

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

1 > 2020

2

Verfahrensrechtliche
Aspekte der Anrufung
der Einigungsstelle

28

Arbeitsschutzstandard
SARS-CoV 2

35

Aktuelle Rechtsprechung
zur Einführung
von Kurzarbeit

MAV-ARBEIT IN DER CORONA-KRISE

S E I T E 1 2

Wichtige Fachmedien für jede MAV vom KellnerVerlag

Service
für die MAV



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



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



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



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



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

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



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





Liebe Leserinnen und Leser,

vor wenigen Tagen beschwerte sich eine Mitarbeitervertretung darüber, dass – mal wieder – Arbeitszeiten ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung angeordnet wurden. »In Corona-Zeiten dürfen wir das«, war die Antwort der Pflegedienstleitung. Natürlich wissen wir, dass das Unsinn ist. Und man darf wohl auch davon ausgehen, dass die Pflegedienstleitung dies weiß.

Dies Beispiel macht deutlich, welche Gefahren – neben den gesundheitlichen – die gegenwärtige Krisensituation mit sich bringt. An vielen Stellen wird der Versuch unternommen, im Windschatten der Krise etwas zu erreichen, was in normalen Zeiten nicht möglich ist. Für Mitarbeitervertretungen heißt es deshalb in dieser Situation, besonders aufzupassen. Es geht um den Schutz der Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – auch durch eine funktionsfähige Mitarbeitervertretung. Das schließt nicht aus, dass Mitarbeitervertretungen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in dieser durchaus schwierigen Zeit zu mehr Flexibilität bis hin zu Sonderopfern bereit sind. Aber es macht eben einen Unterschied, ob Menschen aufgrund ihres christlichen, ihres ethischen oder zivilgesellschaftlichen Engagements sich zum Beispiel bereit erklären, anstatt acht Stunden täglich in Zwölf-Stunden-Schichten zu arbeiten, oder ob sie ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung dazu verdonnert werden. Wenn die Mitarbeitervertretung beteiligt ist, kann sie zum einen sicherstellen, dass der Grundsatz der Freiwilligkeit gewahrt bleibt, und zum anderen, dass hinreichender Ausgleich für diese besondere Belastung gewährt wird.

Gerade in dieser Krise zeigt sich, welche Einrichtung und welche Führungskräfte verstanden – und akzeptiert – haben, dass Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bedeutet, dass diese einen gleichgewichtigen Einfluss auf die Entscheidungsfindung hat.

Gerade in Krisenzeiten sind die Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gefährdet, und genau deshalb ist Mitbestimmung gerade in Krisenzeiten unverzichtbar.

Wir wünschen Ihnen und allen Kolleginnen und Kollegen, dass Sie gut durch diese schwierige Zeit kommen.

Mit den besten Wünschen
Ihr Bernhard Baumann-Czichon

Inhalt

- 2 Verfahrensrechtliche Aspekte der Anrufung der Einigungsstelle gemäß § 36a MVG-EKD
- 12 Corona-Krise: Und was wird aus der MAV-Arbeit?
- 26 Zwischenruf
- 28 Arbeitsschutzstandard SARS-CoV-2 veröffentlicht
- 30 Rechtsprechung

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

2

Themen

30

Rechtsprechung

Verfahrensrechtliche Aspekte der Anrufung der Einigungsstelle gemäß § 36a MVG-EKD

DR. VOLKER STELLJES

Seit dem 1. Januar 2020 sieht das Mitarbeitervertretungsgesetz die verbindliche Einigungsstelle zur Klärung von Regelungstreitigkeiten vor. Folgt man der Rechtsprechung einiger Kirchengerichte, so soll die Einigungsstelle jedoch nur zuständig sein, wenn der Arbeitgeber an der Bildung der Einigungsstelle mitgewirkt hat. Der Autor führt durch die verwirrenden Regelungen des Gesetzes und verhilft der Einigungsstelle zu der gewollten Verbindlichkeit.

¹ Im Folgenden sind Paragraphen ohne Gesetzesangabe solche des MVG-EKD in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Kirchengesetzes über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD) vom 1. Januar 2019 (ABl. EKD S. 2), geändert am 13. November 2019 (ABl. EKD S. 322).

Mit der Novellierung des § 36a MVG-EKD¹ ist das Recht der Einigungsstelle in weitem Umfang neu geregelt worden. Insbesondere ihre Bildung ist erleichtert worden, weil die Einigungsstelle nach neuem Recht nicht nur, wie nach dem bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Rechtszustand (a. F.), durch Dienstvereinbarung gebildet werden kann, sondern gemäß § 36a Abs. 1 Satz 1 seit dem 1. Januar 2020 auch auf Antrag der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung für den Einzelfall (spontan oder ›ad hoc‹).

Durch die so geschaffene Möglichkeit der einseitigen Anrufung ohne die Notwendigkeit einer Einigung in Form einer Dienstvereinbarung dürfte die Einigungsstelle für die Mitbestimmungspraxis wesentlich an Bedeutung gewonnen haben. Damit rücken auch Fragen in das Blickfeld, die sich aus dem Zusammenwirken von Anrufung, Bildung und Durchführung der Einigungsstelle einerseits und der Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens (§ 38) andererseits ergeben. Neu sind diese Fragen nicht unbedingt, doch bedürfen einige von ihnen mit Rücksicht auf den geänderten Rechtszustand der erneuten Beantwortung. Zwei Fragen dürften dabei für die Mitbestimmungspraxis besonders relevant sein:

- > Unter welchen verfahrensmäßigen Voraussetzungen kann die Einigungsstelle angerufen werden, insbesondere im Hinblick auf die Vorgaben des fristgebundenen Mitbestimmungsverfahrens nach § 38?
- > Und kann, wenn im Mitbestimmungsverfahren eine Einigung nicht zustande kommt, die Einigungsstelle wirklich nur dann angerufen werden, wenn sie bereits besteht (§ 38 Abs. 4 Satz 1 und 2, § 47 Abs. 3 Satz 1), auch wenn das Bestehen der Einigungsstelle nach der Formulierung des § 38 Abs. 4 Satz 4 für die Anrufung keine Bedingung ist?

I. Verfahren der Anrufung der Einigungsstelle

Bei der Frage, welche verfahrensmäßigen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Einigungsstelle angerufen werden kann, sind nach dem Gesetzestext drei verschiedene Regelungen zu unterscheiden:

- > Anrufung der Einigungsstelle durch die Mitarbeitervertretung bei Maßnahmen auf Initiative der Mitarbeitervertretung, § 47 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2.
- > Anrufung der Einigungsstelle nach einer Initiative der Dienststellenleitung, § 38 Abs. 4 Satz 1.
- > Anrufung der Einigungsstelle durch ›Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung‹, § 38 Abs. 3 Satz 4.

Dabei ist, abgesehen von den jeweils einzuhaltenden Fristen, durchaus unterschiedlich geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Anrufung möglich ist: Jede Seite kann sie ›nach festgestellter Nichteinigung‹ anrufen (§ 38 Abs. 4 Satz 4). Die Anrufung durch die Dienststellenleitung (§ 38 Abs. 4 Satz 1) setzt voraus, dass ›in den Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zu Stande‹ kommt; Gleiches gilt bei der Anrufung durch die Mitarbeitervertretung (§ 47 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2), allerdings mit der Einschränkung, dass die Einigung ›auch nach Erörterung‹ nicht zu Stande kommt. Die Einigungsstelle kann frühestens angerufen werden, wenn diese Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, und spätestens mit Ablauf der in den Vorschriften genannten Fristen.

1) Anrufung nach Initiative der Mitarbeitervertretung (§ 47 i. V. m. § 40)

a) Schriftlicher Vorschlag der Mitarbeitervertretung und Stellungnahme der Dienststellenleitung

Das Verfahren der Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten gemäß § 40, die auf einer Initiative der Mitarbeitervertretung beruhen, beginnt zunächst in der Weise, dass nach dem schriftlichen Vorschlag der Mitarbeitervertretung die Dienststellenleitung innerhalb eines Monats schriftlich Stellung nimmt und eine ablehnende Entscheidung schriftlich begründet (§ 47 Abs. 1).

b) Mündliche Erörterung

Sodann ist der schriftliche Vorschlag der Mitarbeitervertretung zu erörtern. Denn für den Fall, dass die Mitarbeitervertretung im Rahmen des ihr nach § 40 zustehenden Mitbestimmungsrechts initiativ eine Maßnahme vorschlägt, enthält § 47 Abs. 3 Satz 1 im

Unterschied zu § 38 Abs. 4 Satz 1 und Satz 4 die ausdrückliche Vorgabe, dass dem Scheitern der Einigung die (mündliche²) Erörterung vorangegangen ist. Bevor also die Mitarbeitervertretung die Einigungsstelle anrufen kann, hat sie selbst, sofern nicht die Dienststellenleitung Erörterung verlangt, die Dienststellenleitung zur Erörterung aufzufordern.

Zwar enthält § 47 keine Vorschrift, die die Dienststellenleitung explizit zur Erörterung verpflichtet, wie beispielsweise § 38 Abs. 2 Satz 2 die Dienststellenleitung ausdrücklich zur schriftlichen Stellungnahme verpflichtet. Doch zum einen ließe sich eine solche Verpflichtung aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit herleiten³; zum anderen wäre, sollte sich die Dienststellenleitung im Einzelfall weigern, den Vorschlag der Mitarbeitervertretung zu erörtern, dem Erfordernis des § 47 Abs. 2 Satz 1 gleichwohl Genüge getan, wonach die Nichteinigung erst ›nach Erörterung‹ zur Anrufung der Einigungsstelle berechtigt. Dies folgte jedenfalls aus dem verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken des § 162 Abs. 1 BGB: Die Dienststellenleitung könnte sich auf das Fehlen einer Erörterung nicht berufen, wenn es auf ihrer eigenen Ablehnung beruhte.

c) Abschluss der Erörterung und Beginn der zweiwöchigen Frist (§ 47 Abs. 2 Satz 1)

Nach der schriftlichen und schriftlich begründeten (ablehnenden) Stellungnahme muss also die Mitarbeitervertretung zunächst die Erörterung verlangen; sodann muss die Erörterung ohne Einigung abgeschlossen worden sein. Dabei hat der Abschluss der Erörterung einen inhaltlichen und einen formalen Aspekt:

Inhaltlich gilt, dass die Erörterung immer mit dem ernsthaften Willen zur Einigung geführt werden muss⁴. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass hinreichend Gelegenheit besteht, den Vorschlag und die dafür gegebene Begründung ebenso wie die Ablehnung einschließlich ihrer Begründung darzustellen und zu erläutern sowie das Für und Wider des Vorschlags und seiner Bestandteile substantziell zu diskutieren; ferner sollte hinreichend Gelegenheit bestehen, ggf. Gegen- oder Kompromissvorschläge zu entwickeln, und die Bereitschaft, sie in gleicher Weise zu diskutieren, wobei jede Seite gegenüber dem Standpunkt und den Vorschlägen der Gegenseite offen sein und ihnen Gehör schenken soll, weil dies zum Wesen ernsthafter, vertrauensvoller

² Zum Erfordernis der Mündlichkeit KGH.EKD, Beschluss vom 3. Februar 2014 – II-0124/V30-13 – juris; Fey/Rehren, MVG.EKD, 57. EL (Januar 2020), § 38 Rn. 25; Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG.EKD, 4. Aufl. (2013), § 35 Rn. 3a; anders Andelewski, in: Berliner Kommentar, MVG.EKD, 2007, § 38 Rn. 16 m. w. N.: schriftliche Erörterung ausreichend, sofern nicht Mündlichkeit von der Mitarbeitervertretung beantragt.

³ Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 38 Rn. 25.

⁴ KGH.EKD, Beschluss vom 22. Februar 2013 – II-0124/U26-12 – juris; Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 38 Rn. 25.

Zusammenarbeit entsprechender Erörterung gehört. Allerdings wird sich eine so verstandene Erörterung im Konfliktfall gegen den Willen einer Seite nicht durchsetzen lassen. Die Erörterung wird nur so weit reichen, wie beide Seiten es zulassen. Für den Fristbeginn nach § 47 Abs. 2 Satz 1 (wie nach § 38 Abs. 3 Satz 6) kommt es aber auch nicht darauf an, dass die Erörterung *ausgeschöpft* wurde, sondern darauf, dass sie *abgeschlossen* ist. Im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der mündlichen Erörterung bei § 38 Abs. 3 führt der KGH.EKD aus, diese Norm schreibe keine inhaltliche Gestaltung vor und definiere keine Mindestanforderungen an die ›Qualität‹ der Erörterung⁵. Eine Erörterung nach § 38 Abs. 3 Satz 6 ist daher regelmäßig unabhängig vom Ablauf der Verhandlungen bereits dann abgeschlossen, wenn eine Seite dies schriftlich mitteilt⁶.

Zwar bedarf das Scheitern der Einigung nach Erörterung bei § 47 Abs. 2 Satz 1 Abs. 3 nicht der schriftlichen Mitteilung oder einer anderen förmlichen Feststellung, denn eine dem § 38 Abs. 3 Satz 7 entsprechende Vorschrift, wonach die Erörterung (erst) dann abgeschlossen ist, wenn dies durch die Mitarbeitervertretung oder die Dienststellenleitung schriftlich mitgeteilt wird, fehlt bei § 47. Die Vorschrift des § 38 Abs. 3 Satz 7 betrifft nach dem Regelungszusammenhang, in den sie eingebettet ist, den Fall, dass die Initiative von der Dienststellenleitung ausgeht, denn nur diesen Fall regelt § 38 Abs. 3. Dies spricht dagegen, sie auf den Fall des § 47 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 entsprechend anzuwenden, der die Situation regelt, dass es sich um eine Initiative der Mitarbeitervertretung handelt⁷. Doch auch wenn davon auszugehen ist, dass die Feststellung des Abschlusses der Erörterung keiner besonderen Form bedarf, empfiehlt es sich unter praktischen Gesichtspunkten, dass eine Seite gegenüber der anderen Seite in Schrift- oder Textform, jedenfalls also in verkörperter Erklärung, zum Ausdruck bringt, dass sie die Erörterung für abgeschlossen halte. Der praktische Vorteil dieser Verfahrensweise liegt ebenso wie bei § 38 Abs. 3 Satz 7 in der Schaffung von Rechtssicherheit und damit darin, dass Streit darüber verringert wird, wann die zweiwöchige Frist für die Anrufung der Einigungsstelle zu laufen begonnen hat. Fehlt eine schriftliche Mitteilung über den Abschluss der Erörterung, muss im Streitfall auf der Grundlage der von den Beteiligten vorzutragenden und vom Kirchengericht zu ermitteln-

den Tatsachen beurteilt werden, zu welchem Zeitpunkt die Erörterung abgeschlossen war und ob die Zweiwochenfrist eingehalten worden ist. Dazu kann auch die Darlegung gehören, dass beide Seiten einvernehmlich auf die Durchführung einer mündlichen Erörterung verzichtet haben⁸.

Nach Ablauf dieser Frist – es handelt sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist⁹ – kann die Einigungsstelle nicht mehr angerufen werden. Die vorgeschlagene Maßnahme gilt dann als endgültig gescheitert. Auch ein gleichlautender wiederholter Initiativantrag wäre erfolglos¹⁰.

Anrufung nach Initiative der Mitarbeitervertretung (§ 47 i. V. m. § 40)

1. *schriftlicher Vorschlag der Mitarbeitervertretung*
2. *schriftliche Stellungnahme der Dienststellenleitung, bei Ablehnung mit schriftlicher Begründung*
3. *mündliche Erörterung, Abschluss ohne Einigung*
4. *mit Abschluss der Erörterung beginnt zweiwöchige Frist zur Anrufung der Einigungsstelle*

2) Anrufung nach Initiative der Dienststellenleitung (§ 38 Abs. 4 Satz 2 und 4 i. V. m. § 40)

a) Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens durch die Dienststellenleitung

Seiner Überschrift nach betrifft § 38 die ›Mitbestimmung‹ in ihrer Allgemeinheit, ohne danach zu differenzieren, auf wessen Initiative die der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme beruht. Allerdings regeln sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 und 3 das Verfahren der Mitbestimmung, wenn die Maßnahme auf einem Vorschlag der Dienststellenleitung beruht. Auch spricht Abs. 4 des § 38 nur allgemein davon, dass ›in den Fällen der Mitbestimmung‹ keine Einigung zustande kommt. Doch dass damit allein die auf Arbeitgeberinitiative beruhenden Maßnahmen gemeint sind, ergibt sich nicht nur aus dem Umstand, dass diese Regelung in die Absätze 1 bis 3 und 5 eingebettet ist, die ausschließlich von Arbeitgeberinitiativen ausgehen, sondern auch daraus, dass die Anrufung der Einigungsstelle in Angelegenheiten, die auf einer Initiative der Mitarbeitervertretung beruhen, bereits in § 47 geregelt ist.

5 KGH.EKD, Beschluss vom 3. Februar 2014 – II-0124/V30-13 – Rn. 12, juris.

6 KGH.EKD, Beschluss vom 22. Februar 2013 – II-0124/U26-12 – juris.

7 Diese gesetzliche Gestaltung ist nicht recht verständlich, gibt es doch keinen sachlichen Grund, warum die mit der förmlichen Feststellung der Nichteinigung angestrebte Rechtssicherheit je danach erforderlich oder entbehrlich sein soll, ob die Maßnahme auf einer Initiative der Dienststellenleitung oder aber der Mitarbeitervertretung beruht.

8 KGH.EKD, Beschluss vom 3. Februar 2014 – II-0124/V30-13 – juris.

9 Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 47 Rn. 24.

10 Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 47 Rn. 11a unter Bezugnahme auf SchlSt.EKD, Beschl. v. 30. Oktober 2000, ZMV 2001, 140.

›Welche Verfahrensschritte sind bei der Anrufung im Fall von Arbeitgeberinitiativen in Angelegenheiten nach § 40 einzuhalten?‹



Folglich ist es grundsätzlich die Dienststellenleitung, die im Fall des Abs. 4 Satz 1 und 2 die Einigungsstelle anrufen kann. Allerdings bestimmt Abs. 4 Satz 4, dass ›Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung‹ die Einigungsstelle anrufen können. Offenbar hat hier der Gesetzgeber eine Vorkehrung für den Fall getroffen, dass die Dienststellenleitung ihren Vorschlag nach Nichteinigung nicht weiter verfolgen will; dann hat es gemäß § 38 Abs. 4 Satz 4 (auch) die Mitarbeitervertretung in der Hand, die Regelungsstreitigkeit in die Einigungsstelle zu tragen und sie einer abschließenden Lösung zuzuführen.

Welche Verfahrensschritte sind bei der Anrufung im Fall von Arbeitgeberinitiativen in Angelegenheiten nach § 40 einzuhalten? Das Mitbestimmungsverfahren wird dadurch eingeleitet, dass die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung über die beabsichtigte Maßnahme unterrichtet und ihre Zustimmung beantragt (§ 38 Abs. 2 Satz 1). Die Unterrichtung ist zwar nicht an die Schrift- oder Textform gebunden, doch empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtsklarheit und Beweisbarkeit unbedingt, die Mitarbeitervertretung schriftlich oder in Textform zu unterrichten¹¹, besonders in Angelegenheiten des § 40, die eine normative Regelung zum Gegenstand haben, weil diese, oftmals auch wegen ihrer Ausgestaltung und ihres Umfangs, regelmäßig mündlich kaum sinnvoll zu vermitteln sind.

b) Reaktion der Mitarbeitervertretung

Sodann kann die Mitarbeitervertretung gemäß § 38 Abs. 2 Satz 2 die Erörterung verlangen. Anders als nach § 47 Abs. 2 Satz 1 ist die Erörterung aus Sicht der Mitarbeitervertretung hier fakultativ.

aa) Anrufung der Einigungsstelle ohne schriftlich begründete Zustimmungsverweigerung?

Als nächste Verfahrensschritte behandelt § 38 Abs. 3 die Billigungsfiktion bei nicht form- oder fristgemäßer Zustimmungsverweigerung (Satz 1 bis 5) und die Zustimmungsfiktion bei nicht form- oder fristgerechter Zustimmungsverweigerung im Fall der Erörterung (Satz 6 und 7). Wie aber, wenn die Mitarbeitervertretung die von der Dienststellenleitung beantragte Maßnahme bereits grundsätzlich ablehnt, die Angelegenheit mit ihren eigenen Vorstellungen sogleich in der Einigungsstelle verhandeln und deshalb weder

die schriftlich zu begründende Zustimmungsverweigerung erklären will noch die Erörterung beantragt: Hat die Mitarbeitervertretung die Möglichkeit, sogleich nach Unterrichtung und Beantragung der Zustimmung durch die Dienststellenleitung (§ 38 Abs. 2 Satz 1) und ohne weitere Voraussetzungen, gleichsam als erste Antwort auf Unterrichtung und Zustimmungsantrag, die Einigungsstelle anzurufen?

Nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 4 Satz 1 und 4 wäre dies zumindest nicht ausgeschlossen, ebenso nach der Gesetzessystematik, denn während § 47 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 2 explizit die Nichteinigung ›auch nach Erörterung‹ verlangt, setzt § 38 Abs. 4 nichts anderes voraus als die ›festgestellte Nichteinigung‹ (Satz 4), oder dass ›keine Einigung‹ zustande gekommen ist (Satz 1); und beides käme in der Anrufung der Einigungsstelle durch die Mitarbeitervertretung sicherlich mit hinreichender Deutlichkeit konkludent zum Ausdruck. Vorstellbar wäre, dass sogleich mit der Anrufung der Einigungsstelle und der dadurch eintretenden Geltung ihres Verfahrens, insbesondere wegen ihres Auftrags, unverzüglich nach Anrufung tätig zu werden (§ 36a Abs. 4 Satz 1), das Mitbestimmungsverfahren des § 38 abgeschlossen wäre, so dass es auch nicht mehr der förmlichen – also schriftlichen, schriftlich begründeten und fristgemäßen – Zustimmungsverweigerung bedürfte; das Mitbestimmungsverfahren des § 38 wäre dann unmittelbar nach Unterrichtung, Zustimmungsantrag und Einigungsstellenanrufung ›abgebrochen‹, bevor überhaupt die Billigungsfiktion des Abs. 3 Satz 1 eintreten könnte.

bb) Bestehen einer Regelungsstreitigkeit

Dieses Ergebnis würde allerdings dem Wesen und Zweck der Einigungsstelle nicht gerecht: Wie das kirchengerichtliche Verfahren ist das Einigungsstellenverfahren ein Konfliktlösungsmechanismus. Das Kirchengericht kann nicht angerufen werden, ohne dass feststeht, dass und worin zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung ein (Rechts-) Streit besteht. Zum Ausdruck kommt das Bestehen eines Rechtsstreits dadurch, dass das form- und fristgebundene Mitbestimmungsverfahren des § 38 über eine bestimmte Maßnahme und ihre schriftlich dokumentierte Ablehnung nicht zu einer Einigung geführt hat. Damit steht zum einen fest, dass es einen (Rechts-)

¹¹ Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 38 Rn. 6; Andelewski, in: Berliner Kommentar, a. a. O. (Fn. 2), § 38 Rn. 9.

Konflikt gibt, der anders nicht zu lösen ist als durch das kirchengerichtliche Verfahren, und zum anderen, worin er besteht.

Auch die Einigungsstelle kann nicht nach Belieben angerufen werden, sondern sie setzt das Bestehen einer anders nicht lösbaren bestimmten (Regelungs-) Streitigkeit voraus. Dies folgt daraus, dass eine Einigungsstelle, sei es auf Antrag oder durch Dienstvereinbarung, – erst – zur Beilegung von Regelungsstreitigkeiten [...] in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten nach § 40c zu bilden ist (§ 36a Abs. 1 Satz 1). Ob aber eine Regelungsstreitigkeit gegeben ist, die des Einigungsstellenverfahrens bedarf, ließe sich zufriedenstellend nicht schon dann feststellen, wenn die Mitarbeitervertretung schon auf Unterrichtung und Zustimmungsantrag der Dienststellenleitung unmittelbar mit der Anrufung der Einigungsstelle antwortete. Es erscheint vielmehr angezeigt, dass das Scheitern einer möglichen Einigung über die Maßnahme anders zum Ausdruck gebracht wird als durch eine sofortige Anrufung der Einigungsstelle.

Zwar bedarf es, wie erwähnt, nicht der Beantragung und Durchführung der Erörterung i. S. v. § 38 Abs. 2 Satz 2, bevor die Einigungsstelle angerufen werden kann. Diese Bestimmung stellt das Verlangen nach einer Erörterung in die Entscheidungsfreiheit der Mitarbeitervertretung. Ist sie dazu im Mitbestimmungsverfahren des § 38 nicht verpflichtet, so besteht auch kein sachlicher Grund für die Annahme, das Verlangen nach einer Erörterung, ihre Durchführung und ihr Scheitern könne Voraussetzung für die Anrufung der Einigungsstelle sein. Es wäre nämlich nicht zu erklären, warum im Mitbestimmungsverfahren über eine bestimmte Maßnahme die Erörterung vor Anrufung des Kirchengerichts zwar fakultativ, vor Anrufung der Einigungsstelle allerdings obligatorisch sein sollte.

Wenngleich die Erörterung freigestellt ist, so ist allerdings davon auszugehen, dass die Mitarbeitervertretung (sofern sie nicht Erörterung beantragt) ihre Ablehnung der beabsichtigten Maßnahme vor Anrufung der Einigungsstelle zunächst durch die förmliche Zustimmungsverweigerung nach § 38 Abs. 3 zum Ausdruck bringen muss, wenn sie nicht die Billigungsfiktion eintreten lassen will. Denn der Wortlaut des § 38 Abs. 3 unterscheidet nicht danach, ob die Einigungs-

stelle angerufen wird oder nicht; die Billigungsfiktion tritt unabhängig davon ein, ob zuvor die Einigungsstelle angerufen worden ist oder nicht. Auch im Aufbau des § 38 ist nicht angelegt, dass im Fall der Anrufung der Einigungsstelle unmittelbar nach Unterrichtung und Zustimmung das Verfahren des Abs. 3 nicht gilt: Erst in Abs. 4 wird zwischen der Anrufung des Kirchengerichts und der Einigungsstelle unterschieden. Ebenso wie also vor Anrufung des Kirchengerichts für das Mitbestimmungsverfahren die Absätze 1 bis 3 einschränkungslos gelten, ist dies auch vor Anrufung der Einigungsstelle der Fall.

cc) Bestimmung und Begrenzung des Regelungsgegenstandes

Dafür sprechen gute Gründe: Erst die schriftliche und schriftlich begründete Zustimmungsverweigerung dokumentiert hinreichend deutlich, dass und worin genau eine Regelungsstreitigkeit besteht. Es kann nämlich durchaus etwa so liegen, dass die von der Mitarbeitervertretung schriftlich angegebene Begründung ihrer Ablehnung nicht gegen die beabsichtigte Maßnahme insgesamt gerichtet ist, sondern sich auf einen Teil der Maßnahme beschränkt; auch kann grundsätzlich die schriftlich begründete Zustimmungsverweigerung die Dienststellenleitung dazu veranlassen, den Einwänden der Mitarbeitervertretung Rechnung zu tragen und ihre Maßnahme unter Berücksichtigung der Erwägungen der Mitarbeitervertretung zu modifizieren oder unter Umständen sogar ganz davon Abstand zu nehmen. Darin wird richtigerweise der Sinn und Zweck des Erfordernisses der schriftlich begründeten Zustimmungsverweigerung gesehen: Die Begründung muss erkennen lassen, aufgrund welcher Tatsachen die Mitarbeitervertretung Gründe für die Zustimmungsverweigerung als zutreffend ansieht; anderenfalls verfehlt die Stellungnahme den Zweck, der darin besteht, die Dienststellenleitung dazu zu bewegen, sich mit den von der Mitarbeitervertretung vorgebrachten Argumenten auseinanderzusetzen. Dieser Zweck des Zustimmungsverweigerungsverfahrens wird nicht dadurch entbehrlich, dass die Mitarbeitervertretung sogleich die Anrufung der Einigungsstelle anstrebt, statt Erörterungen zu führen. Auch dann kann eine schriftlich begründete Zustimmungsverweige-

»Erst in einer förmlichen Zustimmungsverweigerung kommt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass eine Einigung auch außerhalb der Einigungsstelle nicht zu erwarten ist.«



rung die Dienststellenleitung dazu motivieren, sich mit den von der Mitarbeitervertretung vorgebrachten Argumenten auseinanderzusetzen¹². Darüber hinaus dokumentieren Unterrichtung und Zustimmungsantrag einerseits sowie schriftliche Zustimmungsverweigerung andererseits in der Zusammenschau Art und Umfang der Regelungsstreitigkeit und grenzen damit den Gegenstand der Einigungsstelle ein.

dd) Vergleichender Blick ins Betriebsverfassungsrecht

Was zeigt ein Vergleich mit dem Betriebsverfassungs- und Arbeitsgerichtsverfahrensrecht? Dieser ist deshalb naheliegend, weil das Recht der Einigungsstelle nach seiner Novellierung in zahlreichen Punkten dem Betriebsverfassungsrecht angenähert worden ist. Dort ist das Verfahren der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, anders als nach dem MVG-EKD, kaum form- und fristgebunden. Gleichwohl kann die einseitig beantragte Einigungsstelle nicht voraussetzungslos angerufen werden. Denn dort entspricht es ganz h. M., dass für die Einsetzung einer Einigungsstelle im gerichtlichen Verfahren nach § 100 ArbGG ein Rechtsschutzinteresse grundsätzlich dann fehlt, wenn die Betriebsparteien in einer beteiligungspflichtigen Angelegenheit nicht den nach § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorgesehenen Versuch einer gütlichen Einigung unternommen, sondern sofort die Einigungsstelle angerufen haben; ein Rechtsschutzinteresse besteht nur, wenn der Antragsteller geltend macht, dass entweder die Gegenseite Verhandlungen über das Regelungsverlangen ausdrücklich oder konkludent verweigert hat oder mit Verständigungswillen geführte Verhandlungen gescheitert sind¹³. Dabei reicht es aus, wenn der Antragsgegner Verhandlungen über das Regelungsverlangen – gleich aus welchen Gründen – ausdrücklich oder konkludent abgelehnt hat¹⁴. Bei Anrufung der Einigungsstelle nach § 38 MVG-EKD ist die Schwelle vor der Anrufung der Einigungsstelle also auch dann niedriger, wenn hier zuvor die schriftlich begründete und fristgemäße Zustimmungsverweigerung zu verlangen ist, um die Billigungsfiktion zu verhindern, denn ein Scheitern erörterungsgleicher Verhandlungen oder ihre Ablehnung wird nach § 38 wegen des lediglich fakultativen Erörterungsverlangens gerade nicht gefordert.

ee) Notwendigkeit der schriftlich begründeten Zustimmungsverweigerung

Die besseren Argumente lassen sich also dafür anführen, dass es vor der Anrufung der Einigungsstelle der förmlichen Zustimmungsverweigerung bedarf. Die Voraussetzungen, dass »keine Einigung zu Stande« kommt (§ 38 Abs. 4 Satz 1) oder »nach festgestellter Nichteinigung« (Satz 4) sind mithin nicht bereits dadurch zu erfüllen, dass die Mitarbeitervertretung sogleich nach Unterrichtung und Zustimmungsantrag der Dienststellenleitung die Einigungsstelle anruft. Erst in einer förmlichen Zustimmungsverweigerung kommt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass eine Einigung außerhalb der Einigungsstelle nach objektiven und – vom Standpunkt der Mitarbeitervertretung aus – subjektiven Gesichtspunkten nicht zu erwarten ist. Mit dem Erfordernis der förmlichen Zustimmungsverweigerung, die der schriftlichen Begründung bedarf, wird für die Beteiligten zugleich Klarheit darüber hergestellt, welcher Art die Regelungsstreitigkeit ist und welchen Umfang sie hat. Dieser Zweck rechtfertigt es, auch vor Anrufung der Einigungsstelle Klarheit darüber herzustellen, dass und in welchem Punkt in den Angelegenheiten nach § 40 eine Regelungsstreitigkeit entstanden ist. Erst nach einer schriftlichen und schriftlich begründeten Zustimmungsverweigerung gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 wird beides erkennbar.

Anrufung nach Initiative der Dienststellenleitung (§ 38 Abs. 4 Satz 2 und 4 i. V. m. § 40)

1. Unterrichtung der Mitarbeitervertretung über beabsichtigte Maßnahme durch die Dienststellenleitung und Beantragung der Zustimmung
2. Zustimmungsverweigerung nach § 38 Abs. 3 mit Begründung
3. Lauf der zweiwöchigen Anrufungsfrist

¹² KGH.EKD, Beschluss vom 18. Juni 2012 – II-0124/T36-11 – Ls., juris, für den Fall einer Eingruppierung; ebenso Fey/Rehren, a. a. O. (Fn. 2), § 38 Rn. 35.
¹³ BAG, Beschluss vom 18. März 2015 – 7 ABR 4/13 – Rn. 17, juris.
¹⁴ Germelmann/Schlewing, ArbGG, 9. Aufl. [2017], § 100 Rn. 16 m. w. N.

›Kann also die Einigungsstelle im Fall von Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten aus dem Katalog des § 40 nur oder erst dann angerufen werden, wenn eine Einigungsstelle bereits ‚besteht‘?‹



II. Anrufung nach § 38 Abs. 4 Satz 4 nur bei bereits bestehender Einigungsstelle?

Im Verfahren der Anrufung der Einigungsstelle wirkt das Zusammenspiel von § 38 Abs. 4 Satz 4 einerseits sowie § 38 Abs. 4 Satz 2 und § 47 Abs. 3 Satz 1 andererseits eine besondere Frage auf: Gemäß Satz 4 des § 38 Abs. 4 kann die Einigungsstelle innerhalb von zwei Wochen nach festgestellter Nichteinigung angerufen werden. Demgegenüber bestimmt für den Fall einer auf Arbeitgeberinitiative beruhenden Maßnahme Satz 2, dass, sofern keine Einigung zu Stande kommt, die Dienststellenleitung innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der schriftlichen Weigerung das Kirchengericht anrufen kann, wobei ›die Anrufung des Kirchengerichts [...] für Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten nach § 40 ausgeschlossen [ist], wenn eine Einigungsstelle gemäß § 36a besteht‹. Beinahe wortlautgleich bestimmt § 47 Abs. 3 Satz 1 für den Fall einer auf Mitarbeitervertretungsinitiative beruhenden Maßnahme, dass die ›Anrufung des Kirchengerichts [...] für Regelungsstreitigkeiten in Angelegenheiten nach § 40 ausgeschlossen [ist], wenn eine Einigungsstelle gemäß § 36a besteht‹. Kann also die Einigungsstelle im Fall von Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten aus dem Katalog des § 40 nur oder erst dann angerufen werden, wenn eine Einigungsstelle bereits ›besteht‹? Wäre also die ad-hoc-Anrufung (§ 36a Abs. 1 Satz 1) ausgeschlossen, weil die Einigungsstelle erst noch gebildet werden müsste und daher noch nicht bestünde?

1. Wann ›besteht‹ die Einigungsstelle?

Vom Bestehen einer Einigungsstelle kann schon begrifflich erst dann ausgegangen werden, wenn sie gebildet worden ist; und wie eine Einigungsstelle gebildet wird, lässt sich § 36a Abs. 1 entnehmen: Im Wesentlichen setzt dies zunächst entweder einen Antrag von Mitarbeitervertretung oder Dienststellenleitung voraus (Satz 1) oder den Abschluss einer Dienstvereinbarung (Satz 2 und 4); zur Bildung dürfte weiter erforderlich sein, dass die Regelungsstreitigkeit bezeichnet, die beizitzenden Mitglieder der eigenen Seite benannt und eine Person als Vorsitzende oder Vorsitzender vorgeschlagen wird. Die Einigungsstelle ›besteht‹ sodann gemäß § 36a Abs. 3, wenn ihr Regelungsgegenstand

und ihre Mitglieder feststehen, sei es durch Einvernehmen oder kirchengerichtliche Bestellung (§ 36a Abs. 3 Satz 2). Soll aber die Anrufung der Einigungsstelle, sofern es sich nicht um eine ständige, durch Dienstvereinbarung bereits gebildete Einigungsstelle handelt, gemäß § 38 Abs. 4 Satz 1 und 2 wirklich ausgeschlossen sein, wenn eine – an sich auf Antrag zu bildende – Einigungsstelle bei ihrer Anrufung innerhalb der zweiwöchigen Anrufungsfrist nicht ›besteht‹? Ein solches Ergebnis erscheint kaum begründbar.

2. Problematischer Wortlaut des § 38 Abs. 4 Satz 4

Zunächst wäre nicht zu erklären, warum zwar eine durch Dienstvereinbarung bereits gebildete und daher bestehende Einigungsstelle an die Stelle des Kirchengerichts tritt, nicht aber eine ad hoc oder spontan, d. h. auf Antrag i. S. v. § 36a Abs. 1 Satz 1 für den Einzelfall zu bildende Einigungsstelle. Ein Grund für die unterschiedliche Behandlung von Einzelfall-Einigungsstellen – dann wäre die Anrufung ausgeschlossen – und einer auf einer bereits abgeschlossenen Dienstvereinbarung beruhenden ständigen Einigungsstelle – nur dann wäre die Anrufung möglich – ist nicht ersichtlich. In § 36a Abs. 1 werden beide Möglichkeiten, Einzelfall- und ständige Einigungsstelle, gleichrangig genannt; eine ›Privilegierung‹ der auf abgeschlossener Dienstvereinbarung beruhenden ständigen Einigungsstelle lässt sich darin nicht erkennen.

Oder sollte § 38 Abs. 4 Satz 2 in der Weise aufzufassen sein, dass bei bestehender Einigungsstelle allein die Anrufung des Kirchengerichts ausgeschlossen wäre, das Kirchengericht also dann anzurufen ist, wenn eine Einigungsstelle nicht besteht, sondern erst gebildet werden müsste? Ein solches Verständnis ließe die grundlegende Unterscheidung zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeit außer Acht, die mit der Novellierung des § 36a sowie der §§ 38 und 47 gerade etabliert und manifestiert wird: Das Kirchengericht entscheidet ausschließlich Rechtsstreitigkeiten (§ 36a Abs. 1 Satz 5), nicht Regelungsstreitigkeiten; sein Prüfungsmaßstab ist die Rechtmäßigkeit, nicht die Angemessenheit einer Regelung¹⁵. Regelungsstreitigkeiten werden von der Einigungsstelle einer Einigung zugeführt oder entschieden (§ 36a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 3). Die Zuständigkeit des Kirchengerichts für Rechts- und der Einigungs-

¹⁵ Auch indem das Kirchengericht darüber befindet, ob der Beschluss einer Einigungsstelle die Grenzen billigen Ermessens überschreitet (§ 36a Abs. 4 Satz 4), trifft es eine Entscheidung nach dem Maßstab der Rechtmäßigkeit (keine Überschreitung der Grenzen billigen Ermessens) oder Rechtswidrigkeit (Überschreitung) des Beschlusses; nicht aber trifft das Kirchengericht eine Entscheidung darüber, welche von mehreren innerhalb der Grenzen billigen Ermessens möglichen Regelungen die angemessene ist.

stelle für Regelungsstreitigkeiten drückt sich ferner in § 38 Abs. 4 Satz 2 und 4, aber auch in § 47 Abs. 3 Satz 1 aus. Diese grundlegende Unterscheidung, die nach der MVG-Novelle nunmehr konsequent durchgeführt wird¹⁶, würde missachtet, wollte man § 38 Abs. 4 Satz 2 so verstehen, dass bei (noch) nicht bestehender Einigungsstelle das Kirchengeschicht in einer Regelungsstreitigkeit angerufen werden könnte.

Abgesehen davon wäre bei wörtlicher Anwendung des § 38 Abs. 4 Satz 1 und 2 auch nicht zu erklären, warum die Pflicht zur Anrufung des Kirchengeschicht in Regelungsstreitigkeiten bei nicht bestehender Einigungsstelle nur die Anrufung durch die Dienststellenleitung träfe, während die Mitarbeitervertretung ihrerseits gemäß § 38 Abs. 4 Satz 4 die Einigungsstelle durchaus ohne Rücksicht auf ihr Bestehen anrufen könnte.

3. Regelungsgehalt des § 38 Abs. 4 Satz 4

Welchen Regelungsgehalt könnte § 38 Abs. 4 Satz 4 überhaupt haben, wenn nicht den, dass auch eine noch nicht bestehende, auf Antrag erst noch zu bildende Einigungsstelle angerufen werden kann? Die Vorgabe der Frist von zwei Wochen ›nach festgestellter Nichteinigung‹ kann es nicht sein, denn die Zweiwochenfrist findet sich bereits in § 38 Abs. 4 Satz sowie in § 47 Abs. 2 Satz 1; zwar ist das Ereignis des Fristbeginns unterschiedlich formuliert (§ 38 Abs. 4 Satz 1: ›nach Eingang der schriftlichen Weigerung‹; § 47 Abs. 2 Satz 1: ›nach Abschluss der Erörterung oder nach der Ablehnung‹), aber will § 38 Abs. 4 Satz 4 mit der Formulierung ›nach festgestellter Nichteinigung‹ tatsächlich eine abweichende Regelung des Fristbeginns treffen – und, wenn ja, warum? Schon dass es sich um eine abweichende Regelung des Fristbeginns handelt, ist zu bezweifeln, weil sich die Feststellung der Nichteinigung von dem ›Eingang der schriftlichen Weigerung‹ und dem ›Abschluss der Erörterung‹ oder der ›Ablehnung‹ inhaltlich kaum unterscheiden lässt, sondern eher als eine verallgemeinerte Formulierung der letztgenannten Ereignisse aufgefasst werden könnte. Soll dem § 38 Abs. 4 Satz 4 überhaupt ein Regelungsgehalt zukommen, so kann er nur darin bestehen, dass es, wenn Mitarbeitervertretung oder Dienststellenleitung die Einigungsstelle anrufen, nicht darauf ankommt, ob sie bereits besteht. Dieser Befund steht freilich im Widerspruch zum Wortlaut der §§ 38 Abs. 4 Satz 1 und 47 Abs. 3 Satz 1.

4. Redaktionelles Versehen bei § 38 Abs. 4?

Eine Erklärung für diese Sachlage könnte darin bestehen, dass bei der Neufassung des § 36a eine folgerichtige Abstimmung mit § 38 Abs. 4 Satz 2 und auch mit § 47 Abs. 3 Satz 1 redaktionell versehentlich unterblieben ist: Da § 36a Abs. 1 MVG.EKD a. F. die Bildung einer Einigungsstelle allein durch Dienstvereinbarung vorsah und eine spontane Bildung auf Antrag aber – wie sie § 36 Abs. 1 Satz 1 MVG-EKD erst jetzt ermöglicht – seinerzeit nicht möglich war, konnte es nach altem Rechtszustand nur so sein, dass entweder eine Einigungsstelle durch Dienstvereinbarung bereits gebildet war – dann ›bestand‹ sie –, oder dass es keine durch Dienstvereinbarung gebildete Einigungsstelle gab – dann war ihre Anrufung auch nicht möglich. Mit Einführung der Möglichkeit, die Einigungsstelle auf Antrag, ad hoc, zu bilden, hätte es der Sache nach konsequenterweise der redaktionellen Anpassung jeweils des letzten Halbsatzes in § 38 Abs. 4 Satz 2 und in § 47 Abs. 3 Satz 1 bedurft, etwa indem dieser Halbsatz gestrichen wird, oder indem die Worte ›oder ihre Bildung beantragt wird‹ angefügt werden. So wäre auch im Wortlaut die sachlich nicht zu rechtfertigende Situation beseitigt worden, dass bei Regelungsstreitigkeiten nur eine bereits bestehende Einigungsstelle an die Stelle des Kirchengeschicht tritt. Träfe die Annahme zu, dass sich die Voraussetzung einer ›bestehenden‹ Einigungsstelle als eine unvollkommene Umsetzung der Einführung einer auf Antrag zu bildenden Einigungsstelle darstellte, so ließen sich entstehungsgeschichtliche Gesichtspunkte jedenfalls nicht für die wortlautgetreue Auslegung des § 38 Abs. 4 Satz 2 anführen.

Zugegebenermaßen ließe sich gegen diese Annahme der Umstand anführen, dass sowohl der neugefasste § 36a als auch die Sätze 2 bis 4 in § 38 ebenso wie der entsprechend aufgebaute Abs. 3 des § 47 gleichzeitig eingeführt wurden¹⁷, was die These von einem redaktionellen Versehen gegenüber einem Nacheinander der Änderungen schwächt. Doch ist die unvollkommene Abstimmung der Vorschriften aufeinander anders kaum plausibel zu erklären, denn abgesehen von den vorstehenden Erwägungen zeigen sich innerhalb des § 38 Abs. 4 zwischen Satz 1 und 2 einerseits sowie Satz 4 andererseits merkwürdige Redundanzen: Die Dienststellenleitung kann, sofern eine Einigung mit der Mitarbeitervertretung nicht

¹⁶ Wie dies der ebenfalls konsequent durchgeführten grundlegenden Unterscheidung im Betriebsverfassungsrecht entspricht, dem das Recht der Einigungsstelle nach MVG-EKD weitestgehend angenähert worden ist.
¹⁷ Durch das Erste Kirchengesetz zur Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 14. November 2018 (ABl. EKD S. 270).

zustande gekommen ist, sowohl nach Satz 1 und 2 als auch nach Satz 4 in Regelungsstreitigkeiten die Einigungsstelle anrufen – es fällt nicht leicht, den Sinn dieser Doppelung zu ergründen; um so weniger dann, wenn in dem einen Fall dem Wortsinn nach nur eine ›bestehende‹ Einigungsstelle soll angerufen werden können. In Satz 2 ist von ›Regelungsstreitigkeiten bei Angelegenheiten nach § 40‹ die Rede, in Satz 4 von ›Regelungsstreitigkeiten nach § 36a Absatz 1‹; Satz 1 knüpft daran an, dass ›keine Einigung zu Stande‹ kam, Satz 4 an die ›festgestellte Nichteinigung‹ – hier stellt sich, wie bereits oben angedeutet, die Frage, ob mit den verschiedenen Begriffen wirklich Verschiedenes gemeint sein soll. Auch wenn, zumindest vordergründig, nichts dafür spricht, dass mit den verschiedenen Begriffen tatsächlich Verschiedenes gemeint sein sollte, so entspräche es doch juristischem Sprachgebrauch, zumal in gesetzlichen Bestimmungen, im Sinne eines möglichst widerspruchsfreien begrifflichen Systems für denselben Gegenstand denselben Begriff zu verwenden. Handelte es sich nicht um ein Redaktionsversehen, so bestünde der Eindruck, der Normgeber habe dem begrifflichen System nicht die höchste Priorität eingeräumt. Dieser Befund legt jedenfalls den Schluss nahe, dass bei der Frage, welcher der Methoden der Auslegung – Wortsinn, Entstehungsgeschichte, Systematik oder Sinn und Zweck – die entscheidende Bedeutung zukommt, das Wortlautargument in Anbetracht der nicht konsequent ausgebildeten Begrifflichkeit zumindest nicht den Ausschlag geben kann.

5. Sinn und Zweck des Regelungsgefüges

Insgesamt zeigt sich, dass das Tatbestandsmerkmal der ›bestehenden‹ Einigungsstelle vor allem bei einer an dem Wortsinn orientierten Auslegung, aber auch unter normsystematischen sowie entstehungsgeschichtlichen Gesichtspunkten, aus verschiedenen Gründen durchaus problematisch ist. Die Bemerkung sei erlaubt, dass es sich bei § 38 Abs. 4 um eine ausgesprochen unglücklich formulierte Bestimmung handelt und de lege ferenda eine bessere Abstimmung zwischen § 38 Abs. 4 Satz 4 und § 38 Abs. 4 Satz 1 sowie § 47 Abs. 3 Satz 1 aus Sicht der Rechtsanwendung durchaus wünschenswert wäre.

Wie ist das Problem nach geltendem Recht aufzulösen? Der Schlüssel liegt in dem Verständnis von Sinn und

Zweck der Regelungen zur Anrufung der Einigungsstelle. Es führt dazu, dass sowohl § 38 Abs. 4 Satz 2 als auch § 47 Abs. 3 Satz 1 in der Weise im Wege der Rechtsfortbildung teleologisch zu reduzieren sind, dass es darauf, ob ›eine Einigungsstelle gemäß § 36a besteht‹, nicht ankommt, wenn in einer Regelungsstreitigkeit – sei es von der Dienststellenleitung, sei es von der Mitarbeitervertretung – die Einigungsstelle angerufen werden soll. Dabei muss aber die teleologische Reduktion, bei der es sich um eine gravierende Abweichung von dem vom Normgeber beschlossenen Wortlaut handelt, grundsätzlich behutsam und immer in dem Bewusstsein geprüft werden, dass die im Wortlaut zum Ausdruck kommenden Vorstellungen und Absichten des Normgebers nicht durch eine der Regelung von ihrem Interpreten voreilig zugeordnete Zweckvorstellung konterkariert werden dürfen; dabei muss auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass es dem Interpreten nicht gelingt, die ›Sinnhaftigkeit‹ in dem Wortlaut einer Norm aufzuspüren. Bleiben aber alle redlichen Bemühungen um ein mit dem Wortlaut vereinbares vernünftiges Ergebnis erfolglos, muss die Prüfung der teleologischen Reduktion erlaubt – und ggf. geboten – sein.

Das Bundesarbeitsgericht nimmt eine teleologische Reduktion unter folgenden Voraussetzungen vor¹⁸: Die teleologische Reduktion von Rechtsnormen ist dadurch gekennzeichnet, dass sie eine nach ihrem Wortlaut anzuwendende Vorschrift hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle nicht anwendet, weil Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und Zusammenhang der einschlägigen Regelung gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen. Sie setzt voraus, dass der gesetzessprachlich erfasste, d. h. der gesetzlich in bestimmter Weise geregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes, nach einer anderen Entscheidung verlangt als die übrigen geregelten Fälle, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Bedarf eine gesetzliche Regelung, heißt es in einem Standardwerk der Methodenlehre, entgegen ihrem Wortsinn, aber gemäß der immanenten Teleologie des Gesetzes einer Einschränkung, die im Gesetzestext nicht enthalten ist, ist die im Gesetz enthaltene, nach ihrem insoweit eindeutigen Wortsinn zu weit gefasste Regel auf den ihr nach dem Regelungszweck oder dem Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückzuführen¹⁹.

¹⁸ BAG, Urteil vom 22. Oktober 2019 – 3 AZR 429/18 – Rn. 66, juris; unter Bezugnahme auf BAG, Urteile vom 27. September 2017 – 7 AZR 629/15 – Rn. 31; vom 22. Oktober 2015 – 2 AZR 381/14 – Rn. 34 m. w. N., BAGE 153, 102; und vom 21. Februar 2013 – 2 AZR 433/12 – Rn. 20 m. w. N.).
¹⁹ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 210 f.

In der Tat sprechen entstehungsgeschichtliche Gesichtspunkte auch dann gegen die Beschränkung der Anrufung auf eine bereits bestehende Einigungsstelle, wenn man in die Beurteilung einbezieht, dass die Neufassung des § 36a und § 38 Abs. 4 Satz 2 bis 4 sowie § 47 Abs. 3 in demselben gesetzgeberischen Akt erfolgt sind. Denn offenkundiges Ziel der MVG-Novelle war es, wie sich an § 36a Abs. 1 Satz 1, aber auch an § 38 Abs. 4 Satz 4 ablesen lässt, dass zu der durch Dienstvereinbarung gebildeten Einigungsstelle die im Einzelfall auf Anrufung gebildete Einigungsstelle gleichrangig – wie insbesondere § 36a Abs. 1 Satz 1 belegt – hinzutritt. Dafür, dass der Gesetzgeber die Anrufung der im Einzelfall angerufenen Einigungsstelle trotz des insoweit einschränkungslosen § 38 Abs. 4 Satz 4 gegenüber der durch Dienstvereinbarung gebildeten Einigungsstelle ausschließen wollte, lassen sich in seinen Vorstellungen, soweit erkennbar, keinerlei Anhaltspunkte finden – zumal der die Einschränkung nicht enthaltende § 38 Abs. 4 Satz 4 Teil desselben gesetzgeberischen Aktes war. Dem Regelungszusammenhang, in den die Anrufung der Einigungsstelle eingebettet ist, kann, wie ausgeführt, entnommen werden, dass nach der Novelle die Trennung zwischen den von den Kirchengerichten zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten und den vor die Einigungsstelle gehörenden Regelungsstreitigkeiten ohne Ausnahme durchgeführt wird, so dass sich die Vorstellung, bei nicht bestehender Einigungsstelle könnte eine Regelungsstreitigkeit vom Kirchengericht zu entscheiden sein, vor der Regelungsstruktur der §§ 36a ff. als sachlich nicht zu erklärender Fremdkörper darstellte. Dabei ist die Vernünftigkeit der Trennung von Einigungsstellenverfahren, das Regelungsstreitigkeiten löst, und Kirchengerichtsverfahren, das Rechtsstreitigkeiten löst, nicht nur in Anbetracht des Betriebsverfassungsrechts offenkundig: Das Einigungsstellenverfahren ermöglicht es in besonderer Weise, bei Meinungsverschiedenheiten über die nach § 40 mitbestimmten Regelungsstreitigkeiten Normen zu finden, die der Billigkeit entsprechen und sachangemessen sind; hierfür bietet sich das gegenüber dem Kirchengerichtsverfahren wenig formalisierte, zügig durchführbare und auf Konsenssuche ausgerichtete Einigungsstellenverfahren an. Demgegenüber ist das verfahrensmäßig dezidiert geregelte kirchengerichtliche Verfahren angezeigt, wenn Rechtsstreitigkeiten zu

entscheiden sind, weil mit ihm den dabei notwendigerweise zu berücksichtigenden Prozessrechten der Beteiligten zur Geltung verholfen werden muss und, zum Beispiel durch den Instanzenweg, die Gewährleistung verfahrensmäßigen Rechtsschutzes im Vordergrund steht, während bei Regelungsstreitigkeiten (unter Wahrung lediglich elementarer Verfahrensrechte) die Suche nach Normen innerhalb des Rahmens billigen Ermessens im Vordergrund steht.

Mit dem so verstandenen Regelungszweck, aber auch vor dem Hintergrund des dargestellten Regelungszusammenhangs sachlich unvereinbar ist die Annahme, die Einigungsstelle solle nur dann, wenn sie bereits besteht, an die Stelle des Kirchengerichts treten. Schließlich lassen sich auch nur bei der hier befürworteten teleologischen Reduktion die oben insbesondere unter II 2 und 3 dargestellten Wertungswidersprüche zu einer systematisch konsistenten Regelung der Anrufung der Einigungsstelle auflösen.

Fazit

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl § 38 Abs. 4 Satz 2 als auch § 47 Abs. 3 Satz 1 im Wege der Rechtsfortbildung teleologisch zu reduzieren sind, indem es für den Ausschluss der Anrufung des Kirchengerichts und für die Möglichkeit der Anrufung der Einigungsstelle nicht darauf ankommt, ob die anzurufende Einigungsstelle bereits besteht; vielmehr ist die Anrufung des Kirchengerichts zugunsten der Anrufung der Einigungsstelle auch dann ausgeschlossen, wenn die Bildung der Einigungsstelle erst i. S. v. § 36a Abs. 1 Satz 2 beantragt wird. Zweckmäßigerweise sollten dabei die Anrufung und der Antrag auf Bildung der Einigungsstelle in einem Akt erfolgen.



D R . V O L K E R S T E L L J E S
Richter am Arbeitsgericht und Vorsitzender Richter am
Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche
Streitigkeiten der Evangelisch-Lutherischen Kirche in
Norddeutschland, seit 2008 regelmäßig Vorsitzender von
Einigungsstellen nach Betriebsverfassungs- und Personal-
vertretungsrecht, volker.stelljes@arbeitsgericht.bremen.de

Corona-Krise: Und was wird aus der MAV-Arbeit?

BERNHARD BAUMANN - CZICHON, INKEN DREYER,
MIRA GATHMANN UND NORA WÖLFL

Die momentane weltweite durch das sogenannte Corona-Virus herbeigeführte Krise führt zu einschneidenden Veränderungen in allen Lebensbereichen. Die Autoren wollen im Folgenden untersuchen, welche Auswirkungen die Corona-Krise auf das Arbeitsrecht im Allgemeinen und das Mitarbeitervertretungsrecht im Besonderen hat.

Recht(los) in der Krise?

Seit Mitte März erleben wir in der Bundesrepublik (und in der ganzen Welt), dass die Freiheitsrechte der Bürger massiv eingeschränkt werden. Das gilt nicht nur für die kollektiven politischen Rechte wie die Versammlungsfreiheit. Das gilt auch für die höchstpersönlichen Rechte: freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Freizügigkeit, Recht auf freie Berufsausübung usw. Diese Einschränkungen werden von der ganz überwiegenden Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger hingenommen, weil sie als sachlich gerechtfertigt anerkannt werden. Aber: Nicht alles, was vernünftig erscheint, ist auch rechtmäßig. Und auch über die Frage, ob eine einzelne Maßnahme sachgerecht ist, kann man im Detail immer streiten, so zum Beispiel über die Frage, warum ab 20. April 2020 nur Geschäfte bis zu einer Größe von 800 m² öffnen dürfen.

Inzwischen regt sich an einzelnen Stellen Widerstand. Verschiedene Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie werden Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Bisher haben in den meisten Fällen die Gerichte den Behörden Recht gegeben. Aber immerhin hat das Oberverwaltungsgericht Greifswald das auch an Bürgerinnen und Bürger des Landes gerichtete Verbot, an die Ostseeküste zu fahren, aufgehoben. Und das Bundesverfassungsgericht hat das einschränkungslose Demonstrationsverbot aufgehoben. Im Einzelfall kann man über jede Maßnahme der Verwaltung – wie immer – trefflich streiten und diskutieren. Diese Beobachtungen belegen aber, dass die Krise allein noch längst nicht alle Maßnahmen rechtfertigt. Selbst in der Krise ist das geltende Recht weiter zu beachten. Oder deutlicher: Gerade in der Krise muss sich das Recht bewähren. Vor allem müssen sich die Schutzinstrumente wie die gerichtliche Kontrollmöglichkeit (Rechtsschutz) bewähren.

Jeder wird dafür Verständnis haben, dass alle politisch Verantwortlichen und sonstigen Entscheider in Verwaltungen vor extremen Schwierigkeiten stehen und deshalb mit Sicherheit auch Entscheidungen treffen können, die sich am Ende als falsch herausstellen. Aber der Rechtsstaat bewährt sich dann, wenn solche Entscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen und dort, wo es nötig wird, korrigiert werden können.

Arbeitnehmerschutz auch in der Krise

Was im Großen gilt, gilt selbstverständlich auch im Kleinen, nämlich in den Einrichtungen und Betrieben. Weder arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen noch kollektive Regelungen (Tarifverträge und Dienstvereinbarungen) werden außer Kraft gesetzt. Und auch das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung wird durch die Krise nicht aufgehoben. Wir wollen im Folgenden untersuchen, welche Auswirkungen die Corona-Krise auf das Arbeitsrecht im Allgemeinen und das Mitarbeitervertretungsrecht im Besonderen hat.

Organisation der MAV-Arbeit

Die Mitarbeitervertretungen haben oft praktische Schwierigkeiten, Sitzungen unter Einhaltung des Mindestabstands von 1,5 Meter durchzuführen. Das führt häufig dazu, dass Sitzungen der Mitarbeitervertretung nicht durchgeführt werden können, weil kein entsprechend großer Raum zur Verfügung steht. Und sollen Mitglieder der Mitarbeitervertretung, die nicht an ihrem angestammten Arbeitsplatz, sondern zu Hause (mobiles Arbeiten oder Homeoffice) ihren Aufgaben nachgehen, allein wegen einer Sitzung der Mitarbeitervertretung in den Betrieb fahren?

Sitzungen und Dienstreisen der MAV

In vielen Einrichtungen haben die Geschäftsführungen die Durchführung von Sitzungen untersagt und verlangen, dass Telefonkonferenzen oder Videokonferenzen durchgeführt werden. Das erscheint als Maßnahme zum Gesundheitsschutz plausibel. Soweit davon betriebliche Prozesse betroffen sind, steht dem Arbeitgeber ein entsprechendes Weisungsrecht zu.

Die Mitarbeitervertretung hingegen unterliegt in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Die Mitarbeitervertretung ist deshalb an ein entsprechendes Verbot nicht gebunden. Sie entscheidet eigenständig, wie sie in ihrem Bereich den gebotenen Schutz gewährleistet. Dies gilt auch für ein betriebliches Verbot von Dienstreisen und damit auch für die Teilnahme an Schulungen. Die Mitarbeitervertretung entscheidet vor allem selbst und

eigenverantwortlich, ob ihre Mitglieder zu einer Sitzung in einem Raum zusammenkommen oder ob sie die notwendige Beratung und gegebenenfalls Beschlussfassung auf andere Weise durchführen.

Telefon- und Videokonferenzen

Wegen des erforderlichen Gesundheitsschutzes gibt es ein großes praktisches Bedürfnis, Sitzungen der Mitarbeitervertretung ohne persönliche Anwesenheit der Mitglieder durchzuführen. Aber: Das Gesetz sieht die Durchführung von Sitzungen in Form von Telefon- oder Videokonferenzen nicht vor.

Für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes hat der Bundesarbeitsminister in einer sogenannten Ministererklärung gefordert, dass eine Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz anerkannt werden soll. Man hat nun erkannt, dass diese Ministererklärung nicht ausreicht. Deshalb soll das BetrVG für die Dauer der Covid-19-Krise dahingehend geändert werden, dass solche Beschlüsse zugelassen sind.

Das Kirchenamt der EKD hat unter Bezugnahme auf die Ministererklärung mitgeteilt, im Bereich des MVG seien Beschlüsse per Telefon- oder Videokonferenz zulässig. Die Landeskirchen verbreiten diese Auffassung. Aber für diese Auffassung ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich. Und auch die sich aus der Krise ergebenden Nöte erlauben es nicht, sich einfach über geltendes Recht hinwegzusetzen. Und: Das Kirchenamt hat nicht die Kompetenz, gesetzvertretende Regelungen zu erlassen.

Um dem praktischen Bedürfnis vieler Mitarbeitervertretungen gerecht zu werden, müssen deshalb andere Wege gesucht und gefunden werden.

Diskussion ermöglichen – Umlaufbeschlüsse fassen

Zunächst einmal muss man unterscheiden zwischen der Beratung, also dem Austausch von Informationen und Meinungen innerhalb der Mitarbeitervertretung, und der Beschlussfassung. Schon immer war es so, dass sich Mitglieder von Mitarbeitervertretungen auch außerhalb der Sitzungen ausgetauscht haben, sei es auf dem Flur, am Arbeitsplatz, per E-Mail oder auch per Telefon. Diesen informellen Austausch kann eine Mitar-

beitervertretung – unter bestimmten Voraussetzungen – selbstverständlich per Telefonkonferenz oder Videokonferenz organisieren. Dabei ist aber strikt darauf zu achten, dass die Gegenstände der Beratung innerhalb der Mitarbeitervertretung vertraulich zu behandeln sind. Die Mitarbeitervertretung muss deshalb bei der Durchführung von Telefon- oder Videokonferenzen sicherstellen, dass keine außenstehenden Personen mithören oder auf den Bildschirm schauen können. Und die Mitarbeitervertretung muss sicherstellen, dass alle Mitglieder an der Diskussion teilnehmen können.

Für die Beschlussfassung sieht das Mitarbeitervertretungsgesetz (im Gegensatz zum Betriebsverfassungsgesetz) auch die Abstimmung im Umlaufverfahren beziehungsweise die telefonische Abstimmung vor. Der Grundsatz der Abstimmung bei Anwesenheit ist daher im Gesetz aufgeweicht.

Eine solche Form der Beschlussfassung muss in der Geschäftsordnung der Mitarbeitervertretung vorgesehen sein, § 26 Abs. 2 Satz 3 MVG. Für die Abstimmung im Umlaufverfahren beziehungsweise im Wege telefonischer Abstimmung sieht das Gesetz vor, dass ein Beschluss nur einstimmig gefasst werden kann. Dafür gibt es gute Gründe. Die Erfahrung im Bereich des Mitarbeitervertretungsrechts, aber auch in vielen anderen Bereichen belegt, dass ein Sachverhalt, der dem einen oder anderen auf den ersten Blick völlig eindeutig erscheint, bei Diskussionen im Gremium sehr vielfältige Facetten aufweisen kann. Dies wird erst in der gemeinsamen Diskussion sichtbar. Auch wenn die technischen Hilfsmittel wie Telefon- oder Videokonferenz durchaus geeignet sind, eine breitere Diskussion zu ermöglichen, so sind doch die Diskussionsmöglichkeiten gegenüber einer präsenten Runde begrenzter. Die Interaktion zwischen den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung ist deutlich eingeschränkt, so dass vor allem Zwischentöne oft unbemerkt bleiben.

Wenn eine Mitarbeitervertretung auf die Durchführung einer Sitzung bei Anwesenheit der Mitglieder verzichten will oder muss, steht ihr die Möglichkeit offen, den Diskussionsprozess per Telefon- oder Videokonferenz zu organisieren und die Abstimmung (Beschlussfassung) im Umlauf oder per telefonischer Abstimmung durchzuführen. Werden solche Beschlüsse einstimmig gefasst, sind sie wirksam zustande gekommen. Sie sind schriftlich festzuhalten, spätestens im

Protokoll der nächsten Sitzung. Wir empfehlen, den Beschluss umgehend niederzuschreiben und diese Niederschrift der Reihe nach den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung zur Unterschrift vorzulegen.

Kontakte durch Bildung von Ausschüssen reduzieren

Entsprechendes gilt auch, wenn eine Mitarbeitervertretung bestimmte Angelegenheiten von ihr gemäß § 23a MVG gebildeten Ausschüssen zur eigenständigen Erledigung übertragen hat. Auch Ausschüsse können im Umlaufverfahren oder durch telefonische Absprachen beschließen.

Die Mitarbeitervertretung kann ferner erwägen, zusätzliche Aufgaben (befristet für die Dauer der Covid-19-Krise) auf Ausschüsse zur eigenständigen Erledigung zu übertragen. Dabei ist die Mitarbeitervertretung und sind deren Mitglieder nicht daran gehindert, trotz Übertragung auf Ausschüsse von mindestens drei Mitgliedern vorab eine Diskussion unter allen Mitgliedern (auch hier zum Beispiel per Telefon- oder Videokonferenz) zu führen. So kann man einerseits die breite Diskussion innerhalb der Mitarbeitervertretung gewährleisten und andererseits Kontakte vermeiden.

Aber solche Vorgehensweisen sind allein der gegenwärtigen Bedrohung geschuldet. Sie dürfen nicht zum Dauerzustand werden. Weder der Umlaufbeschluss noch die Videokonferenz können die – streitige und damit zu Erkenntnisgewinn führende – Diskussion in einer präsenten Gruppe gleichwertig ersetzen.

Erreichbarkeit der MAV

Oft sind auch Mitglieder der Mitarbeitervertretung (vor allem der/die Vorsitzende) von Arbeit im Homeoffice oder völlig veränderten Arbeitszeiten betroffen. MAV-Arbeit kann nur wahrgenommen werden, wenn die Mitarbeitervertretung gut erreichbar ist. Dies gilt sowohl für die Erreichbarkeit durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, durch die Dienststellenleitung, als auch für die Mitglieder untereinander.

Gegen die Einrichtung von WhatsApp-Gruppen sprechen weiterhin die bekannten datenschutzrechtlichen Bedenken. Helfen kann aber der Austausch von (privaten) E-Mail-Adressen und Telefonnummern. Innerhalb

›Alle Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung gelten auch unter den Bedingungen einer Pandemie.‹



einer funktionierenden Mitarbeitervertretung sollte es möglich sein, dass die Mitglieder gegenüber den anderen das Vertrauen aufbringen, dass diese Daten nicht missbraucht werden.

Erreichbarkeit der Dienststellenleitung

Um die Kommunikation zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung nicht nur sicherzustellen, sondern auch zu erleichtern, sollten Verabredungen über die wechselseitige Erreichbarkeit getroffen werden. So sieht eine von der Konzern-Mitarbeitervertretung im AGAPLESION-Konzern geschlossene Dienstvereinbarung vor, dass sich Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung während der Covid-19-Krise täglich tagsüber erreichbar halten. Das bedeutet nun nicht, dass beide Seiten so etwas wie Rufdienst machen. Aber beide Seiten tauschen Telefonnummern aus, unter der die jeweils andere Seite im Bedarfsfall erreicht werden kann. Diese Vereinbarung ist verbunden mit der wechselseitigen Verpflichtung, sich fortlaufend umfassend zu unterrichten.

Kontakt mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern halten

Die Mitarbeitervertretung sollte je nach den betrieblichen Verhältnissen sicherstellen, dass auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter so leicht wie möglich die Mitarbeitervertretung erreichen können. Denn gerade in der jetzigen Zeit gibt es besonders hohen Beratungsbedarf.

MAV-Arbeit außer Haus

MAV-Arbeit außerhalb des Büros der Mitarbeitervertretung bedeutet faktisch, dass MAV-Arbeit in den Privatwohnungen der Mitglieder der Mitarbeitervertretung erledigt wird. Hier tauchen zwei Probleme auf.

- › Zum einen müssen die Mitglieder der Mitarbeitervertretung die Vertraulichkeit gewährleisten. Das bedeutet, dass Unterlagen der Mitarbeitervertretung so verwahrt werden, dass sie nicht von anderen Hausbewohnern eingesehen werden können. Entsprechendes gilt auch bei der Nut-

zung von Rechnern, E-Mail-Accounts usw. Die Verwendung des E-Mail-Accounts ›familie.meyer@bremen.de‹ kommt wohl nicht in Betracht. Hier sollte der geringe Aufwand betrieben werden, eine Adresse einzurichten, die nur von dem Mitglied der Mitarbeitervertretung verwendet wird (verwendet werden kann).

- › Und auch der Datenverkehr unter den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung sollte geschützt werden. Dies gilt insbesondere für Informationen bei persönlichen Einzelmaßnahmen. Daten, die Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter betreffen, sind in besonderer Weise zu schützen. Ausreichend dürfte es hierfür sein, wenn Daten als PDF verschickt werden und diese mit einem Passwort geschützt sind.

Auch hier gilt, dass die Covid-19-Krise geltendes Recht, insbesondere die Freiheitsrechte schützende Bestimmungen, nicht außer Kraft setzt. Der Zweck heiligt eben nicht die Mittel.

Beteiligung der Mitarbeitervertretung in krisenhaften Zeiten

Alle Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung gelten auch unter den Bedingungen einer Pandemie. Das gilt für den Anspruch auf umfassende und rechtzeitige Information der Mitarbeitervertretung ebenso wie für die Mitbestimmungsrechte und das Recht auf Mitberatung.

In Corona-Zeiten stellen sich im Hinblick auf die Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor allem zwei Fragen: Zum einen ist zu klären, bei welchen Pandemiebedingten Maßnahmen die Mitarbeitervertretung zu beteiligen ist, und zum anderen, in welcher Weise das Mitbestimmungsverfahren, vor allem in Eilfällen, durchgeführt werden kann. Bislang ist festzustellen, dass aus Anlass der Pandemie vor allem Maßnahmen des Gesundheitsschutzes ergriffen und neue Arbeitszeitmodelle eingeführt werden.

Maßnahmen zum Gesundheitsschutz

Niemand wird bestreiten wollen, dass Schutzmaßnahmen notwendig sind. Außerdem werden viele Maßnahmen – zumindest dem Grunde nach – behördlich

angeordnet. Wenn über die Frage nachgedacht wird, inwieweit die Mitarbeitervertretung zu beteiligen ist, geht es nicht primär darum, solche Maßnahmen grundsätzlich infrage zu stellen. Aus Arbeitnehmersicht ist eher umgekehrt die Frage zu stellen, ob die ergriffenen Maßnahmen ausreichend sind. So streitet sich zum Beispiel der Betriebsrat der Meyer-Werft in Papenburg mit dem Arbeitgeber in einem bundesweit beachteten Verfahren vor der Einigungsstelle, weil der Betriebsrat erreichen will, dass die Belegschaft in zwei Halbgruppen geteilt wird, die abwechselnd arbeiten. Und nicht alle Maßnahmen sind geeignet. So hat eine Einrichtung angeordnet, dass sowohl Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als auch sonstige Besucher der Einrichtung diese nur über einen bestimmten Eingang und nur mit großem Abstand betreten dürfen. Das erscheint auf den ersten Blick plausibel. Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber im konkreten Fall, dass eine Folgewirkung nicht mitbedacht wurde: Außerhalb des Gebäudes gibt es nur wenig Platz, so dass diejenigen, die vor dem Haus warten müssen, gedrängt zusammenstehen.

Auch hier wird wieder deutlich, dass das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung kein Selbstzweck ist, sondern dazu dient, die Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu wahren und diese zu schützen.

Arbeitsschutz ist Arbeitgeberpflicht

Der Gesundheitsschutz obliegt vorrangig dem Arbeitgeber. Dieser hat nach § 3 ArbSchG dafür zu sorgen, dass eine Gefährdung für das Leben und die physische und psychische Gesundheit möglichst vermieden wird. Damit der Arbeitgeber diesen Aufgaben nachkommen kann, hat er nach § 5 ArbSchG eine sogenannte Gefährdungsbeurteilung durchzuführen. Die sich aus der Pandemie ergebenden besonderen Risiken waren nicht vorhersehbar. Es gibt keine Erfahrungen im Umgang mit dem Virus, und es gibt keine Erfahrungen, wie bestimmte Schutzmaßnahmen greifen. Es ist deshalb erforderlich, dass die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen ständig evaluiert wird, um gegebenenfalls Maßnahmen zu verändern oder zusätzliche Maßnahmen durchzuführen. Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber eine strukturierte Gefährdungsbeurteilung bezogen auf einzelne Arbeitsplätze oder Gruppen von Arbeits-

plätzen durchführt, basieren alle jetzt durch die Pandemie ausgelösten Maßnahmen auf einer Einschätzung der Gefährdungen – für Bewohner und Bewohnerinnen sowie Patienten einerseits und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter andererseits. Faktisch findet deshalb eine permanente Beurteilung der Gefährdungslage im Sinne von § 5 Abs. 1 ArbSchG statt. Dabei ist die Mitarbeitervertretung ständig zu beteiligen.

Sie finden hierzu in diesem Heft ein Muster für Covid-19-spezifische Gefährdungsbeurteilung.

Mitbestimmung bei Arbeits- und Gesundheitsschutz

Die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung ist ebenso wie die Entscheidung über konkrete Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sinne von § 3 ArbSchG als Maßnahme zum Gesundheitsschutz dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unterworfen. Die Mitarbeitervertretung ist daher ständig in die Ausgestaltung der Schutzmaßnahmen einzubinden. Durch eine solche kontinuierliche Beteiligung kann die Beteiligung verschlankt und beschleunigt werden. So können Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung laufend unterrichtet (besser noch: in die Planung einbezogen) werden, was jeweils als Antrag nach § 38 Abs. 2 MVG gilt. Der Arbeitgeber wäre dann von der Verpflichtung entbunden, einen förmlichen Zustimmungsantrag gemäß § 38 Abs. 2 an die Mitarbeitervertretung zu richten. Den Betriebspartnern ist dringend zu empfehlen, über die Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei diesen Maßnahmen zum Gesundheitsschutz Absprachen zu treffen. Dies kann zum Beispiel in der Weise erfolgen, dass die Mitarbeitervertretung in die Arbeit des betrieblichen Krisenstabes eingebunden wird.

Der Mitarbeitervertretung steht in Fragen des Gesundheitsschutzes auch die Möglichkeit zu, einen Initiativantrag gemäß § 47 MVG zu stellen. Angesichts der sich ständig und vor allem schnell verändernden Verhältnisse wird dieses Instrument allerdings regelmäßig zu spät kommen, denn nach § 47 Abs. 1 S. 2 MVG steht der Dienststellenleitung eine Erklärungsfrist von einem Monat zu.

»Der Mitarbeitervertretung steht also auch in Corona-Zeiten ein umfassendes Mitbestimmungsrecht bei jeglicher Regelung der Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu.«



Ordnung und Verhalten im Betrieb

Maßnahmen zum Schutz vor Erkrankungen richten sich im Wesentlichen auf das Verhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und anderen Personen, die sich in der Einrichtung aufhalten. Dabei gibt es sicherlich Maßnahmen, die die Ausführung der Arbeit selbst betreffen. Dazu kann die Anordnung gehören, wie Arbeitsmittel zu desinfizieren sind, wo gebrauchte Schutzausrüstung zu entsorgen ist und ähnliches. Solche das Arbeitsverhalten betreffenden Weisungen unterliegen nicht dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung.

Verhaltensregelungen, die nicht die Ausführung der Arbeit selbst betreffen, sondern das übrige Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb (zum Beispiel Abstandsgebot), unterliegen dem Mitbestimmungsrecht, sofern sie auf eine betriebliche Regelung zurückgehen. Verbote beziehungsweise Gebote, die unmittelbar auf behördlichen Anordnungen beruhen, unterliegen ebenfalls nicht dem Mitbestimmungsrecht, weil der Arbeitgeber überhaupt keinen Gestaltungsspielraum hat.

Durch die am 17. April 2020 aufgestellten Anforderungen an Schutzmaßnahmen im Betrieb wird den Arbeitgebern die Verpflichtung zur Steuerung von Arbeitsabläufen und sonstigen Schutzmaßnahmen auferlegt. Wegen der unglaublichen Vielfalt möglicher betrieblicher Verhältnisse kann sich die Anordnung nur darauf beschränken, von den Arbeitgebern ein bestimmtes Schutzniveau zu verlangen. Sie müssen selbst entscheiden, wie sie diesen Anforderungen gerecht werden. Alle Anordnungen in diesem Zusammenhang, die das Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betreffen, unterliegen auch dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 40 Buchst. k MVG (Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Mitarbeiter im Dienst).

Damit unterliegen Maßnahmen dem Mitbestimmungsrecht, die zwar nicht dem Gesundheitsschutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wohl aber dem Schutz von Patienten, Bewohnern usw. dienen, sofern sie das Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter regeln.

Arbeitszeit: Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit

Viele Betriebe sind dazu übergegangen, die Arbeitszeiten zu verändern, zum Beispiel, indem statt im Dreischichtbetrieb in zwei Schichten zu je zwölf Stunden gearbeitet wird. Dadurch kann die Zahl der Kontakte zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gesenkt werden.

Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 40 Buchst. d MVG (Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit) bezieht sich auf die Festlegung, welcher Mitarbeiter an welchem Tag von wann bis wann zu arbeiten hat. Das Mitbestimmungsrecht reicht also von der Aufstellung eines bestimmten Schichtsystems, der Festlegung der einzelnen Schichtzeiten bis hin zur Zuordnung der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten. Der Mitarbeitervertretung steht also auch in Corona-Zeiten ein umfassendes Mitbestimmungsrecht bei jeglicher Regelung der Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu – und insbesondere auch bei deren nachträglicher Änderung.

Verlängerung der täglichen Höchstarbeitszeit

Das Bundesministerium für Arbeit hat gemäß § 14 ArbZG eine Verordnung erlassen, nach der unter anderem die tägliche Höchstarbeitszeit auf zwölf Stunden verlängert werden kann. Diese Regelung ist (zunächst) befristet bis zum 31. Juli 2020. Dies ist einerseits plausibel, weil dadurch zum Beispiel die zuvor beschriebenen Zwei-Schicht-Modelle möglich werden und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weniger oft in den Betrieb kommen müssen. Es besteht aber auch kein Zweifel daran, dass eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit zu einer erheblichen Belastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter führt – und das in einer Situation, die ohnehin schon besonders hohe Anforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stellt. Gerade jetzt ist es deshalb erforderlich, bei der Arbeitszeitgestaltung in besonderer Weise darauf zu achten, dass neben den Freizeitbelangen der Beschäftigten weiter auch deren gesundheitliche Belange angemessen

berücksichtigt werden. Dies durchzusetzen ist Aufgabe der Mitarbeitervertretung in Wahrnehmung ihres Mitbestimmungsrechtes.

Digitales Arbeiten im Homeoffice

Zur Kontaktvermeidung wird nun Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht nur erlaubt, sondern vielfach aufgedrängt, statt im Büro zu Hause zu arbeiten. Weil die Voraussetzungen für einen Heimarbeitsplatz in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit in der Regel nicht geschaffen werden können, wird diese Tätigkeit oft als mobiles Arbeiten bezeichnet. Im Rechtssinne liegt mobiles Arbeiten aber nur dann vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Erledigung der Arbeit außerhalb des Betriebes gestattet, ohne ihm vorzuschreiben, wo die Arbeitsleistung erbracht wird. Die Anordnung, die Arbeit in der eigenen Wohnung zu verrichten, entspricht dieser Anforderung nicht. Es mag dafür praktische Gründe geben. Denn es ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer in der eigenen Wohnung die Vertraulichkeit von Arbeitsunterlagen und Arbeitsergebnissen besser sichern kann als an irgendeinem anderen Ort.

Arbeitsschutz im Homeoffice

Aus pragmatischen Gründen mag man dies für einige Zeit hinnehmen. Aber letztlich ist darauf zu achten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die im Homeoffice arbeiten, dem gleichen Arbeitsschutz unterliegen wie Arbeitnehmer im Betrieb. Das heißt, ihr Arbeitsplatz muss den üblichen ergonomischen Anforderungen entsprechen. So ist insbesondere die dauerhafte Arbeit an einem Laptop als gesundheitsschädlich abzulehnen.

Die jetzt Hals über Kopf eingeführte Arbeit im Homeoffice ist mit vielen weiteren Problemen verbunden. Häufig fehlt es an einem entsprechenden Arbeitszimmer, so dass die Arbeit in das häusliche Umfeld integriert werden muss. Zusätzliche Belastungen resultieren daraus, dass die Kinder weder in der Kita betreut werden noch in die Schule gehen können. In diesen Fällen funktioniert Arbeit im Homeoffice nur, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinreichende Freiheiten hinsichtlich der zeitlichen Gestaltung bekommen.

Arbeitszeit(erfassung) im Homeoffice

Das drängt sich in vielen Fällen auch für Arbeitgeber auf und löst manchmal gleichzeitig einen panikartigen Kontrollzwang aus. Im Homeoffice gilt wie im Betrieb, dass der Arbeitgeber wissen muss, von wann bis wann ein Arbeitnehmer gearbeitet hat. Diese Information benötigt er schon zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Arbeitsverhältnisses. Dieses Erfordernis führt aber nicht zugleich dazu, dass diese Zeiten digital erfasst werden müssen, zum Beispiel durch Protokollierung und Auswertung der Log-in- beziehungsweise Log-out-Zeiten. Ausreichend ist es, dass die Arbeitnehmer ihre tatsächlichen Arbeitszeiten handschriftlich notieren und dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen. Jede Erfassung der Arbeitszeit unter Verwendung technischer Einrichtungen bedarf gemäß § 40 Buchst. j MVG der Zustimmung der Mitarbeitervertretung (Verhaltens- und Leistungskontrolle durch technische Einrichtungen).

(Keine) Verhaltens- und Leistungskontrolle im Homeoffice

Unabhängig von einer solchen gezielten Arbeitszeiterfassung durch technische Einrichtungen werden durch die Arbeit im Homeoffice digitale Fußabdrücke hinterlassen, die mit nur wenig Aufwand ausgewertet werden können. Im Zusammenhang mit der Einführung von vermehrter Arbeit im Homeoffice sollte die Mitarbeitervertretung (sofern nicht schon Regelungen im Betrieb existieren) mit der Dienststellenleitung eine Vereinbarung des Inhaltes abschließen, dass die im Zusammenhang mit Arbeit im Homeoffice (bzw. im Rahmen von mobilem Arbeiten) verarbeiteten mitarbeiterbezogenen Daten nicht für Zwecke der Verhaltens- und Leistungskontrolle und insbesondere nicht für arbeitsrechtliche Maßnahmen verwertet werden dürfen. Eine solche Vereinbarung kann nur eine Sofortmaßnahme darstellen, um Schlimmeres zu verhüten. Mittelfristig gilt es, umfassende Regelungen zur Arbeit außerhalb des Betriebes in Form einer Dienstvereinbarung aufzustellen.

›Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen einer Arbeitszeitanordnung nur folgen, wenn die Mitarbeitervertretung zuvor zugestimmt hat.‹



Personelle Einzelmaßnahmen

Im Rahmen der Pandemie kann es erforderlich werden, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf anderen Arbeitsplätzen eingesetzt werden (müssen). Dies kann zu einer Übertragung höherwertiger und niedriger bewerteter Tätigkeiten führen. Es kann auch verbunden sein mit einem Ortswechsel oder gar mit einem Einsatz bei einem anderen Unternehmen.

SodEG: Einsatz in anderen Einrichtungen

Soziale Einrichtungen, die Pandemie-bedingt ihren Betrieb einschränken oder gar einstellen müssen, haben einen Anspruch auf Entschädigung aus dem Rettungsschirm für soziale Dienstleister (SodEG – Gesetz über den Einsatz der Einrichtungen und sozialen Dienste zur Bekämpfung der Coronavirus-SARS-CoV-2-Krise in Verbindung mit einem Sicherstellungsauftrag). Anspruch auf Entschädigung nach diesem Gesetz haben Einrichtungen aber nur, wenn sie im Rahmen ihrer tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten die im Betrieb nicht benötigten Ressourcen zum Einsatz in anderen Einrichtungen und auch an anderen Orten zur Verfügung stellen (Sicherstellung). Das Gesetz verpflichtet die sozialen Einrichtungen nicht, von ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine Tätigkeit oder einen Einsatz zu verlangen, der nicht durch die vertragliche Vereinbarung gedeckt ist. Das SodEG führt gerade nicht zu einer Dienstverpflichtung im Sinne des Katastrophenschutzgesetzes. Schon jetzt haben sich viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu einem Einsatz in anderen Einrichtungen möglicherweise sogar auch in anderen, weit entfernten Orten bereit erklärt. Für Mitarbeitervertretungen gibt es natürlich keinen Grund, einem solchen zivilgesellschaftlichen Engagement entgegenzutreten. Aber es gibt gute Gründe, dafür einzutreten, dass bei einem solchen Einsatz die Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewahrt bleiben. So ist sicherzustellen, dass bei einer Übertragung niedriger bewerteter Tätigkeiten keine Einkommenseinbußen eintreten und die Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz gesichert bleibt. Bei einem auswärtigen Einsatz ist sicherzustellen, dass sämtliche Kosten und zusätzlicher Reiseaufwand angemessen

erstattet werden. Und schließlich ist darauf zu achten, dass jedenfalls dann, wenn die Möglichkeit der Auswahl zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern besteht, soziale Aspekte hinreichend berücksichtigt werden.

Mitbestimmungsverfahren

Die Vorschriften über das Verfahren der Mitbestimmung (§ 38 i. V. m. § 36a MVG) werden durch die Krise nicht berührt. Es bleibt deshalb dabei, dass eine Maßnahme ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht durchgeführt werden darf. Wird eine Maßnahme ohne eine solche Zustimmung gleichwohl durchgeführt, ist sie unwirksam. Das bedeutet, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Arbeitszeitanordnung dann nicht folgen müssen, wenn die Mitarbeitervertretung nicht zuvor zugestimmt hat.

Bindung an den Beschluss der gesamten MAV

Es bleibt auch dabei, dass die Mitarbeitervertretung über einen Antrag auf Zustimmung nach § 38 Abs. 2 MVG durch einen entsprechenden Beschluss befindet, den der oder die Vorsitzende gegenüber der Dienststellenleitung mitzuteilen hat. Eine Vereinfachung kann in der Weise erreicht werden, dass einzelne Maßnahmen, vor allem solche, die häufig anfallen, einem Ausschuss nach § 23a MVG zur eigenständigen Erledigung übertragen werden.

Fristen beachten

Auch das Fristenregime des § 38 Abs. 3 bleibt erhalten: Die Billigungsfiktion tritt erst ein, wenn die Mitarbeitervertretung innerhalb von 14 Tagen nach Zugang des Antrags weder mündliche Erörterung beantragt noch die Zustimmung (schriftlich begründet) verweigert hat. Beantragt sie mündliche Erörterung, so bleibt ihr nach schriftlicher Erklärung über die Beendigung der mündlichen Erörterung durch eine Seite eine weitere Stellungnahmefrist von 14 Tagen. Das Mitbestimmungsverfahren ist und bleibt überformalisiert und träge. Die schon in ›normalen Zeiten‹ geltende Kritik gilt jetzt in besonderer Weise, dass das Verfahren so strukturiert ist, dass weder dem betrieblichen Erfordernis nach

schneller Entscheidungsfindung noch dem Interesse der Mitarbeitervertretung, wirkungsvoll Einfluss zu nehmen, entsprochen werden kann.

Vorläufige Maßnahmen nach § 38 Abs. 5 MVG

Eine Beschleunigung des Verfahrens kann sehr eingeschränkt erfolgen nach Maßgabe von § 38 Abs. 5 MVG. Danach darf die Dienststellenleitung eine Maßnahme, die unaufschiebbar ist, vorläufig durchführen. Eine vorläufige Maßnahme ist jedoch nur insoweit zulässig, als sie die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindert, § 38 Abs. 5 S. 2 MVG.

Eine vorläufige Maßnahme bedarf daher folgender Voraussetzungen:

- > Die Maßnahme muss unaufschiebbar sein. Unaufschiebbar ist eine Maßnahme, wenn ohne diese Maßnahme der Bestand der Einrichtung oder ein vergleichbar hohes Rechtsgut, zum Beispiel die Versorgung von Patienten und Bewohnern, ernsthaft gefährdet ist.¹
- > Die Maßnahme muss so beschaffen sein, dass sie letztlich wieder aufgehoben werden kann, wenn das ordentliche Mitbestimmungsverfahren zu einem anderen Ergebnis führt. Abweichendes gilt nur für die vorläufige Festlegung von Arbeitszeiten in den Bereichen, in denen dies zur Sicherung der Pflege und Betreuung absolut erforderlich ist, wenn der Arbeitgeber zugleich eine einstweilige Verfügung des Inhaltes beim Kirchengericht² beantragt, dass die Mitarbeitervertretung verpflichtet ist, die vorläufige Durchführung zu dulden.
- > Der Arbeitgeber muss die vorläufige Durchführung einer Maßnahme gegenüber der Mitarbeitervertretung ankündigen und begründen.
- > Der Arbeitgeber muss das Mitbestimmungsverfahren gemäß § 38 Abs. 2 unverzüglich einleiten und gegebenenfalls fortsetzen.

Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, darf die Maßnahme nicht vorläufig durchgeführt werden. Die Mitarbeitervertretung kann die Durchführung der Maßnahme durch ein kirchengerichtliches Eilverfahren unterbinden (>Stopp-Verfügung).

Konfliktklärung durch die Einigungsstelle

Können sich im Mitbestimmungsverfahren Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung nicht einigen, so bedarf es einer Konfliktklärung. Zuständig für diese Konfliktklärung war bis Ende 2019 gemäß § 38 Abs. 4 MVG das Kirchengericht. Mit Wirkung zum 1. Januar 2020 ist mit § 36a MVG die verbindliche Einigungsstelle eingeführt worden. Noch immer ist die Auffassung weit verbreitet, dass dem Arbeitgeber ein Wahlrecht zustehe, ob er im Falle der Nichteinigung das Kirchengericht oder die Einigungsstelle anruft. Wir vertreten hierzu die Auffassung, dass die Regelung in § 38 Abs. 4 i. V. m. § 36a MVG nur so verstanden werden kann, dass im Falle der Nichteinigung in den Fällen des § 40 aufgrund schriftlicher Zustimmungsverweigerung oder gescheiterter mündlicher Erörterung die Dienststellenleitung ausschließlich die Einigungsstelle anrufen kann. Wir verweisen auf den Beitrag von Stelljes in diesem Heft.

Nach § 36a MVG besteht die Einigungsstelle aus je zwei von der Mitarbeitervertretung beziehungsweise der Dienststellenleitung benannten Personen und einem neutralen Vorsitzenden. Es handelt sich also um eine kleine Gruppe. Einigungsstellen tagen typischerweise in der jeweiligen Einrichtung. Auf diese Weise ist es leicht möglich, die hygienischen Anforderungen sowie das Abstandsgebot einzuhalten. Vollwirksame Mitbestimmung funktioniert daher auch unter den Bedingungen einer Corona-Krise.

Kirchengerichtlicher Rechtsschutz

Die staatliche Gerichtsbarkeit gilt auch in Krisenzeiten als systemrelevant. Gerade in Krisenzeiten ist zum Beispiel die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungshandeln unverzichtbar. Gleiches gilt auch für die Arbeitsgerichtsbarkeit, die die Belange von Betriebsräten, aber auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu schützen hat. Und für die zur Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung berufenen Kirchengerichte gilt nichts anderes. Tatsächlich ist festzustellen, dass die Kirchengerichte auch unter den Restriktionen vom Homeoffice, Kontaktverboten usw. ihre Funktion erfüllen.

¹ Vergleiche VG Bremen, Beschluss vom 05.12.2005, P K 2420/05.PVL; KGH.EKD, Beschluss vom 30.05.2016, I-0124/41-2015.

² KGH.EKD, Beschluss vom 30.5.2016, I-0124/41-2015.

»Kurzarbeit kann nur dann angeordnet werden, wenn es dafür einen besonderen arbeitsrechtlichen Grund gibt.«



Den Mitarbeitervertretungen besteht daher nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich die Möglichkeit zur Verfügung, bei Missachtung ihrer Beteiligungsrechte, bei Nichterfüllung ihres Informationsanspruchs oder bei sonstigen Eingriffen in ihre Rechtsstellung kirchengerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Hier ist insbesondere auf die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes hinzuweisen. Ein Gericht kann einstweilige Verfügungen zur vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses erlassen, wenn dies erforderlich ist, um eine endgültige Vereitelung des Rechtes des Antragstellers zu verhindern. Dies kann zum Beispiel erforderlich sein, wenn ein Arbeitgeber Mitgliedern der Mitarbeitervertretung die Inanspruchnahme von Dienstbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG oder das Aufsuchen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an ihrem Arbeitsplatz verwehren will. Vorstellbar ist auch, dass technische Kontrollmaßnahmen oder Arbeitszeitregelungen eingeführt werden, ohne dass die Mitarbeitervertretung beteiligt wurde und die Rechte der Mitarbeiter beeinträchtigen.

Kurzarbeit – nicht ohne MAV

Bislang kannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in sozialen Einrichtungen Kurzarbeit nur aus der Presse und dem Fernsehen, wenn nämlich vor allem große Produktionsbetriebe in einer Absatzflaute stecken und deshalb Kurzarbeit machen.

Durch Kurzarbeit werden die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ganz oder teilweise von der Arbeitsverpflichtung freigestellt, und der Arbeitgeber wird im entsprechenden Umfang von der Verpflichtung zur Lohnzahlung befreit. Kurzarbeit bedeutet deshalb, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend dem Maß von Kurzarbeit ganz oder teilweise arbeitslos werden. Für diese Arbeitslosigkeit bekommen sie Arbeitslosengeld und zwar in Form des Kurzarbeitergeldes. Kurzarbeitergeld können ausschließlich sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bekommen. Anders als beim normalen Arbeitslosengeld kommt es nicht auf die Dauer der versicherungspflichtigen Beschäftigungszeit an. Die Höhe des Kurzarbeitergeldes entspricht dem Arbeitslosengeld. Arbeitnehmer ohne Kinder bekommen 60 % des Nettolohnes, Arbeitnehmer mit Kindern

bekommen 67 %. Die Anordnung von Kurzarbeit ist daher mit dramatischen Einkommensverlusten verbunden, jedenfalls dann, wenn nicht nur eine geringfügige Reduzierung der Arbeitszeit um zum Beispiel 10 oder 15 % vorliegt. Häufig trifft Kurzarbeit gerade Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den unteren Entgeltgruppen. Dies können zum Beispiel Hauswirtschaftskräfte in einer Tagungsstätte oder in einer Bildungseinrichtung sein. Wenn man sich vorstellt, dass viele dieser Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen Nettolohn von nicht mehr als 1.000 Euro erzielen, kann man schnell ermessen, welche Katastrophe eine Reduzierung auf 60 beziehungsweise 67 % auslöst.

Voraussetzungen für die Anordnung von Kurzarbeit

Das Recht, Kurzarbeit anzuordnen, steht den Arbeitgebern nicht von Gesetzes wegen oder ansonsten aufgrund allgemeiner Regelung zu. Kurzarbeit kann nur dann angeordnet werden, wenn es dafür einen besonderen arbeitsrechtlichen Grund gibt. Viele Tarifverträge sehen die Möglichkeit von Kurzarbeit vor, meist verbunden mit der Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld zu zahlen. Zuletzt haben die Tarifparteien des öffentlichen Dienstes für die Angestellten im kommunalen Bereich (TVöD VKA) am 1. April 2020 einen Tarifvertrag³ verhandelt, der Zuschüsse vorsieht, so dass der Nettolohn bis auf 95 % des regulären Nettolohns angehoben wird.

Einige kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sehen die Möglichkeit von Kurzarbeit vor, so die Arbeitsvertragsrichtlinien Diakonie Deutschland, die Arbeitsvertragsrichtlinien Diakonie DW EKM, der BAT-KF, aber auch der Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen (unvollständige Auflistung). Diesen Regelungen ist trotz unterschiedlicher Ausgestaltung eines gemein. Die Anordnung von Kurzarbeit setzt jeweils den Abschluss einer Dienstvereinbarung über die Kurzarbeit mit der Mitarbeitervertretung voraus.

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen, die auf den Tarifvertrag Länder (zum Beispiel Dienstvertragsordnung der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen) oder den Tarifvertrag Öffentlicher Dienst (Fassung Bund) verweisen, ermöglichen die Anordnung von Kurzarbeit nicht, sofern die jeweiligen Arbeitsrecht-

³ Zu finden unter <https://www.baumann-czichon.de/2020/04/21/kurzarbeit-tv-covid-im-kommunalen-oeffentlichen-dienst/>

lichen Kommissionen nicht kurzfristig nachbessern und eigenständige Arbeitsrechtsregelungen zur Einführung von Kurzarbeit schaffen⁴.

(Weltliche) Arbeitgeber, die nicht tariflich gebunden sind, können Kurzarbeit aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung mit ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ermöglichen.

Kurzarbeit nur mit Dienstvereinbarung

Im Hinblick auf kirchliche Arbeitgeber sind hier zwei Aspekte zu unterscheiden. Die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen stellen keine verbindlichen Mindestarbeitsbedingungen dar. Ein kirchlicher Arbeitgeber ist arbeitsrechtlich berechtigt, auch schlechtere Bedingungen mit den Arbeitnehmern zu vereinbaren, als sie die jeweils einschlägige kirchliche Arbeitsrechtsregelung vorsieht.⁵ Macht ein kirchlicher Arbeitgeber von dieser arbeitsrechtlichen Möglichkeit Gebrauch, so verstößt er jedoch gegen Kirchenrecht. Denn die Kirche verlangt auch von ihren über die Diakonie zugeordneten rechtlich selbstständigen Einrichtungen die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts. Dies ergibt sich aus dem Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz der EKD, den landeskirchlichen Arbeitsrechtsregelungsgesetzen und insbesondere aus der zur Beachtung der Grundsätze der Dienstgemeinschaft verpflichtenden Präambel zum Mitarbeitervertretungsgesetz.⁶

Kirchenrechtlich ist es deshalb einem diakonischen Arbeitgeber verwehrt, einzelvertraglich Kurzarbeit mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu vereinbaren. Denn entweder sieht die anzuwendende kirchliche Arbeitsrechtsregelung oder der anzuwendende Tarifvertrag die Einführung von Kurzarbeit aufgrund einer Dienstvereinbarung vor. Dann ist dem Arbeitgeber nur dieser Weg eröffnet. Oder aber die anzuwendende kirchliche Arbeitsrechtsregelung sieht eine solche Möglichkeit nicht vor. Dann ist dem Arbeitgeber der Weg zur Kurzarbeit gänzlich verschlossen.

Verstößt ein diakonischer Arbeitgeber gegen diese kirchenrechtlichen Anforderungen, so kann die Mitarbeitervertretung dem Arbeitgeber durch kirchengerichtliche Entscheidung (einstweilige Verfügung) den Abschluss einzelvertraglicher Vereinbarungen über Kurzarbeit untersagen lassen.⁷

Regelungsbedarf bei Kurzarbeit

Kurzarbeit führt dazu, dass der Lohnanspruch im Umfang der Kurzarbeit entfällt. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind zur Sicherung ihres wirtschaftlichen Überlebens auf die Zahlung von Kurzarbeitergeld (KUG) angewiesen. Der Anspruch auf Zahlung von KUG folgt aber nicht aus dem Arbeitsverhältnis. Es ist ein (sozialrechtlicher) Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber der Agentur für Arbeit. Ein solcher Anspruch besteht aber nur, wenn sowohl die persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind als auch die betrieblichen. So kann Kurzarbeitergeld gemäß § 95 SGB III nur gezahlt werden, wenn es in dem Betrieb zu einem erheblichen (vorübergehenden) Arbeitsausfall und entsprechenden Entgeltausfällen (= Einnahmeausfällen des Arbeitgebers) kommt.

Keine Bewilligung von KUG: Lohnansprüche sichern!

Nicht selten wird Kurzarbeit angeordnet, ohne dass Voraussetzungen für die Zahlung von Kurzarbeitergeld (KUG) erfüllt sind. Wenn die Anordnung von Kurzarbeit arbeitsrechtlich wirksam ist, entfällt dadurch der Lohnanspruch vollständig, und der Arbeitnehmer hat nicht einmal einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Anders als das Arbeitslosengeld wird das KUG nicht von der Agentur für Arbeit an den einzelnen Arbeitnehmer ausgezahlt. Vielmehr tritt der Arbeitgeber insoweit in Vorkasse und lässt sich diesen an die Arbeitnehmer gezahlten Vorschuss von der Agentur erstatten. Kommt es nun zum Störfall, der darin besteht, dass die Agentur KUG nicht bewilligt, so hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Rückzahlung des vorgeschossenen KUG. Das wäre für den Arbeitnehmer die Super-Katastrophe. Deshalb ist in einer Dienstvereinbarung zwingend eine Regelung aufzunehmen, nach der der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Lohn zu zahlen, den er ohne Kurzarbeit hätte zahlen müssen, wenn das KUG von der Agentur für Arbeit – gleich aus welchem Grund – nicht bewilligt wird. Jede andere Regelung führt zu einem völlig unangemessenen Ergebnis, weil es allein der Arbeitgeber in der Hand hat, Kurzarbeit anzuordnen. Der einzelne

⁴ So zum Beispiel die Arbeitsrechtliche Kommission der EKD am 31.03.2020.

⁵ So ausdrücklich: BAG, Urteil vom 24.05.2018, 6 AZR 308/17.

⁶ KGH.EKD, Beschluss vom 24.09.2018, II-0124/34-2018.

⁷ Kirchengenicht der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, Beschluss vom 07.04.2020, 2 BvR MVG 15/20 e. R., abgedruckt in diesem Heft mit Praxishinweis von Bohlender.

Im kirchlichen Bereich kann Kurzarbeit nicht ohne Mitwirkung der Mitarbeitervertretung durch Abschluss einer Dienstvereinbarung angeordnet werden.



Mitarbeiter kann sich – wenn die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen einmal geschaffen sind – nicht mehr dagegen wehren. Der Arbeitnehmer hat keinen Einfluss darauf, ob Kurzarbeit angeordnet wird, obwohl Kurzarbeitergeld nicht beansprucht werden kann.

Arbeitgeberzuschuss zum Kurzarbeitergeld

Eine Dienstvereinbarung über die Einführung und Anordnung von Kurzarbeit muss ferner Regelungen über die Zahlung eines Zuschusses zum Kurzarbeitergeld durch den Arbeitgeber beinhalten. Der Zuschuss muss umso höher ausfallen, je größer der Umfang der Kurzarbeit ist. Und wenn es im Einzelfall die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Einrichtung überfordern würde, allen von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Zuschuss bis auf 100 % des Nettolohns zu zahlen, so muss dies zumindest für die unteren Entgeltgruppen angestrebt werden.

Von Kurzarbeit auszunehmende Beschäftigte

In der Dienstvereinbarung ist weiter festzulegen, gegenüber welchen Beschäftigten Kurzarbeit nicht angeordnet werden darf. Dies sind insbesondere solche Arbeitnehmer, die während oder im Anschluss an die Kurzarbeit Transferleistungen in Anspruch nehmen werden:

- > Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis aufgrund Kündigung oder Befristung oder Aufhebungsvertrag enden wird,
- > Schwangere und werdende Väter, die Elternzeit und Elterngeld in Anspruch nehmen werden.

Denn sowohl das Arbeitslosengeld als auch das Elterngeld bemessen sich nicht nach dem, was ein Arbeitnehmer ohne Kurzarbeit hätte beanspruchen können, sondern ausschließlich nach den Zahlungen, die dem Arbeitnehmer tatsächlich zugeflossen sind. Das ist jedenfalls der heutige Rechtsstand. Das Bundesfamilienministerium hat angekündigt, sich zumindest im Hinblick auf die Zahlung des Elterngeldes um eine andere Regelung zu bemühen.

Kurzarbeit als letztes Mittel

In einer Dienstvereinbarung ist ferner festzulegen, dass vor der Anordnung von Kurzarbeit alle anderen Möglichkeiten der Beschäftigung auszuschöpfen sind.

Mitbestimmung sichern

Im Übrigen muss sichergestellt werden, dass durch die Dienstvereinbarung dem Arbeitgeber kein Blankoscheck zur Anordnung von Kurzarbeit ausgestellt wird. Es ist vielmehr sicherzustellen, dass die Anordnung von Kurzarbeit, ihre Erweiterung, Ausdehnung, Einschränkung, Unterbrechung oder Aufhebung jeweils nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung erfolgen kann.

Verhandlungsmöglichkeiten der Mitarbeitervertretung

Im kirchlichen Bereich kann Kurzarbeit nicht ohne Mitwirkung der Mitarbeitervertretung durch Abschluss einer Dienstvereinbarung angeordnet werden.

Man kann es nicht oft genug sagen: Eine Dienstvereinbarung ist ein Vertrag. Ein Vertrag kommt dadurch zustande, dass sich beide Seiten (freiwillig) auf eine Regelung einigen. Niemand ist rechtlich gezwungen, einen Vertrag zu unterschreiben. Auch im Verhältnis zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Aber: Es gibt manchmal gute Gründe, Vereinbarungen zu treffen, auch eine Dienstvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit. Aber dies zwingt eine Mitarbeitervertretung noch lange nicht, jedwede Regelung zur Kurzarbeit, die der Arbeitgeber wünscht, zu unterschreiben. Die Mitarbeitervertretung kann ihre Unterschrift unter eine solche Dienstvereinbarung von Regelungen abhängig machen, die sie je nach den betrieblichen Verhältnissen zum Schutze der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für erforderlich hält.

Und mit der Unterschrift der Mitarbeitervertretung unter die Dienstvereinbarung ist es nicht getan. Denn der an die Agentur für Arbeit zu richtende Antrag auf Bewilligung von Kurzarbeitergeld bedarf der Mitunterzeichnung durch die Mitarbeitervertretung. Und auch die Abrechnung der Ansprüche auf Kurzarbeitergeld

gegenüber der Agentur für Arbeit bedarf der Unterschrift der Mitarbeitervertretung.

Die Mitarbeitervertretung hat daher an drei Stellen Gelegenheit, für angemessene Regelungen zur Ausgestaltung von Kurzarbeit zu sorgen. Und: Sie kann dreimal nein sagen, wenn sie die Bedingungen für nicht akzeptabel hält.

Rechtliche Beratung der Mitarbeitervertretung erforderlich

Die Einführung von Kurzarbeit ist für Mitarbeitervertretungen (und auch die kirchlichen Arbeitgeber) Neuland. Es ist daher offensichtlich, dass die Mitarbeitervertretung in Verhandlungen über eine solche Dienstvereinbarung anwaltlicher Unterstützung bedarf. Es steht zu viel auf dem Spiel. Es geht um das Geld der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Und das Zusammenspiel von arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Regelungen erfordert besondere Kenntnisse und Erfahrungen.



**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.



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



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



I N K E N D R E Y E R
Rechtsanwältin, Bremen
arbeitsrecht@bremen.de

Fortbildungen 2020

Der Seminarbetrieb geht weiter: in kleineren Gruppen und mit Mund-Nase-Masken:

für Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter

31.08. – 04.09.2020	MVG 2 > Springe
31.08. – 04.09.2020	Betriebl. Stressprävention > Springe
31.08. – 04.09.2020	Wirtschaft spezial > Springe
14. – 18.09.2020	MVG 1 > Bad Bevensen
14. – 18.09.2020	Grundlagenwissen Arbeitsrecht > Bad Bevensen
14. – 18.09.2020	Gesundheitsschutz 2 > Bad Bevensen
28.09. – 02.10.2020	MVG 3 > Langeoog
28.09. – 02.10.2020	Wirtschaft für Fortgeschrittene > Langeoog
28.09. – 02.10.2020	Betriebliche Anliegen gemeinsam bewegen – Öffentlichkeit schaffen und KollegInnen beteiligen im Betrieb > Langeoog
05. – 09.10.2020	MVG 1 > Duderstadt
05. – 09.10.2020	Wirkungsseminar > Duderstadt
Tagesveranstaltungen:	
02.06.2020	Schriftführer > Hannover
03.06.2020	Änderungen MVG-K zum 1.1.2020 > Hannover
24.06.2020	Rechtsprechung Kirchengenossenschaften > Bremen



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

Für Mitarbeitervertretungen Fachbuchratgeber



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

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



NR. 032 > BAUMANN-CZICHON
> GATHMANN > GERMER
Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD)
Der umfassende Kommentar für die Praxis der MAVen und Dienststellenleitungen bei der EKD, deren Einrichtungen und vielen Landeskirchen. Mit Kommentar zur Wahlordnung und vielen Nebengesetzen. Unentbehrlich für jedes MAV-Mitglied und alle Personalverantwortlichen.

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



NR. 003 > KELLNER
Das AntiKündigungsbuch
Kündigungen erfolgreich verhindern
Ein ›schlitzohriger‹ Ratgeber zu den Gesetzen des Kündigungsschutzes mit 20 wahren Praxisbeispielen.

6. Auflage 2018, 152 Seiten, KellnerVerlag, 16,90 Euro



NR. 100 > KITTNER
Arbeits- und Sozialordnung 2020

Alle wichtigen Gesetze und Verordnungen, mit Einleitungen und Checklisten. Inkl. Online-Zugriff.
45. Auflage 2020, 2.050 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 34,90 Euro



NR. 273 > WOLFGANG DÄUBLER
Arbeitsrecht

Der bewährte Ratgeber vermittelt für jeden Arbeitnehmer das nötige Rüstzeug, um ohne juristische Vorkenntnisse arbeitsrechtliche Probleme erkennen und einschätzen zu können. Die Schwerpunkte der 13. Auflage sind Brückenteilzeit, Aufhebungsverträge, Berechnung des Mindestlohns und der Klimawandel.

13. Auflage 2020, 630 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 29,90 Euro



NR. 313 > ESSER > WOLMERATH
Mobbing und psychische Gewalt

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

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



NR. 443 > DEPPISCH > JUNG U. A.
Tipps für neu- und wieder-gewählte MAV-Mitglieder

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

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



NR. 339 > GEISEN
Lexikon der MAV für Katholische Kirche und Caritas von A bis Z

2. Auflage 2018, 1.088 Seiten, Bund-Verlag, 59,90 Euro

EKA

NR. 018 > BAUMANN-CZICHON (HRSG.)
Die EkA. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

Über 900 Entscheidungen, Laufende Aktualisierungen im online, Abopreis monatlich: 5,95 Euro



NR. 3206 > BAUMANN-CZICHON > FEUERHAHN

Die RechtsSammlung Für Mitarbeitervertretungen in Kirche, Diakonie und Caritas

Die RechtsSammlung vereint weltliches, evangelisches und katholisches Arbeitsrecht. MAVen finden hier alle für die Praxis wichtigen arbeitsrechtlichen Gesetze. Vom Kündigungsschutz und Datenschutz bis hin zur Unfallverhütung und zum Schutz besonderer Beschäftigtengruppen.

1.764 Seiten, kartoniert, 29,90 Euro, Herausgegeben von ver.di



NR. 538 > DEPPISCH U. A.
Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z

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

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

Zwischenruf

N O R A W Ö L F L

Die Welt befindet sich derzeit in einer schwierigen Situation. Die Regierungen der Länder stehen vor schwierigen Entscheidungen. Die Grundrechte werden massiv eingeschränkt. Wir reden über Risiken für das Leben, die Wirtschaft und für die Demokratie. Und wir müssen über das reden, was die Entscheidungen – so notwendig sie für die Eindämmung der Pandemie auch sein mögen – mit den Menschen, mit Familien und Kindern machen.

Hier nur ein Einzelfall: Eine alleinerziehende Mutter, Servicekraft in einem Café, in der Arbeitsunfähigkeit pandemiebedingt fristlos gekündigt, erhält seit mehr als einem Monat keinerlei Zahlungen mehr. Kündigungsschutzklage ist erhoben, das Gericht terminiert aber pandemiebedingt nicht. Der Arbeitgeber hat die Zahlungen eingestellt, die Krankenkasse verweigert die Krankengeldzahlung bis zur Klärung des Sachverhaltes. Natürlich kann man diesen Fall juristisch auflösen, aber es fehlt derzeit an der Durchsetzbarkeit aufgrund der starken Verlangsamung des Rechtssystems. Das bietet der jungen Mutter also derzeit nicht ausreichend Hilfe. Die junge Mutter würde sich nun gern an ihre Eltern wenden, um ihre finanziellen Nöte zu überbrücken, die Miete zu zahlen, die Kitagebühren und ihr Kind zu ernähren, doch die Eltern sind beide in Kurzarbeit, sie kommen selbst kaum über die Runden und würden sich das Geld auch nur vom Mund absparen. Die Corona-Hotlines der Ämter teilen der jungen Mutter mit, dass sie ihr leider nicht weiterhelfen können. Die junge Mutter ist gesundheitlich angeschlagen, hat ein Kind, das sie rund um die Uhr betreuen muss, hat kein Geld, und die Eltern fallen sowohl in finanzieller Hinsicht als auch in der Betreuung als Unterstützung weg. Dies ist kein Einzelfall in Deutschland.

Bei Diskussionen über die wirtschaftlichen Folgen dürfen wir nicht vergessen, dass es hier nicht nur um wirtschaftliche Tragödien von Unternehmen geht, sondern dass dahinter auch wirtschaftliche und existenzbedrohende Tragödien von Einzelpersonen und Familien stehen. In solch einer Situation sollte sich zeigen, wie gut ein Sozialstaat funktioniert, ob die Rechte und Leistungen in unserem System ausreichen, um auch die (akuten) Nöte des Einzelnen aufzufangen. Und in einer solchen Situation muss sich zeigen, ob Regierungen sich wirklich im Rahmen ihrer pandemiebedingten Entscheidungen immer wieder klarmachen, dass jegliche Maßnahme auch die demokratischen und sozialstaatlichen Rechte des Einzelnen und seine wirtschaftliche Absicherung im Blick haben muss.

Und wenn wir über die – zur Arbeitsplatzsicherung so wichtigen – Erleichterungen der Zugangsbedingungen zu Kurzarbeit für Unternehmen diskutieren, wenn wir über Zuschüsse, Hilfspakete und Kredite in Milliardenhöhe für sie reden, über Entschädigungen von 75 % bis zu 100 % für soziale Dienstleister, dann müssen wir in Deutschland auch über die Erhöhung des Kurzarbeitergeldes und weitere existenzsichernde (und kaufkraftschaffende) Maßnahmen für Privatpersonen und Familien reden. Längst nicht alle Arbeitgeber wollen oder sind in der Lage, Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld zu zahlen. Kurzarbeit sichert Arbeitsplätze – aber zu einem Preis, den die Arbeitnehmer derzeit in großem Maße zu tragen haben.

Sehr zeitverzögert hat sich auch diese Erkenntnis durchgesetzt. Es ist erfreulich, dass inzwischen Mieter weitergehend vor der Kündigung bei Mietzahlungsverzug geschützt sind, Verbraucher unter Umständen bei Zahlungsverzug, dass Arbeitnehmer unter gewissen Voraussetzungen Entschädigungszahlungen für Verdienstaufschlag wegen Kinderbetreuung geltend machen können und dass auch Politiker inzwischen erkennen, dass die Zahlung von Kitagebühren und Essenspauschalen bei geschlossenen Kitas und Schulen die Familien in der jetzigen Situation über Gebühr belastet. Und es ist auch erfreulich, dass inzwischen eine (leider nur gestaffelte) Erhöhung des Kurzarbeitergeldes beschlossen ist. Aber da geht noch mehr.

Keiner konnte sich auf diese Krise einstellen. Für eine Einzelperson oder eine Familie mit geringem Einkommen, die keine Ersparnisse hat, bedeutet ein Ausfall von bis zu 40 % des Nettoeinkommens Schulden. Und die Regelungen, die nun nach und nach in Kraft treten, helfen zunächst nur, den bereits in den ersten Wochen der Kurzarbeit oder der Kinderbetreuung angefallenen Schuldenberg nicht größer werden zu lassen, nicht aber, ihn abzubauen. Nur am Rande möchte ich hier auch die Selbstständigen erwähnen, deren Aufträge in Gänze wegfallen und die teilweise in eine weit prekärere Lage geraten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, weil neben dem Wegbrechen der Aufträge noch Kosten weiterlaufen. Wir reden hier über Existenzsicherung. Nicht nur über aktuelle, sondern über langfristige Existenzsicherung. Und das geht nicht nur mit der Verlagerung der Zahlungsverpflichtungen auf einen späteren Zeitpunkt. Vor dem Hintergrund der sich bereits ankündigenden Kündigungswelle in bestimmten Branchen wird sich diese Frage auch in Anbetracht der jetzt bereits in Kraft getretenen Regelungen wohl weiter

verschärfen. In einer solchen Situation sei aber auch die Frage erlaubt, wer denn die Wirtschaft wieder in Gang bringen soll, wenn die Kaufkraft bei einem Großteil der Bevölkerung nicht mehr vorhanden ist. Was ein Teil unserer Gesellschaft braucht, ist kein Aufschub, sondern eine echte Entlastung, sei es durch Steuererleichterungen oder weitergehende Zuschüsse, so wie sie auch für Unternehmen diskutiert werden. Vielleicht geht diese Überlegung aber schon zu weit. Zunächst geht es um Existenzsicherung. Der Kampf gegen die Pandemie darf nicht auf dem Rücken der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Familien, der sozial Schwachen ausgetragen werden.

Die Bundesrepublik, die Bundesländer werden trotz aller Maßnahmen nicht jegliche existenzbedrohende Lücke abdecken können. Und gerade im Bereich der Familien warnen Experten derzeit vermehrt vor Kinderarmut und den negativen häuslichen Auswirkungen, die die Pandemie haben wird. Die Schere zwischen Arm und Reich wird sich in unserer Gesellschaft wohl verfestigen. Es sieht auch nicht so aus, als ob diese Situation durch die jetzigen staatlichen Regelungen aufgefangen werden kann. Man muss hier weiterdenken. Institutionen sollten hier weiterdenken. Gerade in Kirche und Diakonie ist es an der Zeit, über Möglichkeiten nachzudenken, wie man unterstützen kann. Auch diakonische Unternehmen sind teilweise nicht in der Lage, Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld zu zahlen. Sie sollten in die Lage versetzt werden, um so zu verhindern, dass die eigenen Beschäftigten in prekäre finanzielle Verhältnisse geraten. So könnte man bereits innerbetrieblich beziehungsweise im Bereich der kirchlichen Beschäftigung helfen, dass Notsituationen gar nicht erst entstehen. Und man sollte über Sozialfonds reden, die für Hilfebedürftige aller Art eingerichtet werden. Schnelle, unbürokratische Hilfe: Das ist es, was die Menschen in diesen Zeiten brauchen.



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

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 Gölz
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

Arbeitsschutzstandard SARS-CoV-2 veröffentlicht

J Ö R G F E R B E R

Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) ist am 16. April 2020 der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzstandard herausgegeben worden. Dieser Standard wird durch die von Bund, Ländern sowie Unfallversicherungen getragene gemeinsame Deutsche Arbeitsschutzstrategie (GDA) unterstützt. Ein zeitlich befristet einberufener Beraterkreis des BMAS soll die bundesweiten und übergreifend geltenden Inhalte zudem künftig an aktuelle Entwicklungen anpassen. Notwendige Ergänzungen und Konkretisierungen für die einzelnen Branchen sollen durch die Unfallversicherungsträger und die Arbeitsschutzbehörden der Länder erfolgen.

Der neue Sars-CoV-2-Arbeitsschutzstandard legt besondere Arbeits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen fest, die im Rahmen der bestehenden Pandemie und insbesondere beim Hochfahren der wirtschaftlichen Aktivitäten berücksichtigt werden müssen. Zwei Grundsätze werden in dem Papier gleich vorangestellt:

1. In Zweifelsfällen, bei denen der Mindestabstand von 1,5 Meter nicht sicher eingehalten werden kann, sollen Mund-Nasen-Bedeckungen zur Verfügung gestellt und getragen werden.
2. Personen mit Atemwegssymptomen und Fieber sollen sich nicht im Betrieb aufhalten. Ausnahmen kann es für besonders kritische Infrastrukturen geben.

Die Arbeitgeber sind aufgefordert, entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung sehr zügig zeitlich befristete, zusätzliche Maßnahmen zum Schutz vor Infektionen durch Sars-CoV-2 festzulegen und umzusetzen. Dabei wird explizit auf die Beratung durch Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit sowie auf die Abstimmung mit den betrieblichen Interessensvertretungen verwiesen.

Für die betriebliche Umsetzung ist es wichtig, die Rangfolge der Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen. So steht die Vermeidung und Substitution von Gefährdungen immer an erster Stelle. Erst danach sind die dann noch erforderlichen Schutzmaßnahmen nach dem T-O-P-Prinzip zu planen – also bevorzugt technische Maßnahmen, dann organisatorische und erst nachrangig personen- oder verhaltensbezogene Schutzmaßnahmen. Ein wirksamer Infektionsschutz ist in vielen Fällen vermutlich nur durch Kombination mehrerer Maßnahmen zu erreichen. Es ist zum Beispiel nicht im Sinne des Arbeits- und

Gesundheitsschutzes, jetzt Mehrfachbüros wieder voll zu belegen und allein auf das Tragen von Masken oder das Aufstellen von Plexiglasscheiben zu verweisen. Hier gilt es nach wie vor, Gefährdungen wenn immer möglich zu vermeiden, zum Beispiel durch Homeoffice, versetzte Arbeitszeiten oder Verzicht auf persönliche Besprechungen, um wechselnde Kontakte zu minimieren und die notwendigen Schutzabstände sicherzustellen.

Im SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard werden insgesamt 15 verschiedene Maßnahmenfelder erläutert, sortiert nach dem T-O-P-Prinzip. Dabei sind auch spezifische Anforderungen für zum Beispiel Sammelunterkünfte, externe Kundenkontakte und Fahrten oder Zutritt betriebsfremder Personen. Die allgemeinen Hygienemaßnahmen sind ebenso erläutert wie der Umgang mit Arbeitsmitteln, Arbeitskleidung und persönlicher Schutzausrüstung. Auch für den Umgang mit Verdachtsfällen und Ausbruchssituationen sind betriebliche Regelungen zu treffen.

Die getroffenen Maßnahmen sollen im Betrieb aktiv verbreitet und unterwiesen werden. Den Beschäftigten ist in diesem Zusammenhang auch eine individuelle Beratung durch die Betriebsärztin/den Betriebsarzt anzubieten, zum Beispiel um besondere Risiken aufgrund von Vorerkrankungen oder persönlicher Disposition im Zusammenhang mit der Tätigkeit vertraulich zu besprechen.

Für eine strukturierte zügige Erfassung und Umsetzung dieser zusätzlichen Arbeitsschutzmaßnahmen ist eine schriftliche und damit nachvollziehbare Dokumentation für die einzelnen Arbeitsbereiche und -tätigkeiten hilfreich und unerlässlich. Diese sollte einfach zu handhaben sein und sich am genannten T-O-P-Prinzip orientieren. Ferner sind die Beteiligten an einer solchen Gefährdungsbeurteilung festzulegen, ebenso wie die Ergebnisse entschieden, umgesetzt und im Betrieb verbreitet werden. Wie eine arbeitsplatzbezogene Gefährdungsbeurteilung in der Praxis konkret aussehen kann, zeigt das Beispiel auf dieser Doppelseite.

Zahlreiche weitere Informationen und Hilfen für die verschiedenen Branchen finden sich auf den Internetseiten der Berufsgenossenschaften und öffentlichen Unfallversicherungsträger.

- › Die **Verwaltungs-BG (VBG)** bietet zum Beispiel auf ihrer Homepage www.vbg.de unter anderem Bausteine für Gefährdungsbeurteilungen, für einen Hygieneplan und Unterweisungsmaterialien.
- › Die **Berufsgenossenschaft Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW)** bietet auf ihrer Homepage www.bgw-online.de zahlreiche Unterlagen zum Umgang mit SARS-CoV-2 für Betriebe des Gesundheitsdienstes. Unternehmen der Altenpflege, Kinderbetreuung, Krankenhäuser, WfBM, therapeutische Praxen und andere finden hier spezifische Hintergrundinformationen, Antworten auf FAQs, Muster-Gefährdungsbeurteilungen und ergänzende Handlungsleitfäden. Zudem unterstützt die BGW Beschäftigte in Krisensituationen mit einem kostenlosen telefonischen Beratungsangebot (bis zu fünf Termine) oder Führungs- und Leitungskräfte mit einem Krisencoaching (kostenfrei bis zu fünf Termine).

Anmerkung der Redaktion:

Die Beurteilung der Gefährdung gemäß § 5 ArbSchG ist eine Maßnahme zum Gesundheitsschutz und unterliegt deshalb dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Die Mitarbeitervertretung hat mit darüber zu befinden, wie eine solche Gefährdungsbeurteilung durchgeführt wird. Führt ein Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung durch, so ist diese nach § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG unwirksam. Im Rahmen der Mitbestimmung sollte die Mitarbeitervertretung darauf achten, dass die Risiken, denen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgesetzt sind, zutreffend abgebildet werden. Denn nur eine zutreffende Risikobeschreibung versetzt den Arbeitgeber, aber auch die Mitarbeitervertretung in die Lage, notwendige Schutzmaßnahmen zu erkennen und durchzuführen. Gelegentlich ist eine Bereitschaft zu erkennen, die Gefährdungsbeurteilung zu »glätten«, weil die daraus abzuleitenden Maßnahmen zu aufwändig, zu teuer oder gar nicht durchführbar erscheinen. Dem muss entschieden entgegengewirkt werden.

Gefährdungsbeurteilung (arbeitsplatzbezogen): Infektionsschutzmaßnahmen SARS-CoV-2

Unternehmen:		Arbeitsbereich / Arbeitsplatz / Raum:	
Art der Tätigkeit:		Dauer der Tätigkeit mit „irrischem“ Personenkontakt:	
Anzahl Mitarbeiter im Raum / Bereich:	Raumgröße:	Berechnung:	
Gefährdungsbeurteilung erstellt durch:			

Festlegung von Schutzmaßnahmen Hierbei ist das STOP-Prinzip in der genannten Reihenfolge anzuwenden!

1. Priorität: **S**ubstitution, Vermeidung der Gefährdung
2. Priorität: **T**echnische Maßnahmen
3. Priorität: **O**rganisatorische Maßnahmen
4. Priorität: **P**ersonenbezogene oder verhaltensbezogene Maßnahmen

Maßnahmenkategorie	Festgelegte Einzelmaßnahmen	Bemerkungen/Konkretisierung	Zuständig / Frist
S ubstitution / Vermeidung	<input type="checkbox"/> Stauraumabstand (> 1,5 m) möglich <input type="checkbox"/> Einzelarbeit dauerhaft möglich <input type="checkbox"/> Gute Lüftung möglich (Fensteröffnung) <input type="checkbox"/> kein wechselnder Personenkontakt - int./ext. <input type="checkbox"/> Besprechungen/Meetings sind vermieden <input type="checkbox"/> Homeofficemöglichkeiten <input type="checkbox"/> Allg. Hygieneregeln bekannt / eingehalten <input type="checkbox"/> keine gemeins. Nutzung v. Arbeitsmitteln <input type="checkbox"/> sonstiges:		
T echnische Maßnahmen	<input type="checkbox"/> Lüftungsmaßnahmen festlegen <input type="checkbox"/> Abstände anpassen; Sitzblöcke ändern <input type="checkbox"/> Schutzwände / Schutzscheiben <input type="checkbox"/> Beschilderung / Markierung <input type="checkbox"/> sonstiges:		
O rganisatorische Maßnahmen	<input type="checkbox"/> Räumlichkeiten verändern <input type="checkbox"/> Anzahl Personen beschränken <input type="checkbox"/> Arbeitszeiten anpassen <input type="checkbox"/> Arbeitsorganisation ändern <input type="checkbox"/> besondere Desinfektionsmaßnahmen <input type="checkbox"/> sonstiges:		
P ersonen- oder verhaltensbezogene Maßnahmen	<input type="checkbox"/> Masken (Community Mask) <input type="checkbox"/> Teamsprachen / Verhaltensregeln <input type="checkbox"/> sonstiges:		
Ergänzende Maßnahmen / Verabredungen: (ggf. Rückseite nutzen)			Maßnahmen umgesetzt? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein Datum:

Sollte sich im Verlauf der Arbeiten eine andere Gefährdungslage ergeben oder Änderungen einstellen, sind die Schutzmaßnahmen ggf. daran anzupassen. Die Änderung ist zu dokumentieren. Vorgesetzte und Betroffene sind vorüber zeitlich zu informieren.

Datum: _____ Unterschrift: _____

Verteiler: BA, FaD, Berechnung, MA, GF

Gefährdungsbeurteilung CoV-2 erstellt nach: E. Ferber, Sicherheitsingenieur, Stand: 04.02.2020 Seite 1 / 2



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

+ Rechtsprechung

Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes an ein Mitglied der Mitarbeitervertretung

LEITSAZ

Eine ›Versetzung‹ im Sinne des MVG-EKD liegt vor, wenn die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes bei einer anderen Dienststelle vorgenommen werden soll. Umsetzungen innerhalb einer Dienststelle sind nur unter gleichzeitigem Ortswechsel mitbestimmungspflichtig.

KGH.EKD, Beschluss vom 17.02.2020, II-0124/20-2019

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Beteiligung der antragstellenden Mitarbeitervertretung nach § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes an ein Mitglied der Mitarbeitervertretung.

Die Arbeitgeberin betreibt eine große diakonische Einrichtung in T. Das Büro und viele Bereiche der Einrichtung liegen im Ortsteil N. Die Arbeitgeberin hat dem teilfreigestellten Mitglied der Mitarbeitervertretung B, der zuvor als Gruppenleiter in N tätig war, ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung eine Tätigkeit als Gruppenleiter in einer Werkstatt für behinderte Menschen in T zugewiesen. B hat dieser Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes nicht zugestimmt. Er ist nach wie vor Mitglied der MAV.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt festzustellen, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt ist, dem Mitglied der Mitarbeitervertretung B anstelle seiner bisherigen Tätigkeit als Gruppenleiter in der Grünanlagengruppe (Landschaftspflege) in N die Tätigkeit als Gruppenleiter in der Werkstatt für Menschen mit Behinderung ›ERAS‹ in T zuzuweisen, sofern nicht die Mitarbeitervertretung zugestimmt hat.

Das Kirchengericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die Mitarbeitervertretung hat ihr Antragsbegehren mit der Beschwerde weiterverfolgt. Sie vertritt die Auffassung, der Begriff der ›Versetzung‹ sei im Rahmen von § 21 Absatz 1 MVG-EKD wie im Zusammenhang von § 95 Absatz 3 BetrVG auszuulegen. Werde er entsprechend § 42 Buchstabe g

MVG-EKD ausgelegt und würde nur die Zuweisung eines Arbeitsplatzes in einer anderen Dienststelle das Zustimmungserfordernis der MAV auslösen, bestehe eine Rechtsschutzlücke und sei die Arbeit im Gremium der MAV gefährdet.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist unbegründet, das Kirchengericht hat den Antrag mit Recht zurückgewiesen. Die antragstellende Mitarbeitervertretung war nicht nach § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD um Zustimmung zu ersuchen, ob sie der Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes zustimmt.

Nach § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD dürfen Mitglieder der Mitarbeitervertretung ohne ihre Zustimmung nur abgeordnet oder versetzt werden, wenn dies aus wichtigen dienstlichen Gründen unvermeidbar ist und die Mitarbeitervertretung zustimmt. Das Mitglied der Mitarbeitervertretung B hat der Zuweisung des neuen Arbeitsbereiches nicht zugestimmt, so dass die Antragstellerin zu beteiligen gewesen wäre, wenn eine ›Versetzung‹ im Sinne der Norm vorliegt. Dies ist nicht der Fall.

Das MVG-EKD beschreibt in § 42 Buchstabe g MVG-EKD, wann eine die Mitbestimmung der MAV auslösende Versetzung im Sinne des MVG-EKD vorliegen soll. Danach kommt es darauf an, ob die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes bei einer anderen Dienststelle vorgenommen werden soll. Das MVG-EKD definiert gleichfalls, wann eine Dienststelle vorliegt. Dienststellen im Sinne des MVG-EKD sind nach § 3 Absatz 1 MVG-EKD Körperschaften, Anstalten und Stiftungen und Werke sowie rechtlich selbständige Einrichtungen der Diakonie innerhalb der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Gliedkirchen, gemäß § 3 Absatz 2 MVG-EKD können unter den dort geregelten Voraussetzungen auch Dienststellenteile als Dienststellen im Sinne von Absatz 1 gelten. Nimmt das MVG-EKD in § 42 Buchstabe g MVG-EKD auf den Begriff der Dienststelle Bezug, so unterfällt

nur die Zuweisung eines Arbeitsplatzes bei einem anderen Rechtsträger der Mitbestimmung des § 42 Buchstabe g MVG-EKD.

Darin unterscheidet sich die Regelung von den vergleichbaren Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes, da dort nach § 6 Absatz 1 BPersVG einzelne Behörden und damit die Untergliederungen eines Rechtssubjektes Dienststellen sein können.

Damit gibt es für das Mitbestimmungsrecht des § 42 Buchstabe g MVG-EKD bei einer Versetzung mit Ausnahme der Situation, dass Dienststellenanteile nach § 3 Absatz 2 MVG-EKD als Dienststellen im Sinne von § 3 Absatz 1 MVG-EKD gelten, regelmäßig keinen Anwendungsbereich, weil die Zuweisung eines Arbeitsplatzes an einen anderen Rechtsträger durch Ausübung des Direktionsrechtes nach § 106 GewO individualvertraglich in der Regel nicht möglich ist. Diese durch den kirchlichen Gesetzgeber vermutlich nicht gesehene Auswirkung der Beschränkung des Begriffs der Dienststelle auf den eines Rechtsträgers können angesichts des klaren Wortlauts von § 42 Buchstabe g und § 3 Absatz 1 MVG-EKD nicht korrigiert werden, die Normen sind insoweit keiner Auslegung zugänglich.

Dies gilt auch im Rahmen von § 21 Absatz 1 MVG-EKD, wonach u. a. nur eine Versetzung das Zustimmungserfordernis der MAV auslöst. Es gibt keine greifbaren Anhaltspunkte, über die Regelungssystematik des MVG-EKD hinaus dem Begriff der ›Versetzung‹ im Sinne von § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD einen anderen Regelungssinn (etwa den des § 95 Absatz 3 BetrVG) zu geben als im Rahmen von § 42 Buchstabe g MVG-EKD. Eine rechtserhebliche Rechtsschutzlücke besteht auch nicht. Sinn des Zustimmungserfordernisses ist es, bei unfreiwilligen Zuweisungen eines anderen Arbeitsplatzes das Gremium der Mitarbeitervertretung vor dem Verlust von Mitgliedern durch Ausscheiden aus der Dienststelle zu schützen (§ 18 Buchstabe d MVG-EKD). Bleibt das Mitglied der Mitarbeitervertretung in der Dienststelle, bleibt es im Gremium, so dass ein weitergehender Schutz durch Zustimmungserfordernis der Mitarbeitervertretung nicht besteht. Darüber hinaus sind die Mitarbeitervertretung und das Mitglied der Mitarbeitervertretung nach § 19 Absatz 1 Satz 2 MVG-EKD vor einer Benachteiligung durch eine Umsetzung geschützt. Mitglieder der Mitarbeitervertretung dürfen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht behindert werden, aus der Norm können Unterlassungsansprüche resultieren. Eine Rechtsschutzlücke besteht deshalb nicht.

Dieser Regelungszusammenhang korrespondiert mit der Parallelvorschrift des § 103 Absatz 3 BetrVG. Zustimmungsbefähigt ist die Versetzung eines Betriebsratsmitglieds auch nur dann, wenn es der Versetzung nicht zustimmt und die Versetzung zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würde. Damit besteht ein Gleichklang mit dem Regelungszweck des § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD. Die antragstellende Mitarbeitervertretung war deshalb in Bezug auf die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes an ihr Mitglied B nicht nach § 21 Absatz 1 Satz 1 MVG-EKD zu beteiligen.

Ob mit dem Streitgegenständlichen Antrag geltend gemacht werden soll, dass ggf. auch ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 42 Buchstabe f MVG-EKD besteht, kann dahinstehen. Umsetzungen innerhalb einer Dienststelle sind nur unter gleichzeitigem Ortswechsel mitbestimmungspflichtig. N ist Teil der politischen Gemeinde T, so dass keine Umsetzung im Sinne der Norm vorliegt.

Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung war deshalb zurückzuweisen.

Praxistipp

Es kommt häufig vor, dass Mitgliedern der Mitarbeitervertretung, die nicht oder nur teilweise freigestellt sind, eine andere Aufgabe übertragen wird. Meist geschieht dies einvernehmlich. Die Praxis kennt aber durchaus Fälle, in den MAVler durch die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes sanktioniert werden sollen. Das ist übrigens ein Schicksal, das auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer treffen kann, die nicht Mitglied der MAV sind. Im weltlichen Bereich bietet das BetrVG einen erheblichen Schutz, weil eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates unterliegt. Dort wird unter einer Versetzung die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes oder die Änderung der Arbeitsumstände für die Dauer von mehr als einem Monat verstanden. Einen solch umfassenden Schutz bietet das Mitarbeitervertretungsrecht nicht. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes ist nur dann mitbestimmungspflichtig, wenn sie mit einem Ortswechsel verbunden ist. Unter ›Ort‹ ist die jeweilige politische Gemeinde zu verstehen. Diese Begriffsdefinition ist wenig überzeugend. Denn eine Umsetzung innerhalb von Berlin kann zu zusätzlichen Fahrzeiten von zwei Stunden je Strecke führen. Andererseits gibt es in Bremen einen Betriebsteil einer Einrichtung, der teils im Lande Bremen, teils im Land Niedersachsen liegt. Sachgerechter wäre es,

auf die räumliche Entfernung, insbesondere auf die Fahrtzeiten abzustellen.

Da Mitarbeitervertreter sich als Interessenvertreter im Betrieb exponieren (sollen), bedürfen sie eines besonderen Schutzes. Es sieht so aus, als ob § 21 Abs. 1 MVG einen solchen Schutz böte. Denn danach bedarf die nicht einvernehmliche Versetzung eines MAV-Mitgliedes der Zustimmung der Mitarbeitervertretung – und notfalls der Ersetzung durch das Kirchengenicht. Aber wann liegt eine Versetzung im Sinne von § 21 MVG vor? Der KGH.EKD versteht die Versetzung im Sinne von § 21, wie es nach § 42 Buchst. g MVG zu verstehen ist, nämlich als Versetzung zu einer anderen Dienststelle. Für diese Auslegung spricht, dass man regelmäßig davon ausgehen muss, dass ein Gesetzgeber gleiche Begriffe mit gleichem Inhalt belegt wissen will. Ob der (kirchliche) Gesetzgeber diesem Gebot jedoch stets entspricht, muss ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Eine andere Frage ist es, ob Gerichte jeden Fehler des Gesetzgebers

ausbügeln können und dürfen. Die juristische Methodenlehre zeigt hierfür Wege – aber auch Grenzen – auf. Der Richter soll eben kein ›Ersatzgesetzgeber‹ werden. Insofern ist diese Entscheidung des KGH.EKD ein Beleg für die Bindung des Gerichts an das geschriebene Gesetz. Aber ebenso deutlich ist das Unbehagen des Gerichts zu erkennen, denn es stellt fest, dass es für die Schutznorm des § 21 Abs. 1 S. 1 MVG (mit Ausnahme der Fälle des § Abs. 2 MVG – mitarbeitervertretungsrechtliche Verselbstständigung) praktisch keinen Anwendungsfall gibt. Und der KGH.EKD rechtfertigt sein Festhalten an diesem Auslegungsergebnis ausdrücklich mit der Bindung an den Wortlaut des Gesetzes – ein sehr deutlicher Hinweis an den Gesetzgeber, diese Regelung einer Überprüfung zu unterziehen.

*Bernhard Baumann-Czichon,
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht, Bremen*

Anhörung der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen vor Abmahnung

LEITSAZ

Für den Fall der Erteilung einer Abmahnung einem schwerbehinderten Menschen gibt es keine denkbare Konstellation, in der die Beteiligung der Vertrauensperson entfallen kann, weil immer die Möglichkeit eines Zusammenhangs mit der Schwerbehinderung besteht.

Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland,
Beschluss vom 17.02.2020, II-0124/40-2019

Sachverhalt:

Die Beteiligten haben darüber gestritten, ob die antragsstellende Vertrauensperson der Schwerbehinderten vor der Erteilung einer Abmahnung an eine Mitarbeiterin durch die Arbeitgeberin unterrichtet und angehört werden musste. In der betreffenden Einrichtung hat bis zum 31. Dezember 2019 das Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (MVG-K) Anwendung gefunden.

Die Arbeitgeberin hatte der schwerbehinderten Mitarbeiterin A ohne vorherige Unterrichtung und Anhörung der Vertrauensperson der Schwerbehinderten am 25. März 2019 eine Abmahnung vom 15. März 2019 ausgehändigt, in welcher der Mitarbeiterin vorgehalten wird, wegen einer

angekündigten Krankschreibung geplant und bewusst die Arbeit verweigert zu haben.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist unbegründet. Die Schiedsstelle hat den Anträgen der Vertrauensperson der Schwerbehinderten mit zutreffender Begründung entsprochen.

Nach § 52 Absatz 2 MVG-K in der Fassung bis 31. Dezember 2019 ist die Vertrauensperson der Schwerbehinderten von der Dienststellenleitung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen Schwerbehinderten oder die Schwerbehinderten als Gruppe berühren, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung zu hören; die getroffene Entscheidung ist ihr unverzüglich mitzuteilen.

Die Erteilung einer Abmahnung ist eine ›Angelegenheit‹ im Sinne der Norm. ›Angelegenheiten‹ im Sinne von § 52 Absatz 2 MVG-K (bzw. § 178 Absatz 2 SGB IX) sind unter anderem die Erteilung einer Abmahnung (BAG 17. August 2010 – 9 ABR 83/09 – Rz 14). Eine Abmahnung ›berührt‹ auch den Schwerbehinderten, dem sie erteilt wird.

›Berühren‹ ist mit ›Betreffen‹ gleichzusetzen (BAG a. a. O.). Eine Abmahnung betrifft das Arbeitsverhältnis des schwerbehinderten Menschen, weil sie ein Fehlverhalten beschreibt, für den Wiederholungsfall Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis ankündigt (Warnfunktion) und damit den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet. Damit ist nach den tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm jede Abmahnung eine Angelegenheit, die den einzelnen schwerbehinderten Menschen im Sinne von § 52 Absatz 2 MVG-K berührt (zutreffend Düwell in LPK-SGB IX § 178 Rn. 37; ErfK/Rolfs § 178 SGB XI Rz. 5; Kleinebrink, DB 2017, 126; vgl. auch MÜHdbArbR/Zimmermann § 198, Rn. 141, a. A. LAG BW7. April 2017-7TaBV 1/17).

Eine Unterrichts- und Anhörungsverpflichtung soll zwar dann nicht bestehen, wenn die Angelegenheit die Belange Schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter behinderter Menschen in keiner anderen Weise berührt als die nicht schwerbehinderter Beschäftigter (vgl. BAG 17. August 2010 – 9 ABR 83/09 Rz 13 (Besetzung einer Führungsposition); BAG 26. Januar 2017 – 8 AZR 736/15 (Aufstockung mehrerer Teilzeitarbeitsverhältnisse ohne Berücksichtigung eines Wunsches eines schwerbehinderten Mitarbeiters, kritisch hierzu Busch jurisPR-ArbR 32/2017 Anm. 5). Für den Fall der Erteilung einer Abmahnung einem schwerbehinderten Menschen gibt es aber keine denkbare Konstellation, in der die Beteiligung der Vertrauensperson entfallen kann, weil immer die Möglichkeit eines Zusammenhangs mit der Schwerbehinderung besteht (Düwell in LPK-SGB IX § 178 Rn. 37). Sinn der Unterrichts- und Anhörungspflicht ist es zu vermeiden, dass eine Entscheidung des Arbeitgebers die Belange schwerbehinderter Menschen beeinträchtigt; der Vertrauensperson soll ermöglicht werden, auf eine sachdienliche Behandlung hinzuwirken, wenn die Belange eines schwerbehinderten Menschen für die Entscheidung des Arbeitgebers erheblich sind (BAG a. a. O. Rz 17).

Ob die Erteilung einer Abmahnung einen (mittelbaren) Zusammenhang mit der Schwerbehinderung hat, obliegt nicht der Entscheidung des Dienstgebers, der Hintergrund und Ursache einer Pflichtverletzung häufig nicht kennen wird. Erst die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen hat die Möglichkeit, zum Beispiel durch Anhörung des schwerbehinderten Menschen einen Zusammenhang mit der Schwerbehinderung festzustellen. Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen hat dann die Möglichkeit, dem Dienstgeber vor der Erteilung einer

Abmahnung einen etwaigen Zusammenhang mit der Schwerbehinderung vorzutragen, damit dieser seine Entscheidung überdenken kann. Auch im vorliegenden Fall ist nach der Erörterung in der mündlichen Anhörung nicht ausgeschlossen, dass das Verhalten der Arbeitnehmerin auf eine behinderungsbedingte Beeinträchtigung zurückzuführen ist.

Nach vorstehenden Erwägungen ist auch dem Antrag zu 2. zu entsprechen. Er ist zwar als Globalantrag formuliert, es sind nach vorstehenden Erwägungen aber keine Konstellationen denkbar, in der ein Zusammenhang mit einer behinderungsbedingten Beeinträchtigung beim etwaigen Fehlverhalten von vornherein ausgeschlossen ist, die Möglichkeit eines Zusammenhangs mit der Schwerbehinderung besteht immer. Deshalb war auch dem Antrag zu 2. zu entsprechen,

Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 65 Absatz 7 MVG-K i. V. m. § 22 Absatz 1 KiGG.EKD).

Praxistipp

Der Arbeitgeber muss die SBV vor jeder Abmahnung von Menschen mit Behinderung anhören!

Der KGH hat mit dieser Entscheidung dankenswerterweise für Klarheit in einer Frage gesorgt, die bisher umstritten war und in der evangelischen Rechtsprechung noch keine Beachtung gefunden hatte: Die Schwerbehindertenvertretung ist bei jeder Abmahnung für schwerbehinderte Menschen (und Gleichgestellte) zu beteiligen. Dazu hat der Arbeitgeber die SBV frühzeitig und umfassend zu unterrichten, sie anzuhören – also ihre Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen – und schließlich unverzüglich die abschließende Entscheidung mitzuteilen.

Das ergibt sich aus dem (für die Entscheidung noch anzuwendenden, nun aber obsoleten) § 52 Abs. 2 MVG-K ebenso wie aus dem jetzt auch in Niedersachsen geltenden § 51 Abs. 3 MVG-EKD und dem § 178 Abs. 2 SGB IX. In diesen Regelungen heißt es beinahe wortgleich:

›Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich [MVG-EKD: ›rechtzeitig‹] und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.‹ (§ 178 Abs. 2, S. 1 SGB IX).

Die SBVen können mit dem vorliegenden Beschluss nun der von Arbeitgebern gelegentlich genutzten Argumentation, eine bestimmte

Abmahnung habe nichts mit der Behinderung zu tun und gehe die SBV deshalb nichts an, leicht entgegnetreten.

Das ist auch richtig so: Der Arbeitgeber weiß häufig nicht, welche Behinderung vorliegt und ob sie etwas mit dem Vorfall zu tun haben könnte, den er sanktionieren will. Er tut daher gut daran, die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten, denn sie kann wertvolle Sachkenntnis besteuern. Es kann deshalb auch nicht die Entscheidung des Arbeitgebers sein, ob er die SBV beteiligen will. Stattdessen muss die SBV entscheiden, ob sie einen (u. U. nur mittelbaren) Zusammenhang mit der Behinderung sieht und ob sie sich äußern will. Nur so lässt sich verhindern, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wegen ihrer Schwerbehinderung einen (vielleicht nicht mal beabsichtigten) Nachteil erleiden.

Dabei ist die Entscheidungshoheit des Arbeitgebers durch die Beteiligung der SBV nicht wirklich beeinträchtigt: Die SBV kann ihn nicht hindern, eine Abmahnung auszusprechen – sie kann den Arbeitgeber lediglich beraten, er muss sie anhören und kann anschließend entscheiden. Dabei braucht er der SBV nicht zu folgen.

Wozu sich der KGH nicht geäußert hat (und auch nicht musste):

Welche rechtlichen Konsequenzen die Nichtbeteiligung der SBV hat, ist unter vielen Gesichtspunkten unklar. Das MVG-EKD verweist zwar einerseits auf das SGB IX, beinhaltet aber zugleich eine sehr ähnliche eigene Beschreibung der Beteiligungsrechte der SBV. Diese sieht jedoch – anders als das SGB IX – für den Fall eines Verstoßes durch den Arbeitgeber weder eine Regelung zur

Aussetzung des arbeitgeberseitigen Vorhabens noch eine Bußgeldsanktion vor. Das dürfte dafür sprechen, dass die (beteiligungswidrig erteilte) Abmahnung zumindest individualrechtlich unwirksam und wegen Verstoßes gegen ein Gesetz nach § 134 BGB nichtig ist. Anderenfalls bliebe der Verstoß gegen die Beteiligungsrechte der SBV im Bereich des MVG-EKD gänzlich ohne Konsequenz.

Was kann die Mitarbeiterin jetzt tun?

Pragmatisch kann man der Mitarbeiterin nur raten, sich mindestens eine eigene Darstellung der tatsächlichen Umstände des Vorfalls anzufertigen, damit sie später erforderlichenfalls darauf zurückgreifen kann, und dabei unbedingt zu notieren, dass die SBV nicht (oder nicht ordnungsgemäß) beteiligt wurde.

Dann kann die Mitarbeiterin – wie in allen Abmahnungsfällen üblich – entscheiden, ob sie

- > eine Gegendarstellung zur Personalakte geben will,
- > die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen und ggf. gerichtlich durchsetzen will,
- > oder ob sie abwarten will, ob die Verteidigung gegen eine Kündigung erforderlich wird, in deren Rahmen die Abmahnung zu Fall gebracht werden kann.

Welche Verhaltensweise sie wählt, muss letztlich die Mitarbeiterin unter Berücksichtigung aller Umstände und am besten nach Beratung durch einen Rechtsanwalt entscheiden.

*Andreas Beez, Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Hannover*

Einführung von Kurzarbeit

LEITSAZ

Die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit ist gemäß § 40 lit. d) MVG-EKD mitbestimmungspflichtig. Dies gilt auch für Kurzarbeit, weil diese zwangsläufig die zeitliche Lage der Arbeitszeit verändertert.

Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Kammer Diakonisches Werk ev. Kirchen in Niedersachsen e. V., Beschluss vom 07.04.2020, 2 VR MVG 15/20 e. R.

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten im Eilverfahren über die Einführung von Kurzarbeit. Die Arbeitgeberin will in ihrer Einrichtung Kurzarbeit einführen. Nachdem sie sich mit der Mitarbeitervertretung nicht auf eine entsprechende Dienstvereinbarung einigen konnte, unterbreitet sie nunmehr Mitarbeitern Angebote auf einzelvertragliche Einführung von Kurzarbeit.

Die Mitarbeitervertretung meint, die Einführung von Kurzarbeit unterliege dem Mitbestimmungsrecht aus § 40 lit. d) MVG-EKD. Der Verfügungsgrund bestehe darin, dass die Mitarbeiter aufgefordert würden, ab dem 6. April 2020 die einzelvertraglichen Regelungen zu unterzeichnen. Die Arbeitgeberin meint, ein Mitbestimmungsrecht sei bei der Einführung von Kurzarbeit nicht gegeben.

Aus den Gründen:

Die Anträge haben Erfolg.

1. Gemäß § 61 Abs. 10 MVK.EKD trifft der Vorsitzende auf Antrag einstweilige Verfügungen, wenn die Kammer in Eilfällen nicht rechtzeitig zusammentreten kann. Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gelten aufgrund der Verweisung in § 62 MVG-EKD i. V. m. § 85 Abs. 2 ArbGG die §§ 935 f. ZPO (Fey/Rehren, MVG-EKD PraxisKommentar, Stand: Januar 2020, 57. Update, § 61 Rn. 16). Gemäß § 935 ZPO sind einstweilige Verfügungen in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Fälle dieser Art können sich insbesondere aus der Handhabung der Mitbestimmungsregelungen nach §§ 38 ff. MVG-EKD ergeben (Fey/Rehren, MVG-EKD PraxisKommentar, Stand: Januar 2020, 57. Update, § 61 Rn. 20). Bei drohender Verletzung des Mitbestimmungs- oder Mitberatungsrechts kann die Mitarbeitervertretung den Anspruch

auf Unterlassung der mitbestimmungs- oder mitberatungswidrigen Maßnahme im Verfahren der einstweiligen Verfügung verfolgen (VerwG. EKD 29. Dezember 1997, ZMV 1998, 188). Setzt eine Dienststellenleitung ein Mitbestimmungsrecht dadurch außer Kraft, dass sie ihren Rechtsstandpunkt einseitig durchsetzt und mit der Durchführung der entsprechenden Maßnahme vollendete Tatsachen schafft, ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung geboten, die der Dienststellenleitung untersagt, die Maßnahme ohne entsprechendes Mitbestimmungsverfahren durchzuführen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz 22. Juni 1995, Personalrat 1995, 348).

2. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Dadurch, dass die Antragsgegnerin im Wege einzelvertraglicher Vereinbarungen unter Umgehung der Antragstellerin Kurzarbeit einführen will, verletzt sie das Mitbestimmungsrecht der Antragstellerin. Auch liegt Eilbedürftigkeit vor.

a) Die Einführung von Kurzarbeit unterliegt der Mitbestimmung der Antragstellerin.

aa) Die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit ist gemäß § 40 lit. d) MVG-EKD mitbestimmungspflichtig. Dies gilt auch für Kurzarbeit, weil diese zwangsläufig die zeitliche Lage der Arbeitszeit verändertert. Zwar ist dieser Bereich in den Tatbeständen des § 40 nicht ausdrücklich normiert. Er stellt jedoch einen Unterfall des Mitbestimmungsrechts nach § 40 lit. d) MVG-EKD dar (Fey/Rehren, MVG-EKD PraxisKommentar, Stand: Januar 2020, 57. Update, § 40 Rn. 23a m. w. N.).

bb) Dieses Ergebnis findet seine Stütze in den Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR.DD). Gemäß § 9i Abs. 1 Satz 1 AVR.DD setzt die Einführung von Kurzarbeit den Abschluss einer entsprechenden Dienstvereinbarung voraus. Dies zeigt, dass ein Dienstgeber Kurzarbeit weder einseitig noch einzelvertraglich unter Umgehung der Mitarbeitervertretung einführen kann; § 9i AVR.DD schafft überhaupt erst die Grundlage, um im Geltungsbereich der AVR-DD das Instrument der Kurzarbeit zu nutzen (Müller in: Jousen/Steuernagel, AVR.DD, 2018, § 9i Rn. 2).

cc) Das Argument der Antragsgegnerin, die Festsetzung von Kurzarbeit sei – anders als in § 14 Ziff. 14 MVG.K – im MVG-EKD nicht ausdrücklich als Mitbestimmungstatbestand genannt, steht

nicht entgegen. Wie bereits ausgeführt, verändert Kurzarbeit zwangsläufig die zeitliche Lage der Arbeitszeit und fällt damit schon unter § 40 lit. d) MVG-EKD. Dass sich Kurzarbeit nicht ausdrücklich im Katalog des § 40 MVG-EKD findet, ist dadurch zu erklären, dass die regelmäßige Dauer der Arbeitszeit grundsätzlich weder einzelvertraglich noch durch Dienstvereinbarung disponibel ist, sondern dem Regime der §§ 9 ff. AVR.DD unterliegt. Dieses wiederum verlangt hier ausdrücklich den Abschluss einer Dienstvereinbarung.

b) Die erforderliche Eilbedürftigkeit ist gegeben. Die Antragsgegnerin hat bereits damit begonnen, den Mitarbeitern Änderungsangebote im Sinne der Einführung von Kurzarbeit zu unterbreiten, ohne das Mitbestimmungsverfahren durchzuführen. Eine Anhörung durch die Kammer hätte – bedingt auch durch die Covid-19-Pandemie – nicht innerhalb eines Zeitraums anberaumt werden können, der angesichts der wirtschaftlich gravierenden Auswirkungen der von der Antragstellerin beabsichtigten Maßnahme als angemessen betrachtet werden könnte.

Die Hinzuziehung einer Rechtsanwältin war für die Antragstellerin vorliegend erforderlich, weil es sich um eine rechtlich schwierige Materie handelt, welche eine Mitarbeitervertretung ohne anwaltlichen Beistand nicht hinreichend zu durchdringen vermag, zumal vor dem Hintergrund des durch die Antragsgegnerin mit ihrem eigenmächtigen Handeln aufgebauten Zeitdrucks. Daher war gemäß § 61 Abs. 4 Satz 3 MVG-EKD auszusprechen, dass die Antragsgegnerin die entstandenen Rechtsanwaltskosten zu tragen hat.

(...)

Praxistipp

Die pandemische Verbreitung des Covid-19-Virus greift in das Leben der Bürger*innen in einem erheblichen Umfang ein. Behördliche Anordnungen oder sonstige Gründe führen dazu, dass Arbeitgeber*innen die von ihnen betriebenen Einrichtungen oder Betriebsabteilungen vorübergehend einschränken oder sogar schließen (müssen). Aus wirtschaftlichen Gründen soll dann möglichst kurzfristig Kurzarbeit eingeführt werden. Kurzarbeit ist für die Arbeitnehmer*innen mit erheblichen finanziellen Einbußen verbunden.

Das Kurzarbeitergeld beträgt für Arbeitnehmer*innen mit Kindern 67 % und für die übrigen Arbeitnehmer*innen 60 % des durchschnittlichen Nettoentgeltes¹. Die Mitarbeitervertretung ist also besonders gefragt, entsprechende

Härten zu vermeiden. Die Einführung von Kurzarbeit unterliegt der uneingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung.

Sollten Arbeitgeber*innen versuchen, die Rechte der Mitarbeitervertretung zu umgehen, indem sie darauf zurückgreifen, einzelvertragliche Regelungen mit den Arbeitnehmer*innen zur Einführung von Kurzarbeit zu schließen, werden dadurch die Rechte der Mitarbeitervertretung verletzt.

Dies wurde in der Entscheidung des Kirchengerichts ausdrücklich bestätigt. Das Kirchengericht hat konsequenterweise daher auch ausdrücklich bestätigt, dass es Arbeitgeber*innen zu unterlassen haben, einzelvertragliche Vereinbarungen zur Einführung von Kurzarbeit mit den Arbeitnehmer*innen zu schließen. Der Einwand, der im MVG-K normierte Tatbestand des § 40 Nr. 14 (Festsetzung von Kurzarbeit) finde vom Wortlaut her im MVG-EKD nicht mehr seinen Niederschlag, wurde verworfen. Das Kirchengericht bestätigt, dass § 40 lit. d) MVG-EKD einschlägig ist. Dieser normiert, dass Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der uneingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegen.

Das Kirchengericht geht zutreffend davon aus, dass auch die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit gemäß § 40 lit. d) MVG-EKD mitbestimmungspflichtig ist. Daraus zutreffend schlussfolgernd führt das Gericht aus, dass dies auch für Kurzarbeit gilt, weil diese zwangsläufig die zeitliche Lage der Arbeitszeit verändert und somit einen Unterfall des Mitbestimmungsrechts nach § 40 lit. d) MVG-EKD darstellt.

Das Kirchengericht argumentiert in seiner Entscheidung auch damit, dass auch in den Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland geregelt ist (§ 9i Abs. 1 S. 1 AVR. DD), dass die Einführung von Kurzarbeit den Abschluss einer entsprechenden Dienstvereinbarung voraussetzt. Solche oder ähnliche Regelungen finden sich auch in anderen Arbeitsvertragsrichtlinien (z. B. § 9i AVR. EKM, § 25 AVR. Bayern), in der Arbeitsregelung über die Einführung von Kurzarbeit in der Diakonie in Hessen und Nassau sowie in Tarifverträgen (z. B. § 20 TV DN, der Tarifvertrag zur Regelung der Kurzarbeit im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände – TV COVID – spricht von einer Verständigung im Rahmen der Mitbestimmung) wieder.

Zu den allgemeinen Aufgaben der Mitarbeitervertretung gehört es nach § 35 Abs. 1 MVG-EKD, die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange

¹ Ab dem 4. Monat sind Erhöhungen des KuG auf 70 oder 77 %, ab dem 7. Monat dann auf 80 oder 87 % durch die Bundesregierung geplant.

der Arbeitnehmer*innen zu fördern. Daher gilt es, vor Abschluss einer Dienstvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit zu prüfen, ob zum einen die rechtlichen Voraussetzungen zur Einführung von Kurzarbeit gegeben sind und ob die Arbeitgeber*innen tatsächlich nicht mehr in der Lage sind, die Entgelte vollumfänglich aus eigenen Mitteln zu zahlen.

Sollte die Einführung von Kurzarbeit erforderlich sein, ist zu prüfen und zu verhandeln, ob die wirtschaftlichen Folgen der Arbeitnehmer*innen abgemildert werden können (z. B. durch Aufstockungsbeträge zum KuG). Hierbei ist der Mitarbeitervertretung aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität und der Auswirkungen für die Arbeitnehmer*innen unbedingt zu raten, sich sachverständig durch entsprechend spezialisierte Rechtsanwält*innen beraten zu lassen.

Wie die Entscheidung des Kirchengerichts zeigt, lohnt es sich für die Mitarbeitervertretung, auf ihren Rechten zu bestehen, um unmittelbare Auswirkungen auf das Portemonnaie der Arbeitnehmer*innen möglichst zu verhindern oder einzuschränken.

Die Entscheidung zeigt ferner, dass die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie zwar erheblich sind, sie jedoch nicht dazu führen, dass Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung außer Kraft gesetzt werden.

*Tanja Bohlender, Fachanwältin für Arbeitsrecht
feuerhahn rechtsanwälte Göttingen*

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

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.

+++ 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 Diakoniesetze, 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.