# Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR MITARBEITERVERTRETUNGEN

3 > 2018

88 Mythos Selbstbestimmungsrecht

90 Alleinarbeit erkennen und vermeiden

92 MAV und Gewerkschaft

# ARBEITEN OHNE GLAUBEN

SEITE 81

Kellner Verlag
Bremen Bosten

ISSN 1614-1903

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 Rekittke
Tel. 040 / 2858-4147
arnold.rekittke@verdi.de

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

**Hessen**
Saskia Jensch
Tel. 069 / 2569-1323
saskia.jensch@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

ver.di

*Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen*

**Vereinte Dienstleistungs-gewerkschaft**

# ver.di b+b

**Bildung + Beratung**
LQW-zertifizierte Qualität

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

**Entlastung durch Mitbestimmung (Teil 2)**
*21.–23.01.19 in Berlin-Wannsee*

**JAV-Praxis 2: Ausbildung checken und verbessern/für Pflegeberufe**
*04.–08.02.19 in Naumburg (Hessen)*

**Grundlagen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes**
*11.–13.02.19 in Bielefeld-Sennestadt*

**Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 1)**
*18.–20.02.19 in Berlin-Wannsee*

**Gewalt gegen Beschäftigte in psychiatrischen Einrichtungen**
*25.–27.02.19 in Berlin-Wannsee*

**JAV-Praxis 2: Ausbildung checken und verbessern/für Pflegeberufe**
*25.02.–01.03.19 in Naumburg (Hessen)*

**Gefährdungsbeurteilung – psychische Belastungen im Gesundheitswesen**
*06.–08.03.19 in Berlin-Wannsee*

**Das neue Pflegeberufegesetz (PflBG)**
*11.–13.03.19 in Berlin-Wannsee*

**JAV-Praxis 2: Ausbildung checken und verbessern/für Pflegeberufe**
*11.–15.03.19 in Naumburg (Hessen)*

**Aufsichtspflicht und Haftungsrecht für die betriebliche Interessenvertretung in Kindertagesstätten und in der Jugendhilfe**
*18.–20.03.19 in Walsrode*

**Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 2)**
*03.–05.04.19 in Berlin-Wannsee*

**Ausfallkonzepte und verlässliche Arbeitszeiten**
*06.–07.05.19 in Gladenbach*

**Entlastung durch Mitbestimmung (Teil 1)**
*13.–15.05.19 in Gladenbach*

**Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 3)**
*20.–22.05.19 in Berlin-Wannsee*

**Psychiatrie: Entgeltsystem und Personalbemessung nach PsychVVG**
*27.–29.05.19 in Walsrode*

Weitere Infos bei Gabriele Hetkamp
hetkamp@hs.verdi-bub.de
Telefon 069 25 78 24 26
www.verdi-bub.de

EDITORIAL BERNHARD BAUMANN-CZICHON
*Chefredakteur*

Liebe Leserin, lieber Leser,

am 25. Oktober hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass die Kirchen nicht pauschal die Kirchenzugehörigkeit verlangen dürfen. Dies dürfen sie nur dann, wenn dies unter Beachtung ihres religiösen Ethos für die konkrete Tätigkeit eine wesentliche und gerechtfertigte Anforderung ist. Die Diakonie Deutschland empfahl daraufhin den Mitgliedseinrichtungen schon mit Rundschreiben vom 26. Oktober 2018 Folgendes:

›Bei künftigen Ausschreibungen sollten Sie prüfen und dokumentieren, ob die Anforderung an Kirchenmitgliedschaft durch den spezifischen kirchlichen Auftrag dieser Stelle zur Wahrung des Ethos der Organisation zwingend erforderlich ist. Insbesondere sollte geprüft werden, ob das Ethos der Organisation durch die konkrete Wahrnehmung des Auftrags ohne Kirchenzugehörigkeit tatsächlich gefährdet oder beeinträchtigt wäre, so dass die Kirchenzugehörigkeit dadurch tatsächlich notwendig wäre.‹

›Die Notwendigkeit zur Prüfung und Dokumentation betrifft insbesondere Stellen, die nicht in die Bereiche Verkündigung, Seelsorge oder evangelische Bildung fallen oder mit Leitungsfunktion verbunden sind.‹

Mit dieser Empfehlung erfüllt die Diakonie die sich aus der Entscheidung des BAG ergebenden Anforderungen. Auch wenn diese Empfehlung vielleicht nur vorsorglich ergangen ist, um diakonische Einrichtungen und Werke vor Schadensersatzansprüchen zu schützen, führt diese Empfehlung bundesweit zu einer neuen liberalen Einstellungspraxis. Damit werden in der Öffentlichkeit Fakten geschaffen, die auch dann nicht mehr umkehrbar wären, sollte das Bundesverfassungsgericht eines Tages anders entscheiden. Die Kirchlichkeit einer Einrichtung kann sich nicht mehr aus der Verpflichtung zur Zahlung von Kirchensteuer ergeben. Das könnte Ansporn sein, die Kirchlichkeit (mehr) im Handeln zum Ausdruck zu bringen. Das würde auch Patienten, Klienten usw. zugute kommen.

Mit freundlichen Grüßen
Ihr Bernhard Baumann-Czichon

# Inhalt


78 Anfang vom Ende des kirchlichen Arbeitsrechts

79 Buchbesprechung

81 BAG: Auch ohne Glauben in der Kirche arbeiten

88 Mythos Selbstbestimmungsrecht

90 Lass niemanden allein!

92 MAV und Gewerkschaft – Zusammenarbeit trotz unterschiedlicher Aufgaben

81 Themen | 95 Aktuell | 98 Leserfragen | 100 Rechtsprechung | 107 Seminare

# Anfang vom Ende des kirchlichen Arbeitsrechts

BAG entscheidet zur Benachteiligung wegen fehlender Kirchenmitgliedschaft

BERNO SCHUCKART-WITSCH

Wieder einmal – nach langen Jahren juristischer und öffentlicher Auseinandersetzung mit den Kirchen – sah sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) gezwungen, eine Entscheidung gegen die evangelische Diakonie zu fällen. Deutlich formulierte der achte Senat seine Zweifel, dass die Diakonie ihre nach § 9 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vorgenommene Diskriminierung wegen fehlender Kirchenzugehörigkeit bei einer Stellenbewerberin in rechtskonformer und in gerechtfertigter Weise wahrgenommen hat.

Was juristisch so profan daherkommt, hat Folgen. Das Urteil ist mit Fug und Recht in eine Reihe von Entscheidungen einzuordnen, die vermuten lassen, dass die Säulen des kirchlichen Arbeitsrechts langsam, aber sicher erhebliche Risse bekommen. Zu würdigen ist an dieser Stelle das europäische Recht und dessen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Zuletzt hatte dieser im sogenannten Chefarztfall[1] aufhorchen lassen. Auch hier setzte der EuGH den deutschen Kirchen Grenzen und schränkte in bemerkenswerter Weise das von diesen immer wieder beschworene sogenannte Selbstbestimmungsrecht ein (siehe AuK 2/18). Wobei erneut festzustellen wäre, dass von Selbstbestimmung der Kirchen in keinem bundesdeutschen Gesetz die Rede ist – siehe hierzu den Kommentar von Mario Gembus[2].

In einem weiteren Fall[3] entschied das BAG kürzlich erneut, dass die kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) keine unmittelbare, zwingende Wirkung entfalten – anders als Tarifverträge. Die AVR seien lediglich im kirchlichen Rechtskreis wirksam, es gelte nur das, was im einzelnen Arbeitsvertrag stehe. Arbeitsverträge können daher auch von den jeweiligen inhaltlichen Vorschriften der AVR nach unten abweichen. Verbindlichkeit? Fehlanzeige!

Nehmen wir als letztes Beispiel das bekannte sogenannte Streikrechtsurteil des BAG aus dem Jahr 2012[5]. In der Sache hatte damals ver.di gewonnen. ver.di durfte als Gewerkschaft ihr Grundrecht wahrnehmen und im betreffenden Fall zu Warnstreiks aufrufen – was übrigens bis heute immer wieder, wenn notwendig, geschieht. In schöner Regelmäßigkeit behaupten kirchliche Arbeitgeber nichtsdestotrotz, es gebe in ihren Einrichtungen kein Streikrecht. Dasselbe wird seit 2012 auch in diversen kirchlichen Verordnungen und Kirchengesetzen normiert. ›Vergessen‹ wird dabei, dass die Kirchen nicht ein Grundrecht – viele sprechen von Menschenrecht – wie das Streikrecht nach Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes beseitigen können. Deshalb hat das BAG in seiner Urteilsbegründung versucht, Wege aufzuzeigen, wie Kirchen und Gewerkschaften ihre jeweiligen Grundrechtspositionen kompatibel machen können. Möglich wäre das im Wege eines ›schonenden Ausgleichs‹ der jeweiligen Grundrechtspositionen. Das allerdings setzt voraus, dass die Kirchen mit den Gewerkschaften auf Augenhöhe verhandeln. Angebote – zumindest von ver.di – gibt es dafür zu Genüge.

1 EuGH, Urteil vom 11.09.2018, C-68/17.
2 Siehe S. 88 in diesem Heft.
3 BAG, Urteil vom 24.05.2018, 6 AZR 308/17.
4 BAG, Urteil vom 20.12.2012, 1 AZR 179/11.

Stattdessen haben die Kirchen seit 2011 in eigenen Kirchengesetzen und Verordnungen in anmaßender Weise Arbeitsrechtsregelungen geschaffen, in denen das Streikrecht bestritten und Löhne und Arbeitsbedingungen letztlich per Zwangsschlichtung geregelt werden. Überflüssig zu betonen, dass unter diesen Voraussetzungen gewerkschaftliche Arbeit – einschließlich Aktionen bis hin zu Streikmaßnahmen – selbstverständlich möglich sind.

Es gibt seit Jahren, besser Jahrzehnten, Forderungen nicht nur der Gewerkschaften, sondern auch von Zusammenschlüssen der Mitarbeitervertretungen und Arbeitnehmer/innen, das kirchliche Sonderarbeitsrecht abzuschaffen. Das wird nicht aufhören, denn mittlerweile haben viele Beschäftigte begriffen, dass sie sich wehren müssen. Doch die Verantwortlichen in den Kirchen scheinen die Zeichen der Zeit immer noch nicht zu erkennen. Das aktuelle Urteil ist ein gutes Beispiel: Mit langem Atem und Unterstützung vieler kann ein Erfolg erzielt werden. Es geht um nichts weniger als um Respekt gegenüber hunderttausenden Beschäftigten in kirchlichen Betrieben, die wertvolle Sorgearbeit leisten. Weltliches Arbeitsrecht in Kirchenbetrieben anzuwenden, wäre das Mindeste.

BERNO SCHUCKART-WITSCH
*ver.di, Berater für betriebliche Interessenvertretungen*
*berno.schuckart-witsch@verdi.de*

## Buchbesprechung

*H. FREHE & F. WELTI*

# Behinderten-gleichstellungsrecht

## *Textsammlung mit Einführungen, 2018*

*Die Textsammlung besteht aus einer Zusammenstellung aller zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen wichtigen Übereinkommen und Gesetzen sowie weiteren Passagen aus Gesetzen, die einen Bezug zur Gleichstellung haben. Die Sammlung bietet damit einen guten Überblick auch für Nichtjuristen. Bemerkenswert und ausgesprochen hilfreich sind die den Abschnitten vorangestellten Einführungen, die eine informative Einleitung über das behandelte Thema bieten.*

*Das Recht der Gleichstellung und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen ist ein junges Rechtsgebiet. International ist der Ursprung in den 1980er-Jahren in der US-amerikanischen Selbstbestimmungsbewegung zu finden sowie in den Bewegungen in Kanada und Großbritannien. In Deutschland wurde 1992 in einer Arbeitsgruppe des Runden Tisches für die neue Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) zum ersten Mal Behinderung als Merkmal eines besonderen Gleichheitssatzes genannt. Ein Erfolg des Runden Tisches in der DDR war es, dass dieser Grundsatz nach 1993 auf Länder- und Bundesebene ausgeformt wurde.*

*1994 wurde in Artikel 3 Abs. 3 des Grundgesetzes ein zweiter Satz eingefügt: ›Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.‹ Im Jahr 2000 wurde die Charta der Menschenrechte in der EU verabschiedet. Ab 1999 wurden in Deutschland Behindertengleichstellungsgesetze zunächst in Berlin, später in anderen Bundesländern erlassen. Auf Bundesebene gilt das BGG seit 2002. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen im Zivilrecht fortsetzt, folgte 2006.*

*Zur Grundlage aller Gleichstellungsbemühungen wurde 2006 die UN-Konvention für die Rechte behinderter Menschen (UN-BRK), die 2009 nach ihrer Ratifizierung auch in Deutschland Gültigkeit erlangte. Hier wurden Rechtsbegriffe eingeführt, die das Behindertengleichstellungsrecht in den Kontext bürgerlicher und sozialer Menschenrechte stellte. Das ›Netzwerk Artikel 3‹ hat seit 2006 die Diskussion um die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Deutschland nachhaltig mit ihrer ›Schattenübersetzung‹ vorangebracht. Das Netzwerk schärfte Begrifflichkeiten, die seitdem in die weitere Auseinandersetzung mit dem Thema eingeflossen sind. Zu nennen wären hier zum Beispiel Vorschläge, den Begriff ›unabhängige Lebensführung‹ durch ›selbstbestimmt Leben‹ in Artikel 19 zu ersetzen, den einer ›Zugänglichkeit‹ durch ›Barrierefreiheit‹. Das Gleiche gilt, wenn im Abschnitt Bildung (Artikel 24) von einem ›inklusiven‹ statt eines ›integrativen‹ Bildungssystems gesprochen wird oder wenn die Begriffe ›Hilfe‹ und ›Unterstützung‹ konsequent durch ›Assistenz‹ ersetzt wurden.*

*Die Textsammlung wurde 2007 in einer Arbeitsgruppe des ›Netzwerk Artikel 3‹ und weiterer kritischer JuristInnen aus dem Sozialbereich als Projekt 2007 begonnen, um die vielen verstreuten Fundstellen der Normen zur Gleichstellung zu bündeln. Dabei wurde das Leistungsrecht ausgeklammert. Der vorliegende Band ist die dritte Auflage auf der Basis von Änderungen bis 2018 und bietet alle Texte auch auf einer mitgelieferten CD. Die Zusammenstellung ist so sortiert, dass der Darstellung zunächst der internationalen Vereinbarungen (z. B. der UN-Konventionen wie die BRK oder die Menschenrechtskonvention etc.) die entsprechenden Regelungen auf europäischer Ebene folgen,*

›››

# Buchbesprechung

*denen sich die im deutschen Recht zugrundeliegenden Bundes- und Ländergesetze anschließen. Sie versammelt damit Gesetzestexte und Auszüge aus Gesetzen, die mit dem Völkerrecht beginnen (z. B. die UN-BRK mit dem Fakultativprotokoll der Bundesregierung, die UN-Konvention Antidiskriminierung der Frau, die UN-Kinderrechtskonvention oder die Europäische Menschrechts- und Sozialcharta). Fortgesetzt wird mit Texten aus dem europäischen Recht und weiteren Richtlinien. Es folgen das deutsche Verfassungsrecht und das öffentliche Recht mit den Behindertengleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder sowie dem Wahlrecht. Auszüge aus dem Bereich der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, dem Baurecht und zur Mehrfachdiskriminierung schließen sich inklusive der Heimgesetze an. Ferner werden die Bereiche Bildung sowie Freiheits- und Schutzrechte dargestellt. Das Sozialrecht wird in Auszügen aller Sozialgesetzbücher I bis XII wiedergegeben. Die Sammlung schließt mit dem Zivilrecht, zu dem das AGG, das Arbeitsrecht sowie das Miet-, Familien- und Erbrecht gehören.*

*Die jeweiligen Abschnitte werden zur besseren Orientierung des juristischen Laien mit einem zusammenfassenden Text eingeleitet. Diese beginnen jeweils mit einem Beitrag zur Entwicklung und Einordnung des Abschnittes bzw. des Gesetzes, geben dessen wesentliche Inhalte wieder und schließen mit einer Einschätzung zu dessen Durchsetzbarkeit.*

*Hervorzuheben ist hier die Einleitung zur wichtigsten Grundlage in der Zukunft, der UN-BRK. Dieser sehr gute Überblick schafft sozusagen die Einführung in den Stand der Gleichstellungsbemühungen. Es folgen gute Einleitungen zum Verfassungsrecht, zu den Behindertengleichstellungsgesetzen, zum Wahlrecht und Heimrecht, zur Mehrfachdiskriminierung und zu den Freiheits- und Schutzrechten.*

*Die Ausführlichkeit der Einleitungen ist recht unterschiedlich und hätte für den Laien in manchen Bereichen durchaus breiter und ausführlicher sein können. Der Überblick zum Sozialrecht ist zum Beispiel relativ kurz gehalten, allerdings wäre für einen ausführlicheren Überblick vom Umfang her wahrscheinlich ein eigenes Buch notwendig gewesen. Für das SGB IX hätte ich mir als MAV-Mitglied in einer Einrichtung der Eingliederungshilfe eine eigene Einleitung gewünscht. Auch der besondere Gesetzgebungsprozess mit der Einbindung von Betroffenen und Verbänden hätte aus meiner Sicht eine gesonderte Einleitung begründet.*

*Bei der sehr ausführlichen Einleitung zur UN-BRK hätte ich mir gewünscht, dass auch ein Abschnitt aus der Schattenübersetzung[1] dargestellt worden wäre, deren alternative Übersetzungen ein kritisches Lesen der Konvention ermöglichen würde (siehe Beispiele oben). Schließlich würde die Angabe weiterführender und – soweit vorhanden – kritischer Literatur es ermöglichen, sich ein eigenes vertiefendes Bild der vorgestellten Gesetze zu machen. Dies würde das gute Werk sinnvoll ergänzen und es zum Beispiel interessierten Nicht-Juristinnen erleichtern, einen fundierten Einstieg in das jeweilige Thema zu finden. Besser noch wäre eine kritische Bewertung der jeweiligen Gesetze, die das 1.600 Seiten starke Werk jedoch um einen weiteren, einer regelmäßigen Revision unterworfenen Teil ausgeweitet hätte. Trotzdem hätte eine solche Arbeit im Sinne eines Kommentars zum Beispiel für Interessen- und Schwerbehindertenvertreterinnen einen besonderen Wert.*

*Insgesamt ist die Textsammlung auch für interessierte Nicht-Juristinnen aus den Arbeitsbereichen der Hilfe und Beratung für Menschen mit Behinderungen lohnenswert, um bei Bedarf auf die jeweiligen Gesetze zugreifen zu können. Gerade die Einleitungen bieten ein Gesamtbild, das hier erstmalig kommentiert zusammengestellt wird. Mit einigem Erstaunen nimmt man dabei den Umfang der Regelungen und Gesetzesabschnitte zur Kenntnis, die die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen regeln sollen. Diese Zersplitterung im Recht findet ihr Pendant in Gesellschaft und Gesellschaftspolitik. Es überrascht auf dieser Basis nicht, dass Inklusion und Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in Deutschland so schwer und zäh sind.*

***3. Auflage 2018, 1.611 Seiten, 34 Euro***

*CHRISTIAN JANSSEN*
*Dipl. Psychologe, PP,*
*Vorsitzender der Gesamt-MAV in den*
*v. Bodelschwinghschen Stiftungen Bethel in Bielefeld*
*E-Mail: christian.janssen@bethel.de*
*www.sivus-online.de*

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

1 NETZWERK ARTIKEL 3 e.V.
Schattenübersetzung des NETZWERK ARTIKEL 3 e.V., Korrigierte Fassung der deutschen Übersetzung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 2008

# BAG: Auch ohne Glauben in der Kirche arbeiten

BERNHARD BAUMANN-CZICHON

Am 15. Oktober 2018 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Kirchen nicht in jedem Fall von ihren Beschäftigten die Kirchenzugehörigkeit verlangen dürfen. Nur wenn das religiöse Ethos für die konkrete Tätigkeit diese Anforderung rechtfertigt, kann die Kirche anders- oder nichtgläubige Bewerber ablehnen. Diese Entscheidung stellt die bisherige Rechtslage vom Kopf auf die Füße. Der Autor stellt den entschiedenen Fall, die Entscheidung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen dar.

Am 20. Oktober 2018 hat das Bundesarbeitsgericht einer vom Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung abgelehnten Bewerberin einen Schadensersatzanspruch in Höhe von zwei Monatsgehältern zugesprochen, weil sie wegen ihrer Konfessionslosigkeit diskriminiert worden ist. Bevor wir uns mit der rechtlichen und praktischen Bedeutung dieser Entscheidung befassen, muss der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt genauer dargestellt werden. Dies ist wichtig, weil das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung entsprechend den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs auf die (konkrete) Art der Tätigkeit der Klägerin abgestellt hat und es insoweit eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidung ist. Und nur wenn man den konkreten Sachverhalt kennt, kann man auch erkennen, inwieweit die Entscheidung auf andere Fälle übertragbar ist. Zum anderen ist die genaue Kenntnis des Sachverhaltes deshalb wichtig, weil schon jetzt Kritiker der Entscheidung des BAG den Sachverhalt verdrehen. So bemüht sich Reichold[1] die Entscheidung des BAG mit dem unzutreffenden Hinweis darauf zu diskreditieren, dieses habe einer fachlich ungeeigneten Bewerberin einen Schadensersatzanspruch zugesprochen. Das steht der Feststellung des EuGH entgegen:

›Eingangs ist festzustellen, dass zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens unstreitig ist, dass die auf die Konfessionslosigkeit von Frau Egenberger gestützte Ablehnung ihrer Bewerbung eine Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 darstellt.[2]‹

## Sachverhalt

Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung (EWDE) hatte eine Referentenstelle befristet für zwei Jahre ausgeschrieben. Die Stelle diente der Erstellung eines Parallelberichtes zum Antirassismus-Report der Bundesregierung. Dabei handelt es sich nicht um einen Bericht der Diakonie. Vielmehr bestand die Aufgabe darin, die Zusammenarbeit zwischen der Diakonie und zahlreichen Nichtregierungsorganisationen (NGO) bei der Erstellung dieses Berichtes zu koordinieren. Hingegen war es nicht die Aufgabe, die (spezifische) Haltung von Kirche und Diakonie in diesem Rahmen zu vertreten[3]. Hierfür hat das EWDE einen anderen Mitarbeiter in diese Runde entsandt. In der Stellenaus-

schreibung wurde als Qualifikation ein Hochschulstudium der Rechtswissenschaften bzw. Politik oder eine gleichwertige Qualifikation gefordert. Bewerber/innen wurden aufgefordert, im Lebenslauf ihre Konfessionszugehörigkeit anzugeben.

Die abgelehnte Bewerberin ist konfessionslos und hat dementsprechend keine Angabe zu ihrer Konfession gemacht. Sie hat studiert und ist Diplom-Sozialpädagogin. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in der Anti-Rassismus- und Menschenrechtsarbeit. In dem vom EWDE mehrstufig durchgeführten Auswahlverfahren ist sie zumindest in die erste Stufe aufgenommen worden. Daraus folgt zwangsläufig, dass sie vom EWDE nicht für ungeeignet gehalten wurde. Diese Beurteilung ist auch objektiv richtig, denn die Bewerberin hat ein Hochschulstudium (an einer Fachhochschule) erfolgreich abgeschlossen. Im Rahmen der europaweiten Hochschul-Harmonisierung (Bologna-Prozess von 1999) ist die begriffliche Unterscheidung zwischen Hochschulstudium und Fachhochschulstudium entfallen. Ein Universitätsstudium war in der Ausschreibung nicht gefordert. Eingestellt wurde vom EWDE eine Person, die als besser qualifiziert angesehen wurde und die der evangelischen Kirche angehört. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht hat der Prozessvertreter des EWDE mehrfach erklärt, die Bewerberin wäre wegen ihrer Konfessionslosigkeit auch dann nicht eingestellt worden, wenn sie die am besten qualifizierte Bewerberin gewesen wäre.

In der mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2018 wurde erörtert, inwieweit der Stelleninhaber das religiöse Ethos des EWDE bzw. der Kirche im Rahmen seiner Tätigkeit zum Ausdruck gebracht hat: Nach interner Abstimmung im EWDE hat er veranlasst, dass der Bericht um eine Fußnote ergänzt wird, in der sich die Kirche für Ihre Einstellungspraxis rechtfertigt, die von anderen am Report Beteiligten als mittelbar rassistisch kritisiert wurde.

1 Reichold, Gastbeitrag in epd-sozial, 26.10.2018.
2 EuGH, 17.04.2018, C-414/16, Ziff. 43.
3 Zumindest ungenau ist deshalb die Berichterstattung in epd-sozial vom 26.10.2018, wenn dort berichtet wird, dass es Aufgabe gewesen sei, einen Bericht ›aus Sicht der Diakonie‹ zu erstellen.

## Die Kirchen im nationalen und europäischen Antidiskriminierungsrecht

**EU-Richtlinie 2000/78 vom 27.11.2000, Artikel 4**
**Berufliche Anforderungen**

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

(2) Die Mitgliedstaaten können in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, Bestimmungen in ihren zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie geltenden Rechtsvorschriften beibehalten oder in künftigen Rechtsvorschriften Bestimmungen vorsehen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln und wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person keine Diskriminierung darstellt, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Eine solche Ungleichbehandlung muss die verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze der Mitgliedstaaten sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten und rechtfertigt keine Diskriminierung aus einem anderen Grund.

Sofern die Bestimmungen dieser Richtlinie im übrigen eingehalten werden, können die Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften von den für sie arbeitenden Personen verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.

**›Die Kirchen haben die rechtlichen Voraussetzungen zur Beschäftigung konfessionell ungebundener Personen geschaffen.‹**

**Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.08.2006, § 9**
**Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung**

(1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

(2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

## Ungleichbehandlung wegen der Religion

Sowohl das nationale als auch das europäische Antidiskriminierungsrecht berücksichtigen die Besonderheiten der Kirche. Das ist auch offensichtlich notwendig, denn es wäre sowohl mit dem individuellen Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG als auch mit den Gewährleistungen aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Weimarer Reichsverfassung nicht vereinbar, wollte man eine Kirche über das Antidiskriminierungsrecht dazu zwingen, einen Nichtgläubigen oder einen Andersgläubigen in ihrer Kirche predigen zu lassen.

Nach Art. 4 der EU-Richtlinie 2000/78 EG vom 27. November 2000 ist einer Kirche oder einer ihr zugeordneten Einrichtung eine Schlechterstellung wegen der Religion erlaubt, wenn die Zugehörigkeit zur Kirche wegen der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Abzustellen ist deshalb auf die Art der Tätigkeit oder die Bedingungen ihrer Ausübung.

In der Bundesrepublik gilt seit 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), durch welches die vorgenannte Richtlinie der EU in nationales Recht umgesetzt werden sollte. Schon damals hat es erhebliche Bedenken gegeben, weil nämlich nach § 9 AGG eine Freistellung der Kirchen vom Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Religion schon dann vorgesehen war, wenn das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit nach dem Selbstverständnis der Kirche eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Die EU-Kommission hatte sogar ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik eingeleitet, dieses dann jedoch später fallen gelassen.

Sowohl die katholische als auch die evangelische Kirche haben im Hinblick auf ihr Selbstverständnis von der in § 9 Abs. 1 AGG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht und von allen Beschäftigten ungeachtet deren konkreter Tätigkeit (verkündungsnahe oder verkündungsferne Beschäftigung) die Kirchenzugehörigkeit gefordert. Die Praxis ist uneinheitlich. Spätestens dann, wenn für die Aufrechterhaltung des Betriebes wichtige Arbeitsplätze anders nicht mehr besetzt werden können (z. B. Ärzte oder Pflegefachkräfte), wird auf die Kirchenzugehörigkeit verzichtet. Und es gibt Einrichtungen wie die Evangelische Stiftung Alsterdorf in Hamburg, die nicht nur faktisch, sondern erklärtermaßen auf die Kirchenzugehörigkeit verzichten und nicht einmal den Kirchenaustritt zum Anlass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nehmen. Auf der anderen Seite gibt es Einrichtungen wie die Stiftung Friedehorst in Bremen, die konfessionslosen Bewerbern zunächst ein befristetes Arbeitsverhältnis anbietet und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vom Kirchenbeitritt abhängig macht.

Beide Kirchen haben inzwischen die rechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen, auch konfessionell ungebundene Personen zu beschäftigen (katholische Grundordnung und evangelische Loyalitätsrichtlinie).

Die Kirchen rechtfertigen ihre Anforderung, dass alle Beschäftigten unbeschadet der konkreten Tätigkeit

einer Kirche angehören müssen, mit dem Hinweis auf ihr Leitbild der Dienstgemeinschaft. Dieses hat in der Präambel zum Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD seinen Niederschlag gefunden:

> Kirchlicher Dienst ist durch den Auftrag bestimmt, das Evangelium in Wort und Tat zur verkündigen. Alle Frauen und Männer, die beruflich in Kirche und Diakonie tätig sind, wirken als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der Erfüllung dieses Auftrages mit. Die gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie verbindet Dienststellenleitung an und Mitarbeiter die Mitarbeiterinnen zu einer Dienstgemeinschaft und verpflichtet sie zu vertrauensvoller Zusammenarbeit.

Dieses Leitbild ist nicht nur wegen seines historischen Ursprungs[4] kritisiert worden[5]. Kreß[6] kritisiert vor allem, dass den Beschäftigten kirchlich getragener Einrichtungen wegen dieses Leitbildes weltliche Arbeitnehmerrechte vorenthalten werden.

In der Richtlinie über die berufliche Mitarbeit in der EKD (sog. Loyalitätsrichtlinie) heißt es in § 3:

›(1) Die berufliche Mitarbeit in der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie setzt grundsätzlich die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der EKD oder einer Kirche voraus, mit der die EKD in Kirchengemeinschaft verbunden ist.‹

›(2) Für Aufgaben, die nicht der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung zuzuordnen sind, kann von Absatz 1 abgewichen werden, wenn andere geeignete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zu gewinnen sind. In diesem Fall können auch Personen eingestellt werden, die einer anderen Mitgliedskirche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland oder der Vereinigung Evangelischer Freikirchen angehören sollen. Die Einstellung von Personen, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, muss im Einzelfall unter Beachtung der Größe der Dienststelle oder Einrichtung und ihrer sonstigen Mitarbeiterschaft sowie der wahrzunehmenden Aufgaben und des jeweiligen Umfeldes geprüft werden. § 2 Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.‹

## Grundrechte und Kirchenrechte

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 4 (Glaubensfreiheit) das Recht der inneren Freiheit, sich eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung zu bilden, sie zu haben oder nicht zu haben.[7] Damit ist nicht nur das Recht der Glaubensausübung in religiöser Gemeinschaft gemeint, sondern insbesondere auch das Recht, einen anderen oder gar keinen Glauben zu haben und sich damit nicht verstecken zu müssen. Grundgesetzlich gewährleistet ist damit auch die sogenannte negative Religionsfreiheit. Diese Grundfreiheit wird unmittelbar beeinträchtigt, wenn einem Bewerber wegen der Religion die Anstellung verwehrt wird. Nun sind Kirchen anders als der Staat nicht an die Beachtung der Grundrechte gebunden[8]. Grundrechte sind Freiheitsrechte im Verhältnis zum Staat. Der Staat (insbesondere die Gerichte) aber muss bei konkurrierenden Grundrechten für einen schonenden Ausgleich sorgen (praktische Konkordanz), so zum Beispiel, wenn es um die Frage geht, wie viel die Presse über öffentliche Personen berichten und damit in deren Persönlichkeitsrechte eingreifen darf. Also geht es auch hier darum, zwischen den Gewährleistungen des Art. 140 GG zugunsten der Kirchen und der (negativen) Religionsfreiheit des einzelnen aus Art. 4 GG einen (schonenden) Ausgleich herbeizuführen. Das mag der Kirche nicht gefallen. Denn sie hat schon hinsichtlich der Frage, ob ihr Recht aus Art. 140 GG, die eigenen Angelegenheiten zu ordnen und verwalten, dem gewerkschaftlichen Streikrecht entgegensteht, zu ihren Gunsten eine vollständige Zurückdrängung des aus dem Koalitionsrecht des Art. 9 Abs. 3 GG abgeleiteten Streikrechts verlangt. Diesen Allein-Anspruch hat das Bundesarbeitsgericht in dem sogenannten Streikurteil vom 20. November 2012[9] zurückgewiesen und die Kirche verpflichtet, die Gewerkschaftsrechte zu respektieren.

Den Maßstab für den schonenden Ausgleich zwischen individueller (negativer) Religionsfreiheit und Kirchenrechten bestimmt das Antidiskriminierungsrecht. Dabei erweist sich Art. 4 GG nicht nur als Garant der Religionsausübung, sondern auch als die Kirchenrechte begrenzendes Grundrecht. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung und Selbstordnung der Kirche ist eben kein uneingeschränktes Recht.

## Nichtgeltung des § 9 Abs. 1 erste Alternative AGG

Soweit das AGG in § 9 eine schlechtere Behandlung wegen der Religion schon aufgrund des Selbstverständ-

4 Gesetz zur Ordnung der Arbeit in Öffentlichen Verwaltungen und Betrieben von 1934.
5 Vgl. z. B. Lührs, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, 2010.
6 Kreß, Kirchliches Arbeitsrecht – ein ungelöstes Problem der Religionspolitik. Substanzieller Korrekturbedarf und aktuelle rechtspolitische Anschlussfragen, in: Gerster/van Melis/Willems (Hg.), Religionspolitik heute. Problemfelder und Perspektiven in Deutschland, 2018, S. 231 ff.
7 Vgl. z. B. BVerfGE 76, 159 f.
8 Arning, Grundrechtsbindung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, S. 77.
9 BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11.

**›Es bleibt also Sache der Kirche, ihr religiöses Ethos selbst zu definieren.‹**

nisses einer Kirche oder kirchlichen Einrichtung zulässt, ist dies mit der EU-Richtlinie 2000/78 nicht vereinbar. Auch der Prozessvertreter des EWDE räumte vor dem BAG ein, dass diese Regelung des AGG nicht so ausgelegt werden könne, dass sie mit EU-Recht in Einklang gebracht werden kann. Wenn nationales Recht nicht so ausgelegt werden kann, dass es EU-rechtlichen Anforderungen entspricht, darf es nicht angewendet werden. Folglich konnte das BAG nur prüfen, ob die schlechtere Behandlung der Bewerberin (Nichtberücksichtigung wegen ihrer Konfessionslosigkeit) aufgrund der Art der Tätigkeit gerechtfertigt sein konnte (§ 9 Abs. 1 zweite Alternative). Diese Regelung ist europarechtskonform auszulegen.

## Religiöses Ethos

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat auf die Vorlagefrage des Bundesarbeitsgerichts am 17. April 2018[10] festgestellt, dass die die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Anforderungen aufgrund der Art der Tätigkeit aus dem religiösen Ethos der Kirche abzuleiten und von den staatlichen Gerichten wirksam zu kontrollieren sind. Es bleibt also Sache der Kirche, ihr religiöses Ethos selbst zu definieren. Nichts anderes wäre auch mit Art. 4 i. V. m. Art 140 GG vereinbar. Im zweiten Leitsatz der Entscheidung heißt es:

›Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass es sich bei der dort genannten wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderung um eine Anforderung handelt, die notwendig und angesichts des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation aufgrund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten ist und keine sachfremden Erwägungen ohne Bezug zu diesem Ethos oder dem Recht dieser Kirche oder Organisation auf Autonomie umfassen darf. Die Anforderung muss mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen.‹

## Prüfung durch das BAG

Nach der Feststellung des BAG ist die Bewerberin vom EWDE wegen der Religion benachteiligt worden. Diese Benachteiligung war nicht nach § 9 Abs. 1 AGG ausnahmsweise gerechtfertigt.

Die tragenden Erwägungen des BAG sind in dessen Pressemitteilung[11] wiedergegeben:

›Jedenfalls ist die berufliche Anforderung nicht gerechtfertigt, weil im konkreten Fall keine wahrscheinliche und erhebliche Gefahr bestand, dass das Ethos des Beklagten beeinträchtigt würde. Dies folgt im Wesentlichen aus dem Umstand, dass der jeweilige Stelleninhaber/die jeweilige Stelleninhaberin – wie auch aus der Stellenausschreibung ersichtlich – in einen internen Meinungsbildungsprozess beim Beklagten eingebunden war und deshalb in Fragen, die das Ethos des Beklagten betrafen, nicht unabhängig handeln konnte.‹

Hierzu hat das BAG anhand der Stellenausschreibung die konkret wahrzunehmenden Aufgaben ermittelt und festgestellt, dass der Stelleninhaber zu das religiöse Ethos betreffenden Fragen nach interner Abstimmung im EWDE Erklärungen abzugeben hatte. Er hat insoweit eine quasi-anwaltliche Rolle übernommen.

Diese auf den Einzelfall bezogenen Feststellungen des BAG machen deutlich, dass Verallgemeinerungen schwierig sind. Immerhin ist in der mündlichen Verhandlung deutlich geworden, dass die Vertretung von Auffassungen in Sachfragen – und mögen sie auch auf dem religiösen Ethos beruhen – die Anforderung der Kirchenzugehörigkeit nicht rechtfertigt.

Daraus kann im Umkehrschluss angenommen werden, dass die Anforderung der Kirchenzugehörigkeit eher gerechtfertigt sein kann, wenn es um die Repräsentation der religiösen Überzeugung an sich geht, es also um Wahrhaftigkeit und Überzeugung geht.

Auf jeden Fall wird aus der Entscheidung deutlich, dass die Anforderung der Kirchenzugehörigkeit nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann. Daraus darf allerdings noch nicht geschlossen werden, dass die Kirchenzugehörigkeit nur in geringer Zahl gefordert werden darf. Hier geht es zunächst nur um das systematische Verhältnis von Regel und Ausnahme.

## Kritik an der Entscheidung

Es liegt auf der Hand, dass die Vertreter des EWDE Probleme mit der Entscheidung des BAG haben. Denn damit wird eine gerade vom Dachverband vehement vertretene und auch praktizierte Haltung in Frage gestellt. Es spricht deshalb auch sehr viel dafür, dass diese das

Bundesverfassungsgericht anrufen werden. Denn als Dachverband, der ohnehin von den Landeskirchen, den gliedkirchlichen Diakonischen Werken, aber auch vom diakonischen Dienstgeberverband kritisch beobachtet wird, wird ein Verzicht auf ein mögliches Rechtsmittel kaum zu vertreten sein. Das gilt umso mehr, als durch eine Niederlage vor dem BVerfG kein Nachteil erwachsen kann.

Ob allerdings das BVerfG zu einer anderen Beurteilung kommt bzw. überhaupt kommen kann, ist eher fraglich. Denn das BVerfG kann die Rechtsprechung des EuGH nur dann korrigieren, wenn dadurch die ›Identität‹ des Grundgesetzes in Frage gestellt wird. Und ob die europarechtskonforme Regulierung einer von Kirche ›gelebten‹ Praxis, nämlich Christen und Konfessionslose gleichermaßen zu beschäftigen, den Gehalt unserer Verfassung in Frage stellt, ist doch zu bezweifeln.

Interessant ist zu beobachten, wer mit welcher Argumentation das BAG angreift. So kritisiert Reichold[12], dass das Geschäft der Kirche und Diakonie von außen auf das für richtig gehaltene Ethos kontrolliert werde. Und Heining[13] prophezeit eine ›Richtertheologie‹. Beide verkennen, dass weder EuGH noch BAG auch nur dazu neigen, das religiöse Ethos zu prüfen oder zu kontrollieren. Im Gegenteil: Die Kirchen bzw. die kirchlichen Arbeitgeber müssen das von ihnen entwickelte religiöse Ethos und daraus die an einem bestimmten Arbeitsplatz zu erfüllende Anforderung darlegen. Die Gerichte haben lediglich zu prüfen, ob die Anforderungen wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sind. Beide Kritiker verwechseln Tatbestand und Rechtsfolge: Die Kirche definiert das Ethos, und das Gericht prüft die Rechtmäßigkeit der Anforderung. Nicht anders ist im Fall einer Kündigung aufgrund eines Loyalitätsverstoßes vorzugehen: Die Kirche begründet ihre Loyalitätsanforderung, und das Gericht prüft, ob der Verstoß ein an sich eine Kündigung rechtfertigender Grund ist und ob die Kündigung auch unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt ist.

Den Kritikern ist entgegenzuhalten, dass Richter über hinreichendes Differenzierungsvermögen verfügen.

10 EuGH, 17.04.2018, C-414/16 – Egenberger.
11 Pressemitteilung des BAG vom 25.10.2018.
12 Reichold, a. a. O.
13 Heining, Gastbeitrag in epd-sozial, 26.10.2018.
14 KGH-EKD, Beschluss vom 25.08.2014, II-0124/W10-14.
15 KGH-EKD, Beschluss vom 30.05.2016, II-0124/6-2016.
16 KGH-EKD, Beschluss vom 09.09.2016, I-0124/14-2016.
17 KGH.EKD, Beschluss vom 25.08.2014, II-0124/W10-14.
18 Vgl. hierzu, Keßler, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 34.

## Die BAG-Entscheidung im Verhältnis der Rechtsprechung des KGH.EKD ...

Der Kirchengerichtshof der EKD hat in einer Vielzahl von Entscheidungen das in der Präambel zum MVG-EKD verankerte Leitbild der Dienstgemeinschaft konkretisiert und dabei die Erfüllung des ›kirchlichen Auftrags‹ mit dem ›drittbezogenen Personaleinsatz‹ gleichgesetzt. Der spezifisch kirchliche Auftrag einer (diakonischen) Einrichtung ist dann betroffen, wenn sich beruflich tätige Personen im Auftrag der Einrichtung Patienten, Klienten usw. zuwenden, zum Beispiel als Stationshilfe[14], im Patientenbegleitdienst eines Krankenhauses[15], als Diätassistentin im Krankenhaus, nicht aber als Reinigungskraft in einer Altenpflegeeinrichtung[16]. Die Folge der Zuordnung zur Dienstgemeinschaft wegen (Mit-)Erfüllung des kirchlichen Auftrags der Einrichtung liegt in der Verpflichtung der Einrichtung, diese Personen zu kirchengemäßen Bedingungen zu beschäftigen[17].

Damit hat der KGH.EKD eine Differenzierung begonnen, die in ihrer Struktur dem vom BAG aufgestellten Regel-Ausnahme-Verhältnis entspricht. Immerhin ist der Rechtsprechung des KGH.EKD zu entnehmen, dass nicht jede Person, die in einer kirchlichen Einrichtung tätig ist, dem spezifisch kirchlichen Auftrag zuzuordnen ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das religiöse Ethos und der kirchliche Auftrag Begriffe mit identischer Bedeutung sind. Offenkundig ist, dass es zumindest eine große Schnittmenge gibt. Wir können deshalb feststellen, dass die Rechtsprechung des KGH.EKD mindestens in der Bildung von Kategorien mit derjenigen des BAG harmoniert.

## ... und zur Loyalitätsrichtlinie

In der Loyalitätsrichtlinie differenziert die EKD zwischen Tätigkeiten, für die die Kirchenzugehörigkeit erforderlich ist (Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung), und solchen, bei denen im Einzelfall unter Beachtung der Größe der Dienststelle oder Einrichtung und ihrer sonstigen Mitarbeiterschaft sowie der wahrzunehmenden Aufgaben und des jeweiligen Umfeldes geprüft werden muss, ob die Kirchenzugehörigkeit zu fordern ist. Die EKD hat sich damit längst auf den Weg gemacht, den das BAG jetzt weist. Es wird schwierig

**›Auffallend und zu beklagen ist der arbeitsmarktbedingte Opportunismus vieler Einrichtungen.‹**

werden für die Kirche, will sie in dem vom BAG jetzt konkretisierten Regel-Ausnahme-Verhältnis eine so gewichtige Verletzung ihrer Rechte sehen, dass damit die ›Identität‹ unserer Verfassung aufgegeben sein soll.

## Katholische Kirche

Die katholische Kirche kennt seit langem eine Abstufung nach der religiösen Prägung:
> die charismatischen Dienste
> die pastoralen Dienste
> die diakonischen Dienste und
> die administrativen Dienste.[18]
Beide Kirchen haben mithin nach innen längst eine Differenzierung vorgenommen, die die Nähe zum Verkündigungsauftrag widerspiegelt. Warum sollte jetzt eine Harmonisierung mit der Rechtsprechung nicht gelingen?

## Auswirkungen auf die Praxis

Schon heute stellen wir fest, dass es hinsichtlich der Anforderung der Kirchenzugehörigkeit keine einheitliche Praxis gibt. Auffallend und zu beklagen ist der arbeitsmarktbedingte Opportunismus vieler Einrichtungen. So wird oft bei Funktionseliten wie Fachärzten, fachweitergebildeten Pflegekräften usw. gerne mal auf die Kirchenzugehörigkeit verzichtet, während gerade bei Hilfstätigkeiten in den unteren Entgeltgruppen darauf bestanden wird. Dies im Einzelfall festzustellen und zu dokumentieren, ist wichtig. Denn da auf die sich aus der konkreten Tätigkeit ergebenden Anforderungen abzustellen ist, wird es einem kirchlichen Arbeitgeber schwerlich gelingen, bei gleicher Tätigkeit unterschiedliche Anforderungen zu rechtfertigen.

Es bleibt abzuwarten, ob die kirchlichen Arbeitgeber ihre Ausschreibungen der Rechtsprechung anpassen und ihr Einstellungsverhalten ändern. Anzuraten ist es ihnen. Denn der Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 AGG ist verschuldensunabhängig. Der Hinweis auf eine mögliche Verfassungsbeschwerde des EWDE wird deshalb nicht helfen. Eine Veränderung tritt sicherlich dann ein, wenn sich unter kirchlichen Arbeitgebern herumspricht, dass auch andere abgelehnte Bewerber/innen klagewillig sind.

## Handlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung

Die Mitarbeitervertretung wird die Einstellung eines wegen fehlender Kirchenzugehörigkeit abgelehnten Bewerbers nicht erzwingen können. Bei Einstellungen gemäß § 40 lit. a MVG-EKD steht der Mitarbeitervertretung nur ein an die Gründe des § 41 gebundenes Vetorecht zu. Gegen die Einstellung des konfessionell gebundenen und deshalb ausgewählten Bewerbers kann sie einen Rechtsverstoß im Bewerbungsverfahren geltend machen. Dann wird durch das Kirchengericht zu prüfen sein, ob im konkreten Fall ausnahmsweise eine schlechtere Behandlung wegen der Religion zulässig ist.

## Fazit

Es entspricht längst – weit verbreiteter – kirchlicher Praxis, die Kirchenzugehörigkeit nicht durchgängig, sondern nach der Art Tätigkeit differenzierend zu verlangen. In vielen Einrichtungen (z. B. in den neuen Bundesländern) entspricht die Einstellungspraxis bereits heute den Anforderungen des BAG. Neu ist vor allem, dass es nicht mehr in das Belieben der Kirchen gestellt ist, wann sie die Kirchenzugehörigkeit fordern dürfen. Sie müssen sich richterlicher Kontrolle stellen. Wie jeder andere auch. Das liegt letztlich auch im wohlverstandenen Interesse der Kirchen. Denn ihre bisherige Praxis wird als willkürlich wahrgenommen und stößt auf wenig Verständnis. Nun sind die Kirchen gehalten, ihre Einstellungspraxis transparent und nachvollziehbar zu gestalten und zu legitimieren. Der Kirchlichkeit der Einrichtungen und Werke wird dies keinen Schaden zufügen. Denn das Recht der Kirchen, von ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die loyale Umsetzung von Zielen und Werten im dienstlichen Handeln zu verlangen, bleibt unberührt.

*BERNHARD BAUMANN-CZICHON*

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Bremen*
*arbeitsrecht@bremen.de*

18 Vgl. hierzu, Keßler, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, S. 34.

# Mythos Selbstbestimmungsrecht

Auch die Kirchen bewegen sich im Rahmen geltender Gesetze

MARIO GEMBUS

Das Grundgesetz regelt in Art. 140 mit dem inkorporierten Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung Folgendes: ›Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde‹[1]. Das heißt: Die Kirchen haben ein grundgesetzlich verankertes Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht – aber in den Schranken der für alle geltenden Gesetze.

Insbesondere der letzte Teil beschreibt, dass es sich nicht um ein Selbstbestimmungsrecht handeln kann. Zwar haben auch die mit dem Thema befassten Gerichte, Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht, verkürzt wiederholt vom ›Selbstbestimmungsrecht‹ gesprochen. Doch das Grundgesetz sieht dieses nicht explizit vor.

Die Besonderheit in Bezug auf das neue Urteil ist zudem, dass sich der Sonderstatus der Kirchen in Deutschland – der in Europa übrigens einzigartig ist – mittlerweile nicht mehr ausschließlich vor nationalen Gerichten bewähren muss. Vielmehr steht er nun auf dem Prüfstand der europäischen Rechtsetzung – zum Glück, wie wir feststellen können. Denn die europäische Gerichtsbarkeit geht nicht wesentlich kritischer mit der Autonomie von Religionsgemeinschaften um, aber sie urteilt wesentlich progressiver und nicht so konservativ wie die deutsche. Das ist insbesondere für Beschäftigte in Deutschland – siehe auch das sogenannte Chefarzt-Urteil[2] – ein wichtiger Fortschritt.

Ausgehend vom Grundgesetz haben die Kirchen als Arbeitgeber keine besondere Autonomie. Das haben sowohl das Bundesarbeits- als auch das Bundesverfassungsgericht bestätigt, als es um das Streikrecht von Beschäftigten in diakonischen Einrichtungen ging. Das BAG hat seinerzeit weder Art. 9 Abs. 3 GG noch Art. 140 GG höher bewertet. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte, dass kirchlich Beschäftigte das Streikrecht bzw. eine uneingeschränkte Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 GG haben. Zuletzt in die Praxis umgesetzt wurde dies zum Beispiel im Oktober 2017, als Pflegekräfte in einem katholischen Krankenhaus in Ottweiler in den Streik traten.

Der Sonderstatus der Kirchen als Arbeitgeber beinhaltet lediglich, dass sie, anders als weltliche Arbeitgeber, das Recht haben, eine eigene Arbeitsrechtssetzung vorzunehmen - im Rahmen ihres Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrechts und neben der üblichen (weltlichen) Möglichkeit, mit ver.di Tarifverträge abzuschließen. Aber auch hier gilt: Die Kirchen bewegen sich im Rahmen der für alle geltenden Gesetze, wenn es um die üblichen Arbeitnehmerschutzrechte geht – von den Rechten und Pflichten im Arbeitsvertrag über die Zahlung von Mindestlöhnen bis hin zum Arbeitszeit- und Arbeitsschutzgesetz etc. Sie haben also die gleiche Autonomie als Arbeitgeber wie alle anderen

**›Die Kirchen bewegen sich im Rahmen der für alle geltenden Gesetze.‹**

Wirtschaftsunternehmen sowie einige zusätzliche Möglichkeiten durch Art. 140, die sie auch rigoros ausnutzen, um auf dem Markt Wettbewerbsvorteile zu erzielen. Aber eine besondere Autonomie haben sie nicht.

MARIO GEMBUS

*in der ver.di-Bundesverwaltung zuständig für Einrichtungen von Kirchen, Diakonie und Caritas*

1 Hervorhebungen vom Autor.
2 EuGH, Urteil vom 11.09.2018, C-68/17.


# Fortbildungen 2019

für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter

04.–08.02. Kommunikations-/Handlungsfähigkeit der MAV im Betrieb herstellen > Aurich
04.–08.02. Arbeitszeit 2 > Aurich
18.–22.02. Jetzt hören mir alle zu > Bad Bevensen
18.–22.02. MVG 1 > Bad Bevensen
18.–22.02. MVG 3 > Bad Bevensen
04.–08.03. MVG 2 > Walsrode
04.–08.03. MVG 1 > Walsrode
04.–08.03. Wie erkenne ich die wirtschaftliche Lage > Walsrode

*Tagesveranstaltungen:*

07.02. Die Gefährdungsanzeige > Hannover
14.02 Schriftführer/innen > Hannover

*Kosten Wochenseminar:*
*985,– Euro*
*inkl. Übernachtung und Vollverpflegung*
*Tagesveranstaltungen:*
*150,– Euro*

dia
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*

# Lass niemanden allein!

TOBIAS MICHEL

›Wir sind unterbesetzt, am Wochenende allein mit einer Auszubildenden. Wo früher zwei oder drei arbeiteten, soll das jetzt eine allein schaffen.‹ Wir hören nicht nur die Klagen der Kolleginnen. Jetzt werden wir initiativ. Wir haben dazu ein gutes und unbestrittenes Recht in MVG § 40 b, MAVO § 36 Abs. 1 Nr. 10, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 7 oder in BPersVG § 75 Abs. 3 Nr. 11. In der nächsten Sitzung des ASA fassen wir uns auch ein Herz. Mit dem folgenden Redebeitrag sind wir gründlich vorbereitet.

›Liebe Kolleginnen und Kollegen – heute bitten wir um Ihre Unterstützung bei einer für die Beschäftigten unseres Betriebs besonders wichtigen Aufgabe. Es geht darum, Alleinarbeit zu erkennen und mögliche Gefahren einzuschätzen. Denn wir, die Interessenvertretung, werden hier die Initiative ergreifen. Wir werden die notwendigen Maßnahmen zum Schutz festlegen und sie mit unserem Arbeitgeber vereinbaren.

Sie als Mitglieder unseres Arbeitsschutzausschusses beraten uns, also den Arbeitgeber und die Vertretung der MitarbeiterInnen. So steht's im § 11 des ASiG. Mit unseren unterschiedlichen Erfahrungen können wir gemeinsam zusammenstellen, wer wo und wann allein arbeitet.

## Mütter und Männer

Mit der Neufassung verlangt das Mutterschutzgesetz in § 10[1], dass wir seit Anfang 2018 alle Arbeitsplätze des Betriebes auf mögliche Alleinarbeit untersuchen. Alle Arbeitsplätze, also die von Frauen und auch die von Männern. § 2 gibt uns dazu eine recht einfache Frage vor: Wo können Beschäftigte nicht jederzeit ihren Arbeitsplatz verlassen oder Hilfe erreichen?

Ich denke, solange es so um den Schutz von werdenden Müttern geht, können wir diese Aufgabe recht einfach lösen. Denn unkritisch sind wohl alle Arbeitsplätze in unserem Betrieb, die nicht rund um die Uhr besetzt sind. Wo am Wochenende, über Nacht und zumindest in den Pausen die Arbeit ruht, da ist wohl auch ein gelegentlicher plötzlicher Arbeitsabbruch möglich. Dort kann die Tür von außen abgeschlossen werden, und wenn auch nur ausnahmsweise.

Sie kennen unsere Arbeitsbereiche. In einigen müssen wir eine ununterbrochene Besetzung sicherstellen, auch über die Pausenzeiten hinweg. Wir denken an die Stationen, die Wohnbereiche. In aller Regel müssen wir vermuten, dass – zumindest vorübergehend – allein gearbeitet wird. Dort eilt auch nicht durchweg auf einen Ruf hin sofort Hilfe herbei.

Diese Aufgabe können wir in weniger als einer Stunde bewältigen. Vielleicht bleiben einige Arbeitsplätze mit Fragen. Die lassen sich meist schnell aufklären. Das ist gut zu schaffen.

## Gefährliche Menschen

Mehr Sorgen als der Mutterschutz macht uns wohl die andere, die allgemeine Beurteilung. Denn in unserem Betrieb wird auch gefährliche Alleinarbeit im Sinne der Unfallverhütungsvorschriften abgefordert. Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, die DGUV, ist der Dachverband der Berufsgenossenschaften und Unfallversicherungsträger. In ihrer DGUV-Regel 100-001 – 2.7.2 stellt sie uns die Aufgabe: Wo führen Personen allein, außerhalb von Ruf- und Sichtweite zu anderen Personen, Arbeiten aus?

Und die Folgefrage ist: Bei welchen dieser Arbeitsplätze erkennen wir dies als gefährliche Arbeiten? Gefährliche Arbeit? In derselben Regel – unter 2.7.1 – hilft sie uns da auf die Sprünge. Es geht nicht nur um den Umgang mit besonders gefährlichen Stoffen, etwa im Labor, oder mit Starkstrom. Die DGUV gibt uns ein weiteres Beispiel, mit dem wir viel anfangen können: ›Gefährliche Arbeiten können z. B. sein: [...] Dienstleistung an Personen, die sich gegen die Dienstleistung tätlich wehren.‹

Sie kennen die Arbeitsbereiche. Wir haben ja bereits untersucht, wo wir auf Alleinarbeit im Sinne des Mutterschutzes stoßen. Wir müssen allerdings hier den Kreis noch einmal etwas weiter ziehen. Denn einige dürfen zwar weglaufen, bleiben aber vielleicht bei einem Unfall oder einem Überfall auf sich gestellt.

Wir haben es mit Patienten, Klienten und Angehörigen zu tun. Manchmal können wir ihnen nicht so helfen, wie sie es erwarten. Sie sind frustriert, überfordert, wütend. Manchmal werden sie gewalttätig. Mögliche Hinweise auf solche Gefahren finden wir hoffentlich in dem, was die für den Arbeitsschutz Verantwortlichen in ihren regelmäßigen schriftlichen Berichten gemäß § 5 der DGUV V2 erfasst haben. Sonst hilft uns dabei die Durchsicht der gesammelten Unfallanzeigen und der Verbandbücher in den Bereichen (DGUV Information 204-020).

Gefährliche Alleinarbeit tritt manchmal auch nur gelegentlich auf, in den Pausen, in einigen Schichten, bei Unterbesetzung ... Unsere Sicherheitsbeauftragten kennen die Arbeitsbereiche, aus denen sie stammen und für die sie zuständig sind. Sie können wohl sehr schnell die Arbeitsplätze mit solchen Gefahren identifizieren.

## Schutz vor Gefahr

Uns geht es nicht um unnötigen bürokratischen Aufwand. Uns geht es darum, den Arbeitgeber bei den notwendigen Schutzmaßnahmen zu beraten. Die DGUV V1 schreibt ja in § 8 vor, er hat ›über die allgemeinen Schutzmaßnahmen hinaus für geeignete technische oder organisatorische Personenschutzmaßnahmen zu sorgen‹. Die geeigneten organisatorischen Schutzmaßnahmen liegen auf der Hand. Die Durchführungsanweisungen erläuterten dazu vor zehn Jahren: ›Grundsätzlich sollte eine gefährliche Arbeit nicht von einer Person allein ausgeführt werden. Die Anwesenheit einer zweiten Person in Sicht- oder Rufweite ist unumgänglich.‹ (BGI/GUV-I 5032, 11/09)

Vielleicht haben Sie als Mitglieder des ASA noch weitere Vorschläge. Wir sind da ganz offen. Wir denken aber auch an die Folgeschritte. Erst legen die Betriebsparteien Maßnahmen zum Schutz fest. Anschließend weist der Arbeitgeber die Betroffen an ihren Arbeitsplätzen in diesen Schutz ein. Die Kolleginnen sollen dann sagen – ›das ist angemessen und geeignet‹. Da stößt also der gute Wille auf die harte Realität.

Ehe ich es vergesse – in genau diesem Zusammenhang etwas Wichtiges für unsere Betriebsärztin und für die Fachkraft für Arbeitssicherheit. In der DGUV Vorschrift 2 stellt der Anhang 3 zu Anlage 2 den Zusammenhang zwischen Alleinarbeit und ihrem Stellenbedarf her. Denn nicht nur Schicht- und Nachtarbeit, auch Alleinarbeit verursacht ja deutlich mehr Aufwand bei der Grundbetreuung. Mit der Erfassung des Umfangs von Alleinarbeit wenden wir uns also auch ihrer Entlastung zu.

Zusammengefasst: Die Sicherheitsfachkraft bereitet bitte eine Aufstellung der unterschiedlichen Arbeitsbereiche und Arbeitsplätze vor. Wir gehen diese zusammen durch und markieren Alleinarbeit im Sinne des Mutterschutzes. Und wir markieren gefährliche Alleinarbeit im Sinne der Unfallverhütung. Abschließend beraten wir die Vorschläge für geeignete Schutzmaßnahmen. Bitte laden Sie hierzu ein solches besonderes Treffen des ASA in drei bis vier Wochen ein. Da kommt es insbesondere auf die Teilnahme der Sicherheitsbeauftragten aus den Arbeitsbereichen an. Vielen Dank.‹

1 Die zitierten Vorschriften finden Sie auch unter Alleinarbeit.Schichtplan-fibel.de.

TOBIAS MICHEL

*Arbeitszeitexperte und Autor rund um die Schichtplan-Fibel www.schichtplanfibel.de*

# MAV und Gewerkschaft – Zusammenarbeit trotz unterschiedlicher Aufgaben

DANIEL WENK

Drei wesentliche Gründe sprechen für die Notwendigkeit der aktiven Zusammenarbeit von Mitarbeitervertretungen und der Gewerkschaften in kirchlichen Betrieben: Die ungenügenden Regelungen im Mitarbeitervertretungsgesetz bei der Vertretung der Mitarbeiterinteressen, die Schwäche des kircheneigenen Dritten Weges sowie die Notwendigkeit, gerade im Dienstleistungsbereich ein Umdenken der Politik bei der Ausgestaltung der öffentlichen Daseinsvorsorge zu bewirken. Gewerkschaftliches Handeln kann nur auf der Ebene der kirchlichen Dienststellen und Betriebe entstehen. Aus diesem Grund widmet sich dieser Beitrag der betrieblichen Handlungsebene.

## Gewerkschaften im kirchlichen Betrieb – Unterstützung der MAV-Arbeit

›Es ist zu gewährleisten, dass die Gewerkschaften sich in kirchlichen Dienststellen und Einrichtungen koalitionsmäßig betätigen können.‹

Mit dieser Aussage im Arbeitsrechtsregelungsgrundsätzegesetz betonte die Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland als eilige Reaktion auf das BAG-Urteil vom November 2012 zum Streikrecht im kirchlichen Bereich[1] das verfassungsmäßige Recht der kirchlichen Beschäftigten, sich einer Koalition anzuschließen. Leider hat sie gleichzeitig versäumt, die unterstützende Rolle der Gewerkschaften im Mitarbeitervertretungsgesetz auszugestalten. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz hat die im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Möglichkeit, an Betriebsversammlungen durchgängig teilzunehmen. Sie hat die Möglichkeit, an Sitzungen des Betriebsrats teilzunehmen. Sie kann die Wahl eines Betriebsrats einleiten, wenn es noch keinen gibt. Eine derartige Rolle gibt das Mitarbeitervertretungsgesetz den Gewerkschaften nicht. Es ist fraglich, ob Gewerkschaften in kirchlichen Betrieben wirklich gewollt sind.

Dabei benötigen die Mitarbeitervertretungen dringend Unterstützung. Nach über 20 Jahren politisch verordnetem Wettbewerb und Kostendruck im Gesundheits- und Sozialbereich hat eine Mitarbeitervertretung alle Hände voll zu tun, um die Mitarbeiterinteressen zu vertreten. Unzureichend ausgestaltet ist die Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten, bei der die Mitarbeitervertretung doppelt mit Fristeinhaltung und guter Begründung aufpassen muss, dass Maßnahmen nicht gegen ihren Willen umgesetzt werden. Das schwache Initiativrecht kann die fehlende verbindliche Einigungsstelle nicht ersetzen. Die Mitarbeitervertretung verbraucht ihre Energie damit, zu reagieren. Missachtet der Arbeitgeber die Rechte der Mitarbeitervertretung und handelt gegen die Interessen der Beschäftigten, scheitert der kirchengerichtliche Rechtsschutz an der Vollstreckbarkeit.

## Schwächen des MVG – Beispiel Dienstvereinbarung

Unsere[2] Mitarbeitervertretung machte sich im Mai 2016 auf den Weg, die Mitbestimmung bei der monatlichen

Dienstplanung auf bessere Füße zu stellen. Die aktuelle Dienstvereinbarung zur Arbeitszeit- und Dienstplanung war weich formuliert und wurde dennoch nicht eingehalten.

Unser Ziel war, eine neue Dienstvereinbarung zu haben, welche die Beteiligung der Mitarbeitenden und der Mitarbeitervertretung bei der Aufstellung und Änderung der Dienstpläne sinnvoll und eindeutig regelt. Auch die korrekte Umsetzung der tariflichen Regeln bei der Sollarbeitszeit- und Urlaubsberechnung sowie ein Personalausfallmanagement waren geplant. Parallel zur Verhandlung einer neuen Dienstvereinbarung forderten wir die Mitbestimmung nach der noch gültigen Dienstvereinbarung bei der Aufstellung der monatlichen Dienstpläne ein.

Mit einem Antrag beim Kirchengericht versuchten wir den Arbeitgeber zu verpflichten, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit durch Dienstpläne nicht ohne vorherige Zustimmung der Mitarbeitervertretung festzulegen beziehungsweise zu diese zu ändern. Diesen Beschluss wollten wir erwirken, um bei Nichtbeachtung ein Ordnungsgeld zu beantragen. Im Gütetermin Anfang April 2017 wurden wir gleich doppelt überrascht: Zunächst, als der Richter unseren Hinweis auf ein mögliches Ordnungsgeld beim Verstoß gegen den Beschluss im Beisein unseres Arbeitgebers mit der Aussage beschied, dass uns das Ordnungsgeld mangels Vollstreckbarkeit nicht viel weiterbringen würde. Diese Deutlichkeit bezüglich der Schwäche des kirchengerichtlichen Rechtsschutzes in Anwesenheit des Arbeitgebers – erstaunlich.

Die zweite Überraschung war, dass der Anwalt des Arbeitgebers uns die Einrichtung einer Einigungsstelle mit dem Ziel, eine neue Dienstvereinbarung abzuschließen, anbot. Wir brachten unsere Skepsis zum Ausdruck, dass eine neue Dienstvereinbarung uns nichts nützen würde, wenn sie wieder nicht eingehalten würde. Nach einigen Wochen Bedenkzeit nahmen wir den Vergleichsvorschlag zur Einrichtung der Einigungsstelle dennoch an. Wir waren überzeugt, in einer Einigungsstelle eine bessere Dienstvereinbarung erreichen zu können und verdrängten die Bedenken zur Umsetzung. Leider mussten wir bald feststellen, dass die neue Dienstvereinbarung, mit der wir inhaltlich recht zufrieden waren, in weiten Teilen erneut nicht umgesetzt wurde. Unsere Bedenken wegen der mangelnden Umsetzung waren begründet.

Ein Beispiel:

ver.diakonie aktiv

Februar 2018

ver.di

**Notruf +++ Stopp es reicht! +++ Notruf**

ver.di Betriebsgruppe Sozialwerk Mühlheim

Änderungen des Dienstplanes, Holen aus dem Frei und geteilte Dienste wegen Personalausfällen sind an der Tagesordnung. Die fehlende Verlässlichkeit, das Arbeiten ohne ausreichende Fachkräfte und ohne ausreichend Personal belasten uns sehr. Diese Belastung macht uns krank – es entstehen weitere Löcher, die es zu stopfen gilt. Wir brauchen mehr Verlässlichkeit auf dem Dienstplan. Dazu benötigen wir Instrumente, mit denen kurzfristige Personalausfälle kompensiert werden können. Es ist zu wenig, alleine auf unsere Gutmütigkeit zu bauen und zu hoffen, dass schon jemand einspringt oder geteilt arbeitet. Ein Dienstplan ist auch ein Freizeitplan! Wir haben zu Hause ein Privatleben. Für uns, unsere Freunde, Familie oder eine weitere Arbeitsstelle benötigen wir Verlässlichkeit und gesundheitsfördernde Arbeitsbedingungen.

Mein FREI gehört mir!

**Wir erwarten vom Vorstand umgehend Maßnahmen zur Verbesserung der Situation!**

- ✓ Dienstpläne mit ausreichender Personalabdeckung
- ✓ Regelungen für kurzfristigen Personalausfall
- ✓ Honorierung für freiwilliges Einspringen aus dem Frei
- ✓ Nachteilsausgleich für geteilten Dienst
- ✓ Zuschläge für Überstunden für alle Beschäftigte

**Wir bitten um Rückmeldung der Maßnahmen bis zum 15.03.2018.**

Unsere Ansprechpartnerinnen: Monika Fabri monika.fabri@web.de, Wibke Mobil 0049 171 4180070
Daniel Wenk neue Nummer und E-Mail Mobil 0049 151 23124115 E-Mail ver.di-wvm@mail.de
www.verdiakonie-baden.de Ulrike Gegger ulrike.gegger@verdi.de Telefon 0049 761 2555 2000

Von den Kolleg/innen wurde die Bitte an uns herangetragen, einen Notruf mit einer Unterschriftenliste an den Arbeitgeber zu formulieren. Diese Bitte griff unsere ver.di Betriebsgruppe auf. In kurzer Zeit unterschrieben über 40% der 250 Kolleg/innen folgenden Notruf an den Arbeitgeber.

Inzwischen wurde die Dienstvereinbarung bereits wieder gekündigt. Trotz der Nachwirkung bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung erklärte unser Arbeitgeber, dass er die Dienstvereinbarung nicht umsetzen wolle. Dieses Verhalten lässt ein zunehmendes Ohnmachtsgefühl bei uns als Mitarbeitervertretung entstehen. Gleichzeitig vernehmen wir eine zunehmende Solidarität unter den Beschäftigten. Immer mehr Kolleg/innen organisieren sich. Bereits über 40 Kolleg/innen trauten sich, die entgangenen Ansprüche aus der Dienstvereinbarung geltend zu machen. Als organisierte Kolleg/innen wissen wir, was zu tun ist.

## Schwächen des MVG – Beispiel Sozialplan

Ein weiteres Beispiel der Schwäche der Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten ist die fehlende Durchsetzbarkeit eines Sozialplans. Im Sozialwerk Mühlheim wurden wir Anfang 2017 mit der Ankündigung der Schließung der Zentralküche konfrontiert. Als Mitarbeitervertretung können wir an der unternehmerischen Entscheidung wenig ändern. Um die Konsequenzen für die betroffenen Mitarbeitenden möglichst gering zu halten und kalkulierbar zu

1 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.11.2012, 1 AZR 179/11.
2 Evang. Sozialwerk Mühlheim e. V.

machen, forderten wir schon bald den Abschluss eines Sozialplans. Dieser sollte Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung und im Falle des Verlusts des Arbeitsplatzes eine sozial gestaffelte Abfindungsregelung regeln. Anstatt aber einen Sozialplan zu verhandeln, setzte der Arbeitgeber die Maßnahme bereits teilweise um, führte Einzelgespräche mit den Betroffenen und versuchte, Auflösungsvereinbarungen abzuschließen. Das Hinzuziehen der Mitarbeitervertretung zum Gespräch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde einer betroffenen Mitarbeiterin verwehrt. Das Gespräch fand nicht statt. Stattdessen erhielt die Mitarbeiterin ohne die erforderliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung die betriebsbedingte Kündigung.

Auch in diesem Fall nahm sich unsere ver.di Betriebsgruppe der Sache an und führte einen Solidaritätsaufruf mit einer Unterschriftenaktion gegen die Kündigung der Mitarbeiterin und für den Abschluss eines Sozialplans durch. Es ging der Betriebsgruppe vor allem darum, die betroffene Mitarbeiterin, aber auch die weiteren Mitarbeiterinnen der Zentralküche zu stärken. Die Solidaritätsaktion erfuhr einen starken Zuspruch in unserer Einrichtung. Die Kündigung wurde am Abend vor dem Kammertermin zurückgezogen. Ein neuer Antrag zur Kündigung der Mitarbeiterin ging der Mitarbeitervertretung wenige Wochen nach der Rücknahme der Kündigung erneut zu. Bis heute ist das Verfahren zur Kündigung anhängig. Nachdem die Schließung der Küche mehrfach verschoben wurde soll sie nun zum Ende 2018 endgültig geschlossen werden. Uns gelang es bis heute nicht, einen Sozialplan zu erzwingen, wie es einem Betriebsrat in einer solchen Situation möglich gewesen wäre.

DANIEL WENK

## Dranbleiben!

Aus meiner Sicht ist es als abhängig Beschäftigter unerlässlich, sich einer Gewerkschaft anzuschließen. Jeder, der es nicht tut, stärkt mit seiner Entscheidung die Position des Arbeitgebers. Dieser Umstand trifft auf Beschäftigte in kirchlichen Betrieben umso mehr zu, da die Möglichkeiten der Mitarbeitervertretung, wenn es darauf ankommt und ein Arbeitgeber sich stur stellt, doch sehr begrenzt sind. Eine aktive Betriebsgruppe oder Vertrauensleute können etwas bewirken. Unseren größten Erfolg konnten wir Ende 2011 erzielen. Der Vorstand wollte eine Satzungsänderung zur Anwendung der schlechteren Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie in der Bundesfassung erreichen. Mit einer Protestaktion, an der 25 % der Beschäftigten teilnahmen, konnten wir die Verschlechterung verhindern. Bis heute gilt bei uns die besseren Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie in badischer Fassung. Mit verbindlicher Jahressonderzahlung, Überstundenzuschlägen ab der ersten Stunde und besseren Regelungen zur Arbeitszeit. Unser gemeinsames Ziel ist aber in Baden und im Sozialwerk die Verbesserung der Arbeitsbedingungen durch die Anwendung eines Tarifvertrages, der vor allem die Bezahlung der an- und ungelernten Kräfte verbessert und eine höhere Verbindlichkeit hat. Es gibt als gewerkschaftlich organisierte Kolleg/innen viel zu tun in unseren kirchlichen Betrieben. Wir bleiben dran.

*Mitglied im Gesamtausschuss Baden*
*wenk@ga-baden.de*

# 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 Wölfl*
+ 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.*

# + Aktuell für Mitarbeitervertretungen

## Eichstätter Bischof Hanke vermisst Unterstützung bei Aufarbeitung

Anfang des Jahres hatte der Eichstätter Bischof eine Anzeige gegen einen ehemals leitenden Mitarbeiter seiner Finanzabteilung und einen von dessen Geschäftspartnern öffentlich gemacht. Sie sollen verantwortlich für den Verlust von bis zu 50 Millionen Euro durch die Vergabe ungesicherter Darlehen für Immobilienprojekte in den USA sein. Gegen beide Männer, die vorübergehend in Untersuchungshaft saßen, ermittelt die Staatsanwaltschaft München wegen des Verdachts der Untreue und Bestechlichkeit.

Im Bemühen um die Aufarbeitung des Finanzskandals fühlt Hanke sich in seinem Bistum zu wenig unterstützt. Er sei bei der Bewältigung weitestgehend auf sich allein gestellt, äußerte der Bischof gegenüber der ›Süddeutschen Zeitung‹. Die persönliche und strukturelle Solidarität sei sehr überschaubar. Er könne auch nur wenig Selbstreflexion bei denen erkennen, die in Verantwortung standen.

Derzeit lässt der Bischof die Abläufe in seiner Diözese von externen Anwälten untersuchen. Dieses Vorgehen habe Widerstände hervorgerufen.

Hanke, der 2006 als Benediktinerabt zum Eichstätter Bischof ernannt worden war, räumte ein, er selbst sei mit der Aufsicht über die Bistumsfinanzen damals überfordert gewesen. Er habe nicht die erforderlichen Möglichkeiten gehabt, das Dickicht zu durchdringen. Hanke schloss in diesem Zusammenhang einen Rücktritt nicht aus. Wenn am Ende dieses Prozesses herauskomme, dass er eklatant versagt habe, dann werde er auch die Konsequenzen ziehen.

## Hochschulinstitut für kirchliches Arbeitsrecht in Bochum

An der Ruhr-Universität Bochum ist das erste Institut für kirchliches Arbeitsrecht gegründet worden. Direktor des Instituts ist Prof. Dr. Jacob Joussen, Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht.

Das erste Leitthema für die Forschung des Instituts der kommenden Zeit soll Europa heißen: Wie lassen sich die Arbeitsbedingungen in kirchlichen Einrichtungen europafest machen? Hat doch der Europäische Gerichtshof jüngst festgelegt, dass Kirchen – anders als bisher gedacht – nicht unterschiedslos von jedem Beschäftigten die Kirchenzugehörigkeit verlangen können. Vielmehr gilt dies nur noch für bestimmte Tätigkeiten. Für welche aber? Und wie wirkt sich dies auf das kirchliche Profil der Einrichtungen aus, wenn die Kirchenzugehörigkeit nicht mehr verlangt werden kann?

Das zweite Leitthema: Loyalität. Wie viel kann der kirchliche Arbeitgeber von seinen Beschäftigten verlangen? Die Frage stellt sich etwa bei der Wiederheirat eines Mitarbeiters im katholischen Bereich. Auch hier hat der Europäische Gerichtshof in diesem Jahr eine Entscheidung getroffen, die für kirchliche Beschäftigungsverhältnisse in Deutschland möglicherweise Auswirkungen haben wird.

Weitere Themen sollen das kollektive Arbeitsrecht, Tarifverträge, Arbeitsgerichtsverfahren und das Verhältnis von Kirche und staatlichem Recht sein. In Deutschland haben die beiden großen Kirchen und ihre Wohlfahrtsverbände rund 1,3 Millionen Beschäftigte und sind damit zweitgrößter Arbeitgeber.

## Krankenhäuser schöpfen Pflegestellen-Förderprogramm nicht aus

Eine von der Vorgänger-Bundesregierung beschlossene Förderung zur Stärkung der Pflege am Krankenbett, mit der Krankenhäusern zusätzliche Mittel von bis zu 660 Millionen Euro für den Aufbau zusätzlicher Pflegestellen zur Verfügung gestellt werden, ist in den Jahren 2016 und 2017 nur etwa zur Hälfte ausgenutzt worden. Vor dem Hintergrund, dass auch von Krankenhausträgern ein Mangel an Pflegekräften beklagt wird, ist das zumindest verwunderlich.

Über das Förderprogramm sollen die gesetzlichen Krankenkassen den Aufbau von Pflegestellen in Krankenhäusern unterstützen. Von 2016 bis 2018 können Krankenhäuser damit neue Pflegestellen schaffen und Teilzeitstellen aufstocken. In den drei Förderjahren können Krankenhäuser bis zu 0,15 % ihres Erlösbudgets zusätzlich erhalten, um die Pflege am Krankenbett zu stärken. Die zusätzlichen Mittel erhalten die Krankenhäuser über Zuschläge, die sie mit den Krankenkassen vor Ort vereinbaren. Insgesamt 620 Krankenhäuser haben im zweiten Projektjahr 2017 mit den gesetzlichen Krankenkassen zusätzliche Mittel in Höhe von rund 97 Mio. Euro für den Aufbau von etwa 2.228 zusätzlichen Pflegepersonalstellen (inkl. Hochrechnung: 2.516 Vollkräfte) vereinbart. Weiterhin belegen Korrektur- und Nachmeldungen für das erste

Förderjahr 2016 ein im Vergleich zum ersten Bericht des GKV-Spitzenverbandes leicht erhöhtes Vereinbarungsvolumen in Höhe von 60,2 Mio. Euro, das für rund 670 anspruchsberechtigte Krankenhäuser zur Verfügung gestellt wurde.

Damit wurden in den ersten beiden Förderjahren 2016 und 2017 bislang 157 Mio. Euro und damit lediglich die Hälfte der für diese beiden Förderjahre zur Verfügung gestellten Mittel der gesetzlichen Krankenkassen in Höhe von rund 300 Mio. Euro ausgeschöpft.

Ob die Mittel aus dem Förderprogramm sachgerecht verwendet und wirklich zusätzliche Pflegestellen entstanden sind, kann erst nachträglich festgestellt werden. Hierfür müssen die Krankenhäuser den Krankenkassen das Testat eines Jahresabschlussprüfers vorlegen. Für den aktuellen Bericht liegen erste Testate aus den Jahresabschlussprüfungen 2016 für 38 % der in diesem Jahr an der Förderung teilnehmenden Krankenhäuser vor (entspricht rund 260 Kliniken). Diese belegen, dass in den teilnehmenden Kliniken ein Zuwachs an Pflegepersonal um etwa 1.550 Vollkraftstellen stattgefunden hat. Aus den Nachweisen lässt sich jedoch nicht immer klar abgrenzen, wie viele dieser Stellen über die Förderung geschaffen oder darüber hinaus eingestellt wurden.

Wie gut und vor allem wie nachhaltig das Programm tatsächlich wirkt, bleibt abzuwarten. Krankenhäuser können die Fördergelder für 2017 auch noch im Folgejahr abrufen. In den Jahren 2009 bis 2011 hatte es schon einmal ein ähnliches Förderprogramm im Umfang von gut einer Milliarde Euro gegeben.

## Mindestlohn soll in zwei Schritten auf 9,35 Euro steigen

Der gesetzliche Mindestlohn soll in zwei Stufen auf 9,35 Euro steigen. Anfang kommenden Jahres wird er um 35 Cent auf 9,19 Euro pro Stunde angehoben. Zum 1. Januar 2020 steigt er auf 9,35 Euro. Gegenwärtig beträgt der Mindestlohn 8,84 Euro brutto pro Stunde. Erstmals wird der Mindestlohn in zwei Stufen erhöht. Bisher galt er jeweils für zwei Jahre. Die neunköpfige Mindestlohnkommission orientiert sich an der jüngsten Entwicklung der Tariflöhne und Tarifabschlüssen aus dem ersten Halbjahr 2018. Im Vorfeld war wegen der guten wirtschaftlichen Entwicklung bereits mit einer deutlichen Erhöhung des Mindestlohns gerechnet worden.

Nach Angaben der Kommission könnten rund vier Millionen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen von der Erhöhung profitieren, insbesondere im Osten Deutschlands. An der Lohnuntergrenze arbeiten vorwiegend Beschäftigte ohne Ausbildung, Frauen in Niedriglohn-Jobs und Mini-Jobber.

Es gibt aber vielfach Verstöße. Die Mindestlohnkommission forderte die Politik auf, mehr gegen die zahlreichen Verstöße gegen den Mindestlohn zu tun und die Kontrollen in den entsprechenden Branchen zu intensivieren.

Die Bundesregierung muss den Beschluss der Kommission noch umsetzen. Die Reaktionen auf die vorgesehenen Anhebungen des Mindestlohns fielen unterschiedlich aus. Der Paritätische Wohlfahrtsverband kritisierte die Erhöhung als völlig unzureichend im Hinblick auf Schutz vor Armut. Schon bei Single-Haushalten sei der Abstand zu Hartz IV selbst bei Vollzeitbeschäftigten nicht allzu hoch. Bei Haushalten mit Kindern werde die Grundsicherungsschwelle endgültig nicht mehr erreicht.

Auch die AWO hält die Steigerung des Mindestlohns für zu gering. Nach ihren Berechnungen müsste der Mindestlohn 12,19 Euro pro Stunde betragen, damit Vollzeitbeschäftigte nach 45 Beitragsjahren eine Rente in Höhe des Sozialhilfeniveaus erhalten. Beim gegenwärtigen Mindestlohn von 8,84 Euro müssten Vollzeitbeschäftigte hingegen mehr als 60 Jahre arbeiten, um im Alter eine Rente auf Sozialhilfeniveau zu erhalten.

Auch der Präsident des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung hat die Anhebung als nicht ausreichend gehalten. Er machte auch auf den massiven Missbrauch aufmerksam. Fast zwei Millionen anspruchsberechtigte Arbeitnehmer erhielten noch immer weniger als den Mindestlohn. Außerdem nehme die Arbeitszeit vieler Menschen mit geringen Löhnen ab, so dass ein Anstieg des Mindestlohns kaum zu höheren Monatseinkommen führe.

Die Hans-Böckler-Stiftung begrüßte die Entscheidung, den Mindestlohn in zwei Stufen zu erhöhen. Dies könne einen Einstieg bieten, um einen Mindestlohn zu erreichen, der ohne zusätzlichen Hartz-IV-Bezug das Existenzminimum sichere.

## Pflegehelferausbildung testweise ohne Schulabschluss

Hessen geht neue Wege, um auch Flüchtlingen den Einstieg in den Pflegeberuf zu erleichtern. Getestet werden Kurse in der Pflegehelferausbildung, für die kein Hauptschulabschluss mehr nötig ist. Der wird parallel zur Ausbildung erworben. Dies soll zum einen ein Ansatz gegen den Pflegenotstand sein, zum anderen eine Chance für Flüchtlinge.

Möglich wird dieses Vorhaben, weil der Landtag eine Klausel im Hessischen Altenpflegegesetz geändert hat. Darin ist die einjährige Altenpflegehelferausbildung geregelt, für die der Hauptschulabschluss zwingend Zugangsvoraussetzung ist. Jetzt kann jedoch davon abgewichen werden: In einem Modellprojekt an zehn Standorten sollen Flüchtlinge die Helferausbildung machen und dabei auch parallel den Hauptschulabschluss nachholen. Auch in anderen Bundesländern wie zum Beispiel Nordrhein-Westfalen gebe es das Angebot, den Hauptschulabschluss im Rahmen der Ausbildung nachzuholen. Dort werde bereits seit 2016 die Möglichkeit angeboten, einen fehlenden Hauptschulabschluss im Rahmen der Ausbildung nachzuholen. Der bpa habe das Projekt ›Care for Integration‹ gemeinsam mit der Akademie für Pflegeberufe und Management entwickelt. Mehr als 100 Flüchtlinge haben dadurch bereits ihren Weg in die Altenpflegehilfeausbildung gefunden, von denen viele weiterführend die Fachkraftausbildung anstrebten.

Künftig können auch in Hessen Modelle in der Altenpflegehelferausbildung genehmigt werden, in denen der Schulabschluss erst noch während der dann zweijährigen Ausbildung erworben wird. Ziel sei es, verschiedene Ausbildungsformate zu erproben. Das Ministerium hat zehn Modellteilnehmer ausgewählt, die über ganz Hessen verteilt sind. Vorgesehen ist der Start des auf drei Jahre angelegten Tests zum Schuljahresstart 2018/19. Insgesamt 480 Teilnehmer haben Zugang zu dem Angebot.

Der fehlende Hauptschulabschluss ist in der Vergangenheit immer wieder eine zusätzliche Hürde für die Aufnahme der Altenpflegehelferausbildung gewesen. Potenzielle Bewerber haben sich deshalb anderen Berufen zugewendet. Mit dem Modell ermöglicht die Landesregierung insbesondere jungen Flüchtlingen bis zum Alter von 25 Jahren die Möglichkeit des Berufseinstiegs.

Die Idee findet bei den Sozialverbänden überwiegend Zustimmung. Kritisch äußerte sich der Bundesverband Lehrende Gesundheits- und Sozialberufe. Es gebe keinen Hilfskräfte-, sondern einen Fachkräftemangel. Es sei unverantwortlich, Personen ohne Schulabschluss und mit erwartungsgemäß unzureichender Sprachkompetenz ausgerechnet zu einer Pflegeausbildung zuzulassen. Auch wenn es sich in diesem Fall ›nur‹ um einen Helferberuf handele: Sie sei für solcherlei Modellversuche grundsätzlich nicht geeignet.

## Altenpflegekräfte doppelt so häufig erwerbsunfähig

Altenpflegekräfte haben ein doppelt so hohes Risiko, erwerbs- oder berufsunfähig zu werden, wie andere Berufsgruppen. Laut einer Auswertung der Techniker Krankenkasse (TK) beziehen Beschäftigte aus der Altenpflege doppelt so häufig eine Erwerbsminderungs- oder Berufsunfähigkeitsrente, wie unter Berücksichtigung von Alter und Geschlecht zu erwarten wäre. Den Angaben zufolge scheiden 3,6 % aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig aus – normalerweise dürften es nur 1,7 % sein.

Auch werden Beschäftigte in der Altenpflege überdurchschnittlich häufig krank. Mit 25,3 Fehltagen bleiben sie im Schnitt zehn Tage mehr pro Jahr zu Hause als der Durchschnitt aller Beschäftigten (15,1 Fehltage). Die Zahlen zeigen, dass viele Pflegekräfte gesundheitlich so stark belastet seien, dass sie ihren Beruf nicht mehr ausüben können.

Die Auswertung geht auf den aktuellen Gesundheitsreport der TK zurück, für den die Krankschreibungen und Arzneimittelverordnungen von fünf Millionen Versicherten im Erwerbsalter analysiert wurden.

# Wir beantworten Leserfragen

## Zwischenzeugnis

**Ein Mitarbeiter hat sich mit der Frage an uns gewandt, ob er, um ein Zwischenzeugnis zu erhalten, dem Arbeitgeber eine aktive Bewerbungssituation nachweisen muss. Wenn ja, wie müsste so ein Nachweis aussehen?**

Ein Zeugnis zu erstellen macht Mühe. Deshalb kann ein Arbeitnehmer nicht ›einfach so‹ ein Zwischenzeugnis verlangen. Andererseits dürfen die Hürden für ein Zwischenzeugnis auch nicht zu hoch sein. Einen Nachweis muss der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht erbringen. Es muss ein sogenanntes berechtigtes Interesse an einem Zwischenzeugnis bestehen. Ein gesetzlicher Anspruch auf ein Zwischenzeugnis besteht nicht. § 109 GewO sieht einen Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers nur für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Manchmal ist der Anspruch auf ein Zwischenzeugnis im Arbeits- oder Tarifvertrag geregelt. Ist dies nicht der Fall, resultiert ein Anspruch auf ein Zwischenzeugnis aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Wer erklärt, dass er sich nach einer anderen Stelle umsehen will, hat einen Anspruch auf ein Zwischenzeugnis. Es kann aber auch Gründe geben, genau das nicht kundzutun. Denn solange man sich mit einem Zwischenzeugnis bewerben muss, hat man ja noch keine neue Arbeitsstelle, und es besteht die Möglichkeit, dass es mit der Bewerbung nicht klappt. Wenn man dann bereits seinen Abkehrwillen dem Arbeitgeber gegenüber kundgetan hat, ist das keine Empfehlung für eine weitere Karriere im Betrieb, falls man dann doch bleiben will.

Deshalb ist es empfehlenswert, nach einer alternativen Begründung zu suchen. Das können zum Beispiel sein: Wechsel des Vorgesetzen oder Änderungen im eigenen Aufgabenbereich. Es kann auch sinnvoll sein, das Ziel zu äußern, sich in Zukunft innerhalb des Unternehmens neu orientieren bzw. höhere Stellen anstreben zu wollen. Dazu muss es intern jedoch auch die Möglichkeit geben. Auch dann, wenn lange Zeit kein Zwischenzeugnis oder eine sonstige Beurteilung erfolgt ist, kann dies einen Anspruch auf ein Zwischenzeugnis begründen.

# Datenschutzbeauftragte/r

**Mein Arbeitgeber teilte mir heute mit, dass er mich zur Datenschutzbeauftragten bestellen wird. Ich bin schon für die kommende Woche für die entsprechende Fortbildung angemeldet. Ich habe folgende Fragen:**
**> Wenn ich an der Fortbildung nicht teilnehme, ist das dann Arbeitsverweigerung?**
**> Wenn ich daran teilnehme, gilt es dann als Zugeständnis?**
**> Darf mein Arbeitgeber mich gegen meinen Willen zur Datenschutzbeauftragten ernennen?**
**Ich will dieses Amt nicht antreten. Ich habe weder Interesse noch Fähigkeiten, die mich für dieses Amt besonders qualifizieren. Darüber hinaus kenne ich die Haftungsbedingungen nicht, wenn man nicht korrekt seiner Pflicht nachkommt.**

Dies vorweg: Wegen der Haftung brauchen Sie sich keine Gedanken zu machen. Der Datenschutzbeauftragte soll beraten, er soll hinschauen und auf Probleme aufmerksam machen. Verantwortlich für die Einhaltung von Datenschutzbestimmungen ist nach wie vor der ›Verantwortliche‹, und das ist und bleibt der Unternehmer/Arbeitgeber, also der Geschäftsführer.

Das soll aber nun noch nicht heißen, dass Sie diese Aufgabe übernehmen müssen.

Zunächst müssen wir schauen, ob die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte in einem inhaltlichen Zusammenhang mit Ihrer vertraglich geschuldeten Arbeit steht. Wären Sie zum Beispiel als EDV-Koordinator eingestellt, dann könnte man ja ernsthaft darüber nachdenken. Sind Sie Pflegefachkraft, dann liegt die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten überhaupt nicht auf der Hand.

Und dann haben wir natürlich noch das Problem, dass Sie Mitglied der Mitarbeitervertretung sind. Da kann es zu einer Interessenskollision kommen, wenn die Mitarbeitervertretung durch Abschluss einer Dienstvereinbarung die rechtlichen Voraussetzungen für die Verarbeitung von Daten von Mitarbeitern schaffen soll. Und schließlich: Jeder Arbeitnehmer ist verpflichtet, seinen Arbeitgeber darauf hinzuweisen, wenn dieser ihm eine Tätigkeit übertragen will, für die er sich fachlich, psychisch, körperlich usw. nicht gewachsen fühlt. Sie müssen schließlich auch Schaden von ihrem Arbeitgeber abwenden. Denn wenn Sie eine Aufgabe übernehmen, erklären Sie damit auch, dass Sie keine Bedenken dagegen haben, dass Sie diese Aufgabe ordnungsgemäß machen können. Und das Datenschutzgesetz sieht vor, dass eine fachlich geeignete Person als Datenschutzbeauftragte/r zu bestellen ist. Der Arbeitgeber würde dieser datenschutzrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen, wenn Sie sich für fachlich ungeeignet erklären.

Wenn der Arbeitgeber trotz dieser Hinweise will, dass Sie an einer Fortbildung teilnehmen, dann sollten Sie daran teilnehmen. Die Teilnahme verpflichtet Sie aber zu nichts.

Fazit: Wenn Sie die Funktion als Datenschutzbeauftragte nicht übernehmen wollen, dann erklären Sie Ihrem Arbeitgeber schriftlich, dass Sie diese Funktion nicht übernehmen werden, weil Sie sich fachlich dazu nicht in der Lage sehen und weil Sie diese Tätigkeit mit ihrer Funktion als Mitglied der Mitarbeitervertretung unvereinbar ansehen.

# Rechtsprechung

## Kündigung wegen Kirchenaustritts

**Leitsatz**

Das auch für kirchliche Arbeitgeber geltende staatliche Arbeitsrecht erlaubt keine Annahme eines absoluten Kündigungsgrundes. Das gilt auch im Fall des Kirchenaustritts, selbst wenn dieser nach dem Selbstverständnis der Kirche einer Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters generell entgegensteht.

Die Arbeit an der Rezeption eines Pflegeheims, in deren Rahmen Kontakt zu Bewohnern und Angehörigen besteht, ist als verkündigungsferne Dienstleistung einzuordnen. Ein Kirchenaustritt als Loyalitätsverstoß vermag hier zumindest eine fristlose Kündigung nicht zu begründen.

Arbeitsgericht Braunschweig, Urteil vom 07.11.2017, 6 Ca 209/17

### Sachverhalt:

Die Parteien haben um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gestritten. Die Klägerin war seit dem 01.04.1991 zuletzt mit Verwaltungs- und Rezeptionstätigkeiten zu einer Bruttomonatsvergütung in Höhe von 2.248,25 Euro beschäftigt. Sie wird ab dem 01.09.2018 Altersrente beziehen. Der Beklagte ist eine Einrichtung der evangelischen Kirche. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag finden auf das Arbeitsverhältnis die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes – Innere Mission und Hilfswerk – der evangelischen Kirche in Deutschland (AVR) in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Die Klägerin ist aufgrund ihres Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit ordentlich unkündbar.

Die Klägerin war zunächst ausschließlich im Controlling beschäftigt. In jüngerer Zeit wurde die Klägerin auf einen Arbeitsplatz mit der Tätigkeitsbeschreibung Verwaltung/Rezeption versetzt. Sie war hier zuletzt an der Rezeption eines Altenheims beschäftigt. Zu den Tätigkeiten gehörte u. a. der Kioskverkauf. Seit August 2015 wurde die Klägerin nicht mehr wie zuvor in einer 4-Tage-Woche eingesetzt, sondern auf der Grundlage wechselnder Dienstpläne einschließlich Wochenendarbeit. Im weiteren Verlauf verordnete die Deutsche Rentenversicherung der Klägerin wegen einer Gefährdung der Erwerbstätigkeit eine Reha-Maßnahme. Im Jahr 2016 lehnte die Klägerin die beabsichtigte Verleihung des Kronenkreuzes anlässlich ihres 25-jährigen Dienstjubiläums wegen der Entwicklungen in dem Arbeitsverhältnis ab und begründete dies schriftlich gegenüber dem Vorstand. Eine Gratulation der damaligen Vorgesetzten der Klägerin zum Dienstjubiläum erfolgte nicht.

Mitte 2017 führte die Vorgesetzte der Klägerin mit ihr ein Gespräch dazu, wann sie beabsichtige, in den Ruhestand zu gehen. Hintergrund war dabei die Suche nach einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für eine nur befristet beschäftigte Mitarbeiterin des Beklagten. Die Vorgesetzte schlug der Klägerin auch vor, sich langzeitkrank zu melden. Im Anschluss daran trat die Klägerin nach eigenen Angaben aus Enttäuschung sowie auch aus Trotz aus der Kirche aus. Hiervon erfuhr die Personalverantwortliche des Beklagten am 04.07.2017. In einem daraufhin von der Heimleitung mit der Klägerin geführten Gespräch erklärte die Klägerin auf die Frage nach den Hintergründen für ihren Kirchenaustritt, keinen Kommentar hierzu abzugeben.

Mit Schreiben vom 11.07.2017 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos.

Mit ihrer am 19.07.2017 beim Arbeitsgericht Braunschweig erhobenen Klage wehrt sich die Klägerin gegen die Kündigung.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin endete nicht aufgrund der fristlosen Kündigung des Beklagten vom 11.07.2017. Die Voraussetzungen des § 626 BGB liegen nicht vor.

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der

Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Daher ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände an sich, d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Sodann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (BAG vom 19.01.2016, 2 AZR 449/15, AP Nr. 257 zu § 626 BGB; BAG vom 22.10.2015, 2 AZR 569/14, AP 256 zu § 626 BGB).

Bei einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer ist darauf abzustellen, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung auch nur bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist (BAG vom 13.05.2015, 2 AZR 531/14, AP Nr. 254 zu § 626 BGB).

2. Kündigungsauslösend war vorliegend der Austritt der Klägerin aus der Kirche und damit ein Verstoß gegen die der Klägerin obliegenden Loyalitätsobliegenheiten.

a) Zu Gunsten des Beklagten kann unterstellt werden, dass der Austritt aus der Kirche der Klägerin, unabhängig von der Frage, ob sie im verkündigungsnahen oder verkündigungsfernen Bereich eingesetzt war, an sich eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann.

Nach § 36 der auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren AVR liegt ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung insbesondere bei groben Achtungsverletzungen gegenüber der Kirche, ihrer Diakonie oder bei Austritt aus der Kirche vor. Diese Bewertung eines Kirchenaustritts ist verfassungsrechtlich geschützt. Die Arbeitsgerichte haben bei der Bewertung einzelner Loyalitätsanforderungen die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe zugrunde zu legen, soweit die Verfassung das Recht der Kirche anerkennt, hierüber selbst zu befinden. Die staatlichen Gerichte sind an die kirchliche Einschätzung gebunden, es sei denn, sie begeben sich dadurch in Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung. Gerichte haben sicherzustellen, dass die kirchlichen Einrichtungen nicht in Einzelfällen unannehmbare Anforderungen an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellen (BAG vom 25.04.2013, 2 AZR 579/12, AP Nr. 243 zu § 626 BGB).

b) Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles war es dem Beklagten nicht unzumutbar, die Klägerin zumindest bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Frist weiter zu beschäftigen.

aa) Die Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers für die auf Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse steht unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes. Zu diesem gehört auch das staatliche Kündigungsschutzrecht. Mit ihm nimmt der Staat seine Schutzpflichten unter anderem aufgrund der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG war. Der Wechselwirkung von kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und den Grundrechten der Arbeitnehmer ist durch eine Güteabwägung im Rahmen der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen Rechnung zu tragen. Das auch für kirchliche Arbeitgeber geltende staatliche Arbeitsrecht erlaubt keine Annahme eines absoluten Kündigungsgrundes. Das gilt auch im Fall des Kirchenaustritts, selbst wenn dieser nach dem Selbstverständnis der Kirche einer Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters generell entgegensteht. Auch in diesen Fällen hat nach staatlichem Recht eine Interessenabwägung stattzufinden; dabei ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen (BAG vom 25.04.2013, 2 AZR 579/12, a. a. O.).

bb) Durch den Austritt der Klägerin aus der Kirche liegt zunächst ein in ihrer Person liegender Kündigungsgrund vor. In der Regel ist es dem Arbeitgeber bei Kündigungsgründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, zuzumuten, die Kündigungsfrist zu wahren. Ist der Arbeitnehmer ordentlich nicht kündbar und führt gerade der Ausschluss der ordentlichen Kündigung zu einer unzumutbaren Belastung des Arbeitgebers, kann zwar eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein, bei der jedoch zur Vermeidung einer Benachteiligung des besonders geschützten Arbeitnehmers regelmäßig eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslauffrist einzuhalten ist (BAG vom 25.04.2017, 2 AZR 579/12, a. a. O.).

cc) Besondere Umstände, die ausnahmsweise hier eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigen könnten, sind nicht vorgetragen. Vielmehr führen besondere, auf Seiten der Klägerin zu berücksichtigende Umstände dazu, dass jedenfalls eine fristlose Kündigung unwirksam ist.

Zu berücksichtigen ist insbesondere die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit. Diese ist nicht als verkündigungsnah einzuordnen. Die Tätigkeit der Klägerin ist nicht geprägt von einem

unmittelbaren Dienst am Menschen etwa mit einem seelsorgerischen oder erzieherischen Auftrag. Im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten ist hiermit nicht gleichzusetzen, wenn eine Tätigkeit den Umgang mit Menschen beinhaltet. Die an der Rezeption eines Pflegeheims eingesetzte Klägerin hat zwar mit Bewohnern und Angehörigen zu tun, erbringt in diesem Rahmen aber verkündigungsferne Dienstleistungen. Dies gilt umso mehr, als ihr nach wie vor auch Verwaltungsaufgaben übertagen sind. Bei einer derartigen Tätigkeit erscheint ein Kirchenaustritt als Loyalitätsverstoß weniger schwerwiegend als im verkündigungsnahen Bereich.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin bereits seit über 26 Jahren besteht und vor allem in jedem Fall mit dem 31.08.2018 altersbedingt enden wird. Vor diesem Hintergrund erscheint auch äußerst zweifelhaft, ob im vorliegenden Fall eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist gerechtfertigt gewesen wäre.

Auf die Frage, ob und inwieweit auch die von der Klägerin vorgetragenen Motive für den Kirchenaustritt im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, kommt es nicht entscheidend an.

Nach alldem erweist sich die Kündigung als unwirksam.

II. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß den §§ 611, 613 BGB i. V. m. § 242 BGB verlangen, für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits tatsächlich zu unveränderten Bedingungen weiterbeschäftigt zu werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der gekündigte Arbeitnehmer einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung, wenn auf eine Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers hin festgestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist und entgegenstehende betriebliche Belange, die das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegen, nicht vorliegen (BAG vom 27.02.1985, AP Nr. 14 zu § 616 BGB Beschäftigungspflicht). Derartige betriebliche Belange hat die Beklagte nicht dargelegt.

(...)

In der Berufungsinstanz vor dem Landesarbeitsgericht Niedersachsen haben die Parteien einen Vergleich geschlossen.

**Praxishinweis:**

Der Anteil kirchlicher Arbeitnehmer, die einer (ACK-) Kirche nicht angehören, steigt kontinuierlich. Dies ist Folge der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt: Es stehen nicht genügend kirchlich gebundene (Fach-) Kräfte zur Verfügung. Um dieser Entwicklung Rechnung zu tragen, wird die Herbstsynode der EKD voraussichtlich das Mitarbeitervertretungsgesetz dahingehend ändern, dass die Kirchenzugehörigkeit nicht mehr Voraussetzung für die Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung ist. Die Beschäftigung religiös nicht oder anders gebundener Menschen und deren gleichwertige Teilhabe im kirchlichen Betrieb wird langsam zum Normalfall. Diese Liberalisierung erstreckt sich jedoch noch nicht auf die Fälle von Kirchenaustritten. Hier wird weitgehend die Auffassung vertreten, dass darin nicht lediglich eine gegenüber der Kirche gleichgültige Haltung, sondern eine kirchenfeindliche Haltung zum Ausdruck kommt. Darauf müsse mit Kündigung reagiert werden – so die Haltung der Amtskirche. Manche diakonische Einrichtung ist da schon weiter. So wird vielerorts jedenfalls dann ausdrücklich (z. B. geregelt durch Dienstvereinbarungen) auf eine Kündigung wegen Kirchenaustritt verzichtet, wenn darin nicht im Einzelfall eine besonders kirchenfeindliche Haltung erkennbar wird.

Die – nicht rechtskräftige – Entscheidung des Arbeitsgerichts Braunschweig macht deutlich, dass auch bei einer Kündigung wegen Kirchenaustritts immer auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen ist.

Die einfache Gleichung, nach der ein Kirchenaustritt zwangsläufig zur Kündigung führt, stimmt also nicht mehr.

*NORA WÖLFL*
*Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht*

## Zurverfügungstellung von Bruttomonatslisten

**Leitsatz**

1. Nach § 34 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD sind der Mitarbeitervertretung die zur Durchführung ihre Aufgaben erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. ›Zur Verfügung stellen‹ bedeutet nicht ›Einblick nehmen‹ oder ›einem begrenzten Kreis Einblick gewähren‹ sondern nach dem klaren Wortsinn ›Aushändigen‹.

2. Die Entscheidung des KGH.EKD vom 5. Dezember 2016 (Az. II-0124/34-2016) ist kein Akt der Rechtsfortbildung.

Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland, Beschluss vom 19.Juni 2018, II-0124/60-2017 und 2-2018

### Sachverhalt

Die antragstellende Mitarbeitervertretung begehrte von der Antragsgegnerin, die ein Kranken-haus betreibt, die Vorlage von Listen über monatliche Bruttolohnzahlungen. Die Arbeitgeberin hatte angeboten, eine Zulagenliste zur Einsicht vorzulegen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

(...)

> Hilfsweise:

die Dienststellenleitung zu verpflichten, der Mitarbeitervertretung zweimal jährlich eine Liste zur Verfügung zu stellen, aus der die monatlichen Bruttolohnzahlungen für alle Mitarbeiterinnen, mit Ausnahme der Mitglieder der Dienststellenleitung, aufgeschlüsselt nach sämtlichen Entgeltbestandteilen, die nach der Vergütungsordnung der Dienststelle und außerhalb der Vergütungsordnung der Dienststelle gezahlt werden, ersichtlich sind.

Die Schieds- und Schlichtungsstelle hat dem zitierten Hilfsantrag entsprochen und die weiteren Anträge als unzulässig verworfen. Beide Beteiligte haben Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt.

### Aus den Gründen:

Die Voraussetzungen für die Annahme beider Beschwerden durch den Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland liegen nicht vor. Nach § 63 Abs. 2 MVG-EKD bedarf die Beschwerde die Annahme durch den Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland. Die Beschwerde ist anzunehmen, wenn unter anderem ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses bestehen, die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat, der Beschluss von einer Entscheidung des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland, einer Entscheidung eines Obersten Landesgerichts oder eines Bundesgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht.

**1. Beschwerde der Arbeitgeberin**

Auf Grundlage der Beschwerdebegründungen liegt kein Zulassungsgrund vor, insbesondere bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Solche liegen nur vor, wenn die Entscheidung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit voraussichtlich anders zu treffen sein wird, die bloße Möglichkeit einer entgegengesetzten Entscheidung genügt nicht (st.Rspr. KGH.EKD, vgl. nur Beschluss vom 18. Juni 2012 – Az. I-0124/U3-2012).

Der Mitarbeitervertretung steht entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den geltend gemachten Hilfsantrag zur Seite. Da die Arbeitgeberin die Herausgabe der mit dem 5. Hilfsantrag geltende gemachten Listen verweigert, kann die Mitarbeitervertretung diesen Antrag mit einer auf Leistung gerichteten Antrag kirchengerichtlich verfolgen; ob der Antrag erfolgreich ist, ist eine Frage der Begründetheit. Die Staffelung der Haupt- und Hilfsanträge begegnet keinen Bedenken; sind die Hauptanträge unzulässig, ist über den Hilfsantrag zu befinden.

Soweit die Arbeitgeberin die Beschwerde darauf stützt, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen Artikel 69 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 70 Abs. 1, Nr. 7 und 80 Abs. 2 GO.EKBO und (mittelbar) gegen Artikel 32 Abs. 1 GO.EKD, weil sie kirchliches Recht ohne rechtliche Legitimation unzulässig fortbilde, legt sie damit keinen Grund für die Zulassung der Beschwerde dar.

a. Das Verfahren bedingt keine Auseinandersetzung, in welchem Umfang Auslegung und gegebenenfalls Rechtsfortbildung des Kirchengerichts den Organen der EKD oder der kirchlichen Gerichtsbarkeit obliegen. Die umfangreichen Leseproben und die literarische Äußerung des Prozessbevollmächtigten (ZAT 2018, Seite 2 ff ›Haben Kirchengerichte die Kompetenz zur Rechtsfortbildung?‹) fußen auf der unzutreffenden These, die Entscheidung des KGH.EKD vom 5. Dezember 2016 (Az. II-0124/34-2016) und die darauf beruhende anzufechtende Entscheidung seien Akte der Rechtsfortbildung. Dies ist unzutreffend, der KGH.EKD hat in der angezogenen Entscheidung lediglich kirchliches Recht angewendet. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD ist die Mitarbeitervertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, nach § 34 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD sind

der Mitarbeitervertretung die zur Durchführung ihre Aufgaben erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. ›Zur Verfügung stellen‹ bedeutet nicht ›Einblick nehmen‹ oder ›einem begrenzten Kreis Einblick gewähren‹ sondern nach dem klaren Wortsinn ›Aushändigen‹.

b. Soweit die Arbeitgeberin auf § 80 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz BetrVG verweist, wonach ›in diesem Rahmen‹ ein Ausschluss berechtigt ist, in Listen über die Bruttolöhne und Gehälter Einblicke zu nehmen, verkennt sie, dass sich die angezogene Entscheidung des KGH.EKD mit diesem Einwand auseinandergesetzt hat. Unabhängig davon, dass das MVG-EKD zunächst aus sich heraus ausgelegt werden muss, verkennt die Arbeitgeberin, dass der in § 80 Abs. 2 S. 2 2. Hs. BetrVG enthaltende Zusatz eine Beschränkung des grundsätzlich umfassenden Rechts auf Aushändigung der Unterlagen in Bezug auf Bruttolohnlisten regelt, diese Beschränkung enthält das MVG-EKD nicht. Der in Kenntnis fehlender Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten im kirchlichen Arbeitsrecht in der benannten Literaturstelle von einem Organ der Rechtspflege erteilte Rat an Dienstgeber, den Rechtssatz bzw. den Maßgaben der Entscheidung des Kirchengerichtshofs vom 5. Dezember 2016 nicht zu folgen, dürfte dem notwendigen Grundkonsens der am kirchlichen Arbeitsrecht Beteiligten in Bezug auf die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts und der Umsetzung kirchengerichtlicher Judikate nicht gerecht werden.

Auch das weitere Beschwerdevorbringen lässt nicht erwarten, dass die Beschwerde der Arbeitgeberin zu einem abweichenden Ergebnis führen wird.

aa. Nach § 34 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD besteht nicht nur wie im BetrVG lediglich ein Anspruch auf Einblicknahme eines Ausschusses, das Gesetz sieht vor, dass die erforderlichen Unterlagen – umfassend und nicht beschränkt – zur Verfügung zu stellen sind. Anspruchsberechtigt ist die MAV, eine Beschränkung bestimmte MAV-Mitglieder ist im Gesetz nicht vorgesehen, alle Mitglieder der Mitarbeitervertretung unterliegen auch in diesem Zusammenhang der Schweigepflicht des § 22 MVG-EKD.

bb. Dass Bruttoentgelte nicht Bestandteil einer Personalakte sind, hat der KGH.EKD in der angezogenen Entscheidung vom 5. Dezember 2016, Az. II-0124/28-2016 bereits entschieden, gleichermaßen steht fest, dass datenschutzrechtliche Erwägungen dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegenstehen. Soweit die Arbeitgeberin – ohne diesbezüglich Unterlagen vorzulegen – behauptet, sie habe sich verschiedentlich vertraglich verpflichtet, Bruttolöhne oder andere Gehaltsbestandteile geheim zu halten, steht auch dieses unsubstantiierte Vorbringen dem Anspruch nicht entgegen. Kollektivrechtliche Ansprüche der MAV stehen nicht zur individualrechtlichen Disposition der Dienststelle, die Dienststelle ist zur Meidung von etwaigen Schadensersatzansprüchen vielmehr gehalten, ihre vertraglichen Vereinbarungen so zu gestalten, dass die MAV ihren gesetzlichen Aufgaben nach dem MVG-EKD nachkommen kann.

cc. Soweit die Arbeitgeberin schließlich einwendet, die Herausgabe der Listen sei ihr ›unmöglich‹, ist ihr Vorbringen unsubstantiiert. Die Verwaltung der Gehälter wird EDV-gestützt durchgeführt. Einzelheiten zu den (Un)Möglichkeiten der EDV der Antragsgegnerin legt die Beschwerde nicht dar, die Arbeitgeberin hatte vorprozessual im Gegenteil selber Einblick in bestimmte Listen angeboten. Nach dem Tenor der anzufechtenden Entscheidung ist die Arbeitgeberin auch nur verpflichtet ›eine‹ Liste zur Verfügung zu stellen, aus der die monatlichen Bruttoentgeltzahlungen ersichtlich sind. Welche Optik und welchen Aufbau diese Liste haben soll, ist nicht festgelegt, dies richtet sich nach den konkreten Möglichkeiten der EDV der Arbeitgeberin.

dd. Zutreffend hat die Schieds- und Schlichtungsstelle den Tenor alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Ausnahme der Dienststellenleitung erstreckt und damit den Differenzierungskriterien der §§ 2 und 4 MVG-EKD Rechnung getragen. Regelungen des Entgelttransparenzgesetzes berühren den streitgegenständlichen Anspruch der Mitarbeitervertretung aus § 34 MVG- EKD nicht.

Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde der Arbeitgeberin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 2 MVG-EKD aufwirft, die nicht bereits durch den Kirchengerichtshof entschieden worden ist (Entscheidung vom 5. Dezember 2016, Az. II-124/28-2016). Gleichermaßen fehlt es der Beschwerde der Arbeitgeberin an einer Darlegung, dass der angefochtene Beschluss von einer Entscheidung im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 3 MVG-EKD abweicht. Die angezogenen Entscheidungen des BAG sowie BVerfG verhalten sich zu anderen Rechtsvorschriften und nicht zum MVG-EKD und sind deshalb in diesem Zusammenhang nicht heranzuziehen. In Bezug auf das MVG-EKD hat der Kirchengerichtshof den streitgegenständlichen Anspruch auf Aushändigung einer Bruttolohnliste

in der Entscheidung vom 24. Januar 2011, Az. I-0124/S41-10 zwar noch unentschieden gelassen, ihn aber mit der Entscheidung vom 5. Dezember 2016, Az. II-0124/28-2016 bejaht. Diese Entscheidung ist maßgeblich. Die Beschwerde der Beteiligten zu 2 bleibt deshalb ohne Erfolg.

**2. Beschwerde der Mitarbeitervertretung**

Auch die Beschwerde der Mitarbeitervertretung bleibt ohne Erfolg, es ist nicht zu erwarten, dass es zu einer abweichenden Entscheidung kommt. Auf eine bestimmte, nur für Zwecke der Arbeit der Mitarbeitervertretung neu erstellte und nach ihren ganz bestimmten Vorstellungen gegliederte Liste besteht kein Anspruch. Die mit dem letzten Hilfsantrag ausgeurteilte Verpflichtung trägt dem Rechtsschutzbedürfnis der Mitarbeitervertretung ausreichend Rechnung; sie enthält alle erforderlichen Angaben, um den Aufgaben der Mitarbeitervertretung nachkommen zu können.

(...)

**Praxishinweis:**

Die Mitarbeitervertretung hat u.a. einen Kontrollauftrag. So soll sie darauf hinwirken, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen eingehalten und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gleich behandelt werden. Dazu gehören selbstredend vorrangig alle Fragen der Vergütung. Will die Mitarbeitervertretung diesem gesetzlichen Auftrag nachkommen, so muss sie auch prüfen können, welche Bruttozahlungen an die Arbeitnehmer jeweils geleistet werden. Der Kirchengerichtshof hat folgerichtig erkannt, dass sich der Informationsanspruch der Mitarbeitervertretung auch auf die Bruttolohnlisten erstreckt. Und während das BetrVG das entsprechende Recht des Betriebsrates auf die Einsichtnahme beschränkt, kennt das MVG eine solche Beschränkung nicht, so dass der MAV die Bruttolohnlisten auszuhändigen sind.

Die Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs ist bei einem Teil der diakonischen Arbeitgeber auf heftigen Widerstand gestoßen. Denn jetzt wird sichtbar, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zusätzliche Zahlungen erhalten. Das sind längst nicht mehr nur (Fach-) Ärzte, die betriebsnotwendig sind und an das Haus gebunden werden. Das sind häufig Mitarbeiter der mittleren Führungsebene. Und gleichzeitig stellen viele (nicht alle) Mitarbeitervertretungen fest, dass gerade in den unteren Lohngruppen einzelne Vergütungsbestandteile wie Zuschläge nicht gezahlt werden oder die Arbeitnehmer zu niedrig eingruppiert sind. Insbesondere ein Anwalt aus Berlin, der ausschließlich Arbeitgeber vertritt, versucht sich an die Spitze des Arbeitgeber-Widerstands zu stellen. Er veröffentlicht dazu Kritik an der Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs. Das ist nicht zu kritisieren. Im Gegenteil. Wesentliches Element von Rechtsstaatlichkeit ist auch die öffentliche und kritische Auseinandersetzung mit gerichtlichen Entscheidungen. Auch deshalb werden die Entscheidungen des Kirchengerichtshofs in vorbildlicher Weise von diesem selbst veröffentlicht. Rechtsprechungskritik ist sogar dann wichtig, wenn sie inhaltlich falsch ist. Denn die Auseinandersetzung um falsche Kritik trägt wiederum zur Klärung von Positionen bei.

Der Kirchengerichtshof hat in der obenstehenden Entscheidung die Kritik aufgegriffen und widerlegt. Allerdings hat sich der Kirchengerichtshof nicht mit einem wesentlichen Element der Schelte durch den Berliner Anwalt befasst. Dieser hat in seinem Beitrag in der Zeitschrift ZAT veröffentlichten Beitrag die Entscheidung des KGH.EKD nicht nur als falsch bezeichnet, sondern sich sogar zu der Aufforderung an Rechtsunterworfenen hinreißen lassen, die Rechtsprechung des KGH.EKD nicht zu beachten. Und das geht nun entschieden zu weit. Unverzichtbares Element jeglicher Rechtsstaatlichkeit ist die Verbindlichkeit von Gerichtsentscheidungen. Denn wer meint, dass er darüber befinden könne, ob und welche Entscheidungen eines Gerichts zu respektieren sind, der macht sich selbst zum Richter. Unsere Rechtsordnung und damit auch unsere gesamte Gesellschaftsordnung fußt auf der Übereinkunft, dass man Gerichte kritisieren darf (und muss), aber die Verbindlichkeit der Entscheidungen nicht in Frage gestellt werden darf. Das gilt auch für die kirchliche Rechtsordnung. Oder doch nicht?

*BERNHARD BAUMANN-CZICHON*
*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht*

## Einigungsbemühungen und Scheiternserklärung

**Leitsatz**

Ein Antrag der Mitarbeitervertretung auf Mitbestimmung bei der Änderung von Dienstplänen kann unzulässig sein, wenn zuvor keine Einigungsbemühungen nach § 33 Abs. 3 MVG-EKD stattgefunden haben, deren Scheitern schriftlich erklärt wurde.

Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland, Beschluss vom 24.09.2018, I-0124/53-2017

Die Beteiligten haben über die Frage gestritten, ob der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei der Änderung von Dienstplänen zusteht. Für die von der Arbeitgeberin betriebenen zwei Altenheime werden jeweils monatliche Dienstpläne erstellt, zu denen die Zustimmung der Mitarbeitervertretung eingeholt wird. Die Mitarbeitervertretung hat gemeint, dass sie an Änderungen der Dienstpläne nicht hinreichend beteiligt werde. So seien im Monat April 2017 im Wohnbereich 2 und im begleitenden Sozialdienst Änderungen im Dienstplan vorgenommen worden, von denen die Mitarbeitervertretung erst Ende des Monats Kenntnis erhalten habe.

Der Kirchengerichthof hat die Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Ernsthafte Zweifel am Ergebnis der Entscheidung des Kirchengerichts erster Instanz bestünden nicht, weil die Entscheidung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anders zu treffen sein würde. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Antrag der Mitarbeitervertretung zulässig sei, weil die Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD erfüllt seien. Es sei nicht ersichtlich, dass es in der Dienststelle irgendwelche innerbetrieblichen Bemühungen um eine Einigung über die Frage des Mitbestimmungsrechts bei kurzfristigen Änderungen des Dienstplans gegeben habe.

Zusätzlich fehle es an der Erklärung eines Scheiterns solcher Verhandlungen durch den Arbeitgeber oder die Mitarbeitervertretung. Nach dem Vorbringen der Arbeitgeberin im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 21. September 2017 habe die Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 19. Juni 2017 das Scheitern der Verhandlungen über den Dienstplan für den Monat Mai 2017 erklärt. Es sei nicht erkennbar, dass damit zugleich das Scheitern der innerbetrieblichen Verhandlungen über die jetzt noch strittige Frage, ob es ein Mitbestimmungsrecht bei kurzfristigen Änderungen des Dienstplans gibt, erklärt worden sei. Soweit in der Beschwerdebegründung ausgeführt werde, dass mit Anwaltsschreiben vom 19. Juni 2017 das Scheitern der innerbetrieblichen Einigungsbemühungen erklärt worden sei, sei ebenfalls nicht erkennbar, dass sich diese Erklärung auf das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts bei kurzfristigen Änderungen des Dienstplans bezogen habe. Demgemäß sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerde Erfolg habe.

Die Beschwerde sei auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 MVG-EKD zur Entscheidung anzunehmen, weil es für die Entscheidung über die Beschwerde nicht auf eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung ankomme.

Der Zulassungsgrund der Divergenz nach § 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 MVG-EKD liege nicht vor. Das Kirchengericht sei nicht davon ausgegangen, dass bei kurzfristigen Änderungen des Dienstplans kein Mitbestimmungsrecht bestehe, sondern habe nur ausgeführt, dass es kurzfristige Änderungen gebe, bei denen kein Mitbestimmungsrecht besteht, nämlich Fälle ohne kollektiven Bezug und Notfälle. Es sei nicht ersichtlich, zu welcher anderen Entscheidung insoweit eine Divergenz bestehe. Eine solche sei jedenfalls nicht gegeben zu dem Beschluss der Schiedsstelle der Konföderation vom 6. November 2017 (1 VR MVG 63/17). Diese Entscheidung stelle nicht den Rechtssatz auf, dass auch bei Fällen ohne kollektiven Bezug und Notfällen ein Mitbestimmungsrecht gegeben sei.

Schließlich liege kein Verfahrensfehler im Sinne des § 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 MVG-EKD vor, auf dem der Beschluss beruhen könne. Es könne dahingestellt bleiben, ob das Kirchengericht weiter hätte aufklären müssen, ob es innerbetriebliche Einigungsbemühungen über die jetzt noch streitige Frage gegeben habe. Die Mitarbeitervertretung habe jedenfalls nicht dargelegt, dass der angegriffene Beschluss auf einem solchen möglichen Verfahrensfehler beruhen könne. Auch in der Beschwerdebegründung habe sie nämlich nichts dazu vorgetragen, dass es über die Frage des Mitbestimmungsrechts bei kurzfristigen Änderungen innerbetriebliche Einigungsbemühungen gegeben habe, sondern nur vorgetragen, dass von ihrer Seite ein Scheitern erklärt worden sei. Unabhängig davon, dass – wie bereits ausgeführt – nicht ersichtlich ist, worauf sie sich diese Scheiternserklärung bezogen habe, könne sie innerbetriebliche Einigungsbemühungen nicht entbehrlich machen. Wer es nicht einmal versucht habe, sich zu einigen, könne auch kein Scheitern erklären.

**Praxishinweis:**

Das Mitarbeitervertretungsgesetz sieht für die Mitarbeitervertretung verschiedene Frist vor, deren Nichtbeachtung zum Rechtsverlust führt: Reagiert sie auf einen Zustimmungsantrag nicht binnen 14 Tagen, gilt ihre Zustimmung als erteilt. Das gleiche gilt, wenn sie nach schriftlicher Erklärung, dass die mündliche Erörterung beendet ist, nicht binnen 14 Tagen erneut ihre Verweigerung erklärt und begründet. Will die Mitarbeitervertretung geltend machen, dass ihre Mitbestimmungsrechte verletzt sind, so kann sie nur binnen zwei Monaten das Kirchengericht anrufen (§ 61 I MVG.EKD). Will sie die Verletzung ihrer (schwächeren) Mitberatungsrechte geltend machen, bleiben ihr nur 14 Tage. Nunmehr verlangt der Kirchengerichtshof unter Verweis auf § 33 III MVG.EKD, dass die Mitarbeitervertretung auch in den Fällen, in denen sie die Verletzung ihrer Rechte geltend machen will, zuvor Einigungsbemühungen unternommen haben und diese für gescheitert erklärt haben muss. Anderenfalls ist der an das Kirchengericht gerichtete Antrag unzulässig.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Mitarbeitervertretung oder deren Anwalt vor Einleitung eines Verfahrens den Arbeitgeber anschreiben und zur Aufhebung der mitbestimmungswidrig durchgeführten Maßnahme auffordern und Gespräche anbieten muss. Hierfür ist im Hinblick auf die kurzen Fristen, die die MAV beachten muss, eine kurze Frist zu setzen. Diese Aufforderung kann mit dem Hinweis verbunden werden, dass die Einigungsbemühungen als gescheitert betrachtet werden, wenn die Dienststellenleitung nicht innerhalb der Frist reagiert.

*MIRA GATHMANN*
*Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht*

November–Dezember 2018

# Seminare

| Termin | | Thema | Veranstaltungsort/Veranstalter |
|---|---|---|---|
| 01.–02.11. | e | **Gefährdungsanzeige** | Undeloh/dia e.V. |
| 05.–07.11. | e | **MVG III – von der Reaktion zur Aktion** | Undeloh/dia e.V. |
| 05.–09.11. | e | **MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte** | Walsrode/dia e.V. |
| 05.–09.11. | e | **MVG 3: Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten** | Springe/dia e.V.<br>Walsrode/dia e.V. |
| 05.–09.11. | e | **Arbeitszeit-/Dienstplangestaltung Teil 1** | Brannenburg/Diakonisches Werk |
| 06.–08.11. | e | **MVG – Auffrischung und Vertiefung** | Bayern |
| 07.–08.11. | e | **Vertiefung Eingruppierungsrecht der AVR des Diakonischen Werkes Bayern** | Beilngries/Diakonisches Werk Bayern<br>Brannenburg/Diakonisches Werk |
| 13.–14.11. | e | **Haftungsrecht in der Pflege – Gefährdungsanzeigen** | Bayern |
| 14.–16.11. | e | **Arbeitsrecht** | Bad Segenberg/dia e.V. |
| 19.–23.11. | e | **Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen** | Springe/dia e.V. |
| 19.–23.11. | e | **Wirtschaftsseminar für Fortgeschrittene** | Springe/dia e.V. |
| 26.–28.11 | e | **MVG I + II, 2. Block, MVG II** | Bad Segenberg/dia e.V. |
| 26.–30.11. | e | **MVG 2: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte** | Springe/dia e.V. |
| 26.–30.11. | e | **Burn-out Seminar** | Springe/dia e.V. |
| 03.–04.12. | e | **ASA** | Bad Segenberg/dia e.V. |
| 10.12. | e | **Wahlvorstandsschulung** | Nürnberg/Diakonisches Werk Bayern |
| 10.–12.12. | e | **MVG IV – Der Vorsitz** | Undeloh/dia e.V. |

## Schadensersatz wegen Abhandenkommens eines Dienstschlüssels

**Leitsatz**

Einer Arbeitsnehmerin ist keine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen, wenn diese einen Dienstschlüssel über Nacht in einem verschlossenen PKW liegen lässt, der auf einem Privatgrundstück, das mit einem elektrischen Schiebetor gesichert ist, abgestellt ist und der PKW samt Schlüssel gestohlen wird.

Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 12.04.2018, 4 Sa 208/17

### Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz, nachdem dieser ein ihr überlassener Generalschlüssel gestohlen worden war. Die langjährig bei der Klägerin beschäftigte Beklagte ist seit Februar 2016 als Wohnheimleiterin tätig. Anfang März 2015 nahm die Klägerin den Wohnheimschlüssel und Bauzeichnungen für den Neubau eines Wohnheims nach der Arbeit mit nach Hause. Den Schlüssel und die Bauzeichnungen beließ die Beklagte in ihrem PKW, einem VW Caddy, den sie abgeschlossen in dem Carport auf ihrem Privatgrundstück abstellte. Das Grundstück der Beklagten war durch ein elektrisches Schiebetor gesichert. Am 03.03.2015 kam es gleichwohl zum Diebstahl des Pkw samt Bauunterlagen und Schlüssel.

Die Klägerin ließ daraufhin ihre Schließanlage, die rund 250 Schließanlagenzylinder und entsprechende Schlüssel umfasste, zu einem Preis von 9.726,64 Euro auswechseln. Der Versicherer der Klägerin übernahm hierfür die Kosten bis zur Haftungshöhe von 3.000,00 Euro. Den Differenzbetrag von 6.726,64 Euro hat die Klägerin gegenüber der Beklagten klageweise geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil vom 10.09.2017 abgewiesen.

### Aus den Gründen:

I. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft. Sie ist im Sinne der §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit zulässig.

II. Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat den Rechtsstreit mit zutreffender Begründung richtig entschieden. Auf diese wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen kein anderes Ergebnis.

Im Hinblick auf die Berufungsbegründung sind die folgenden Ausführungen veranlasst:

1. Vorliegend geht es um die Frage, ob und inwieweit der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber durch Verletzung von Sorgfaltspflichten des Arbeitnehmers entstandene Schäden haftet. Es geht also um die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Nach der dazu gefestigten Rechtsprechung liegt hier ein Schadensereignis im Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit vor.

2. Allerdings führt die Schadensverteilung nach dem Grad des Verschuldens unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu dem Ergebnis, dass die Beklagte keine Ersatzpflicht trifft.

a) Bei Vorsatz bzw. grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer den Schaden in der Regel alleine zu tragen. Bei leichter Fahrlässigkeit trägt den Schaden in voller Höhe der Arbeitgeber. Bei mittlerer Fahrlässigkeit ist der Schaden unter Berücksichtigung aller Umstände quotal zu verteilen (ErfK/Preis, 18. Aufl., § 619 a BGB Rn. 13 m. w. N.).

b) Die allein in Betracht kommende grobe Fahrlässigkeit scheidet aus. Diese liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in einem ungewöhnlich hohen Grad verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (ErfK a. a. O. Rn. 15). Anhaltspunkte dafür sind nach dem unstreitigen Sachverhalt weder ersichtlich noch vorgetragen. Alleine der Umstand, dass es sich um einen ›wertvollen Schlüssel‹ gehandelt hat und die Beklagte davon Kenntnis hatte, genügt dafür nicht. Auch sind keine Umstände dafür ersichtlich, dass die Beklagte damit rechnen oder auch nur in Erwägung ziehen musste, dass ihr Fahrzeug aufgebrochen beziehungsweise ganz gestohlen werden würde. Dies gilt auch deshalb, weil es sich weder um ein besonderes noch besonders hochpreisiges Auto gehandelt hat, bei dem man mit einem Diebstahl hätte rechnen müssen. Auch ist zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug durch ein elektrisches Schiebetor gegen Diebstahl gesichert war. Zwar ist der Klägerin, wie hier erlebt, zuzugestehen, dass auch ein solches Tor kein überwindbares Hindernis für interessierte Diebe darstellt. Zu rechnen ist mit einem derartigen Geschehensablauf nach Auffassung der Kammer allerdings nicht. Zugunsten der Beklagten ist außerdem zu berücksichtigen, dass etwas Vergleichbares noch nie vorher an ihrem Wohnort vorgefallen ist.

Auch ein Fall der mittleren Fahrlässigkeit, der eine Schadensteilung zur Folge hätte, liegt nach Auffassung der Kammer nicht vor. Mittlere Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, der rechtlich missbilligte Erfolg

bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt voraussehbar und vermeidbar gewesen wäre (ErfK a. a. o. Rn 16). Auch dafür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Selbst in Kenntnis der Beklagten von der Bedeutung des Schlüssels war der missbilligte Erfolg, die Wegnahme des Fahrzeugs der Beklagten inklusive des Schlüssels nicht voraussehbar. Angesichts der konkret geschilderten Umstände sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die diesen Geschehensablauf hätten voraussehen lassen.

Folglich bleibt nur ein Fall der leichten Fahrlässigkeit, der eine Haftung der Beklagten nicht zur Folge hat. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

III. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen, da das von ihr eingelegte Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Ein Revisionszulassungsgrund im Sinne des § 72 Abs. 2. ArbG

## Einigung durch Aussprache nach § 33 Abs. 2 MVG.EKD

**Leitsatz**

Eine Einigung durch Aussprache nach § 33 Abs. 3 MVG-EKD ist nicht erforderlich, wenn das Fristenregime des § 38 MVG-EKD greift.

Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland, Beschluss vom 18.08.2018, II-0124/40-2017

**Aus den Gründen:**

Der Vorsitzende hat die Antragsgegnerin mit Recht verpflichtet, die im Verfahren entstandenen Anwaltskosten zu tragen. Die in der Dienststelle gefahrenen Dienstpläne waren nicht nach § 38 MVG-EKD vor Inkrafttreten durch die Mitarbeitervertretung mitbestimmt worden, insofern war das Mitbestimmungsrecht verletzt.

Die Mitarbeitervertretung musste nicht nach § 33 Abs. 3 MVG-EKD zunächst eine Einigung durch Aussprache anstreben, weil das Fristenregime des § 38 MVG-EKD greift (vgl. Fey/Rehren § 33 MVG-EKD Rn. 15).

Welche Schritte vor Inkrafttreten eines Dienstplanes erforderlich sind und welche Verfahren die Dienststelle bei Nichteinigung einzuhalten hat, ergibt sich aus der Entscheidung des KGH.EKD vom 30. Mai 2016 (I-0124/41-2015), darauf wird verwiesen.

Harald Afholderbach | MAV-HANDBUCH

Die Gesetzessammlung enthält die für die Arbeit von Mitarbeitervertretungen der EKiR, der EKvW und der Lippischen Landeskirche notwendigen kirchlichen Gesetze und Verordnungen. Ein Standardwerk für die tägliche MAV-Arbeit.

544 Seiten | A5 | 22 €

**Bestellbar beim BuchKellner:**
www.kellnerverlag.de
buchkellner@kellnerverlag.de
Tel. 0421 77 8 66
Fax 0421 70 40 58

Kellner Verlag

Für Mitarbeitervertretungen

# Fachbuchratgeber

KLAUS KELLNER

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
es bestellen immer mehr MAVen ihre Fachliteratur bei uns. Warum? Wir bieten nur die Literatur an, die vornehmlich arbeitnehmerorientiert ist. Neben den hier vorgestellten besorgen wir natürlich auch alle anderen lieferbaren Titel und beraten bei der Auswahl. Ein Besuch auf unserer Homepage lohnt sich ebenso: **www.kellnerverlag.de**

Nr. 032 › Baumann-Czichon › Gathmann › Germer

### Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD)

Der umfassende Kommentar für die Praxis der MAVen und Dienststellenleitungen bei der EKD, deren Einrichtungen und vielen Landeskirchen. Mit Kommentar zur Wahlordnung und vielen Nebengesetzen. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

*4. akt. Auflage 2018, 872 Seiten, Hardcover, KellnerVerlag, inklusive Änderungen der 11. Synode 2013. 49,90 Euro. Auch als E-Book bei allen gängigen Portalen*

Nr. 048 › Bueren

### Weiteres Fehlen wird für Sie Folgen haben

Die Arbeitgeber nennen es Fehlzeitenmanagement und meinen damit die Senkung der Krankmeldungen. Wie das geschieht und wie sich Beschäftigte sowie Interessenvertretungen gegen Kranken-Mobbing wehren können, wird in diesem gut lesbaren Buch dargestellt.

*2. Auflage, 160 Seiten, KellnerVerlag, 9,90 Euro*

Nr. 100 › Kittner

### Arbeits- und Sozialordnung 2018

Alle wichtigen Gesetze und Verordnungen, mit Einleitungen und Checklisten.

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

Nr. 273 › Wolfgang Däubler

### Arbeitsrecht

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

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

Nr. 313 › Esser › Wolmerath

### Mobbing und psychische Gewalt

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

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

Nr. 443 › Deppisch › Jung u. a.

### Tipps für neu- und wiedergewählte MAV-Mitglieder

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

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

Nr. 339 › Geisen

### Lexikon de MAV für Katholische Kirche und Caritas von A bis Z

*2. Auflage 2018, 1088 Seiten, Bund-Verlag, 59,90 Euro*

Nr. 018 › Baumann-Czichon (Hrsg.)

### Die EkA. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

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

Nr. 527 › Zwosta › Schiering › Jacobowsky

### Arbeitszeit – Arbeitszeitorganisation – Dienstplangestaltung

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

*412 Seiten, Softcover, KETTELER-Verlag, 34,90 Euro*

Nr. 538 › Deppisch u. a.

### Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z

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

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

# Bücher mit leichten Lagerschäden zu reduzierten Preisen

› Wolf

## Handbuch der Kirchenkritik

Ein Sachbuch für Christen, die mitreden, bestimmen und -gestalten wollen, was in ›ihrer‹ Kirche geschieht; dazu kann der kirchliche Amtsschimmel im Stall bleiben und es bedarf nicht des autoritär-verknöcherten Amtsapparates in Rom; Glauben ja, Hörigkeit, Zwangsglauben, Unterdrückung, Angst, Kirchensklaverei und -steuer nein; hin zur Demokratie, zurück zur Wahrheit und Gleichberechtigung aller Gläubigen; ein Nachschlagewerk für mutige Christen und ›papstgetreue Bibelschlucker‹.

***2007, 1199 Seiten, Hardcover, ehem. Historia-Verlag,***
***5,00 Euro***

› Gekeler

## Loyal dienen

***Diskriminierendes Arbeitsrecht bei Caritas, Diakonie und Co.***

Konkrete Auswirkungen der Loyalitätspflichten * Bigamie, Konkubinat, uneheliche Schwangerschaften und ähnliche Verfehlungen * Fallberichte der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) * Die Bundesagentur für Arbeit und das Grundrecht auf Religionsfreiheit * Streikrecht und Loyalitätspflicht * Veränderungsmöglichkeiten.

***1. Auflage 2013, 319 Seiten, Alibri-Verlag,***
***15,00 Euro***

› Eurich ›Barth ›Baumann ›Wegner

## Kirchen aktiv gegen Armut und Ausgrenzung

***Theologische Grundlagen und praktische Ansätze für Diakonie und Gemeinde***

Die prekäre Lebenslage vieler Menschen in Deutschland zeigt: Längst nicht jede und jeder kann am gesellschaftlichen Leben wirklich teilhaben. Verfestigungen von Armutsstrukturen, erhöhtes Armutsrisiko und soziale Ausgrenzungsprozesse prägen das Leben in unserem Land mit. Welchen nachhaltig wirkenden Beitrag können die Kirchen hier leisten? Welche theologischen Impulse und Optionen können sie dafür nutzen? Welche Konsequenzen ergeben sich für das Wirken der Gemeinden, für Diakonie und Caritas? Zu diesen gesellschaftlich brisanten wie theologisch herausfordernden Fragen wollen die Autorinnen und Autoren fundiert Stellung nehmen, kompetent orientieren und Perspektiven für diakonisches Handeln in Gemeinden und Verbänden aufzeigen. Anfang 2010 wurde von der EU-Kommission das Europäische Jahr gegen Armut und Ausgrenzung ausgerufen. Einen wichtigen Beitrag dazu leistet der vorliegende Band.

***2010, 742 Seiten, Kohlhammer GmbH,***
***25,00 Euro***

› Raschke

## Gerechter Lohn wie im Himmel, so auf Erden

›Selig, ihr Armen … selig, die ihr jetzt hungert … Euer Lohn im Himmel wird groß sein.‹ Was bedeutet diese biblische Verheißung? Und was bedeutet sie heute angesichts der Frage nach einem angemessenen Einkommen? Denn auch hierzulande wächst die Zahl derjenigen, die trotz Arbeit nicht genug zum Leben haben! Diesen Fragen geht Markus Raschke in drei Themenbereichen nach:
Gerechte Löhne – oder: Was ist Arbeit wirklich wert?
Faire Preise – oder: Ist Solidarität am Markt Utopie?
Ethische Zinsen – oder: Wer profitiert vom Geldsystem?
Dabei wird klar: Eine Orientierung an der biblischen Verheißung bedeutet keine Vertröstung auf ein ›Jenseits‹. Vielmehr ist sie Aufruf zum Einsatz für die Ausgeschlossenen und Zukurzgekommenen, zu Engagement für eine Welt, in der Gerechtigkeit und Barmherzigkeit gelten.

***1. Auflage, 152 Seiten, echter Verlag,***
***5,00 Euro***

**Nur erhältlich beim BuchKellner**


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

# Entscheidungs-Sammlung

ZUM KIRCHLICHEN ARBBEITSRECHT

**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 Arbbeitsrecht

4. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht. Omlineportal mit allen wichtigen Enscheidungen 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

Kellner Verlag
Bremen Bosten

# Wertschätzung in Diakonie und Caritas:

## Aufwerten, entlasten, mitbestimmen – jetzt!

A+K-Sonderausgabe zur
16. Kasseler Fachtagung 2017
48 Seiten, DIN A4,
gebunden, 10 Euro
Nur direkt erhältlich beim
KellnerVerlag:
Tel. 0421/77 8 66
buchkellner@kellnerverlag.de

**Enthalten sind**

**Fachbeiträge von u. a.:**

Prof. Dr. Wolfgang Schröder >
Dr. Jürgen Born >
Manfred Freyermuth >
Prof. Dr. Lena Rudkowski >
Norbert Schmidt >
Silvia Thimm >
Tanja Bohlender >
Sven Feuerhahn >
Edda Busse >
Mira Gathmann >
Lothar Germer >
Elke Neuendorf >
Susanne Hilbig >
Bernhard Baumann-Czichon >

### A+K-Sonderheft zur 16. Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht (13./14. November 2017)

Alle reden von Arbeit 4.0. Gemeint sind damit die Folgen einer umfassenden Digitalisierung der Arbeitswelt. Diese führt nicht nur zur Einführung neuer Arbeitstechniken, sondern vor allem zur Auflösung gewohnter Arbeitsformen: mobiles Arbeiten und Home-Office, Crowd-Working usw. Damit geht oft auch die Grundlage für die Beschäftigung in Arbeitsverhältnissen verloren. Diese Entwicklung greift auch auf die Sozialwirtschaft und damit auf Diakonie und Caritas über.

Hinzu kommt, dass neue inhaltliche Anforderungen wie Ambulantisierung und Inklusion und das damit verbundene Wahlrecht die traditionellen Arbeits- und Organisationsstrukturen gefährden. Es ist nicht zu erkennen, dass sich Diakonie und Caritas diesen geradezu dramatischen Veränderungen stellen. Es scheint als ob es immer noch um die kleinliche Verteidigung gewohnter Privilegien eines kirchlichen Sonderwegs geht.

Eine solche Enthaltsamkeit gefährdet nicht nur den Bestand von Einrichtungen. Bedroht sind vor allem die ArbeitnehmerInnen. Sie müssen weitere Verschlechterungen bis hin zum Arbeitsplatzverlust befürchten.

Die Ergebnisse der 16. Kasseler Fachtagung liegen nun in broschierter Form vor. Dieser Sonderband enthält die Fachbeiträge und Ergebnisse der Arbeitsgruppen und hilft Mitarbeitervertretungen bei Handlungsfragen.