

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

2 > 2021

38

Aktuelle Probleme rund
um die Arbeitszeit

50

Impfung im
Arbeitsverhältnis

66

Mitbestimmung bei
Maßnahmen zum
Gesundheitsschutz

ARBEIT ODER FREIZEIT?

S E I T E 3 8

Wichtige Fachmedien für jede MAV vom KellnerVerlag

Service
für die MAV



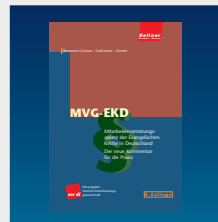
1. Arbeitsrecht und Kirche – Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen. Erscheint 4 x im Jahr



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



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
- › über 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,

die uns seit eineinhalb Jahren belastende Pandemie hat viele Schwächen aufgedeckt: personell ausgetrocknete Gesundheitsämter, fehlende digitale Infrastruktur, unzureichende Vorbereitung des Gesundheitswesens auf pandemische Lagen und vieles mehr. Die Krise hat gezeigt: Wir brauchen einen Staat, der nicht weniger, sondern mehr für soziale Arbeit und andere Bereiche der Daseinsvorsorge ausgeben kann. Der Staat braucht mehr und nicht weniger Steuern.

Unter dem Druck der Belastung ist vor allem deutlich geworden, welche dramatische Fehlentwicklung im Gesundheitswesen, in der Altenpflege, aber auch im Bereich der Kinder und Jugendlichen stattgefunden hat. Die Belastungen sind für viele Arbeitnehmer*innen nicht mehr auszuhalten, weshalb sie in andere Bereiche abwandern. Es gibt kaum ein Krankenhaus und kaum eine Altenpflegereinrichtung, die den Dienst mit ›normalen‹ Dienstplänen abdecken kann. Noch nie haben wir so viele betriebliche Konflikte wegen der Dienstplanung erlebt.

Wenn dies ein tauglicher Gradmesser ist, dann steht das Gesundheitswesen vor einem Zusammenbruch. Umso mehr sind die Mitarbeitervertretungen gefordert, die Mitarbeiter*innen vor Überforderung und Verlust der Souveränität über ihre persönliche Freizeit zu schützen. Wir unterstützen die Mitarbeitervertretungen durch die Klärung wichtiger Fragen rund um die Arbeitszeit.

Wir wünschen allen eine erfolgreiche Arbeit und vor allem Gesundheit,
Ihre

Henrike Busse und Bernhard Baumann-Czichon

**Die verspätete Erscheinung dieser Ausgabe bitten
Redaktion und Verlag zu entschuldigen.**

Inhalt

38 Aktuelle Probleme rund um die Arbeitszeit

50 Impfung im Arbeitsverhältnis

38

Themen

54

Leserfragen

58

Aktuell

62

Rechtsprechung

72

Seminare

Aktuelle Probleme rund um die Arbeitszeit

BERNHARD BAUMANN - CZICHON UND NORA WÖLFEL

In vielen sozialen Arbeitsbereichen muss zu unterschiedlichen Zeiten, auch in der Nacht und am Wochenende gearbeitet werden. Durch die diesen Anforderungen entsprechende Heranziehung zur Arbeit greift der Arbeitgeber in erheblicher Weise in die Lebensführung der MitarbeiterInnen und deren Familien und Freunden ein. Das aus § 106 GewO folgende Direktionsrecht soll die Mitarbeitervertretung durch ihr Mitbestimmungsrecht »bändigen«. Die Autoren erläutern aktuelle Probleme.

> Was ist eigentlich Arbeitszeit?

Eigentlich wissen alle, was Arbeitszeit ist: Die Zeit, in der man arbeitet. Doch wenn man genauer hinschaut, dann löst sich diese scheinbare Eindeutigkeit sehr schnell auf. Beispiel: Bereitschaftsdienst kann angeordnet werden, wenn erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeit überwiegt. Unter Arbeitszeit kann man also auch eine Zeitspanne verstehen, in der ein Arbeitnehmer nicht tätig ist. Wir müssen deshalb vor allem drei Aspekte unterscheiden:

- > Handelt es sich um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (und auch im Sinne der EU-Richtlinie zur Arbeitszeit bzw. der EU-Grundrechtscharta) mit der Folge, dass die tägliche Höchstarbeitszeit, die Ruhezeiten und die Ruhepausen eingehalten werden müssen?
- > Handelt es sich um vergütungspflichtige Zeit und wenn ja, wie ist diese Zeit zu vergüten: Zuschläge für Nachtarbeit und Arbeit am Wochenende? Vergütung für Bereitschaftsdienst oder Rufdienste? Oder ist es eine Leistung, die ein Arbeitnehmer unentgeltlich zu erbringen hat?
- > Ist die vom Arbeitgeber ergangene Anordnung, dass ein Arbeitnehmer/einer Arbeitnehmerin zur einer bestimmten Zeit etwas Bestimmtes tun muss, eine mitbestimmungspflichtige

Anordnung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit?

Diese Unterscheidung ist wichtig, weil diese Aspekte auch an unterschiedlichen Stellen geregelt sind. Die die Arbeitszeit betreffenden Regeln zum Arbeitsschutz sind zunächst und vorrangig im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) geregelt: Ruhepausen, tägliche Höchstarbeitszeit und Ruhezeiten. Und in § 7 ArbZG ist geregelt, dass die Tarifparteien und/oder die Betriebsparteien die dem Arbeitszeitgesetz gesetzten Grenzen lockern können. Auch die Kirchen können gemäß § 7 Abs. 4 ArbZG von diesen Öffnungsklauseln Gebrauch machen.

Durch Tarifvertrag bzw. kirchliche Arbeitsrechtsregelung und Dienstvereinbarungen werden vielfach ergänzende Regelungen zur Verteilung der Arbeitszeit geschaffen, die ebenfalls dem Arbeits-/Gesundheitsschutz dienen. So ist in § 12 Abs. 1 TV DN (Tarifvertrag Diakonie in Niedersachsen) bestimmt, dass innerhalb von jeweils 14 Tagen vier Tage arbeitsfrei sein müssen. Damit wird nicht nur die Fünf-Tage-Woche festgeschrieben, sondern zugleich bestimmt, dass der Durchschnitt von fünf Tagen pro Woche innerhalb von nur zwei Wochen erreicht werden muss. Hiervon kann nur durch Dienstvereinbarung abgewichen werden.

> Was ist Arbeitsbereitschaft?

Die Belastung und die Inanspruchnahme während der Arbeitszeit kann sehr unterschiedlich ausfallen. Während einer Operation im Krankenhaus werden alle Beteiligten mit höchster Konzentration tätig sein. Andererseits gibt es auch Arbeitsplätze, auf denen immer wieder Phasen eintreten, in denen die Arbeitnehmer sich (nur) zur sofortigen Aufnahme der Tätigkeit bereithalten. Solche Situationen gibt es immer wieder zum Beispiel im Rettungsdienst, wenn die Fahrzeugbesatzung nach einem Einsatz in die Wache zurückgekehrt ist und auf den nächsten Einsatz wartet. Und auch im Pfortendienst kann es Zeiten gegeben, in denen nur gelegentlich Besucher kommen und Anrufe entgegengenommen werden müssen. In solchen Situationen müssen sich die Arbeitnehmer zur sofortigen Arbeitsaufnahme bereithalten, ohne aber bereits tätig zu sein. Sie befinden sich daher in einem Zustand »entspannter Wachsamkeit«. Diese Phasen werden als Arbeitsbereitschaft bezeichnet.

ARBEITSBEREITSCHAFT UND ARBZG

Arbeitsbereitschaft war seit jeher als Arbeitszeit im Sinne

des ArbZG zu bewerten, so dass diese auf die tägliche Höchstarbeitszeit anzurechnen war. Gleichwohl hat der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 ArbZG dem Umstand Rechnung getragen, dass die Belastung während der Arbeitsbereitschaft geringer ist: Durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags durch Dienstvereinbarung kann die tägliche Arbeitszeit abweichend von § 3 ArbZG auf über zehn Stunden täglich verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt. Regelmäßig fällt Arbeitsbereitschaft an, wenn dies aufgrund zum Beispiel aufgrund von Aufschreibungen in der Vergangenheit festgestellt werden konnte. Erheblich sind die Phasen von Arbeitsbereitschaft dann, wenn sie wenigstens 25 % der Arbeitszeit umfassen.

ARBEITSBEREITSCHAFT IN DER DIAKONIE

In den im diakonischen Bereich üblichen Arbeitsrechtsregelungen und Tarifverträgen finden wir regelmäßig Regelungen zur Arbeitsbereitschaft, zum Beispiel in § 9 Abs. 3 AVR DD und § 9 Abs. 1 TV DN. Beide Regelungen sehen vor, dass die tägliche

Arbeitszeit (nur) bis auf 10 Stunden verlängert werden kann, wenn wenigstens für zwei Stunden Arbeitsbereitschaft anfällt. Der durch § 7 Abs. 1 ArbZG eröffnete Spielraum wird nicht ausgeschöpft. Beide Regelungen können nur so verstanden werden, dass sie auf § 3 und § 7 Abs. 1 ArbZG Bezug nehmen.¹ Sie ermöglichen einerseits die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit aber auch die Erhöhung der von den Arbeitnehmern zu erbringende Arbeitsmenge (= regelmäßige Arbeitszeit), die von durchschnittlich 39 Stunden/Woche (AVR DD) bzw. 38,5 (TV DN) bis auf 48 Stunden angehoben werden kann.

ARBEITSBEREITSCHAFT UND VERGÜTUNG

Es obliegt den Tarifparteien bzw. den Arbeitsrechtlichen Kommissionen, die Höhe der jeweiligen Vergütung festzulegen – unter Beachtung des MiLoG und des Mindestlohns in der Pflege. Es wäre deshalb möglich, für Zeiten der Arbeitsbereit-

schaft gesonderte Vergütungen festzulegen, so wie diese für Bereitschaftsdienste einerseits und Arbeit zu ungünstigen Zeiten andererseits geschehen ist. Aber weder in den Tarifverträgen noch den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen finden wir solche gesonderten Regelungen. Daraus folgt, dass Arbeitsbereitschaft wie Vollarbeit auch zu vergüten ist. Macht der Arbeitgeber von der Verlängerung der täglichen Arbeitszeit und damit auch der wöchentlichen Arbeitszeit Gebrauch, muss die über die mit der Vergütung abgegoltene regelmäßige Arbeitszeit (TV DN: 38,5 und AVR DD: 39) hinausgehende Arbeitszeit zusätzlich vergütet werden. Beispiel: Aufgrund von Arbeitsbereitschaft wird die tägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers im Anwendungsbereich der AVR DD auf 9 Stunden verlängert. Daraus ergibt sich eine wöchentliche Arbeitszeit. Sein Gehalt ist daher mit 45/39 zu multiplizieren.

> Was ist Bereitschaftsdienst?

Bereitschaftsdienst kann angeordnet werden, wenn erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeit überwiegt. Wird Bereitschaftsdienst angeordnet, so hat sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber zu bestimmenden Ort aufzuhalten, zum Beispiel im Bereitschaftsdienstzimmer. Bei Bereitschaftsdienst muss sich der Arbeitnehmer nicht wie bei Arbeitsbereitschaft zur sofortigen Arbeitsaufnahme bereithalten, wohl aber so verhalten, dass er die Arbeit sehr schnell aufnehmen kann. Bereitschaftsdienste werden zum Beispiel im Krankenhaus im Nachtdienst geleistet. ÄrztInnen, die Bereitschaftsdienst leisten, werden dann entweder von KollegInnen oder von Pflegekräften gerufen. Bereitschaftsdienst kann auch in der Jugendhilfe im Nachtdienst geleistet werden. Die Jugendlichen brauchen in dieser Zeit keine ständige Aufsicht und schon gar keine pflegerische oder erzieherische Betreuung. Es muss aber eine Aufsichtsperson für Not- und sonstige Bedarfsfälle ansprechbar sein.

Bereitschaftsdienst wird als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes angesehen. Das hat zur Folge, dass auch während des Bereitschaftsdienstes Ruhepausen zu gewähren sind. Und es hat weiter zur Folge, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes auf die tägliche Höchstarbeitszeit angerechnet wird. Hier ist aber zu beachten, dass unter den Voraussetzungen des § 7 ArbZG durch Tarifvertrag oder durch eine Betriebs-/Dienstvereinbarung aufgrund eines Tarifvertrages oder durch eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung (vergleiche § 7 Abs. 4 ArbZG) die Arbeitszeit auf über acht Stunden verlängert werden kann, wenn die acht Stunden übersteigende Zeit als Bereitschaftsdienst geleistet wird.

Im Hinblick auf die Vergütung wird Bereitschaftsdienst jedoch nicht als normale Arbeitszeit gewertet. Typischerweise wird Bereitschaftsdienst unterschiedlich vergütet, je nachdem ob der Bereitschaftsdienst im Bereich ärztlicher Dienst, Pflege und Rettung oder einem sonstigen Bereich geleistet wird.² In erstgenannten Arbeitsbereich richtet sich die Vergütung des

Bereitschaftsdienstes regelmäßig nach zwei Kriterien: Zum einen kommt es darauf an, wie stark die durchschnittliche Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes ist. Die Bereitschaftsdienste werden dazu in Abhängigkeit von der durchschnittlichen zeitlichen Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes in Bereitschaftsdienststufen eingeteilt. Zum anderen erhöht sich die Vergütung für den Bereitschaftsdienst mit der Zahl der pro Monat zu leistenden Dienste.

In anderen Arbeitsbereichen, zum Beispiel der Jugendhilfe wird regelmäßig ein fester Satz von zum Beispiel 25 % der sonstigen Stundenvergütung gezahlt.

Die Einzelheiten sind in jedem Fall dem anzuwendenden Tarifvertrag oder der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung zu entnehmen, da es keine für alle geltenden Regelungen gibt.

Die Zuordnung zu den Bereitschaftsdienststufen hatte einen großen Haken: Ob und wie oft Mitarbeiter während des Bereitschaftsdienstes in Anspruch genommen werden, kann nicht im Voraus festgelegt werden. Das Wesen des Bereitschaftsdienstes liegt gerade in dem »es kann sein«. Es ist also eine auf die Erfahrung in der Vergangenheit gestützte Prognose aufzustellen. Die Zuordnung der Bereitschaftsdienste zu den Bereitschaftsdienststufen hängt deshalb nicht davon ab, wie viel ein Arbeitnehmer tatsächlich in Anspruch genommen worden ist. Vielmehr ist darauf abzustellen, in welchem Umfang erfahrungsgemäß eine Inanspruchnahme erfolgt. Dazu ist auf einen zurückliegenden (repräsentativen) Zeitraum abzustellen, in dem die Inanspruchnahme dokumentiert und ausgewertet wird. Aufgrund dieser Auswertung wird dann die Zuordnung vorgenommen. Und: Diese Zuordnung ist so lange bindend, bis sie geändert wird. Für die vom Bereitschaftsdienst betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stellen sich deshalb zwei Probleme:

Wird die Aufzeichnung der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes nicht sorgfältig geführt und werden zum Beispiel kurze Zeiten der Inanspruchnahme nicht dokumentiert,

so finden diese bei der Zuordnung keine Berücksichtigung, was unter Umständen dazu führen kann, dass der Bereitschaftsdienst einer zu niedrigen Stufe zugeordnet wird.

Die Belastung während des Bereitschaftsdienstes kann sich sehr schnell verändern, wenn sich zum Beispiel im Krankenhaus das Leistungsgeschehen verändert. Allein die tatsächliche Zunahme der Belastung während des Bereitschaftsdienstes führt nicht zur Zuordnung zu einer höheren Bereitschaftsdienststufe. Diese Zuordnung muss vielmehr von den Mitar-

beiterinnen und Mitarbeitern oder – besser – der Mitarbeitervertretung verlangt werden.

Und selbst wenn sich herausstellt, dass nicht nur im Einzelfall, sondern in einem repräsentativen Zeitraum die Zeit der tatsächlichen Tätigkeit während des Bereitschaftsdienstes überwiegt (so dass Bereitschaftsdienst nicht hätte angeordnet werden dürfen) bleibt es bei der Bewertung als Bereitschaftsdienst einschließlich der Vergütung als Bereitschaftsdienst, solange diese Zuordnung nicht geändert wird.

➤ Was ist Rufdienst/Rufbereitschaft?

Rufdienst unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht vom Bereitschaftsdienst. Während des Rufdienstes muss sich der Arbeitnehmer nicht an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten. Er ist lediglich verpflichtet, dem Arbeitgeber anzuzeigen, wo er sich aufhält, damit dieser ihn im Bedarfsfalle zur Arbeitsleistung heranziehen kann. Die Mitteilung, wo sich ein Arbeitnehmer während des Rufdienstes aufhält, erfolgt heute sinnvollerweise durch Mitteilung der Mobilfunk-Nummer. Auch wenn der Arbeitnehmer grundsätzlich in der Wahl seines Aufenthaltsortes während des Rufdienstes frei ist, ist er nicht völlig frei. Denn der Zweck des Rufdienstes besteht ja darin, dass ein Arbeitnehmer im Bedarfsfall während dieser Zeitspanne tätig werden kann. Ein Arbeitnehmer muss sich deshalb während des Rufdienstes so aufhalten, dass er innerhalb einer mit dem Zweck des Rufdienstes zu vereinbarenden Zeitspanne die Arbeit aufnehmen kann. Die Praktiker wünschen sich jetzt eine fixe Zeitangabe: Darf der Arbeitgeber noch Rufdienstes anordnen, wenn er eine Arbeitsaufnahme innerhalb von 20 Minuten verlangt? In der Vergangenheit war in der Rechtsprechung eine Tendenz festzustellen, eine Einsatzfrist von bis zu 20 Minuten als mit dem Wesen des Rufdienstes nicht vereinbar anzusehen. Eine neue Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat die Betrachtung auf eine neue Grundlage gestellt. Danach ist die Frage, ob Rufdienst angeordnet werden kann, nicht allein anhand einer festen Zeitvorgabe zu entscheiden, sondern aufgrund einer umfassenden Bewertung vorzunehmen. Der EuGH trennt strikt zwischen Arbeitszeit und Freizeit – dazwischen gibt es im Hinblick auf den gesetzlichen Arbeitsschutz keine ›Grauzone‹. Für die Einordnung, ob es sich um Arbeitszeit oder um Freizeit handelt, kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen und über seine Zeit frei verfügen kann. Es kommt also darauf an, ob ein Arbeitnehmer in geografischer und zeitlicher Hinsicht so gebunden ist, dass er seinen sozialen und persönlichen Interessen (nicht) nachgehen kann.³ Die so vorzunehmende umfassende Prüfung macht es für die Praktiker sehr viel schwieriger, führt aber zu einem sachgerechteren Ergebnis. Im Übrigen ist zu erwarten, dass die Arbeitsgerichte im Laufe der Zeit über typische Fallkonstellationen zu entscheiden haben, sodass der Praktiker durch einzelfallbezogene Entscheidungen eine bessere Orientierung bekommt.

Rufdienst darf nur angeordnet werden, wenn erfahrungsgemäß die Arbeitnehmer nur gelegentlich in Anspruch genommen werden. Auch hier kommt es wieder auf zwei Aspekte an, nämlich den zeitlichen Umfang der Inanspruchnahme insgesamt aber auch auf die Häufigkeit der Inanspruchnahme während des Rufdienstes. Beispiel: Wer zum Beispiel im ärztlichen Hintergrunddienst mit einer Dauer von zwölf Stunden alle halbe Stunde angerufen wird, wobei jeder Anruf zwei Minuten dauert, leistet ›Arbeit‹ im Umfang von 48 Minuten. Würde man allein auf die Arbeitsmenge stellen, würde man sicherlich von einer nur gelegentlichen Inanspruchnahme sprechen, denn die über die ganze Nacht verteilte Inanspruchnahme führt zu einer erheblichen Belastung, die der Annahme einer nur geringfügigen Leistung entgegensteht. Ob während des Rufdienstes nur gelegentlich Arbeit zu leisten ist, ist deshalb sowohl von der Häufigkeit der Inanspruchnahme als auch von deren Dauer abhängig.

Wird Rufdienst (mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung) angeordnet, dann wird diese Zeit als Rufdienst vergütet. Dies gilt auch dann, wenn sich später herausstellt, dass aufgrund der Erfahrungswerte Rufdienste gar nicht hätte angeordnet werden dürfen. Honoriert wird damit, dass sich der Arbeitnehmer zur Arbeitsaufnahme bereithält und dazu auch arbeitsfähig bleibt (zum Beispiel kein Alkoholgenuß).

Wie beim Bereitschaftsdienst kann sich die Zuordnung zum Rufdienst nur aufgrund der in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen stützen. Da eine nachträgliche Korrektur dieser ›Prognose‹ nicht in Betracht kommt, ist es sowohl für die von Rufdiensten betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als auch die Mitarbeitervertretung wichtig, immer wieder zu überprüfen, ob diese Zuordnung noch sachgerecht ist.

Wird Rufdienst geleistet, so bekommt der Arbeitnehmer allein für das sich Bereithalten eine Vergütung von in der Regel 12,5 % der Stundenvergütung. Wird ein Arbeitnehmer während des Rufdienstes tatsächlich in Anspruch genommen, so wird diese Zeit zusätzlich vergütet und zwar regelmäßig mit der für Überstunden zu zahlenden Vergütung. Wir finden auch Regelungen des Inhaltes, dass der erste Einsatz außerhalb der Wohnung des Arbeitnehmers mit mindestens drei Stunden angerechnet wird. Die Zeit der tatsächlichen Inanspruchnahme während des Rufdienstes löst nicht nur einen zusätzlichen

Vergütungsanspruch aus, sie ist vielmehr auch als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG anzurechnen. Hier ist die Sonderregelung von § 5 Abs. 3 ArbZG zu beachten. In Krankenhäusern und Pflege- und Betreuungseinrichtungen kann die Ruhezeit durch die Inanspruchnahme während des Rufdienstes bis auf die Hälfte (also bis auf fünf Stunden)⁴ gekürzt werden, sofern zu anderer Zeit ein Ausgleich erfolgt. Hier besteht Kontroll- und Handlungsbedarf für die Mitarbeitervertretung. Denn häufig wird Rufdienst angeordnet, obwohl erfahrungsgemäß nicht nur

gelegentlich Arbeit anfällt. Die Festlegung der Arbeitszeit unterliegt dem Zustimmungsvorbehalt der Mitarbeitervertretung. Diese kann und sollte die Zustimmung verweigern, wenn sie Anhaltspunkte für mehr als nur gelegentliche Arbeit hat. Und sie kann die Zustimmung auch dann verweigern, wenn sie trotz nur gelegentlichen Arbeitsanfalls die Belastung für zu hoch hält, vor allem wenn auf den Rufdienst zum Beispiel ein Frühdienst folgen soll.

➤ Was ist eigentlich eine Überstunde?

Der Begriff ›Überstunde‹ gehört nicht zum Bereich Arbeitsschutz. Wir finden deshalb keine gesetzliche und damit allgemeingültige Definition dessen, was eine Überstunde ist. Und das umgangssprachliche Verständnis dieses Begriffes hilft auch nicht weiter, weil Tarifverträge und kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sehr Unterschiedliches unter einer Überstunde verstehen. Wir müssen deshalb immer als erstes klären, welche Regelung zugrunde zu legen ist: Überstunde im Sinne der Arbeitsvertragsrichtlinien Diakonie Deutschland, im Sinne des BAT-KF, im Sinne des TV DN usw.?

Als Überstunde wird eine Leistung bezeichnet, die über die mit regelmäßige Vergütung (= Monatsgehalt) abgegoltene Normalarbeitsleistung hinausgeht. Der Weg zum richtigen Verständnis führt über die Frage: Was ist die vereinbarte Normalleistung? Und auch hier müssen wir uns von dem Alltagsverständnis lösen. Gefragt nach dem Beschäftigungsumfang antworten Arbeitnehmer meist damit, dass sie eine Stundenzahl pro Woche angeben (TV DN: 38,5, AVR-DD: 39 oder AVR DW EKM: 40 bzw. bei Teilzeitbeschäftigten eine entsprechend geringere Zahl). Aber stimmt das? Welche Pflegefachkraft arbeitet in jeder Woche zum Beispiel 40 Stunden? Aus der Zuteilung zu unterschiedlichen Schichten und der Notwendigkeit, die Pflege an sieben Tagen der Woche aufrechtzuerhalten, folgt zwangsläufig, dass mal mehr und mal weniger gearbeitet wird (werden muss). Und wir wissen, dass allein dadurch keine Überstunden entstehen. Tarifverträge und kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sprechen richtigerweise auch nicht von der wöchentlichen Arbeitszeit sondern von der regelmäßigen (= durchschnittlichen) wöchentlichen Arbeitszeit. Wer einen Durchschnitt berechnen will, der muss zunächst den Zeitraum festlegen, in dem der Durchschnitt erreicht werden soll. Dieser wird in der Regel als Ausgleichszeitraum oder Berechnungszeitraum bezeichnet. Je länger dieser Zeitraum ist, umso eher kann eine starke Ausdehnung der Arbeitszeit (zum Beispiel aufgrund von Krankheitsfällen oder Urlaub) durch eine geringere Belastung zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, ohne dass zusätzlich zu vergütende Zeiten anzurechnen sind.

Nach § 11 Abs. 1 TV DN beträgt dieser Ausgleichszeitraum acht Wochen. Die Frage nach der Arbeitszeit ist daher im Geltungsbereich des TV DN mit $8 \times 38,5 = 308$ Stunden in acht Wochen zu beantworten. Wir lernen an diesem Beispiel, dass

die zu leistende Arbeitsmenge in Stunden pro festzulegender Zeitspanne anzugeben ist. In anderen Regelungsbereichen wird der Ausgleichszeitraum auf bis zu einem Jahr verlängert (BAT-KF und Kirchlicher Tarifvertrag Diakonie – KTD). Im KTD wird konsequenterweise angegeben, dass die Jahresarbeitszeit 2020 Stunden beträgt, § 5 Abs. 1 KTD.

Aus der Festlegung dieser Normal- oder Sollarbeitszeit folgt, dass der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät, wenn er einen Arbeitnehmer für weniger Stunden in Anspruch nimmt. Leistet ein Arbeitnehmer im Anwendungsbereich des TV DN aufgrund der Dienstplanung oder sonstigen Weisung des Arbeitgebers in dem definierten Acht-Wochen-Zeitraum nur 307 Stunden, dann kann diese ›Minusstunde‹ nicht in den Folgezeitraum übertragen werden. Der Arbeitnehmer ist nicht zur Nachleistung verpflichtet. Arbeitet er hingegen 309 Stunden, so leistet er mehr als mit der Vergütung für diesen Zeitraum abgegolten ist. Diese zusätzliche Stunde ist zusätzlich zu vergüten. Die Vergütung kann in der Weise erfolgen, dass diese zusätzliche Arbeit zusätzlich bezahlt wird. Sie kann aber auch in der Weise erfolgen, dass die Sollarbeitszeit im Folgezeitraum durch eine entsprechende Gutschrift vermindert wird. Dann erhält der Arbeitnehmer für den Folgezeitraum sein regelmäßiges Gehalt, muss er aber nur weniger arbeiten. Wie im Einzelnen zu verfahren ist, ist den Tarifverträgen und Arbeitsrechtsregelungen geregelt. Dort ist auch bestimmt (oder durch Auslegung zu ermitteln), ob die zusätzliche Arbeitsleistung zwar zusätzlich, aber nur mit dem normalen Stundensatz oder auch mit einem Überstundenzuschlag zu vergüten ist.

SONDERWEG AVR DD

Während die meisten Regelungen eine feste Stundenzahl pro Periode als Normalarbeitsmenge festschreiben, sehen die AVR DD einen Korridor vor. Die für den jeweiligen Monat in Abhängigkeit von den Sonn- und Wochenfeiertagen und der Länge des Monats zu ermittelnde Sollarbeitszeit darf jeweils um bis zu 30 Stunden (bei Vollzeitkräften) über- oder unterschritten werden, ohne dass dies vergütungsrechtliche Auswirkungen hat. Die Summe der in mehreren Monaten entstandenen Minusstunden ist auf 50 gedeckelt. Darüber hinaus entstehende Minusstunden verfallen. Es besteht keine Verpflichtung zur Nachleistung. Nach der Definition der AVR DD



entstehen Überstunden nur dadurch, dass die für den jeweiligen Monat maßgebliche Sollarbeitszeit um mehr als 30 Stunden überschritten wird. Beträgt die für einen bestimmten Monat ermittelte Sollarbeitszeit beispielsweise 171,6 Stunden, so kann von einem Arbeitnehmer Arbeit von bis zu 201,6 Stunden verlangt werden, bevor Überstundenzuschläge fällig werden. Und das kann sich monatelang wiederholen.

PLANABWEICHUNG OHNE AUSGLEICH – TV DN

Die zu Überstunden führende Überschreitung der Normalarbeitsverpflichtung kann auch dadurch entstehen, dass ein Arbeitnehmer zwar nicht mehr, dafür aber flexibler arbeitet. So entsteht nach TV DN § 8 Abs. 16 eine Überstunde dadurch, dass ein Arbeitnehmer in einer Woche (= Montag 0 Uhr bis Sonntag 24 Uhr) außerhalb der betriebsüblichen oder durch den Dienstplan festgelegten Arbeitszeit arbeitet, ohne dass bis zum Ende der Folgewoche ein entsprechender Ausgleich gewährt wird. Beispiel: Der Dienstplan weist für die erste und zweite Woche an je fünf Tagen eine Arbeitszeit von sieben Stunden aus. Damit wird in diesen beiden Wochen die regelmäßige Arbeitszeit unterschritten. In der ersten Woche muss der Arbeitnehmer an zwei Tagen jeweils eine Stunde länger arbeiten. Am letzten Arbeitstag der zweiten Woche kann er eine Stunde vor geplantem Arbeitsende nach Hause gehen. Somit haben wir in der ersten Woche eine Überschreitung der geplanten Arbeitszeit um zwei Stunden und in der zweiten

Woche einen Ausgleich von einer Stunde. Es bleibt eine nicht ausgeglichene Überstunde. Diese ist nach Maßgabe des TV DN nicht nur zusätzlich zu vergüten, sondern auch mit Überstundenzuschlag. Dies gilt selbst dann, wenn sich am Ende des Acht-Wochen-Zeitraums (Ausgleichszeitraums) herausstellt, dass die Sollarbeitszeit von 308 Stunden nicht erfüllt wird. Wir sehen: diese Überstundendefinition hat nichts mit der Menge der Arbeitsleistung, wohl aber mit dem zusätzlichen Flexibilitätsoffer des Arbeitnehmers zu tun. Und da die Entstehung dieser Art von Überstunden in keinem Zusammenhang mit der geleisteten oder zu leistenden Arbeitsmenge steht, bedarf es auch keiner weiteren Begründung, dass solche Überstunden auch bei Teilzeitkräften entstehen können. Jede andere Betrachtung verstieße gegen § 4 Abs. 1 TzBfG – sie würde zu einer unzulässigen Schlechterstellung von Teilzeitkräften führen.

Nur am Rande: Der Ausgleich für überplanmäßige Arbeit führt zu einer Änderung der festgelegten Arbeitszeiten und bedarf daher der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, § 40 Buchst. d MVG-EKD. Und ein (Freizeit-) Ausgleich muss so früh angekündigt werden, dass ein Arbeitnehmer über diese freiwerdende Zeitspanne noch vernünftigerweise disponieren kann. Wenn ein Arbeitnehmer nach Dienstantritt das Angebot annimmt, bei hochsommerlichen Temperaturen eine Stunde früher gehen zu können, so ist das in Ordnung. Eine Anordnung kommt so kurzfristig jedoch nicht in Betracht.

> Hat ein/e teilzeitbeschäftigte/r ArbeitnehmerIn Anspruch auf Überstundenzuschläge?

Da es – wie oben gezeigt – keine allgemein gültige Definition dessen gibt, was als Überstunde bezeichnet wird, kann es auf diese Frage auch keine einheitliche Antwort geben. Die Arbeitsrechtsregelungen und auch Tarifverträge stellen im Hinblick auf Überstundenzuschläge Teilzeitbeschäftigte nicht mit Vollzeitkräften ausdrücklich gleich. Sie schweigen sich zu dieser Frage vielmehr aus. Die Eingangsfrage ist deshalb im Lichte von § 4 Abs. 1 TzBfG zu beantworten. Danach dürfen Teilzeitbeschäftigte nicht wegen des geringeren Beschäftigungsumfanges schlechter gestellt werden, es sei denn dies ist sachlich gerechtfertigt. In sehr alten Entscheidungen von Arbeitsgerichten finden wir den Hinweis darauf, dass Überstundenzuschläge (nur) deshalb gezahlt werden, damit Arbeitgeber durch wirtschaftlichen Druck davon abgehalten werden, eine von den Tarifvertragsparteien als obere Belastungsgrenze definierte Stundenzahl zu überschreiten. Folgt man dieser Annahme, dann ergibt sich daraus zwangsläufig, dass Teilzeitbeschäftigte erst dann Überstundenzuschläge bekommen, wenn sie wie eine Vollzeitkraft diese Belastungsgrenze überschreiten.

Während früher Teilzeitbeschäftigung eher ein Randproblem war, ist sie heute in vielen Arbeitsfeldern die beherrschende Beschäftigungsform. Die AuK-Umfrage aus dem Jahr 2015 hat für die Diakonie einen Anteil von 43 % Teilzeitbeschäftigung

ausgewiesen.⁵ Mit dem im Dezember 2000 in Kraft getretenen Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) hat der Gesetzgeber die Teilzeitbeschäftigung unter anderem dadurch gefördert, dass er einen Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit begründet hat. Neben der Veränderung der Arbeitswelt zwingt auch das in § 4 Abs. 1 TzBfG verankerte Verbot der Diskriminierung wegen Teilzeitbeschäftigung zu einer neuen Betrachtung und Bewertung. Es ist deshalb im Hinblick auf jede einzelne tarifvertragliche Regelung oder eine solche aus einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung zu prüfen, welcher Leistungsaspekt mit dem Überstundenzuschlag gesondert vergütet werden soll. Am Beispiel der oben diskutierten Regelung im Tarifvertrag Diakonie Niedersachsen wird deutlich, dass die Überschreitung der für eine Woche geplanten Arbeitsmenge ohne Ausgleich bis zum Ende der Folgewoche das zusätzliche Flexibilitätsoffer der Arbeitnehmer ausgleichen soll. Der Begriff ›Überstunde‹ ist hier irreführend. Irgendeinen Bezug zu der vertraglich vereinbarten Arbeitsmenge hat diese Regelung nicht. Dieser Überstundenzuschlag steht auch Teilzeitbeschäftigten zu, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen.

Grundsätzlich wird man bei der Auslegung von zu Überstundenzuschlägen führenden Regelungen bedenken müssen, dass sie im Zweifel den Verlust an Zeitsouveränität kompensieren

sollen. Überstundenzuschläge werden gezahlt, wenn ein Arbeitnehmer mehr als vorgesehen leistet – unabhängig davon, worin dieses mehr besteht. Wenn ein Arbeitnehmer im Verhältnis zur Regelleistung ein Mehr erbringt, so schränkt ihn dies typischerweise in seiner privaten Lebensführung zusätzlich

ein. Das gilt dann für Vollzeitkräfte und Teilzeitkräfte gleichermaßen. Aber die Diskussion ist noch lange nicht abgeschlossen. Beim Bundesarbeitsgericht sind Verfahren anhängig, die uns hierzu weiter Auskunft geben werden. Wir werden berichten.

➤ Wann hat ein Arbeitnehmer frei?

Wer – wie manche Arbeitgeber – annimmt, ein Arbeitnehmer habe immer dann frei, wenn er nicht arbeitet, der übersieht, dass Zeit ohne Arbeit nur dann ›Freizeit‹ ist, wenn der Arbeitnehmer

- > hinreichend früh weiß, dass er nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist und
- > die Freistellung von Arbeitsverpflichtung unwiderruflich ist

Es macht einen wesentlichen Unterschied, ob ein Arbeitnehmer frei hat oder ob er nur vielleicht frei hat. Vielleicht-Frei hat zur Folge, dass ein Arbeitnehmer sich und seine Familie bzw. sein soziales Umfeld darauf einstellen muss, private Aktivitäten aufzugeben, um einer Arbeitsverpflichtung nachzukommen. Es bleibt eine latente Arbeitsverpflichtung, darum ist vielleicht-frei im Ergebnis unfrei.

PAUSEN

Diese strikte Unterscheidung zwischen unwiderruflich frei und nicht frei gilt auch für die Gewährung von Pausen und die Gewährung des Urlaubs. Nur dann, wenn ein Arbeitnehmer unwiderruflich für die Dauer der Pause von jeglicher Arbeitsleistung freigestellt wird, auch der Verpflichtung, im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen, erfüllt der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Pausengewährung.⁶ Dazu ist es erforderlich, dass die Pause und deren Dauer im Voraus feststehen.⁷ Muss eine Pflegefachkraft sich während der angeblichen Pause auf der Station – zum Beispiel im Dienstzimmer – aufhalten, um ggfs. auf die Patientenklänge zu reagieren und bei Notfällen einzugreifen, so liegt keine Pausengewährung vor. Daran ändert auch die Möglichkeit nichts, die gesetzlichen Pausen von 30 oder 45 Minuten in bezahlte Kurzpausen umzuwandeln. Denn diese Regelung hat nur zwei Folgen:

- > die Pausen dürfen gestückelt werden
- > die Pausen sind zu vergüten.

Hingegen wird die Qualität der Pause (= unwiderrufliche Freistellung für den jeweiligen Zeitraum) nicht verändert. Die in vielen Altenpflegeheimen geübte Praxis, dass im Nachtdienst eine einzige Fachkraft einzusetzen, der die Pause in Form von Kurzpausen gewährt wird, ist zumindest sehr bedenklich. Denn eine Pause in dem Sinne, dass der Arbeitnehmer von jeglicher Verpflichtung im Voraus für die jeweilige Kurzpause freigestellt wird, ist mit dem Versorgungsauftrag gegenüber den BewohnerInnen nicht vereinbar. Eine Pause im Sinne von § 4 ArbZG

wird daher nicht gewährt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Phase der Nicht-wirklich-Pause richtigerweise vergütet wird.

Genauso wenig liegt eine Pause vor, wenn im Nachhinein festgestellt wird, ein Arbeitnehmer habe über eine Spanne von zum Beispiel 30 Minuten nicht arbeiten müssen.

URLAUB

Und hinsichtlich der Gewährung von Urlaub liegt es auf der Hand, dass sich niemand wirklich erholen kann, wenn er in Betracht ziehen muss, am nächsten Tag doch im Betrieb erscheinen zu müssen. Deshalb: einen Rückruf aus dem Urlaub gibt es nicht.

Frei ist frei und alles andere ist eben nicht frei. Deshalb betrachten wir aus Arbeitnehmersicht den Dienst- und auch den Urlaubsplan auch als Dienst-FREI-Plan.

RECHTZEITIGE ANKÜNDIGUNG

Die mit der Dienst- und Urlaubsplanung bezweckte Planungssicherheit der ArbeitnehmerInnen wird zusätzlich abgesichert durch § 12 Abs. 3 TzBfG. Danach ist ein (Abruf-) Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn ihm die Lage der Arbeitszeit vier Tage im Voraus mitgeteilt wird. Inzwischen wird diese vom Gesetzgeber zunächst nur für Abrufarbeitnehmer bestimmte Regelung von den Gerichten entsprechend auf alle Arbeitnehmer angewendet. In der Praxis werden diese vier Tage nicht richtig berechnet: Zwischen der Ankündigung und der Arbeitsleistung müssen nicht nur 4 mal 24 = 96 Stunden liegen, sondern vier volle Kalendertage. Es wird sogar die Auffassung vertreten, dass es sich um vier Werktage handeln muss. Bleiben wir bei der gemäßigten Auffassung, dann führt eine Ankündigung am Dienstag zu einem frühesten (ungeplanten) Einsatz am folgenden Sonntag.

KURZFRISTIGE EINSÄTZE UND MITBESTIMMUNG

Und auch das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung schützt die Planungssicherheit der ArbeitnehmerInnen. Denn nicht nur die erstmalige Aufstellung eines Dienstplans sondern auch jede nachträgliche Änderung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung – mag sie noch so kurzfristig und noch so notwendig sein. Dieser Schutz greift allerdings nur und nur soweit, wie die Mitarbeitervertretung ihr Mitbestimmungsrecht auch beansprucht und wahrnimmt.



› Vertretungsbereitschaft nach § 20b AVR DD: frei oder unfrei?

Angeichts der knappen Personalausstattung wirken sich kurzfristige Personalausfälle gravierend aus. Die Arbeitsrechtliche Kommission AVR DD hat sich zur organisatorischen Bewältigung etwas einfallen lassen: Der Arbeitgeber kann (natürlich nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung) eine sog. Vertretungsbereitschaft anordnen. Diese hat zum Inhalt, dass sich ein Arbeitnehmer an dem Tag, für den Vertretungsbereitschaft angeordnet wird, an einem dem Arbeitgeber anzuzeigenden Ort für einen Zeitraum von zwei Stunden aufhalten muss, um auf Abruf am gleichen Kalendertag für eine/n anderen Mitarbeiter einzuspringen (§ 20b AVR DD). Für dieses Bereithalten wird eine Pauschale von 30 Euro gezahlt, die sich auf 45 Euro erhöht, wenn es zu einem Einsatz kommt. Die Zeit des Einsatzes wird zusätzlich vergütet.

Wer jetzt so rechnet, dass er 30 Euro den zwei Stunden ›Anrufbarkeit‹ zuordnet, der übersieht, dass sich ein Arbeitnehmer während der Vertretungsbereitschaft nicht nur für diese zwei Stunden, auch nicht nur für den jeweiligen Tag, sondern auch noch die Dauer einer etwaigen Nachtschicht freihalten muss. In der Praxis werden die zwei Stunden ›Anrufbarkeit‹ auf die frühen Morgenstunden gelegt, so dass ein Arbeitnehmer sich ab Beginn dieser ›Anrufbarkeit‹ für einen Zeitraum von ca. 24 Stunden freihalten muss. Faktisch führt die Vertretungsbereitschaft zu einem Bereithalten von bis zu 24 Stunden. Dafür sind 30 Euro eine sehr spärliche Entlohnung. Wer sich zum Beispiel die Kinderbetreuung mit einem Lebenspartner teilen muss, dem hilft es wenig, wenn er am Ende der Anrufbarkeit feststellt, dass seine Leistung nicht abgerufen wird. Denn die Familie musste sich auf einen nicht freien Tag einstellen. Das unerwartete Frei ist oft nicht viel wert.

Eine rechtliche Beurteilung von § 20b AVR DD wollen wir an dieser Stelle nicht vornehmen. Stattdessen zwei Hinweise, wie diesem Übel begegnet werden kann:

Die Anordnung von Vertretungsbereitschaft unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Sie ist nicht zur Zustimmung gezwungen. Denn das Recht, die Zustimmung zu verweigern, ist in den Fällen des § 40 MVG-EKD nicht auf die Geltendmachung von Rechtsverstößen begrenzt. Und auch dann, wenn die Mitarbeitervertretung die betriebliche Lage so einschätzt, dass die Vertretungsbereitschaften nicht ganz zu verhindern sind, kann sie doch erheblich zu deren Eingrenzung beitragen. Man kann die Zahl der Vertretungsbereitschaften weiter reduzieren. Und man kann festlegen, dass sich die MitarbeiterInnen jeweils nur für eine bestimmte Schicht bereithalten müssen. Auf diese Weise kann die Zeitsouveränität der ArbeitnehmerInnen ein wenig geschützt werden.

Und auch die ArbeitnehmerInnen können dazu beitragen, dieses Instrument für Arbeitgeber weniger attraktiv zu machen. Es mag zwar auf der Hand liegen, dass ArbeitnehmerInnen ihre Erreichbarkeit durch die Weitergabe einer Telefonnummer (Mobilfunk oder Festnetz) sicherstellen. Die AVR DD verlangen jedoch nur die Angabe des Aufenthaltsortes. Wird dem Arbeitgeber (nur) eine Postanschrift mitgeteilt, so wird es ihm erheblichen Aufwand bereiten, den Arbeitnehmer abzurufen, denn er müsste einen Boten schicken.

Eine Verpflichtung, dem Arbeitgeber eine private Telefonnummer preiszugeben, besteht eben so wenig wie eine Verpflichtung, überhaupt ein Telefon vorzuhalten. Und ein/e ArbeitnehmerIn kann nach Datenschutzgrundverordnung die Löschung einer einmal mitgeteilten Telefonnummer verlangen. Etwas anderes gilt nur für MitarbeiterInnen, die dem öffentlichen Katastrophenschutz zugeordnet sind. Aber auch in diesen Fällen darf der Arbeitgeber von dieser Kenntnis nur in Katastrophenfällen Gebrauch machen. Und den Katastrophenschutzfall bestimmt nicht der Arbeitgeber, der wird von der zuständigen Behörde (zum Beispiel Landrat) ausgerufen.

› Wann hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen?

Nach § 40 Buchst. d MVG-EKD hat die Mitarbeitervertretung bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit mitzubestimmen. Richtigerweise spricht der Gesetzgeber nicht von Mitbestimmung bei der Dienstplanung. Denn die Festlegung der Arbeitszeiten durch einen Dienstplan ist zwar die typische Form, aber keineswegs die einzige. So werden in Verwaltungsbereichen selten Dienstpläne aufgestellt. Und es gibt Arbeitsbereiche, in denen die MitarbeiterInnen die Lage der Arbeitszeit mit den Klienten selbst festlegen, so zum Beispiel bei aufsuchenden Hilfeangeboten in der Jugendhilfe oder in der sozialpädagogischen Familienhilfe. Und die Festlegung der Arbeitszeit kann auch durch die Zuweisung von Arbeitsaufträgen erfolgen, so durch den Tourenplan in der ambulanten Pflege. Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung ist nicht von dem Instrument der Festlegung (Dienstplan, Tou-

renplan, OP-Plan ...) abhängig, sondern bezieht sich auf die Festlegung an sich. Daher ist auch die Aufstellung eines Stundenplans für Lehrer mitbestimmungspflichtig.⁸

Dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unterworfen ist die Festlegung, welche/r Arbeitnehmer/in an welchem Tag zu welcher Zeit zu arbeiten hat. Das Mitbestimmungsrecht ist nicht beschränkt auf die Festlegung der Schichten (Früh-/Spät- und Nachtschicht), sondern umfasst auch die Zuordnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten an den einzelnen Tagen.⁹ Wird die Arbeitszeit durch einen Dienstplan festgelegt, dann bezieht sich das Mitbestimmungsrecht (auch) auf die Zuordnung der ArbeitnehmerInnen zu den einzelnen Schichten.¹⁰

Wie jedes Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG-EKD setzt dieses einen sog. kollektiven Bezug voraus. Das bedeutet im

Hinblick auf die Arbeitszeit nicht, dass die MAV nur mitzubestimmen hat, wenn die Arbeitszeit mehrerer MitarbeiterInnen festgelegt wird. Ein kollektiver Bezug ist vielmehr stets dann anzunehmen, wenn die Festlegung im Hinblick auf die Anforderungen des Arbeitsplatzes erfolgt. Das gilt auch für Einzelarbeitsplätze. Nur dann, wenn die Lage der Arbeitszeit allein mit Rücksicht auf die Belange eines/r Mitarbeiters/in festgelegt wird, unterliegt diese Festlegung nicht dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung.

Der Zweck des Mitbestimmungsrechtes besteht darin, dass die Mitarbeitervertretung für eine sinnvolle Verteilung von Arbeits- und arbeitsfreier Zeit sorgen kann und dabei auch zum Beispiel Aspekte des Gesundheitsschutzes berücksichtigt. Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Arbeitszeit ist nicht in der Weise eingeschränkt, dass sie die Zustimmung nur bei Rechtsverstößen verweigern darf. Sie darf vielmehr jeden sich auf die Lage der Arbeitszeit beziehenden Einwand geltend machen.¹¹

DIREKTIONSRECHT UND/ODER MITBESTIMMUNG?

Häufig hören wir den Einwand von Arbeitgeberseite, der Mitarbeitervertretung stehe deshalb kein Mitbestimmungsrecht zu, weil die Maßnahme dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Bei genauem Hinsehen erweist sich dieses Argument als völlig sinnfrei. Richtig ist (nur), dass dem Arbeitgeber gemäß § 106 GewO hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit das Recht zur Festlegung zusteht, soweit diese nicht bereits durch den Arbeitsvertrag oder durch Vereinbarung nach § 8 Abs. 4 TzBfG mit Teilzeitbeschäftigten bestimmt ist. Das Direktionsrecht nach § 106 GewO ist nicht nur durch die Grenzen des Arbeitsvertrags, von Dienstvereinbarungen, von Tarifverträgen und von Gesetzen eingeschränkt, sondern steht auch unter dem Vorbehalt, dass der Arbeitgeber dieses Direktionsrecht nach billigem Ermessen ausübt und – soweit wie bei der Arbeitszeit ein Mitbestimmungsrecht besteht – die Mitarbeitervertretung der Maßnahme zustimmt. Das Direktionsrecht schließt das Mitbestimmungsrecht nicht aus, es ist vielmehr Voraussetzung für die Ausübung der Mitbestimmung. Denn wenn der Gesetzgeber zum Beispiel durch Gesetz zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen verpflichtet ist, dann kann es kein Mitbestimmungsrecht geben.

MITBESTIMMUNG AUCH BEI ÄNDERUNGEN DES PLANS

Dem Mitbestimmungsrecht unterliegt nicht nur die erstmalige Festlegung zum Beispiel durch Aufstellung eines Dienst-

plans. Auch jede nachfolgende Änderung – gleich aus welchem Grund und wie eilig – bedarf der Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung.¹² Nun wird sich mancher Mitarbeitervertreter, der sich mühsam die Dienstbefreiung für die Teilnahme an den MAV-Sitzungen erkämpft hat, fragen, wie das denn gehen soll. Soll die Mitarbeitervertretung ständig in Bereitschaft stehen (evtl. Rufdienst), um ihr Mitbestimmungsrecht bei spontanen Personalausfällen auszuüben?

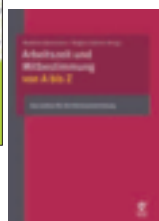
Das wird in der Praxis nicht realisierbar sein – und ist auch nicht erforderlich. Denn genauso, wie sich Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung darauf verständigen können, nach welchen Spielregeln ein Dienstplan aufgestellt wird (»abstrakt-generelles Schema«), kann man vorab festlegen, welche MitarbeiterInnen unter welchen Bedingungen einspringen.

VORSORGE IST BESSER: AUSFALLMANAGEMENT

Die Mitarbeitervertretung kann ihr Mitbestimmungsrecht bei der nachträglichen und kurzfristigen Änderung von Dienstplänen dazu nutzen, den Arbeitgeber zu einem vernünftigen Ausfallmanagement zu drängen. Denn wenn ein solches Ausfallmanagement – mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung – eingerichtet ist, dann bedarf es für dessen Anwendung keiner gesonderten Zustimmung mehr. Und die Erfahrung zeigt, dass damit auch die Arbeit der Dienstplaner und Schichtführer erleichtert wird, weil für sie die sicherlich nicht angenehme Arbeit entfällt, hinter den MitarbeiterInnen her zu telefonieren. Und ein effektives Ausfallmanagement kostet in der Regel auch kein zusätzliches Geld – wohl aber kreative Lösungen und die Bereitschaft zu weitreichenden Änderungen.

ARBEITSZEIT ALS GEGENSTAND DER MITBESTIMMUNG

Das Gesetz begründet das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei »Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit«. Dieser Arbeitszeitbegriff ist jedoch weiter als der des Arbeitszeitgesetzes. So gilt Rufdienst nicht als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG, die nur unter Beachtung der Höchstarbeitszeit, der Ruhezeiten und unter Einhaltung der Ruhepausen geleistet werden darf. Will aber ein Arbeitgeber Rufdienst anordnen, so unterliegt auch diese Anordnung dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung. Und selbst wenn ein Bereitschaftsdienst in einen Rufdienst umgewandelt werden soll, ohne dass sich Beginn und Ende verändern, so steht diese Änderung unter dem Vorbehalt der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung.¹³



+

Hilfreiche Literatur für die Arbeit der Mitarbeitervertretung:
Schichtplanfibel, Tobias Michel
Arbeitszeit und Mitbestimmung von A-Z, Beckmann/Steiner



› Und wenn die Mitarbeitervertretung der Arbeitszeitregelung nicht zustimmt?

Der Mitarbeitervertretung steht ein Mitbestimmungsrecht bei der Arbeitszeit zu. Mitbestimmung bedeutet nach der Definition des § 38 Abs. 1 MVG-EKD, dass der Arbeitgeber eine Maßnahme erst durchführen kann, wenn die Mitarbeitervertretung zugestimmt hat. Und das Gesetz bestimmt weiter, dass eine ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung durchgeführte Maßnahme unwirksam ist, § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD. Das bedeutet, dass die ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorgenommene Festlegung der Arbeitszeit für die betroffenen MitarbeiterInnen unwirksam ist. Sie können zu Hause bleiben. Nun wird man sie dazu sicherlich nicht auffordern. Aber ein Arbeitgeber geht ein erhebliches Risiko ein.

Und wenn die Mitarbeitervertretung nicht zustimmt? Bis Ende 2019 konnte – und musste – der Arbeitgeber dann nach

§ 38 Abs. 4 MVG-EKD beim Kirchengericht einen Antrag des Inhaltes stellen, dass dieses die Zustimmung ersetzt. Wurde dem Antrag nicht stattgegeben (was selten genug vorkam), dann gab es gar keine Regelung. Das führte in der Praxis dazu, dass viele Arbeitgeber gleich ›bei Rot über die Kreuzung fahren‹ – sich also konsequent über das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung hinwegsetzten.

Das sollte nun vorbei sein, denn ab 1. Januar 2020 ist im Falle der Nichteinigung ausschließlich die Einigungsstelle zur Entscheidung berufen.¹⁴ Und diese hat nicht mit Ja oder Nein über den Antrag des Arbeitgebers zu entscheiden, sondern eine Regelung zu treffen, also ggfs. auch einen Dienstplan zu schreiben.

› Vorläufige Festlegung der Arbeitszeit nach § 38 Abs. 5 MVG-EKD?

Über lange Zeit haben Arbeitgeber in solchen Fällen sich auf das Recht berufen, Arbeitszeiten vorläufig anzuordnen, § 38 Abs. 5 MVG-EKD. Das klingt auf den ersten Blick vernünftig. Denn das Gesetz sieht vor, dass unaufschiebbare Maßnahmen vorläufig durchgeführt werden dürfen. Unaufschiebbar sind solche Maßnahmen, ohne die der Bestand der Einrichtung oder ein vergleichbar hohes Rechtsgut gefährdet wäre.¹⁵ Die Aufrechterhaltung der Pflege und Betreuung von hilfebedürftigen Menschen gehört – wenn sie anders nicht zu gewährleisten ist – sicherlich zu den unaufschiebbaren Maßnahmen. Es empfiehlt sich aber immer, eine gesetzliche Regelung zu Ende zu lesen. Denn schon im nächsten Satz von § 38 Abs. 5 MVG-EKD bestimmt das Gesetz, dass eine vorläufige Maßnahme die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern darf. Mit anderen Worten: eine vorläufige Maßnahme muss rückgängig gemacht werden können. Eine Arbeitszeitregelung ist dann wenn der Arbeitnehmer danach gearbeitet hat, nicht mehr rückgängig zu machen – sie ist endgültig. Deshalb hat der KGH-EKD festgestellt, dass eine Arbeitszeitregelung einer vorläufigen Maßnahme nicht zugänglich sein kann.¹⁶ Bis zur verbindlichen Einführung konnte dies zu einem Dilemma führen. Denn wenn sich Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung nicht über die Festlegung der Arbeitszeit einigen konnten, musste der Arbeitgeber gemäß § 38 Abs. 4 MVG-EKD den Versuch unternehmen, die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung durch das Kirchengericht ersetzen zu lassen. Schon wegen der durch die Verfahrensordnung vom Gericht einzuhaltenden Einlassungs- und Ladungsfristen konnte in den seltensten Fällen eine Entscheidung des Kirchengerichts vor Beginn der Dienstplanperiode erwirkt werden. Und jetzt stand der Arbeitgeber vor der Wahl, entweder den Dienstplan ›einfach so‹ anzuordnen, also die Rechte der Mitarbeitervertretung zu verletzen, oder keine Dienste anzuordnen und damit die Versorgung von Bewohnern, Patienten und damit im Extremfall

deren Leben zu gefährden. Diese vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollte (und nicht erkannte) ›Notlage‹ hat der Kirchengerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. Mai 2016 derart aufgelöst, dass er dem Arbeitgeber in solchen Fällen – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – die Möglichkeit eröffnet, eine Arbeitszeitregelung doch vorläufig durchzuführen, wenn die dadurch bewirkte Beschränkung des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung in der Weise gemildert wird, dass der Arbeitgeber beim Kirchengericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes beantragt, dass die Mitarbeitervertretung die vorläufige Anordnung zu dulden hat (›Duldungsverfügung‹). Sicherlich keine elegante und auch nicht sehr praktische Lösung, aber gleichwohl das Beste, was man aus diesem missratenen Gesetz machen konnte. Und der KGH-EKD hat genau das getan, was seine Aufgabe ist: Ein Gesetz so auszulegen, dass der gesetzgeberische Zweck bestmöglich erreicht wird und Ergebnisse vermieden werden, die der Gesetzgeber ausgeschlossen hätte, hätte er sie erkannt.

Ein Berliner Arbeitgeber-Anwalt hat dem Kirchengerichtshof wegen dieser Entscheidung unzulässige Rechtsfortbildung und damit Kompetenzüberschreitung vorgeworfen, durch die den Arbeitgebern eine im Gesetz nicht vorgesehene Bürde auferlegt worden sei.¹⁷ Das ist schlicht Unsinn, denn der KGH-EKD hat den Arbeitgebern nicht eine Bürde auferlegt, sondern sie aus einem Dilemma befreit. Zu einer derart falschen Auffassung kann man nur kommen, wenn man die Zentralnorm des Mitbestimmungsrechts, nämlich § 38 Abs. 1 MVG-EKD, übersieht.

KEINE DULDUNGSVERFÜGUNG MEHR

Durch die verbindliche Einführung der Einigungsstelle in § 36a MVG-EKD hat sich im Hinblick auf eilbedürftige Arbeitszeitregelungen die Rechtslage grundlegend verändert. Die in der Entscheidung des KGH-EKD vom 30. Mai 2016 eröffnete

Möglichkeit, eine an sich nicht mögliche vorläufige Arbeitszeitregelung durch den Antrag auf Erlass einer Duldungsverfügung doch möglich zu machen, ist jetzt versperrt. Das Kirchengericht ist für den Erlass einer solchen Verfügung nicht mehr zuständig. Denn aus § 38 Abs. 4 Satz 2 MVG-EKD folgt für Regelungsstreitigkeiten die ausschließliche Zuständigkeit der Einigungsstelle.¹⁸ Die Auffassung, die Einigungsstelle müsse erst von Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung gemeinsam gebildet werden, ist damit auch vom Tisch. Es obliegt nun allein der Einigungsstelle, erforderlichenfalls eine vorläufige Regelung zu treffen.¹⁹ Jetzt wird sofort der Einwand kommen: das dauert doch alles viel zu lange. Das stimmt – aber nur, wenn man sich auf die Notwendigkeit kurzfristiger Änderungen nicht beizeiten einstellt.

Hier ist aus einem Hinweisbeschluss der Gemeinsamen Schlichtungsstelle in Düsseldorf zu zitieren:

»In der Sache besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 40 d) MVG-EKD, auch wenn der Ausfall tatsächlich kurzfristig besteht. Die Zuweisung eines Arbeitnehmers zu einer Schicht unterfällt dem Mitbestimmungsrecht. Ausfälle wegen Krankheit, Unfall und andere kurzfristige Ereignisse sind im Grundsatz, wenn auch nicht im Einzelfall, vorher-

sehbar. Die Beteiligten können sich auf ein Konzept einigen, wie in der Dienststelle in solchen Fällen vorgegangen wird. Damit erübrigt sich die Beteiligung im Einzelfall beziehungsweise beschränkt sich auf die Überprüfung dieses Konzepts.

Da nach übereinstimmender Erklärung der Beteiligten ein solches Konzept in der Dienststelle nicht vereinbart worden ist, verletzt die Beteiligte zu 2), wenn sie in Ausnahmefällen nach vorliegendem Dienstplan die Zuweisung ändert, das Mitbestimmungsrecht der Beteiligten zu 1). Es reicht auch nicht aus, dass die Beteiligte zu 1) bislang ihr Mitbestimmungsrecht nicht eingefordert hat.²⁰

Und neben der gemeinsamen Entwicklung von Vertretungsregelungen im Rahmen eines Ausfallmanagements können Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung auch Vorbereitungen dafür treffen, dass eine Einigungsstelle ganz kurzfristig zusammentritt. Dazu muss man sich nämlich nur darauf verständigen, wer als Vorsitzende oder Vorsitzender in Betracht kommt. Dazu bedarf es nicht einmal einer Dienstvereinbarung über die Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle. Eine informelle Absprache kann völlig ausreichen.

> Sind Fahrt- und Reisezeiten Arbeitszeit?

Nur wer auf dem Betriebsgelände wohnen darf/muss, hat keine Anfahrt zum Betrieb. Die An- und Abfahrt aller anderen ArbeitnehmerInnen zählt nicht als Arbeitszeit. Denn sie unterliegt nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Er kann weder bestimmen, wo ein Arbeitnehmer sich außerhalb der Zeit der Arbeitsleistung aufhält (wohnt), mit welchem Verkehrsmittel er sich bewegt und wann er die An- und Abfahrt durchführt. Und die An- und Abfahrt zum/vom Betrieb ist das Scharnier zwischen Arbeit und Freizeit, das die/den ArbeitnehmerIn erst in die Lage versetzt, seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Der Mitarbeitervertretung steht auch kein Mitbestimmungsrecht zu. Insoweit ist die Rechtslage klar.

Komplizierter ist die Lage, wenn ein/e ArbeitnehmerIn – sei es von seiner Wohnung oder vom Betrieb aus – Kunden, Patienten, Geschäftspartner aufsucht, um dort seine Arbeitsleistung (zum Beispiel Pflege von Patienten) zu erbringen. So ist es in ambulanten Pflegediensten üblich, dass als Beginn der Arbeitszeit erst die Arbeitsaufnahme bei dem ersten auswärtigen Patienten gewertet wird. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht diese Frage anders entschieden:

Grundsätzlich erbringt der Arbeitnehmer mit dem – eigennützigen – Zurücklegen des Weges von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück keine Arbeit für den Arbeitgeber. Anders ist es jedoch, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebes zu erbringen hat. In diesem Falle gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet

*ist, Kunden aufzusuchen – sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört zwingend die jeweilige An- und Abreise, unabhängig davon, ob Fahrtantritt und -ende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen.*²¹

Auf die vergütungspflichtige An- und Abfahrtszeit kann die Zeit angerechnet werden, die der Arbeitnehmer für Fahrt zwischen Wohnung und Betrieb aufwenden würde.

Und schließlich sind die Fälle zu diskutieren, in denen ein Arbeitnehmer – gelegentlich – eine Dienstreise unternimmt, zum Beispiel zur Teilnahme an Fortbildungen, Konferenzen und so weiter.

Jetzt stellen sich drei Fragen:

- > Ist diese Zeit zu vergüten und wenn ja, wie?
- > Ist die Zeit dieser Fahrten als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes zu bewerten?
- > Steht der Mitarbeitervertretung auch hinsichtlich dieser Fahrtzeiten ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 40 Buchst. d MVG-EKD zu?

VERGÜTUNGSPFLICHT BEI DIENSTREISEN

Dienstreisen und Dienstfahrten unternimmt ein Arbeitnehmer nicht im eigenen Interesse, sondern auf betriebliche/dienstliche Veranlassung und im Interesse der Einrichtung. Eine solche Dienstreise oder Dienstfahrt wird dann vorgenommen,



wenn sie erforderlich ist, damit der Arbeitnehmer eine ihm übertragene Aufgabe erledigen kann. Der Arbeitnehmer unternimmt eine Dienstreise oder Dienstfahrt auf Weisung des Arbeitgebers. Nicht entscheidend ist, ob eine solche Weisung ausdrücklich erfolgt oder durch die Übertragung des Auftrages. Aus § 612 BGB folgt, dass auch solche Leistungen, die nicht (unmittelbarer) Bestandteil der vertraglichen Arbeitspflicht des Arbeitnehmers sind, aber mit dieser Tätigkeit in einem untrennbaren Zusammenhang stehen und auf Weisung des Arbeitgebers durchgeführt werden, vergütungspflichtig sind.

Einschränkend ist darauf hinzuweisen, dass mit Ausnahme des Mindestlohns und des Mindestlohns in der Pflege die Vertragsparteien berechtigt sind, die Höhe der Vergütung einzelner Leistungen frei zu bestimmen, sofern dadurch kein Lohnwucher entsteht. Durch vertragliche Vereinbarung kann daher festgelegt werden, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Zeiten einer Dienstreise zu vergüten sind.²²

AVR DD: REISEZEIT IST KEINE VERGÜTUNGSPFLICHTIGE ARBEITSZEIT?

Solche Regelungen können auch in den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen und den Tarifverträgen aufgestellt werden. So sehen die AVR DD in § 9d vor, dass die Zeiten einer Dienstreise nicht als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu bewerten sind. Ausgleichend ist festgelegt, dass die Zeit einer Dienstreise, die in die übliche Arbeitszeit fällt, wie Arbeitszeit angerechnet wird. Kommt es nur zu gelegentlichen Dienstreisen, wird dies im Zweifel so hingenommen. Muss ein Arbeitnehmer im Anwendungsbereich der AVR DD jedoch häufig Dienstreisen unternehmen, die über seine individuelle Arbeitszeit hinausgehen, so stellt sich die Frage, in welchem Umfang er solche unbezahlten zusätzlichen Leistungen zu erbringen hat. Lässt sich aus der arbeitsvertraglichen Regelung keine Obergrenze ableiten, so wird eine solche Regelung ebenso unwirksam sein wie eine nicht gedeckelte Verpflichtung zur Ableistung unbezahlter Mehrarbeit. Eine solche Regelung hält einer Kontrolle anhand der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht stand. Die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen treten zwar funktional an die Stelle von Tarifverträgen, haben aber nicht deren Rechtsqualität. Sie sind – anders als Tarifverträge – nur allgemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen daher der AGB-Kontrolle.²³ Nach älterer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes soll diese Kontrolle dann eingeschränkt sein, wenn die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen Tarifverträge ganz oder im Wesentlichen übernehmen.²⁴ Tarifverträge und kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sind ›Gesamtkunstwerke‹, die jeweils durch das Zusammenwirken unterschiedlicher Regelungen sowohl aus dem Mantelbereich als auch aus den Vergütungsregelungen insgesamt zu einem ausgewogenen Ergeb-

nis führen. Je weiter sich eine kirchliche Arbeitsrechtsregelung von einem Tarifvertrag als Referenzsystem entfernt, umso weniger nimmt eine einzelne Regelung an der Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrages teil – selbst wenn sie wörtlich übernommen wurde.

Rechtsprechung zu der Frage, ob § 9d AVR DD die Vergütung von Reisezeiten außerhalb der individuellen Arbeitszeit wirksam ausschließt, liegt nicht vor.

REISEZEIT ALS ARBEITSZEIT IM SINNE DES ARBZG?

Wenn – wie der EuGH in der Matzak-Entscheidung²⁵ festgestellt hat – Arbeitszeit diejenige Zeit ist, in der ein Arbeitnehmer sich nicht seinen persönlichen und sozialen Interessen widmen kann, dann kann Reisezeit nur als Arbeitszeit zu bewerten sein.²⁶ Das hätte dann zur Konsequenz, dass eine Dienstreise nach zehn Stunden enden muss, es sei denn diese Zeit wäre als Bereitschaftsdienst zu bewerten und es gibt Öffnungsmöglichkeiten nach § 7 Abs. 4 ArbZG.

MITBESTIMMUNG DER MITARBEITERVERTRETUNG BEI REISEZEITEN

Die Kirchengerichte haben sich mit der Frage, ob die Festlegung der Reisezeiten außerhalb der individuellen Arbeitszeiten als mitbestimmungspflichtige Arbeitszeit im Sinne von § 40 Buchst. d MVG-EKD anzusehen ist, noch nicht befasst.

Das Bundesarbeitsgericht hat ein Mitbestimmungsrecht verneint²⁷, da die Inanspruchnahme während einer Dienstreise nicht mit einer Arbeitsspitze vergleichbar sei. Das BAG knüpft damit an frühere Entscheidungen an, in denen es ausführte, dass ein Arbeitnehmer auf einer Dienstreise in seiner Gestaltung frei sei. Er könne essen, trinken, schlafen usw. Diese Beurteilung spricht nicht dafür, dass die Damen und Herren Richter umfängliche Reiseerfahrung haben. Nicht jedem Menschen schmeckt das Essen im Bordbistro und nicht jeder in der Diakonie oder bei der Caritas arbeitende Mitarbeiter kann sich das dort servierte Essen leisten. Diese Begründung des Bundesarbeitsgerichtes ist aber nach neuerer Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr haltbar. Denn dieser stellt nicht auf die Frage der Belastung während der Arbeitszeit ab, sondern darauf, ob der Arbeitnehmer sich seinen persönlichen und sozialen Interessen widmen kann.²⁸ Nun wird mancher auf einer Dienstreise im Zug sitzend seiner Langeweile sicherlich dadurch begegnen, dass er auf seinem Handy rumdaddelt. Das aber wird der EuGH schwerlich gemeint haben.

Im Ergebnis kann daher kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass die Festlegung von Reisezeiten ebenso dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung gemäß § 40d MVG-EKD unterliegt wie die Festlegung sonstiger Arbeitszeiten.

SEMINARE ZUM THEMA:

Arbeitszeit Grundlagen,
29.08.–01.09.2022 in Springe (Sem. 31/2022)

Arbeitszeit Teil 2, 11.–15.10.2021
in Bad Zwischenahn (Sem. 35/2021)

Arbeitszeit und Gesundheitsschutz,
21.–25.03.2022 in Aurich (Sem. 35/2022)

Anmeldungen unter: verwaltung@mav-seminare.de

> MAV-Arbeit und ArbZG

Mitglieder der Mitarbeitervertretung haben nach § 19 Abs. 2 MVG-EKD einen Anspruch darauf, innerhalb ihrer individuellen Arbeitszeit für die Wahrnehmung der mit dem Amt verbundenen Aufgaben freigestellt zu werden. Dieser Anspruch stößt dann an Grenzen, wenn Mitarbeitervertreter im Schichtdienst arbeiten. Dann wird es oft schon nicht möglich sein, die Sitzung der MAV so zu terminieren, dass sie in die Arbeitszeit aller Mitglieder fällt. Daraus erwachsen zwei Probleme:

- > darf ein Mitglied der Mitarbeitervertretung nach oder vor einer Schicht an einer Sitzung teilnehmen, obwohl dies zur Überschreitung der Höchstarbeitszeit und/oder Unterschreitung der Ruhezeit führt und
- > hat ein MAV-Mitglied einen Anspruch darauf, von der Arbeitsleistung soweit freigestellt zu werden, dass er trotz Teilnahme an der Sitzung seine Ruhezeiten und die Höchstarbeitszeit einhalten kann?

Dem Arbeitgeber steht hinsichtlich der MAV-Arbeit kein Direktionsrecht zu. Nach § 24 Abs. 4 MVG-EKD bestimmt der MAV-Vorsitzende die Lage der Sitzungen. Er hat dabei die betrieblichen Belange lediglich zu berücksichtigen und soll die Dienststellenleitung über die Terminierung unterrichten. Es ist

Sache des Arbeitgebers, sein Direktionsrecht im Hinblick auf die Lage der Arbeitszeit unter Beachtung des ArbZG auszuüben, § 106 GewO. Mangels Direktionsrecht hinsichtlich der MAV-Arbeit und deren zeitlicher Lage unterfällt die Zeit der MAV-Arbeit nicht unter die Grenzen des ArbZG. Der Arbeitgeber kann deshalb der MAV oder einem MAV-Mitglied die Wahrnehmung des Amtes nicht mit der Begründung verwehren, dass dadurch die Höchstarbeitszeit überschritten oder die Ruhezeiten nicht eingehalten werden.

Andererseits stellt die MAV-Tätigkeit natürlich eine Belastung dar, die der Gesunderhaltung entgegensteht. Um eine Benachteiligung von Mitgliedern einer Mitarbeitervertretung zu verhindern, können die Mitglieder der MAV verlangen, dass sie vor oder nach einer Sitzung von der Arbeit freigestellt werden, damit auch unter Anrechnung der MAV-Arbeit die Ruhezeiten und die Höchstarbeitszeit nach ArbZG eingehalten werden können.²⁹ Auch dadurch darf es nicht zu einer Einkommensminderung kommen, auch nicht zu einer wirtschaftlich gleichwertigen Verpflichtung, ausgefallene Stunden nachzuholen.

Die Mitarbeitervertretung wird ihre Sitzungen so zu legen haben, dass solche Ausfälle möglichst wenig auftreten.

> Sanktionen gegen den Arbeitgeber?

Seit langem wird beklagt, dass gegen die Rechtsverstöße durch manche Dienststellenleitungen kein Kraut gewachsen sei, da das Gesetz keine Handhabe biete, Beschlüsse der Kirchengerichte zu vollstrecken. Durch den inzwischen eingefügten § 63a MVG-EKD ist nun ein solches Instrument geschaffen worden: Wenn einem Beteiligten durch gerichtliche Entscheidung eine bestimmte Leistung oder Unterlassung aufgegeben wurde, kann bei Nichtbeachtung ein Ordnungsgeld von bis zu 5.000

Euro festgesetzt werden. Hierauf ist bei Einleitung von kirchengerichtlichen Beschlussverfahren zu achten. So kann ein Antrag lauten: ... *der beteiligten Dienststelle aufzugeben, die Änderung von mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellten Dienstpläne ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu unterlassen.* Kommt es dann zu einer Änderung, kann ein entsprechender Bestrafungsantrag beim Kirchengericht gestellt werden.

SEMINARE ZUM THEMA:

Arbeitszeit, Dienstplan und Mitbestimmung (Aufbauseminar)

06.–09.12.2021 [Bramsche](#)

Grundlagen Arbeitszeit

15.–18.08.2022 [Bramsche](#)

Aufbau Arbeitszeit

17.–20.10.2022 [Bramsche](#)

Anmeldung unter: 05221/27 57 256 oder www.aul-herford.de

1 Für die Regelung in § 9 Abs. 3 AVR DD: Müller, in: Jousen/Steueragel AVR DD § 9, Rz. 8.

2 Vgl. z.B. Anlage 8 AVR DD.

3 EuGH, Urteil vom 21.02.2018 – C-518/15 – »Matzak«.

4 Wank, in: ErFK, § 5 ArbZG, Rz. 8.

5 AuK 4/2015, S. 116 ff.

6 BAG, Urteil vom 17. Juli 2008, 6 AZR 602/07.

7 BAG, Urteil vom 29.10.2002, AP BGB § 611 Nr. 11.

8 Nause, in: J/M/N/S, MVG-EKD, § 40, Rz. 73.

9 Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG-EKD, § 40 Rz. 28.

10 Nur wenn diese Zuordnung

einem abstrakt-generellen Schema folgt, so dass dieses nur vollzogen werden muss, hat die Mitarbeitervertretung kein Mitbestimmungsrecht, sofern das Schema mit ihrer Zustimmung aufgestellt wurde; Nause, in: J/M/N/S, MVG-EKD, § 40, Rz. 73.

11 KGH-EKD, Beschluss vom 06.09.2013, I-0124/V5-13; Nause, in: J/M/N/S, § 40 Rz. 65.

12 KGH-EKD, Beschluss vom 07.12.20, I-0124/9-2020.

13 KGH-EKD, Beschluss vom 08.12.2008, I-0124/P 16-08.

14 Stelljes, in: AuK 1/20, S. 2 ff.; KGH-EKD, Beschluss vom

7.12.2020; I-0124/9-2020.

15 Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG-EKD, § 38 Rz. 23.

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

17 Andelewski/Wiencke in: ZAT 1/2018 Haben Kirchengerichte die Kompetenz zur Rechtsfortbildung? Rz. 65.

18 KGH-EKD, Beschluss vom 7.12.2020, II-0124/30-2020.

19 Gemeinsame Schlichtungsstelle EKIR, Beschluss vom 9.2.2021, 2 GS 4/2021.

20 Gemeinsame Schlichtungsstelle RWL, Beschluss vom 20.12.2019, 1 GS 32/2019.

21 BAG, Urteil vom 18.3.2020, 5 AZR 36/19.

22 Preis, in: Erfurter Kommentar, § 611a BGB, Rz. 516 d (mit weiteren Hinweisen).

23 Schaumberg: Inhaltskontrolle im kirchlichen Arbeitsrecht, 2012.

24 BAG, Urteil vom 6.11.1996, 5 AZR 334/95.

25 EuGH, Urteil vom 21.2.2018 – C-518/15 – »Matzak«.

26 So ausdrücklich Preis, in: JM 2020, S. 367 ff., Dienstreise ist Arbeitszeit – ja, was denn sonst?

27 BAG, Urteil vom 14.11.2006 – 1 ABR 5/06.

28 EuGH, Urteil vom 21.2.2018 – C-518/15 – »Matzak«.

29 LAG Hamm, Urteil vom 5.12.2017 – 7 Sa 999/16.

Impfung im Arbeitsverhältnis

DIÖZESANE ARBEITSGEMEINSCHAFT
FÜR MITARBEITERVERTRETUNGEN



1. Einführung

Die Ständige Impfkommission (STIKO) empfiehlt die Impfung gegen COVID-19 für alle Personen ab 18 Jahren sowie als Indikationsimpfung für Kinder und Jugendliche im Alter von 12 bis 17 Jahren, die aufgrund von Vorerkrankungen ein erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf der COVID-19-Erkrankung haben. Aufgrund des Fortschritts in der Impfkampagne und einer zunehmenden Verfügbarkeit von COVID-19-Impfstoffen ist eine bestimmte Impfreiheitsfolge berechtigter Personengruppen auf nationaler Ebene nicht mehr vorgesehen.¹

Seit dem 07.06.2021 nutzen Arbeitgeber die zusätzliche Möglichkeit eine Impfung über ihre Betriebsärzte einrichtungsweit anzubieten.

2. Vorfrage: Selbstschutz oder Gemeinschaftsschutz?

Die Bewertung etwaiger arbeitsrechtlicher Pflichten, die mit der Impfmöglichkeit entstehen können, hängt zunächst von der Frage ab, ob geimpfte Personen nur einen eigenen Impfschutz gegen die Erkrankung aufbauen oder ob diese nach erfolgter Impfung weiterhin andere Menschen anstecken können (sog. sterile Immunität). Würde die Impfung lediglich dem Eigenschutz dienen, so bestünde keinerlei Tätigkeitsbezug im Arbeitsverhältnis.² Dann darf in den Bereich der privaten Lebensführung durch Weisungsrecht nicht eingegriffen werden.³ Der Arbeitgeber hätte schon aus diesem Grund keine Einflussnahme auf die Impfentscheidung seiner Mitarbeitenden.

Nach derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen allerdings erscheint das Risiko einer Virusübertragung nach der vollständigen Impfung in dem Maß reduziert, dass Geimpfte bei der Epidemiologie der Erkrankung keine wesentliche Rolle mehr spielen. Die Impfung führt zu einer deutlichen Reduktion der symptomatischen und asymptomatischen SARS-CoV-2-Infektionen. Bei Menschen, die trotz Impfung PCRpositiv werden,

ist die Viruslast signifikant reduziert und hält weniger lange an. In der Summe ist daher das Risiko einer Virusübertragung stark vermindert.⁴ Damit dient die Impfung also auch dem Gemeinschaftsschutz, eine Relevanz im Arbeitsverhältnis kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

3. Impfpflicht im Arbeitsverhältnis

Unter Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse zur sterilen Immunität kommt der Impfung eine eigene Bedeutung als Schutzmaßnahme im Sinne der §§ 3, 4 ArbSchG i. V. m. § 618 BGB (gefahrfreie Gestaltung des Arbeitsplatzes) zu.⁵ Aber inwieweit kann der Arbeitgeber die Mitarbeitenden verpflichten, eine Impfung durchzuführen?

A) KEINE GESETZLICHE IMPFPFLICHT

Eine gesetzliche Impfpflicht gegen COVID-19 gibt es bislang nicht.⁶ Eine solche gesetzliche Impfpflicht besteht derzeit nur für bestimmte Arbeitnehmergruppen in Bezug auf den Masernimpfschutz (§ 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG)).

Für eine gesetzliche Verankerung der Impfpflicht bedarf es einer erneuten Änderung des IfSG. Alternativ könnte das Bundesgesundheitsministerium mit Zustimmung des Bundesrats auch mittels Rechtsverordnung gemäß § 20 Abs. 6 IfSG handeln. Solange das Ministerium die Möglichkeit nicht wahrnimmt, dürfte auch die Landesregierung eine entsprechende Verordnung gemäß § 20 Abs. 7 IfSG erlassen.⁷ Diese Möglichkeiten blieben bislang jedoch ungenutzt.

B) IMPFPFLICHT ÜBER DAS DIREKTIONSRECHT

Als Grundlage einer Weisung des Arbeitgebers kommen § 106 Gewerbeordnung (GewO), aber auch arbeitsvertragliche Nebenpflichten, wie Pflichten des Mitarbeiters nach dem Arbeitsschutzgesetz (§ 4 Nr. 7 i. V. m. § 15 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG) oder die allgemeine Treuepflicht gemäß §§ 241 Abs. 2, 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Betracht.

¹ STIKO-Empfehlungen zur COVID-19-Impfung: <https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Impfempfehlung-Zusfassung.html>

² Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651.

³ Preis, in: Erfurter Kommentar, § 106 GewO Rn 23.

⁴ COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ): <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html>.

⁵ Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, ArbRAktuell 2021, 61.

⁶ Stand 21.07.2021.

⁷ Benkert, Wege aus der Pandemie-Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW-Spezial 2021, 50.

EINLEITUNG

Den folgenden Text über die Covid-19-Impfung im Arbeitsverhältnis haben wir freundlicherweise von den katholischen Kolleg*innen der DiAG/MAV/KODA der Erzdiözese Freiburg übernehmen dürfen. Daraus erklärt sich, dass an einigen Stellen nur zum Beispiel das katholische Gesetz über den kirchlichen Datenschutz und nicht das Kirchengesetz über den Datenschutz der EKD genannt oder nur auf das

Beteiligungsrecht nach der MAVO Bezug genommen wird und nicht (auch) auf das Beteiligungsrecht nach MVG-EKD. Aufgrund der sehr dynamischen Lage hinsichtlich der gesetzlichen Regelungen bezüglich Sars-CoV-2 und der Covid-19-Schutzimpfung bitten wir, den redaktionellen Hinweis am Ende des Textes zu beachten.

buch (BGB) in Betracht. Eine Weisung des Arbeitgebers zur Durchführung einer Impfung muss in jedem Fall billigem Ermessen entsprechen. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung sind betroffene Grundrechte, gesetzliche Wertentscheidungen, allgemeine Wertungsgrundsätze, Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte, Verkehrssitte und Zumutbarkeit zu bewerten und gegeneinander abzuwägen.⁸

aa) Interessenabwägung

Die Rechtsprechung, die Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen bei ärztlichen Untersuchungen zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit festgelegt hat, ist nur bedingt zur Übertragung geeignet. Das Interesse des Arbeitgebers, Kenntnis über die konkrete Arbeitsfähigkeit zu haben, ist für die ordnungsgemäße Erbringung der Arbeitsleistung und damit für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses zwingend notwendig. Diese Voraussetzung erfüllt die Corona-Impfung nicht, da sie mit ihrer präventiven Wirkung zunächst keine Voraussetzung für die Erbringung der Arbeitsleistung ist. Im Ergebnis wird die Abwägung dennoch zwischen den berechtigten Interessen des Arbeitgebers an einer Impfung gegen die grundrechtlich geschützten Interessen des Mitarbeitenden am allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der körperlichen Unversehrtheit im Einzelfall vorgenommen werden müssen. Die Wertungsgesichtspunkte werden jedoch regelmäßig unterschiedlich zu bewerten sein.⁹

(1) Berechtigte Interessen des Arbeitgebers

Auf Seiten des Arbeitgebers sind insbesondere die unternehmerische Freiheit und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (GG)) zu benennen. Eine möglichst weitgehende Impfquote der Beschäftigten kann zur Reduzierung finanzieller Belastungen und Einschränkungen des Betriebs, welche durch Corona-Erkrankungen entstehen, beitragen. Daneben ist die Reduzierung der Einschränkungen in der Produktivität wegen Erkrankungen, Quarantäneauordnungen aber auch wegen der Umsetzung der Hygieneanforderungen wie etwa Abstandsregeln, sowie die Reduzierung der finanziellen und administrativen Belastung durch die umfassenden Hygienemaßnahmen möglich. Daneben dient die Impfung der Mitarbeitenden der Reali-

sierung der arbeitsschutzrechtlichen Pflichten gemäß § 618 BGB, § 3 ArbSchG.¹⁰

bb) Grundrechtlich geschützte

Rechtspositionen der Mitarbeitenden

Die Impfung bedeutet einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Der Impfstoff wird als körperfremde Substanz mittels Stichverletzung in gesundes Körpergewebe injiziert um bestimmte Auswirkungen im Körper zu bewirken. Nebenwirkungen oder weniger häufige allergische Reaktionen mit gelegentlich dramatischen Verlauf können nicht ausgeschlossen werden.¹¹ Daneben ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 2 GG) betroffen, wenn der Impfstatus des Mitarbeitenden durch seinen Arbeitgeber überprüft werden kann.¹² Mithilfe des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung soll die Entscheidung geschützt werden, welche personenbezogenen Daten überhaupt preisgegeben werden und wer sie, auf welche Weise verwenden darf. Dürfen Beschäftigte, die keinen ausreichenden Impfschutz (oder Immunitätsnachweis) haben, nicht mehr in bestimmten Bereichen tätig werden, kann auch ihre Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein.

bb) Wertung

Eine Bewertung der Impfpflicht unter Würdigung der aufgezeigten Interessenlage hat bislang noch keinen Eingang in die Rechtsprechung gefunden. In der arbeitsrechtlichen Fachliteratur geht man weit überwiegend davon aus, dass eine allgemeine Impfpflicht im Arbeitsverhältnis, ohne Unterscheidung nach Berufsgruppen und Tätigkeitsbereichen unzulässig wäre. Eine Weisung mit dem Inhalt, eine Impfung durchführen zu lassen, wäre insoweit unwirksam.¹³

Umstritten jedoch bleibt in der Fachliteratur, ob die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Mitarbeitenden stets überwiegen, oder ob es bei der Betrachtung bestimmter Tätigkeitsbereiche zu einer unterschiedlichen Bewertung innerhalb der Interessenabwägung und damit zu einer arbeitsrechtlichen Impfpflicht kommen kann.

Diskutiert wird eine solche Ausnahme, wenn der Arbeitgeber zum Beispiel als Betreiber eines Krankenhauses oder (Alten-) Pflegeheims Schutzpflichten gegenüber Dritten hat beziehungsweise wenn die Mit-

⁸ Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651.

⁹ Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81; Benkert, Wege aus der Pandemie – Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW – Spezial 2021, 50.

¹⁰ Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651.

¹¹ Stück, Corona Covid-19 und Compliance: Aktuelle arbeitsrechtliche Aspekte zur präventiven und repressiven Bewältigung der viralen Herausforderung, CCZ 2020, 205; Benkert, Wege aus der Pandemie – Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW – Spezial 2021, 50.

¹² Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651.

¹³ Zum Beispiel: Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651.

arbeitenden mit besonders vulnerablen Personen in Kontakt kommen. In diesen Fällen hat der Arbeitgeber ein gesteigertes Interesse daran, dass die Beschäftigten, zumindest aber diejenigen, die Patientenkontakt haben, geimpft sind.¹⁴

Unklar bleibt jedoch, wie sich die fortschreitende Durchimpfung eben dieser vulnerablen Personen auf die Abwägung der wechselseitigen Interessen auszuwirken vermag. Maßgeblich dürfte für diese Betrachtung sein, inwieweit die vorrangig geimpften, besonders gefährdeten Patientengruppen durch die eigene Impfung bereits hinreichend geschützt werden können. In jedem Fall kann die Tatsache, dass bestimmte Patientengruppen, die (aus welchen Gründen auch immer) noch keine Impfung erhalten konnten, die Bewertung zugunsten einer Impfpflicht verschieben. Erschwert wird die Gesamtbetrachtung durch ständige Aktualisierung der bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnisse, die bei jeder Änderung das Wertungsergebnis beeinflussen können.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es keine rechtsichere Handhabe der arbeitsrechtlichen Impfverpflichtung gibt. Der Arbeitgeber, der sich mangels verbindlicher Aussagen im vorhandenen gesetzlichen Rahmen bewegt, setzt letztlich auf die Freiwilligkeit seiner Mitarbeitenden.¹⁵

c) Impfpflicht aus Tarifvertrag

Die Interessenabwägung und die Bewertung nach den obigen Grundsätzen lässt sich zur Bewertung einer tariflichen Regelung übertragen. Die Tarifvertragsparteien sind bei der Normsetzung zwar nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Tarifregelungen, die ein Grundrecht unangemessen beschränken, sind allerdings unzulässig.¹⁶

Sollten die arbeitsrechtlichen Kommissionen hier eine eigene Regelung im Bereich der AVR schaffen, unterliegt diese einer AGB-Kontrolle gemäß §§ 305ff BGB. Entsprechend sind auch hier grundgesetzliche Positionen zu würdigen.

4. Fragerecht des Arbeitgebers zum Impfstatus

Der datenschutzrechtliche Aspekt der Auskunft über den Impfstatus im Arbeitsverhältnis ist innerhalb der Rechtsprechung auch noch nicht geklärt. Die Fachliteratur vertritt zu dieser Fragestellung keine einheitliche Meinung.

a) Fragerecht bei Impfverpflichtung

Kommt man zu dem Ergebnis, dass in einem Arbeitsverhältnis keine Impfpflicht hergeleitet werden kann, wird man in der Konsequenz zunächst auch davon ausgehen müssen, dass der Arbeitgeber keinen Nachweis einer freiwillig durchgeführten Impfung verlangen kann. Diese Angabe ist zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 53 Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) nicht erforderlich. Der Impfstatus gehört, da er die Gesundheit des Mitarbeitenden betrifft, zur ›besonderen Kategorie personenbezogener Daten‹ gemäß § 4 Nr. 2 KDG. Die Verarbeitung dieser Kategorie personenbezogener Daten wird gemäß § 11 KOG einem erhöhten Schutz unterstellt. Daher kommt die Abfrage des Impfstatus gemäß § 11 Abs. 2 b) KDG nur in Betracht, wenn die Information zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht erforderlich ist und im Rahmen einer Abwägung das arbeitgeberseitige Interesse überwiegt. Betrachtet man also das Ergebnis zur Impfverpflichtung aus dem Direktionsrecht, kommt eine Verarbeitung nur dort in Betracht, wo eine Impfpflicht in Ausnahmefällen bejaht werden konnte.¹⁷

b) Fragerecht aus anderen Gründen

Diese datenschutzrechtliche Vorprüfung wird in der Literatur teilweise herangezogen, um etwaige unterschiedliche Behandlung geimpfter und ungeimpfter Mitarbeiter in der Einrichtung zu bewerten. Wenn etwa Zutrittsrechte oder Erleichterungen für geimpfte Personen davon abhängig gemacht werden müssen, dass der Impfstatus zuvor abgefragt wird, dann wird diese unterschiedliche Behandlung als unzulässig erachtet.¹⁸

Tatsächlich lässt sich die unterschiedliche Behandlung der geimpften und ungeimpften Mitarbeitenden nicht losgelöst von der datenschutzrechtlichen Fragestellung prüfen.

¹⁴ Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651; Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81.

¹⁵ In diese Richtung wohl: TVöD Office Verwaltung, Hl1440176.

¹⁶ Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81.

¹⁷ In Bezug auf das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG): Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81.

¹⁸ Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass es nicht mehr angemessen oder erforderlich ist, bestimmte Maßnahmen für geimpfte Beschäftigte in der Einrichtung aufrechtzuerhalten, setzt die Umsetzung dieser Maßnahmen die Verarbeitung der Informationen über den Impfstatus voraus. Daraus ergibt sich dann gegebenenfalls eine arbeitsrechtliche Verpflichtung, die eine Verarbeitung der Impfdaten gemäß § 11 Abs. 2 b) KDG zu rechtfertigen vermag. Entsprechend wird in der Literatur auch vertreten, dass die Abfrage zulässig ist, da das Interesse des Arbeitgebers an der Auskunftserlangung aus Gründen der Fürsorge gegenüber anderen Arbeitnehmern – aber auch gegenüber Dritten, etwa Patienten – das Interesse der Beschäftigten an der Geheimhaltung ihrer Gesundheitsdaten in diesen Fällen überwiegen kann.¹⁹

Häufig wird die Offenlegung des Impfstatus gar nicht durch entsprechende Befragung, sondern aufgrund besonderer Umstände bekannt. Solange gesetzliche Vorgaben, wie unterschiedliche Quarantänevorschriften für geimpfte oder ungeimpfte Personen vorsehen, oder unterschiedlich ausgestaltete Testverpflichtungen (etwa für bestimmte Berufsgruppen innerhalb der Corona-Verordnung Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen in Baden-Württemberg) bestehen, lässt sich eine Geheimhaltung dieser Daten durch den Beschäftigten gar nicht umfassend verwirklichen.

Die Einrichtungsleitung wird letztlich entscheiden müssen, inwieweit der Betriebsfrieden in der Einrichtung durch unterschiedliche Behandlung ihrer Mitarbeitenden belastet werden soll. Im Beteiligungsbereich gemäß MAVO wird die MAV zuvorderst immer darauf zu achten haben, dass die Mitarbeitenden nach Recht und Billigkeit behandelt werden. Zuvor sind auch immer alle weniger einschneidenden Maßnahmen (wie etwa die Schaffung positiver Impfanreize) ernsthaft auszuschöpfen. Eine Benachteiligung der Beschäftigten, die in rechtmäßiger Weise eine Impfung bzw. deren Nachweis verweigern, verstößt gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB.²⁰ Abschließend wird man auch hinterfragen müssen, ob ab dem Zeitpunkt, zu dem alle Impfwilligen eine Immunisierung erlangen können, eine Unterscheidung zwischen geimpften und ungeimpften Mitarbeitenden überhaupt noch notwendig ist. Man muss überprüfen, ob es anhand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Immunität geimpfter Personen nicht angemessen wäre, alle Beschäftigten

(also auch diejenigen, die keine Immunisierung in Anspruch nehmen wollen oder können) gleichermaßen von bestimmten Maßnahmen zu befreien.²¹

5. Fazit

Eine gesetzliche Impfpflicht gibt es nicht. Die STIKO empfiehlt die Impfung gegen COVID-19 für alle Personen ab 18 Jahren. In bestimmten Arbeitsbereichen, insbesondere dort, wo die Mitarbeitenden mit besonders vulnerablen Personen in Kontakt kommen, wird eine Impfverpflichtung auf Grundlage des Direktionsrechts diskutiert. Problematisch ist allerdings auch die besondere Gefahr, eine indirekt bewirkte Impfpflicht im Beschäftigungsverhältnis zu erreichen, wenn der Arbeitgeber den Impfstatus abfragt, um die geimpften Mitarbeitenden von bestimmten Maßnahmen zu befreien. Die damit zusammenhängenden Fragestellungen sind sehr umstritten und derzeit auch nicht abschließend geklärt.

- ¹⁹ Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 651;
- ²⁰ Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81.
- ²¹ Müller/Ahrendt, Arbeitsrechtliche Impfpflicht für Jedermann oder Gleichbehandlung für alle?, ArbRAktuell 2021, 309.

REDAKTIONELLER HINWEIS

Inhaltlich geändert hat sich in den Wochen, seit der Text verfasst wurde, einerseits die Empfehlung der STIKO, die inzwischen für alle Personen ab zwölf Jahre unabhängig von Vorerkrankungen oder Risiken für einen schweren Krankheitsverlauf die Empfehlung ausgesprochen hat, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen, und andererseits die Regelung zum Auskunftsrecht bezüglich der Impfung gegenüber dem Arbeitgeber. Hier ist am 10. September 2021 eine neue Auskunftspflicht bezüglich des Impf- oder Genesenen-Status für Beschäftigte in bestimmten Branchen in das Infektionsschutzgesetz (§ 36 Abs. 3 IfSG) eingeführt worden. Diese Regelung betrifft Beschäftigte in Schulen, Kindertageseinrichtungen, Heimen, Ferienlagern, voll- oder teilstationären Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen, Obdachlosenunterkünften, Asylbewerber- und Flüchtlingsunterkünften, sonstige Massenunterkünfte und Justizvollzugsanstalten. Das Gesetz regelt zum einen, dass die Arbeitgeber die Auskunft nur während der Dauer der epidemischen Lage von nationaler Tragweite verlangen können. Diese Neuregelungen ergänzen den § 23a IfSG, der schon seit längerem Auskunftsrechte des Arbeitgebers für Bereiche wie Krankenhäuser, Dialyseeinrichtungen, Tageskliniken etc. vorsieht. Die Abfrage des Impf- beziehungsweise Genesenenstatus ist nach beiden Regelungen (§ 23a und § 36 Abs. 3 IfSG) nur zulässig, soweit dies zur Verhinderung der Übertragung von Sars-Cov2 erforderlich ist.

+ Wir beantworten Leserfragen

Abfrage des Impfstatus

Durch den ungewissen Verlauf der vierten Welle sollen in unserer Einrichtung (Kirchenkreisamt) bereits perspektivische Vorkehrungen getroffen werden. Der Amtsleiter würde gerne freiwillige Umfragen zum Impfstatus machen, um den Personenkreis der Geimpften oder Genesenen im dienstlichen Bereich zu berücksichtigen. Den Mitarbeiter*innen, die keine Angabe darüber machen wollen, würde ermöglicht werden, für Teilnahmen zum Beispiel an Sitzungen einen vorherigen Test zu machen. Für weitere Warnstufen wäre dies auch in der Zusammensetzung der Büros also als Schutzmaßnahme für alle Beschäftigten wichtig. Wir als Mitarbeitervertretung haben Bedenken bei dem Vorgehen.

Hier sind zwei Ebenen zu betrachten:

- > Hat die MAV ein Mitbestimmungsrecht?
- > Darf der/die Arbeitgeber*in das im Verhältnis zu den Arbeitnehmer*innen so regeln?

Die erste Frage ist schnell und eindeutig zu beantworten: Es handelt sich um Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz und auch um eine Regelung der Ordnung im Betrieb. Die Maßnahme bedarf daher der Zustimmung der Mitarbeitervertretung.

Die zweite Frage bedarf einer differenzierteren Betrachtung. Es gibt aktuell keine Impfpflicht. Und an den allermeisten Orten gilt auch nicht die 2G-Regel. Es ist also zu prüfen, ob der/die Arbeitgeber*in zum Schutz vor Infektionen mehr verlangen kann, als nach gesetzlichen und behördlichen Auflagen erforderlich ist. Das ist grundsätzlich möglich, aber nur soweit die damit verbundenen Einschränkungen verhältnismäßig sind. So darf ein/e Arbeitgeber*in von Arbeitnehmer*innen selbst das harmlose Testen nur verlangen, wenn eine Infektionsgefahr auf andere Weise nicht ausgeschlossen werden kann, zum Beispiel durch räumliche Isolierung (Homeoffice).

Ihr/e Arbeitgeber*in will die Maßnahme zunächst beschränken auf notwendige Zusammenkünfte von Menschen (Sitzungen). Wir halten es für zulässig (und auch für sinnvoll), bei solchen Gelegenheiten zusätzliche Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Die Maßnahme des/der Arbeitgebers*in entspricht in ihrer Wirkung der 3G-Regel: Zutritt nur für Getestete, Genesene oder Geimpfte. Es spricht nichts dagegen, diese allgemeine Regelung auch im Betrieb anzuwenden. Schließlich ist der/die Arbeitgeber*in nach § 3 ArbSchG verpflichtet, die sich aus einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5

ArbSchG ergebenden Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Problematisch bleibt allerdings, dass der/die Arbeitgeber*in den Impfstatus abfragen und dann notwendigerweise dokumentieren will. Das ist dann die Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Diese könnte aufgrund der Einwilligung (›Freiwilligkeit‹) datenschutzrechtlich erlaubt sein. Da es sich aber nicht nur um allgemeine personenbezogene Daten, sondern um medizinische Daten handelt, ist die Speicherung nur so lange erlaubt, wie sie zur Erreichung des Zwecks der Erhebung benötigt wird. Eine vorsorgliche Erhebung und Speicherung (›falls Sie mal an einer Sitzung teilnehmen‹) ist nicht zulässig.

Im Ergebnis ist deshalb festzustellen, dass der/die Arbeitgeber*in die Teilnahme an Sitzungen oder anderen Treffen sehr wohl von der 3G-Regel abhängig machen kann. Er darf allerdings die entsprechenden Daten nicht speichern, sondern muss jeweils eine einzelfallbezogene Kontrolle durchführen.

Damit wäre man rechtlich – eine echte Freiwilligkeit bei der Auskunft und keine Speicherung der Informationen vorausgesetzt – auf der sicheren Seite. Es ist allerdings festzustellen, dass dieses Vorgehen auf anderen Ebenen auch problematisch sein kann. Durch das 3G wird möglicherweise gerade in kleineren, übersichtlichen Gruppen ungewollt offengelegt, wer nicht geimpft ist (nämlich diejenigen, die testen müssen). In der Folge geraten diese Personen eventuell unter Erklärungsdruck, wenn sie erklären wollen/sollen, warum sie nicht geimpft sind, was zur weiteren Offenlegung von Gesundheitsdaten führen kann. Oder man muss sich gegebenenfalls unfreiwillig als Gegner der Impfung ›outen‹, was ebenfalls zu Erklärungsdruck führt und

vielleicht nicht besonders schlau, aber mangels einer Impfpflicht zumindest auch nicht verboten ist.

Ein anderes denkbare Vorgehen zum ›Umschiffen‹ der Frage nach dem Impfstatus wäre, dass der Arbeitgeber davon ausgeht, dass sich alle, die zu einer Risikogruppe für einen schweren Krankheitsverlauf gehören, haben impfen lassen und alle übrigen im Zweifel nicht geimpft sind. Anhand dieser Prämisse kann man ein Schutzkonzept für Sitzungen und Bürobesetzung usw. ausarbeiten.

Wichtig ist es jedenfalls, sehr bedacht mit diesem Thema umzugehen und nicht nach einfachen Lösungen zu suchen, die es hier wohl nicht gibt. Jede Einrichtung, jeder Bereich einer Einrichtung ist unterschiedlich und diejenigen, die darin arbeiten sind es auch. Es gilt einerseits, den Vorschriften des Datenschutzes und des Infektionsschutzes gerecht zu werden und gleichzeitig die Interessen aller Mitarbeiter:innen im Blick zu behalten.

Anmerkung: Zur neuen Regelung des Fragerechts der Arbeitgeber zum Impfstatus in Pflegeheimen, Schulen u.a. lesen Sie unter ›Aktuelles‹ auf Seite 58.

Datenweitergabe

Darf unser Arbeitgeber die Adressen seiner Mitarbeiter*innen an Dritte, zum Beispiel an Versicherungsunternehmen, weitergeben?

Das Datenschutzrecht hat im Mai 2018 eine grundlegende Reform erfahren. Anlass war das Inkrafttreten der europäischen Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO. Diese gilt – anders als das Bundesdatenschutzgesetz – auch für die Kirchen. Allerdings räumt die DSGVO den Kirchen das Recht ein, ihre Datenschutzbestimmungen anzuwenden, wenn und soweit diese in Übereinstimmung mit der DSGVO stehen. Es ist also das gleiche Datenschutzniveau zu sichern. Um dies zu gewährleisten, hat die EKD ihr Datenschutzgesetz (DSG-EKD) überarbeitet und den europäischen Anforderungen (im Wesentlichen) angepasst.

Nunmehr gilt Folgendes: Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nur dann rechtmäßig, wenn einer der in § 6 DSG-EKD aufgeführten Erlaubnistatbestände erfüllt ist.

Die Verarbeitung der Adressdaten der Mitarbeiter*innen ist grundsätzlich rechtmäßig, weil sie zur Erfüllung des Arbeitsvertrags erforderlich ist (§ 6 Nr. 5 DSG-EKD). Sie ist darüber hinaus rechtmäßig, weil der/die Arbeitgeber*in gesetzlich verpflichtet ist, die Adressen der Beschäftigten zum Beispiel den Finanzämtern und den Sozialversicherungsträgern zu melden (§ 6 Nr. 6 DSG-EKD). Hier ist aber einschränkend zu beachten, dass die an sich rechtmäßige Verarbeitung von Daten dann nicht rechtmäßig ist, wenn sie zu einem anderen Zweck als demjenigen erfolgt, zu dem die personenbezogenen Daten erhoben wurden. Die Verarbeitung von Daten zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck bedarf ihrerseits einer Erlaubnis nach § 7 DSGVO.

Es ist daher zu prüfen, zu welchem Zweck die Adressdaten der Mitarbeiter*innen ursprünglich erhoben wurden, ob die Weitergabe der Adressdaten an ein

Unternehmen der Versicherungswirtschaft diesem Zweck entspricht und ob gegebenenfalls ein Erlaubnistatbestand die Zweckänderung rechtfertigt.

Die Erhebung der Adressdaten der Mitarbeiter*innen erfolgt offensichtlich im Hinblick auf § 6 Nrn. 5 und 6 DSG-EKD. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Erhebung aufgrund einer – ausdrücklichen – Einwilligung der Betroffenen erfolgte. Die Weitergabe der Adressdaten an ein Unternehmen der Versicherungswirtschaft ist zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen offensichtlich nicht erforderlich. Die Weitergabe erfolgt, damit das Unternehmen Kontakt mit den Mitarbeiter*innen aufnehmen und diese hinsichtlich der Möglichkeit einer weiteren Altersvorsorge (Entgeltumwandlung) beraten kann. Eine solche Kontaktaufnahme und Beratung mag von Mitarbeiter*innen im Einzelfall gewünscht sein, erforderlich ist sie nicht. Sie ist insbesondere auch deshalb nicht erforderlich, weil das Ziel auf andere Weise ohne Weitergabe der Adressen möglich ist. So kann Werbematerial des Unternehmens durch den/die Arbeitgeber*in an die Mitarbeiter*innen verschickt werden. Es können auch Kontaktdaten und Ansprechpartner*innen dieses Unternehmens an die Mitarbeiter*innen bekannt gegeben werden.

Die Weitergabe beruht auch nicht auf einer gesetzlichen Grundlage oder einem der anderen in § 6 DSG-EKD genannten Erlaubnisgründe. Sie ist daher nicht rechtmäßig und stellt einen groben Verstoß gegen die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer*innen im Allgemeinen und gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen im Besonderen dar.

Versehen

In der Gremiumssitzung wurde eine Personalangelegenheit bearbeitet, welche ohne Beschluss abgeschlossen wurde. Versehentlich wurde diese Personalangelegenheit trotz fehlenden Beschlusses mit Zustimmung an die Personalabteilung weitergereicht. Als dies auffiel, wurde – noch innerhalb der 14-tägigen Frist – der Personalchef von dem fehlenden Beschluss unterrichtet sowie eine Sondersitzung des Gremiums einberufen. In dieser Sitzung wurde der Beschluss gefasst, Erörterung zu beantragen. Dies wurde am selben Tag dem Personalchef schriftlich mitgeteilt. Die Antwort war, dass eine Zustimmung der MAV vorlag und deshalb die Personalangelegenheit schon umgesetzt wurde. Der Antrag auf Erörterung wurde abgelehnt. Zu Recht?

Die MAV wird von dem/der Vorsitzenden (oder Vertreter*in im Amt) vertreten, insbesondere gegenüber der Dienststellenleitung. Und wenn diese*r Vertreter*in eine Erklärung abgibt, dann muss der/die Empfänger*in dieser Erklärung darauf vertrauen können, dass der/die Vertreter*in auch im Rahmen seiner/ihrer Kompetenz handelt. Das bedeutet hier, dass der Erklärung auch ein entsprechender Beschluss der Mitarbeitervertretung zugrunde liegt. Damit fallen Mängel in der Beschlussfassung und auch eine etwaige Kompetenzüberschreitung (die hier sicherlich nicht vorliegt) in die Sphäre der Mitarbeitervertretung.

Wollte man einen solchen Fall anders betrachten, dann müsste man den/die Empfänger*in einer Erklärung berechtigen – vielleicht sogar verpflichten – in

jedem Fall zu prüfen, ob die MAV einen wirksamen Beschluss gefasst hat.

Auch der – nachträgliche – Antrag auf mündliche Erörterung hilft in diesem Fall nicht weiter. Denn zwar hat die Mitarbeitervertretung in der Regel gemäß § 38 Abs. 3 MVG 14 Tage Zeit, auf einen Zustimmungsantrag Stellung zu nehmen. Wenn die Mitarbeitervertretung jedoch vor Ablauf der Frist eine Erklärung abgibt, die der/die Empfänger*in als abschließende Erklärung verstehen darf, dann ist die Frist damit ›verbraucht‹, das Nachschieben einer entgegenstehenden Erklärung ist nicht mehr möglich.

In diesem Fall werden Sie die Folgen des Versehens leider hinnehmen müssen.

Kosten Masernschutzimpfung

In unserer Einrichtung wurden die Mitarbeiter*innen aufgefordert, dem Arbeitgeber einen Masernimpfschutz nachzuweisen. Wer trägt die Kosten für die Impfung?

Nicht die Mitarbeiter*innen! Grundsätzlich dürfen die Kosten für Schutzimpfungen, wenn sie für die berufliche Tätigkeit benötigt werden, nicht vom/von der Beschäftigten getragen werden müssen. Dieser Grundsatz wurde bereits im Rahmen einer europäischen Richtlinie (RL 89/391/EWG) im Jahr 1989 aufgestellt und vom deutschen Gesetzgeber im § 3 Abs. 3 ArbSchG umgesetzt. Hierin heißt es ausdrücklich: ›Die Kosten für Maßnahmen nach diesem Gesetz darf der Arbeitgeber nicht den Beschäftigten auferlegen.‹

Etwas greifbarer wird diese Aussage mit einem Blick in die Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV). Hiernach ist es Ziel der Verordnung, durch Maßnahmen der Arbeitsmedizinischen Vorsorge, arbeitsbedingte Erkrankungen einschließlich Berufskrankheiten frühzeitig zu erkennen und zu verhüten

(§ 1 Abs. 1 ArbMedVV). Die Verordnung verfügt über einen Anhang zur Arbeitsmedizinischen Pflicht und Angebotsvorsorge. Hierin wird recht konkret geregelt, in welchen Tätigkeitsbereichen was für Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Verlangt der/die Arbeitgeber*in nun beispielsweise die Vorlage eines Impfnachweises für Masern mit dem Hinweis darauf, dass die Tätigkeit an sich ein erhöhtes Risiko der Infektion mit sich bringt, so ist es das gute Recht des/der Mitarbeiter*in, den/die Arbeitgeber*in darauf hinzuweisen, dass er/sie – als Arbeitnehmer*in – in jedem Fall nicht für die Kosten der Impfung aufkommen muss und wird. Der/die Arbeitgeber*in hat es dann in der Hand zu klären, ob er/sie oder gegebenenfalls die gesetzliche Krankenkasse für die entstehenden Impfkosten aufkommen muss.

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 2021

Alle wichtigen Gesetze und Verordnungen, mit Einleitungen und Checklisten. Inkl. Online-Zugriff.
46. Auflage 2021, 2.050 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 36,00 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.

1.832 Seiten, kartoniert, 32,90 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

+ Aktuell

für Mitarbeitervertretungen

Arbeitgeber-Fragerecht zum Impfstatus

In den letzten Wochen war in der politischen Diskussion in Erwägung, ob allen Arbeitgeber*innen gesetzlich ein – zeitlich begrenztes – Fragerecht hinsichtlich des Corona-Impfstatus der Mitarbeiter*innen zugestanden werden sollte. Die Koalition hat sich nun aber darauf geeinigt, das Fragerecht auf bestimmte Einrichtungen wie Pflege- und Seniorenheime, Behinderteneinrichtungen, sowie Schulen und KITAs zu begrenzen. Das Fragerecht ist in diesem Rahmen nur zulässig, wenn der Bundestag die epidemische Notlage festgestellt hat – und wenn die Abfrage an sich ›zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019‹ erforderlich ist.

Die Diakonie hatte sich zuvor für eine Pflicht zur Offenlegung des Impfstatus auf der Arbeit ausgesprochen. Präsident Lilie hatte sich dahingehend geäußert, er halte es für sachgemäß und verhältnismäßig, Mitarbeiter*innen, die in sensiblen Bereichen tätig sind, nach ihrem Impfstatus fragen zu dürfen, solange die Bedrohung durch die Pandemie noch in diesem Maße andauere.

Nach der Entscheidung der Bundesregierung hat die Gewerkschaft ver.di die Auskunftspflicht für Arbeitnehmer*innen zum Covid-19-Impfstatus als zu weitreichend kritisiert. Grundsätzlich werde ver.di dafür, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen. Dennoch würden der Gewerkschaft die aktuellen Pläne zu weit gehen. ›Mit dem aktuellen Kompromiss sind die schlimmsten Überwachungsfantasien von Bundesge-

sundheitsminister Jens Spahn, Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier und den Arbeitgeberverbänden für weite Teile der Arbeitswelt zwar abgewendet worden, die vorgesehenen Pläne für Beschäftigte in Kitas, Schulen und anderen sozialen Berufen stellen jedoch einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar‹, wird ver.di-Vorsitzender Frank Werneke zitiert. Es bliebe zu bezweifeln, dass eine reine Abfrage die tatsächliche Sicherheit der Bewohner*innen und betreuten Kinder erhöhe. Die wirklich entscheidenden Faktoren im Kampf gegen die Pandemie in Bildungseinrichtungen seien Luftfilter, gute Hygienekonzepte und ausreichend Personal.

Keine Gebühr für die Reservierung eines Zimmers in Pflegeheimen

Der Bundesgerichtshof hatte über die Zulässigkeit von Reservierungsgebühren für Zimmer in Pflegeheimen zu entscheiden und hat festgelegt: Es ist mit § 15 Abs. 1 S. 1 Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) in Verbindung mit § 87a Abs. 1 S. 1 SGB XI unvereinbar, eine Platz- oder Reservierungsgebühr auf der Basis des vertraglichen Leistungsentgelts für die Zeit vor der Aufnahme des Pflegebedürftigen in das Pflegeheim bis zum tatsächlichen Einzugsstermin vertraglich festzulegen.

Der Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) umfasse nicht nur Verbraucher*innen, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung im Sinne des § 28 SGB XI unmittelbar beziehen, sondern auch Verbraucher*innen, die Leistungen einer privaten Pflegepflichtversicherung erhalten und damit mittelbar Leistungen auf der Basis des Vierten Kapitels des SGB XI in Anspruch nehmen.

(BGH, 15.07.2021, III ZR 225/20)

Bielefelder Appell 2021

Der 2012 bundesweit gestartete Bielefelder Appell fordert 2021 in einer Aktualisierung zum Ende der Legislaturperiode einen Systemwechsel in der Daseinsvorsorge. Nach 25 Jahren sei es an der Zeit, das schlechte Ergebnis von Marktlogik und Neoliberalismus zur Kenntnis zu nehmen und die Qualität von Begleitung, Betreuung und Pflege wieder an erste Stelle zu setzen.

Christian Janßen, Sprecher des Bielefelder Appells und Vorsitzender der Gesamtmitarbeiter*innenvertretung im Dienststellenverbund der Stiftung Bethel sagte anlässlich der Veröffentlichung des Bielefelder Appells: ›Seit 1995 stehen ökonomische Faktoren in der Betreuung zunehmend im Vordergrund, während die Betreuungsqualität in allen Arbeitsfeldern der gesundheitlichen und sozialen Daseinsvorsorge nurmehr eine untergeordnete Rolle in der staatlichen Refinanzierung spielt.‹

Der Bielefelder Appell hat diese Entwicklung bereits seit 2012 angeprangert und festgestellt: Pflege, Betreuung und Begleitung von alten, kranken, geistig und psychisch behinderten sowie sozial geschwächten Menschen wird vor die Wand gefahren. ›Seitdem hat sich die Arbeitsbelastung verschärft. Die Verhandlung der Finanzierung von pädagogisch notwendigen Maßnahmen gelingt immer schwerer: Satt und sauber sind die Kriterien, die überall wichtig geworden sind‹, so Janßen.

Deshalb wenden sich alle 28 Bielefelder Interessenvertretungen aus Einrichtungen und Diensten der Pflege, Betreuung und Begleitung sowie Krankenhäusern, die insgesamt mehr als 26.000 Beschäftigte vertreten, im Vorfeld der Bundestagswahl an die Öffentlichkeit und die Politik.

Der Bielefelder Appell fordert auf der Grundlage einer ehrlichen Bestandsaufnahme einen Systemwechsel:

- > Ökonomische Faktoren dürfen nicht mehr im Vordergrund stehen, sondern pädagogische und pflegerische.
- > Gesetzlich verankerte, fachkraftbezogene Standards für die Personalbemessung müssen in allen sozialen Arbeitsfeldern festgelegt werden. An deren Verhandlung müssen Mitarbeiter*innen aus der Praxis beteiligt werden.
- > Für die Finanzierung ist die öffentliche Hand zuständig.
- > Systemrelevante Arbeit für die Daseinsvorsorge des Staates ist das Geld wert.

- > Nachholende Investitionen in die Daseinsvorsorge heißt: Anständige Gehälter in allen Arbeitsfeldern durch einen Tarifvertrag Soziales bzw. durch eine Orientierung aller Entgeltordnungen am Referenztarif im TvÖD als Mindestgehalt. Schrittweise Anhebung der Gehälter an das Niveau in der Industrie.
- > Die Vergabe von Teilhabeleistungen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, darf nur an tariftreue Anbieter*innen erfolgen.
- > Aufgrund der psychosozialen Arbeitsbelastungen sind 35 Stunden wöchentlich bei vollem Lohnausgleich genug und bieten gleichzeitig einen Schutz der Gesundheit und einen Anreiz für die Gewinnung junger Fachkräfte.
- > Privatisierungen in der Daseinsvorsorge werden nicht mehr zugelassen, sie ist öffentliche Aufgabe angeboten durch öffentliche oder frei-gemeinnützige Träger. Dazu gehört aber ebenso die Verbreiterung der Finanzierungsbasis für die Daseinsvorsorge:
- > Wiederherstellung der Vermögens- und Unternehmensbesteuerung vor 2000.
- > Einführung einer ›Bürgerversicherung‹ auf alle Einkommensarten ohne Bemessungsgrenze. Als Sofortmaßnahme ist die Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze für die GKV auf Höhe der Rentenversicherung umzusetzen.

›Wir 28 Interessenvertretungen verstehen uns in erster Linie nicht als lokale Interessenvertretungen, die sich zu Wort melden, sondern als Warnende für die gefährliche Entwicklung der Daseinsvorsorge in Deutschland‹, so Christian Janßen.

Den Text des Bielefelder Appells 2021 und Hintergrundmaterial finden Sie unter http://www.sivus-online.de/Organisatorisches/Veroeffentlichungen/V_Download/Texte_4150/Text_47/text_47.html

und den Bielefelder Appell 2012 unter www.sivus-online.de/Weitere_Themen/Bielefelder_Appell/bielefelder_appell.html

Kontakt: Interessenvertretungen Bielefelder Appell
c/o Chr. Janßen / sivus-online@web.de

Unternehmensmitbestimmung in der Diakonie – Mehr Schein als Sein

Bundeskonferenz
der Arbeitsgemeinschaften
und Gesamtausschüsse der
Mitarbeitervertretungen
im diakonischen Bereich



Statt gesetzlich verankerten Mitbestimmungsrechten zur Unternehmensmitbestimmung wurde für den Bereich diakonischer Einrichtungen 2017 eine Verbandsempfehlung zur ›Ermöglichung von Mitwirkungsmöglichkeiten für die Mitarbeitenden in Aufsichtsorganen‹ erlassen. Diakonischen Einrichtungen wird darin empfohlen, ab einer Größe von 500 Mitarbeiter*innen die Interessensvertretung der Mitarbeiter*innen in den Aufsichtsgremien zu beteiligen. Die Bundeskonferenz, das Spitzenorgan der Mitarbeiter*innenvertretungen (MAV) der Diakonie, hat damals schon die Wirkung einer solchen Empfehlung angezweifelt.

Jetzt wurde die Wirkung dieser Empfehlung mit einer bundesweiten Umfrage überprüft, und es wurde bestätigt:

Eine Empfehlung bringt nicht mehr Beteiligung und Mitbestimmung.

Diakonische Einrichtungen verhalten sich wie andere Sozialunternehmen. Es gibt Einrichtungen, die schon lange

eine Unternehmenskultur der Partizipation pflegen und ihre MAVen in den Aufsichtsgremien beteiligen. Es gibt aber eben auch weitaus mehr andere, die eine Beteiligung von Beschäftigten hier für überflüssig halten. Selbst in großen Diakoniekonzernen wie Agaplesion mit ca. 20.000 Mitarbeiter*innen oder dem Christlichen Jugenddorfwerk Deutschland mit über 9.000 Mitarbeiter*innen heißt es bei der Unternehmensmitbestimmung – Fehlanzeige.

Die Bundeskonferenz hat deshalb in Folge ihrer Klausur am 23. Juni 2021 die Synode der EKD, das gesetzgebende Gremium in der evangelischen Kirche, angeschrieben und darum gebeten, sich des Themas anzunehmen. Vor 70 Jahren, im Juni 1951, wurde die Mitbestimmung in Aufsichtsgremien großer Firmen in der Bundesrepublik etabliert. Es ist an der Zeit, auch in den Sozialunternehmen der Diakonie diese gesetzlich zu verankern.

Fortbildungen 2021

Der Seminarbetrieb geht weiter: in kleineren Gruppen
und mit Corona-Schutz-Konzept:

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter

25. – 29.10.2021	Agiles Arbeiten > Frenswegen
25. – 29.10.2021	MVG 2 > Frenswegen
29.11. – 03.12.2021	Gesundheitsschutz 2 > Bramsche
29.11. – 03.12.2021	Aufsichtsräte > Bramsche

Und folgende Tagesveranstaltungen:

01.11.2021	Gefährdungsanzeige > Hannover
24.11.2021	Bereitschaftsdienst > Hannover



KOSTEN WOCHENSEMINAR:
630,- Euro Kursgebühr
525,- Euro Übernachtung/
Verpflegung

TAGESVERANSTALTUNGEN:
190,- 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



Impressum

Arbeitsrecht und Kirche + Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen

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

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

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

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

Designbüro Möhlenkamp & Schuldt, Bremen + Bezugspreis: Einzelheft Euro 24,-, Abonnement: pro Jahr Euro 80,- inkl. A+K-Schnelldienst

+ Kündigungsmöglichkeit: je zum 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.

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

+Rechtsprechung

Keine Zustimmung zu außerordentlicher Kündigung bei Antrag auf Mitberatung

LEITSATZ

Beantragt die Dienststellenleitung in Bezug auf eine außerordentliche Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung die Mitberatung der Mitarbeitervertretung, muss dies aufgrund der eindeutigen Erklärung trotz Sinnwidrigkeit auch so verstanden werden, wenn die Formulierung keinen Raum zum Zweifel gibt.

KG. EKD, Beschluss vom 23.04.2021, I-2708/7-2021

Sachverhalt:

Die Dienststellenleitung begehrt die Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung. Sie wirft dem mit einem GdB von 30 Schwerbehinderten gleichgestellten MAV-Mitglied versuchten Arbeitszeit- und Lohnbetrug vor. Er soll Abrechnungen in Höhe von 1.500 Euro für Steuer- und sozialversicherungsbeitragsfreie Aufwandsentschädigungen für in Wahrheit nicht geleistete Bereitschaftsdienste erstellt und haben soll. Hierzu hörte sie ihn am 11. Februar 2021 an. Sie beabsichtigte die außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses und wandte sich deswegen mit einem am 15. Februar 2021 überreichten Formular mit der Überschrift ›MAV: Beteiligung Kündigung‹, das als Anlage dem an die Mitarbeitervertretung gerichteten Schreiben vom 15. Februar 2021 beigelegt war, an die Mitarbeitervertretung. Im Betreff dieses Schreibens heißt es in Fettdruck: ›Vorsorgliche Einleitung der Mitberatung, §§ 45, 46 MVG-EKD und Unterrichtung der Mitarbeitervertretung [...]‹. Nach der Anrede lauten die beiden ersten Absätze:

›unter Bezugnahme auf Ihr Mitberatungsrecht gemäß §§ 45, 46 MVG-EKD unterrichten wir Sie hiermit darüber, dass wir mit Schreiben vom heutigen Tage den Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung des Mitarbeitervertretungsmitglieds Herrn X beim zuständigen Integrationsamt in A eingereicht haben.‹

›Zudem leiten wir hiermit vorsorglich förmlich das Mitberatungsverfahren wegen der beabsichtigten außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung des Dienstnehmers [...] ein [...]‹.

Der vorletzte Absatz des Schreibens lautet:

›Wir werden Sie nach Vorlage der Entscheidung des Integrationsamtes unterrichten, wobei im Falle der Zustimmung bzw. Zustimmungsfiktion zur Kündigung durch die vorgenannte Behörde und Ihrer diesbezüglichen Unterrichtung, binnen einer Frist von drei Tagen zur beabsichtigten außerordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung Stellung zu nehmen (verkürzte Frist gem. § 45 Abs. 1 Satz 2, 2. Altern. MVG-EKD), Stellung genommen werden muss.‹

Die Mitarbeitervertretung antwortete darauf mit Schreiben vom 18. Februar 2021 und ausgefülltem Formular, in dem sie durch Ankreuzen angab: ›Die Mitarbeitervertretung verweigert die Zustimmung. Begründung ist beigelegt‹. In ihrem Schreiben teilte sie mit, dass sie der beabsichtigten außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung nicht zustimme. Ferner heißt es dort wie folgt: ›Ihr ausdrücklicher Mitberatungsantrag richtet sich ausschließlich auf den Ausspruch einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung.

Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, die Zustimmung sei zu ersetzen; dies habe sie bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung beantragt. Zumindest konkludent sei ein solcher Antrag gegenüber der Mitarbeitervertretung gestellt worden. Wenn gleich in dem Schreiben der Dienststelle auf die §§ 45, 46 MVG-EKD Bezug genommen worden sei, so ergebe sich aus dem Erklärungsgehalt, dass die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung begehrt worden sei. Dass die Mitarbeitervertretung in dem ihr vorgelegten Antrag ebenfalls einen Antrag nach §§ 21, 38 MVG-EKD gesehen habe, belege ihre Stellungnahme vom 18. Februar 2021, mit der sie ihre Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung ausdrücklich versagte. Damit

habe sie selbst deutlich zum Ausdruck gebracht, den Antrag der Dienststelle neben der Möglichkeit der Mitberatung auch als Antrag nach §§ 21, 38 MVG-EKD verstanden zu haben. Angesichts der ausdrücklich verweigerten Zustimmung verhalte sie sich auch rechtsmissbräuchlich, wenn sie nunmehr vorbringe, nicht ordnungsgemäß zur Zustimmung beteiligt worden zu sein. Sie setze sich insoweit in Widerspruch zu ihrem eigenen Vorverhalten und ihren eigenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen. Die zur Begründung der Kündigung angeführten Vorwürfe rechtfertigten die außerordentliche Kündigung.

Die Mitarbeitervertretung ist der Auffassung, die verweigerte Zustimmung sei nicht zu ersetzen. Abgesehen davon, dass die Herrn X gemachten Vorwürfe eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigten, habe die Dienststelle das Mitbestimmungsverfahren nicht wirksam eingeleitet. Die Dienststelle habe entgegen § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG-EKD nicht die Zustimmung der Mitarbeitervertretung beantragt. Die Mitarbeitervertretung sei ausdrücklich nur im Rahmen eines Mitberatungsverfahrens nach den §§ 45, 46 MVG-EKD beteiligt worden. Die Dienststelle habe sie an keiner Stelle um Zustimmung zur Kündigung gebeten.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist unzulässig. Die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Mitarbeiters X ist nicht gemäß § 60 Abs. 6 MVG-EKD kirchengerichtlich zu ersetzen. Hierbei schließt sich die erkennende Kammer nach eigener Prüfung und Würdigung den Erwägungen der Zweiten Kammer, wie sie in ihrem Beschluss vom 19. April 2021 – 11-2708/6-2021 – in einem den Kollegen des Herrn X betreffenden Verfahren zum Ausdruck kommen, an.

Für den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung fehlt das Rechtsschutzinteresse, weil ein auf Erlangung der Zustimmung gerichtetes Mitbestimmungsverfahren nicht durchgeführt worden ist. Ansonsten wäre das gerichtliche Verfahren auf den Ausspruch einer Rechtsfolge gerichtet, die vorgerichtlich gar nicht verlangt worden ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Zustimmung auch dann versagt worden wäre, wenn sie ordnungsgemäß beantragt worden wäre. Denn jedenfalls besteht aus Sicht der Kammer kein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran, dass durch gerichtliche Entscheidung ersetzt wird, was nicht beantragt worden ist.

So verhält es sich hier.

1. Das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters X unterliegt dem besonderen Kündigungsschutz des § 21 Abs. 2 MVG-EKD. Da er Mitglied der Mitarbeitervertretung ist, kann sein Arbeitsverhältnis nur mit ihrer Zustimmung und nur außerordentlich gekündigt werden.

2. Nach § 38 Abs. 2 MVG-EKD hat die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung in den Fällen der Mitbestimmung von der beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und deren Zustimmung zu beantragen. Eine solche Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung hat die Dienststelle hier gegenüber der Mitarbeitervertretung nicht beantragt. Ihre Schreiben vom 15. Februar 2021 beinhalteten keinen entsprechenden Antrag.

a) Die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens verlangt zwar keine bestimmte Form. Auch ein mündlicher oder konkludenter Antrag kann den Lauf der Frist des § 38 Abs. 3 MVG-EKD in Lauf setzen. Zweifel gehen indes zu Lasten der Dienststelle (Mestwerdt, in: Joussen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG-EKD, § 38 Rn. 17). Denn die Zustimmungsfiktion des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD setzt voraus, dass die Zustimmung für die Mitarbeitervertretung beantragt war.

b) Daran fehlte es hier. Die Dienststelle hat nicht gemäß § 21 Abs. 4, § 38 MVG-EKD die Zustimmung der Mitarbeitervertretung beantragt. Dies ergibt die Auslegung auch dann, wenn, unter Anlegung des Maßstabs des § 133 BGB, der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften wäre.

aa) Nach dem buchstäblichen Sinn der Erklärungen, die die Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung abgab, beantragte sie nicht die Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Die Dienststellenleitung hat mit ihren Schreiben vom 15. Februar 2021 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Mitberatungsrechte aus den §§ 45, 46 MVG-EKD förmlich ein Mitberatungsverfahren wegen der beabsichtigten außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung des Mitarbeiters und MAV-Mitglieds X eingeleitet. Keiner Stelle des Schreibens vom 15. Februar 2021 und der dazu übermittelten Anlagen ist zu entnehmen, dass es der Dienststellenleitung auf die Zustimmung der Mitarbeitervertretung ankam.

bb) Ein anderes Resultat ergibt sich auch nicht aus anderen Erwägungen.

(1) Im Fall einer Betriebsratsanhörung handelt es sich hierbei um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung (BAG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 6 AZR 348/11 – BAGE 144, 125 – 149, Rn. 72), auf die die

Regeln über Willenserklärungen nicht, zumindest nicht ohne weiteres Anwendung finden. Deshalb bestehen unter dem Gesichtspunkt der Auslegungsmethode bereits grundsätzliche Bedenken, die Erklärungen der Dienststellenleitung vom 15. Februar 2021 der Auslegung nach § 133 BGB zu unterwerfen.

(2) Doch selbst wenn i.S.v. § 133 BGB der ›wirkliche Wille‹ der Dienststellenleitung zu erforschen wäre, rechtfertigte dies nach Auffassung der Kammer nicht die Annahme, die Dienststellenleitung habe die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der außerordentlichen Kündigung des Herrn X beantragt. Denn bei der Ermittlung des wirklichen Willens kommt es nicht ohne weiteres auf den inneren Willen des Erklärenden an. Nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben kommt es vielmehr entscheidend darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen war, ob ein objektiver Dritter in der Position des Erklärungsgegners, also nach den ihm bekannten oder jedenfalls erkennbaren Umständen, die Erklärung so deuten konnte, wie die Erklärende sie verstanden wissen will (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2021 – VI ZR 140/20 – *n. 14, juris*).

Aus Sicht der Mitarbeitervertretung als Erklärungsgegner waren die Erklärungen der Dienststellenleitung mit Schreiben vom 15. Februar 2021 auch danach nicht als Antrag auf Zustimmung i.S.v. § 21 Abs. 4, § 38 MVG-EKD zu verstehen. Dies ergibt sich daraus, dass es an jedem Anhaltspunkt für eine Mehrdeutigkeit fehlt. Allein der Umstand, dass die Beantragung des Mitberatungsverfahrens bei beabsichtigter Kündigung eines Mitarbeitervertretungsmitglieds nicht sinnvoll ist, gibt überhaupt erst Anlass zu der Frage, ob die Mitarbeitervertretung die Erklärungen anders verstehen musste, als sie formuliert sind. Allerdings musste ein objektiver Dritter in der Position der Mitarbeitervertretung die Erklärungen aufgrund ihrer größtmöglichen Eindeutigkeit bei gleichzeitig hoher Präzision in der Formulierung letztlich in der Weise verstehen, dass die Dienststellenleitung – wenngleich sinnwidrig – das Mitberatungsverfahren einleitete.

An mehreren Stellen des Schreibens vom 15. Februar 2021 und dem dazu übermittelten Formular nimmt die Dienststellenleitung explizit Bezug auf das Mitberatungsverfahren. So ist in der Betreffzeile in Fettdruck von ›der Mitberatung §§ 45, 46 MVG-EKD‹ die Rede, ebenso wie im ersten Absatz des Schreibens; auch der folgende

Absatz stellt auf ›das Mitberatungsverfahren‹ ab. Im vorletzten Absatz des Schreibens bittet sie die Mitarbeitervertretung, ›binnen einer Frist von 3 Tagen zur beabsichtigten außerordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung Stellung zu nehmen (verkürzte Frist gem. § 45 Abs. 1 Satz 2, 2. Altern. MVG-EKD)‹. Im Formular wird unter dem Punkt 2. die ›Mitberatung gem. § 46 i. V. m. § 45 Abs. 1 MVG-EKD‹ genannt; auch bei diesem Punkt ist angekreuzt: ›Die Mitwirkungsfrist des MAV wird auf drei Arbeitstage verkürzt. (Anm.: Bei außerordentlicher Kündigung, vgl. § 45 Abs. 3 S. 1 MVG-EKD)‹. Ein objektiver Dritter konnte die gerade durch vielfache Nennung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen noch präzisierten und an zahlreichen Stellen explizit auf ›Mitberatung‹ gerichteten Erklärungen der Dienststellenleitung nicht anders verstehen, ohne das schriftlich Erklärte gänzlich für unbeachtlich zu halten. Doch anzunehmen, die Dienststellenleitung habe nicht das Mitberatungsverfahren der §§ 45, 46 MVG-EKD, sondern das Zustimmungsverfahren gemäß § 21 Abs. 4, § 38 MVG-EKD gemeint, hieße, der Dienststellenleitung einen Willen zu unterstellen, der in der Erklärung und ihren Umständen nicht nur durch nichts Ausdruck findet, sondern auf anderes gerichtet ist. Dies liefe auf das aus Sicht der Kammer nicht zu rechtfertigende Resultat hinaus, der Erklärenden gegen alle Anhaltspunkte in der Erklärung und ohne jeden Anhaltspunkt in den begleitenden Umständen zu unterstellen, sie habe schon ›das Richtige gewollt‹, auch wenn die – schriftlich und damit vor Übereilung geschützt abgegebene – Erklärung mehrfach ausdrücklich auf ganz anderes gerichtet ist.

Die Dienststellenleitung hat nicht die Zustimmung zur Kündigung beantragt. Der Antrag konnte daher die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD nicht in Gang setzen. Angesichts des zeitlichen Ablaufs unerheblich ist, ob der jetzige Verfahrensbevollmächtigte der Dienststelle, Rechtsanwalt B am 11. Februar 2021 gegenüber dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung, Herrn M geäußert haben mag, angesichts der Erklärungen des Mitarbeiters X nunmehr die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung einholen zu wollen. Denn dies ist dann nachträglich Schreiben vom 15. Februar 2021 tatsächlich nicht erfolgt. Angesichts der Eindeutigkeit der schriftlich abgegebenen Erklärung musste die Mitarbeitervertretung annehmen, dass die – auch zeitlich nachfolgenden – Erklärungen mit Schreiben vom 15. Februar 2021 maßgeblich sein sollten.

Ohne rechtlichen Belang ist auch, dass die Mitarbeitervertretung erklärte, sie ›verweigert die Zustimmung‹. Denn eine solche Verweigerung, die im Übrigen auch auf einen Mitberatungsantrag erklärt werden kann, ersetzt keinen auf die Einholung der Zustimmung bezogenen Antrag. Dass die Mitarbeitervertretung hier erkannt hatte, dass es eines Zustimmungsantrags nach § 38 Abs. 2 MVG-EKD bedurfte, ist ebenfalls unerheblich. Denn auch diese Kenntnis vermag keinen Antrag der Dienststelle zu ersetzen. Die Dienststelle ist insoweit die alleinige Herrin des Verfahrens. Ob die Mitarbeitervertretung erkannt hat oder erkennen musste, welches Mitbestimmungsverfahren die Dienststellenleitung richtigerweise hätte wählen müssen, ist nicht entscheidend für die Frage, ob die Dienststellenleitung das gesetzlich vorgesehene Mitbestimmungsverfahren eingehalten hat. Ob aus der von der Mitarbeitervertretung erklärten Zustimmungsverweigerung geschlossen werden kann, sie habe den Mitbestimmungsantrag der Dienststellenleitung ›richtig‹ verstanden, kann daher dahinstehen.

c) Wenn sich die Mitarbeitervertretung auf die fehlende Einleitung des Zustimmungsverfahrens beruft, ist dies auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Mitarbeitervertretung hat auf Seite 1 ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 2021 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihr allein ein Mitberatungsantrag vorlag. Schon angesichts dieser Stellungnahme vom 18. Februar 2021 konnte die Dienststelle nicht davon ausgehen, die Mitarbeitervertretung habe ihren Antrag nach §§ 45, 46 MVG-EKD tatsächlich (auch) als Antrag nach § 38 Abs. 2 MVG-EKD verstanden und zu einem solchen Antrag die Zustimmung verweigert.

Praxishinweis

Man darf und muss den Arbeitgeber beim Wort nehmen. Das ist die Lehre aus dieser Entscheidung. Es ist gut so, dass der Gesetzgeber weder der Dienststellenleitung noch der Mitarbeitervertretung wörtlich vorschreibt, wie sie bestimmte Anträge oder Erklärungen zu formulieren haben. Beide Seiten sollen – und dann auch noch vertrauensvoll – zusammenarbeiten. Allzu viel Formalismus schadet da nur. Zusammenarbeit setzt voraus, dass man versucht den anderen zu verstehen. Deshalb darf zum Beispiel ein Antrag nach § 38 II MVG auf Zustimmung zu einer Maßnahme auf vielfältige Weise formuliert werden, solange denn

erkennbar wird, was das Anliegen der Dienststellenleitung ist. Das Verständnis eines solchen Antrags beginnt mit dem Wortlaut. Bleibt dieser undeutlich, muss man versuchen, anhand der Umstände herauszufinden, was die Dienststellenleitung meint oder meinen könnte. Und es ist durchaus möglich, bei Zweifeln nachzufragen. Wenn aber der Wortlaut einer Erklärung oder eines Antrags eindeutig ist, dann muss man sich daran halten. Man darf dem Erklärenden nichts unter-schieben. Wenn ein Arbeitgeber die MAV ausweislich des Wortlautes eines Antrags nur im Rahmen der Mitberatung beteiligen will, dann ist das so – auch wenn es der Sache nach Unsinn ist. Unsinn ist Unsinn – aber nicht verboten.

Sowohl für die Mitarbeitervertretung als auch die Dienststelle erweist sich die richtige Formulierung manches Mal als schwierig. Es gibt oft die Sorge, nicht ›juristisch‹ formulieren zu können. Aber darum geht es gar nicht. Die Juristen machen sich schon die Mühe, die Umgangssprache zu verstehen und ernst zu nehmen. Oft entstehen Missverständnisse gerade dadurch, dass Laien unbedingt ›juristisch‹ formulieren wollen. Dabei kommt es nicht auf juristische Begriffe an, sondern allein darauf, genau zu sagen, was man will. Einfache, klare und kurze Sätze sind hilfreich:

- › Wir verweigern die Zustimmung – nicht: wir wollen die Zustimmung verweigern.
- › Wir rufen hiermit die Einigungsstelle an – nicht: wir werden die Einigungsstelle anrufen.
- › Wir beantragen mündliche Erörterung – nicht: wir haben vor, mündliche Erörterung zu beantragen.

Und es ist in aller Regel auch weder erforderlich noch hilfreich, sich auf Paragraphen zu beziehen. Denn wenn in dem vorstehenden Fall der Arbeitgeber nicht ausdrücklich auf die §§ 45, 46 MVG verwiesen hätte, dann hätte man seinen Antrag vielleicht noch anders auslegen können.

Also: keine Scheu und zurück zur einfachen Sprache. Komplizierte Sprache ist kein Qualitätsmerkmal, sondern oft ein Beleg dafür, dass der Schreiber die Sache nicht verstanden hat.

Bernhard Baumann-Czichon
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht in Bremen

Mitbestimmung bei Maßnahmen zum Gesundheitsschutz auch in der Pandemie

LEITSAZ

Maßnahmen, die (auch) dem Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor einer COVID-19- Infektion dienen, insbesondere Anordnungen über das Tragen von Schutzkleidung und Atemschutzgeräten und Angebote zur Durchführung von (Schnell-) Tests und Impfungen, sind mitbestimmungspflichtig, wenn sie keinen schlichten Normenvollzug darstellen. Die Teilnahme eines MAV-Mitglieds in einem Krisenstab ersetzt nicht das Mitbestimmungsverfahren nach § 38 MVG.

Kirchengericht MVG für das DW EKM, Beschluss vom 12.05.2021, II-1-2021

Sachverhalt:

Die Parteien haben über die Mitbestimmung bei Maßnahmen zum Gesundheitsschutz in der Einrichtung der Arbeitgeberin, in der u. a. Eingliederungshilfe und Altenhilfe betrieben werden, gestritten.

Die Arbeitgeberin hat seit Ausbruch der pandemischen Lage in Bezug auf COVID-19 eine Vielzahl von Maßnahmen zum Gesundheitsschutz getroffen, bei denen sie nach Lesart der Mitarbeitervertretung diese regelmäßig nicht beteiligt habe. Auf eine gerichtliche Klärung habe man bis zum vorliegenden Fall verzichtet. Anmerkungen der Mitarbeitervertretung zum Umgang mit beziehungsweise Tragen von FFP2-Masken seien nicht berücksichtigt worden. Die entsprechende Maßnahme sei umgesetzt worden ohne die Mitarbeitervertretung zuvor in dem vorgeschriebenen förmlichen Verfahren nach § 40 lit. b) MVG-EKD zu beteiligen.

Die Arbeitgeberin hat die Meinung vertreten, dass die Mitarbeitervertretung durch Anwesenheit ihres Vorsitzenden in den Sitzungen des so genannten Krisenstabes zumindest in den ersten Monaten, bis sich die Mitarbeitervertretung aus diesem Gremium entfernt habe, vollumfänglich informiert gewesen sei und die vorausgegangenen Maßnahmen allesamt gebilligt habe. Es könne in der herrschenden Pandemie nicht auch noch über den Krisenstab hinaus die Forderung erfüllt

werden, mitbestimmungspflichtige Sachverhalte trotz Anwesenheit eines Mitgliedes der Mitarbeitervertretung nochmals zu erörtern. Im Rahmen des Einigungsgesprächs und der Kammerverhandlung hat die Verfahrensbevollmächtigte insoweit vorgebracht, das MVG-EKD sei auf die herrschende Pandemie und ähnlicher Situationen gar nicht zugeschnitten und könne daher auch nicht 1:1 angewandt werden.

Aus den Gründen:

Die Auffassung der Arbeitgeberin findet keine Stütze im Gesetz. Es ist völlig unerheblich, ob zur Bekämpfung der Pandemie und Umsetzung von staatlichen Vorgaben ein Krisenstab gebildet wird. Natürlich ist dies lobenswert. Auswirkungen auf die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen in solchen Situationen und deren Rechte aus dem MVG-EKD hat ein solches Vorgehen aber leider nicht.

Maßnahmen wie zum Beispiel das Tragen von FFP2-Masken fallen unter § 40 lit. b) MVG-EKD. Die durch Vorgaben der Arbeitssicherheit einzuhalten- den Pausen ohne Maske sind einzuhalten. Dabei kann es der Dienstgeber nicht den einzelnen Bereichen überlassen, wie sie dies unabhängig oder abhängig von den örtlichen Gegebenheiten regeln.

Die konkreten Vorgaben für die Einhaltung der entsprechenden Pausen muss der Dienstgeber regeln.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Auffassung der Arbeitgeberin nicht nachvollziehbar ist, sie habe eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung dadurch durchgeführt, dass ein Mitglied der Mitarbeitervertretung zu den Sitzungen des Krisenstabes eingeladen worden und zunächst auch an diesen Sitzungen teilgenommen habe.

Das Besprechen mit einem Mitglied der Mitarbeitervertretung, und sei es auch deren Vorsitzender, kann eine Information an die Mitarbeitervertretung leider nicht ersetzen. Denn entscheidungsbefugt ist nicht der Vorsitzende, sondern das komplette Gremium nach entsprechender Information.

Praxishinweis

Die seit über einem Jahr herrschende »epidemische Lage von nationaler Tragweite« verlangt von den Arbeitgebern fortlaufend angepasste Maßnahmen, um eine Ausbreitung zu vermeiden. Immer handelt es sich um Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz. Diese Maßnahmen unterliegen dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 40 Buchst. b MVG. Wie bei allen Handlungen des Arbeitgebers, die dem Mitbestimmungsrecht unterliegen können, hat die MAV nicht mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber lediglich einer gesetzlichen oder behördlich angeordneten Verpflichtung nachkommt. Sobald er aber bei der Erfüllung dieser Verpflichtung einen Gestaltungsspielraum hat, ist auch Raum für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts. Die Corona-Schutzverordnungen sind – soweit ersichtlich – in keinem Fall so gefasst, dass diese nicht der Konkretisierung im Einzelfall bedürfen. Wenn zum Beispiel eine Testpflicht festgelegt wird, ist zu klären, wann, wo und durch wen die Test vorgenommen werden. Und die Hygiene-Maßnahmen wie das Tragen von Schutzmasken müssen betrieblich ausgestaltet werden. So ist festzulegen, wie lange jeweils FFP2-Masken (= Atemschutzgeräte) abhängig von der Belastung am jeweiligen Arbeitsplatz getragen werden dürfen und wie sichergestellt wird, dass die Mitarbeiter in den maskenfreien Zeiten weder sich noch andere infizieren können. Für die Praxis ist deshalb davon auszugehen, dass alle Corona-Schutzmaßnahmen zugleich auch mitbestimmungspflichtige Maßnahmen zum Gesundheitsschutz sind.

In vielen Einrichtungen haben sich MAV und Dienststellenleitung auf die Beteiligung der MAV oder eines MAV-Vertreters in den Krisenstäben verständigt. Dies ist angesichts des hohen Zeit- und Entscheidungsdrucks sinnvoll. In vielen Einrichtungen gab es zudem die Verständigung darüber, dass die Kenntnis des MAV-Vertreters im Krisenstab stets auch zugleich als Antrag im Sinne von § 38 II MVG gewertet wurde. Auch das ist praxisgerecht. Das Kirchengericht hat aber zu Recht klar und deutlich formuliert, dass die bloße Beteiligung im Krisenstab das Mitbestimmungsverfahren keinesfalls ersetzen kann. Denn es bleibt dabei: Jede Erklärung der MAV, gleich ob Zustimmung oder nicht, setzt einen ordnungsgemäßen Beschluss des gesamten Gremiums voraus. Die MAV ist und bleibt ein Kollegialorgan – auch in Krisenzeiten.

Nora Wölfi

Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Arbeitsrecht in Bremen

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

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

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

Hessen
Saskia Jensch
Tel. 069 / 25 69-13 23
saskia.jensch@verdi.de

Nordrhein-Westfalen
Katharina Wesenick
Tel. 0211 / 61 82 42 90
katharina.wesenick@verdi.de

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

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

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

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

Bayern
Kathrin Weidenfelder
Tel. 089 / 59 97 71 033
kathrin.weidenfelder@verdi.de

Baden-Württemberg
Irene Gölz
Tel. 0711 / 88 78 8-03 30
irene.goelz@verdi.de



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Keine Dienstplanänderung ohne Mitbestimmung

LEITSAZ

Ein mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung aufgestellten Dienstplan darf nicht ohne erneute Einleitung eines Zustimmungsverfahrens dadurch geändert werden, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden. Die Änderung eines mitbestimmungspflichtigen Dienstplanes dergestalt, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden, ist seinerseits selbst mitbestimmungspflichtig.

Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Änderung der Dienstpläne ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Arbeitgeberin in einer pandemiebedingten Sonder- oder Ausnahmesituation befunden hat.

Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen, Beschluss vom 15.07.2021, 2 M 10/21

Sachverhalt:

Der Arbeitgeber betreibt ein Akut-Krankenhaus. Für die im Schichtbetrieb tätigen beschäftigten Mitarbeitenden werden die Arbeitszeiten in Dienstplänen aufgestellt, ohne dass diese einem abstrakten Schema folgen. Die Mitarbeitervertretung hatte den Dienstplan für Juli 2020, in dem Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Mitarbeitenden festgelegt waren, zugestimmt. Mitte Juli 2020 kam es in der Klinik zu einem Corona-Ausbruch. Das eingeschaltete Gesundheitsamt verhängte umgehend einen Aufnahmestopp für die Klinik, um weitere Übertragungen zu unterbinden. Weitere vom Gesundheitsamt verhängte Maßnahmen waren der Stopp ambulanter Behandlungen, der Ausschluss der Klinik aus der Notfallversorgung sowie ein Besuchsverbot. Diese Maßnahmen hatten zur Folge, dass die Belegung auf den einzelnen Stationen erheblich heruntergefahren wurde. Dies führte zu Dienstplanänderungen für zahlreiche MitarbeiterInnen. MitarbeiterInnen, die aufgrund der niedrigeren Belegung nicht eingesetzt werden konnten, wurden ins ›Überstunden-Frei‹ geschickt. Hiervon waren ca. 40 Mitarbeitende in den Arbeitsbereichen Radiologie, Urologie, Herzkatheder-Labor, EKG-Abteilung betroffen.

Die MitarbeiterInnen wurden durch einen Aushang vom 17.07.2020 entsprechend unterrichtet. Eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung an diesen Maßnahmen erfolgte nicht.

Im Januar 2021 beantragten die von der Dienstplanänderung betroffenen MitarbeiterInnen eine Stundengutschrift. Die Arbeitgeberin beantwortete diese Schreiben ihrer Mitarbeitenden nicht. Die eingeschaltete Mitarbeitervertretung bat die Arbeitgeberin daraufhin, die Anträge auf Stundengutschrift der Mitarbeitenden, denen im Juli unberechtigt Stunden abgezogen worden seien, zu bearbeiten. Auch hierauf reagierte die Arbeitgeberin nicht.

Die Mitarbeitervertretung begehrt die Feststellung, dass durch die Umwandlung geplanter Arbeitszeit in ›Überstunden-Frei‹ ihr Mitbestimmungsrecht verletzt ist.

Aus den Gründen:

Der zulässige Feststellungsantrag der Mitarbeitervertretung ist begründet.

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

1. Bei dem Streit der Beteiligten handelt es sich um eine mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeit nach § 60 Abs. 1 MVG-EKD, die im kirchengerichtlichen Beschlussverfahren auszutragen ist. Zwischen den Beteiligten ist die Änderung der Dienstpläne gem. § 40 d) MVG-EKD streitig.

2. Die Mitarbeitervertretung verfolgt ihr Begehren zutreffend mit dem gestellten Feststellungsantrag.

Die Voraussetzungen eines Feststellungsantrages nach § 256 ZPO, der nach den §§ 62 MVG-EKD, 80 Abs. 2 ArbGG auch auf das kirchengerichtliche Beschlussverfahren Anwendung findet, liegen vor.

a) Die Mitarbeitervertretung kann die Frage, ob bestimmte Maßnahmen ihrem Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG-EKD unterliegen, durch einen Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung stellen. Insbesondere das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts oder eines entsprechenden Verstoßes ist ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO, das einer gerichtlichen Feststellung zugänglich ist (BAG 10.02.2009 – 1 ABR 94/07 – NZA 2009, 562; BAG 08.02.2012 – 1 ABR 58/10 – NZA 2012, 878).

b) Dem gestellten Feststellungsantrag fehlt es auch nicht an einem alsbaldigen Feststellungsinteresse.

Die Mitarbeitervertretung hat die im Juli 2020 erfolgten Dienstplanänderungen zum Anlass für das vorliegende Verfahren genommen. Hieraus

kann jedoch nicht entnommen werden, dass das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Feststellungsantrag wegen eines abgeschlossenen Vorganges fehlt. Die Dienststelle hat nämlich auch mit ihrem Schriftsatz vom 08.04.2021 in keiner Weise eingeräumt, das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung verletzt zu haben. Sie ist vielmehr der Auffassung, dass die Einleitung eines Zustimmungsverfahrens bei der Mitarbeitervertretung aufgrund der besonderen Ausnahmesituation im Juli 2020 entbehrlich gewesen sei, weil die Mitarbeitervertretung voll umfänglich informiert gewesen sei. Damit kann nicht angenommen werden, dass das Rechtsschutzbedürfnis der Mitarbeitervertretung für die Einleitung des vorliegenden Verfahrens bei der weiter bestehenden Pandemiesituation entfallen wäre.

3. Der von der Mitarbeitervertretung gestellte Feststellungsantrag ist auch genügend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus ihm geht hervor, für welchen Fall die Mitarbeitervertretung die Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens verlangt.

4. Die Schlichtungskammer war trotz Ausbleibens der Dienststelle im Anhörungstermin vom 15.07.2021 befugt, eine abschließende Entscheidung im vorliegenden Verfahren zu treffen. Die Beteiligten sind nämlich nicht verpflichtet, zum Anhörungstermin im vorliegenden Beschlussverfahren zu erscheinen. Bleibt ein Beteiligter auf eine Ladung unentschuldigt aus, so ist der Pflicht zur Anhörung gem. §§ 62 MVG-EKD, 83 Abs. 4 Satz 2 ArbGG genügt. Die Kammer kann dann unter Zugrundelegung des gesamten Sach- und Streitstoffs einen die Instanz abschließenden Beschluss erlassen.

Die Schlichtungskammer musste davon ausgehen, dass die Dienststelle ordnungsgemäß geladen worden ist, obgleich sie entgegen ihrer prozessualen Verpflichtung das ihr übermittelte Empfangsbekenntnis nicht an die Schlichtungsstelle zurückgesandt hat. Dass die Dienststelle vom Anhörungstermin vom 15.07.2021 Kenntnis hatte, zeigt schon ihre E-Mail vom 13.07.2021.

Die Dienststelle hat ihr Ausbleiben im Anhörungstermin vom 15.07.2021 auch nicht ausreichend entschuldigt. Aus der vorgelegten E-Mail vom 13.07.2021 geht nicht hervor, aus welchen konkreten Gründen die Dienststelle am Erscheinen vor der Schlichtungskammer verhindert gewesen ist.

II. Der Feststellungsantrag ist auch begründet.

Die Dienststelle ist nicht berechtigt, einen mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung

aufgestellten Dienstplan ohne erneute Einleitung eines Zustimmungsverfahrens dadurch zu ändern, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden.

1. Die Änderung eines mitbestimmungspflichtigen Dienstplanes dergestalt, dass geplante Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten umgewandelt werden, ist seinerseits selbst mitbestimmungspflichtig.

Nach § 40 d) MVG-EKD hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage sowie Festlegung der Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen.

a) Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die Aufstellung einzelner Dienstpläne hiernach mitbestimmungspflichtig ist. Dies gilt aber nicht nur für die Aufstellung von Dienstplänen und die Zuordnung eines jeden Mitarbeitenden zu einem monatlichen Dienstplan selbst. Neben der Erstfestlegung von Arbeitszeiten von Mitarbeitenden unterfällt auch jede Änderung der Arbeitszeiten dem Mitbestimmungsrecht, weil es sich dabei um eine Neufestlegung von Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitszeit handelt (Joussen/Mestwerdt/Nause/Spelge, MVG-EKD, §40 Rn. 65). Dies gilt insbesondere dann, wenn bei der Änderung eines Dienstplanes kollektive Interessen berührt sind (KGH.EKD 24.09.2018 – 1-0124/53-2017 –; BAG 28.05.2002 – 1 ABR 40/01 – NZA 2003, 1352; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, § 87 Rn. 100, 121 m.w.N.). Gerade bei der Dienstplangestaltung liegt ein kollektiver Bezug vor, weil entschieden werden muss, welche Mitarbeitende in welche Schicht eingeteilt oder aus welcher Schicht herausgenommen werden.

Dies gilt auch und gerade im vorliegenden Fall. Aufgrund der pandemiebedingten Einschränkungen der Belegung auf den einzelnen Stationen konnten zahlreiche Mitarbeitende nicht weiter eingesetzt werden. Insoweit war die Entscheidung zu treffen, welche Mitarbeitende – trotz des bereits mitbestimmten Dienstplanes für Juli 2020 – nicht mehr zur Arbeit eingeteilt werden konnten. Dies ist ein kollektiver Tatbestand, bei dem die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen hat.

b) Demgegenüber kann auch nicht eingewandt werden, dass die Entscheidung der Dienststelle, bestimmten Mitarbeitenden Freizeitausgleich zum Abbau von Plusstunden zu gewähren, im Wege des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts erfolgt ist. Dieser Umstand schließt das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nicht aus.

Aufgrund der Sondersituation im Juli 2020 war eine Auswahl zu treffen, welcher Mitarbeitende weiter arbeitet und welcher Mitarbeitende von der Arbeitsleistung unter Abbau der Überstunden freigestellt wurde. Gerade hierbei besteht ein Mitbestimmungsrecht.

2. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die im Juli 2020 getroffenen arbeitgeberseitigen Maßnahmen ohne Einhaltung des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung durchgeführt worden sind. Die Dienststelle trägt selbst vor, dass die Einleitung eines Genehmigungsverfahrens in der damaligen Zeit nicht hätte stattfinden können.

a) Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Änderung der Dienstpläne im Juli 2020 ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Dienststelle in einer pandemiebedingten Sonder- oder Ausnahmesituation befunden hat. Die Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes sehen einen Ausschluss oder eine Suspendierung von Mitbestimmungsrechten in besonderen Situationen gerade nicht vor. Sie enthalten vielmehr ausdrückliche Regelungen darüber, wie in besonders eilbedürftigen Fällen verfahren werden muss. § 38 Abs. 5 MVG-EKD schreibt ausdrücklich vor, dass die Dienststellenleitung bei Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung zwar vorläufige Regelungen treffen kann. Dennoch hat die Dienststellenleitung in derartigen Fällen der Mitarbeitervertretung eine beabsichtigte vorläufige Maßnahme mitzuteilen, zu begründen und unverzüglich das Verfahren der Absätze 1 und 2 einzuleiten oder fortzusetzen, § 38 Abs. 5 Satz 3 MVG-EKD. Hieran hat sich die Dienststelle nicht gehalten.

b) Die Dienststelle kann insoweit auch nicht darauf verweisen, dass die Mitarbeitervertretung von den im Juli 2020 getroffenen Maßnahmen voll umfänglich informiert gewesen sei, man habe in der damaligen Situation im ständigen Austausch gestanden. Dieses Vorbringen schließt einen Verstoß der Dienststelle gegen das Mitbestimmungsrecht nach §§ 40 d), 38 MVG-EKD nicht aus. Das Gleiche gilt für das Vorbringen der Dienststelle, die Initiative, Anträge auf Stundengutschrift zu stellen, sei von einem einzigen Mitarbeitervertretungsmitglied ausgegangen. Dass die Mitarbeitervertretung insgesamt auf ihr Mitbestimmungsrecht verzichtet hätte oder die Berufung auf die Verletzung von Mitbestimmungsrechten sonst wie treuwidrig wäre, ist von der Dienststelle nicht vorgetragen worden.

3. Ob einzelne Mitarbeitende einen individualrechtlichen Anspruch auf Stundengutschrift haben, ist für die Frage der Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei der Änderung der Dienstpläne im Juli 2020 nicht entscheidend.

Praxishinweis

Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass viele Häuser durch die Corona-Pandemie vor große Aufgaben gestellt wurden, verwundert es doch, mit welcher Schnodderigkeit und Missachtung der Arbeitnehmerrechte sie hierauf reagieren. Umso erfreulicher ist es, dass das Kirchengericht klargestellt hat, dass die Rechte der MAV auch durch die Pandemie nicht suspendiert werden. In akuten Notfällen, also Feuer im Krankenhaus, Hochwasser im Pflegeheim, wird der Grundsatz gelten, dass Not kein Gebot kennt. Aber das sind Extremsituationen, in denen niemand an das Arbeitszeitgesetz oder das MVG denkt. Dass ein Krankenhaus zum Beispiel aufgrund behördlicher Anordnung seinen Betrieb einschränken oder sogar einstellen muss, ist kein solcher Extremfall. Immerhin geht es nicht um die Gesundheit oder gar das Leben von Patienten, sondern ausschließlich um wirtschaftliche Folgen. Und dass ein Arbeitgeber Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann oder darf, weil er den Betrieb nicht fortführen kann, gehört nun einmal zu den typischen Unternehmerrisiken. Das folgt schon daraus, dass es allein der Arbeitgeber ist, der zum Beispiel darüber entscheidet, welche Schutzmaßnahmen er vorsorgend ergreift.

Das Risiko, Arbeitnehmer nicht beschäftigen zu können, versuchte dieses Krankenhaus auf die Arbeitnehmer in der Weise abzuwälzen, dass sie von geplantem Dienst kurzfristig und dann auch ohne Beteiligung der MAV ins ›Frei geschickt‹ wurden.

Das Kirchengericht hat richtigerweise erkannt, dass sich das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit nicht (nur) auf die Festlegung der vergütungspflichtigen beziehungsweise auf die der Sollarbeitszeit anzurechnenden Zeit bezieht, sondern auch auf die Qualität dieser Zeit. Genauso hatte schon vor Jahren der Kirchengerichtshof der EKD entschieden, dass die Umwandlung von Bereitschaftsdienst in Rufbereitschaft und umgekehrt auch dann dem Mitbestimmungsrecht unterliegt, wenn sich Beginn und Ende nicht verändern. Das entspricht dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts: Die MAV soll darauf hinwirken (können), dass es zu einer vernünftigen und sozial verträglichen Verteilung von Arbeit und

Freizeit kommt. Und dann kommt es eben auch darauf an, ob ein Arbeitnehmer sich im Betrieb aufhalten muss, oder ob er (wenigstens) zu Hause sein darf. Und im hier entschiedenen Fall hat das erzwungene Überstunden-Frei dazu geführt, dass den Mitarbeitenden die Chance genommen wurde, die freie Zeit hinreichend lange vorher zu verplanen und sich in ihrer privaten Lebensführung darauf einzustellen.

Die Entscheidung hatte konkrete Auswirkungen für die betroffenen Mitarbeitenden. Denn die Feststellung des Gerichts, dass das Mitbestimmungsrecht der MAV verletzt wurde, löst die Rechtsfolge des § 38 Abs. 1 Satz aus: Die Maßnahme, also die Umwandlung geplanter Arbeitszeit in Überstunden-Frei, war unwirksam. Wenigstens an dieser Stelle hat die Dienststellenleitung, die sich ansonsten allen Anforderungen – selbst der, bei Gericht zu erscheinen – erfolgreich widersetzt, reagiert und die Abrechnung zugunsten der Mitarbeitenden korrigiert. Eine weitere Weigerung wäre wohl zu peinlich gewesen.

An einer Stelle ist die Entscheidung eventuell irreführend, wenn das Gericht auf die Möglichkeit einer vorläufigen Maßnahme hinweist, § 38 Abs. 5 MVG. Der Kirchengerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 30.5.2016 (Az: I-0124/41-2015) festgestellt, dass eine Arbeitszeitregelung schon deshalb nicht vorläufig angeordnet und durchgeführt werden kann, weil eine andere endgültige Regelung dadurch ausgeschlossen wäre: Die Festlegung der Arbeitszeit ist einer vorläufigen Maßnahme nicht zugänglich. Und auch die in der gleichen Entscheidung aufgezeigte Möglichkeit, durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mithilfe des Gerichts doch zu einer vorläufigen Durchführung zu kommen, ist mit der Einführung der verbindlichen Einigungsstelle auch entfallen (vgl. Gemeinsame Schlichtungsstelle EKIR, Beschluss vom 9.2.2021, 2 GS 4/2021). Allein die Einigungsstelle kann vorläufige Arbeitszeitregelungen treffen.

Bernhard Baumann-Czichon
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht in Bremen

ver.di b+b

Bildung + Beratung
LQW-zertifizierte Qualität

Aktuelle Seminare zu Spezialthemen ver.di Fachbereich Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen

Digitalisierung praxisnah gestalten – in Krankenhaus, Pflege- und Rehaeinrichtungen

Gestaltungs- und Handlungsmöglichkeiten
der betrieblichen Interessenvertretung
15.11.–17.11.2021 in Bielefeld-Sennestadt

Mitarbeitervertretungsgesetz: Organisatorische und soziale Angelegenheiten (MAV 3)

15.11.–17.11.2021 in Mosbach

Rettungsdienst aktuell 2021

22.11.–25.11.2021 in Saalfeld

Schichtplan-Fibel extra

Pausen als Hebel zur Entlastung
22.11.–26.11.2021 in Brannenburg

Frauen als Vorsitzende der gesetzlichen Interessenvertretung

01.12.–03.12.2021 in Wuppertal (Hotel Vienna)

Schichtplan-Fibel extra

Konferenz zur Umsetzung der aktuellen Rechtsprechung
in die betriebliche Schichtplanung
20.12.–22.12.2021 in Bielefeld-Sennestadt

Das Einigungsstellenverfahren nach MVG

Neue Möglichkeiten der Mitbestimmung im Betrieb
erfolgreich nutzen 19.01.–21.01.2022 in Saalfeld

Aktuelle Entwicklungen im Sozial- und Erziehungsdienst (Teil I)

Für mehr gesellschaftliche Anerkennung und eine
deutliche Aufwertung 28.02.–02.03.2022 in Walsrode

Die Umsetzung des Pflegeberufgesetzes (PflBG)

Rechtliche Rahmenbedingungen und deren Anwendung
in der praktischen Ausbildung
02.03.–04.03.2022 in Gladenbach

Jahresarbeitszeit- und Arbeitszeitkonten

Vor- und Nachteile für die Beschäftigten
10.03.–11.03.2022 in Gladenbach

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil I)

Arbeitszeitrecht und Grundlagen der Arbeitszeitgestaltung
14.03.–16.03.2022 in Berlin-Wannsee

Die Ausbildung zur Notfallsanitäterin/ zum Notfallsanitäter

21.03.–23.03.2022 in Saalfeld

Das neue Gesetz über die Ausbildung zur/ zum ATA und OTA (ATA-OTA-G)

Rechtliche Rahmenbedingungen und ihre Umsetzung in die
praktische Ausbildung 28.03.–30.03.2022 in Gladenbach

Schichtplan-Fibel extra

Und dazu noch Bereitschaftsdienst?
28.03.–01.04.2022 in Bielefeld-Sennestadt

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

verdi-bub.de/geso



Oktober bis Dezember 2021

Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
04.10.21	e	Bundesteilhabegesetz Behindertenhilfe	Gewerkschaftshaus Nürnberg
05.10.21	e	Online-Seminar: Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen	Oberbayern / Bildungswerk ver.di in Bayern e.V.
07.10.21	e	MVG: Grundlagen der Mitarbeitervertretungsarbeit (MAV 3)	Düsseldorf – ver.di Landesbezirk
08.–10.10.2021	e	Life in plastic	Brannenburg / B.-werk ver.di Bayern e.V.
11.–15.10.2021	e	Einführung in das Mitarbeitervertretungsgesetz – Einstieg leicht gemacht	ver.di Bildungszentrum Brannenburg
11.–13.10.2021	e	Psychische Belastungen am Arbeitsplatz: Bestandsaufnahme, Analyse, Handlungsmöglichkeiten	Landgasthof Vogelsang
11.–13.10.2021	k	Die MAV als Partner bei der Gestaltung von Veränderungsprozessen	Bad Honnef / Katholisch-Soziales Institut
11.–15.10.2021	e	Arbeitszeit II	DIA Diak. ArbeitnehmerIn. Initiative e.V.
12.10.21	e	Führen und Leiten von Betriebsrats- und Personalratsgremien sowie Mitarbeitervertretungen	München
12.10.21	e	Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen – normales Wahlverfahren	Kempten / Bildungswerk ver.di Bayern
13.–15.10.2021	k	Strukturgebende Kommunikation	Bad Honnef / Katholisch-Soziales Institut
13.10.21	e	Online-Seminar: Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen	Online / Bildungswerk ver.di Bayern
17.–19.10.2021	e	Demokratie in der Arbeitswelt	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
18.10.21	e	Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei personellen Angelegenheiten	München / DGB
18.–19.10.2021	e	Die Rolle der MAV im Arbeitsschutzausschuss	Nell-Breuning-Haus
18.–19.10.2021	e	Alles über die AVR	Undeloh / dai e.V. Schleswig-Holstein
18.–20.10.2021	e	Mitbestimmung in wirtschaftlichen Fragen	Bad Segeberg / dai e.V. Schleswig-Holst.
18.–22.10.2021	e	Beständig ist allein der Wandel!	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
18.–22.10.2021	e	PR II BPersVG Mitbestimmen-Mitgestalten-Durchsetzen Beteiligungsrechte und Mitwirkungsmöglichkeiten	Oberbayern / Bildungswerk ver.di in Bayern e.V.
19.10.21	e	Da gehe ich gerne hin – attraktive Mitarbeiterversammlungen	München / DGB
20.10.21	e	Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen – normales Wahlverfahren	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
20-21.10.2021	e	Mobbing und Konflikte im Gesundheits- und Sozialwesen – Theorie und Praxis	München / DGB
21.10.21021	e	Online-Seminar: Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
22.10.21	e	Betriebliche Gewerkschaftsarbeit gestalten	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
23.10.12	e	Prekär ist nicht fair – prekäre Beschäftigungsformen im digitalen Zeitalter	Niederbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
25.10.21	e	Fachtagung für Mitarbeitervertreter/innen	München / DGB
25.–29.10.2021	e	Agiles Arbeiten	Frenswegen / dia e.V.
25.–27.10.2021	e	MVG 2	Frenswegen / dia e.V.
25.–29.10.2021	e	Und am Ende sind immer wir die Dummen ...?	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
27.10.21	e	Frauen kämpften im 20. Jahrhundert um Frieden, Freiheit und Recht, Teil 3	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
27.–29.10.2021	e	Schriftverkehr für die Schwerbehindertenvertretung rechtssicher gestalten	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
01.–05.11.21	e	Gefährdungsanzeige	Hannover / dia e.V.
02.11.21	k	AVR-Update	Bad Honnef / Katholisches-Soziales Institut



Seminare

Oktober bis Dezember 2021

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
02.–04.11.2021	e	MVG: Grundlagen der Mitarbeitervertretungsarbeit (MAV 4)	Hattingen – DGB Bildungszentrum
03.11.21	e	Arbeitsrecht aktuell – Das kleine 1x1 des Arbeitsrechts – T. III	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
05.–07.11.2021	e	Farbe bekennen – gegen Rechtspopulismus	Niederbayern / Bildungsw. ver.di Bayern
06.11.21	e	Arbeitnehmer*innen-Haftung und Regress	Niederbayern / Bildungsw. ver.di Bayern
08.–10.11.2021	e	Erfolgreich planen und leiten	Schwaben / Bildungswerk ver.di Bayern
08.–10.11.2021	e	SBV für Fortgeschrittene – Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Mitarbeiter*innen	DIA Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V.
08.–12.11.2021	e	Eingruppierungsrecht im öffentlichen Dienst gemäß TVöD (Bund und VKA) und TVL	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
08.–10.11.2021	e	Arbeitsrecht für Personalratsmitglieder	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
08.–12.11.2021	e	»Mensch geht vor!«	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
08.–12.11.2021	e	Seminar für Auskunftspersonen – AKP-Update	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
08.–12.11.2021	e	Betriebsverfassung: Personelle Angelegenheiten (BR 2)	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
09.11.21	e	Betriebsvereinbarungen und Dienstvereinbarungen und deren rechtliche Wirkung	München / DGB
10.11.21	e	Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen – normales Wahlverfahren	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
11.11.21	e	Demographischer Wandel im Betrieb	Schwaben / Bildungswerk ver.di Bayern
15.–19.11.2021	e	Aller Anfang ist ... gar nicht so schwer	Köln/ DBH Bielefeld
15.–19.11.2021	e	Aller Anfang ist ... gar nicht so schwer	Bielefeld-Sennenstadt / DBH Bielefeld
15.–19.11.2021	e	PR I BPersVG Einstieg leicht gemacht	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
16.11.21	e	Wahlvorstandsschulung zur Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahlen – normales Wahlverfahren	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
18.11.21	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Niederbayern / Bildungsw. ver.di Bayern
19.–21.11.2021	e	Auf in die Zukunft – Verkehrspolitik für eine Welt von morgen	Niederbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
22.–26.11.2021	e	G II: Die Arbeitnehmerin/ der Arbeitnehmer im Spannungsfeld von Gesellschaft, Staat und Politik	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
22.–26.11.2021	e	Aller Anfang ist ... gar nicht so schwer	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
22.–26.11.2021	e	Aufbauseminar für Personalratsmitglieder (BayPVG)	Schwaben / Bildungswerk ver.di Bayern
23.11.21	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Schwaben / Bildungswerk ver.di Bayern
24.11.21	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf – DGB-Haus Düsseldorf
24.11.21	e	Tagesseminar Bereitschaftsdienst	DIA Diako. ArbeitnehmerIn. Initiative e.V.
25.–26.11.2021	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
25.–26.11.2021	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
29.11.21	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
29.–30.11.2021	e	Westliches Arbeitsrecht für MAV	Nell-Breuning-Haus
29.–02.12.21	e	Öffentlichkeitsarbeit mit Wahlvorbereitung	Bad Segeberg / dia e.V. Schleswig-Holst.
29.11.–03.12.2021	e	Gesundheitsschutz 2	DIA Diako.ArbeitnehmerIn. Initiative e.V.
29.11.–03.12.2021	e	Interessenvertreter*in oder Manager*in? MAVler in Aufsichtsgremien	DIA Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e.V.
29.11.–03.12.2021	e	Aufbauseminar für Personalratsmitglieder (BayPVG)	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
30.11.21	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Niederbayern / Bildungsw. ver.di Bayern
30.11.–02.12.2021	e	Keine Angst vor Konflikten – In Konflikten fair bleiben und konstruktiv vermitteln	Oberbayern / Bildungswerk ver.di Bayern
01.12.–02.12.2021	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Schwaben / Bildungswerk ver.di Bayern
02.12.21	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB-Haus Düsseldorf
02.12.21	e	Wahlvorstandsschulung s.o.	Franken / Bildungswerk ver.di Bayern
03.–05.12.2021	e	Tarifpolitik und Tarifrecht – Geld oder frei? – Basisseminar	Niederbayern / Bildungsw. ver.di Bayern
06.–07.12.2021	k	Datenschutz und Mitarbeiterüberwachung	Bad Honnef / Katholisch-Soziales Institut

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



Neuaufgabe 2021 jetzt erhältlich,
mit 30 aktualisierten Gesetzen und
70 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. MitarbeitervertreterInnen finden hier alle für die Praxis wichtigen arbeitsrechtlichen Gesetze. Vom Kündigungsschutz und Datenschutz bis hin zur Unfallverhütung und zum Schutz besonderer Beschäftigtengruppen.

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

Im Anhang finden sich die Adressen aller kirchlichen Gerichte.

Direkt ordern beim KellnerKellner

St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen

Fon 0421 77 8 66

info@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de



BAUMANN-CZICHON/FEUERHAHN (HRSG.)

Die RechtsSammlung

Für Mitarbeitervertretungen
in Diakonie, Kirche und Caritas

1.832 Seiten, 14 x 22 cm, ISBN 978-3-95651-206-3,
32,90 Euro

Mit Corona-
Bestimmungen
und Online-
E-Book

+++ 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.