1 GG) geschützt sind.

Nur Einsichtnahme

Das Gesetz geht nur von einer Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses aus. Der Träger darf also Einsicht nehmen. Er darf das Führungszeugnis weder im Original noch in Kopie zu seinen Unterlagen nehmen. Aus datenschutzrechtlichen Gründen darf der Träger nur folgende Angaben speichern:

- die Tatsache der Einsichtnahme
- das Datum des Führungszeugnisses
- die Information, ob die Person wegen einer der Katalogstraftaten vorbestraft ist.¹

Gesetzliche Pflicht zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses?

Arbeitgeber können nur prüfen, ob einschlägige Verurteilungen vorliegen, indem sie selbst oder durch dazu beauftragte Personen Einsicht in das erweiterte Führungszeugnis nehmen. Sie können das erweiterte Führungszeugnis nicht selbst anfordern. Die Einsicht erfordert deshalb die Mitwirkung des Arbeitnehmers: Er muss dieses beschaffen und zur Einsicht vorlegen.

Wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung eines Mitarbeiters die Vorlage des Führungszeugnisses verlangt und zur Voraussetzung für die Einstellung macht, kann sich der Bewerber entscheiden, ob er der Aufforderung nachkommt. Allerdings ist das nur eine formale Freiheit, denn jeder Bewerber weiß, dass er den Job nicht bekommt, wenn er die Vorlage verweigert.

Im laufenden Arbeitsverhältnis darf die Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses nur verlangt werden, wenn der Arbeitnehmer unter den Anwendungsbereich von § 72a SGB VIII oder § 75 SGB XII fällt. Weigert sich ein Arbeitnehmer, das Führungszeugnis vorzulegen oder auf andere Weise nachzuweisen, dass er nicht einschlägig vorbestraft ist, darf der Arbeitgeber ihn nicht in den besonders geschützten Bereichen beschäftigen. Denn der Nachweis, dass keine einschlägigen Verurteilungen vorliegen, ist eine gesetzliche Voraussetzung für

die Beschäftigung. Liegt der Nachweis nicht vor, kann der Arbeitnehmer aber immer noch alle im Betrieb anfallenden Aufgaben übernehmen, die nicht zu dem geschützten Bereich gehören.

Der Gesetzgeber verbietet dem Arbeitgeber die Beschäftigung von einschlägig vorbestraften Personen. Um dieses Verbot einzuhalten, soll der Arbeitgeber in das erweiterte Führungszeugnis Einsicht nehmen. Wenn der Gesetzgeber hier eine Sollvorschrift aufstellt, eröffnet dies zugleich die Möglichkeit, den Nachweis auf andere Weise zu führen. Der Gesetzgeber verlangt vom Arbeitnehmer nicht die Vorlage. Der Schutz der Persönlichkeitsrechte gebietet es, dem Arbeitnehmer die Entscheidung darüber zu belassen, ob er durch die Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses für ihn nachteilige Informationen preisgibt oder ob er das Risiko eingeht, dass der Arbeitgeber ihn nicht beschäftigen kann.

Wenn ein Arbeitgeber – gleich aus welchen Gründen – einen Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann, kommt es zu einer erheblichen Störung des Arbeitsverhältnisses, die letztlich auch zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung durch den Arbeitgeber führen kann.

Die Weigerung, das erweiterte Führungszeugnis vorzulegen, führt jedoch nicht zwangsläufig zur Kündigung. Der Arbeitgeber muss ebenso wie bei anderen Beschäftigungshindernissen (z. B. Verlust der Fahrerlaubnis) prüfen, ob er den Arbeitnehmer mit anderen Aufgaben betrauen kann. Dazu kann unter Umständen auch eine Änderungskündigung erforderlich sein. Ob eine andere Beschäftigung ohne Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses möglich ist, hängt von den jeweiligen betrieblichen Verhältnissen ab. In der Praxis werden solche anderen Beschäftigungsmöglichkeiten eher die Ausnahme sein.

Vertragliche Verpflichtung zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses?

Legen Arbeitnehmer dem Arbeitgeber das erweiterte Führungszeugnis nicht vor, so entsteht daraus ein großes betriebliches Problem, und zwar auch dann, wenn die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer außerhalb der geschützten Bereiche beschäftigt werden können. Einerseits fehlen dann in der Pflege und Betreuung beziehungsweise Erziehung die erforderlichen

¹ Spätestens am 25. Mai 2018 steht fest: Ein Arbeitgeber darf Informationen, die er nicht benötigt, nicht verarbeiten. Verarbeiten ist nach der Definition der Datenschutzgrundverordnung jedes Speichern, Sammeln, Verarbeiten usw. Selbstverständlich gilt die Datenschutzgrundverordnung nicht nur für digitale Daten, sondern auch für Daten in Papierform. Und das in der Datenschutzgrundverordnung festgelegte Datenschutzniveau ist zwingend auch in kirchlichen Einrichtungen zu beachten. Zwar sieht die Datenschutzgrundverordnung vor, dass die Kirchen eigene Regelungen aufstellen dürfen (Datenschutzgesetz der EKD), sofern sie solche Regelungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Datenschutzgrundverordnung vor knapp zwei Jahren schon hatten. Aber: Das Datenschutzniveau der Datenschutzgrundverordnung darf nicht unterschritten werden. Die Sammlung und Archivierung von erweiterten Führungszeugnissen oder deren Kopien sind nicht erforderlich und deshalb auch nicht zulässig.

›Gesetzgeberisches Ziel ist der Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zu Pflegenden und zu Betreuenden.«



derlichen Kräfte, und zum anderen ist die Übertragung anderer Tätigkeit mit erheblichem Aufwand in der Personalabteilung und in den Fachbereichen verbunden und erfordert in jedem Fall zusätzlichen Einarbeitungsaufwand. Das hat manchen Arbeitgeber motiviert, im Arbeitsvertrag die Verpflichtung zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses aufzunehmen. Auch einzelne (kirchliche) Arbeitsvertragsrichtlinien sehen eine solche Verpflichtung vor.

Kommt ein Arbeitnehmer dieser vertraglichen Verpflichtung nicht nach, stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung. Denn wenn diese Vereinbarung wirksam ist, kann die beharrliche Weigerung, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen.

Grundsätzlich obliegt es den Vertragsparteien (hier Arbeitgeber und Arbeitnehmer), dasjenige zu vereinbaren, was sie für angemessen halten. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt jedoch nicht schrankenlos. Arbeitsverträge werden in der Regel fertig formuliert vom Arbeitgeber vorgelegt. Sie gelten deshalb als Allgemeine Geschäftsbedingungen. Auch die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen sind rechtlich als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren. Das ist deshalb wichtig, weil bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch zu prüfen ist, ob der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (hier der Arbeitgeber) die andere Seite durch diese allgemeinen Geschäftsbedingungen übervorteilt.

Die Verpflichtung der Arbeitnehmer, ein erweitertes Führungszeugnis vorzulegen und damit dem Arbeitgeber möglicherweise auch Kenntnisse über Sachverhalte zu verschaffen, die der Arbeitgeber nicht benötigt, greift in erheblicher Weise in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein. Die Juristen sprechen hier von dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Jeder soll soweit möglich selbst darüber bestimmen, welche Informationen über ihn/sie anderen Personen bekannt und dort gespeichert und verarbeitet werden. Es ist deshalb zu prüfen, ob eine gegebenenfalls vertraglich oder durch Arbeitsvertragsrichtlinien vorgesehene Verpflichtung zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses verhältnismäßig ist. Der Gesetzgeber hat eine solche Vorlagepflicht ausdrücklich nicht festgelegt. Gesetzgeberisches Ziel ist der Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zu Pflegenden und zu

Betreuenden. Dafür ist es erforderlich, dass einschlägig vorbestrafte Personen in diesen Arbeitsbereichen nicht beschäftigt werden. Der Gesetzgeber hat auf eine Vorlagepflicht verzichtet und den Spieß umgedreht: Kann sich der Arbeitgeber nicht davon überzeugen, dass keine einschlägigen Vorstrafen vorliegen, darf und braucht er die betroffene Person nicht zu beschäftigen. Das genügt völlig, um den erforderlichen Schutz zu gewährleisten.

Vertragliche Vereinbarungen oder Regelungen in den Arbeitsvertragsrichtlinien, die eine entsprechende Vorlagepflicht begründen sollen, stehen im Widerspruch zu der gesetzlichen Wertung. Sie dienen offensichtlich nicht dem erforderlichen Schutz der Klienten. Vielmehr geht es darum, dem Arbeitgeber die Einsichtnahme in die erweiterten Führungszeugnisse zu erleichtern. Dies ist sicherlich kein den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte rechtfertigender Zweck.

Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer

Die Freiheit der Arbeitnehmer, darüber zu befinden, ob sie das erweiterte Führungszeugnis mit Rücksicht auf andere Eintragungen (z. B. Verkehrsstraftaten) vorlegen, ist wenig wert, wenn der Arbeitnehmer in diesem Falle mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechnen muss, weil er mangels Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses nicht mehr beschäftigt werden kann. Es gilt deshalb, einen Weg zu finden, der einen schonenden Ausgleich zwischen den Belangen des Klientenschutzes und dem Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer herstellt.

Dieser Ausgleich kann zum Beispiel dadurch hergestellt werden, dass Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung eine bestimmte Person benennen, die für den Arbeitgeber in das erweiterte Führungszeugnis Einsicht nehmen und die erforderliche Feststellung, dass nämlich am Tag der Einsichtnahme einschlägige Eintragungen nicht vorhanden waren, dokumentiert. Bei der Auswahl dieser Person ist darauf zu achten, dass sie zum einen – selbstverständlich – besonders vertrauenswürdig ist und zum anderen ansonsten möglichst wenig mit den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu tun hat. Vorgesetzte und auch die Personalabteilung scheiden deshalb aus. Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung sollten dabei

sicherstellen, dass die mit der Einsichtnahme beauftragte Person in besonderer Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet wird.

Es spricht viel dafür, noch einen Schritt weiter zu gehen und die Einsichtnahme auf eine Person außerhalb des Betriebes zu verlagern, nämlich einen Notar. Dieser kann vom Arbeitgeber entsprechend beauftragt werden. Diese Lösung wurde in einem Artikel in der Zeitschrift ›neue caritas‹ vorgeschlagen¹. Der Notar wird, nachdem ihm das Führungszeugnis vorgelegt wurde, bescheinigen, dass keine einschlägigen Straftaten darinstehen.

Das Gesetz verlangt von den Trägern entsprechender Einrichtungen nicht, dass sich diese persönlich durch Einsichtnahme überzeugen müssen. Das geht auch gar nicht, weil fast alle Träger in der Form einer Stiftung, eines Vereins oder einer GmbH organisiert sind. Eine solche sogenannte juristische Person kann ohnehin nur durch ihre Organe handeln. Und diese Organe können sowohl Betriebsangehörige als auch externe Personen mit dieser Aufgabe betrauen.

Regelmäßiger Abstand

Gemäß § 75 Abs. 2 Satz 2 SGB XII sollen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Einstellung und anschließend in regelmäßigen Abständen von ihren Mitarbeitern die Vorlage eines Führungszeugnisses abverlangen. Der unbestimmte Rechtsbegriff des ›regelmäßigen Abstands‹ wird im Gesetz nicht näher festgelegt. Überwiegend hat sich ein Abstand von fünf Jahren (beispielsweise: das Landesjugendamt Rheinland-Pfalz, das Bistum Münster, der Kita-Fachverband der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg, die Deutsche Pfadfinderschaft) durchgesetzt. Die seit dem 1. Januar 2018 im Bereich der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck geltende Regelung sieht einen Abstand von 2,5 Jahren und darüber hinaus die Verpflichtung der unverzüglichen schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers im Falle eines einschlägigen Ermittlungsverfahrens vor. Auch bei der Bestimmung eines angemessenen Abstands ist zwischen den Interessen der Beteiligten abzuwägen. Hierbei ist unter anderem auch die Dauer des Arbeits- beziehungsweise Dienstverhältnisses zu berücksichtigen. Zu Beginn kommt eine kürzere zeitliche Frequenz in Betracht als bei einem langjährigen Mitarbeiter. Bei langjährigen Mitarbeitern alle 2,5 Jahre

eine erneute Auskunft zu verlangen, sprengt wohl die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. Daneben ist grundsätzlich zu prüfen, ob und inwieweit angesichts der nach den MiStra² (Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen) bestehenden Mitteilungspflichten der Strafverfolgungsbehörden das Verlangen zur Vorlage des Führungszeugnisses (zu dem jeweiligen Zeitpunkt) erforderlich ist.

Die Rolle der Mitarbeitervertretung

Die Mitarbeitervertretung hat darauf zu achten, dass gesetzliche Vorschriften eingehalten werden. Dazu gehört im Hinblick auf das erweiterte Führungszeugnis insbesondere, dass nur diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aufgefordert werden, ein erweitertes Führungszeugnis vorzulegen, bei denen der Gesetzgeber die Einsichtnahme vorschreibt.

Aber auch hinsichtlich derjenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, bei denen der Arbeitgeber feststellen muss, dass einschlägige Verurteilungen nicht vorliegen, ist die Mitarbeitervertretung zu beteiligen. Die Anordnung des Arbeitgebers, dass eine Mehrzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein erweitertes Führungszeugnis zur Einsichtnahme vorlegen muss, stellt eine Regelung des Verhaltens und der Ordnung im Betrieb dar. Sie unterliegt daher dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Zu regeln ist nämlich zum Beispiel, wem gegenüber das erweiterte Führungszeugnis zur Einsichtnahme vorzulegen ist. Geregelt werden können bei dieser Gelegenheit auch die äußeren Umstände. So ist sicherzustellen, dass der jeweilige Arbeitnehmer und die Person, die das erweiterte Führungszeugnis einsieht, zum Zeitpunkt der Einsichtnahme alleine in einem Raum sind. Und geregelt werden sollte bei dieser Gelegenheit auch, auf welche Weise die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Vorlage aufgefordert werden: per E-Mail, per Brief, durch Mitteilung von Vorgesetzten usw. Auch ist zu regeln, dass die Vorlage während der Arbeitszeit erfolgt. Insoweit ist der Zeitpunkt festzulegen, weil im Zweifel am Arbeitsplatz Vertretung sichergestellt werden muss. Vor allem aber ist sicherzustellen, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit der Aufforderung zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses darauf hingewiesen werden, dass sie das Zeugnis nur zur Ein-

² Ausgabe 20/2015.

³ Die Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) ist eine deutsche Verwaltungsvorschrift. Darin ist geregelt, in welchen Fällen und in welchem Ausmaß Strafgerichte und Staatsanwaltschaften Informationen aus laufenden und abgeschlossenen Strafverfahren an Dritte weitergeben dürfen.

›Es gilt an dieser Stelle aber diejenigen zu schützen, bei denen Eintragungen vorliegen, die einer Beschäftigung nicht entgegenstehen.«



sichtnahme vorlegen dürfen und dieses keinesfalls bei der einsicht nehmenden Person verbleiben darf, auch nicht als Kopie. Zwar mag sich mancher denken, dass in seinem erweiterten Führungszeugnis überhaupt kein Eintrag enthalten ist und deshalb jeder dieses erweiterte Führungszeugnis sehen kann. Es gilt an dieser Stelle aber diejenigen zu schützen, bei denen Eintragungen vorliegen, die einer Beschäftigung nicht entgegenstehen. Deshalb ist sicherzustellen, dass nicht einige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter das Führungszeugnis zum Verbleib im Betrieb überlassen und andere nicht. Denn hieraus lassen sich schnell Rückschlüsse auf diejenigen ziehen, die das Zeugnis wieder mitnehmen und auch keine Kopie im Betrieb lassen.

Was folgt aus einer Eintragung?

Sollte die Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses ergeben, dass eine einschlägige Verurteilung des Mitarbeiters eingetragen ist, führt das dazu, dass die persönliche Eignung des Mitarbeiters für die Tätigkeit fehlt und eine personenbedingte (Änderungs-)Kündigung in Frage käme.

Zeigt sich, dass Verurteilungen vorliegen, die nicht einschlägig sind, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis daraus gezogen werden dürfen. Das Arbeitsgericht Cottbus⁴ hat entschieden, dass lediglich der Hinweis auf eine Verurteilung für eine Kündigung (fristlos oder fristgerecht) nicht ausreicht. Nur mit konkretem zusätzlichem Wissen über das Tatgeschehen könne der Arbeitgeber beurteilen, ob bei dem Arbeitnehmer auf ein in Bezug auf das Arbeitsverhältnis vorwerfbares Verhalten geschlossen werden könne. Auch das Bundesarbeitsgericht⁵ hat entschieden, dass ein Strafurteil ohne Rückkoppelung an die eigentlichen Tatvorwürfe nicht geeignet ist, ein persönliches Defizit des Arbeitnehmers (fehlende Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit, Eignung) zu belegen. Sowohl unter dem Aspekt verhaltens- als auch personenbedingter Gründe sei immer auch auf die der Verurteilung zugrundeliegenden Taten abzustellen.

Kosten

Die Kosten für die Erstellung des Führungszeugnisses hat vor der Neueinstellung der Bewerber zu tragen.

Wird während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein Führungszeugnis auf Verlangen des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer beantragt und erstellt, hat der Arbeitgeber die Kosten zu tragen. Ob die Zeit, die zur Beschaffung des Führungszeugnisses benötigt wird, als vergütungspflichtige Arbeitszeit anzurechnen ist, ist unterschiedlich geregelt. Besteht keine Regelung, greifen die allgemeinen Regeln: Arbeitgeber und Arbeitnehmer befinden sich in einem Dauerschuldverhältnis, also einem Rechtsverhältnis, das wechselseitige Rücksichtnahme verlangt. § 616 regelt die Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers: Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Umgekehrt kann die Rücksichtnahme des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ebenso gewertet werden: Der Arbeitnehmer muss außerhalb seiner Hauptleistungspflicht Dinge für den Arbeitgeber erledigen, die nebenbei erledigt werden können, ohne dass dafür Arbeitszeit anzurechnen ist. Darunter würde auch die Beschaffung eines Führungszeugnisses fallen, wenn und soweit dies nicht unverhältnismäßig viel Zeit in Anspruch nimmt und zum Beispiel auf dem Hin- oder Rückweg zur Arbeitsstätte erledigt werden kann. Wenn aber ein größerer Aufwand anfällt (z. B. durch erhebliche Wartezeiten), dann ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber diesen Zeitaufwand ersetzen muss.

Fazit

Der Gesetzgeber hat nur den Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie sonstigen zu Betreuenden und zu Pfllegenden geregelt, und zwar in der Weise, dass einschlägig vorbestrafte Personen nicht beschäftigt werden dürfen. Er hat nicht einmal zwingend vorgeschrieben, dass die Überwachung dieses Beschäftigungsverbot durch Einsichtnahme in das erweiterte Führungszeugnis zu erfolgen hat (›soll‹). Alle damit verbundenen arbeitsrechtlichen Folgen hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Es gibt Spielraum für betriebliche Regelungen, schafft aber zugleich auch erheblichen Handlungsbedarf. Denn die in manchen Einrichtungen übliche Praxis, dass die erweiterten Führungszeugnisse eingesammelt und abgeheftet werden, ist schlicht rechtswidrig.



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



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

⁴ ArbG Cottbus, Urteil vom 30. Mai 2013, 3 Ca 317/13.
⁵ BAG, Urteil vom 08.06.2000, 2 ABR 1/00.

Das neue Bundesteilhabegesetz

Mit welchen Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen müssen die Beschäftigten rechnen?

CHRISTIAN JANSSEN

Welche Veränderungen bringt nun das Bundesteilhabegesetz? Es soll im Folgenden versucht werden, auf der Basis veröffentlichter Stellungnahmen ein grobes Bild der möglichen Auswirkungen des Bundesteilhabegesetzes in Verbindung mit dem Pflege-stärkungsgesetz III zusammenzusetzen. Welche Folgen könnte die Umsetzung des BTHG auf die Betreuungssituation und die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten insbesondere in Einrichtungen und Diensten der Pflege, Betreuung und Begleitung haben? Eine detaillierte Darstellung findet sich bei Janßen¹.

1. Einführung

Das am 29.12.2016 veröffentlichte Bundesteilhabegesetz (BTHG) wurde von CDU/CSU und SPD im Koalitionsvertrag vom 27.11.2013 angekündigt, um die Inhalte der von der Bundesrepublik ratifizierten UN-Behinderterrechtskonvention (UN-BRK²) in deutsche Gesetze umzusetzen³. Hier formulierten die Koalitionsparteien, dass sie ein Bundesleistungsgesetz für Menschen mit Behinderungen erarbeiten wollen, das die betroffenen Menschen aus dem bisherigen ›Fürsorgesystem‹ herausführen und die Eingliederungshilfe zu einem ›modernen Teilhaberecht‹ weiterentwickeln soll. Die Leistungen sollen sich danach am persönlichen Bedarf orientieren und entsprechend eines bundeseinheitlichen Verfahrens personenbezogen ermittelt werden⁵.

Grundsätzlich ist die Verbesserung der Situation von Menschen mit Behinderungen und ihrer Teilhabe an der Gesellschaft ein Thema, das Selbsthilfe- und Behindertenverbände seit langer Zeit öffentlich vehement vertreten. Die Revision einer defizitorientierten Definition von Behinderung wurde im Rahmen der Ratifizierung der UN-BRK durch die Bundesrepublik notwendig.

›Gute Pflege setzt qualifiziertes und motiviertes Personal voraus. Wir setzen uns im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten für Personalmindeststandards im Pflegebereich ein‹, so gibt der Koalitionsvertrag die Richtung vor⁵. Bei der Sichtung der 2016 verfassten Stellungnahmen zum BTHG fällt dagegen auf, dass lediglich einzelne die zukünftige Arbeitssituation der Mitarbeitenden in ambulanten und stationären Arbeitsfeldern mit einbeziehen. Aus Kreisen der Fachverbände für Menschen mit Behinderung wurde dazu die Einschätzung vertreten, dass mögliche Folgen für die Arbeitssituation der Mitarbeitenden vermutlich erst ›in fünf bis zehn Jahren‹ – nach Festschreibung und der Erfahrung mit den notwendigen Landesrahmenverträgen – sichtbar werden. Dies gilt auch für eine Reihe anderer Auswirkungen des BTHG, allerdings sind die Folgen für die Arbeitssituation zum Teil direkt von den Teilhabebedingungen abhängig.

›Wie viel ist der Gesellschaft unsere Arbeit in sozialen Feldern eigentlich wert? Ist Inklusion, die natürlich Finanzmittel benötigt, wirklich gewollt?‹



2. Gesellschaftspolitische Dimension

Zur Bewertung der gesetzesbedingten Veränderungen ist es zunächst notwendig, den größeren Rahmen im Zusammenhang mit der neoliberalen Veränderung der Lebenswelten in Deutschland aufzugreifen. In Bezug auf den Maßstab der UN-BRK ist der Kontrast zu der seit 20 Jahren andauernden ›Ökonomisierung des Sozialen‹ in der Hilfe für Menschen mit geistigen und psychischen Behinderungen deutlich spürbar. Die Auswirkungen sind heute in zunehmenden Refinanzierungsproblemen der Einrichtungen und Dienste zu besichtigen, die auf Seiten der Mitarbeitenden Verschlechterungen des Personalschlüssels mit nachfolgender zunehmender Arbeitsbelastung durch Arbeitsverdichtung zur Folge hatten und haben. Diese Entwicklung wurde zum Beispiel durch den ›Bielefelder Appell gegen die Ökonomisierung sozialer Arbeitsfelder‹ von den 22 Interessenvertretungen aus Einrichtungen und Diensten in Bielefeld formuliert⁶. Auf einen kurzen Nenner gebracht: Die Personalschlüssel und Gehälter in sozialen Arbeitsfeldern haben – relativ gesehen – Tiefstwerte erreicht, Krankenstände dagegen Höchstwerte als Folge zunehmender Arbeitsbelastung durch Arbeitsverdichtung in Einrichtungen und Diensten. Dies zeigen gleichermaßen Erfahrungsberichte wie auch Studien⁷. Einsparpotenziale und Kostendämpfungen scheinen politisch Priorität zu haben. Auch aus den Erfahrungen zur Inklusion im Bildungsbereich beispielsweise könnte man die Überschrift wählen: ›Teilhabe im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren‹ – wobei die enge Begrenzung des ›wirtschaftlich Vertretbaren‹ in Zeiten eines staatlichen Schuldenverbots gern als ›alternativlos‹ dargestellt wird.

Eine Frage, die sich sowohl aus der BRK wie auch dem BTHG zuspitzt, ist die danach, ob in einer ausgrenzenden – exklusiven – Gesellschaft, wie wir sie in Deutschland noch haben, Inklusion durchgesetzt werden kann⁸ und ob eine fachlich-inhaltlich fundierte Ausstattung von Personal vor dem Hintergrund des bisher Gesagten überhaupt gewollt war oder ist.

Die neoliberale Ausrichtung auf gesellschaftlicher Ebene verschlechtert die Einnahmen des Staates in Bund, Ländern und Kommunen. Das jedoch wirkt sich direkt negativ auf die Finanzierung der Betreuung in ambulanten Diensten oder in Einrichtungen aus.

Es stellt sich die Frage, inwieweit mit dem BTHG ein Stopp dieser – für die begleiteten Menschen wie für die Beschäftigten so einschneidenden – Entwicklung formuliert beziehungsweise mitgedacht worden ist. Um die Lebenswelten der Menschen mit Behinderungen zu verbessern, ist jedoch eine Verbesserung der Refinanzierung notwendig – die allerdings zunächst lediglich eine Kompensation von Kürzungswellen in den letzten 20 Jahren darstellen kann.

Die Fragen, die sich Interessenvertretungen immer noch stellen, sind folgende: Wie viel ist der Gesellschaft unsere Arbeit in sozialen Feldern eigentlich wert? Ist Inklusion, die natürlich Finanzmittel benötigt, wirklich gewollt?

3. Auswirkungen des BTHG auf die Arbeitsbedingungen

Fünf Milliarden für die Eingliederungshilfe

Der finanzielle Rahmen ist hier als wichtigster Faktor für die Betreuungs- und nachfolgend die Arbeitsbedingungen zu nennen. Im Gesetzgebungsprozess spielte eine zwischenzeitlich genannte Entlastung der Kommunen und Länder um fünf Milliarden Euro für eine verbesserte Refinanzierung der Eingliederungshilfe keine Rolle mehr. Es ist schwer zu überprüfen, ob die Gelder den Kommunen zugutegekommen sind und sich in einer verbesserten Refinanzierung finden.

Effizienzrendite

In einer Stellungnahme der Bundesregierung vom 10.10.2016 fand sich darüber hinaus eine Aussage über eine ›Effizienzrendite‹⁹. Als Ziel wurde eine effizientere Leistungserbringung durch die Einrichtung ausgegeben, um eine ›Ausgabenneutralität‹ zu bewirken. Der Effizienzrendite liegt dabei die Annahme zugrunde, dass alle Maßnahmen, die die ›Steuerungsfähigkeit der Eingliederungshilfe erhöhen und die Zugänge verringern, zu einer dauerhaften Reduzierung des Ausgabenanstiegs bei den Trägern der Eingliederungshilfe‹ führen. Damit braucht es in der Logik kein zusätzliches Geld mehr für teilhabeorientierte Begleitung.

Wettbewerbsklausel

Die für Beschäftigte wichtigen Abschnitte des BTHG finden sich in § 124 SGB IX. Besonders kritisch ist der

Gesetzesabschnitt zur ›Wettbewerbsklausel‹ in Abs. 1: Er beschreibt die Vergütung eines Leistungserbringers als ›wirtschaftlich angemessen, wenn sie im Vergleich mit der Vergütung vergleichbarer Leistungserbringer im unteren Drittel liegt (externer Vergleich)‹¹⁰.

Für Einrichtungen wird es schwierig, besondere Angebote und Dienste, die sie vorhalten, auch finanziert zu bekommen. Die Begleitung von Menschen mit Autismus oder mit herausfordernden Verhaltensweisen, mit Suchtproblematik und schweren psychischen Störungen oder aus der Forensik wird von anderen Einrichtungen häufig zur Aufnahme in den großen Komplexeinrichtungen nachgefragt. Das Hauptproblem benennt aber die Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse in diakonischen Einrichtungen: Die Wettbewerbsklausel ist die ›Einführung eines Kostensenkungswettlaufs der Einrichtungen und des Wettbewerbs um den geringsten Preis, nicht um die beste Qualität‹¹¹. In Einrichtungen der Behindertenhilfe, in denen der Personalkostenanteil bei mindestens 70 % liegt, wird die Wettbewerbsklausel einen enormen Druck zur Kostensenkung im Personalbereich auslösen – so die agmav Westfalen-Lippe. Dabei geht es um die optimale Organisation der Abläufe (Effizienzsteigerung), niedrige Löhne (Tariflosigkeit, Tarifflicht, Flucht aus der betrieblichen Altersversorgung), Einsatz von weniger Personal bei gleichbleibender oder steigender Arbeitsleistung (Arbeitsverdichtung) und/oder der Austausch von hochqualifiziertem Personal gegen geringer qualifiziertes Personal (Ausdünnen des Qualifikationsmixes)¹². Ob in der ambulanten Arbeit diese Gesetzespassagen andere Auswirkungen haben, bleibt ebenfalls abzuwarten.

Tariftreueregelung

Im BTHG wurde eine ›Tariftreueregelung‹ aufgenommen. Hier heißt es in § 124 (Abs. 1) SGB IX: ›Die Bezahlung tariflich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen kann dabei nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden, soweit die Vergütung aus diesem Grunde oberhalb des unteren Drittel liegt.‹¹⁵ Noch 2015 hat einer der Kostenträger in NRW für die Haushaltskonsolidierung 2016 bis 2019 als Zielmaßnahme ausgegeben, ›die Entgeltsteigerungen zu begrenzen, indem die tariflichen Mehrbelastungen nicht vollständig in

die Entgelte übernommen werden‹¹⁴. In drei Jahren nach 2011 hat er auf diese Weise bereits 90 Millionen Euro eingespart¹⁵.

Dass es anders geht, zeigt das dritte Pflegestärkungsgesetz (PSG III). Dort ist ebenfalls eine ›Tariftreueregelung‹ eingefügt worden, die aus Gewerkschaftsicht eine bessere Entlohnung der Beschäftigten zur Folge haben kann. Denn hier ist die Verpflichtung festgeschrieben, die entsprechende Bezahlung der Beschäftigten jederzeit einzuhalten und jederzeit nachzuweisen¹⁶.

Diese Nachweispflicht der Einrichtung ist für die Situation der Beschäftigten eine Verbesserung, wenn nicht nur allgemein auf Tarifverträge verwiesen werden kann, sondern die differenzierte Lohnübersicht in einem ›Personalabgleich‹ notwendig ist, um entsprechend refinanziert zu werden.

Qualifizierung der Mitarbeitenden

Die Qualifikation der Beschäftigten wird ebenfalls in § 124 (2) SGB IX angesprochen¹⁷. ver.di schreibt dazu: ›Die Vorschrift, wonach eine dem Leistungsangebot entsprechende Anzahl an Fach- und anderem Betreuungspersonal zu beschäftigen ist, erfüllt nicht die Anforderungen, die an eine konkrete quantitative und qualitative normative Vorgabe für ausreichend Personal und ausreichend qualifiziertes Personal zu stellen sind. Im Gegenteil: Bislang wird in den etablierten Wohn- und Betreuungseinrichtungen, Diensten und Werkstätten in hohem Maße Fachpersonal eingesetzt. Der Hinweis im Gesetzentwurf auf ›anderes Betreuungspersonal‹ lässt vermuten, dass der Gesetzgeber auf eine anwachsende Zahl von Hilfskräften setzt‹¹⁸.

4. Auswirkungen der Pflegestärkungsgesetze auf die Eingliederungshilfe

Die Bedeutung der Leistungen der Pflegeversicherung in der Arbeit mit Menschen mit geistiger und psychischer Behinderung ergibt sich in Bezug auf die Betreuung und Pflege bei schwerer Behinderung. Auch aus Leitungskreisen der Altenpflege wird die Ansicht vertreten, dass Pflegekräfte am meisten unter den schlechten Personalschlüsseln litten. Hohe Krankheitsraten, ständiges Einspringen, Mehrarbeitsstunden und

›Die Möglichkeiten für die Schaffung guter Arbeitsbedingungen sind in den Gesetzen – auf dem Papier – vorhanden.‹



immer weniger Menschen, die in der Pflege arbeiten wollen, seien die Folge. Es wird daher auch aus diesen Leitungskreisen eine Verbesserung des Personalschlüssels per Tarifvertrag gewünscht¹⁹.

Die Gewerkschaft ver.di kritisiert darüber hinaus seit Jahren, dass eine regelgebundene Anpassung der Pflegesätze an die Kostenentwicklung bislang fehlt und stattdessen eine Dynamisierung nach Kassenlage stattfindet. Der Sozialrechtler Harry Fuchs sieht darüber hinaus eine Ungleichbehandlung von pflegebedürftigen Menschen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe im Vergleich zu anderen pflegebedürftigen Menschen. Das verabschiedete PSG III dehne diese noch auf pflegebedürftige behinderte Menschen aus, die in betreuten Wohnformen leben, wenn die Wohngruppe mindestens zwölf Plätze umfasst. ›Den Trägern betreuter Wohnformen stünden danach an Stelle der heutigen Zuschüsse der Pflegeversicherung (zum Beispiel 1.612 Euro Pflege-sachleistung Pflegestufe 3) künftig nur noch 266 Euro monatlich zur Verfügung, was für diese Einrichtungen unmittelbar existenzbedrohend wirkt.‹²⁰

5. Fazit aus gesellschaftspolitischer Sicht

Die Frage, ob in einer ausgrenzenden – exklusiven – Gesellschaft Inklusion durchgesetzt werden kann²¹ wurde bereits aufgeworfen. In der Umsetzung von Inklusion im Bereich der Bildung ist der Leitspruch für die Umsetzung deutlich: Hochglanz, und sonst darf es nichts kosten – also zusätzliche Ansprüche ohne zusätzliches Personal. Dies ist auch in der Umsetzung des BTHG für spezifische, bislang über die Eingliederungshilfe finanzierte Leistungen zu erwarten. Dies ist zum Beispiel die Frage danach, ob die zumindest in Komplexeinrichtungen vorhandenen Kompetenzen in der Psychotherapie von Menschen mit geistigen und schweren psychischen Störungen im Rahmen des SGB V durch niedergelassene Psychotherapeuten ersetzt werden können. Das Gleiche gilt ebenso für ärztliche Leistungen oder für solche im Rahmen spezifischer Behinderungen und Störungen – wie Autismus und andere der obengenannten – notwendigen, in Einrichtungen vorgehaltenen speziellen Kompetenzen. Denn derzeit grenzt und schließt die Gesellschaft auch in diesen Feldern die benannte Klientel nach wie vor

aus – trotz Behindertenrechtskonvention. Damit wäre die Forderung notwendig, den Anspruch der Inklusion – im Sinne der Nutzung gleicher Leistungen für Menschen mit und ohne Behinderung – auszusetzen, bis entsprechende Kompetenzen und Bereitschaft nachgewiesen sind. Alternativ müssten die Kostenträger angewiesen werden, in den Einrichtungen vorhandene Kompetenzen solange weiter über BTHG-Leistungen zu finanzieren, bis die Versorgung in einer Stadt oder Gemeinde ausreichend gesichert ist.

6. Forderungen aus Arbeitnehmerinnensicht

Für die Betroffenen und ihre Verbände ist die Situation nach der BTHG-Verabschiedung insgesamt die gleiche wie vorher: Die Auseinandersetzung um die Verhinderung von Nachteilen und Verschlechterungen geht in eine neue Runde, denn jetzt werden die Bundesländer Rahmenbedingungen vorgeben. Die Hoffnung im Beteiligungsprozess zum BTHG ist auf die vage Möglichkeit geschrumpft, dass Landesregierungen (und damit die sie bildenden Parteien) eine Haltung vertreten, die eine Teilhabe von Menschen mit Behinderungen zur vordringlichen Aufgabe erhebt. Die Befürchtung sind dagegen Landesregierungen (beziehungsweise die sie bildenden Parteien), die die Teilhabe als Spielball für Kosteneinsparungen im Landeshaushalt betrachten. Jedes Land formuliert seine Spielregeln selbst und ist hinsichtlich der finanziellen Ausgestaltung dadurch letztlich relativ frei. Und damit hängt eine gute und teilhaborientierte Umsetzung von den Wahlausgängen der nächsten Jahre ab: Welche Partei setzt sich für eine gute Implementierung der Inhalte des BTHG in Landesrecht ein? Welche beabsichtigt auf dem Rücken der Menschen mit Behinderungen Kosten zu sparen? Davon hängen die Refinanzierungsbedingungen für Dienste und Einrichtungen ab und damit direkt die Betreuungsbedingungen sowie in der Folge die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten.

Die Möglichkeiten für die Schaffung guter Arbeitsbedingungen sind in den Gesetzen – auf dem Papier – vorhanden. Allein die finanziellen Rahmenbedingungen beziehungsweise ihre Begrenztheit durch die formulierte ›Ausgabenneutralität‹ im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schuldenbremsen und die

daraus folgenden knappen Möglichkeiten vor allem für die Kommunalfinanzen ermöglichen heute kaum die Umsetzung angemessener Personalschlüssel.

Die Tagung der ver.di-Bundesfachkommission Behindertenhilfe veröffentlichte bereits im Juni 2016 die ›Göttinger Erklärung‹: ›Für eine gute Arbeit in der Begleitung und Betreuung unserer Klienten brauchen wir gute Voraussetzungen und andere gesetzliche Rahmenbedingungen.

1. Es darf keine Preiskonkurrenz der Anbieter über Personalkosten geben. Ausschlaggebend muss die fachliche Qualifikation der Dienstleistung sein. Die Vergabe von Teilhabeleistungen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, darf nur an tarifreue Anbieter erfolgen.
2. Die zuständigen Kostenträger müssen eine ausreichende Finanzierung der Einkommensbedingungen auf dem Niveau des Tarifvertrags des Öffentlichen Dienstes garantieren.
3. Betriebliche Strukturen in der Behindertenhilfe dürfen nicht weiter zersplittert werden, Belegschaften dürfen nicht weiter gespalten und ihre Interessenvertretung damit geschwächt werden.
4. Prekäre Beschäftigungsverhältnisse in Form von Befristungen, Zwangsteilzeit, geringfügigen Beschäftigungen, kapazitätsorientierten Verträgen oder Übungsleiterverträgen müssen zurückgedrängt werden.

5. Vergütungen für Leistungen in der Eingliederungshilfe und im Reha-Bereich dürfen nicht eingefroren werden, sondern müssen kontinuierlich der Preissteigerung angepasst werden und der allgemeinen Lohnentwicklung folgen.
6. Die Eingliederungshilfe ist bedarfsgerecht auszufinanzieren.²²

Diese Positionen müssen nach Veröffentlichung des BTHG um die Forderung nach einer gesetzlich verankerten bundeseinheitlichen, qualitätsorientierten Personalmindestbemessung in der Arbeit mit Menschen mit geistigen und psychischen Behinderungen ergänzt werden. Kein Anbieter darf aus ›Dumping-Tarifen‹ Vorteile erzielen.

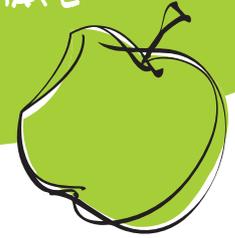
Für Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretungen zeigt der Kostensenkungswettbewerb im Sozial- und Gesundheitswesen, dass Schutzregeln dringend notwendig sind – sowohl im Interesse der Menschen mit Behinderungen wie auch der Beschäftigten. Dies ist auch im Interesse der Arbeitgeber, die ihre Einrichtungen attraktiv halten müssen, um auch morgen noch Auszubildende und Fachkräfte zu gewinnen.



C H R I S T I A N J A N S S E N

Dipl. Psychologe, PP
 Vorsitzender der Gesamt-MAV der Stiftung
 Bethel in den v. Bodelschwingschen Stiftungen
 Bethel in Bielefeld
 christian.janssen@bethel.de

Kann Gewerkschaft Sünde sein?



Unsere Ansprechpartner/innen in den ver.di Landesbezirken

Nord

Christian Wölm
Tel. 0451 / 8100716
christian.woelm@verdi.de

Hamburg

Dr. Arnold Rekitke
Tel. 040 / 2858-4147
arnold.rekitke@verdi.de

Niedersachsen-Bremen

Annette Klausing
Tel. 0 511 / 12400-256
annette.klausing@verdi.de

Hessen

Georg Schulze-Ziehaus
Tel. 069 / 2569-1322
georg.schulze-ziehaus@verdi.de

Nordrhein-Westfalen

Maria Tschaut
Tel. 0211 / 61824-164
maria.tschaut@verdi.de

ver.di Bundesverwaltung

Mario Gembus
Tel. 030 / 69561049
mario.gembus@verdi.de

Berlin-Brandenburg

Ivo Garbe
Tel. 030 / 88665261
ivo.garbe@verdi.de

SAT (Sachsen, Sachsen- Anhalt, Thüringen)

Thomas Mühlenberg
Tel. 0341 / 52901111
thomas.muehlenberg@verdi.de

Rheinland-Pfalz-Saarland

Frank Hutmacher
Tel. 06131 / 9726130
frank.hutmacher@verdi.de

Bayern

Kathrin Weidenfelder
Tel. 089 / 599771033
kathrin.weidenfelder@verdi.de

Baden-Württemberg

Irene Gölz
Tel. 0711 / 88788-0330
irene.goelz@verdi.de

- 1 Janßen, Einschätzungen zu den Auswirkungen des Bundesteilhabegesetzes und der Pflegeförderungsge- setze auf die Arbeitssitu- ation von Beschäftigten in der Behindertenhilfe, Beiträge D44-2017 und D45-2017 unter www.reha-recht.de.
- 2 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung; – UN- Konvention über die Rechte behinderter Menschen, 13. Dezember 2006, abgestimmte deutsche Übersetzung, 2006.
- 3 Koalitionsvertrag, 2013.
- 4 Janßen, a.a.O Fn. 2.
- 5 Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderun- gen (Bundesteilhabegesetz – BTHG), 22.6.2016, S. 84.
- 6 Vgl. Zechert, Steigender Druck, sinkende Motiva- tion. Bielefelder Beschäf- tigte in Pflege und sozialen Diensten schlagen Alarm, Psychosoziale Umschau, 2012; Janßen: Wie viel sind uns Menschen wert? Banken und Autoindustrie werden gepöppelt. Für die Arbeit mit Menschen ist weniger Geld da. Das kann nicht sein, mahnt der Bielefelder Appell, Teil 6 der Publik-Forum-Serie Aktion Sozialwort 2013, Publik Forum, 2013; Janßen: Betriebsräte und Mitarbei- tendenvertretungen als Akteure gegen die zuneh- mende Ökonomisierung in sozialen Arbeitsfeldern – Das Beispiel des Bielefelder Appells, In: Müller, C., Mührel, E. & Birgmeier, B. (Hrsg.), Soziale Arbeit in der Ökonomisierungsfalle? Analysen und Alternativen, Frankfurt, VS Verlag, 2015; S. 245–276.
- 7 Vgl. z.B. Janßen, a.a.O (Fn. 7, 2015); Janßen, Geld ist genug da – es muss nur anders verteilt werden! Der ›Bielefelder

- Appell – Forderungen zur Aufwertung sozialer Arbeitsfelder, Soziale Psychiatrie, 2015, 4, 24–26; Hasselborn: Der Wunsch nach Berufsausstieg bei Pflegepersonal in Deutsch- land. In: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeits- medizin (Baua), Berufsaus- stieg bei Pflegepersonal in Deutschland und Europa, 2005, S. 143; Goesmann & Nölle: Die Wertschätzung für die Pflegeberufe im Spiegel der Statistik, 2009, S. 11.
- 8 Wohlfahrt, Inklusive Sozi- alpolitik – Leitbild, Konzept und behindertenpolitische Herausforderungen, Teilhabe, 2018 (im Druck, S. 8f, insbes. 15).
- 9 Bundesregierung, Gegen- äußерung der Bundesregie- rung zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 23.09.2016 zum Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behin- derung, BR-Drs. 428/16 (Beschluss), 10.10.2016, S. 2.
- 10 Bundesregierung, a.a.O (Fn. 10); Bundeseilhabe- gesetz, S. 3273f.
- 11 Bundeskonferenz, Bundesteilhabegesetz – Protestschreiben, Dezem- ber, 2016, www.mav- gesa-ekir.de/index.php/ info-dienst-mainmenu-251. html [15.12.2016], S. 2.
- 12 agmav, 2016, S. 1.
- 13 Bundesteilhabegesetz, 2016, S. 3273.
- 14 Landschaftsverband West- falen-Lippe, Beschlussvor- lage: Maßnahmen für ein Haushaltskonsolidierungs- programm 2016 bis 2019, Drucksache Nr.: 14/0390, Münster, 19.05.2015/ www.lwl.org/abt20- download/finanzen/haus- halt/Vorlage_14_0390.pdf [24.7.2017], S. 12.
- 15 Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Bisherige

- Haushaltskonsolidierung, Drucksache Nr.: 14/0389, Münster, 21.05.2015, www.lwl.org/abt20- download/finanzen/haus- halt/Vorlage_14_0389.pdf [24.7.2017], S. 6.
- 16 § 84 Abs. 7 SGB XI n.F. (ab 1.1.2018).
- 17 Bundesregierung, a.a.O (Fn. 6, S. 81); Bundesteil- habegesetz, 2016, S. 3273.
- 18 Vereinte Dienstlei- stungsgewerkschaft, Ja zur Inklusion – Nein zum gesetzlich vorgeschriebe- nen Wettbewerb ohne aus- reichende Sicherungen!, ver.di-Position zum § 124 SGB IX im Gesetzentwurf zum Bundesteilhabegesetz, 17.6.2016, www.streikrecht- ist-grundrecht.de/sites/ mirror.streikrecht-ist- grundrecht.de/files/2016- 11/ver%20di-Position- BTHG-Wettbewerbsklausel. pdf [28.11.2016], S. 2.
- 19 Nach Krämer, Anderes Niveau, Wohlfahrtintern, 2016, 10, S. 46.
- 20 Fuchs, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales am 28. September 2016 zum Bundesteilhabegesetz und Pflegeförderungsge- setz III – Anforderungen an ein Bundesteilhabegesetz Drs. 16/8443 vom 21.4.2015, Bericht der Landesregie- rung, Vorlage 16/4181, Düsseldorf, den 14.9.2016, S. 6.
- 21 Wohlfahrt, a.a.O.
- 22 ver.di-Bundesfachkom- mission Behindertenhilfe, Göttinger Erklärung von Betriebsräten und Mitarbeitervertretungen in der Behindertenhilfe zum Bundesteilhabegesetz, Göttingen, 17.6.2016, www.gesundheit-soziales. verdi.de/branchen/ behindertenhilfe/ tagung-behindertenhilfe- 2016/+co+ef621bc6-36d 5-11e6-a65e-52540eed87ba [28.11.2016].



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Verlust des gewerkschaftlichen Streikrechts durch kirchenrechtliche Regelungen?

ERICH SCZEPANSKI

In der Neufassung der katholischen Grundordnung von 2015 steht: ›Die Mitwirkung von tariffähigen Arbeitnehmerkoalitionen in den arbeitsrechtlichen Kommissionen des Dritten Weges ist gewährleistet.‹ An anderer Stelle: ›Wegen der Einheit des kirchlichen Dienstes und der Dienstgemeinschaft als Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts schließen kirchliche Dienstgeber keine Tarifverträge mit Gewerkschaften ab. Streik und Aussperrung scheiden ebenfalls aus.‹ Da stellt sich die Frage: Kann den Gewerkschaften durch kirchengesetzliche Regelungen das Recht auf Streik entzogen werden, oder muss ein Verzicht darauf freiwillig sein?

1. Einleitung

Mit der Neufassung der ›Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse‹ (GrO) sowie der entsprechenden KODA- beziehungsweise AK-Ordnungen sollten auch Gewerkschaften in das System des ›Dritten Weges‹ der katholischen Kirche in Deutschland eingebunden werden. Seit dem Jahr 2016 werden daher – in der Regel vor Beginn der neuen Amtsperioden – Gewerkschaften angeschrieben und zur Beteiligung aufgefordert¹. Damit wird auch die Erwartung verbunden, dass mit einer solchen Einbindung kein gewerkschaftliches Streikrecht mehr bestehen würde. Diese Möglichkeit einer ›koalitionsmäßigen Betätigung‹ sei dem BAG-Urteil zum Streikrecht im Dritten Weg² geschuldet.

Das Streikrecht ist nun Bestandteil des Koalitionsrechts³, und dieses ›Schwert an der Wand‹ ist nicht nur aus gewerkschaftlicher Sicht für Tarifverhandlungen ›auf Augenhöhe‹ unabdingbar⁴.

Die Einbindung der Gewerkschaften wirkt aus Sicht kirchlicher Arbeitgeber umso drängender, als das Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats⁵ bestätigte, dass nirgends ein Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen besteht.

Da das Bundesverfassungsgericht in seinen Ausführungen auch ausdrücklich auf die GrO verwies, gilt diese Aussage über den aktuellen Einzelfall hinaus auch für die Einrichtungen der katholischen Kirche und der Caritas. Nachdem die Gewerkschaften bei Arbeitgebern der katholischen Kirche nirgends in einer tarifvertraglichen Friedenspflicht stehen, könnte seitens einer Gewerkschaft jederzeit die Aufforderung zu Tarifverhandlungen und letztendlich auch ein Streikaufruf erfolgen.

Soweit ersichtlich, hat zumindest die im DGB für den Kirchenbereich zuständige Gewerkschaft ver.di eine Beteiligung abgelehnt⁶ und zugleich Gespräche über die künftige Gestaltung des kirchlichen Arbeitsrechts angeboten⁷.

Im Folgenden soll erörtert werden, ob durch einseitige kirchliche Regelungen ein Streikverbot erwirkt werden kann.

›In den päpstlichen Sozialzyklen wird nicht nur das Gewerkschaftsprinzip bestätigt, sondern auch die Anerkennung von Tarifverträgen und das Streikrecht.«



2. Adressaten eines kirchlichen Streikverbotes:

In Deutschland wird das Streikrecht als Kollektivrecht der tariffähigen Koalitionen (Art. 9 Abs. 3 GG) verstanden⁸

›Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG beschränkt sich nicht auf diejenigen Tätigkeiten, die für die Einhaltung und die Sicherung des Bestandes der Koalition unerlässlich sind; er umfasst alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen.«⁹

Nur diese Koalitionen dürfen zur Durchsetzung von tariflichen Forderungen zu einem Streik aufrufen. Einem solchen Streikaufruf können sich dann aber auch nicht-gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer anschließen, die aber keinen Anspruch auf ›Streikgeld‹ (Lohnersatz) und – im Falle von gerichtlichen Auseinandersetzungen – auf gewerkschaftlichen Rechtsschutz hätten. Ein Streikaufruf, der nicht von Gewerkschaften erfolgt, wird als (unzulässiger) ›wilder Streik‹ verstanden.

Ein Streikverbot müsste sich also gegen eine Gewerkschaft richten.

3. Begründung für ein Streikverbot im Kirchenbereich:

Der Vorrang einer kirchlichen Regelung gegenüber dem verfassungsrechtlich geschützten Koalitionsrecht wird oft ›theologisch‹ begründet – das kirchenspezifische Arbeitskampfverbot soll letztlich auf theologischer Grundlage und dem ebenso verfassungsrechtlich geschützten Recht der Glaubensfreiheit¹⁰ beruhen.

Sowohl Richardi¹¹ als auch Thüsing¹², der insofern wie viele andere Autoren die Thesen von Richardi wiedergibt, berufen sich dann auf ein ›Selbstbestimmungsrecht‹ der Kirche nach Art. 140 GG i. V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV. Das soll dem Koalitionsrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG gegenüber stärker sein. Dabei ist das Koalitionsrecht ein Grundrecht¹³, das nur durch ein förmliches Gesetz beschränkt werden darf. In Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG ist zudem normiert, dass das Streikrecht integraler Bestandteil des Koalitionsrechts ist, das nicht einmal im Katastrophen- oder Verteidigungsfall beschränkt werden darf.

Richardi führt dann aus¹⁴:

›Die Körperschaften des öffentlichen Rechts können aber auch Arbeitsverträge abschließen. In diesem Fall findet die kircheneigene Ordnung unmittelbar Anwendung. Die Verbindlichkeit des kirchlichen Dienstrechts... legt für die staatliche Rechtsordnung fest, was für eine Mitarbeit im kirchlichen Dienst verbindlich sein muss, soweit das Staatskirchenrecht die Befugnis der Kirche anerkennt, hierüber selbst zu befinden.«

4. Kritik an Richardi u. a.:

Die Lehrmeinung der Kirche ist im Katechismus nachzulesen. Streik wird dort ohne Ausnahme der kirchlichen Arbeitsverhältnisse als zulässig erklärt¹⁵.

Auch der Hinweis auf das universelle Kirchenrecht bringt keine religiöse Begründung. Im Codex Iuris Canonici (CIC) der lateinischen Kirche werden die Vermögensverwalter verpflichtet, bei der Beschäftigung von Arbeitskräften auch das weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen zu beachten¹⁶.

Diese ›von der Kirche überlieferten Grundsätze‹ finden sich namentlich in den lehramtlichen Stellungnahmen, den päpstlichen Sozialzyklen¹⁷. Dort wird nicht nur das Gewerkschaftsprinzip bestätigt, sondern auch die Anerkennung von Tarifverträgen (Mater et magistra) und das Streikrecht (Laborem exercens).

Theologische und kirchenrechtliche Begründungen greifen also nicht.

Es bleibt der Verweis auf Art. 140 GG i. V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV, der ein kirchenrechtliches Streikverbot begründen soll.

Wenn das greifen würde, dann hätte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung 2015¹⁸ nicht bestätigt, dass gegenwärtig in keiner kirchlichen Einrichtung das Streikrecht beschränkt oder gar verboten ist.

Ich habe die einschlägigen Regelungen von GG und WRV rauf und runter geprüft: philologische Interpretation, teleologische Interpretation, systematische Interpretation (das Reichskonkordat sagt fast das Gleiche, mit einer entscheidenden Ergänzung [siehe Nr. 4]), historische Interpretation – was immer möglich ist.

Und ich komme zu folgendem Ergebnis:

1. Das Recht besteht nur für ›eigene Angelegenheiten‹. Das sind Dinge, die nur die Kirche etwas angehen. Was Kirche und Staat angeht, sind gemeinsame Angelegenheiten. Und es hat mir noch niemand erklärt, wieso das Arbeitsvertragsrecht, die Arbeitsbedingungen oder die Gesundheit der Patientinnen und Patienten nur die Kirche etwas angehen soll. Hierzu kann auf die Dissertation von Christian Arleth¹⁹ verwiesen werden. Arleth untersucht, was ›eigene Angelegenheiten‹ sind, die von den Kirchen selbstständig geregelt werden können. Er übernimmt dabei die sehr plausible begriffliche Klarstellung von Professor Bernhard Schlink²⁰. Arbeitsrecht ist eine gemeinsame Angelegenheit – schlicht in Folge einer Rechtswahl, wie das Bundesverfassungsgericht längst festgestellt hat²¹.
2. Es besteht kein ›Selbstbestimmungsrecht‹, sondern nur ein Recht zur ›Selbstordnung und Selbstverwaltung‹²². Dieses Organisationsrecht resultiert aus den Problemen des 19. Jahrhunderts (Kirchenkampf), weil der Staat über die Besetzung von Pfarrer- und Bischofsstellen entscheiden wollte. Die Frage, welche Pfarreien es gibt und ob sie ihr (Orts-) Kirchenvermögen selbst verwalten, ist zugunsten der Kirchen geklärt. Da heißt es nicht, dass die Kirchen Untreue begehen oder Schwarzgeld an der Steuer und den Sozialabgaben vorbei verwalten dürften. Sie sind an das für alle geltende Gesetz gebunden: Art. 4 GG, der die Glaubensfreiheit und die Freiheit der Religionsausübung garantiert – der ›Dritte Weg‹ der kirchlichen Arbeitsrechtsgestaltung wird also in die Sphäre der Religionsausübung gehoben.
3. Mit dem ›für alle geltenden Gesetz‹ legt der Staat die Grenzen der kirchlichen Befugnisse fest. Und zu dem für alle geltenden Gesetz gehört zweifelsfrei auch Art. 9 Abs. 3 GG.
4. Und nun ergänzend zum Reichskonkordat. In Art. 1 Abs. 1 ist eine Regelungsbefugnis nur für die eigenen Mitglieder (!) zuerkannt. Auch dazu hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1965²³ (!) festgestellt: ›Das Grundgesetz verbietet dem Staat einer Religionsgesellschaft hoheitliche Befugnisse gegenüber Personen zu verleihen, die ihr nicht angehören.‹

Das ist deckungsgleich mit den Vorgaben des katholischen Kirchenrechts (cc. 1, 3 und 11 CIC).

Wieso dann ein kirchliches Betätigungsverbot für Gewerkschaften erlassen werden könnte, die eben gerade nicht Mitglieder der Kirche sind, erschließt sich mir nicht. BAG-Richter Schliemann hat in Hirschberg²⁴ deutlich gemacht, dass Loyalitätspflichten selbst bei katholischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nur aufgrund einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung greifen können. Das muss dann für eine Gewerkschaft erst recht gelten.

5. Bindung von Gewerkschaften durch kirchliche Normen?

Für die Frage, wie die Rechtswirksamkeit eines kirchlichen Streikverbotes erreicht wird, finden sich auch bei namhaften Kommentatoren²⁵ keine Aussagen. Sie nehmen Geltung aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit²⁶ und der verfassungsrechtlichen Ermächtigung zur Selbstordnung und Selbstverwaltung einfach an.

Grundsätzlich kommen nach deutschem Recht nur zwei Möglichkeiten in Betracht:

- > entweder ein hoheitlicher (also einseitiger, öffentlich-rechtlicher) Rechtsetzungsakt²⁷, der aber nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen darf²⁸,
- > oder eine vertragliche Vereinbarung²⁹.

Mit einem hoheitlichen Rechtsetzungsakt würden die Kirchen in die Rechte der einzelnen Beschäftigten und der Gewerkschaft eingreifen und diese beschränken. Um in verfassungsrechtlich geschützte Rechte einzugreifen, wird in der Regel eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gefordert³⁰, die hier fehlt³¹.

Vor diesem Hintergrund ist ein autoritär verordnetes Verbot einer koalitionsmäßigen Betätigung unmöglich.

6. Ergebnis und Zusammenfassung:

Gewerkschaften, die keine kirchlichen juristischen Personen sind, können durch kirchliche Regelungen nicht verpflichtet werden. Ein autoritär verfügbares Streikverbot ist mangels Rechtsetzungsbefugnis weder kirchenrechtlich noch staatskirchenrechtlich zulässig.



ERICH SCZEPANSKI

Verwaltungswissenschaftler und Mitglied des Gewerkschaftsrates³² von ver.di, Beisitzender Richter beim kirchlichen Arbeitsgericht Bayern und Mitglied im Vermittlungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) der Caritas Regionalkommission Bayern. Mitglied der Bayerischen Regional-KODA.

Ein Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts ist nur im Rahmen einer Vereinbarung mit den Gewerkschaften möglich. Diese kann sowohl für einzelne Arbeitgeber als auch – seitens der Bischöfe – für die dem jeweiligen Bischof unmittelbar unterstehenden kirchlichen Rechtsträger abgeschlossen werden.

Wie twitterte Papst Franziskus@pontifex.de am 9. Februar 2017, während dieser Aufsatz entstand? ›Die Hoffnung öffnet neue Horizonte, lässt uns träumen, was unvorstellbar war.‹

1 Vgl. dazu KODA Kompass Nr. 63, Oktober 2016, im Internet unter www.kodakompass.de; Schubert, Der Einfluss der EMRK auf das kirchliche Arbeitsrecht, in: KuR 2016, S. 165–180 (175 f.).

2 BAG-Urteil vom 20.11.2012, 1 AZR 179/11 zum Streikrecht im Dritten Weg – dem Urteil waren heftige Auseinandersetzungen mit der Gewerkschaft ver.di vorangegangen. Die Gewerkschaft hatte zunächst versucht, in der zuständigen ›Arbeitsrechtlichen Kommission‹ der Diakonie Verbesserungen zu Gunsten der Beschäftigten zu erreichen, war aber an der ›Blockadehaltung der Arbeitgebervertreter‹ gescheitert (vgl. Manfred Freyermuth, Interview in ›Arbeitsrecht und Kirche‹ (AuK), Ausgabe 3/2011, S. 84). Daraufhin wurde als ›ultima ratio‹ in einigen Einrichtungen zu Arbeitskämpfen aufgerufen. Hiergegen bekräftigte die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD, Magdeburger Synode am 09.11.2011) ein kirchengesetzliches Streikverbot. Die auch auf dieses Verbot gestützten Bemühungen, die Gewerkschaft ver.di durch arbeitsgerichtliche Klagen an der Ausübung

des Streikrechts zu hindern, scheiterten – mit unterschiedlichen Begründungen – sowohl vor dem LAG Hamm als letztlich auch vor dem Bundesarbeitsgericht. Die EKD hat dennoch während der sechsten Tagung der Synode am 13.11.2013 in Düsseldorf das kirchengesetzliche Streikverbot bekräftigt.

3 Art. 9 Abs. 3 GG; vgl. Art. 11 Abs. 2 EMRK sowie Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen 87 über die Vereinigungsfreiheit und des Schutz des Vereinigungsrechts von 1948 und Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen – letztere sind durch Ratifizierung nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG verbindlich geworden. Die Ausgestaltung dieser gewerkschaftlichen Tätigkeit umfasst mit dem Arbeitskampf als ultima ratio ein genuines Mittel der Durchsetzung der Interessen der Arbeitnehmer/innen.

4 Dazu BAG 1 AZR 342/83: ›Tarifverhandlungen ohne Streikrecht sind nicht mehr als kollektives Betteln‹; Reinhard Marx, in: ›Das Kapital – Ein Plädoyer

für den Menschen‹, Pattloch 2008, S. 78 (Zitat): ›Erst die staatliche Arbeitsschutzgesetzgebung, die Entstehung von Gewerkschaften und die gesetzliche Anerkennung des Arbeitskampfrechts und der Tarifautonomie haben die Arbeitnehmerseite in den Stand versetzt, auf gleicher Augenhöhe mit den Arbeitgebern Verträge auszuhandeln.‹; Dr. Claudia Hofmann im Archiv des Völkerrechts 51 (2013), S. 483–508: ›Internationale Arbeitsorganisation, quo vadis? Einige Gedanken zur Debatte um das Streikrecht und das Mandat des Sachverständigenausschusses.‹

5 BVerfG vom 15. Juli 2015 – 2 BvR 2292/13.

6 Bühler in der Neuen Caritas vom 23. Mai 2016 – wiedergegeben im Caritas-ver.di-Blog, Beitrag vom 02.06.2016, www.caritas-verdi.blogspot.de, abgerufen am 11.02.2017; die im DGB für Kirchen zuständige Gewerkschaft ver.di ist offenbar nach eigener Einschätzung stark genug, auf das Angebot der ›Teilhabe am kollektiven Betteln‹ verzichten zu können. Schubert (o. Fußn. 1) bezeichnet die derzeitige Regelung in KuR 2016

(S. 180) als unzureichend: ›Die von der katholischen Kirche gewählte Ausgestaltung des Dritten Weges verstößt gegen die Vorgaben des EMRK. Sie lässt sich nicht mit Art. 11 Abs 1 EMRK vereinbaren. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – 332, RdNr. 51 ff. wären Entscheidungen des EGMR durch deutsche Gerichte zu berücksichtigen.‹ Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben.‹; bestätigt durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2004 – 1 BvR 2790/04 (Rd.Nr. 20).

7 Caritas-ver.di-Blog, Beitrag vom 03.12.2014, ›Gewerkschaften ante portas‹, www.caritas-verdi.blogspot.de/2014/12/gewerkschaften-ante-portas-zwei.html abgerufen am 11.02.2017.

8 Art. 9 Abs. 3 GG i.V. § 2 TVG.

9 BVerfGE 93, 352.

10 Art. 4 GG, garantiert die Glaubensfreiheit und die Freiheit der Religionsausübung – der ›Dritte Weg‹ der kirchlichen Arbeitsrechtsgestaltung wird also in die Sphäre der Religionsausübung gehoben.

11 Z. B. ›Arbeitsrecht in der Kirche‹, 4. Auflage, Beck, 2003, § 10 Nr. 6 ff.

12 ›Kirchliches Arbeitsrecht‹, Mohr-Siebeck, 2006, § 3 B.

13 So auch Laborem exercens, 16.

14 Richardi, ›Arbeitsrecht in der Kirche‹, Beck-Verlag, 4. Auflage, 2003, § 12 Rd.Nr. 9 ff (S. 193); ähnlich 2. Auflage, 1992, § 11 Rd. Nr. 6 ff (S. 151).

15 Katechismus Nr. 2435.

16 Can. 1286 1° CIC.

17 Heimerl/Pree, o. Fußn. 68, Rd.Nr. 6/31, S. 670.

18 Beschluss vom 15. Juli 2015 – 2 BvR 2292/13 (Zitat): ›Nach diesen Grundsätzen ist die Beschwerdeführerin

durch die angefochtenen gerichtlichen Entscheidungen nicht in ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten oder anderen Interessen gegenwärtig und unmittelbar beschwert ...‹

19 Nomos-Verlag, November 2016.

20 In der Juristenzeitung 2013.

21 B. des 2. Senats vom 4. Juni 1985 – 2 BvR 1703, 1718/83 und 856/84.

22 Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV, ebenso Art. 142 III Bay. Verf. – sie alle sprechen von ›Selbstordnung und Selbstverwaltung‹. Juristen und Politiker wie Ingrid Matthäus-Maier (z. B. in der AuK-Fachtagung Kassel 2010) weisen aber zu Recht darauf hin, dass damit eine vom Verfassungstext nicht gedeckte Ausweitung der kirchlichen Regelungsbefugnis verbunden ist. Darüber hinaus wird von vielen Autoren der ›Schrankenvorbehalt‹ vielfach nicht erwähnt. Das Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht besteht nur ›in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes.‹ Es ist der Staat, der das ›für alle geltende Gesetz‹ normiert. Der Staat hat also durch einfachgesetzliche Regelungen die Möglichkeit, die Regelungsbefugnis der Kirchen zu beschränken und diesen Grenzen aufzuziehen – er hat die sogenannte ›Kompetenz-Kompetenz.‹

23 Az. 1 BvR 413/60.

24 ›Hirschberger Gespräche 2017‹, noch nicht veröffentlicht.

25 Schon Rauscher, ›Die Eigenart des kirchlichen Dienstes‹, Echter-Verlag, 1983, sieht sich genötigt, die ›Entscheidung der katholischen Kirche für den ›dritten Weg‹ gegen den Beschluss der Delegierten des 12. Ordentlichen DGB-Bundeskongresses, Antrag 242 der Gewerkschaft ötv, zu verteidigen, ohne zu fragen, wie die Bindungswirkung dieser kirchlichen Entscheidung erreicht werden sollte.

Vgl. Richardi, ›Arbeitsrecht in der Kirche‹, a. a. O., der sich umfassend über die arbeitsrechtliche Regelungsautonomie zur Sicherung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts äußert, aber keine Ausführungen macht, wie denn diese Regelungsautonomie rechtswirksam werden soll. Ebenso Thüsing, a. a. O. Hammer (o. Fußn. 12) setzt sich zwar kritisch mit dem Anspruch der Kirchen auseinander, lässt aber auch Ausführungen darüber vermissen, wie denn dieser Anspruch rechtswirksam werden soll.

26 Art. 4 GG, der die Glaubensfreiheit und die Freiheit der Religionsausübung garantiert: Der ›Dritte Weg‹ der kirchlichen Arbeitsrechtsgestaltung wird also in die Sphäre der Religionsausübung gehoben.

27 Ob das nun im Einzelfall durch einen Verwaltungsakt, ein Dekret oder durch öffentlich-rechtliche Normen wie Satzung, Verordnung oder Gesetz erfolgt, ist im Rahmen dieser allgemeinen Ausführungen nicht weiter von Relevanz.

28 Konkurrierende Normen sind in Fußn. 3 aufgeführt.

29 Die katholische Soziallehre, die gem. c. 1286 CIC auch von den Ökonomen kirchlicher Einrichtungen zu beachten ist, befürwortet ausdrücklich (z. B. in Mater et magistra) den Abschluss von Tarifverträgen. Näheres zur Beachtung der kath. Soziallehre bei Heimerl/Pree, Handbuch des Vermögensrechts der kath. Kirche, Pustet-Verlag, 1993, S. 670 f.).

30 Gesetzesvorbehalt, Art. 19 GG.

31 Art. 9 Abs. 3 GG; generell gilt auch bei Grundrechten die lex-Specialis-Regel. Ein Grundrecht, das einen spezielleren Schutzbereich hat, verdrängt das allgemeinere Grundrecht.

32 Der Gewerkschaftsrat ist zwischen den Bundeskongressen das höchste ehrenamtliche Gremium der Gewerkschaft ver.di.

EU-Datenschutzgrundverordnung: Der Countdown läuft

BERNHARD BAUMANN - CZICHON

Ab 25. Mai 2018 gilt die Datenschutzgrundverordnung der EU. Durch sie wird das Datenschutzrecht grundlegend neu geregelt. Auf jeden, der personenbezogene Daten verarbeitet, kommen hohe Anforderungen zu. Und bei Verstößen drohen erhebliche Bußgelder. Der Autor diskutiert die Frage, ob die Datenschutzgrundverordnung auch für kirchliche Einrichtungen gilt, und zeigt Handlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung auf.

Was ist die Datenschutzgrundverordnung?

Wer sich mit Arbeitsrecht befasst, kennt den Einfluss des europäischen Rechts, so zum Beispiel über die Arbeitszeitrichtlinie und die Richtlinie zum Betriebsübergang. Während diese europäischen Richtlinien (lediglich) die Mitgliedstaaten verpflichten, den Inhalt dieser Richtlinien in nationales Recht zu übersetzen, gilt die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) unmittelbar. Mit der Datenschutzgrundverordnung tritt die Europäische Union unmittelbar als Gesetzgeber auf. Die DSGVO regelt die Voraussetzungen für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten und die Pflichten der Verantwortlichen umfassend.

Gilt die Datenschutzgrundverordnung für die Kirche?

Das Grundgesetz räumt in Art. 140 durch Verweis auf Art. 137 Abs. 3 WRV den Kirchen und den ihnen zugeordneten Einrichtungen das Recht ein, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln. Als innere Angelegenheit wird dabei zum Beispiel das Recht verstanden, anstelle des Betriebsverfassungsgesetzes kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht zu etablieren. Das folgt auch unmittelbar aus § 118 Abs. 2 BetrVG. Die Kirchen nehmen für sich in Anspruch, auch das Datenschutzrecht selbst zu regeln. Ob die Regelung des Datenschutzes eine innere Angelegenheit ist, die die Kirchen mit Rücksicht auf ihren Glaubensauftrag selbst regeln müssen, ist bislang nicht entschieden. Zweifel sind geboten. Denn warum soll es eine innere Angelegenheit der Kirche sein, wie zum Beispiel die Daten von Patienten in einem Krankenhaus oder von Bewohnern in einem Altenheim geschützt werden? Der Streit ist deshalb nicht entschieden, weil der Schutz dieser Daten nicht nur durch das Datenschutzrecht im engeren Sinne bewirkt wurde. Vielmehr greifen verschiedene Schutznormen ineinander. Zugunsten von Patienten gilt die ärztliche Schweigepflicht. Für andere Leistungsempfänger gilt das Sozialgeheimnis. Und viele in diakonischen Einrichtungen tätige Professionen unterliegen einer durch das Strafrecht sanktionierten Schweigepflicht (vergleiche § 203 StGB). Und das kirchliche Datenschutzrecht hat das Datenschutzniveau des Bundesdatenschutzgesetzes im Wesentlichen abgebil-

›Die Kirchen nehmen für sich in Anspruch, auch das Datenschutzrecht selbst zu regeln.‹



det. Solange die Daten hinreichend geschützt wurden, kam es nicht darauf an, ob dieser Schutz wegen der Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes oder wegen des kirchlichen Datenschutzrechtes erfolgte. Der Streit konnte dahinstehen.

Im Hinblick auf die Geltung der Datenschutzgrundverordnung können sich die Kirchen nicht mehr auf Art. 140 GG berufen. Dieser schränkt die Geltung der DSGVO nicht ein. Es kommt nicht mehr darauf an, ob Datenschutz eine innere Angelegenheit der Kirchen ist. Eine Befreiung von der Geltung der DSGVO zugunsten der Kirchen kann sich nur aus der DSGVO selbst ergeben. Die DSGVO sieht in Art. 91 eine solche Befreiungsmöglichkeit vor. Dort heißt es:

›Wendet eine Kirche (...) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung umfassende Regeln zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung an, so dürfen diese Regeln weiter angewendet werden, sofern sie mit dieser Verordnung in Einklang gebracht werden.‹

Das kirchliche Recht zur Selbstregulierung im Bereich des Datenschutzes nimmt nicht mehr Bezug auf den Glaubensauftrag der Kirchen, sondern ist eine besondere Form des Bestandsschutzes (›wendet eine Kirche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ...‹), der jedoch davon abhängt, dass die kirchlichen Regelungen mit der DSGVO ›in Einklang gebracht werden‹. Damit unterliegen die Kirchen der Verpflichtung, ein der DSGVO entsprechendes Datenschutzniveau zu sichern. Nur wenn beide Voraussetzungen kumulativ vorliegen, sind die Kirchen von der unmittelbaren Geltung der DSGVO befreit. Andersherum: Kommen die Kirchen dieser Verpflichtung nicht nach, entsteht keine Schutzlücke, weil die befreiende Wirkung der eigenen Regelungen nicht greift und die DSGVO unmittelbar gilt.

Sind die kirchlichen Datenschutzgesetze im Einklang mit der DSGVO?

Die kirchlichen Datenschutzgesetze stehen nicht erst dann im Einklang mit der DSGVO, wenn sie dieser wörtlich entsprechen. Das wäre zu viel verlangt. Sonst würde Art. 91 DSGVO schlicht leerlaufen. Das Erfordernis der umfassenden Regeln im Einklang mit der DSGVO ist vielmehr so auszulegen, dass die jeweiligen kirchlichen Datenschutzgesetze in gleichem Umfang wie die DSGVO den Schutz der Betroffenen gewährleisten¹. Sie

müssen ein gleichwertiges Datenschutzniveau sichern. Es muss bezweifelt werden, dass sowohl das evangelische Datenschutzgesetz (DSG.EKD) als auch das katholische (KDO) dieses Datenschutzniveau garantieren²:

- > beide Gesetze sehen (abweichend von der DSGVO) vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten dann zulässig ist, wenn die KDO beziehungsweise das DSG.EKD oder andere kirchliche oder staatliche Rechtsvorschriften die Verarbeitung erlauben;
- > die Anforderungen an die Einwilligung in die Datenverarbeitung sind lockerer geregelt als in der DSGVO;
- > während nach DSGVO der Widerruf der Einwilligung keine Nachteile nach sich ziehen darf, sehen die kirchlichen Gesetze lediglich vor, dass der Betroffene auf die Folgen der Verweigerung hinzuweisen ist;
- > während die DSGVO die Frist zur Erteilung von Auskünften über die verarbeiteten Daten in Art. 12 Abs. 3 S. 1 auf einen Monat begrenzt, sehen die kirchlichen Datenschutzgesetze keine Frist vor;
- > der Umfang der Auskunftspflicht nach DSG.EKD beziehungsweise KDO fällt hinter Art. 13 und 15 DSGVO zurück;
- > anders als die DSGVO verpflichtet das kirchliche Datenschutzrecht nicht zur Information über die Quelle, aus der die Daten stammen;
- > das kirchliche Datenschutzrecht ist im Verhältnis zur DSGVO lückenhaft, weil das Recht auf Vergessenwerden und auf Verarbeitungseinschränkungen ebenso wie die Mitteilungspflicht im Zusammenhang mit berechtigten oder gelöschten Daten und das Recht auf Datenübertragbarkeit fehlen;
- > vor allem enthält das kirchliche Datenschutzrecht für den Fall der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten keine Meldepflicht, und es fehlen jegliche Bußgeldvorschriften;

Kirchliche Datenschutzaufsicht?

Die DSGVO unterwirft in Art. 91 Abs. 2 auch die Kirchen und ihre Einrichtungen der Aufsicht unter eine unabhängige Aufsichtsbehörde. Es muss sich dabei nicht um eine staatliche Aufsichtsbehörde handeln; sie kann vielmehr ›spezifischer Art sein‹, muss aber die in Kap. VI der DSGVO niedergelegten Bedingungen enthalten. Weder das evangelische noch das katholische Datenschutzrecht sehen eine unabhängige Auf-

¹ Wiegand in Gierschmann, Schlender, Stenzel, Veil, Datenschutzgrundverordnung, Art. 91, RZ 6.
² Wiegand, a. a. O., RZ 9.

sichtsbehörde im Sinne der DSGVO vor. Auch fallen die Befugnisse des Diözesandatenschutzbeauftragten beziehungsweise des (evangelischen) Beauftragten für den Datenschutz deutlich hinter den Anforderungen zurück, die die DSGVO voraussetzt.³

Folgen der Defizite kirchlichen Datenschutzes

Die Schwächen des kirchlichen Datenschutzrechtes stellen weder Mitarbeitervertretungen noch die Beschäftigten vor Probleme. Die Kirchen haben von der sich aus Art. 91 der Datenschutzgrundverordnung ergebenden Möglichkeit, die Geltung der Datenschutzgrundverordnung zugunsten eigener umfassender Regelungen zurückzudrängen, nicht wirksam Gebrauch gemacht. Mitarbeitervertretungen wie Beschäftigte genießen daher den vollen Schutz der DSGVO.

Warum die Kirchen an dieser Stelle derart kurz gesprungen sind, erschließt sich nicht. Das ansonsten von den Kirchen so verteidigte Recht der Selbstregulierung innerer Angelegenheiten wird ohne jegliche Not aufgegeben.

Handlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung

Verantwortlich für die Einhaltung des Datenschutzes und auch der formellen Anforderungen (Dokumentationspflichten, Verfahrensverzeichnis usw.) ist die verarbeitende Stelle, also der Arbeitgeber. Die Mitarbeitervertretung ist ausschließlich dafür verantwortlich, dass die in ihrem Bereich verarbeiteten personenbezogenen Daten entsprechend der Datenschutzgrundverordnung geschützt sind. Das sind diejenigen Daten, die die Mitarbeitervertretung zum Beispiel im Rahmen von Zustimmungsanträgen, der Aushändigung von Bruttolohnlisten usw. erhält.

Die DSGVO bringt für die Arbeit der Mitarbeitervertretung keine Risiken mit sich, wohl aber erhebliche Handlungsmöglichkeiten.

Sowohl das evangelische als auch das katholische Mitarbeitervertretungsrecht weisen der Mitarbeitervertretung die Aufgabe zu, auf die Einhaltung von Rechtsvorschriften zu achten. Die Datenschutzgrundverordnung ist eine solche Rechtsvorschrift, deren Einhaltung die

Mitarbeitervertretung zu überwachen hat. Das Überwachungsrecht der Mitarbeitervertretung ist allerdings auf die Beschäftigtendaten beschränkt. Das Überwachungsrecht der Mitarbeitervertretung macht diese nicht zu einem weiteren betrieblichen Datenschutzbeauftragten, der zum Beispiel über den Datenschutz zugunsten von Patienten, Klienten usw. zu achten hat.

Die Mitarbeitervertretung kann ihre Überwachungsfunktion im Hinblick auf den Schutz von Beschäftigtendaten nur ausüben, wenn sie die dazu erforderlichen Informationen von dem Arbeitgeber bekommt. Zu diesen Informationen gehören vor allem die von einem Verarbeiter von personenbezogenen Daten ohnehin aufzustellenden und auf Verlangen auszuhändigenden Dokumentationen, Verfahrensverzeichnisse usw.

An dieser Stelle ist jedoch zu einer gewissen Vorsicht zu raten. Niemandem ist damit geholfen, wenn Arbeitgeber von der Mitarbeitervertretung mit Informationsansprüchen belastet werden, solange die Mitarbeitervertretung nicht in der Lage ist, die gewonnenen Informationen sachgerecht auszuwerten. Wir empfehlen vor allem größeren Mitarbeitervertretungen, einen Ausschuss für Datenschutzfragen zu bilden. Die Mitglieder dieses Ausschusses müssen sodann Gelegenheit haben, sich sowohl in die rechtlichen als auch technischen Fragen des Datenschutzes einzuarbeiten.

Handlungsfeld Dienstvereinbarungen

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn ein sogenannter Erlaubnistatbestand vorliegt. Erlaubt ist die Verarbeitung bezogener Daten zum Beispiel dann, wenn der Betroffene einwilligt, wenn eine gesetzliche Vorschrift (zum Beispiel sozialrechtliche oder steuerliche Vorschriften) die Verarbeitung verlangt, oder wenn die Verarbeitung zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses erforderlich ist. Als weiterer Erlaubnistatbestand kommt im ›Beschäftigungskontext‹ gemäß Art. 88 Abs. 1 DSGVO auch ein sogenannter Kollektivvertrag in Betracht. Als Kollektivvertrag eignet sich vorrangig eine Dienstvereinbarung, unter Umständen auch ein Tarifvertrag. Eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung mag funktional an die Stelle eines Tarifvertrages treten, ist aber kein Vertrag und kommt deshalb als Erlaubnistatbestand nicht in Betracht.



**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



KOHTE/FABER/FELDHOFF (HRSG.)

Gesamtes Arbeitsschutzrecht Handkommentar

2. Auflage, Nomos

Der Handkommentar ›Gesamtes Arbeitsschutzrecht‹ ist in seiner zweiten Auflage Anfang 2018 erschienen. 30 Autorinnen und Autoren behandeln und kommentieren auf 1.550 Seiten die zentralen Arbeitsschutzgesetze wie das Arbeitsschutz-, das Arbeitszeit- und das Arbeitssicherheitsgesetz, aber auch weitere damit verbundene Gesetze und Verordnungen. Das Werk richtet sich inhaltlich nicht nur am Rechtsstand aus, sondern kommentiert interdisziplinär im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes, indem es arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse, technische Regeln und den Stand der Arbeitsmedizin konsequent mit einbezieht.

Der Zeitpunkt der Neuauflage ist gut gewählt, da es in den letzten zwei Jahren einige erhebliche Änderungen auf dem Gebiet des Arbeitsschutzrechtes gab. Auf aktuellem Stand enthalten und kommentiert sind zum Beispiel nun die Integration der Bildschirmarbeitsverordnung in die Arbeitsstättenverordnung, die Neufassung des Mutterschutzgesetzes, die Arbeitsschutzverordnung zu elektrischen Feldern und die Implementierung der Beurteilung psychischer Belastung sowie weitere Verordnungen, um nur einige zu nennen.

Der Kommentar gliedert sich in sieben Teile und wird ergänzt durch eine Vielzahl an Literaturnachweisen und Leitentscheidungen sowie ein umfangreiches Schlagwort- und Abkürzungsverzeichnis. Für den, der nicht regelmäßig mit Rechtskommentaren umgeht, ist das verwendete Randnummernverzeichnis zuerst einmal ungewohnt, hilft aber bei der weiteren Navigation durch die Texte.

Im ersten Teil werden einleitend mit dem sozialen Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (Charta der Vereinten Nationen) und nachfolgend dem Unionsrecht die rechtlichen Grundlagen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz dargelegt.

Der zweite und dritte Teil des Kommentars widmet sich ausführlich dem Arbeitsschutzgesetz und seinen Verordnungen, was naturgemäß den Schwerpunkt dieses Buches ausmacht.

Jeder Paragraph des Arbeitsschutzgesetzes wird im Teil zwei ausführlich erläutert und kommentiert. Dies erfolgt in klarer und wiederkehrender Systematik: Normzweck und Entstehung, Detailkommentierungen, Rechtsdurchsetzung. Hier fand ich für alle typischen Fragestellungen zur betrieblichen Organisation des Arbeitsschutzes, mit denen ich in meiner Beratungspraxis als Fachkraft für Arbeitssicherheit konfrontiert werde, wertvolle Auslegungen, Erläuterungen und Rechtsquellen. Auch die betrieblichen Interessenvertretungen und andere betriebliche Akteure sollten hier die notwendigen Auslegungshinweise für das Arbeitsschutzgesetz finden.

Ergänzt wird dieser Teil um einen Exkurs in das Sozialgesetzbuch IX (Thema Betriebliches Eingliederungsmanagement, BEM) und Sozialgesetzbuch V (Betriebliche Gesundheitsförderung).

Alle elf Verordnungen zum Arbeitsschutzgesetz werden im Teil drei in gleicher Systematik aufgegriffen und kommentiert. Dies ist sehr hilfreich für spezielle Fragestellungen und insbesondere, wenn es um die betriebliche Umsetzung der Anforderungen geht. Dann ist es allerdings bei vielen der Verordnungen unerlässlich, auch in die dazu veröffentlichten technischen Regeln zu schauen. Insbesondere im Arbeitsstätten-, Gefahrstoff- und Biostoffrecht sind diese sehr umfangreich und würden den Rahmen eines Handkommentars bei weitem übersteigen.



In einem Betrieb werden typischerweise Unmengen von personenbezogenen Daten verarbeitet. Nach der Definition der DSGVO ist unter Verarbeitung jede Stufe von der Erfassung über die Speicherung bis zur Auswertung zu verstehen. Beschäftigtendaten werden zunächst für die Personalverwaltung/-abrechnung benötigt. Insoweit ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Erlaubnistatbestand der Vertragserfüllung gegeben ist. Das gilt aber schon nicht mehr für personenbezogene Daten, die anlässlich der Erbringung von Arbeitsleistung entstehen. Das gilt zum Beispiel für elektronische Zugangskontrollen (Chipkarte, Transponder usw.), für Stechuhren, für elektronische Dienstplanprogramme, für digitale Telefonanlagen und jegliche Nutzung von computerbasierten technischen Einrichtungen. Jede digitale Spur, die ein Arbeitnehmer im Betrieb hinterlässt, beinhaltet personenbezogene Daten. Hier bedarf es eines anderen Erlaubnistatbestandes, der auf einfache Weise durch Abschluss entsprechender Dienstvereinbarungen geschaffen werden kann. Der Abschluss einer Dienstvereinbarung kann daher aus Sicht des Arbeitgebers ein probates Mittel sein, um personenbezogene Datenverarbeitung zu legitimieren. Damit haben die Mitarbeitervertretungen zugleich ein Werkzeug bekommen, um den Schutz der Beschäftigtendaten, aber selbstverständlich auch andere Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch Dienstvereinbarungen durchzusetzen und zu verankern.

Wenn eine Mitarbeitervertretung über eine Dienstvereinbarung verhandelt, dann sollte sie stets bedenken, dass eine Dienstvereinbarung innerhalb der Einrichtung normative Wirkung hat, also wie ein Gesetz gilt. Deshalb sind an die Formulierung einer Dienstvereinbarung auch sehr hohe Anforderungen zu stellen. Denn wenn es zum Streit kommt, dann entscheidet ein Richter, was mit einer Regelung gemeint ist. Und die juristische Auslegung weicht von dem Alltagsverständnis meist sehr ab. Um späteren Streit über die Auslegung einer Dienstvereinbarung zu vermeiden, ist eine Mitarbeitervertretung stets anzuraten, sich bei den Verhandlungen anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Und im Kontext von Datenschutz wird es regelmäßig auch erforderlich sein, weitere sachverständige Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Eine gute Adresse sind die Beratungsstellen für Technologiefolgen und Qualifizierung (BTQ).

Buchbesprechung

Teil vier widmet sich ausführlich dem Arbeitszeitgesetz und dürfte für alle üblichen Fragestellungen der Mitarbeitervertretungen die notwendigen Kommentierungen und Hintergrundinformationen liefern. Auch dem Thema der Nacht- und Schichtarbeit wird ausführlich Raum gegeben.

Teil fünf behandelt das Arbeitsschutzrecht in Bezug auf bestimmte Personengruppen. Hier schwerpunktmäßig das im Mai 2017 neu gefasste Mutterschutzgesetz und die damit verbundenen gesundheitsschutzbezogenen Neuregelungen. Seit vielen Jahrzehnten war das Mutterschutzgesetz kaum verändert worden, nun gibt es eine ganze Reihe an Veränderungen und Neuerungen zu beachten, die hier aktuell kommentiert werden. Einige Beispiele sind zum Beispiel der veränderte Geltungsbereich, der Begriff der ›unverantwortbaren Gefährdung‹ oder die Forderung einer generellen (anlassunabhängigen) Gefährdungsbeurteilung. Die Kommentierung der neu gefassten arbeitszeitlichen Regelungen für werdende Mütter (zum Beispiel mögliche Arbeitszeit bis 22 Uhr) ist vergleichsweise knapp gehalten. Für viele Arbeitsplätze, zum Beispiel in der ambulanten oder stationären Pflege, kann dies allerdings wichtig sein. Hier empfiehlt es sich im Bedarfsfall, auf die entsprechenden Veröffentlichungen der Überwachungs- und Genehmigungsbehörden der Länder (Gewerbeaufsichtsamt oder Amt für Arbeitsschutz) zurückzugreifen.

Weitere anschließend betrachtete Rechtsgebiete sind das Jugendarbeitsschutzgesetz und die Kinderarbeitsschutzverordnung. Hier sind in den letzten Jahren keine substantiellen Änderungen erfolgt noch werden diese erwartet.

Die grundlegenden Bausteine der betrieblichen Arbeitssicherheitsorganisation durch Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Betriebsärzte, deren Kooperation mit den Betriebsräten, die Bildung eines Arbeitsschutzausschusses sowie die Regelungen der behördlichen Überwachung sind im Arbeitssicherheitsgesetz von 1973 geregelt. Diesem widmet sich der Teil sechs, ergänzt um den § 22 des SGB VII zur Funktion und Stellung des Sicherheitsbeauftragten. Hier sind in den letzten Jahren keine größeren inhaltlichen Neuerungen zu verzeichnen. Es gibt allerdings in der Praxis immer wieder erhebliche Differenzen hinsichtlich der notwendigen und auskömmlichen Einsatzzeiten für die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit. Diese Fragen werden allerdings nicht durch das ASiG geregelt, sondern durch die Vorgaben der Berufsgenossenschaften in der DGUV-Vorschrift 2. Hierüber gäbe es eine gute Möglichkeit für alle betrieblichen Arbeitsschutzakteure einschließlich der Interessenvertretungen, den betrieblichen Arbeitsschutz inhaltlich verbindlich zu gestalten und Tätigkeitsschwerpunkte für den Gesundheitsschutz festzulegen. Dies wird in der Praxis oft zu wenig genutzt, vielleicht auch weil die Ermittlung der betriebspezifischen Einsatzzeiten nach der DGUV Vorschrift 2 für viele so schwer anzuwenden ist.

Teil sechs kommentiert abschließend den § 618 des BGB (Pflicht zu Schutzmaßnahmen) und anschließend relevante Regelungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz in den Gesetzen und Ordnungen der betrieblichen Interessensvertretungen. Hier sind die relevanten Paragraphen des Betriebsverfassungsgesetzes, des Bundespersonalvertretungsgesetzes und der entsprechenden Mitarbeitervertretungsregelungen der evangelischen und katholischen Kirche aufgeführt und erläutert.

Fazit: Die umfangreiche Kommentierung des Arbeitsschutzrechtes umfasst verschiedene Blickwinkel, die sowohl für Juristen, die Arbeitgeber und Mitarbeitervertretungen, aber auch für interessierte Praktiker im betrieblichen Arbeitsschutz – zum Beispiel Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Betriebsärzte, Sicherheitsbeauftragte – interessant sein dürften. Es erfordert allerdings einige inhaltliche Erfahrung und die Bereitschaft zu einer vertiefenden Auseinandersetzung mit dem Thema, insbesondere wenn man die zahlreichen aufgeführten Literaturnachweise und Rechtsentscheidungen einbeziehen möchte. Zu spezifischen Fragen oder strittigen betrieblichen Themen findet man in diesem Werk dann aber sicherlich eine Vielzahl von wertvollen Hinweisen, Auslegungen und Entscheidungen. Das Werk ist daher aus meiner Sicht für ›fortgeschrittene‹ Fragestellungen und Beratungsanlässe sowie zur Klärung von Unstimmigkeiten und Grundsatzfragen geeignet. Wie die Ergebnisse dann im Betrieb praktisch umgesetzt und ›gelebt‹ werden können, bleibt die immer wieder entscheidende Praxisaufgabe im betrieblichen Arbeitsschutz. Soll dies erfolgreich sein, ist neben den Aufgaben des Arbeitgebers und der Beratung durch die betrieblichen Arbeitsschutz-Fachkräfte eine engagierte und fachlich fundierte Begleitung durch die betrieblichen Interessenvertretungen meines Erachtens absolut wünschenswert und notwendig.

Wer in erster Linie an aktuellen Rechtstexten oder Basisinformation zum betrieblichen Arbeitsschutz interessiert ist, wird sicherlich an anderer Stelle schneller fündig. Hier gibt es von Seiten der Berufsgenossenschaften und Überwachungsbehörden eine Fülle an einfacheren, branchenspezifisch allgemeinen Informationen und Hilfestellungen

Auflage 2017, 1.550 Seiten, 138 Euro.



J Ö R G F E R B E R
Sicherheitsingenieur Bremen
Ferber-arbeitsschutz@gmx.de

Erhältlich beim
BuchKellner



St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen
Telefon 0421 · 77 8 66,
Fax 0421 · 70 40 58
buchkellner@kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de



NELL-BREUNING-HAUS



Gesund im Job
Betriebliches
Gesundheitsmanagement
03.09.–05.09.2018

Weitere Informationen finden Sie unter:
www.nbh.de

Nell-Breuning-Haus
Wiesenstr. 17 | 52134 Herzogenrath
0 24 06 95 58-20 | seminar@nbh.de

April – Juni 2018



Seminare

Termin	Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
16.–20.04.	e Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Bayern	Brannenburg, Diakonisches Werk Bayern
16.–20.04.	e Einführung in das MVG – Einstieg leicht gemacht	Brannenburg, Diakonisches Werk Bayern Altenkunstadt-Baiersdorf
18.–20.04.	e Dienstplangestaltung im Rettungsdienst	Diakonisches Werk Bayern
07.05.	e Datenschutz für die Mitarbeitervertretung	Hannover, dia e.V.
07.–08.05.	k Weltliches Arbeitsrecht für die MAV	Herzogenrath, Nell-Breuning-Haus
08.05.	k Aktuelles aus dem Arbeitsrecht für Mitarbeitervertretungen	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
09.05.	k Der neue § 27b – Informationen für Mitarbeitervertretungen	Herzogenrath, Nell-Breuning-Haus
09.05.	e Schriftführer	Hannover, dia e.V.
14.–16.05.	e MVG – Auffrischung und Vertiefung	Brannenburg, Diakonisches Werk Bayern
14.–18.05.	e MVG: Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten	Bad Godesberg, dia e.V.
14.–18.05.	e Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschlands	Bad Godesberg, dia e.V. Bad Staffelstein
16.–18.05.	e Dienstplangestaltung in Krankenhäusern und Seniorenheimen	Diakonisches Werk Bayern
23.–25.05.	k Arbeitsrechtsgrundkurs – AVR	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
28.05.–01.06.	e MVG: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Bad Zwischenahn, dia e.V.
28.05.–01.06.	e Kleine MAV – K(l)eine Freistellung	Bad Zwischenahn, dia e.V.
28.05.–01.06.	e Instrumente des Ausfallmanagements	Bad Zwischenahn, dia e.V.
28.05.–01.06.	e Teilzeitarbeit, befristete Arbeitsverhältnisse, geringfügig Beschäftigte	Bad Zwischenahn, dia e.V.
04.06.	e Der Weg zum kirchlichen Gericht	Bremen, dia e.V.
05.–08.06.	k MAVO-Grundkurs	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
06.06.	e Überstunden bei Schicht- und Wechselschichtarbeit im TVöD/TV-L	München, Diakonisches Werk Bayern
07.–08.06.	k Dienstplangestaltung nach AVR	Herzogenrath, Nell-Breuning-Haus
11.–13.06.	k MAV Basiswissen und Grundlagen der MAVO	Herzogenrath, Nell-Breuning-Haus
11.–13.06.	k Arbeitsrechtsgrundkurs – AVR	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
11.–15.06.	e MVG 2: Rechte nutzen – Arbeitsbedingungen aktiv gestalten!	Springe, dia e.V.
11.–15.06.	e MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Springe, dia e.V.
11.–15.06.	e MVG 1: Neu gewählt und nun? Arbeitsorganisation der MAV-Arbeit	Springe, dia e.V.
11.–15.06.	e PEPP Personalentwicklung und Personalplanung in der MAV	Springe, dia e.V.
12.–14.06.	e Arbeitszeitregelungen in den AVR des Diakonischen Werkes Bayern	Beilngries-Paulushofen, Diakonisches Werk Bayern
18.–20.06.	k Gesund im Job – Betriebliches Gesundheitsmanagement	Herzogenrath, Nell-Breuning-Haus
18.–21.06.	k MAVO-Grundkurs	Bad Honnef, Kath.-Soz. Institut
18.–22.06.	e MVG 2: Rechte nutzen – Arbeitsbedingungen aktiv gestalten!	Springe, dia e.V.
18.–22.06.	e Beratungskompetenz	Springe, dia e.V.
18.–22.06.	e Wirtschaft spezial	Springe, dia e.V.
25.–29.06.	e MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Bramsche, dia e.V.
25.–29.06.	e Grundlagenwissen Arbeitsrecht	Bramsche, dia e.V.

+ Aktuell

für Mitarbeitervertretungen

AWO, Caritas, Diakonie und kommunale Sozialstationen stellen Kalkulationsmodell vor

AWO, Caritas, Diakonie und die im Niedersächsischen Städte- und Gemeindebund organisierten Sozialstationen wollen gemeinsam die bisher nicht auskömmliche Vergütung für ambulante Pflegeleistungen, gerade für die Pflegedienste, die ihre Pflegekräfte nach Tarif bezahlen, anpassen. Mit Verantwortlichen aus der Praxis und Unterstützung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PKF Fasselt Schlage wurde ein Kalkulationsschema für die Pflegedienste entwickelt, das eine transparente Darstellung sämtlicher Kosten und die Berechnung von angemessenen Preisen ermöglichen soll. AWO, Caritas, Diakonie und kommunale Träger von Sozialstationen vertreten über 200 Dienste in Niedersachsen, die weit mehr als 25.000 Pflegebedürftige versorgen.

Der Teufelskreis der Unterfinanzierung der ambulanten Pflege soll so durchbrochen und die Grundlagen für Verhandlungen auf der Basis tatsächlicher Kalkulationen geschaffen werden. Die nicht auskömmlichen Preise haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Pflegekräfte angehalten wurden, immer mehr Leistungen in immer kürzerer Zeit zu erbringen. Dies hat letztendlich die Belastung der Pflegekräfte in einem solchen Ausmaß erhöht, dass es zu Auswirkungen auf die Gesundheit und vielfacher Berufsflucht kam.

Durch gesetzliche Änderungen im SGB XI im Zuge der Pflegestärkungsgesetze kann die tarifliche Bezahlung der Mitarbeitenden in der Pflege jetzt nicht mehr als unwirtschaftlich abgelehnt werden. Zudem hat die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Refinanzierung tariflich bedingter Personalkosten auch in der häuslichen Krankenpflege gestärkt, eine Berücksichtigung höherer Steigerungen jedoch an eine Verhandlung auf der Grundlage tatsächlicher Betriebs- und Kostenstrukturen geknüpft.

Anders als für die Pflegeheime gibt es in Niedersachsen jedoch bis heute kein geeintes Kalkulationsschema, das die Berechnung von auskömmlichen Vergütungen für die Leistungen ambulanter Pflegedienste sowie der Wegepauschalen ermöglicht. Dies hat bislang die Verhandlung auskömmlicher Vergütungen für die ambulante Pflege sehr erschwert.

Wirtschaftliche Notlage im Erzbistum Hamburg

Nachdem bekannt geworden ist, dass sich das Erzbistum Hamburg in einer wirtschaftlichen Notsituation befindet und auch erste Maßnahmen in Form von Schulschließungen angekündigt wurden, haben sich die Mitarbeitervertretungen der Diözesanen Arbeitsgemeinschaft zu einer außerordentlichen Mitgliederversammlung getroffen und ein Positions- und Forderungspapier erarbeitet.

Hierin macht die DiAG MAV deutlich, dass es gerade in schwierigen Zeiten wichtig ist, konsequent darauf zu achten, dass bei allen wirtschaftlichen Entscheidungen die Grundsätze der katholischen Soziallehre und der Grundgedanke der Dienstgemeinschaft gelten.

Sie ruft zu Transparenz auf und fordert, dass gewählte oder bestimmte Vertreter/innen der DiAG-MAV vollwertige Mitglieder im Kirchensteuer- und Kirchenvermögensrat etc. sein müssen, um in Zukunft in der Lage zu sein, Entscheidungen in geeigneter Form mitzubestimmen. Weiterhin regt die DiAG-MAV an, nach dem Freiburger Beispiel ein Kirchensteuerparlament zu bilden, um zur Verteilung von Ressourcen eine breitere Transparenz zu schaffen.

Es dürfe nicht sein, dass DienstnehmerInnen, die nicht verantwortlich für die finanzielle Schiefelage sind und auch nicht an aktuellen Entscheidungen beteiligt wurden, die negativen Auswirkungen der Konsolidierung zu tragen haben.

Weitere Forderungen der DiAG-MAV:

› Keine betriebsbedingten Kündigungen, denn auch in der Not ist jede Dienstnehmerin und jeder Dienstnehmer Teil der Dienstgemeinschaft.

ARK-DD: Ein bisschen Frieden?

- > Keine Ausgründungen von Einrichtungsteilen, Verkauf von Einrichtungen, Schließung von Einrichtungen, wenn dadurch DienstnehmerInnen ihr Anstellungsverhältnis bei einem katholischen Rechtsträger verlieren
- > Kein Drängen des Dienstgebers auf Eigenkündigung oder Frührente.
- > Kein Drängen des Dienstgebers auf Auflösungsverträge.
- > Kein Drängen des Dienstgebers auf Vertragsreduzierung.
- > Kein Drängen des Dienstgebers auf Umgruppierungen durch Änderungsverträge.
- > Versetzungen nur auf sozial verträgliche Weise.
- > Keine weitere Arbeitsverdichtung in Bereichen, in denen die Belastungsgrenze schon erreicht ist.

An den Schluss ihrer Erklärung setzt die DiAG-MAV einen Auszug aus der Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst aus dem September 2011:

Für alle, die im kirchlichen Dienst stehen, trägt die Kirche eine besondere Verantwortung. Aufgrund ihrer Sendung ist die Kirche verpflichtet, die Persönlichkeit und Würde der einzelnen Mitarbeiterin und des einzelnen Mitarbeiters zu achten und zu schützen und das Gebot der Lohngerechtigkeit zu verwirklichen. Das kirchliche Arbeitsrecht muss daher außer den Erfordernissen, die durch die kirchlichen Aufgaben und Ziele gegeben sind, auch den Grundnormen gerecht werden, wie sie die katholische Soziallehre für die Arbeits- und Lohnverhältnisse herausgearbeitet hat.

Ende Februar hat zum ersten Mal seit der gescheiterten Schlichtung wieder eine Sitzung der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland ARK-DD unter Beteiligung der Arbeitnehmervertreter stattgefunden.

Nach knapp zwei Jahren Stillstand in der Kommission ist man nun zu einer gemeinsamen Lösung gekommen. Zuvor hatte das Kirchengeschichtliche Gericht der EKD in seiner Entscheidung vom 23. November 2017 festgestellt, dass der Beschluss des nur mit Dienstgebern und dem Vorsitzenden besetzten Schlichtungsausschusses vom 3. April 2017 unter Verletzung der Ordnung für die ARK-DD zustande gekommen war.

Durch die Beschlussfassung sind formal die Beschlüsse des Schlichtungsausschusses aufgehoben worden. Nach längeren Sondierungen verständigte man sich auf folgende Neuregelungen, die entsprechende Vorbehalte, unter denen Gehaltserhöhungen zwischenzeitlich gezahlt wurden, hinfällig machen:

- > Die AVR-DD-Entgelttabellen werden ab 1. Juli 2017 um 2,7 % erhöht;
- > eine weitere Erhöhung um 3 % erfolgt zum 1. März 2018
- > und zum 1. Dezember 2018 um 2,4 %.

- > Für Ärztinnen und Ärzte wurde nach den Erhöhungen von 2,3 % zum 1. Januar 2017 und 2,7 % zum 1. September 2017 eine weitere von 1,6 % zum 1. Mai 2018 beschlossen.
- > Die Arbeitnehmerbeteiligung an den Beiträgen zur Zusatzversorgung beträgt ab 1. Juli 2017, wie in der Schlichtung vorgesehen, die Hälfte des 4,5 % übersteigenden Beitrages der jeweiligen ZVK; ab dem 1. März 2018 wird die Grenze auf 4,7 % angehoben. Der Arbeitnehmeranteil wird auf 1 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts gedeckelt.

Außerdem soll der § 1 der AVR-DD eine konkretere Formulierung erhalten, die Dienstgebern, die ihre Mitarbeitenden unterhalb des Niveaus der AVR-DD beschäftigen, verwehren soll, automatisch weitere Absenkungen zum Beispiel bei der Jahressonderzahlung vorzunehmen.

Mit diesen Beschlüssen ist die ARK-DD zunächst gerettet; neue Mitglieder für die Amtszeit der folgenden Kommission sind sowohl für die Dienstnehmer- als auch die Dienstgeberseite bereits gewählt. Dennoch: Das Zustandekommen dieser Vereinbarung zeigt die Schwächen des ›Dritten Wegs‹ auf. Nach Zwangsschlichtung, einseitiger Festlegung der Löhne durch die Arbeitgeberseite, ihrer Niederlage vor dem Kirchengeschichtlichen Gericht und monatelanger Unsicherheit gibt es nun zwar eine Einigung, aber auch die Frage, ob der ›Dritte Weg‹ wirklich Zukunft hat.

+ Rechtsprechung

Mitbestimmung bei der Dienstplangestaltung I

LEITSATZ

Für eine erfolgreiche einstweilige Anordnung eines Dienstplans muss der Arbeitgeber darlegen, aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich ist, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten. Das bedeutet auch, dass der Arbeitgeber die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf ›das absolut erforderliche Maß reduzieren muss‹. Als ›absolut erforderlich‹ sind alle Festlegungen anzusehen, die verhindern, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert, weil eine solche Verschlechterung nicht hinnehmbar ist.

SCHIEDSSTELLE DER KONFÖDERATION EVANGELISCHER KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN UND DER DIAKONISCHEN WERKE EV. KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN, OLDENBURG UND SCHAUMBURG-LIPPE, KAMMER DIAKONISCHES WERK EV. KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN E. V., BESCHLUSS VOM 14.12.2017, 1 VR MVG 86/17 E.R.

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes über die Rechtmäßigkeit einer im Dienstplan für den Monat Dezember 2017 für die o. g. Beschäftigten vorgesehenen Arbeitszeitanweisung des Arbeitgebers. Dieser verfolgt mit seinem Widerantrag die Verpflichtung der Mitarbeitervertretung, die Arbeitszeitanweisungen für diese Beschäftigten für den Monat Dezember 2017 vorläufig zu dulden.

Wie bereits in den Vormonaten versagte die Antragstellerin unter dem 15.11.2017 ihre Zustimmung zu den ihr am 14.11.2017 vorgelegten Dienstplänen für den Monat Dezember 2017 der Pflegefachkräfte, Pflegeassistentinnen und Haushaltshilfen, soweit für die genannten Mitarbeiterinnen Dienste von mehr als zehn Tagen in Folge eingeplant waren. Im Übrigen stimmte die Mitarbeitervertretung den Dienstplänen zu. Das Ablehnungsschreiben der Mitarbeitervertretung ging dem Arbeitgeber am 17.11.2017 zu.

Der Arbeitgeber setzte den Dienstplan mit einem an die Mitarbeitervertretung gerichteten

Schreiben vom 01.12.2017 im Wege der vorläufigen Regelung nach § 39 Abs. 5 MVG-K mit Wirkung ab diesem Zeitpunkt in Kraft und befristete die vorläufige Regelung bis zum 31.12.2017. Die Inkraftsetzung des Dienstplans dulde keinen Aufschub, da ohne den dienstplanmäßigen Personaleinsatz die Vertrags- und ordnungsgemäße Versorgung der Patienten nicht gewährleistet sei. Unter dem gleichen Datum hat der Arbeitgeber das Hauptsacheverfahren zum Aktenzeichen 1 VR MVG 87/17 anhängig gemacht, mit dem er die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der Dienstplanung verfolgt; hierüber hat die Schiedsstelle noch nicht entschieden.

Zuvor hatte die Mitarbeitervertretung mit einem am 27.11.2017 bei der Schiedsstelle eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag im Wege der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die Feststellung beantragt, dass der Arbeitgeber es zu unterlassen habe, die genannten Mitarbeiter/innen im Monat Dezember 2017 mehr als zehn Tage in Folge zu beschäftigen. Ebenso wie in den Eilverfahren in den Vormonaten begründet die Mitarbeitervertretung diesen mit ihrer fehlenden Zustimmung zu den Dienstplänen in dem genannten Umfang.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung ergeht wegen der besonderen Eilbedürftigkeit durch den Vorsitzenden (§ 64 Abs. 1 Satz 1 MVG-K). Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist gemäß § 64 Abs. 1 S. 2 MVG-K zulässig und begründet. Der Widerantrag ist ebenfalls zulässig, jedoch nicht begründet. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Eilantrags wird auf den Inhalt der Kammerbeschlüsse vom 23.10.2017 und 06.11.2017 verwiesen (1 VR MVG 72/17 e.R. und 1 VR MVG 82/17 e. R.), in denen es zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens ebenfalls um die Rechtmäßigkeit von Arbeitszeitanweisungen, allerdings für die Monate Oktober und November 2017 geht.

Der Eilantrag ist auch begründet; insoweit wird ebenfalls auf die beiden genannten Kammerentscheidungen Bezug genommen. Etwas anders gilt auch nicht deshalb, weil der Arbeitgeber – entsprechend der Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs

der EKD (Beschluss vom 30.05.2016 – 1-0124/41-2015) – eine vorläufige Regelung gem. § 39 Abs. 5 MVG-K angeordnet und eine vorläufige Duldung – hier im Wege eines Widerantrags im Rahmen des Eilverfahrens – beantragt hat.

Ob die vorläufige Regelung, dessen Anordnung die o.g. Entscheidung des Kirchengerichtshofs (a. a. O.) als Voraussetzung für eine Überprüfung des Dienstplans im Rahmen eines Eilverfahrens verlangt, auch materiell rechtmäßig sein muss, um die Dienstplangestaltung im Eilverfahren kontrollieren zu können, kann hier dahinstehen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der Widerantrag des Arbeitgebers rechtlich keinen Erfolg hat.

Der Widerantrag ist allerdings zulässig nach § 1 Abs. 1 VerfOSchst i. V. m. § 81 Abs: 3 ArbGG. Dies gilt nicht nur für die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens gem. §§ 62 ff. MVG-K, sondern auch für das Verfahren einer einstweiligen Anordnung nach § 64 Abs. 1 MVG-K. Ein Widerantrag ist danach entweder dann zulässig, wenn die übrigen Beteiligten zustimmen oder das Gericht die Antragsänderung für sachdienlich hält. Beide Voraussetzungen liegen hier vor. Die Mitarbeitervertretung hat sich auf den geänderten Antrag des Arbeitgebers eingelassen, indem sie in ihrem Schriftsatz vom 04.12.2017 hierzu in der Sache Stellung genommen hat (§ 81 Abs. 3 S. 2 ArbGG). Die Antragsänderung ist darüber hinaus auch sachdienlich i. S. der genannten Regelung, denn die beantragte vorläufige Duldung betrifft den gleichen Streitgegenstand wie den des Eilverfahrens der Mitarbeitervertretung.

Der Widerantrag ist jedoch nicht begründet. Voraussetzungen hierfür sind das Vorliegen eines sogenannten Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Wegen der Notwendigkeit eines Dienstplans für den Monat Dezember 2017 ist Eilbedürftigkeit anzunehmen, das bedeutet, dass eine Regelung ›notwendig‹ ist i. S. d. § 64 Abs. 1 S. 2 MVG-K. Der Arbeitgeber hat jedoch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht: In seinem Beschluss vom 30.05.2016 (a. a. O.) beschreibt der Kirchengerichtshof der EKD im Einzelnen die Anforderungen an die Begründung der Dienststelle in einer derartigen Fallkonstellation. Der Arbeitgeber muss danach darlegen, ›aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich ist, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten‹. Das bedeutet auch, dass die Dienststellenleitung die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf ›das absolut erforderliche Maß reduzieren muss‹. Als ›absolut erforderlich‹

sind danach alle Festlegungen anzusehen, die verhindern, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert, weil eine solche Verschlechterung nicht hinnehmbar ist. Erst eine derartige Darlegung versetzt nach Auffassung des Kirchengerichtshofs in die Lage, eine Entscheidung vor oder während der Dienstplanperiode zu treffen, weil dadurch die Möglichkeit besteht, die Erforderlichkeit der einseitigen Anordnung des Dienstplans zu überprüfen. Erst dadurch besteht die Möglichkeit, die Duldungspflicht anzuordnen, oder aber Einschränkungen vorzunehmen, wenn die Festlegungen der Dienststellenleitung zu weit gegangen sind oder ihr eine weitere Berücksichtigung der Anliegen der Mitarbeitervertretung zumutbar ist (KGH, a. a. O., Rn. 30).

Das Vorliegen derartiger Voraussetzungen hat der Arbeitgeber auch nicht ansatzweise dargelegt. Die Begründung des Widerantrags in seinem Schriftsatz vom 01.12.2017 enthält keinerlei Ausführungen zu einer derartigen Notwendigkeit; Allein die vorläufige Regelung gem. § 39 Abs. 5 MVG-K begründet der Arbeitgeber mit dem Hinweis darauf, dass ohne den dienstplanmäßigen Personaleinsatz die Vertrags- und ordnungsgemäße Versorgung der Patienten nicht gewährleistet sei. Abgesehen davon, dass dies ebenfalls keine ausreichende Begründung des Widerantrags ist, so wie dies der KGH im Einzelnen ausgeführt hat, ersetzt eine derartige Begründung in einer vorläufigen Regelung nach § 39 Abs. 5 MVG-K nicht die Begründung des Anordnungsanspruchs im Verfahren des § 64 Abs. 1 MVG-K.

Der Arbeitgeber kann schließlich nicht mit Erfolg einwenden, der Eilantrag sei bereits deshalb unzulässig mit der Folge einer Duldungspflicht der Mitarbeitervertretung, weil diese mit ihrem Eilantrag die Frist des § 39 Abs. 4 Satz 1 MVG-K zur Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nicht abgewartet habe. Abgesehen davon, dass fraglich ist, ob die Mitarbeitervertretung tatsächlich gehalten ist, vor Einleitung eines Eilverfahrens diese Frist abzuwarten, spielt diese spätestens nach der Einleitung des Hauptsacheverfahrens am 01.12.2017 für die Zulässigkeit des Eilverfahrens keine Rolle mehr.

Mitbestimmung bei der Dienstplangestaltung II

LEITSAZ

1. Es gibt kein rechtliches Interesse des Arbeitgebers daran, dass eine rechtswidrige Maßnahme – wie hier die Dienstplangestaltung des Arbeitgebers für den Monat Februar 2018 hinsichtlich der betroffenen Beschäftigten – bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aufrechterhalten wird.
2. Der Arbeitgeber muss für eine erfolgreiche vorläufige Anordnung eines Dienstplans darlegen, aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich ist, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten. Das bedeutet auch, dass die Dienststellenleitung die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf das absolut erforderliche Maß reduzieren muss. Als ›absolut erforderlich‹ sind alle Festlegungen anzusehen, die verhindern, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert, weil eine solche Verschlechterung nicht hinnehmbar ist.

SCHIEDSSTELLE DER KONFÖDERATION EVANGELISCHER KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN UND DER DIAKONISCHEN WERKE EV. KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN, OLDENBURG UND SCHAUMBURG-LIPPE, KAMMER DIAKONISCHES WERK EV. KIRCHEN IN NIEDERSACHSEN E. V., BESCHLUSS VOM 19.02.2018, 4 VR MVG 6/18 E.R.

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes über die Rechtmäßigkeit der Dienstplangestaltung des Arbeitgebers für den Monat Februar 2018 für den Arbeitsbereich Küche. Der Arbeitgeber wiederum verfolgt mit seinem Widerantrag die Verpflichtung der Mitarbeitervertretung, die Durchführung des Dienstplans für die Küche für den Februar 2018 vorläufig zu dulden.

Der Arbeitgeber ist ein diakonischer Träger der Behinderten- und Altenhilfe. In der von der Einrichtung betriebenen Küche für die etwa 1.500 Bewohnerinnen und Bewohner, und etwa insgesamt 1.600 Beschäftigten und Auszubildenden arbeiten 33 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Den Dienstplanentwurf für den Monat Februar 2018 für die in der Küche Beschäftigten legte der Arbeitgeber der Mitarbeitervertretung am 29. Januar 2018 zur Zustimmung vor. Diese verweigerte ihre Zustimmung hierzu unter dem 30. Januar 2018 mit der Begründung, dass der Dienstplan u. a. gegen das Jahresarbeitszeitkonto der L e. V. verstoße; es fehlten Angaben der Soll-Arbeitszeit und der Soll-Tage. Die vereinbarte Drei-Wochen-Frist vor

Monatsbeginn zur Vorlage des Dienstplanentwurfs sei nicht eingehalten worden. Schließlich fehlten bei Herrn P. im Dienstplan sämtliche Eintragungen zur Einsatzplanung. Hierzu gab der Arbeitgeber gegenüber den Antragstellern keine Stellungnahme ab. Er leitete auch kein Schiedsstellenverfahren ein.

Die Mitarbeitervertretung hat am 31. Januar 2018 bei der Schiedsstelle die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Dieser sei aus zeitlichen Gründen erforderlich. Ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder der Ersetzung der verweigerten Zustimmung durch die Schiedsstelle dürfe der Dienstplan nicht vollzogen werden. Der Arbeitgeber habe auch keine vorläufige Maßnahme gem. § 39 Abs. 5 MVG-K erlassen.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung ergeht wegen der besonderen Eilbedürftigkeit durch den Vorsitzenden (§ 64 Abs. 1 Satz 1 MVG-K).

Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist gem. § 64 Abs. 1 S. 2 MVG-K zulässig und begründet. Der Widerantrag ist ebenfalls zulässig, jedoch nicht begründet.

Die Mitarbeitervertretung verfolgt ihr Antragsziel zulässigerweise mit einem Unterlassungsanspruch. Das OVG Lüneburg hat seine Rechtsprechung (Beschluss vom 20.08.1991 – 17 M 8357/91 –, juris) im Hinblick auf die Regelung des § 63 NPersVG modifiziert und ausgeführt, dass im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren Leistungs- und Verpflichtungsanträge, mit denen Ansprüche auf ein Tun oder Unterlassen geltend gemacht werden, dann

zulässig sind, wenn und soweit das Personalvertretungsrecht dem jeweiligen Antragsteller eine durchsetzungsfähige Rechtsposition einräumt. Dazu gehören alle im Personalvertretungsrecht speziell normierten materiell- und verfahrensrechtlichen Ansprüche, die der Ausübung und Durchsetzung der Rechte der Personalvertretungen auf Teilhabe am internen Entscheidungsverfahren dienen (B. v. 08.12.2014 – 17 MP 7/14 juris, unter Hinweis auf BVerwG, B. v. 11.05.2011 – 6 P 4.10 –, juris). Einen derartigen Durchsetzungsanspruch auf Teilhabe an der internen Entscheidungsfindung begründet das Mitarbeitervertretungsrecht in § 39 Abs. S. 2 MVG-K im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Mitarbeitervertretungen, in diesen Fällen ein Schiedsstellenverfahren anhängig zu machen (vgl. § 62 Abs. 1 Nr. 16 MVG-K). Nicht zuletzt nimmt auch die Kommentierung von Fey/Rehren (MVG-EKD, Teil K, § 38 Rd. 52 f.) in diesen Fällen die Zulässigkeit eines Unterlassungsanspruchs an.

Der Widerantrag ist zulässig nach § 1 Abs. 1 VerfoSchst i. V. m. § 81 Abs. 3 ArbGG. Dies gilt nicht nur für die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens gem. §§ 62 ff. MVG-K, sondern auch für das Verfahren einer einstweiligen Anordnung nach § 64 Abs. 1 MVG-K. Ein Widerantrag ist danach entweder dann zulässig, wenn die übrigen Beteiligten zustimmen oder das Gericht die Antragsänderung für sachdienlich hält. Beide Voraussetzungen liegen hier vor. Die Mitarbeitervertretung hat sich auf den geänderten Antrag des Arbeitgebers eingelassen, indem sie in ihrem Schriftsatz vom 12.02.2018 hierzu in der Sache Stellung genommen hat (§ 81 Abs. 3 S. 2 ArbGG). Die Antragsänderung ist darüber hinaus auch sachdienlich i. S. der genannten Regelung, denn die beantragte vorläufige Duldung betrifft den gleichen Streitgegenstand wie den des Eilverfahrens der Mitarbeitervertretung.

Die Mitarbeitervertretung hat für ihren Eilantrag sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (§§ 935, 920 Abs. 2 ZPO). Die nach § 40 Nr. 4 MVG-K erforderliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung zum Dienstplan bzw. hier zu einzelnen Regelungen hat nach § 39 Abs. 1 Satz 1 u. 2. MVG-K die Unwirksamkeit der nicht zugestimmten Regelungen zur Folge. Allein der Umstand, dass hier eine Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung nicht erteilt worden ist und diese auch nicht durch die Schiedsstelle ersetzt worden ist und die Maßnahme auch nicht gem. § 39 Abs. 3 MVG-K als gebilligt gilt, macht die Maßnahme rechtswidrig mit der Folge, dass dies in einem Hauptsacheverfahren zum Obsiegen der Mitarbeitervertretung führen würde. Aufgrund dieser klaren Rechtslage ist, entgegen der Auffassung des Arbeitgebers, für eine Abwägung etwa entgegenstehender Interessen der Beteiligten kein Raum. Es gibt kein rechtliches Interesse des Arbeitgebers daran, dass eine rechtswidrige Maßnahme – wie hier die Dienstplangestaltung des Arbeitgebers für den Monat Februar 2018 hinsichtlich der betroffenen Beschäftigten – bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aufrechterhalten wird. Die Frage, ob die Mitarbeitervertretung ggf. ihre Zustimmung zu Unrecht verweigert hat, ist rechtlich daher in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Der Arbeitgeber dieses Verfahrens hat indes weder ein Hauptsache- noch ein Eilverfahren eingeleitet, in dem die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung ggf. materiell zu prüfen wäre.

Der Arbeitgeber kann nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Eilbedürftigkeit fehle, weil sich die Mitarbeitervertretung in der Vergangenheit auf die gegenüber der Vereinbarung verspätete

Vorlage der Dienstplanentwürfe eingelassen habe. Damit rügt der Arbeitgeber ein insoweit rechtsmissbräuchliches Verhalten der Mitarbeitervertretung (§ 242 BGB). Die Mitarbeitervertretung hat unwidersprochen in ihrem Schriftsatz vom 12.02.2018 vorgetragen, dass sie mehrfach, zuletzt am 19.12.2017, auf die verspätete Vorlage der Dienstplanentwürfe hingewiesen habe. Daher konnte der Arbeitgeber nicht davon ausgehen und auch nicht darauf vertrauen, dass die Mitarbeitervertretung die Nichteinhaltung der vereinbarten Frist akzeptierte; im Übrigen lässt die Zulässigkeit der Verkürzung der Zwei-Wochen-Frist auf lediglich bis zu 5 Tagen (§ 39 Abs. 3 MVG-K) darauf schließen, dass der Kirchengesetzgeber eine lediglich zweitägige Stellungnahmefrist, wie dies hier der Fall war, nicht für ausreichend hält, um ein ordnungsgemäßes Beteiligungsverfahren zu gewährleisten.

Der Widerantrag ist nicht begründet. Voraussetzungen hierfür sind das Vorliegen eines sogenannten Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Wegen der Notwendigkeit eines Dienstplans für den Monat Februar 2018 ist Eilbedürftigkeit anzunehmen, das bedeutet, dass eine Regelung ›notwendig‹ ist i. S. des § 64 Abs. 1 Satz 2 MVG-K. Der Arbeitgeber hat jedoch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. In seinem Beschluss vom 30.05.2016 (a. a. O.) beschreibt der Kirchengerichtshof der EKD im Einzelnen die Anforderungen an die Begründung der Dienststelle in einer derartigen Fallkonstellation. Die Dienststelle muss danach darlegen, ›aus welchen Gründen die einseitige Anordnung des Dienstplans mit dem konkret vorliegenden Inhalt erforderlich ist, um den Betrieb der Einrichtung aufrechtzuerhalten. Das bedeutet auch, dass die Dienststellenleitung die im ursprünglichen Dienstplanentwurf vorgesehenen Festlegungen auf das absolut erforderliche Maß reduzieren muss.‹ Als ›absolut erforderlich‹ sind danach alle Festlegungen anzusehen, die verhindern, dass sich die Betreuungsqualität der Einrichtung verschlechtert, weil eine solche Verschlechterung nicht hinnehmbar ist. Erst eine derartige Darlegung versetzt nach Auffassung des Kirchengerichtshofs in die Lage, eine Entscheidung vor oder während der Dienstplanperiode zu treffen, weil dadurch die Möglichkeit besteht, die Erforderlichkeit der einseitigen Anordnung des Dienstplans zu überprüfen. Erst dadurch besteht die Möglichkeit die Duldungspflicht anzuordnen, oder aber Einschränkungen vorzunehmen, wenn die Festlegungen der Dienststellenleitung zu weit gegangen sind oder ihr eine weitere Berücksichtigung der Anliegen der

Mitarbeitervertretung zumutbar ist (KGH, a. a. O., Rn. 30). Das Vorliegen derartiger Voraussetzungen hat der Arbeitgeber auch nicht ansatzweise dargelegt; sein Hinweis auf die Gefährdung der Gesundheit der Bewohner und Bewohnerinnen im Fall eines Ausfalls der Leistungen der Küche und ein drohender Imageschaden reichen hierfür nicht aus. Der Umstand, dass der Arbeitgeber es zudem nicht für erforderlich gehalten hat, auf das Duldungsangebot der Mitarbeitervertretung einzugehen, lässt zudem darauf schließen, dass die vom Arbeitgeber geltend gemachte Besorgnis um die Gesundheit der Bewohner und den drohenden Imageschaden tatsächlich nicht allzu tiefgehend ist.

Weitere Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens, so wie diese im Beschluss des Kirchengerichtshofs vom 30.05.2016 verlangt werden, sind zum einen der Erlass einer vorläufigen Regelung nach § 39 Abs. 5 MVG-K und zum anderen die Einleitung eines Schiedsverfahrens mit dem Ziel, die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung ersetzen zu lassen. Beides hat der Arbeitgeber unterlassen.

Es liegt auf der Hand, dass es für die Versorgung insbesondere der betreuten Bewohner der Einrichtung von Bedeutung ist, dass die Küche ihre Aufgaben erfüllen kann. Daher sind die offenkundigen Verstöße des Arbeitgebers gegen die Beteiligungsregelungen der MVG-K und die auf dieser Grundlage durch den Kirchengerichtshof entwickelten Verfahrensweisen für den Fall der kirchengerichtlichen Überprüfung der Dienstplanung umso unverständlicher.

Praxishinweis:

Durch die Festlegung der Arbeitszeiten greift ein Arbeitgeber in besonderer Weise in die Lebensumstände der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein. Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Festlegung der Arbeitszeiten gehört deshalb zum Kern sozialer Mitbestimmungsrechte. Lange Zeit führte dieses Mitbestimmungsrecht in der betrieblichen Praxis jedoch ein Schattendasein. Denn wenn die Mitarbeitervertretung einem Dienstplan nicht zustimmte, konnte der Arbeitgeber zwar nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD beim Kirchengericht den Antrag stellen, die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung zu ersetzen. Eine Entscheidung über diesen Antrag kam jedoch wegen der gerichtstypischen Verfahrensabläufe fast nie vor dem Ablauf der jeweiligen Dienstplanperiode zustande. Dies wissend haben viele Arbeitgeber gleich darauf verzichtet, einen solchen Antrag zu stellen. Und die Mitarbeitervertretungen

haben dies regelmäßig hingenommen, obgleich sie wussten, dass eine ihre Rechtsposition stärkende Entscheidung des Kirchengerichtes zu spät kommen würde.

Der Kirchengerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 30. Mai 2016 die Verhältnisse wieder auf die Füße gestellt. Er hat nämlich zunächst festgestellt, dass die Anordnung eines Dienstplanes nicht vorläufig erfolgen kann. Vorläufig kann eine Maßnahme nur dann sein, wenn sie der Durchführung einer entgegenstehenden Maßnahme nicht im Wege steht. Ein einmal vollzogener Dienstplan ist aber immer Vergangenheit und kann nicht umgedreht werden. Die vorläufige Anordnung eines Dienstplanes scheidet daher aus. Da das Mitarbeitervertretungsgesetz aber mangels Einigungsstelle kein Instrument zur Verfügung stellt, um zeitnah sachgerechte Entscheidungen innerhalb des Betriebes herbeizuführen, steht der Arbeitgeber im Falle der Zustimmungsverweigerung durch die Mitarbeitervertretung vor dem Dilemma, entweder das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung zu missachten oder aber die Qualität von Pflege und Betreuung zu gefährden.

Der Kirchengerichtshof hat einen Ausweg gewiesen: Der Arbeitgeber darf dann einen Dienstplan vorläufig anordnen, wenn er zugleich beim Kirchengericht eine einstweilige Verfügung des Inhaltes beantragt, dass die Mitarbeitervertretung verpflichtet ist, die vorläufige Durchführung des Dienstplanes zu dulden. Das mag auf den ersten Blick verwirrend und vielleicht sogar verrückt erscheinen. Aber: Natürlich ist der Antrag auf Erlass einer solchen einstweiligen Verfügung kein Selbstläufer. Denn das Kirchengericht muss prüfen, ob die vom Arbeitgeber vorgesehenen Festlegungen von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit mit ihrem konkreten Inhalt erforderlich sind, um die Qualität von Pflege und Betreuung zu sichern. Das bedeutet zum einen, dass eine solche einstweilige Verfügung nur in den Bereichen ergehen kann, die für die Versorgungsqualität relevant sind. Die Anordnung von zusätzlicher Arbeit zum Beispiel in der Buchhaltung ist einer solchen Verfügung nicht zugänglich. Und das bedeutet zum anderen, dass der Arbeitgeber im Einzelnen darlegen muss, warum die von der Mitarbeitervertretung beanstandeten Festlegungen von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit absolut erforderlich sind. Und dazu genügt es nicht, darzulegen, dass selbstverständlich im Pflegebereich eines Altenheims oder für eine Diakonie-Sozialstation überhaupt ein Dienstplan aufgestellt werden muss. Die Mitarbeitervertretung wird wohl niemals alle Festlegungen beanstanden. Sie wird zum Beispiel

die Nichteinhaltung von Ruhezeiten kritisieren, sie wird bemängeln, dass die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu lange ununterbrochen Dienst leisten müssen usw. Und nur wenn der Arbeitgeber in seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung darlegt, warum genau diese Festlegung absolut erforderlich ist, wird das Gericht eine entsprechende einstweilige Verfügung erlassen können.

Darin liegt die Besonderheit der Entscheidung des Kirchengerichtshofs. Weil es keine betrieblichen Instrumente der schnellen Konfliktklärung gibt, wird diese auf das Kirchengericht im Wege der einstweiligen Verfügung verlagert. So findet immerhin überhaupt eine inhaltliche Prüfung statt. Skeptiker wenden jetzt zu Recht ein, dass das nicht überall funktioniert. Natürlich gibt es immer noch Kirchengerichte, die der Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs insoweit nur formal folgen. Aber die vorstehend abgedruckten Entscheidungen der Schiedsstelle der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen zeigen den Weg. Danach setzt der Erlass einer einstweiligen Verfügung, wonach die Mitarbeitervertretung die vorläufige

Anordnung des Dienstplanes zu dulden hat, ganz konkrete, auf den Einzelfall bezogene Darlegungen des Arbeitgebers voraus. Gelingt dies dem Arbeitgeber nicht, kann und wird eine solche einstweilige Verfügung nicht erlassen werden.

Und die Schiedsstelle hat einem Arbeitgeber auch untersagt, einen Dienstplan anzuordnen, ohne dass die Mitarbeitervertretung zugestimmt hat, das Kirchengericht die Zustimmung ersetzt hat oder das Kirchengericht auf Antrag des Arbeitgebers im Wege der einstweiligen Verfügung der Mitarbeitervertretung aufgegeben hat, die vorläufige Anordnung zu dulden.

Aus dem stumpfen Schwert der Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit ist ein sehr scharfes Florett geworden. Es hängt an der Wand, und die Mitarbeitervertretung muss es nur nutzen. Die Praxis zeigt, dass auch sehr störrische Arbeitgeber nach wenigen solchen Verfahren erkennen, dass es sinnvoller ist, mit der Mitarbeitervertretung vernünftig über Grundsätze der Dienstplanung zu verhandeln und damit die betrieblichen Probleme zu lösen.

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

Impressum

Arbeitsrecht und Kirche + Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen

Redaktion: Bernhard Baumann-Czichon (verantwortlich), Henrike Busse (Redaktionsleitung), Dr. Herbert Deppisch, Mira Gathmann, Prof. Dr. Ulrich Hammer, Klaus Kellner, Annette Klausing, Mario Gembus, Erich Sczepanski, Nora Wölfel

+ Redaktionsanschrift: Am Hulsberg 8, 28205 Bremen, Telefon: 0421-4393344, Telefax: 0421-4393333 + E-Mail: arbeitsrecht@bremen.de

+ Verlagsanschrift und Anzeigenverwaltung: KellnerVerlag, St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen, Telefon: 0421-77866, Telefax: 0421-704058

+ E-Mail: arbeitsrechtundkirche@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de + Herstellung: Manuel Dotzauer + Grafische Gestaltung:

Designbüro Möhlenkamp & Schuldt, Bremen + Bezugspreis: Einzelheft Euro 20,-, Abonnement: pro Jahr Euro 72,- inkl. A+K-Schnelldienst + Kündigungsmöglichkeit: 4 Wochen vor Jahresende. + Nachdruck nur mit Erlaubnis des Verlags. Die Verwendung für Zwecke einzelner Mitarbeitervertretungen oder deren Zusammenschlüsse (zum Beispiel für Schulungen) ist bei Quellenangabe gestattet.

Bitte Belegexemplare an den Verlag senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden.

Dieses Magazin wurde auf einem säure- und chlorfreien Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.



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

Entscheidungs- Sammlung

Z U M K I R C H L I C H E N A R B B E I T S R E C H T

Service
für die MAV



1. Arbeitsrecht und Kirche – Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen. Erscheint 4 x im Jahr

Schnelldienst
Rechtsprechung für
Mitarbeitervertretungen

2. Schnelldienst – Rechtsprechung für Mitarbeitervertretungen. Für Abonnenten der AuK monatlich per E-Mail



3. MVG-EKD – Kommentar zum Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland

**Entscheidungs-
Sammlung**
+ Zum kirchlichen
Arbeitsrecht

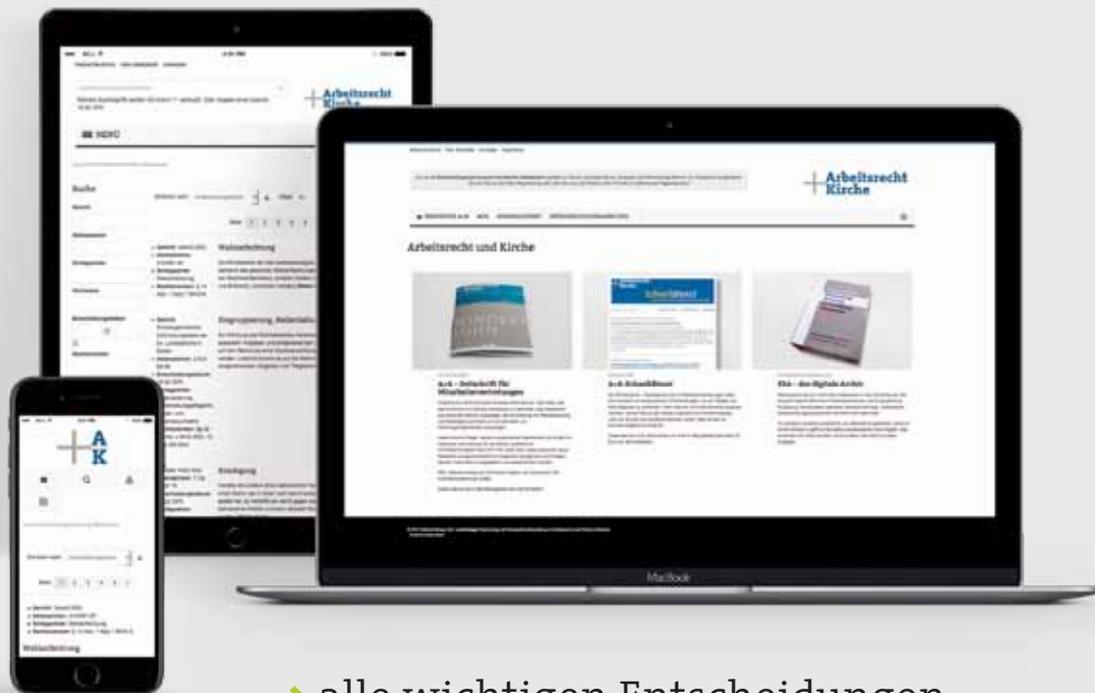
4. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht. Onlineportal mit allen wichtigen Entscheidungen für die MAV (siehe rechte Seite)



5. Die Rechtssammlung für Mitarbeitervertretungen – Wichtige Gesetze und Verordnungen aus dem staatlichen und kirchlichen Bereich für die MAV-Arbeit. Erscheint im Sommer 2018

+ jetzt online!

Kostenlos
einen Monat testen!



- › alle wichtigen Entscheidungen für die Praxis der MAV
- › fast 600 Entscheidungen evangelischer, katholischer und staatlicher Gerichte
- › jederzeit abrufbar
- › ständig aktualisiert
- › übersichtliche Stichwort- und Volltextsuche
- › nur 5,95 Euro monatlich (im Abo)

KOSTENLOSER TESTZUGANG UNTER:
Telefon 0421 · 77 8 66, Fax 0421 · 70 40 58,
sachbuch@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de



Was können wir tun?

Zeit für bessere Arbeitsbedingungen
in Diakonie und Caritas

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

A+K-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 Wirtschaftsbereichen 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.

Enthalten sind

Fachbeiträge von u. a.:

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

