

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

4 > 2019

120

Ausschlussfristen
in kirchlichen Arbeits-
rechtsregelungen

128

Die Einigungsstelle –
alter Wein in neuen
Schläuchen?

134

Fragen zur
Einigungsstelle

EINIGUNGS- STELLE – ABER WIE?

S E I T E 1 2 8

+++ Neu für MAVen +++ Die kompakte Zusammenstellung aller wichtigen Gesetze +++



Neuaufgabe 2020 jetzt erhältlich,
mit 30 aktualisierten Gesetzen und
50 Seiten mehr!

Arbeitsrecht und Kirche Die RechtsSammlung

Mitarbeitervertretungen müssen Gesetze und andere Vorschriften beachten: staatliche und kirchliche. Jetzt erscheint eine RechtsSammlung, die weltliches sowie evangelisches und katholisches Arbeitsrecht vereint. Mitarbeitervertreter finden hier alle für die Praxis wichtigen arbeitsrechtlichen Gesetze. Vom Kündigungsschutz und Datenschutz bis hin zur Unfallverhütung und zum Schutz besonderer Beschäftigtengruppen.

Enthalten sind kirchliche Regelungen wie die Diakoniegesetze, Arbeitsrechtsregelungsgesetze, Zuordnungsrichtlinie, Loyalitätsrichtlinie, Grundordnung usw. **Wer darin blättert, wird vieles finden, was bislang unbeachtet blieb.** Die evangelischen Mitarbeitervertretungsgesetze (MVG) der Landeskirchen und die katholischen Mitarbeitervertretungsordnungen (MAVO) der Diözesen sind so dargestellt, dass die Unterschiede sofort erkennbar sind.

Im Anhang finden sich die Adressen aller kirchlichen Gerichte.

Direkt ordern beim BuchKellner

St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen

Fon 0421 · 77 8 66

buchkellner@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de



BAUMANN-CZICHON/FEUERHAHN (HRSG.)

Die RechtsSammlung

Für Mitarbeitervertretungen in Kirche,
Diakonie und Caritas

1.764 Seiten, 14 x 22 cm, ISBN 978-3-95651-206-3,
29,90 Euro

+++ Herausgegeben von ver.di +++

Wir ordern > bitte Anzahl eintragen

> Dienststelle/Einrichtung

> Zu Händen/MAV

> Straße, Hausnummer

> PLZ, Ort

> Telefonnummer

> E-Mail

> Datum, Unterschrift

Lieferung portofrei mit beiliegender Rechnung.



Liebe Leserinnen und Leser,

Zum 1. Januar 2020 ist die auf der Würzburger Synode der EKD im November 2018 beschlossene Neuregelung zur Einigungsstelle in Kraft getreten. Ziel der Novelle war es, die Zuständigkeit der Einigungsstelle auch dann zu begründen, wenn Arbeitgeber zum Abschluss einer entsprechenden Dienstvereinbarung nicht bereit sind. Die Rede war deshalb von der ›verbindlichen Einigungsstelle‹. Auch wenn wir erst über wenige Wochen Erfahrung verfügen, zeigt sich schon jetzt, dass die gesetzlichen Regelungen nicht so eindeutig sind.

Die Handschrift des §36a belegt, dass sich arbeitsrechtlich erfahrene Juristen nicht haben durchsetzen können. Die Synode ist eingeknickt vor der Arbeitgeberseite, die die Einigungsstelle scheut wie der Teufel das Weihwasser. Denn eine gut funktionierende Einigungsstelle hat zur Folge, dass die Mitarbeitervertretung auf die Entscheidungsfindung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten gleichgewichtigen Einfluss hat. Genau das ist in Kirche und Diakonie des 21. Jahrhunderts unerwünscht. Nur, wenn Mitarbeitervertretungen das – mit erheblichen Mängeln behaftete – Instrument der Einigungsstelle nach kirchlichem Recht jetzt intensiv nutzen, haben wir eine Chance, Veränderungen herbeizuführen.

Mit den besten Wünschen
Ihr Bernhard Baumann-Czichon

Inhalt

- 120 Ausschlussfristen in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen
- 124 1. Fachtagung SBV für die kirchliche Arbeitswelt –
ver.di-Forum Nord
- 128 Die Einigungsstelle – alter Wein in neuen Schläuchen?
- 134 Fragen zur Einigungsstelle
- 146 Leserfragen
- 148 Rechtsprechung
- 154 Seminare

Dieser Ausgabe liegt in einigen Postleitzahlbereichen das Programm von Arbeit und Leben in Herford bei. Wir bitten um Beachtung.

120
Themen

144
Aktuell

146
Leserfragen

148
Rechtsprechung

154
Seminare

Ausschlussfristen in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen

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

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen enthalten ebenso wie Tarifverträge und viele frei vereinbarte Arbeitsverträge sogenannte Ausschluss- oder Verfallsklauseln. Danach verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich gegenüber der anderen Seite geltend gemacht werden. Diese Frist gilt grundsätzlich sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer. Sie beträgt in der Regel sechs oder zwölf Monate und beginnt jeweils mit der Fälligkeit eines Anspruchs. Wann ist sie wirksam vereinbart und wann nicht? Was bedeutet die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 30.10.2019 (6 AZR 465/18) für Ausschlussfristen, die in AVR geregelt sind?

Vor- und Nachteile einer Ausschlussfrist

Sinn und Zweck einer Ausschlussfrist ist es, einen Zustand der Rechtssicherheit herzustellen, also die Klarstellung, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht bis in alle Ewigkeit bestehen. Das kann durchaus auch zum Vorteil eines Arbeitnehmers sein. Hat ein Arbeitnehmer zum Beispiel über einen längeren Zeitraum eine Zahlung erhalten, auf die er keinen Anspruch hat (z. B. Kinderzuschlag, Besitzstandszulagen usw.), so gilt auch für den Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung, dass dieser nur im Rahmen der Ausschlussfrist besteht. Die Ausschlussfristen schließen andererseits aus, dass Arbeitnehmer, die beispielsweise zu niedrig eingruppiert sind, für einen längeren Zeitraum Ansprüche rückwirkend geltend machen können. Deshalb ist jedem Arbeitnehmer und jeder Arbeitnehmerin anzuraten, die Gehaltsabrechnung regelmäßig zu prüfen. Sollte es dabei Unklarheiten geben, ist zu empfehlen, zumindest vorsorglich (= fristwährend) den Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich (E-Mail oder Telefax genügt nicht!) geltend zu machen. Dabei ist anzugeben, welcher Anspruch geltend gemacht wird. Der Gegenstand und die Höhe der Forderung sind so zu beschreiben, dass ein verständiger Arbeitgeber genau erkennen kann, wofür und in welcher Höhe der Arbeitnehmer Ansprüche geltend macht.

Die Vereinbarung solcher Ausschlussfristen ist zulässig. Entscheidend ist nur, dass diese Fristen nicht zu kurz sind. Das Bundesarbeitsgericht verlangt bei vertraglichen Ausschlussfristen eine Mindestdauer von drei Monaten. In Tarifverträgen dürfen die Fristen auch kürzer ausfallen. Die in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen üblichen Ausschlussfristen von sechs oder zwölf Monaten entsprechen der vom Bundesarbeitsgericht festgelegten Anforderung.

BAG-Urteil: ein Paukenschlag

Ende Oktober 2019 hat das Bundesarbeitsgericht (6 AZR 465/18) ein Urteil verkündet, das zu großer Unruhe, aber auch Verwirrung im kirchlichen Bereich geführt hat. Es hat nämlich festgestellt, dass ein Arbeitgeber, der mit seinen Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmern Arbeitsverträge abschließt, die auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen (z. B. Arbeitsvertragsrichtlinien, Dienstvertragsordnungen, BAT-KF usw.) verweisen, nicht seiner Nachweispflicht gemäß § 2 Absatz 1 Satz 1 Nachweisgesetz nachkommt.

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen und Ausschlussfristen

In Einrichtungen von Kirche, Diakonie und Caritas ist es üblich, dass in den Arbeitsverträgen Klauseln enthalten sind wie

Auf das Arbeitsverhältnis finden die Arbeitsvertragsrichtlinien in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Solche Klauseln sind als Bezugnahme Klauseln zulässig und wirksam. Das bedeutet, dass nach dem rechtlich bindenden und wirksamen Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer die jeweils in Bezug genommene Arbeitsrechtsregelung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet und zwar ohne jede Einschränkung. Das gilt selbstverständlich auch für die in diesen Arbeitsrechtsregelungen enthaltenen Ausschlussklauseln. Daran rüttelt auch das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom Oktober 2019 nicht. Das ist eine auch aus Arbeitnehmersicht wichtige Feststellung. Denn selbstverständlich kann ein Arbeitnehmer, der sich einer Rückforderung durch den Arbeitgeber ausgesetzt sieht, weiterhin den Verfall des Anspruchs wegen der vertraglich vereinbarten Ausschlussfrist einwenden.

Das Bundesarbeitsgericht zielt in seiner Entscheidung nicht auf die Wirksamkeit der Ausschlussfrist. Das Bundesarbeitsgericht rügt vielmehr, dass die kirchlichen Arbeitgeber einer neben der vertraglichen Vereinbarung bestehenden Verpflichtung zum Nachweis nicht nachgekommen sind.

Schutzfunktion des Nachweisgesetzes

Während Erklärungen, die auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gerichtet sind (Kündigung oder Befristungsabrede) ausnahmslos nur dann wirksam sind, wenn sie schriftlich erfolgen, können Vereinbarungen über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses

oder auch die Abänderung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses mündlich abgeschlossen werden. Für die Praxis in Kirche, Diakonie und Caritas, Arbeitsverträge und deren Änderungen stets schriftlich zu vereinbaren, sprechen hingegen gute Gründe. So wissen beide Seiten auch nach Jahren und können dieses beweisen, was jemals vereinbart worden ist. Wir dürfen aber nicht übersehen, dass es neben dieser Praxis auch eine Vielzahl von Vereinbarungen gibt, die lediglich mündlich geschlossen wurden. So ist es zum Beispiel keineswegs selbstverständlich, dass mit einem Arbeitnehmer bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit jeweils ein neuer Arbeitsvertrag oder ein sogenannter Nachtrag geschlossen wird. Und außerhalb der Kirche ist es nicht unüblich, Arbeitsverträge nur mündlich zu schließen. Dies gilt insbesondere für kleine Betriebe und dort ganz besonders für sogenannte prekäre Beschäftigungsverhältnisse. Deshalb hat der Gesetzgeber mit dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 dem Arbeitgeber eine eigenständige Verpflichtung auferlegt. Nach § 2 Abs. 1 NachwG ist der Arbeitgeber verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Wird über die Begründung und den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ein schriftlicher Vertrag geschlossen, so genügt dies selbstverständlich zum Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen – vorausgesetzt, der Arbeitsvertrag enthält die wesentlichen Vertragsbedingungen (vergleiche § 2 Abs. 4 NachwG).

Und genau hier liegt das Problem bei den Bezugnahme Klauseln. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag eines typischen Arbeitnehmers im kirchlichen Dienst finden wir nur den Verweis auf die in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelung. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag und damit in dem Nachweis gemäß § 2 NachwG finden wir keinerlei Hinweis auf die Ausschlussfrist. Der allgemeine Hinweis auf die Geltung der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung genügt nicht. Anders wäre es, wenn die Ausschlussfrist in einem Tarifvertrag enthalten wäre. Denn im Hinblick auf die Geltung von Tarifverträgen sieht § 2 Abs. 1 Nr. 10 NachwG vor, dass insoweit ein allgemeiner Hinweis genügt.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die Ausschlussfrist eine wesentliche Vertragsbedingung darstellt. Der fehlende Nachweis über die Vereinbarung einer Ausschlussfrist verstößt daher gegen das Nachweisgesetz.

Was folgt aus dem Verstoß gegen das Nachweisgesetz?

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, für Verstöße gegen das Nachweisgesetz Sanktionen vorzusehen. Das bedeutet aber nicht zugleich, dass Verstöße gegen das Nachweisgesetz folgenlos bleiben. Das Nachweisgesetz ist ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Verletzung eines solchen Schutzgesetzes kann Schadensersatzansprüche auslösen. So hat das Bundesarbeitsgericht schon in seiner Entscheidung vom 17. April 2002 (5 AZR 89/01) unterstellt, dass ein Arbeitnehmer, der auf die Geltung eines Tarifvertrages und damit auf die darin enthaltene Ausschlussfrist hingewiesen worden wäre, seine eigenen Interessen in vernünftiger Weise wahrt und Ansprüche rechtzeitig geltend macht. Genau diese Linie setzt das Bundesarbeitsgericht mit seiner Entscheidung vom Oktober 2019 fort. Daraus folgt:

Auch durch die bloße Bezugnahme auf eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung in dem schriftlichen Arbeitsvertrag wird die darin enthaltene Ausschlussfrist wirksam vereinbart und gilt für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen. Da der Arbeitgeber seine Nachweispflicht und damit eine Schutzpflicht zugunsten des Arbeitnehmers verletzt hat, macht er sich schadenersatzpflichtig. Er ist dem Arbeitnehmer zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch den unterbliebenen Nachweis entstanden ist.

Wir wollen dies an einem Beispiel verdeutlichen:

Ein Arbeitnehmer stellt am 15. Januar 2020 fest, dass ihm aufgrund der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit am 15. Januar 2016 seit diesem Zeitpunkt eine um 200 Euro pro Monat höhere Vergütung zusteht. Noch am selben Tage macht er gegenüber seinem Arbeitgeber schriftlich den Anspruch auf eine

höhere Vergütung geltend und zwar ausdrücklich auch für die Vergangenheit ab dem 15. Januar 2016. Dieser Arbeitgeber hat mit dem Arbeitnehmer eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung, nicht aber einen Tarifvertrag in Bezug genommen. Einen schriftlichen Hinweis auf die Ausschlussfrist hat der Arbeitgeber nicht gegeben.

Wenige Tage später erhält der Arbeitnehmer einen Brief, der von dem Geschäftsführer der Einrichtung unterzeichnet ist. Darin heißt es:

Wir bedauern, dass Ihr Anspruch auf höhere Vergütung in der Vergangenheit nicht berücksichtigt wurde. Allerdings können wir wegen der in den Arbeitsvertragsrichtlinien enthaltenen Ausschlussfrist eine Nachzahlung nur für die letzten sechs Monate vornehmen. Davor fällig gewordene Ansprüche sind verfallen. Ferner weisen wir darauf hin, dass Ansprüche aus dem Jahr 2016 verjährt sind.

Außerdem kommen wir nunmehr auch unserer Nachweispflicht gemäß § 2 NachwG nach und teilen Ihnen mit, dass zwischen Ihnen und uns eine Ausschlussfrist vereinbart ist, nach der alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, sofern diese nicht innerhalb von sechs Monaten schriftlich geltend gemacht werden.

Auch wenn es auf den ersten Blick erstaunen mag: Alles, was dieser ausgedachte Arbeitgeber schreibt, ist richtig.

Verjährung

Unabhängig von vertraglichen oder tarifvertraglichen Ausschlussfristen unterliegen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis der gesetzlichen Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Sie beginnt am 1. Januar des Jahres, das auf die Entstehung des Anspruchs folgt. Hier macht der Arbeitnehmer Ansprüche auf eine höhere Vergütung ab dem 15. Januar 2016 geltend. Die Vergütungsansprüche für die Zeit vom 15. Januar bis zum 31. Dezember 2016 unterliegen der ab dem 1. Januar 2017 beginnenden Verjährung. Drei Jahre später, also mit Ablauf des 31. Dezembers 2019, sind diese Ansprüche endgültig aufgrund Verjährung verfallen.

Der Arbeitnehmer kann geltend machen, dass er bei entsprechendem Hinweis auf die Ausschlussfrist diese gewahrt hätte.

Ausschlussfrist bleibt wirksam

Da Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung vereinbart haben, die eine Ausschlussfrist beinhaltet, gilt diese Ausschlussfrist auch für den Nachzahlungsanspruch unseres Arbeitnehmers. Die Vereinbarung der Ausschlussfrist wird nicht dadurch unwirksam, dass der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zum Nachweis nicht nachgekommen ist. Der Arbeitgeber handelt also rechtmäßig, wenn er sich auf diese Ausschlussfrist beruft.

Schadensersatzanspruch

Nun bleibt der Verstoß gegen das Nachweisgesetz nicht folgenlos. Der Arbeitnehmer kann geltend machen, dass er bei entsprechendem Hinweis auf die Ausschlussfrist diese gewahrt hätte. Durch die Verletzung der Nachweispflicht ist ihm ein Schaden entstanden. Der Höhe nach entspricht der Schaden den Vergütungsansprüchen, die der Arbeitnehmer wegen der Ausschlussfrist nicht mehr geltend machen kann. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer zwar keinen Anspruch auf Nachzahlung der Differenzvergütung hat, wohl aber auf einen Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe.

Dieser Schadensersatzanspruch entsteht in dem Moment, in dem der Arbeitgeber den Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers unter Hinweis auf die vereinbarte Ausschlussfrist ablehnt. Dieser neue Anspruch, der im Januar 2020 entstanden und fällig ist, unterliegt wiederum sowohl der gesetzlichen Verjährung als auch der Ausschlussfrist. Der (neu) entstandene Anspruch auf Schadensersatz muss von dem Arbeitnehmer geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der Nachweispflicht ist nicht gleichzusetzen mit dem ursprünglichen Zahlungsanspruch – auch wenn er diesem Betrag entspricht. Der Schadensersatzanspruch beruht auf einem anderen Rechtsgrund.

Schadensersatzanspruch und Ausschlussfrist

Und nun ist zu beachten, dass der Arbeitgeber in diesem Schreiben, welches der Geschäftsführer unterzeichnet hat, den Arbeitnehmer schriftlich auf die Ausschlussfrist hinweist und damit seiner Nachweispflicht gemäß Nachweisgesetz nachkommt. Der Arbeitnehmer kann nun keine Verletzung der Nachweispflicht mehr geltend machen. Zeigt er dem Arbeitgeber seine Schadensersatzforderung nicht innerhalb der Ausschlussfrist schriftlich an, so verfällt auch der Schadensersatzanspruch mit Ablauf der Ausschlussfrist (in unserem Beispiel: sechs Monate).

Fazit:

Auch nach der Entscheidung des BAG vom Oktober 2019 sind die in den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen enthaltenen Ausschlussfristen beziehungsweise Verfallsklauseln wirksamer Bestandteil der Arbeitsverträge. Da die Arbeitnehmer regelmäßig nicht auf diese wesentliche Vertragsbedingung schriftlich im Sinne von § 2 NachwG hingewiesen wurden, haben sie jedoch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch den unterbliebenen Nachweis entstanden ist.



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

1. Fachtagung SBV für die kirchliche Arbeitswelt – ver.di-Forum Nord

J Ü R G E N B A U C H

Dass einige Details der Kirchengesetzgebung für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretungen nicht unbedingt nur förderlich sind, wussten die ca. 80 Teilnehmerinnen und Teilnehmer schon vor Beginn der 1. Fachtagung in Hamburg am 13. und 14. November 2019. Aber sie waren gekommen, um sich in Spezialthemen weiterzubilden, mit Kolleginnen und Kollegen ins Gespräch zu kommen und Kontakte zu knüpfen. Wissen doch mittlerweile viele Aktive gute Netzwerke zu schätzen. Und so wurde zu Beginn auch auf den Gründungsauftrag des Bundesnetzwerk SBV (<http://bundesnetzwerksbv.de/>) hingewiesen, dem sich mittlerweile ca. 800 SBVen angeschlossen haben.

ver.di-Forum Nord hatte – in Kooperation mit dem ver.di-Bildungswerk Niedersachsen – erstmalig zu einer derartigen Tagung für die SBVen in der kirchlichen Arbeitswelt eingeladen. Der gute Zuspruch zeigt, dass es notwendig ist, solche Fachveranstaltungen für die Vertrauenspersonen der Schwerbehinderten und deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter regelmäßig durchzuführen.

Nach der Begrüßung kündigte der Moderator Rainer Lühje zugleich die erste Referentin, Rechtsanwältin Dr. Babette Tondorf, an. Sie machte deutlich, dass zunehmend auch Schwerbehindertenvertretungen von ihrem Klagerecht Gebrauch machen würden, um ihre Rechte durchzusetzen. Tondorf erklärte das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (do ut des/ich gebe, damit du gibst), aus dem sich der Anspruch auf einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz ergibt. So kann sich dieser Anspruch aus persönlichen Veränderungen, aus Änderungen der Tätigkeiten, aber auch durch eine psychische Belastung ergeben. Der Arbeitnehmer schulde im bestehenden Rechtsverhältnis die Arbeitsleistung, der Arbeitgeber neben dem Arbeitslohn jedoch auch die Beschäftigung und diese ggf. individuell behinderungsgerecht. Bei der Bewertung der Leistungsfähigkeit müsse der Leistungsbegriff dynamisch ausgelegt werden, denn Leistung kann man nur individuell messen. Zum Abschluss wies sie auf die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention hin, in der die Pflicht, »angemessene Vorkehrungen« zu vollziehen, aufgeführt ist. Diese finden sich analog im SGB IX § 164 »Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen«, insbesondere im Absatz 4.

Ausführlich referierte danach Dr. Thomas Hartwig (Leitender Arzt des sozialen Dienstes d. Landes Schleswig-Holstein) über das soziale Entschädigungsrecht im Aufgabenfeld der SBV. Ausgehend vom Grundgedanken des Aufopferungsgrundsatzes des Staates gegenüber den Bürgern, die Opfer von Gewalttaten geworden sind, hat der Gesetzgeber eine größere Anzahl von Entschädigungstatbeständen geschaffen, für die Deutschland mit einer Versorgung aufkommt. Die Entschädigungen können – auch an Hinterbliebene – in Form von Heil- und Krankenbehandlung, Grundrenten und verschiedenen sozialen Unterstützungen auf Antrag auf der Grundlage des Opferent-

schädigungsgesetzes (OEG) geleistet werden. Ziel ist es, die körperliche, wirtschaftliche und seelische Gesundheit der Betroffenen so weit wie möglich wiederherzustellen, damit sie wieder in den Beruf und in die Gesellschaft zurückkehren können. Er erläuterte die Art und Weise der Begutachtungen und wies abschließend auf den vorliegenden Gesetzentwurf hin, nachdem weitere Tatbestände aufgenommen werden und eine schnelle Hilfe, zum Beispiel in Trauma-Ambulanzen, ermöglicht werden soll.

Zum Abschluss des ersten Tages referierte Rechtsanwalt Bernhard Baumann-Czichon (Fachanwalt für Arbeitsrecht) unter der Überschrift ›Von A wie Arbeitszeit bis Z wie Zusammenarbeit‹ über die vielfältigen Anforderungen, welchen sich die Schwerbehindertenvertretungen jeden Tag ausgesetzt sehen. Insbesondere ist diese Thematik vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die Kirchen nach Art. 140 GG ihre inneren Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu verwalten haben. Es stelle sich allerdings die Frage, in welcher Weise die Kirche in ihrer inneren Verfasstheit betroffen ist, wenn es um die Belange der schwerbehinderten Menschen und deren Interessenvertretung geht. Baumann-Czichon wies in diesem Zusammenhang auf die wichtige Entscheidung der Schiedsstelle der Diakonie in Niedersachsen hin (Az.: 4 VR MVG 14/19), die beinhaltet, dass die Schwerbehindertenvertretung auch bei Abmahnungen des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber gemäß § 178 Abs. 2 SGB IX zu beteiligen ist. Dies gelte auch dann, wenn der Grund nicht im Zusammenhang mit der Behinderung stehe. Die Schiedsstelle hatte sich dabei am Beschluss vom Bundesarbeitsgericht (AZ.: 9 ABR 83/09) aus 2019 orientiert. In einem wichtigen Urteil aus 2014 stellt das BAG fest, dass parallele Zuständigkeiten der kirchlichen und der staatlichen Gerichtsbarkeit sich ergeben können, wenn die Schwerbehindertenvertretung ein Rechtsschutzziel sowohl auf eine kirchliche als auch auf eine staatliche Rechtsgrundlage stützt (Az.: BAG 7 ABR 30/12 – 30.4.2014). Es bleibt also spannend in der Frage, ob und wie sich der Sonderweg der Kirchen in Bezug auf die Rechte der Interessenvertretungen und damit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter künftig entwickeln und darstellen wird.

Der zweite Tag begann mit Fachforen zu den Themen ›Sensible Gesprächsführung mit Kolleginnen und

Kollegen‹, ›Rentenrecht – Erwerbsminderungsrente‹ und ›Die Gefährdungsbeurteilung‹. Die Entscheidung zur Teilnahme an einem der drei Workshops fiel nicht immer leicht, da alle Themen für die Vertrauenspersonen der Schwerbehinderten in der täglichen Arbeit von großer Bedeutung sind.

Wilhelm Mestwerdt, Präsident des LAG Niedersachsen und Vorsitzender Richter des 2. Senats des Kirchengerichtshofs der EKD, beendete den Reigen der Referate mit einem schwungvollen und interessanten Beitrag zur aktuellen Rechtsprechung, dem Arbeitsrecht und der SBV. Neben anderen Rechtsfragen wies er ausdrücklich auf den § 51 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD hin, nach dem – analog zum SGB IX § 178 Abs. 2 – die Kündigung schwerbehinderter Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die der Dienstgeber ohne eine Beteiligung der Vertrauensperson ausspricht, unwirksam ist. Wichtig ist hier die Beachtung der Fristen, die sich aus § 102 BetrVG ergeben. Mestwerdt referierte weiterhin über die Reichweite der Unterrichts-, Anhörungs- und Beteiligungsrechte der SBV sowie die möglichen Rechtsfolgen bei deren Verletzung. Es ist möglich, dass die Schwerbehindertenvertretung diesbezügliche Sachverhalte bei der Bundesagentur für Arbeit zur Anzeige bringen kann und diese dann nach dem Amtsermittlungsprinzip tätig werden muss. Die vielen Nachfragen und Beiträge zeigten sehr deutlich, dass es in der kirchlichen Arbeitswelt nicht immer harmonisch zugeht.

In der von Peter Junk, ver.di-Gewerkschaftssekretär/Bildungsreferat, moderierten abschließenden Podiumsdiskussion ging es um den Arbeits- und Gesundheitsschutz. Geht die Gleichung ›Gesunde Belegschaft = Gesunder Betrieb‹ immer auf? Oder schuffet sich die Belegschaft krank, damit der Betrieb gesund bleibt oder wird? Diese und weitere Fragen diskutierten Anette Klausning, zuständige ver.di-Gewerkschaftssekretärin in Niedersachsen/Bremen, Pastor Uwe Mietzko, theologischer Geschäftsführer der DIAKOVERE gGmbH, und der Autor dieser Zeilen. Der Caritas-Vertreter hatte leider kurzfristig abgesagt.

Uwe Mietzko machte deutlich, dass es viel guten Willen und positive Beispiele seitens der Arbeitgeber gibt. Tatsächlich bleibt jedoch der Druck auf die Belegschaften in den sozialen und Pflegediensten unvermindert hoch, bestätigten auch Beiträge aus dem

Publikum. Einerseits gebe es zu wenig Personal, andererseits bestehe ein hohes Verantwortungsgefühl und ein ausgeprägtes Berufsethos der Beschäftigten. Einig waren sich alle DiskutantInnen, dass es neben einer guten Bezahlung, besseren Gesundheitsschutz und Mitgestaltungsmöglichkeiten auch einer hohen Wertschätzung der Arbeitnehmer und ehrlichen Anerkennung ihrer Arbeit braucht.

Die Frage bleibt im Raum stehen, warum in den kirchlichen Diensten zwar genau die gleichen ökonomischen Zwänge herrschen wie in anderen Wirtschafts- und Dienstleistungsbereichen, die Rechte der Interessenvertretungen – und hier wurden natürlich insbesondere die der SBVen angesprochen – wesentlich schlechter ausgeprägt sind. Der Teil 3/Schwerbehindertenrecht im SGB IX muss volle Gültigkeit bekommen!

Es bleibt die Aufgabe der Arbeitgeber, den besonderen gesundheitlichen und psychischen Anforderungen gerecht zu werden, denen die Beschäftigten ausgesetzt sind. Und es bleibt die Aufforderung an die Kolleginnen und Kollegen, sich noch stärker gewerkschaftlich zu organisieren, um positive Veränderungen herbeizuführen. Denn es gilt immer noch der uralte Spruch: gemeinsam sind wir stark!

Die 2. Fachtagung SBV für die kirchliche Arbeitswelt im Jahr 2020 wurde schon angekündigt. Ein genaues Datum wird noch bekanntgegeben.



JÜRGEN BAUCH
Ehem. Hauptvertrauensperson der schwerbehinderten Menschen im Geschäftsbereich des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur – Aktiv in Landes- und Bundesarbeitskreis Behinderten-/Teilhabepolitik in ver.di – Mitglied der Projektgruppe ›Barrierefreie Gestaltung von Arbeitsstätten‹ des Ausschusses für Arbeitsstätten (ASTA) beim BMAS – Redaktion SBV-InfoBrief des ver.di-Bildungswerk Niedersachsen e. V.

Fortbildungen 2020

- 02.–06.03. | MVG 1 > Walsrode
- 02.–06.03. | Agiles Unternehmen > Walsrode
- 02.–04.03. | Ausfallmanagement > Walsrode
- 04.–06.03. | elektron. Arbeitszeiterfassung > Walsrode
- 16.–20.03. | MVG 1 > Bad Bevensen
- 16.–20.03. | Kompetenzmodul für MAV-Vorsitzende/Stellv. > Bad Bevensen
- 16.–20.03. | MVG 3 > Bad Bevensen
- 23.–25.03. | Vom Auftrittsstress zur Auftrittsfreude – entspannter Umgang mit Lampenfieber und Sprechhemmung > Springe
- 23.–27.03. | MVG 2 > Springe
- 23.–27.03. | Gesundheitsschutz 1 > Springe
- 25.–27.03. | Betriebliche Einigungsstelle > Springe
- 19.–24.04. | Refinanzierung der Altenpflege > Langeoog
- 19.–24.04. | Einf. Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen > Langeoog
- 19.–24.04. | Krank-kaputt-raus/BEM > Langeoog
- 16.03. | Kündigung – was kann die MAV tun? > Hannover
- 03.04. | Schriftführer > Hannover
- 04.05. | Bei Stimme sein > Hannover
- 18.05. | Urlaub – neueste Rechtsprechung > Hannover

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

KOSTEN WOCHENSEMINAR:

1.085,- Euro
inkl. Übernachtung
und Vollverpflegung

TAGESVERANSTALTUNGEN:

160,- Euro

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

Erklärung der Bundeskonferenz zur aktuellen Situation in der Diakonie Mitteldeutschland

Der Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen wird trotz eindeutiger Rechtslage nicht in das Kirchengesetzgebungsverfahren zur Arbeitsrechtsregelung einbezogen. Die Vollversammlung der Bundeskonferenz verurteilt diesen Rechtsbruch entschieden!

Seit fast 20 Jahren schwelt in Mitteldeutschland der Streit zwischen den gewählten Vertretern der Mitarbeiterschaft einerseits und den Vertreter*innen diakonischer Arbeitgeber und der Landeskirche andererseits um die Arbeitsrechtssetzung für die Beschäftigten in der Diakonie. Immer wieder machen die Beschäftigten ihren Unmut über den ›Dritten Weg‹ und die damit verbundene Chancenungleichheit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern deutlich.

Jeglichen Mitteln und Unternehmungen der Arbeitnehmerseite, welche das reibungslose Funktionieren des ›Dritten Weges‹ in Frage stellten, wurde in der Vergangenheit mit einer Änderung des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes begegnet. Die Macht der Landeskirche wurde missbraucht, um die einseitige Interessendurchsetzung durch die diakonischen Arbeitgeber zu gewährleisten.

Die gewählten Vertreter*innen der Mitarbeiterschaft beschlossen in der Wahlversammlung zur Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission (ARK) am 20. August 2019 in Halle mit großer Mehrheit, keine ARK-Mitglieder zu wählen. Dies ist als deutliches Zeichen zu sehen, dass die Mitarbeiterschaft im ›Dritten Weg‹ keinesfalls ein Konsensmodell sieht. Der ›Dritte Weg‹ wird von der großen Mehrheit abgelehnt. All dies ignorieren Landeskirche und Diakonie.

Statt auf die Mitarbeiterschaft zuzugehen und konsensfähige Lösungen zu suchen, demonstrieren diakonische Arbeitgeber und die Landeskirche einseitig ihre Macht, indem sie das Arbeitsrechtsregelungsgesetz nun erneut ändern, um solche Beschlüsse künftig unmöglich zu machen. Arbeitnehmerseitige ARK-Wahlversammlungen sollen demnach nur noch durch die ARK-Geschäftsstelle eingeleitet und durchgeführt werden.

Diese Gesetzesänderung verstößt gegen das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD und das MVG-Ausführungsgesetz EKM. Beide Gesetze verlangen zwingend, dass der Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen vor der Gesetzesänderung Zeit zur Stellungnahme hat.

Diese Gelegenheit zur Stellungnahme wurde nicht gegeben.

Die Bundeskonferenz fordert die evangelische Landeskirche in Mitteldeutschland und ihre Diakonie auf:

- Hören Sie auf die Stimmen Ihrer Mitarbeiterschaft.
- Missbrauchen Sie Ihre Macht nicht weiterhin, um die Interessen der Mitarbeiter*innen zu unterdrücken.
- Machen Sie den Weg frei für Verhandlungen auf Augenhöhe – für Tarifverträge!

Die Einigungsstelle – alter Wein in neuen Schläuchen?

B E R N H A R D B A U M A N N - C Z I C H O N

Seit Anfang 2020 ist die von der Würzburger Synode der EKD im November 2018 beschlossene Änderung der Regeln zur Einigungsstelle in Kraft getreten. Der Autor zeigt auf, was die Mitarbeitervertretung auf dem Weg zur Einigungsstelle zu beachten hat.

Mit Wirkung zum 1. Januar 2020 ist die Änderung von § 36a MVG-EKD in Kraft getreten. Aufgrund dieser Änderung kann die Bildung einer Einigungsstelle nun von jeder Seite – Mitarbeitervertretung beziehungsweise Dienststellenleitung – unabhängig von der Zustimmung der anderen Seite ›beantragt‹ werden. Bislang konnte eine Einigungsstelle nur durch Abschluss einer Dienstvereinbarung – daher mit Zustimmung beider Seiten – gebildet werden.

§ 36a Abs. 1 Sätze 1 und 2 in der ab 1. Januar 2020 geltenden Fassung

Auf Antrag der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung ist für die Dienststelle eine Einigungsstelle zur Beilegung von Regelungsstreitigkeiten zwischen der Mitarbeitervertretung und der Dienststellenleitung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten nach § 40 zu bilden. Durch Dienstvereinbarung kann eine ständige Einigungsstelle gebildet werden.

Damit scheint eine alte Forderung von vielen Mitarbeitervertretungen, den Gewerkschaften, Mitarbeitervertretungen, vertretenden AnwältInnen und auch manchen Richtern erfüllt worden zu sein. Vergleicht man die einfachen und seit Jahrzehnten erprobten Regelungen zur Einigungsstelle im Betriebsverfassungsgesetz mit den §§ 36a und 38 MVG, so gewinnt man jedoch schnell den Eindruck, dass es sich um einen schlechten Kompromiss zwischen den Befürwortern und den Gegnern der Einigungsstelle (namentlich den Arbeitgebern und ihren Verbänden) handelt.

Warum eine Einigungsstelle?

Zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung können zwei Arten von Streitigkeiten entstehen. Wir unterscheiden zwischen Rechtsstreitigkeiten und Regelungsstreitigkeiten.

- Rechtsstreitigkeiten sind solche, die mit ja oder mit nein beantwortet werden (können):
- > Steht der Mitarbeitervertretung eine Bürokraft zu?
 - > Darf das Mitglied der Mitarbeitervertretung zu einer MVG-Schulung fahren?
 - > Kann die Mitarbeitervertretung ein weiteres Mitglied freistellen?

- > Ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Mitarbeitervertretung die Bruttolohnlisten beziehungsweise den Jahresabschluss auszuhändigen?
- > Darf eine kirchliche Einrichtung selbstgemachte Entgeltordnungen (›Erster Weg‹) anwenden?
- > Hat der Arbeitgeber die Rechte der Mitarbeitervertretung verletzt, indem er ohne deren Zustimmung einen Dienstplan angeordnet hat?

Solche Streitigkeiten werden auch zukünftig nur von den Kirchengerichten zu entscheiden sein. Das Gericht wird bei seiner Entscheidung strikt dem Gesetz folgen. Wenn das Gericht eine Kompromisslösung für sinnvoll erachtet, kann es diese nicht zum Inhalt seiner Entscheidung machen. Es kann (und soll) versuchen, die Parteien zu einer entsprechenden Einigung zu bewegen. Gelingt dies nicht, weil sich eine oder beide Seiten einer Lösung verweigern, so muss das Gericht über den Antrag mit ja oder mit nein entscheiden.

Diese Entscheidungslogik führt in Regelungsstreitigkeiten fast immer zu unbrauchbaren, jedenfalls nicht den Betriebsfrieden fördernden Entscheidungen.

Von Regelungsstreitigkeiten sprechen wir, wenn der Arbeitgeber eine Maßnahme nach § 40 MVG-EKD durchführen will und es im Mitbestimmungsverfahren nach § 38 nicht zu einer Einigung kommt. Der häufigste Anwendungsfall ist wohl die Festlegung der Arbeitszeit. Es versteht sich von selbst, dass zum Beispiel für den Pflege- oder Betreuungsdienst in stationären Einrichtungen Dienstpläne aufgestellt werden müssen. Aber diese müssen keineswegs so aussehen, wie sich der Arbeitgeber das vorstellt. Da kann man darüber streiten, wie viele Nächte in Folge gearbeitet werden muss, man kann über den Wechsel zwischen den Diensten und vor allem darüber streiten, ob in der Fünf- oder der Sechs-Tage-Woche gearbeitet wird. Der Sinn des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung liegt nicht (nur) darin, die Dienstplanung darauf zu überprüfen, ob das Arbeitszeitgesetz, Tarifverträge, die AVR o. ä. eingehalten werden. Die Mitarbeitervertretung soll durch das Mitbestimmungsrecht vielmehr die Möglichkeit bekommen, auf die konkrete Regelung der Arbeitszeit Einfluss zu nehmen. Dadurch soll ein Ausgleich zwischen den betrieblichen Belangen und denjenigen der ArbeitnehmerInnen möglich werden. Deshalb hat der Kirchengerichtshof festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung der Festlegung

der Arbeitszeit nicht nur dann widersprechen kann, wenn ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften vorliegt. Sie kann vielmehr aus jedem sachlichen Grund, der sich auf das Mitbestimmungsrecht bezieht, eine Regelung ablehnen.¹ Verhandlungen und Kompromissbildung sind gefordert.

Bislang wurden auch Regelungsstreitigkeiten bei Nichteinigung von den Kirchengerichten entschieden. Sie hatten dann über den Antrag des Arbeitgebers nach § 38 Abs. 4 MVG darüber zu entscheiden, ob sie die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung ersetzen. Und dadurch mutierte der betriebliche Streit um die beste Regelung zu einer Rechtsfrage, die wiederum nur mit Ja oder mit Nein beantwortet werden konnte.

Durch diesen ›Hebel‹ wurde das Mitbestimmungsrecht entwertet. Allein die Einigungsstelle ist in der Lage, auch gegen den Willen einer Seite einen sozialen Ausgleich herbeizuführen. Und nur die Einigungsstelle ist in der Lage, Streitigkeiten in der Weise aufzulösen, dass eine dauerhafte Lösung gefunden wird.

Was ist die Einigungsstelle?

Die Einigungsstelle wird auch als betriebliche Einigungsstelle bezeichnet, weil Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung in gleicher Zahl (nach MVG je zwei) mit sogenannten Beisitzern in der Einigungsstelle vertreten sind. Hinzu kommt ein neutraler Vorsitzender, auf den sich beide Seiten einigen müssen. Dies wird in der Regel ein/e Arbeitsrichter/in sein. In der Einigungsstelle setzen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung ihre Verhandlungen über eine Regelung (Arbeitszeit, Betriebsordnung, Einführung von EDV, Maßnahmen zum Gesundheitsschutz usw.) fort. Das Einigungsstellenverfahren ist abgeschlossen, wenn es zu einer Regelung gekommen ist: eine Regelung durch Verständigung der Parteien, meist in Form einer Dienstvereinbarung, oder durch Beschluss.

Die Entscheidung über die für den Betrieb zu treffende Regelung bleibt damit (im Wesentlichen) in der Hand der Betriebspartner. Sie wird nicht einem betriebsfremden Gericht übertragen.

¹ KGH.EKD, Beschluss vom 06.09.2013, I-0124/V5-13.

Das Mitbestimmungsverfahren mit Einigungsstelle

Es bleibt wie bisher dabei, dass eine der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegende Maßnahme nur durchgeführt werden darf, wenn die Mitarbeitervertretung der Maßnahme zugestimmt hat oder deren Zustimmung ersetzt wurde, § 38 Abs. 1 MVG.

Um die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu erlangen, muss die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung über die geplante Maßnahme unterrichten und deren Zustimmung beantragen, § 38 Abs. 2 MVG.

Die Mitarbeitervertretung hat nach Eingang eines solchen Antrags 14 Tage Zeit, auf diesen Antrag zu reagieren (es sei denn, die Frist wird in eiligen Fällen verkürzt). Versäumt sie diese Frist, so gilt die Maßnahme als gebilligt (Zustimmungsfiktion), § 38 Abs. 1 Satz 1 MVG.

Will die Mitarbeitervertretung nicht zustimmen, so muss sie innerhalb der Frist von 14 Tagen

- > entweder die Zustimmung schriftlich unter Angabe der Gründe verweigern
- > oder mündliche Erörterung beantragen.

Und es bleibt auch dabei, dass die Mitarbeitervertretung nach Abschluss der mündlichen Erörterung (der von Mitarbeitervertretung oder Dienststellenleitung schriftlich erklärt werden muss) binnen 14 Tagen die Zustimmung schriftlich begründet verweigern muss. Anderenfalls greift auch hier die Zustimmungsfiktion. Insoweit bleibt alles beim Alten.

Konfliktlösung durch das Kirchengericht oder die Einigungsstelle?

Hinsichtlich des weiteren Verfahrens lässt der Gesetzgeber den interessierten Leser ratlos zurück. Im Gesetz heißt es:

Kommt in den Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zu Stande, kann die Dienststellenleitung innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der schriftlichen Weigerung das Kirchengericht anrufen. Die Anrufung des Kirchengerichts ist für Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten nach § 40 ausgeschlossen, wenn

eine Einigungsstelle gemäß § 36a besteht. In diesen Fällen entscheidet die Einigungsstelle auf Antrag eines der Beteiligten. In Regelungsstreitigkeiten nach § 36a Absatz 1 können Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung innerhalb von zwei Wochen nach festgestellter Nichteinigung die Einigungsstelle anrufen.

Auf den ersten Blick sieht es so aus, als ob auch in Regelungsstreitigkeiten nach § 40 MVG das Kirchengericht zuständig sei, wenn nicht eine Einigungsstelle nach § 36a MVG besteht. Diese Auslegung hätte aber zur Konsequenz, dass die Dienststellenleitung darüber entscheiden könnte, ob das Kirchengericht oder die Einigungsstelle zur Entscheidung berufen ist. Das widerspricht aber dem gesetzgeberischen Ziel, die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung dadurch zu verwirklichen, dass auch im Falle der Nichteinigung zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung die Belange der von der Mitarbeitervertretung vertretenen ArbeitnehmerInnen in die Entscheidung einfließen. Richtigerweise wird man deshalb davon ausgehen, dass in den Mitbestimmungsangelegenheiten nach § 40 MVG stets und nur die Einigungsstelle zu entscheiden hat.

Sollte sich aber die Rechtsauffassung durchsetzen, dass die Anrufung der Einigungsstelle voraussetzt, dass diese zuvor gebildet worden ist, kann die Mitarbeitervertretung dies dadurch erreichen, dass sie bereits vor einem konkreten Konflikt die Bildung der Einigungsstelle nach § 36a Abs. 1 Satz 1 verlangt.

Formulierungsvorschlag:

*Sehr geehrte Damen und Herren,
die Mitarbeitervertretung hat in ihrer Sitzung vom ... beschlossen, die Bildung der Einigungsstelle gem. § 36a Abs. 1 Satz 1 MVG zu verlangen. Aufgrund dieses Verlangens besteht die Einigungsstelle gem. § 38 Abs. 4. Die Anrufung des Kirchengerichts für den Fall der Nichteinigung über Maßnahmen nach § 40 MVG ist daher ausgeschlossen. Wir bieten Ihnen schon jetzt Gespräche darüber an, welche Personen für den Vorsitz in Betracht kommen. Dies würde im Bedarfsfall dazu führen, dass die Einigungsstelle schneller tätig werden kann.*

Mit freundlichen Grüßen



Der staatliche Gesetzgeber traut den Betriebspartnern zu, dass sie das tun, was in der jeweiligen Situation angemessen ist. Ein solches Vertrauen in die Vernunft der Betriebspartner ist dem kirchlichen Gesetzgeber fremd.

Bildung der Einigungsstelle

Im Betriebsverfassungsgesetz finden wir ganz einfache Regeln: Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat in einer sozialen oder organisatorischen Angelegenheit (wie in § 40 MVG geregelt) nicht einigen, so können Betriebsrat oder Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen. Es gibt keine Erklärungsfristen. Der Betriebsrat muss keine schriftliche Stellungnahme abgeben. Und Arbeitgeber und Betriebsrat entscheiden für sich, ob sie die Einigungsstelle am gleichen Tag oder erst Wochen später anrufen. Das Betriebsverfassungsgesetz verlangt zur Anrufung der Einigungsstelle lediglich, dass Arbeitgeber oder Betriebsrat der jeweils anderen Seite die Anrufung erklärt: Wegen der Dienstplanung für April 2020 rufen wir die Einigungsstelle an und schlagen Herrn/Frau ... als Vorsitzende vor. Der staatliche Gesetzgeber traut den Betriebspartnern zu, dass sie das tun, was in der jeweiligen Situation angemessen ist. Ein solches Vertrauen in die Vernunft der Betriebspartner ist dem kirchlichen Gesetzgeber fremd.

Das Mitarbeitervertretungsgesetz unterscheidet mühsam zwischen der Bildung der Einigungsstelle nach § 36a Abs. 1, der Anrufung mit einem konkreten Regelungsbegehren nach § 38 Abs. 4 Satz 3 MVG und der Besetzung der Einigungsstelle. Es sind also mehrere Schritte erforderlich. Wir empfehlen, den ersten Schritt schon vor Eintritt eines Konfliktfalls zu machen. Damit wird der Ablauf vereinfacht und beschleunigt. Hierzu muss die Mitarbeitervertretung zunächst einen Beschluss fassen, den der/die Vorsitzende dann der Dienststellenleitung mit sinngemäß folgendem Text mitteilen kann:

Sehr geehrte Damen und Herren, die Mitarbeitervertretung hat in ihrer Sitzung am ... beschlossen, die Bildung einer Einigungsstelle gemäß § 36a Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD zu verlangen. Aufgrund dieses Verlangens ist die Anrufung des Kirchengengerichtes im Fall der Nichteinigung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten gemäß § 38 Abs. 4 MVG-EKD ausgeschlossen. Wir regen an, dass wir in Kürze Gespräche darüber führen, welche Personen für den Vorsitz im Bedarfsfalle in Betracht kommen.

Mit freundlichen Grüßen

Die Bildung der Einigungsstelle erfolgt durch einseitigen Antrag einer Seite. Bereits durch diesen Antrag ist für den Fall der Nichteinigung die Zuständigkeit der Einigungsstelle gegeben. Die Anrufung des Kirchengengerichtes kommt nicht mehr in Betracht. Die von Arbeitgebern gelegentlich vertretene Auffassung, dass die Einigungsstelle erst dann gebildet sei, wenn sich Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung auf die konkrete Besetzung geeinigt haben, findet im Gesetz keine Stütze. Diese Auslegung führt auch zu einem sinnwidrigen Ergebnis, weil es sonst der Arbeitgeber in der Hand hätte, die Zuständigkeit der Einigungsstelle bereits dadurch zu verhindern, dass er sich mit der Mitarbeitervertretung innerhalb der Frist zur Anrufung des Kirchengengerichtes zu Einigungsstelle nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD nicht auf die Person des Vorsitzenden einigt.

Anrufung der Einigungsstelle

Die Einigungsstelle kann tätig werden, wenn sich Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung nicht über eine von dem Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme einigen können. Die Einigungsstelle kann aber auch angerufen werden, wenn der Arbeitgeber einer Initiative der Mitarbeitervertretung nicht folgen will.

Bei Maßnahmen, die der Arbeitgeber durchführen will, muss zunächst das Mitbestimmungsverfahren gemäß § 38 Abs. 2 und 3 MVG-EKD durchlaufen werden. Diese Regelung macht wenig Sinn. Denn sie führt dazu, dass das Verfahren sehr viel länger als nötig dauert, bis eine Sachentscheidung herbeigeführt wird. Damit wird ein wesentlicher Vorteil der Einigungsstelle gegenüber dem kirchengengerichtlichen Beschlussverfahren verspielt.

Arbeitgeber oder Mitarbeitervertretung können die Einigungsstelle gemäß § 38 Abs. 4 MVG-EKD erst anrufen, wenn die Nichteinigung festgestellt ist. Dies ist der Fall, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert oder nach Abschluss der mündlichen Erörterung wiederum schriftlich (unter Angabe von Gründen) mitteilt, dass sie an ihrer Zustimmungsverweigerung festhält. Das Recht, die Einigungsstelle anzurufen, ist befristet. Die entsprechende Erklärung muss innerhalb von 14 Tagen abgegeben werden. Wird

diese Frist versäumt, gilt der Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zu einer Angelegenheit nach § 40 MVG-EKD als endgültig abgelehnt. Der Arbeitgeber kann das Versäumnis auch nicht dadurch heilen, dass er einen identischen Wiederholungsantrag stellt. Er müsste zumindest einen leicht modifizierten Antrag stellen, um in der Sache weiterzukommen.

Anders als das Kirchengericht verfügt die Einigungsstelle nicht über eine Organisation, zum Beispiel in Form einer Geschäftsstelle. Auch ist im Zeitpunkt der Anrufung der Einigungsstelle durch Arbeitgeber oder Mitarbeitervertretung der Vorsitzende/die Vorsitzende noch nicht bestimmt. Zu diesem Zeitpunkt ist die Einigungsstelle noch eine menschenleere Hülle. Die Anrufung der Einigungsstelle im Sinne von § 38 Abs. 4 MVG-EKD kann daher nur in der Weise erfolgen, dass der jeweils anderen Seite die Anrufung der Einigungsstelle unter Benennung des Regelungsgegenstandes mitgeteilt wird.

Bei der Formulierung des Regelungsgegenstandes, mit dem sich die Einigungsstelle befassen soll, ist Vorsicht geboten. Der Verhandlungsgegenstand darf sich nur auf Fragen beziehen, die dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unterliegen. So kann zum Beispiel die Mitarbeitervertretung durch Ausübung ihres Mitbestimmungsrechtes bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einerseits und bei Maßnahmen zum Gesundheitsschutz andererseits nicht eine Mindestpersonalbesetzung erzwingen². Auch hier ist in der Regel anwaltliche Hilfe erforderlich.

Es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden: Die Mitarbeitervertretung kann durch den Vorsitzenden nur Erklärungen abgeben, die durch einen entsprechenden Beschluss der Mitarbeitervertretung gedeckt sind. Und das gilt selbstverständlich auch für die Mitteilung an den Arbeitgeber, dass die Einigungsstelle angerufen werde:

*Sehr geehrte Damen und Herren,
die Mitarbeitervertretung hat in ihrer Sitzung am ... beschlossen, wegen der Dienstplanung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Pflege im Wohnbereich H für den Monat April 2020 die Einigungsstelle anzurufen. Bevor wir eine Person für den Vorsitz vorschlagen, bieten wir Ihnen hierüber ein Gespräch an.
Mit freundlichen Grüßen*

Selbstverständlich kann die Mitarbeitervertretung mit der Erklärung über die Anrufung der Einigungsstelle zugleich eine Person für den Vorsitz vorschlagen. Allerdings besteht die Gefahr, dass der Arbeitgeber zunächst den Vorschlag der Mitarbeitervertretung ablehnt – alleine deshalb, weil er von der Mitarbeitervertretung kommt. Wenn sich beide Seiten im Gespräch austauschen, ist es gut möglich, dass der Arbeitgeber den Personalvorschlag der Mitarbeitervertretung akzeptiert.

Die Mitarbeitervertretung muss ihre beiden Beisitzer in der Einigungsstelle benennen. Auch dies erfolgt durch eine formlose Mitteilung. Die Erklärung kann gegenüber dem Arbeitgeber oder aber auch gegenüber dem Einigungsstellenvorsitzenden abgegeben werden, sofern diese schon feststeht.

*Sehr geehrte Damen und Herren,
die Mitarbeitervertretung hat in ihrer Sitzung vom ... beschlossen, als Beisitzer für die Verhandlung in der Einigungsstelle ihre Vorsitzende, Frau ... sowie Herrn Rechtsanwalt ... zu benennen.
Mit freundlichen Grüßen*

Verhandlungen in der Einigungsstelle

Für das Verfahren in der Einigungsstelle gibt es keine besonderen Verfahrensvorschriften. Deshalb obliegt es dem Vorsitzenden, den Verfahrensablauf – möglichst in Absprache mit den Beteiligten – festzulegen. Dabei sind allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze zu beachten. Das bedeutet insbesondere, dass beide Seiten über den gleichen Kenntnisstand verfügen müssen und die Entscheidung der Einigungsstelle nicht auf Sachverhalte gestützt wird, die nur eine Seite kennt beziehungsweise nur eine Seite dem Vorsitzenden mitgeteilt hat.

Der oder die Vorsitzende wird alsbald einen Termin zur Verhandlung der Einigungsstelle mit den Beteiligten abstimmen. Die Verhandlung findet in der Regel in der Einrichtung statt. Anders als im Falle des Kirchengerichts steht für die Verhandlungen ausreichend Zeit zur Verfügung.

Häufig wird der oder die Vorsitzende den Beteiligten vorab Gelegenheit geben, ihre Auffassung zum

² Vgl. hierzu BAG, Beschluss vom 19. November 2019, 1 ABR 22/18

Schon jetzt ist absehbar, dass die schlechte handwerkliche Leistung des Kirchengesetzgebers eine Vielzahl von kirchengerichtlichen Verfahren provozieren wird.



Regelungsgegenstand schriftlich mitzuteilen. Wenn eine Seite dies nicht kann oder nicht will, kann daraus jedoch kein Nachteil entstehen. Denn da es keine Verfahrensordnung für die Einigungsstelle gibt, gibt es auch keine Vorschriften, nach der verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben kann. Ein solches Vorgehen wäre auch mit dem Wesen der Einigungsstelle nicht vereinbar.

Schon der Name macht deutlich, dass im Rahmen der Einigungsstellenverhandlung es vorrangig darum geht, dass sich die Beteiligten zusammenraufen, nämlich einigen. Das wird in der Regel nur möglich sein, wenn sich beide Seiten aufeinander zubewegen und dabei auch alternative Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht ziehen.

Wenn zum Beispiel die Mitarbeitervertretung einem Dienstplan deshalb nicht zustimmen will, weil der Arbeitgeber auf der Grundlage einer Sechs-Tage-Woche plant, so bleibt alternativ dazu nicht lediglich die Planung auf der Grundlage einer Fünf-Tage-Woche. Das arithmetische Mittel wäre zum Beispiel eine 5,5-Tage-Woche. Man kann aber auch darüber nachdenken, über andere Instrumente den Freizeitbedürfnissen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu entsprechen. In solchen lösungsorientierten Verhandlungen im Rahmen einer Einigungsstelle verwirklicht sich Mitbestimmung. Denn Mitbestimmung bedeutet, dass beide Seiten einen sozialen Ausgleich im Wege des Aushandelns herstellen.

Ausblick

Der kirchliche Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung der Regelungen über die Einigungsstelle ohne Not von den erprobten und bewährten Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes abgewichen. Zu allem Überfluss hält der Gesetzgeber an dem überformalisierten Mitbestimmungsverfahren nach § 38 Abs. 3 MVG-EKD fest. Die Beibehaltung des Fristenregimes des § 38 Abs. 3 bei gleichzeitiger Einführung der Einigungsstelle ist wenig überzeugend. Daraus entstehen für die Praxis viele noch ungeklärte Probleme. Schon jetzt ist absehbar, dass die schlechte handwerkliche Leistung des Kirchengesetzgebers eine Vielzahl von kirchengerichtlichen Verfahren provozieren wird. Denn erste Erfahrungen zeigen, dass kirchliche Arbeit-

geber die Unklarheiten des Gesetzes auszunutzen versuchen, Verhandlungen in der Einigungsstelle zu verhindern.

Es wird wahrscheinlich noch einige Jahre dauern, bis die wichtigsten klärungsbedürftigen Fragen im Zusammenhang mit der Einigungsstelle durch den Kirchengerichtshof entschieden sein werden. Für alle Beteiligten gilt es deshalb, die Rechtsentwicklung aufmerksam zu beobachten. Wir werden über diese Entwicklung berichten und sie kritisch kommentieren. Denn von dieser Entwicklung wird maßgeblich abhängen, ob im evangelisch-diakonischen Bereich echte Mitbestimmung Einzug hält, so dass die Mitarbeitervertretung in Angelegenheiten, die ihrer Mitbestimmung unterliegen, gleichgewichtigen Einfluss auf die Entscheidungsfindung bekommt.



B E R N H A R D B A U M A N N - C Z I C H O N

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Bremen. Er verfügt sowohl über langjährige Verhandlungserfahrung in Einigungsstellen als auch als Vorsitzender von Einigungsstellen.

Fragen zur Einigungsstelle

MIRA GATHMANN & NORA WÖLFL

Mit Wirkung zum 1. Januar 2020 sind grundlegende Änderungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes in Kraft getreten, die die Einigungsstelle betreffen. Die gesetzliche Regelung ist unklar und in Teilen widersprüchlich. Für die Praxis stellen sich viele Fragen. Die Autorinnen geben im folgenden Antworten auf die wichtigsten praxisbezogenen Fragen.

› Worüber entscheidet die Einigungsstelle?

Die Einigungsstelle entscheidet dann, wenn sich die Beteiligten, also Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung, nicht darüber einigen können, wie eine organisatorische oder soziale Angelegenheit im Sinne von § 40 MVG-EKD geregelt werden soll. Dabei entscheidet die Einigungsstelle nicht darüber, ob sie einem Antrag einer Seite stattgibt. Die Einigungsstelle regelt vielmehr einen Sachverhalt. Häufig wird das Ergebnis einer Einigungsstelle eine Dienstvereinbarung sein, die einen komplexen Sachverhalt umfassend regelt.

Die Einigungsstelle entscheidet nicht über Rechtsstreitigkeiten. Verweigert die Dienststellenleitung zum Beispiel die Teilnahme eines Mitgliedes der Mitarbeitervertretung an einer Schulung oder führt sie eine Maßnahme durch, ohne dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt, so liegt ein Rechtsstreit vor. Rechtsstreitigkeiten werden weiterhin ausschließlich vom Kirchengengericht entschieden.

› Wie schnell kommt eine Einigungsstelle zustande?

Zur Bildung einer Einigungsstelle ist es zunächst erforderlich, dass sich die Dienststellenleitung und die Mitarbeitervertretung auf die Person des oder der Vorsitzenden verständigen. Sobald diese Einigung erfolgt ist, kann die Einigungsstelle ihre Arbeit aufnehmen. Will die Mitarbeitervertretung im Falle der Nichteinigung in einer Regelungsstreitigkeit nach § 40 MVG-EKD die Entscheidung durch die Einigungsstelle herbeiführen, so muss sie entsprechende Beschlüsse fassen und dies dem Arbeitgeber mitteilen.

Können sich die Betriebspartner nicht auf den Vorsitzenden verständigen, wird auf Antrag einer Seite das Kirchengengericht ersatzweise den oder die Vorsitzende(n) bestimmen. Für die Entscheidung des Kirchengengerichts gilt § 100 Arbeitsgerichts-gesetz (ArbGG), denn § 62 MVG-EKD verweist auf die Regelungen des ArbGG, soweit das MVG-EKD selbst keine Regelungen vor-sieht. Dieser Verweis gilt nach unserer Auffassung unbeschadet der Bezugnahme in § 100 ArbGG auf das Betriebsverfassungsgesetz. Eine andere Auslegung würde dazu führen, dass

§ 62 MVG-EKD leerläuft. Nach § 100 ArbGG werden die Stellungnahmefristen der Beteiligten auf 48 Stunden abgekürzt, und das Gericht muss binnen zwei Wochen entscheiden. Die ersatzweise vorgenommene Bestimmung des Vorsitzenden der Einigungsstelle durch das Kirchengengericht geht daher sehr schnell. Die ihm zur Verfügung stehende Zeit entspricht der Frist, die der Mitarbeitervertretung nach § 38 Abs. 3 MVG-EKD für ihre Reaktion auf einen Zustimmungsantrag zusteht.

Gelegentlich hört man, dass eine Seite die Entscheidung der Einigungsstelle dadurch verhindern könne, dass sie sich bei der Bestimmung des Vorsitzenden querstellt. Dem steht aber entgegen, dass nach § 100 ArbGG sehr schnell ein solcher Konflikt durch Entscheidung des Gerichts aufgelöst wird. Die Erfahrung aus dem Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes zeigt, dass eine Einigung über die Person des Vorsitzenden sehr schnell gelingt – häufig durch ein Telefonat zwischen den beteiligten Anwälten.

› Wie lange dauert ein Einigungsstellenverfahren?

Die Dauer des Einigungsstellenverfahrens hängt vorrangig davon ab, wie schnell sich die Beteiligten auf einen Vorsitzenden einigen. Wenn zum Beispiel in Arbeitszeitfragen damit zu rechnen ist, dass in einer Einrichtung eine Einigungsstelle benötigt wird, können die Beteiligten, also MAV und Dienststellenleitung, schon vor dem konkreten Konflikt darüber sprechen, welche Personen für sie als Vorsitzende in Betracht kommen. Wenn sich beide Seiten auf drei oder vier Namen verständigen haben, dann kann man noch festlegen, wie die konkrete Auswahl erfolgt. So kann man sich darauf verständigen, denjenigen zu nehmen, der am schnellsten zur Verfügung steht. Oder das

Recht zur Auswahl wechselt von Fall zu Fall zwischen MAV und Dienststellenleitung.

Im Übrigen hängt die Dauer des Einigungsstellenverfahrens vor allem an der Bereitschaft der Beteiligten, ernsthaft miteinander zu verhandeln. Wenn Betonköpfe aufeinanderprallen, dann wird es länger dauern.

Ein Einigungsstellenverfahren läuft nicht wie ein Gerichtsverfahren ab. Insbesondere findet vor der Verhandlung kein schriftliches Vorverfahren statt, so dass die Einigungsstelle unmittelbar nach Bestellung des/der Vorsitzenden tagen kann. Das kann unter Umständen sogar noch am selben Tag erfolgen.

› Wo tagt die Einigungsstelle?

Regelmäßig tagen Einigungsstellen in dem jeweiligen Betrieb. Die Beteiligten können sich aber auch auf jeden anderen geeigneten Ort verständigen.

› Wie läuft eine Einigungsstellenverhandlung ab?

Für die Verhandlung in der Einigungsstelle ist kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Der genaue Ablauf der Verhandlungen und Beratungen wird daher von dem Vorsitzenden bestimmt. Da das Ziel der Einigungsstelle darin liegt, eine von beiden Seiten akzeptierte Einigung herbeizuführen, wird der/die Vorsitzende in der Verhandlungsführung sehr stark auf die Belange beider Seiten eingehen. Er oder sie wird dabei zunächst mit den Beteiligten darüber sprechen, welcher Sachverhalt zu regeln ist und welche Probleme es dabei gibt. Er wird dann beiden Seiten Gelegenheit geben, zu den einzelnen Aspekten Stellung zu nehmen und gegebenenfalls auch Vorschläge für eine sinnvolle Regelung zu machen. Im Laufe der Diskussion wird sich dann herausstellen, an welchen Stellen die Beteiligten aufgrund ihrer unterschiedlichen Interessenlagen nicht zusam-

menkommen. Der Vorsitzende wird dann versuchen, mit dem Beteiligten gemeinsam nach Lösungen zu suchen. Da die Verhandlungen der Einigungsstelle nicht an strikte Verfahrensvorschriften gebunden sind, hat ein Vorsitzender auch die Möglichkeit, mal mit der einen und mal mit der anderen Seite alleine zu sprechen. Dies gibt ihm die Möglichkeit, Lösungsvorschläge zunächst nur einer Seite zu unterbreiten, um zu sehen, wie weit die eine oder die andere Seite sich bewegen kann. Solche sogenannten Seitengespräche tragen in der Praxis oft zur Einigung bei.

Hier wird deutlich, dass die Verhandlung in einer Einigungsstelle durchaus auch Elemente eines Mediationsverfahrens haben kann.

› Wer bestimmt das Verfahren in der Einigungsstelle?

Das Gesetz schreibt kein besonderes Verfahren für die Verhandlung in der Einigungsstelle vor. Deshalb obliegt es dem/der Vorsitzenden der Einigungsstelle, das Verfahren nach billigem Ermessen zu bestimmen. Er/sie hat dabei allgemeine Verfahrensgrundsätze zu beachten: Vor allem ist beiden Seiten aus-

reichend Gehör zu gewähren. Und keine Seite darf von einer Entscheidung überrascht werden. In der Praxis wird ein Einigungsstellen-Vorsitzender den Ablauf der Verhandlung mit den Beteiligten absprechen, insbesondere auch die Termine.

› Was kostet eine Einigungsstelle?

Die Kosten eines Einigungsstellenverfahrens hängen von vielen Faktoren, vor allem aber davon ab, wie viel Zeit für die Verhandlungen benötigt werden. Zwar kann nach § 36a Abs. 5 MVG-EKD der Rat der EKD eine Art Vergütungsordnung erlassen. Derzeit existiert eine solche jedoch nicht. Deshalb wird die Person, die den Vorsitz der Einigungsstelle übernimmt, vor Aufnahme der Tätigkeit mit dem Arbeitgeber eine Honorarvereinbarung treffen – so wie das im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes üblich ist. Im weltlichen Bereich sind Stundensätze von 300 bis 400 Euro beziehungsweise Tagessätze von 2.000 bis 3.000 Euro plus Mehrwertsteuer und Auslagen üblich. Beisitzer, die nicht dem Betrieb oder der Einrichtung angehören (z. B. Anwälte) erhalten jeweils 7/10 der Vergütung des Vorsitzenden. Das klingt gewaltig. Deshalb kursieren auch schreckliche Geschichten über die immensen Kosten, die eine Einigungsstelle kosten würde: Da ist von Beträgen von bis zu 50.000 Euro die Rede. Das hat mit der Realität nur wenig zu tun. Das sind Kosten, die sicherlich entstehen können, wenn ein großes Industrieunternehmen einen Betrieb mit mehreren Tausend Beschäftigten ins Ausland verlagert und deshalb ein Interessenausgleich und ein Sozialplan zu verhandeln sind. Bei den in der Diakonie und

Kirche zu erwartenden Streitigkeiten wird es vorrangig um Arbeitszeitfragen und den Einsatz von EDV (= technischen Einrichtungen, die zur Verhaltens- und Leistungskontrolle geeignet sind) gehen. Wenn es um einzelne Dienstpläne geht, wird eine Einigungsstelle vielleicht vier bis fünf Stunden dauern. Wenn es um Arbeitszeitmodelle, zum Beispiel einen verbindlichen Rahmendienstplan, geht, kann eine Einigungsstelle schon mal zwei Tage dauern. Rechnen wir doch mal nach: Bei vier Stunden berechnet der Vorsitzende 1.400 Euro (bei einem Stundensatz von angenommen 350 Euro), jeweils ein Anwalt für MAV und Dienststellenleitung kosten zusammen rund 2.000 Euro. Damit kostet die Einigungsstelle in unserem Beispielfall ca. 3.500 Euro. Diese Kosten können deutlich gesenkt werden, wenn die Beteiligten konstruktiv verhandeln. Ein kirchengerichtliches Verfahren ist auch nicht viel billiger.

Vor allem ist aber Folgendes zu berücksichtigen: Werden Streitigkeiten in Angelegenheiten nach § 40 MVG durch das Kirchengenicht entschieden, so hat das Kirchengenicht nur die Möglichkeit, dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stattzugeben oder diesen abzuweisen. Hinter den meisten Reglungsstreitigkeiten stecken grundsätzlichere Probleme. Diese

werden vom Kirchengericht nicht gelöst werden können. Häufig kommt es deshalb zu einer Serie von Verfahren, ohne dass die Beteiligten im Betrieb in der Sache einer Lösung näher kommen. Die Einigungsstelle hingegen hat die Kompetenz, das

zu regelnde Problem insgesamt aufzugreifen und einer Lösung zuzuführen. Das gilt zum Beispiel bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit.

› In welchen Fragen ist die Einigungsstelle zuständig?

Die Einigungsstelle ist zuständig für sogenannte Regelungsstreitigkeiten. Sie ist nicht zuständig für Rechtsstreitigkeiten. Eine Regelungsstreitigkeit liegt vor, wenn geklärt werden soll, wie etwas im Betrieb beziehungsweise der Einrichtung geregelt werden soll: Wie soll der Dienstplan aussehen? Wie soll eine elektronische Arbeitszeiterfassung eingeführt werden?

Rechtsstreitigkeiten hingegen sind solche, die mit ja oder nein zu beantworten sind: Hat die MAV ihre Schweigepflicht verletzt? Muss die Dienststellenleitung auf Aufforderung der MAV zur Sitzung der MAV kommen? Hat die MAV Anspruch auf einen größeren Büroraum? Diese Rechtsstreitigkeiten werden weiterhin nur vom Kirchengericht entschieden. Die Unterscheidung zwischen Regelungsstreitigkeiten und Rechtsstreitigkeiten wirkt sich auf die Verfahrensart und die Zuständigkeit von Kir-

chengericht beziehungsweise Einigungsstelle aus. Dem steht nicht entgegen, dass auch Regelungsstreitigkeiten in der Regel mit Rechtsfragen verbunden sind. Besonders deutlich wird dies bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit durch die Aufstellung von Dienstplänen. Hier sind regelmäßig komplizierte Fragen des Arbeitsschutzrechtes (Arbeitszeitgesetz) sowie vertragliche beziehungsweise tarifvertragliche Regelungen zu berücksichtigen.

Die Einigungsstelle ist nach § 36a Abs. 1 MVG-EKD nur zuständig für Regelungen in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten nach § 40. Kommt eine Einigung in personellen Angelegenheiten nach § 39 oder über personelle Einzelmaßnahmen nicht zustande, bleibt es ebenfalls bei der Zuständigkeit der Kirchengerichte.

› Wann ist eine Einigungsstelle nach § 36a Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD ›zu bilden‹?

Die Regelungen zur Einigungsstelle sind – man kann es nicht anders beschreiben – handwerklich sehr schlecht gemacht. Auch an dieser Stelle muss das Gesetz mühsam ausgelegt werden, weil die Regelungen unklar sind. Aus § 38 Abs. 1 und Abs. 4 MVG-EKD folgt systematisch, dass die Einigungsstelle immer zuständig ist, wenn in sozialen und organisatorischen Angelegenheiten nach § 40 MVG-EKD keine Einigung erzielt werden kann, so dass in diesen Fällen die Anrufung der Kirchengerichte ausgeschlossen ist. Eine andere Auslegung würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass die Dienststellenleitung die Zuständigkeit der Einigungsstelle durch Anrufung des Kirchengerichtes aushebelt.

Davon ausgehend bedarf es eines gesonderten Antrags zur Bildung einer Einigungsstelle im Sinne von § 36a Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD nicht. Es bleibt aber die Rechtsprechung der Kirchengerichte und vor allem des Kirchengerichtshofs abzuwarten. Vor allem der Kirchengerichtshof wird auszubügeln haben, was der Gesetzgeber verbockt hat.

Wegen der bestehenden Auslegungsschwierigkeiten empfehlen wir den Mitarbeitervertretungen, mit Inkrafttreten des § 36a MVG-EKD bei der Dienststellenleitung unabhängig von einem konkreten Anlass die Bildung einer Einigungsstelle zu beantragen:

*Sehr geehrte Damen und Herren,
die Mitarbeitervertretung hat in ihrer Sitzung vom ... beschlossen, die Bildung der Einigungsstelle gem. § 36a Abs. 1 Satz 1 MVG zu verlangen. Aufgrund dieses Verlangens besteht die Einigungsstelle gem. § 38 Abs. 4. Die Anrufung des Kirchengerichts für den Fall der Nichteinigung über Maßnahmen nach § 40 MVG ist daher ausgeschlossen. Wir bieten Ihnen schon jetzt Gespräche darüber an, welche Personen für den Vorsitz in Betracht kommen. Dies würde im Bedarfsfall dazu führen, dass die Einigungsstelle schneller tätig werden kann.*

Mit freundlichen Grüßen

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Einigungsstelle gem. § 36a Abs. 1 MVG-EKD gesondert ›gebildet‹ werden muss, ist mehr als ein solcher ›Antrag‹ nicht erforderlich. Denn von der Bildung der Einigungsstelle ist deren Besetzung nach § 36a Abs. 3 MVG-EKD zu unterscheiden.

Mit einem solchen Antrag wird keine ständige Einigungsstelle gebildet. Dies kann (nur) durch eine Dienstvereinbarung erfolgen.

Wenn ein solcher anlassunabhängiger Antrag auf Bildung der Einigungsstelle nicht vorab gestellt wird, kann die Mitarbeitervertretung diesen vorsorglich zu stellenden Antrag jederzeit nachholen.

› Wofür ist das Kirchengericht zuständig?

Das Kirchengericht ist weiterhin zuständig für alle Rechtsstreitigkeiten. Das Kirchengericht nimmt damit die Funktion wahr, die das Arbeitsgericht im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes hat. Unter einem Rechtsstreit versteht man Fragen wie ›darf der das?‹ oder ›muss er das?‹. Dabei kann es um den Anspruch auf Dienstbefreiung oder Freistellung, die Teilnahme

an Schulungen, die Büroausstattung der Mitarbeitervertretung usw. gehen. Vor allem kann die Mitarbeitervertretung weiterhin (nur) vor dem Kirchengericht geltend machen, dass die Dienststellenleitung ihre Beteiligungsrechte nicht beachtet, zum Beispiel einen Dienstplan ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufstellt.

› Gibt es ein Wahlrecht zwischen Kirchengericht und Einigungsstelle?

Durch die Einführung der Einigungsstelle wird – erstmalig – das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung in sozialen und organisatorischen Angelegenheiten verwirklicht. Denn nur im Rahmen einer Einigungsstelle kommt es dazu, dass sich Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung im Rahmen von Verhandlungen auf Augenhöhe auf eine Regelung einigen

können/müssen. Mit diesem vom Gesetzgeber angestrebten Ziel ist es unvereinbar, den Beteiligten ein Wahlrecht darüber einzuräumen, ob das Kirchengericht oder die Einigungsstelle zur Entscheidung angerufen wird. Zudem ist nach § 38 Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD die Anrufung des KG ausgeschlossen.

› Ist die Einigungsstelle in ihrer Entscheidung an die Anträge gebunden?

Das Kirchengericht ist in seiner Entscheidung an die Anträge der Verfahrensbeteiligten gebunden. Das Gericht kann daher nur einem Antrag ganz oder teilweise stattgeben oder ihn abweisen, § 61 Abs. 6 S. 2 MVG-EKD. In den mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten des § 40 MVG-EKD (organisatorische und soziale Angelegenheiten) hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob es die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung zu einem Antrag der Dienststellenleitung ersetzt oder diesen Antrag abgelehnt. In diesen Fällen ist es kaum vorstellbar, dass das Kirchengericht überhaupt die Möglichkeit hat, einem Antrag teilweise stattzugeben. Denn entweder wird die Zustimmung zu einer Arbeitszeitregelung ersetzt oder nicht.

Die Einigungsstelle hingegen entscheidet nicht darüber, ob die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung ersetzt wird. Sie trifft vielmehr eine Regelung, die den Sachverhalt betrifft. Häufig ist es so, dass die Beteiligten sich an einem konkreten Fall streiten, dahinter aber ein grundsätzliches Problem steht. Die Einigungsstelle ist in der Lage, dieses grundsätzliche Problem durch eine den wechselseitigen Interessen von Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung entsprechende Regelung zu lösen. Dies gilt in besonderer Weise bei Arbeitszeitfragen.

› Muss die Mitarbeitervertretung erst die Zustimmung verweigern oder mündliche Erörterung beantragen?

Auch nach Inkrafttreten des § 36a MVG-EKD (Einigungsstelle) bleiben die Verfahrensvorschriften nach § 38 wirksam. Daher wird wie bisher das Mitbestimmungsverfahren nach § 38 Abs. 2 MVG-EKD durch einen Antrag des Arbeitgebers eingeleitet. Und da auch die Regelungen des § 38 Abs. 3 MVG-EKD für die Mitbestimmung in sozialen und organisatorischen Angelegenheiten nach § 40 MVG-EKD nicht aufgehoben wurden, wird die Mitarbeitervertretung wie bisher die Zustimmung schriftlich (unter Angabe von Gründen) verweigern oder zumindest mündliche Erörterung beantragen müssen, weil anderenfalls die Zustimmungsfiktion (›gilt als erteilt‹) eintritt. Jedenfalls ist dies zur Vermeidung von Rechtsverlust beziehungsweise Zustimmungsfiktion dringend zu empfehlen. Denkbar wäre auch, dass die festgestellte Nichteinigung das Scheitern der

Einigungsbemühungen darstellt, § 33. Verweigert die MAV die Zustimmung schriftlich unter Angabe von Gründen (ggfs. nach mündlicher Erörterung), so ist damit die Nichteinigung festgestellt. Die Dienststellenleitung hat dann 14 Tage Zeit, um die Einigungsstelle anzurufen.

Die Einigungsstelle entscheidet über eine Regelungsfrage. Anders als das Kirchengericht ist sie nicht an die Anträge einer Seite gebunden. Deshalb wird es nicht mehr in dem Maße darauf ankommen, wie ausführlich die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung begründet hat. Wir empfehlen aber gleichwohl, dass die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung wie in der Vergangenheit möglichst umfassend begründet. Denn wir wissen nicht, wie die Gerichte diese Frage entscheiden werden.

› Kann nach der Entscheidung der Einigungsstelle das Kirchengericht angerufen werden?

Um es ganz deutlich zu sagen: Die Einigungsstelle ist keine Vorstufe zur gerichtlichen Entscheidung. Deshalb ist gegen die Entscheidung der Einigungsstelle keine Berufung, Beschwerde oder sonstiges Rechtsmittel zum Kirchengericht gegeben. Denn mit der Einführung der Einigungsstelle durch die Novelle des MVG-EKD haben wir im kirchlichen Bereich – endlich – eine ähnliche Aufgabenteilung wie im weltlichen Bereich: Alle Rechtsstreitigkeiten (›darf der das?‹, ›muss der das?‹ oder ›ist das zulässig?‹) entscheidet (nur) das Kirchengericht. Deshalb ist das Kirchengericht auch weiterhin zuständig, wenn die Mitarbeitervertretung geltend machen will, dass sie bei einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme nicht beteiligt wurde. Die Einigungsstelle ist hingegen – ausschließlich – zuständig, wenn sich Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung über einen Zustimmungsantrag der Leitung (§ 38 Abs. 2 MVG-EKD oder eine Initiative der MAV (§ 47 Abs. 1 MVG-EKD) nicht einigen können. Deshalb ist die Entscheidung der Einigungsstelle auch abschließend. Die Einigungsstelle ist in ihrer Entscheidung nicht völlig frei, sondern selbstverständlich an geltendes Recht gebunden. Auch innerhalb des durch Gesetze und andere Vorschriften gesetzten Rechts muss die Einigungsstelle die Belange beider Seiten berücksichtigen. Nach § 36a Abs. 4 Satz 4 MVG-EKD muss die Entscheidung der Einigungsstelle billigem Ermessen entsprechen.

Wir kennen diesen Begriff aus § 106 GewO: Der Arbeitgeber muss sein Direktionsrecht auch nach billigem Ermessen ausüben – er darf nicht willkürlich handeln. Und genauso, wie ein Arbeitnehmer durch das Arbeitsgericht prüfen lassen kann, ob eine ihm gegenüber erteilte Weisung billigem Ermessen entspricht, kann auf Antrag des Arbeitgebers oder der Mitarbeitervertretung das Kirchengericht darüber befinden, ob die Entscheidung der Einigungsstelle billigem Ermessen entspricht. Das kommt im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes nur sehr selten vor, und noch seltener wird eine Entscheidung der Einigungsstelle aufgehoben. Und wenn eine Entscheidung einer Einigungsstelle durch das Arbeitsgericht aufgehoben wird, dann meist deshalb, weil die Einigungsstelle einen Sachverhalt (mit) geregelt hat, für den sie nicht zuständig ist (vgl. BAG, Beschluss vom 19.11.2019, 1 ABR 22/18). Alle Beteiligten sollten sich deshalb von der Vorstellung frei machen, dass sie das Kirchengericht anrufen können, wenn ihnen die Entscheidung der Einigungsstelle nicht passt. Es ist wichtiger, in den Beratungen der Einigungsstelle dafür zu sorgen, dass ein sachgerechter Ausgleich zwischen den wechselseitigen Vorstellungen erzielt wird.

› Wann kann die Mitarbeitervertretung die Einigungsstelle anrufen?

Die Einigungsstelle wird von der Seite angerufen werden, die eine Regelung herbeiführen möchte. Das ist zunächst einmal die Dienststellenleitung. Denn sie kann mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten des § 40 MVG (soziale und organisatorische Angelegenheiten) nur durchführen, wenn die Mitarbeitervertretung zuvor zugestimmt hat. Die Dienststellenleitung wird die Einigungsstelle dann anrufen, wenn die MAV nicht zustimmt. Kommt es auf den Antrag einer Leitung auf Zustimmung zu einer Maßnahme (§ 38 Abs. 2 MVG-EKD) nicht zu einer Einigung, wird die Mitarbeitervertretung oft keinen Anlass haben, die Einigungsstelle anzurufen. Denn sie erreicht ihr Ziel (zumindest vorläufig) bereits durch ihr Veto nach § 38 Abs. 3 MVG-EKD (also schriftlich begründete Zustimmungsverweigerung – ggfs. nach mündlicher Erörterung). Es kann aber auch Fälle geben, in denen die Mitarbeitervertretung zwar die von der Leitung vorgesehene Maßnahme nicht akzeptiert, gleichwohl einen Regelungsbedarf sieht. Das kann zum Beispiel der

Fall sein, wenn die Beteiligten sich nicht auf einen bestimmten Rahmendienstplan einigen können. Im Falle der Nichteinigung über einen Antrag der Dienststellenleitung nach § 38 Abs. 2 MVG-EKD kann nach § 38 Abs. 4 Satz 3 MVG-EKD ›durch Antrag eines der Beteiligten‹ – also auch von der Mitarbeitervertretung – angerufen werden.

Die Mitarbeitervertretung kann die Einigungsstelle auch dann anrufen, wenn sie in einer organisatorischen oder sozialen Angelegenheit nach § 40 MVG-EKD selbst initiativ wird. Kommt es auf einen Initiativantrag der Mitarbeitervertretung nach § 47 MVG-EKD nicht zu einer Einigung, kann diese die Einigungsstelle anrufen. Die Einigungsstelle hat den Beteiligten im ersten Schritt einen Vermittlungsvorschlag zu unterbreiten. Führt dieser nicht zu einer Verständigung der Beteiligten, so ist die Einigungsstelle zur Entscheidung berufen (vgl. Nause: Die Einigungsstelle nach der Novelle des MVG-EKD, ZMV, 2019, 174 ff.).

› Kann die Einigungsstelle auch über Initiativen der Mitarbeitervertretung entscheiden?

Die Mitarbeitervertretung kann in Angelegenheiten nach § 40 (soziale und organisatorische Angelegenheiten) der Dienststellenleitung Maßnahmen vorschlagen. Nur durch dieses Initiativrecht kann die Mitarbeitervertretung in die Lage versetzt werden, gleichgewichtigen Einfluss auf betriebliche Regelungen zu nehmen, soweit diese ihrem Mitbestimmungsrecht unterliegen. So kann die Mitarbeitervertretung neue Arbeitszeitmodelle vorschlagen, Maßnahmen zum betrieblichen Gesundheitsschutz anregen und insbesondere auch sicherstellen, dass die nach § 5 ArbSchG erforderlichen Gefährdungsbeurteilungen erstellt werden. Kam die Dienststellenleitung einem Antrag der Mitarbeitervertretung nicht nach, so konnte die MAV nach altem Recht zwar das Kirchengerecht anrufen.

Dieses konnte aber nur darüber entscheiden, ob die Weigerung der Dienststelle rechtswidrig ist (§ 60 Abs. 7 MVG-EKD). Rechtswidrig war eine Weigerung nur dann, wenn es eine rechtliche Verpflichtung zur Durchführung der von der MAV begehrten Maßnahme gab. Das ist selten der Fall.

Nach § 47 Abs. 3 MVG-EKD ist die Einigungsstelle nun auch zuständig für die Regelung von organisatorischen und sozialen Angelegenheiten, wenn die Initiative von der Mitarbeitervertretung ausgeht. In diesen Fällen hat die Einigungsstelle nach § 47 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD zunächst einen Vermittlungsvorschlag zu unterbreiten, bevor sie eine Entscheidung trifft (vgl. Nause aaO).

› Was ist der Vorteil einer Einigungsstelle gegenüber einer Entscheidung durch das Kirchengerecht?

Das Kirchengerecht hatte nach § 38 Abs. 4 MVG-EKD in den Fällen der Nichteinigung über organisatorische oder soziale Angelegenheit lediglich darüber zu befinden, ob es dem Antrag der Dienststellenleitung entspricht und die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung ersetzt. Diese Frage war immer nur mit ja oder mit nein zu beantworten. Das Kirchengerecht hatte nicht die Kompetenz, die von der Dienststellenleitung beabsichtigte Maßnahme durch eine andere angemessenere und sozialverträglichere zu ersetzen. Auch war das Kirchengerecht durch die Bindung an den Antrag der Dienststellenleitung daran gehindert, eine Regelung über den konkreten Streit hinaus zu treffen. Das ist im Ergebnis unzulänglich,

weil hinter konkreten Konflikten häufig grundsätzlichere Probleme stecken: Wenn sich die Betriebspartner nicht auf ein Modell für die Arbeitsorganisation und ein darauf basierendes Schichtmodell verständigen, werden sie in jedem Monat erneut Streit über den Dienstplan haben. In einem solchen Fall würde ein Einigungsstellenvorsitzender versuchen, eine grundsätzliche Regelung herbeizuführen. Und selbst wenn dies eine mehrtägige Verhandlung mit den entsprechenden Kostenfolgen erfordern würde, wäre auch der wirtschaftliche Gewinn gegenüber sich ständig wiederholenden Gerichtsverfahren erheblich.

› Brauchen wir eine Dienstvereinbarung für die Bildung einer Einigungsstelle?

Die Einigungsstelle wird ohne Dienstvereinbarung gebildet. Es gibt aufgrund der abschließenden Regelung über die Besetzung der Einigungsstelle auch nichts, was durch eine Dienstvereinbarung noch zu regeln wäre.

Nur wenn eine ständige Einigungsstelle gebildet werden soll, ist dafür eine Dienstvereinbarung erforderlich. Das Wesen einer ständigen Einigungsstelle besteht darin, dass ein Vorsitzender oder eine Vorsitzende nicht nur im Einzelfall, sondern

für einen längeren Zeitraum und für wiederkehrende Anlässe (zum Beispiel Arbeitszeitregelungen) bestimmt wird.

Erforderlich ist der Abschluss einer Dienstvereinbarung dann, wenn eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung im Sinne von § 5 Abs. 3 MVG-EKD gebildet werden soll. Grundsätzlich raten wir aber von der Bildung einer ständigen Einigungsstelle dringend ab (siehe nächste Frage).

› Soll man eine ständige Einigungsstelle (durch Dienstvereinbarung) einrichten?

Die ständige Einigungsstelle unterscheidet sich von der sogenannten Ad-hoc-Einigungsstelle dadurch, dass sich die Beteiligten auf eine Person einigen, die im Bedarfsfall den Vorsitz der Einigungsstelle übernimmt. Für eine solche, beide Seiten langfristig bindende Festlegung besteht nur in ganz seltenen Fällen Bedarf. Bei Dienstplanstreitigkeiten kann dieser Bedarf gegeben sein. Denn die Besetzung einer Einigungsstelle ist höchst einfach. Erforderlich ist lediglich, dass sich beide Seiten auf die Person des/der Vorsitzenden verständigen. Wenn Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung durch Anwälte vertreten werden, die Erfahrungen mit Einigungsstellen haben, dann genügt oft ein kurzes Telefonat zwischen diesen Anwälten, um eine solche Einigung herbeizuführen, weil diese AnwältInnen wissen, welche Personen (vor allem ArbeitsrichterInnen) sich aufgrund ihrer Verhandlungsführung, ihrer Integrationskraft und Kreativität bei der Suche nach Lösungen für diese Funktion eignen.

Wenn ausnahmsweise zu erwarten ist, dass in einer Einrichtung häufiger ein Einigungsstellenverfahren erforderlich werden wird, können sich die Beteiligten die Suche nach einem Vorsitzenden auch auf andere Weise erleichtern. So können sich die Beteiligten darüber austauschen, welche (drei bis vier) Personen sie im Bedarfsfall als Vorsitzenden akzeptieren können. Und dann kann man sich weiter über die Auswahl im Einzelfall verständigen. So kann sich die Auswahl im Einzelfall danach richten, welche der gelisteten Personen am schnellsten zur Verfügung steht. Man kann sich auch darauf verständigen,

dass Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung die Auswahl im Wechsel vornehmen.

Wir raten – zumindest in der Regel – von der Vereinbarung über eine ständige Einigungsstelle und damit die Festlegung auf eine bestimmte Person als Vorsitzenden ab. Sollte es tatsächlich zu einer Häufung von Einigungsstellenverfahren kommen, besteht die Gefahr, dass ein Vorsitzender am Ende doch mehr Sympathien für die eine oder die andere Seite entwickelt. Auch Einigungsstellenvorsitzende sind (glücklicherweise) Menschen, die nicht wie Roboter agieren.

Wie stark sich die Neigung zu einer Seite entwickeln kann, lässt sich am Beispiel der Arbeitsrechtlichen Kommission für das Diakonische Werk Mitteldeutschland erkennen. Der dortige Schlichtungsausschuss verhandelt seit Jahren unter dem gleichen Vorsitzenden. Und der Schlichtungsausschuss entscheidet aus Arbeitnehmersicht nahezu ausschließlich im Arbeitgeberinteresse. Eine solche ›Kontinuität‹ widerspricht auch einem wichtigen Element des Einigungsstellenverfahrens: Sie wissen nicht, welches Ergebnis die Einigungsstelle haben wird, wenn sie sich nicht einigen. Dies erhöht bei beiden Seiten den Druck, sich mit der anderen Seite zu verständigen. Denn nur durch eine Einigung können beide Seiten die Kompromisslinie bestimmen. Gerade die Unwägbarkeit eines möglichen Ergebnisses schafft den für eine Einigung – also wechselseitiges Nachgeben – erforderlichen Druck (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 20.11.2012, 1 AZR 179/11).

› Was muss in einer Dienstvereinbarung für die Einigungsstelle bei Gemeinsamer Mitarbeitervertretung geregelt werden?

Eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung nach § 5 Abs. 3 MVG-EKD ist zuständig für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mehrerer rechtlich selbstständiger Dienststellen, die daher auch

jeweils über eine eigene Leitung verfügen. In einer solchen Dienstvereinbarung ist deshalb festzulegen, wer jeweils den/ die Vorsitzenden bestellt.

› Wie kommt es zur Bestellung eines Vorsitzenden?

Der oder die Vorsitzende der Einigungsstelle wird von beiden Seiten gemeinsam bestimmt. Es ist also lediglich erforderlich, dass sowohl die Mitarbeitervertretung als auch die Dienststellenleitung übereinstimmend eine bestimmte Person für geeignet halten. Wenn eine Seite eine Person für diese Aufgabe vorschlagen möchte, sollte sie vorher die Person anrufen und fragen, ob sie für die Einigungsstelle zur Verfügung steht. Die erfahrenen und guten Vorsitzenden werden viel gebucht und stehen schon deshalb nicht immer zur Verfügung. Können sich Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung nicht auf einen Vorsitzenden einigen, so kann jede Seite das Kirchengeschichtliche Gericht anrufen, damit dieses ersatzweise einen Vorsitzenden bestimmt.

Selbstverständlich ist, dass die Mitarbeitervertretung jeweils nur im Rahmen der von ihr gefassten Beschlüsse handeln kann. Und wir empfehlen den Mitarbeitervertretungen, im Zusammenhang mit der Bildung einer Einigungsstelle, aber auch bei der Durchführung der Einigungsstellenverhandlung anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dies ist im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes selbstverständlich. Und erforderlich ist die Hinzuziehung eines Anwaltes deshalb, weil schon bei der Bildung einer Einigungsstelle sehr leicht Verfahrensfehler gemacht werden können. Und die Anwälte kennen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit Arbeitsrichter und sind deshalb für diese auch der richtige Ansprechpartner.

› Wie findet man einen geeigneten Vorsitzenden?

Bei der Bildung und Besetzung einer Einigungsstelle sollte eine Mitarbeitervertretung stets auf die Unterstützung eines Anwaltes/einer Anwältin setzen. Anwälte, die über langjährige Erfahrung im Arbeitsgericht verfügen, haben auch Erfahrung mit der Bildung und Durchführung von Einigungsstellenverhandlungen. Sie können deshalb den Mitarbeitervertretungen auch geeignete Personen als Vorsitzende von Einigungsstellen vorschlagen. Die Anwälte haben tagtäglich Umgang mit Arbeitsrichtern. Das erleichtert die Suche nach einem geeigneten Vorsitzenden.

Oft wird die Frage gestellt, ob es Listen mit ›guten‹ Vorsitzenden gibt. AnwältInnen und einigungsstellenerfahrene Betriebsräte haben natürlich Namen im Kopf. Aber von der Erstellung einer solchen Liste raten wir ganz dringend ab. Denn wenn eine Person auf die Liste beispielsweise der Arbeitnehmerseite gerät, dann ist sie für die Dienststellenleitungen ›verbrannt‹. Und solche Listen bleiben nie geheim. Und die, die nicht auf der Liste stehen – gleich aus welchem Grund –, sind auch verbrannt, eben weil sie nicht gelistet sind.

› Welche Anforderungen muss ein Vorsitzender beziehungsweise eine Vorsitzende erfüllen?

Nach § 36a Abs. 3 MVG-EKD muss der/die Vorsitzende sein/ihr Amt unparteiisch ausüben. Dies wird dadurch sichergestellt, dass sich beide Seiten auf die Person des oder der Vorsitzenden einigen (müssen). Weitere Anforderungen sieht das Gesetz nicht vor. Es ist also nicht erforderlich, dass der/die Vorsitzende Jurist/in oder gar Richter/in ist. Auch verlangt das Gericht keine Kirchenzugehörigkeit. Ein Mensch ist daher schon dann für den Vorsitz geeignet, wenn er das Vertrauen beider Seiten genießt. So ist es auch im Betriebsverfassungsgesetz und in den Personalvertretungsgesetzen von Bund und Ländern geregelt. Dort

werden jedoch ganz überwiegend (Arbeits-) RichterInnen in den Vorsitz einer Einigungsstelle berufen, gelegentlich auch im Arbeitsrecht erfahrene AnwältInnen. Für diese Auswahl gibt es gute Gründe: RichterInnen haben Verhandlungserfahrung, kennen die rechtlichen Grundlagen, die bei einer betrieblichen Regelung zu beachten sind. Sie sind mit dem Verfahrensrecht vertraut und an die Rolle des Unparteiischen gewohnt. Und dennoch: Nicht jeder Richter oder jede Richterin ist ein guter Vorsitzender oder eine gute Vorsitzende für eine Einigungsstelle.

› Wen kann/soll die Mitarbeitervertretung als Beisitzer benennen?

Die Mitarbeitervertretung kann ihre beiden Vertreter in der Einigungsstelle nach freiem Ermessen bestimmen. Sie kann also Mitglieder der Mitarbeitervertretung, aber auch jeden anderen Mitarbeiter der Einrichtung bestimmen. Und die Mitarbeitervertretung kann betriebsfremde Personen als Beisitzer bestimmen, zum Beispiel einen Anwalt oder einen Sachverständigen. Auch Mitglieder der Arbeitsgemeinschaften beziehungsweise Gesamtausschüsse kommen als Beisitzer in Betracht. Die Mitarbeitervertretung sollte bei der Auswahl eines Beisitzers darauf achten, dass sie dieser Person Vertrauen entgegenbringen kann. Die Benennung eines Anwalts ist dringend zu empfehlen, weil es bei den von der Einigungsstelle zu treffenden Regelungen immer auch auf Rechtsfragen ankommt.

Die Mitarbeitervertretung sollte bei der Auswahl eines Beisitzers darauf achten, dass sie dieser Person Vertrauen entgegenbringen kann. Die Benennung eines Anwalts ist dringend zu empfehlen, weil es bei den von der Einigungsstelle zu treffenden Regelungen immer auch auf Rechtsfragen ankommt.

› Kann die Mitarbeitervertretung einen Anwalt als Beisitzer benennen?

Die Mitarbeitervertretung kann selbstverständlich auch einen Anwalt als Beisitzer benennen. Dies ist in vielen Fällen auch sinnvoll, weil es auch im Rahmen einer Einigungsstellenverhandlung auf Verfahrensfragen und Rechtsfragen innerhalb der Regelungsstreitigkeit ankommen kann und eine mögliche Einigung wie eine Dienstvereinbarung auszuformulieren ist. Zwar kann die Mitarbeitervertretung einen Anwalt auch beglei-

tend zur Einigungsstellenverhandlung hinzuziehen. An der Beratung und vor allem der Beschlussfassung in der Einigungsstelle können jedoch nur der Vorsitzende und die Beisitzer beider Seiten teilnehmen. Der Anwalt, der nicht zugleich Beisitzer in der Einigungsstelle ist, ist deshalb darauf beschränkt, vor der Einigungsstelle vorzutragen und im Übrigen die Mitarbeitervertretung in Verhandlungspausen zu beraten.

› Kann die Mitarbeitervertretung Sachverständige hinzuziehen?

Die Mitarbeitervertretung kann gemäß § 30 MVG-EKD jederzeit Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist. Soweit durch die Hinzuziehung von Sachverständigen Kosten entstehen, muss zuvor mit der Dienststellenleitung hierüber eine

Einigung erzielt werden. Stimmt die Dienststellenleitung der Übernahme der Kosten nicht zu, kann die Mitarbeitervertretung ihren Anspruch auf Übernahme der Kosten des Sachverständigen im kirchengerichtlichen Beschlussverfahren durchsetzen.

› Kann die Einigungsstelle Sachverständige oder sachkundige Personen hinzuziehen?

Auch die Einigungsstelle kann Sachverständige oder sachkundige Personen hinzuziehen. Es geschieht in der Praxis relativ häufig, dass Einigungsstellen sachkundige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinzuziehen. Denn das Besondere der Einigungsstellenverhandlung liegt darin, dass eine für beide Seiten bestmögliche Regelung gefunden werden soll. Es geht in der Einigungsstelle nicht darum, die Entscheidung allein auf der

Grundlage dessen zu treffen, was die eine oder die andere Seite vorträgt. Und die Einigungsstelle kann auch externe Personen beratend hinzuziehen, die die Einigungsstelle mit ihrer besonderen Sachkunde unterstützen. Das kann zum Beispiel erforderlich sein, wenn es um die Einführung neuer EDV geht (= technische Einrichtung, die zur Verhaltens- und Leistungskontrolle geeignet ist).

› Kann die Mitarbeitervertretung einen Anwalt hinzuziehen, ohne ihn als Beisitzer zu benennen?

Die Mitarbeitervertretung kann einen Anwalt zur Begleitung eines Einigungsstellenverfahrens beratend hinzuziehen. Dieser kann dann aber nicht an den Beratungen im engeren Sinne und schon gar nicht an der Beschlussfassung teilnehmen. In

den niedersächsischen Landeskirchen sieht das Mitarbeitervertretungsgesetz vor, dass ein Anwalt in der Einigungsstelle nur auftreten kann, wenn er zugleich als Beisitzer benannt ist.

› Zuständigkeit der Gesamtmitarbeitervertretung bei der Bildung der Einigungsstelle

Sofern eine örtliche Mitarbeitervertretung (§ 3 Abs. 2 MVG-EKD) besteht, kann sie die ›Zuständigkeit für die Bildung von Einigungsstellen‹ auf die Gesamtmitarbeitervertretung übertragen. Dafür besteht in der Praxis kaum ein Bedürfnis, denn die ›Bildung von Einigungsstellen‹ besteht allein in der Einigung mit der Dienststellenleitung über die Person des Vorsitzenden. Insoweit gibt es keine Veranlassung, der Gesamtmitarbeitervertretung eine besondere Kompetenz zu unterstellen. Selbstverständlich kann die (örtliche Mitarbeitervertretung) sich jederzeit von der Gesamtmitarbeitervertretung unterstützen lassen, in dem sie zum Beispiel der Mitarbeitervertretung geeignete Personen vorschlägt.

Können sich Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung nicht auf einen Vorsitzenden einigen, so dass das Kirchengericht den Vorsitzenden benennen muss, ist der Mitarbeitervertre-

tung ohnehin anzuraten, einen Anwalt hinzuziehen – wenn das nicht schon lange vorher geschehen ist. Selbstverständlich kann die Mitarbeitervertretung auch ein Mitglied der Gesamtmitarbeitervertretung zum Beisitzer bestellen. Damit wird jedoch nicht die Gesamtmitarbeitervertretung Teil des Einigungsstellenverfahrens, sondern nur die Person.

Auch wenn der Gesamtmitarbeitervertretung die Zuständigkeit für die Bildung der Einigungsstelle übertragen wird, bleibt es die Einigungsstelle der örtlichen Mitarbeitervertretung. Die Entscheidung der Einigungsstelle gilt für die Einrichtung, in der die (örtliche) Mitarbeitervertretung besteht. Das Mitarbeitervertretungsgesetz sieht nicht die Möglichkeit vor, dass die örtliche Mitarbeitervertretung Aufgaben der Gesamtmitarbeitervertretung an ihrer Stelle wahrnimmt.

› Kann eine Gesamtmitarbeitervertretung eine Einigungsstelle bilden?

Die Gesamtmitarbeitervertretung ist zuständig für mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten, wenn diese mehrere Teileinrichtungen, für die eine (örtliche) Mitarbeitervertretung besteht, betreffen und nicht getrennt vor Ort geregelt werden können (vgl. Dreyer: Wer ist zuständig für den Abschluss von Dienstvereinbarungen zum EDV-Einsatz, AuK 1/19, S. 14 ff.). Wenn zum Beispiel eine Einrichtung eine elektronische Perso-

nalakte einführen will, dann fällt dies in die Zuständigkeit der Gesamtmitarbeitervertretung. Kann sich diese mit der Dienststellenleitung nicht einigen, so ist auch hier die Einigungsstelle dazu berufen, eine Einigung über eine Regelung herbeizuführen. Die Gesamtmitarbeitervertretung kann an Einigungsstellenverfahren nur beteiligt sein, soweit eine Regelungsstreitigkeit in ihre Zuständigkeit fällt.

› Kann eine Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund (Konzern-MAV) eine Einigungsstelle bilden?

Soweit eine organisatorische oder soziale Angelegenheit nach § 40 MVG-EKD in die Zuständigkeit der Konzern-MAV fällt, weil sie mehrere Unternehmen des Konzern betrifft, die nicht in den einzelnen Unternehmen geregelt werden kann, kann auch die Konzern-MAV im Falle der Nichteinigung an einer Ein-

igungsstelle beteiligt sein. Anders als die Gesamtmitarbeitervertretung nach § 6 kann die Konzern-MAV nach § 6a MVG-EKD nicht die Zuständigkeit für die Bildung der Einigungsstelle übertragen bekommen.



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



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

Wichtige Fachmedien für jede MAV vom KellnerVerlag

Service

für die MAV



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



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

Schnelldienst
Rechtsprechung für
Mitarbeitervertretungen

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



5. Die RechtsSammlung für Mitarbeitervertretungen – Wichtige Gesetze und Verordnungen aus dem staatlichen und kirchlichen Bereich für die MAV-Arbeit.

Entscheidungs-Sammlung
+ Zum kirchlichen
Arbeitsrecht

3. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht. Onlineportal mit allen wichtigen Entscheidungen für die MAV (siehe S. 151)



Telefon 0421 · 77 8 66,
sachbuch@kellnerverlag.de,
www.kellnerverlag.de



+ Aktuell

für Mitarbeitervertretungen

Update Pflegekammer Niedersachsen

Die Proteste von Pflegekräften in Niedersachsen haben Wirkung gezeigt: Im Rahmen der Haushaltsberatungen für 2020 haben die Regierungsfractionen im Niedersächsischen Landtag beschlossen, die Landespflegekammer beitragsfrei zu stellen. Bereits gezahlte Beiträge sollen zurückerstattet werden.

Die Pflegekammer informierte, dass zunächst die noch offenen rechtlichen, finanziellen und organisatorischen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rückerstattung der Beiträge zu klären seien. Vor diesem Hintergrund sei mit der Rückerstattung der gezahlten Mitgliedsbeiträge für die Beitragsjahre 2018 und 2019 nach Klärung aller Fragen frühestens im Verlauf des Jahres 2020 zu rechnen.

Im Januar wurde außerdem bekannt, dass drei von sieben ehrenamtlichen Vorstandsmitgliedern der umstrittenen niedersächsischen Pflegekammer aus persönlichen Gründen zurückgetreten sind.

Wohin geht die Kirchensteuer?

Kirchensteuern tragen zum sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft bei und werden zu großen Teilen für soziale Zwecke eingesetzt? Davon gehen wahrscheinlich die allermeisten Menschen bewusst oder unbewusst aus.

Dass die Wirklichkeit völlig anders ist, zeigt eine Untersuchung der Haushaltspläne und Bilanzen der Bremischen Evangelischen Kirche und großer kirchlicher Einrichtungen, die das Forum Säkulares Bremen durchgeführt hat. In diesem Forum haben sich Menschen aus verschiedenen Gruppen zusammengeslossen, die sich für die konsequente Trennung von Kirche und Staat stark machen.

Ergebnis der Untersuchung: Nur 0,19 Prozent der Einnahmen der Sozialeinrichtungen des Diakonischen Werkes, des evangelischen Wohlfahrtsverbandes, stammen aus der Kirchensteuer. Der große Rest stammt aus staatlichen Steuermitteln beziehungsweise Kassen der Sozialversicherung oder wird als Eigenbeitrag von den NutzerInnen aufgebracht.

Von den 62 Millionen Euro geplanten Kirchensteuereinnahmen der BEK für das Jahr 2019 landen nur 1,3 Prozent in sozialen Einrichtungen. Im Gegenzug werden Schulen, Kindergärten und der Kirchenapparat der BEK von Stadt und Land Bremen jährlich mit 90 Millionen Euro unterstützt. Die Ausgaben der BEK für soziale Einrichtungen in Höhe von ca. 900.000 Euro aus Kirchensteuermitteln sind im Vergleich dazu recht gering.

Die vollständige Analyse der Bilanzen und Haushaltspläne kann unter: www.forumsaekularesbremen.de eingesehen werden.

Neuordnung des Mitar- beitervertretungsrechts in Niedersachsen

Die Landeskirchen der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen haben sich zum Jahreswechsel vom MVG-K verabschiedet und im Bestreben der Harmonisierung des Mitarbeitervertretungsrechts die Übernahme des MVG-EKD beschlossen.

Obwohl sich MVG-K und MVG-EKD in Struktur und Aufbau recht ähnlich sind, gibt es im Detail zahlreiche Abweichungen, zum Beispiel bei Fristen und Formvorschriften, aber auch bei der verbindlichen Einigungsstelle nach § 36a MVG-EKD, der erweiterten Mitbestimmung bei ordentlichen Kündigungen und bei Fällen kurzfristiger Änderungen der täglichen Arbeitszeit. Zudem haben alle vier Landeskirchen (die Evangelisch-reformierte Kirche hatte das MVG-EKD schon zuvor übernommen) jeweils eigene Übernahmegesetze formuliert, die voneinander abweichen und die es zu beachten gilt.

Neu ist auch das Kirchengesetz über das Kirchengesetz für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten (MVG-Gerichtsgesetz), das die Verordnung des Rates der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über das Verfahren vor der Schiedsstelle ersetzt.

Bemängelt wurde von MitarbeiterInnenseite das intransparente Verfahren bei der Übernahme des MVG-EKD. Eine Information der Beschäftigten und Mitarbeitervertretungen habe seitens der Diakonie und Landessynoden nicht stattgefunden. Es sei ein Gefühl von einer Scheindemokratie und Ignoranz gegenüber den Beschäftigten entstanden.

Arbeitsrecht und Kirche

Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen



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

Arbeitsrecht und Kirche

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



Inklusive des monatlichen E-Mail-Newsletters: Schnelldienst Rechtsprechung

Kann Gewerkschaft Sünde sein?



Unsere Ansprechpartner*innen in den Bundesländern

Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern
Christian Wölm
Tel. 0451 / 81 00 716
christian.woelm@verdi.de

Berlin und Brandenburg
Ivo Garbe
Tel. 030 / 88 66 52 61
ivo.garbe@verdi.de

Hamburg
Dr. Arnold Rekitke
Tel. 040 / 89 06 15-736
arnold.rekitke@verdi.de

Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
Thomas Mühlenberg
Tel. 0341 / 52 90 11 11
thomas.muehlenberg@verdi.de

Niedersachsen und Bremen
Annette Klausing
Tel. 0 511 / 12 400-256
annette.klausing@verdi.de

Rheinland-Pfalz und Saarland
Frank Hutmacher
Tel. 06131 / 97 26 130
frank.hutmacher@verdi.de

Hessen
Saskia Jensch
Tel. 069 / 25 69-1323
saskia.jensch@verdi.de

Bayern
Kathrin Weidenfelder
Tel. 089 / 5 99 77 10 33
kathrin.weidenfelder@verdi.de

Nordrhein-Westfalen
Maria Tschaut
Tel. 0211 / 6 18 24-164
maria.tschaut@verdi.de

Baden-Württemberg
Irene Gözl
Tel. 0711 / 88 788-0330
irene.goelz@verdi.de

ver.di Bundesverwaltung
Mario Gembus
Tel. 030 / 69 56 10 49
mario.gembus@verdi.de



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

+ Wir beantworten Leserfragen

Kündigung bei Kirchenaustritt?

Im vergangenen Jahr ging die Frage um die Pflicht einer Kirchenzugehörigkeit in kirchlichen und diakonischen Unternehmen vermehrt durch die Presse. Muss ich nun eigentlich bei einem Austritt aus der Kirche mit einer Kündigung rechnen oder nicht?

Die Frage, ob einem Arbeitnehmer von einem kirchlichen oder diakonischen Arbeitgeber gekündigt werden kann, wenn der Arbeitnehmer aus der Kirche austritt, kann nicht pauschal mit ›Ja‹ oder mit ›Nein‹ beantwortet werden. Eine Kündigung wegen eines Kirchenaustritts könnte gerechtfertigt sein, wenn der Verbleib in der Kirche eine berechnigte Loyalitätsanforderung des kirchlichen Arbeitgebers ist. Diese Frage ist nach den Entscheidungen des EuGH (Urteil vom 17.04.2018, C-414/16) und des BAG (Urteil vom 25.10.2018, 8 AZR 501/14) in Sachen der Frau Egenberger neu zu diskutieren. Bisher wurde den Kirchen das Recht zugebilligt, unabhängig von der Art der Tätigkeit die Kirchenzugehörigkeit zu verlangen. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Dort heißt es in § 9 Abs. 1, dass das religionsbezogene Diskriminierungsverbot nicht gilt, wenn die Kirchenzugehörigkeit für eine bestimmte Religion (...) im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht (...) eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Diese Freistellung der Kirchen ist mit dem europäischen Antidiskriminierungsrecht nicht vereinbar.

Nach der Antidiskriminierungsrichtlinie der EU ist es aber zulässig, dass die Kirchen die Kirchenzugehörigkeit verlangen, wenn dies nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Eine tätigkeitsbezogene Freistellung von dem Diskriminierungsverbot ist auch unverzichtbar, denn sonst könnte ein katholischer Priester erzwingen, dass er von einer evangelischen Kirche angestellt wird.

Das BAG hat im Fall der Frau Egenberger entschieden, dass die Tätigkeit, auf die sie sich beworben hat, nicht so bedeutsam für den kirchlichen Auftrag ist, dass die Kirchenzugehörigkeit verlangt werden kann. Wir lernen aus dieser Entscheidung, dass es auch zukünftig Tätigkeiten geben wird, für die ein kirchlich/diakonischer Arbeitgeber die Kirchenzugehörigkeit verlangen kann.

Welche Tätigkeiten dies sind, ist noch völlig ungeklärt. Bei Personen, die zur Dienststellenleitung gehören, wird man die Kirchenzugehörigkeit wohl verlangen können. Denn wie anders soll eine Einrichtung ihre Kirchlichkeit betrieblich umsetzen als durch kirchlich gebundene Personen. Bei Mitarbeitern aus Verwaltung, Hauswirtschaft, Technik und so weiter wird man die Kirchenzugehörigkeit kaum verlangen können. Aus unserer Sicht spricht viel dafür, dass Pflegehilfskräfte und auch Fachkräfte ebenfalls nicht so ›verkündigungsnah‹ arbeiten, dass sie Kirchenmitglied sein müssen. Bei einer Teamleitung, Wohnbereichsleitung usw. sind wir uns unsicher. Das wird sich in den nächsten Jahren durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung zeigen.

Wenn die Prüfung ergibt, dass die Kirchenzugehörigkeit im konkreten Fall eine berechnigte Anforderung darstellt, dann kann der Kirchenaustritt wie in der Vergangenheit zu einer Kündigung führen.

Ist hingegen die Kirchenzugehörigkeit keine Anforderung, die bei der Personalauswahl berücksichtigt werden darf, dann spricht aus unserer Sicht alles dafür, dass ein Kirchenaustritt nicht zu einer Kündigung führen kann. Dabei wird man aber sicher auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen müssen. Denn auch der Arbeitnehmer, von dem die Kirchenzugehörigkeit nicht verlangt werden kann, muss auf die Besonderheiten seines Arbeitgebers Rücksicht nehmen. Wer also seinen Kirchenaustritt mit öffentlichen und vor allem kirchenfeindlichen Erklärungen verknüpft, der wird weiterhin mit einer Kündigung rechnen müssen. Ein kirchlicher/diakonischer Arbeitgeber kann auch von Mitarbeitern, die nicht kirchlich gebunden sein müssen, verlangen, dass diese die kirchliche Prägung des Betriebs mit unterstützen.

Urlaubsanspruch

Eine Arbeitnehmerin in unserer Einrichtung hat einen sachgrundbefristeten Vertrag vom 8. Juli 2019 bis längstens 7. Juli 2020. Gemäß BAT-KF hat sie einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen.

Für das Jahr 2019 wurden ihr 13 Tage gewährt, für 2020 soll sie 15 Tage erhalten, also insgesamt 28. Da sie für 2020 17 Tage beantragt hatte, weist ihr Urlaubskonto minus zwei Tage auf.

Nach dem Bundesurlaubsgesetz erhält man für jeden vollen Monat der Beschäftigung ein Zwölftel des Jahresurlaubs. Da sie genau zwölf Monate beschäftigt wird, hätte sie doch eigentlich den vollen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. Ich sehe im BAT-KF keine einschränkende Regelung. Ist es nicht sogar so, dass ihr für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis zum 7. Juli 2020 20 Tage gesetzlicher Mindesturlaub zustehen?

Vorweg: Es ist nicht möglich, für den genannten Zeitraum davon auszugehen, dass die Arbeitnehmerin für ›ein Jahr‹ beschäftigt wird. Nach § 1 BUrlG besteht der Urlaubsanspruch immer jeweils für das Kalenderjahr. Wenn es dann etwas weiter im Gesetz heißt, dass der Arbeitnehmer jährlich Anspruch auf 24 Werktagen Urlaub hat, dann nimmt diese Regelung auf § 1 Bezug. Der Arbeitnehmer hat innerhalb eines Kalenderjahres einen entsprechenden Urlaubsanspruch.

Für das Jahr 2019 berechnet sich der Urlaub wie folgt: Das Arbeitsverhältnis hat am 8. Juli 2019 begonnen, sodass für das Jahr 2019 fünf Zwölftel des vertraglichen Anspruchs bestehen. Der vertragliche Urlaubsanspruch beträgt 30 Tage für das ganze Jahr, davon sind fünf Zwölftel 12,5 beziehungsweise 13 Tage (aufgerundet nach § 5 Abs. 2 BUrlG). Soweit also alles richtig.

Im Jahr 2020 dauert das Arbeitsverhältnis vom 1. Januar bis über den 30. Juni hinaus, so dass in der Tat der volle gesetzliche Urlaubsanspruch von 24 Werktagen oder 20 Tagen in der Fünftagewoche besteht. Wenn das Arbeitsverhältnis im laufenden Kalenderjahr endet, muss der Arbeitgeber eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten (oder abgegoltenen) Urlaub ausstellen und der Arbeitnehmerin aushändigen, damit Doppelansprüche ausgeschlossen werden können (§ 6 BUrlG).

+ Rechtsprechung

Kündigung und bEM wegen häufiger Kurzerkrankungen

LEITSAZ

Die Durchführung eines bEM ist auf verschiedene Weisen möglich. § 167 Abs. 2 SGB IX schreibt weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Allerdings lassen sich aus dem Gesetz gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.

Eine Arbeitgeberin kann sich zum Zwecke der Durchführung eines bEM nicht darauf beschränken, den Arbeitnehmer, der über Jahre hinweg bis zu sechsmal jährlich erkrankt war, danach zu fragen, ob die Ursachen seiner Erkrankungen im betrieblichen Bereich liegen und verneinendenfalls die Sache als erledigt betrachten. Eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung würde erfordern, dass hier genau nachgefragt wird; vor allem, wenn ein Attest vorliegt, dass der Arbeitnehmer aus ärztlicher Sicht aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes keine zusätzlichen Stunden machen, sondern täglich nur acht Stunden arbeiten könne.

LAG Sachsen, Urteil vom 6. November 2019, 9 Sa 142/19

Sachverhalt:

Die Parteien haben im Wesentlichen über die Wirksamkeit zweier ordentlicher Kündigungen der Beklagten wegen häufiger Kurzerkrankungen des Klägers gestritten. Der am ... 1976 geborene, verheiratete und vier Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten seit dem

04.01.1999 beschäftigt, zuletzt als Montagearbeiter mit einer monatlichen Bruttovergütung von 2.703,00 EUR.

In den Jahren 2009 bis 2017 erkrankte der Kläger durchgehend mehrfach (bis hin zu sechs Krankheitsfällen pro Jahr). Die Anzahl der lohnfortzahlungspflichtigen AU-Tage betrug in diesen Jahren zwischen 30 und 66 Tagen, die hierfür aufgewendeten Lohnfortzahlungskosten lagen zwischen 1.008,00 EUR bis hin zu 8.007,00 EUR.

Im Juli 2016 übergab der Kläger der damaligen Personalchefin der Beklagten, Frau A, ein Attest seiner Ärztin vom 06.07.2016, in dem ausgeführt wird, dass der Kläger aus ärztlicher Sicht wegen seines gesundheitlichen Zustandes keine zusätzlichen Stunden machen, sondern täglich nur acht Stunden arbeiten könne.

Mit Schreiben vom 13.07.2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht die Einsatzfähigkeit des Klägers von ihrem arbeitsmedizinischen Dienst (BAD) beurteilen lassen wolle. Diesem Schreiben war die insoweit erforderliche Einverständniserklärung beigelegt, die jedoch nie zur Beklagten zurückgelangte. Der Kläger trägt hierzu vor, dieses Schreiben niemals erhalten zu haben.

Ende November 2017 bestellte die Beklagte den Kläger zu einem Gespräch für den 06.12.2017 ein. Dieses nahm der Kläger auch wahr. Zu Beginn dieses Gesprächs wurde dem Kläger ein Einladungsschreiben vom 04.12.2017 für ein bEM übergeben.

Mit Schreiben vom 26.01.2018, dem Kläger zugegangen am 30.01.2018, kündigte die Beklagte das bestehende Arbeitsverhältnis zum 31.07.2018. Nachdem die Beklagte in der Folge erfuhr, dass der Kläger bereits am 29.11.2017 einen Antrag auf Feststellung einer Schwerbehinderteneigenschaft gestellt hatte, kündigte sie dem Kläger nach Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes mit Schreiben vom 25.07.2018, dem Kläger zugegangen am 27.07.2018, nochmals zum 31.01.2019. Die Beklagte stützt beide Kündigungen auf denselben

Sachverhalt. Zwischenzeitlich ist dem Kläger ein Grad der Behinderung von 30 rechtskräftig zuerkannt worden (ohne Gleichstellung).

Der Kläger legte Kündigungsschutzklage ein.

Mit Urteil vom 28.02.2019 hat das Arbeitsgericht nach den Klaganträgen erkannt. Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

Die hinsichtlich der Kündigungsschutzklagen gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG an sich statthafte, gemäß den §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegte und begründete, insoweit daher zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Kündigungsschutzklagen stattgegeben. Der Vortrag der Beklagten im Berufungsrechtszug rechtfertigt auch in seiner Gesamtheit keine andere Beurteilung. Hinsichtlich des erstinstanzlich zudem ausgerichteten Weiterbeschäftigungsanspruchs ist die Berufung der Beklagten dagegen bereits unzulässig. Zusammenfassend gilt insoweit Folgendes:

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist weder durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 26.01. zum 31.07.2018 noch durch die Kündigung der Beklagten vom 25.07.2018 zum 31.01.2019 aufgelöst worden. Die Kündigungen sind nicht durch Gründe, die in der Person des Klägers liegen, bedingt und daher nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Die Kündigungen erweisen sich – ungeachtet der erheblichen Fehlzeiten – jedenfalls deshalb als unverhältnismäßig, weil die Beklagte kein bzw. kein ausreichendes bEM durchgeführt hat.

Die Durchführung eines bEM ist auf verschiedene Weisen möglich. § 167 Abs. 2 SGB IX schreibt weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Das bEM ist ein rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener ›Suchprozess‹, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll. Allerdings lassen sich aus dem Gesetz gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen

künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden. Nach der Konzeption des Gesetzes lässt das bEM den Beteiligten bei der Prüfung, mit welchen Maßnahmen, Leistungen oder Hilfen eine künftige Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers möglichst vermieden werden und das Arbeitsverhältnis erhalten bleiben kann, jeden denkbaren Spielraum. Es soll erreicht werden, dass keine vernünftigerweise in Betracht kommende, zielführende Möglichkeit ausgeschlossen wird (vgl. zu alledem BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13 –, AP Nr. 52 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen erweist sich das von der Beklagten Anfang Dezember 2017 durchgeführte bEM als völlig unzureichend. Der Vortrag der Beklagten, nach den mehrfach durchgeführten bEM-Gesprächen sei für sie klar gewesen, dass es für die Krankheitszeiten des Klägers keine betrieblichen Ursachen gebe und demzufolge auch keine Maßnahmen zu ergreifen seien, überzeugt die Kammer ebenso wenig wie beispielsweise die Ansicht, sie habe ›nicht einmal ansatzweise‹ davon ausgehen können, dass Überstunden oder Mehrarbeit für die Erkrankungen des Klägers ursächlich gewesen seien.

aa) Wie die Beklagte so argumentieren kann, erschließt sich der Kammer nicht wirklich.

Vielmehr ist vom genauen Gegenteil auszugehen, dass nämlich die Beklagte seit Mitte 2016 konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass die Erbringung der Überstunden sehr wohl mit den Erkrankungen des Klägers in ursächlichem Zusammenhang stehen könnte. In dem Attest vom 06.07.2016, welches der Beklagten unstreitig zeitnah zugeht, weist die den Kläger behandelnde Ärztin ausdrücklich darauf hin, dass dieser aus ärztlicher Sicht aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes keine zusätzlichen Stunden machen, sondern täglich nur acht Stunden arbeiten könne.

Seinerzeit, nämlich im Schreiben vom 13.07.2016, hat es die Beklagte auch noch für sinnvoll erachtet, im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht die Einsatzfähigkeit des Klägers durch ihren Arbeitsmedizinischen Dienst beurteilen zu lassen. Warum die Beklagte die Miteinbeziehung des Betriebsarztes dann Ende 2017 nicht mehr für erforderlich erachtete, wird von ihr nur unzureichend dargelegt. Sofern der Vortrag der Beklagten so zu verstehen sein soll, dass die Krankheiten des Klägers im Jahre 2017 andere waren als im Jahre 2016, so ist dies schlichtweg falsch. Etwa wegen akuter Tonsillitis wurde der Kläger sowohl 2016 als auch 2017 krankgeschrieben, und dies nicht nur für wenige

Tage, sondern gleich für mehrere Wochen. Sofern die Beklagte – zumindest sinngemäß – schließlich vorträgt, die Erkrankungen des Klägers stünden erkennbar in keinem Zusammenhang mit seinen Überstunden, so vermag die Kammer auch diesem Argument nicht zu folgen. Richtig ist vielmehr, dass eine Vielzahl der vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 19.09.2018 im Einzelnen aufgeführten Erkrankungen ihre Ursache sehr wohl in Stress und Überlastung haben könnten, weil dies bekanntermaßen zu einer Schwächung des Immunsystems führt, was regelmäßig mit einer erhöhten Anfälligkeit für Erkrankungen einhergeht.

bb) Es ist daher zu konstatieren, dass es sich die Beklagte vorliegend deutlich zu einfach gemacht hat.

Die Beklagte kann sich nicht darauf beschränken, den Kläger danach zu fragen, ob die Ursachen seiner Erkrankungen im betrieblichen Bereich liegen und verneinendenfalls die Sache als erledigt betrachten. Selbst wenn der Kläger bei dem Gespräch am 06.12.2017 also geäußert haben sollte, seine Erkrankungen hätten nichts mit dem Arbeitsumfeld bzw. den Arbeitsbedingungen zu tun, so wäre es – wenn denn die Beklagte eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft hätte versuchen wollen – an ihr gewesen, beispielsweise nachzufragen, wie die nunmehrige Aussage des Klägers und die unstreitig auch 2017 geleisteten Überstunden denn mit dem Attest aus dem Vorjahr, wonach dieser aus ärztlicher Sicht keine zusätzlichen Stunden machen könne, in Einklang zu bringen sind. Jedenfalls aufgrund dieser ärztlichen Bescheinigung hätte sich der Beklagten die Überlegung aufdrängen müssen, den Kläger für einen mittelfristigen Zeitraum von der Verpflichtung zur Erbringung von Überstunden freizustellen und diesen ggf. auch aus der Wechselschicht herauszunehmen, um zu überprüfen, ob der Krankheitsanfälligkeit des Klägers durch diese Maßnahmen entgegengewirkt werden kann.

cc) Zusammenfassend bleibt nach alledem festzustellen, dass ein bEM in Form eines verlaufs- und ergebnisoffenen ›Suchprozesses‹ bzw. ein ernsthafter Versuch des Herausfindens, ob beispielsweise das Zurückfahren der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers auf 38 Stunden zu einer Reduzierung der bisherigen Krankheitszeiten geführt hätte, von der Beklagten gerade nicht durchgeführt wurde. Die Beklagte ist auch für die objektive Nutzlosigkeit eines in dieser Form ausgestalteten bEM darlegungs- und beweispflichtig

geblieben, so dass sich ihre Kündigungen vom 26.01. und vom 25.07.2018 als unwirksam erweisen.

Praxishinweis

Alle wissen es: Der Gesetzgeber verpflichtet den Arbeitgeber, ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchzuführen, sobald ein Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate insgesamt sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt war und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine längere Arbeitsunfähigkeit oder viele Kurzzeiterkrankungen handelt. Und da die Mitarbeitervertretung die gesetzliche Aufgabe hat, auf die Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften hinzuwirken, ist die vom Arbeitgeber darüber zu unterrichten, für welche Personen jeweils ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen ist. Der Arbeitgeber kann diese Auskunft nicht mit Hinweis auf Datenschutzbelange verweigern. Der Gesetzgeber schreibt nicht vor, wie das betriebliche Eingliederungsmanagement durchzuführen ist. In der vorliegenden Entscheidung greift das Gericht die sich aus dem Gesetz ergebenden Mindestanforderungen auf. Und die wesentliche Konsequenz dieser Entscheidung ist folgende: Wenn ein Arbeitgeber krankheitsbedingt kündigt, so darf er dies nur, wenn neben einer negativen Prognose und den erheblichen Auswirkungen der Krankheit auf das Arbeitsverhältnis ein milderes Mittel zur Abwendung der Störungen nicht gegeben ist. Es gilt das sogenannte ultima-ratio-Prinzip. Als milderer Mittel kommt im Prinzip alles in Betracht, das geeignet ist, eine weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers ohne erhebliche Störungen zu ermöglichen. Das kann zum Beispiel eine Arbeitszeitreduzierung oder die Versetzung auf einen Arbeitsplatz mit anderen oder geringeren Belastungen sein. Aber: Dem Arbeitgeber kann nichts Unmögliches abverlangt werden. Als milderer Mittel kommen nur solche Maßnahmen in Betracht, die nach den betrieblichen Verhältnissen möglich sind. Das gilt insbesondere für die Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einen solchen Arbeitsplatz erst durch die Kündigung eines anderen Arbeitnehmers freizumachen. In aller Regel weiß der Arbeitgeber nicht, welche Krankheit den Arbeitnehmer plagt. Von daher ist es in der Regel auch schwer einzuschätzen, welche betrieblichen Maßnahmen dem weiteren Auftreten von Arbeitsunfähigkeiten entgegenwirken können. Deshalb ist in aller Regel die

Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements ein ›milderes Mittel‹. Deshalb ist es in den meisten Fällen so, dass ein Arbeitgeber mit einer krankheitsbedingten Kündigung scheidert, wenn er kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt hat. Denn der Arbeitnehmer kann dann einwenden, dass im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements gesundheitsfördernde Maßnahmen erkannt worden wären. Auf ein solches betriebliches Eingliederungsmanagement kann nur dann verzichtet werden, wenn offensichtlich ist, dass die gesundheitlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers eine weitere Beschäftigung ausschließen. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Kraftfahrer seine Sehfähigkeit verliert.

Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass es eben nicht genügt, das betriebliche Eingliederungsmanagement irgendwie durchzuführen. Es muss vielmehr den sich aus der gesetzlichen Zielsetzung gebenden Anforderungen entsprechen. Spricht sich diese Entscheidung rum, so werden mehr Arbeitgeber ein diesen Anforderungen entsprechendes betriebliches

Eingliederungsmanagement durchführen. Das muss aber noch nicht zu einer Verbesserung im Sinne des Gesundheitsschutzes führen. Deshalb ist es unverzichtbar, dass die Mitarbeitervertretungen Einfluss nehmen auf die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements. Denn immer müssen sich alle Beteiligten bei einem betrieblichen Eingliederungsmanagement darüber im Klaren sein, dass das bEM sowohl Hilfe zur weiteren Beschäftigung als auch zur Vorbereitung einer Kündigung sein kann. In vielen Fällen müssen sich Arbeitnehmer im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagement auch taktisch verhalten. Sie müssen abwägen, wie viele Informationen sie über ihren Gesundheitszustand jeweils preisgeben, damit der Arbeitgeber unterstützend tätig werden kann. Je mehr sie aber über sich und ihren Gesundheitszustand preisgeben, umso eher laufen sie Gefahr, dem Arbeitgeber bei weiterer Arbeitsunfähigkeit den Nachweis der negativen Prognose zu erleichtern.

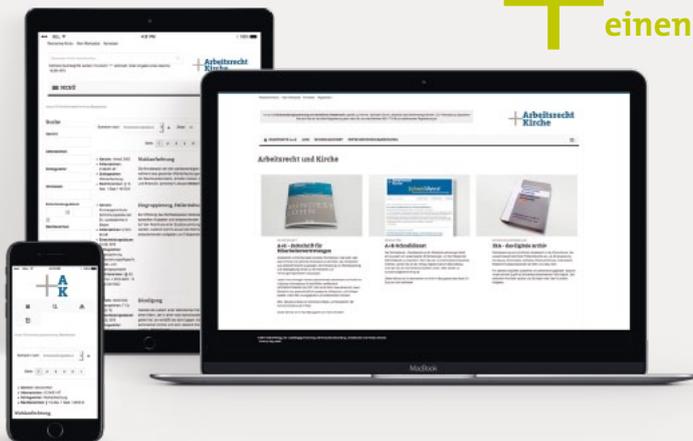
*Mira Gathmann,
Fachanwältin für Arbeitsrecht*

Entscheidungs- Sammlung

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

Kostenlos

einen Monat testen!



- › alle wichtigen Entscheidungen für die Praxis der MAV
- › fast 1000 Entscheidungen evangelischer, katholischer und staatlicher Gerichte
- › jederzeit abrufbar
- › ständig aktualisiert
- › übersichtliche Stichwort- und Volltextsuche
- › nur 5,95 Euro monatlich (im Abo)

K O S T E N L O S E R T E S T Z U G A N G :

Telefon 0421 · 77 8 66, sachbuch@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de

Besetzung des Vorsitzes der Einigungsstelle

LEITSAZ

Wird in einem Einigungsstelleneinsetzungsverfahren die vom Antragsteller benannte Person von einem anderen Beteiligten abgelehnt, ist dies irrelevant, wenn der ablehnende Beteiligte keine nachvollziehbaren Einwände gegen die vorgeschlagene Person erhebt und sich auch dem Gericht keine Bedenken hinsichtlich der Fachkunde und der Unparteilichkeit der oder des Vorsitzenden aufdrängen.

Zu der erforderlichen Sach- und Rechtskunde einer Person, die zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle bestellt werden soll, gehört es nicht notwendig, dass diese Person bereits eine andere Einigungsstelle zu einem entsprechenden Thema geleitet hat.

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg,
Urteil vom 17. September 2019, 15 TaBV 4/19

Sachverhalt:

Die Arbeitgeberin hat die Einsetzung einer Einigungsstelle, die über die Einführung eines Videoüberwachungssystems in der Filiale der Arbeitgeberin in S entscheiden soll, sowie die Bestellung von Frau Richter in am Arbeitsgericht B zur Vorsitzenden der Einigungsstelle begehrt. Das Arbeitsgericht hatte in erster Instanz den Anträgen der Arbeitgeberin entsprochen. Der Betriebsrat hatte sich gegen diese Entscheidung gewendet, weil eine Einigung nicht offenbar gescheitert sei und die eingesetzte Vorsitzende nach Kenntnis des Betriebsrats keine vertieften Kenntnisse zum Thema Videoüberwachung sowie Datenschutzbestimmungen habe, anders als der vom Betriebsrat favorisierte Herr C. Zumindest sei Herr D vorzuziehen, da er Erfahrung in der Regelung von technisch-optischen Überwachungsanlagen besitze.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 ArbGG statthaft. Sie ist auch in der gesetzlichen Form und innerhalb der gesetzlichen Frist gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 ArbGG eingelegt und begründet worden.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Einigungsstelle mit der vom Arbeitsgericht bestimmten Vorsitzenden und der vom Arbeitsgericht gewählten Anzahl von Beisitzern eingesetzt. Das

Beschwerdegericht verweist vollumfänglich auf die Beschlussgründe des Arbeitsgerichts und macht sich diese zu Eigen. Die Ausführungen der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz veranlassen keine Abänderung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses, lediglich die folgenden ergänzenden Erwägungen.

1. Dem prozessualen Begehren der Arbeitgeberin fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Aus der Vorgeschichte wird deutlich, dass die Arbeitgeberin die Verhandlungen mit dem Betriebsrat ›mit dem ernstesten Willen zur Einigung‹ geführt hat. Obwohl hierzu nicht nötig ist, dass ein Entwurf für die erstrebte Betriebsvereinbarung bereits ausformuliert wurde, hat die Arbeitgeberin einen solchen Entwurf ausformuliert und dem Betriebsrat vorgelegt. Der Betriebsrat hat einen Gegenentwurf vorgelegt. Danach kam es monatelang nicht dazu, dass ein gemeinsamer Termin gefunden werden konnte, wobei es konkrete Vorschläge der Arbeitgeberin gab, einmal sogar ein Termin vereinbart wurde, dieser aber von Betriebsratsseite abgesagt wurde, ohne dass der Betriebsrat einen konkreten neuen Termin vorschlug. Es ist nachvollziehbar, dass die Arbeitgeberin nach Ablauf mehrerer Monate nunmehr nicht länger außergerichtlich zuwarten wollte. Der sich in § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG widerspiegelnde Kompromiss gebietet es, keine überzogenen Zulässigkeitshürden innerhalb des Rechtsschutzbedürfnisses zu errichten (vgl. LAG Baden-Württemberg 30.09.2010 – 15 TaBV 4/10 – Juris; ausführlich und unter Verarbeitung der Entstehungsgeschichte ArbG Karlsruhe 17.03.2005 – 6 BV 2/05 – Juris). Es ist auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt geboten, hier die Vereinbarung eines außergerichtlichen Verhandlungstermins für den Betriebsrat erst dann für zumutbar zu halten, wenn das Betriebsratsmitglied Herr K., der bereits eine Schulung zum ersten Teil ›Datenschutz und Arbeitnehmerüberwachung‹ besucht hat, den zweiten Teil der Schulung absolviert haben wird, der nach Mitteilung des Betriebsrats ›erst im Jahr 2020‹ stattfinden wird.

2. Es bleibt auch bei der eingesetzten Vorsitzenden. Die Person der oder des Vorsitzenden sollte über die erforderliche Rechts- und Sachkunde verfügen und muss unparteiisch sein. Das Gericht ist bei der Auswahl der zu bestellenden Person unter Beachtung der Grenzen des § 100 Abs. 1 Satz 5 ArbGG grundsätzlich frei und an die Vorschläge der Beteiligten nicht gebunden. Wird die vom Antragsteller benannte Person von einem anderen Beteiligten abgelehnt, ist dies nach zutreffender

Auffassung irrelevant, wenn der ablehnende Beteiligte keine nachvollziehbaren Einwände gegen die vorgeschlagene Person erhebt und sich auch dem Gericht keine Bedenken hinsichtlich der Fachkunde und der Unparteilichkeit der oder des Vorsitzenden aufdrängen (vgl. LAG Baden-Württemberg 30.09.2010 – 15 TaBV 4/10 – Juris Rn. 55).

Die Bedenken des Betriebsrats gegen die vom Arbeitsgericht eingesetzte Vorsitzende seien nicht stichhaltig. Es sei nicht erkennbar, welches Maß an Vertiefung der Betriebsrat hinsichtlich der Kenntnisse zur Novellierung des Datenschutzrechts seit 2018 für erforderlich halte. Umgekehrt betrachtet sei nicht ansatzweise damit zu rechnen, die eingesetzte Vorsitzende, die nicht nur Richterin am Arbeitsgericht X. ist, sondern vor kurzem auch die Abordnung zum Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg durchlaufen hat, werde nicht die erforderlichen Kenntnisse im aktuellen Datenschutzrecht oder im Recht der Videoüberwachung aufweisen. Nicht nötig sei, dass die Vorsitzende bereits eine andere Einigungsstelle zum Thema Videoüberwachung geleitet habe. Wäre dies Voraussetzung, könne sich der Kreis der Einigungsstellenvorsitzenden zu einem bestimmten Thema nie erweitern.

(...)

Praxishinweis

Aus der Praxis des Betriebsverfassungsrechts wissen wir, dass in den allermeisten Fällen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf die Person des/der Vorsitzenden einigen. Auch ist es so, dass viele als Vorsitzende infrage kommenden Personen diese Funktion nur dann übernehmen, wenn beide Seiten ihre Zustimmung erteilen. Die Bestimmung der Person des Vorsitzenden durch das Arbeitsgericht ist eher die Ausnahme. Und noch seltener ist es so, dass die Beteiligten wirklich über die Person streiten. Auch in der vorliegenden Entscheidung wird sehr deutlich, dass es dem Betriebsrat weniger um die Verhinderung einer bestimmten Person ging als vielmehr darum, die Einsetzung der Einigungsstelle überhaupt zu verhindern. Es geht dem Betriebsrat offensichtlich darum, die vom Arbeitgeber angestrebte Videoüberwachung nicht durch eine Dienstvereinbarung zu regeln, sondern insgesamt zu verhindern beziehungsweise deren Einsatz zu verzögern. Das ist legitim. Aber es ist natürlich auch nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber dann die rechtlichen Instrumente nutzt, um zu einer funktionsfähigen Einigungsstelle zu kommen. Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechtes

von Betriebsrat und Mitarbeitervertretung ist es, dass diese in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten einen gleichgewichtigen Einfluss auf die Entscheidungsfindung über eine Maßnahme ausüben können. Das beinhaltet nicht notwendigerweise das Recht, eine Maßnahme insgesamt zu verhindern.

Zu Recht verweist das Gericht darauf, dass der oder die Vorsitzende über die erforderlichen Rechts- und Sachkenntnisse verfügen muss. Deshalb ist es gute Praxis, dass das Amt als Vorsitzende/r in der Regel Arbeitsrichtern übertragen wird.

Die Entscheidung zeigt aber auch ein Problem auf: So sehr es richtig ist, dass eine Seite den oder die von der anderen Seite als Vorsitzende/n vorgeschlagene Person jedenfalls im gerichtlichen Verfahren über die Bestimmung des/der Vorsitzenden nicht mit weit hergeholtten und vagen Argumenten ablehnen kann, so sehr muss in der Auseinandersetzung darauf geachtet werden, dass die Personen durch den wechselseitigen Vortrag nicht beschädigt werden. Denn die für den Vorsitz infrage kommenden Personen bewerben sich nicht für diese Funktion. Oft werden sie sogar von einer Seite ins Spiel gebracht, ohne dass sie davon wissen. Und wenn die andere Seite wie im oben stehenden Fall die Einigungsstelle an sich zumindest für einige Zeit verhindern will, dann geht das über die Ablehnung des Vorsitzenden. So kann es geschehen, dass über Personen ein Streit entsteht und dabei deren Sach- und Rechtskenntnisse oder ihrer Unparteilichkeit infrage gestellt werden, ohne dass sie an diesem Geschehen in irgendeiner Weise beteiligt sind. Von den Beteiligten ist deshalb ein hohes Maß an Verantwortung zu verlangen.

Ein guter Maßstab ist dabei das, was wir den ›gesunden Menschenverstand‹ nennen. Das gilt auch für die Frage, ob die Beteiligten vor Anrufung der Einigungsstelle mit dem ernsthaften Willen zur Einigung verhandelt und ob beide Seiten sich in angemessener Weise um eine Terminfindung bemüht haben. Bei der Beurteilung hilft es oft, sich gedanklich aus seiner Rolle herauszuheben, ein paar Schritte zur Seite zu treten und das Geschehen mit den Augen eines Dritten zu betrachten.

*Bernhard Baumann-Czichon,
Fachanwalt für Arbeitsrecht*

März – Mai 2020

Seminare

Termin	Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
02.–04.03.2020	e Ausfallmanagement: Braucht MAV das?	Walsrode/dia e.V.
02.–06.03.2020	e MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Walsrode/dia e.V.
02.–06.03.2020	e Agiles Unternehmen, Holacracy, Buurtorg-Modell & Co.	Walsrode/dia e.V.
04.–06.03.2020	e Elektronische Arbeitszeiterfassung und Dienstplangestaltung	Walsrode/dia e.V.
10.03.2020	e AVR – Arbeitszeitregelungen	Rendsburg/ver.di-Forum Nord
11.–12.03.2020	e Grundlagen des Datenschutzes für die MAV	Herzogenrath/Nell-Breuning-Haus
16.–19.03.2020	e MVG III – Von der Reaktion zur Aktion	Bad Segeberg/ver.di-Forum Nord
16.03.2020	e Tagesseminar Kündigung – Was kann die Mitarbeitervertretung tun?	Hannover/dia e.V.
16.–20.03.2020	e MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Bad Bevensen/dia e.V.
16.–20.03.2020	e Kompetenz-Modul für MAV-Vorsitzende und Stellvertretungen	Bad Bevensen/dia e.V.
16.–20.03.2020	e MVG 3: Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten	Bad Bevensen/dia e.V.
23.–24.03.2020	e Vertiefung Eingruppierungsrecht der AVR des Diakonischen Werken Bayern	Brannenburg/DGB Bildungswerk
23.–25.03.2020	e Vom Auftrittsstress zur Auftrittsfreude	Springe/dia e.V.
23.–27.03.2020	e MVG 2: Rechte nutzen – Arbeitsbedingungen aktiv gestalten!	Springe/dia e.V.
23.–27.03.2020	e Agieren statt Reagieren – Der Gesundheitsschutz als Kernaufgabe der MAV	Springe/dia e.V. Springe/dia e.V.
25.–27.03.2020	e Die betriebliche Einigungsstelle im MVG-EKD	Springe/dia e.V.
31.03.–01.04.2020	e 7. Fachtagung, Arbeitsrecht für Mitarbeitervertretungen	Travemünde/ver.di-Forum Nord
03.04.2020	e Tagesseminar Schriftführer	Hannover/dia e.V.
07.04.2020	e KTD – Arbeitszeitregelungen	Hamburg/ver.di-Forum Nord
19.–24.04.2020	e Refinanzierung der stationären Altenpflege	Langeoog/dia e.V.
19.–24.04.2020	e Einführung in den Tarifvertrag der Diakonie in Niedersachsen (TV DN)	Langeoog/dia e.V.
19.–24.04.2020	e Krank – kaputt – raus? Betriebliches Eingliederungsmanagement	Langeoog/dia e.V.
20.–23.04.2020	e MVG I + II, 2. Block MVG II	Undeloh/ver.di-Forum Nord
27.–30.04.2020	e MVG II – Mitbestimmung §§40, 42	Bad Segeberg/ver.di-Forum Nord
04.05.2020	e Bei Stimme sein	Hannover/dia e.V.
18.05.2020	e Urlaub – Neueste Rechtsprechung	Hannover/dia e.V.



Grundlagen des Datenschutzes für die MAV

11.03. -12.03.2020

Weitere Informationen finden Sie unter:
www.nbh.de
 Nell-Breuning-Haus
 Wiesenstr. 17 | 52134 Herzogenrath
 0 24 06 9558-20
 seminar@nbh.de

Bundeskonzferenz



Keine Stimme der Mitarbeitenden in der Konferenz Diakonie und Entwicklung (KDE) – Vertreter*innen der Mitarbeitenden bei der Diakonie Deutschland unerwünscht.

Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung (Diakonie Deutschland) duldet in ihrem höchsten Beschlussorgan, der Konferenz Diakonie und Entwicklung (KDE), die Vertreter der Beschäftigten diakonischer Einrichtungen nur als stille Beobachter.

Die Bundeskonferenz (Buko) der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse, der Zusammenschluss der Mitarbeitervertretungen diakonischer Einrichtungen, hat die Diakonie Deutschland gebeten, Vertreter mit beratender Stimme in die KDE entsenden zu dürfen. Damit sollte gewährleistet werden, dass die über 500.000 Beschäftigten in Diakonischen Einrichtungen im höchsten Beschlussgremium der Diakonie Einfluss nehmen können. Das wurde vom Vorstand der Diakonie Deutschland abgelehnt. Die Begründung ist unter anderem, dass dadurch das ausgewogene Gleichgewicht der KDE in Frage gestellt würde und die Buko nicht bevorzugt werden dürfe.

In der KDE sitzen neben Leitungspersonen diakonischer Einrichtungen auch zwei Vertreter des bundesweit organisierten Arbeitgeberverbandes der Diakonie.

Die KDE beschließt unter anderem die Regeln für die Arbeitsrechtssetzungen in der Diakonie, die Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission, welche die Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten beschließt, sowie die Beteiligung der Mitarbeitenden an der bisher kaum umgesetzten Unternehmensmitbestimmung in diakonischen Einrichtungen.

Und das alles ohne Beteiligung der gewählten Vertreter*innen der Beschäftigten der diakonischen Einrichtungen.

Die Bundeskonferenz kann hier kein ›ausgewogenes Gleichgewicht‹ in der Konferenz Diakonie und Entwicklung erkennen.

Die Rechtsprechung ist bisher davon ausgegangen, dass im Modell des ›Dritten Weges‹ ein Ausgleich der Interessen ähnlich wie bei Tarifvertragsverhandlungen gegeben sei. Das Ungleichgewicht zwischen den Vertretern der Arbeitgeber und der Beschäftigten bei der Erstellung der Ordnungen und Regeln, nach denen der ›Dritte Weg‹ gestaltet wird, offenbart sich hier sehr deutlich. Es bleibt abzuwarten, ob dies Auswirkungen auf die Rechtsprechung haben wird.

Impressum

Arbeitsrecht und Kirche + Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen

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

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

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

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

Designbüro Möhlenkamp & Schuldt, Bremen + Bezugspreis: Einzelheft Euro 20,-, Abonnement: pro Jahr Euro 72,- inkl. A+K-Schnelldienst

+ Kündigungsmöglichkeit: 4 Wochen vor Jahresende. + Nachdruck nur mit Erlaubnis des Verlags. Die Verwendung für Zwecke einzelner Mitarbeitervertretungen oder deren Zusammenschlüsse (zum Beispiel für Schulungen) ist bei Quellenangabe gestattet. Bitte Belegexemplare an den Verlag senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden. + Druckerei: Girzig & Gottschalk GmbH, Hannoversche Straße 64, 28309 Bremen Dieses Magazin wurde auf einem säure- und chlorfreien Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.

DIE Standortbestimmung zum kirchlichen Arbeitsrecht.

Das Werk

stellt die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts prägnant und anschaulich dar und beherrscht das Staatskirchenrecht sowie das auf dieser Grundlage im staatlichen Recht geltende Recht der evangelischen und der katholischen Kirche für Arbeitsverhältnisse.

Die Neuauflage

berücksichtigt zahlreiche Änderungen und Neuerungen, darunter:

Staatskirchenrechtliche Grundlagen beim Antidiskriminierungsrecht der EU • Auswirkungen von § 611a BGB auf das kirchliche Individualarbeitsrecht und das Mitarbeitervertretungsrecht • Streikfreiheit im kirchlichen Dienst nach der Rechtsprechung des BAG • Anforderungen an die Zuordnung zur Kirche für die Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts nach der Rechtsprechung des BAG • Arbeitsrechtsregelungsgrundgesetz der evangelischen Kirche • Geltung der Grundordnung der katholischen Kirche durch Übernahme in der Statistik eines Rechtsstrahlers • Geltung des Mitbestimmungsrechts im kirchlichen Bereich • Schwanken des dienstbezogenen Personalstatus, insbesondere der Leitbarkeit im kirchlichen Bereich • Nachsprachung des BAG für Menschenrechte zum kirchlichen Bereich • Änderung im Mitarbeitervertretungsrecht beider Kirchen • Nachsprachung der kirchlichen Gerichte, insbesondere des Kirchlichen Arbeitsgerichts.

Der Autor

Prof. Dr. Reinhard Richardi ist als Kommentator-Autor und Verfasser zahlreicher weiterer Publikationen ein hervorragender Kenner des Arbeitsrechts und insbesondere auch des Kirchenarbeitsrechts. Er war lange Jahre Präsident des Kirchlichen Arbeitsgerichts der Deutschen Hierarchien.



... die umfassendste Darstellung des kirchlichen Arbeitsrechts ...

Prof. Dr. Renate Quastbeck-Witzsch, in: www.sodif.net 02.09.2016, zur Vorauflage



Richardi

Arbeitsrecht in der Kirche
Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht

8. Auflage, 2020, XCCCII, 320 Seiten,
BfR 2 Karten,
In Leinen € 69,-
ISBN 978-3-406-74707-6
Neu im Dezember 2019

Beck-shop.de/58025431