

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

3 > 2021

80

Aktuelle Rechtsprechung –
eine Übersicht

87

Die EDV:
Ein Verstärker

92

Der Betriebsarzt –
Diener zweier Herren?

DIE UMKÄMPFTE ZEIT

S E I T E 7 6

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

ZUM KIRCHLICHEN ARBEITSRECHT

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)

KOSTENLOSER TESTZUGANG:

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



Liebe Leserinnen und Leser,

viele Menschen sind am Ende des zweiten durch die Pandemie geprägten Jahres erschöpft. Wir hören aus fast allen Krankenhäusern, dass Pflegekräfte aufgeben (müssen). Das erhöht die Belastung derjenigen, die weiter durchhalten wollen. Die Bürgerinnen und Bürger sind dankbar für diesen Einsatz. Und es ist gut, wenn Bürger*innen klatschen. Denn das ist der persönliche Dank einzelner Menschen.

Aber das Klatschen genügt weder den Pflegekräften noch allen anderen Menschen in sozialen Berufen. Grundlegende Veränderungen müssen her. Diese Berufe müssen attraktiv gemacht werden, denn nur dadurch kann das größte Problem gelöst werden: der Personalmangel. Dazu gehört eine bessere Vergütung. Vor allem aber müssen die Bedingungen am Arbeitsplatz verbessert werden: verlässliche Dienstpläne und damit garantierte Freizeit, weniger belastende Schichtmodelle, Abbau von belastender Nebenarbeit wie zweckfreier Dokumentation. Und vor allem muss es wieder möglich werden, Pflege entsprechend den berufsethischen Vorstellungen zu leisten.

Allzu viele Pflegekräfte geben ihren Beruf auf, weil sie die Mangel-Pflege nicht ertragen können. Das ist verständlich. Aber es ändert an der Situation nichts. Denn das individuelle und damit lautlose ›Ich mache da nicht mehr mit‹ wird nicht gehört. Erst dann, wenn die Selbstaussbeutung aufhört und der Widerstand gegen diese Arbeitsbedingungen gemeinschaftlich getragen wird, wird sich etwas ändern.

Dass das geht, zeigt sich in den skandinavischen Ländern: In Norwegen betreut eine Pflegekraft vier Patient*innen, in Deutschland 13. Und in Norwegen sind die meisten Pflegekräfte Mitglied der Gewerkschaft. Wir lernen: Das Eintreten für die eigenen Belange ist nicht egoistisch, sondern dient allen.

Wir wünschen allen ein gutes neues Jahr und vor allem: Bleiben Sie gesund!

Henrike Busse

Bernhard Baumann-Czichon

In teilen dieser Ausgabe liegt das Seminarprogramm von Arbeit und Leben, Herford, bei. Wir bitten um Beachtung.

Inhalt

- 76 Umkämpfte Zeit
- 80 Aktuelle Rechtsprechung – eine Übersicht
- 87 Die EDV: Ein Verstärker
- 92 Der Betriebsarzt – Diener zweier Herren?

76

Themen

99

Aktuell

100

Rechtsprechung

110

Seminare

Umkämpfte Zeit

D A N I E L B E H R U Z I

›Das Thema Arbeitszeit brennt den Beschäftigten und den Mitarbeitervertretungen unter den Nägeln.« Das stellte der Bremer Rechtsanwalt Bernhard Baumann-Czichon zum Auftakt der 19. Kasseler Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht am 15. und 16. November 2021 fest – und sollte damit im Verlauf der zweitägigen Konferenz Bestätigung finden. In etlichen Beiträgen wurde deutlich, wie wichtig – und wie umkämpft – Fragen der Arbeitszeit auf betrieblicher, tariflicher und politischer Ebene sind.

Die rund 180 Teilnehmenden der von der Zeitschrift Arbeitsrecht und Kirche gemeinsam mit ver.di, der Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse der Mitarbeitervertretungen in der Diakonie (buko agmav + ga) sowie der Diakonischen ArbeitnehmerInnen Initiative (dia e. V.) organisierten Tagung machten sich in Arbeitsgruppen fit für die betriebliche Mitgestaltung, nicht nur von Arbeitszeithemen.

Die Diskussionen, aber auch die Konflikte um Arbeitszeiten nehmen zu. So sei ›ein sprunghafter Anstieg von Kirchengerechtigungsverfahren‹ festzustellen, mit denen Mitarbeitervertretungen ihre Mitbestimmungsrechte einfordern, berichtete Baumann-Czichon. Denn diese würden ihnen längst nicht überall widerstandslos gewährt. Dabei sei es gerade bei diesem Thema wichtig, die Betroffenen und ihre Interessenvertretung zu beteiligen. Anders sei betriebliche Arbeitszeitpolitik ›zum Scheitern verurteilt‹, betonte der Jurist.

Mario Gembus, der in der ver.di-Bundesverwaltung für Kirchen, Diakonie und Caritas zuständig ist, stellte ebenfalls eine Zunahme von Auseinandersetzungen fest. Auf politischer Ebene könnten sich diese unter der neuen Bundesregierung noch verschärfen, da sich SPD, Grüne und FDP in ihrem Sondierungspapier darauf geeinigt haben, das Arbeitszeitgesetz mit Hilfe von ›Experimentierräumen‹ aufzuweichen. ›Da müssen alle Alarmglocken angehen‹, warnte der Gewerkschafter. Die versammelten Mitarbeitervertreter*innen forderte er auf, ihre Hoffnungen für sozialverträgliche Arbeitszeiten und bessere Arbeitsbedingungen nicht allein auf die politisch Verantwortlichen zu setzen. ›Wir müssen selbst laut für Verbesserungen eintreten. Und auch im Betrieb haben die Interessenvertretungen die Möglichkeit, Regelungen zugunsten der Kolleginnen und Kollegen zu schaffen.‹

Beschäftigte mit unterschiedlichen Bedürfnissen
Der ehemalige Leiter des WSI-Tarifarchivs in der Hans-Böckler-Stiftung, Reinhard Bispinck, analysierte die Arbeitszeitentwicklungen in einem größeren Rahmen – und machte damit deutlich, dass es ›in Sachen Arbeitszeit im Grunde nie ruhige Zeiten gibt‹. Er zeichnete nach, wie die Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung die Arbeitszeiten in jahrzehntelangen Kämpfen sukzessive verkürzen und die Zahl der Urlaubstage ausweiten konnten. Sichtbar wurde dabei allerdings

auch, dass der Prozess der Arbeitszeitverkürzung seit geraumer Zeit weitgehend zum Stehen gekommen ist. Die tatsächlichen Arbeitszeiten entfernen sich zunehmend von den tariflich vereinbarten. So ist in den Tarifverträgen durchschnittlich eine 37,7-Stunden-Woche festgeschrieben, in der Realität aber arbeiten Vollzeitbeschäftigte im Durchschnitt 42,8 Stunden.

Zugleich nehmen die Unterschiede zwischen den Beschäftigtengruppen zu. So ist ein wachsender Anteil der Männer mit überlangen Arbeitszeiten konfrontiert, während bei Frauen der Anteil der Teilzeitbeschäftigung größer wird. Auch die Wünsche der Beschäftigten klaffen auseinander: Während viele Vollzeitkräfte gerne kürzer arbeiten würden, möchten etliche Teilzeitbeschäftigte ihre vertraglichen Arbeitszeiten aufstocken. »Arbeitszeitpolitik muss auf diese unterschiedlichen Bedürfnisse Rücksicht nehmen«, forderte Bispinck. In einer Reihe von kürzlich geschlossenen Tarifverträgen geschieht das unter anderem mit Wahloptionen, bei denen sich Beschäftigte zwischen Entgelterhöhungen und verkürzten Arbeitszeiten entscheiden können. So haben beispielsweise Kolleg*innen bei der Bahn, bei der Post und in der Metallindustrie den tarifvertraglichen Anspruch, Entgelterhöhungen in zusätzliche freie Tage umzuwandeln, wovon vergleichsweise viele Beschäftigte Gebrauch machen.

Doch auch auf Seiten der Betriebe wachsen die Flexibilitätsanforderungen. So werden Beschäftigte zunehmend zu atypischen Arbeitszeiten eingesetzt. 12 % sind mit häufigen Arbeitszeitänderungen, 23 % mit der Erwartung konfrontiert, auch in ihrer Freizeit erreichbar zu sein. Im Gesundheitswesen liegen diese Werte mit 24 beziehungsweise 35 % noch weitaus höher als im Gesamtdurchschnitt. Hier wie in anderen sozialen Berufen gebe es eine »besondere arbeitszeitpolitische Problematik«, konstatierte Bispinck. Auch er warnte vor den Plänen der angehenden Koalitionäre, weitere Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz zuzulassen. Dass es ermöglicht werden soll, die Tageshöchstleistungszeiten nicht nur per Tarifvertrag, sondern auch mit Hilfe von Betriebsvereinbarungen zu überschreiten, sei ein »Einfallstor«, die betrieblichen Interessenvertretungen unter Druck zu setzen.

Folgen von 40 Jahren Neoliberalismus

Größere Zusammenhänge stellte auch die Politologin Cornelia Heintze in ihrem Referat her. Die Abwertung von Tätigkeiten und die Probleme im Gesundheits- und Sozialwesen seien »Folge von 40 Jahren Neoliberalismus«. Die ehemalige Stadtkämmerin von Leipzig rechnete vor, dass dem Staat ohne die diversen Steuerreformen seit den 1990er-Jahren über 180 Milliarden Euro mehr zur Verfügung stünden. »Das würde viel Spielraum für eine bessere Bezahlung in den sozialen Berufen, für die Senkung der Eigenanteile in der Pflege und für Investitionen schaffen.« Stattdessen habe die Politik der »Entstaatlichung« eine »Negativspirale« in Gang gesetzt: Schlechte Personalausstattung verstärkte die Flucht aus den Berufen oder in Teilzeitbeschäftigung, das wiederum erhöhe den Druck auf die verbleibenden Beschäftigten weiter.

»Der Markt und auch die Selbstverwaltung sind gescheitert«, bilanzierte Heintze und verwies auf internationale Gegenbeispiele. So bestünden in den skandinavischen Ländern wesentlich bessere Bedingungen – trotz niedrigerer Gesundheitsausgaben. Einen Grund dafür sieht die Politologin in dem deutlich höheren gewerkschaftlichen Organisationsgrad von Pflegekräften in den nordischen Ländern. »Dort kämpft man und streikt und vollzieht keinen karitativen Liebesdienst mit dem Ergebnis permanenten Niedergangs.« Womöglich sei der Streik bei Charité und Vivantes sowie in deren Tochtergesellschaften ein Auftakt für eine solche Bewegung auch in Deutschland.

Andere Teilnehmende der Kasseler Fachtagung nahmen den erfolgreichen Arbeitskampf für mehr Personal, Entlastung und tarifliche Bezahlung in den Berliner Krankenhäusern ebenfalls als Beispiel, das einen Weg aus der Krise aufzeige.

Bianca Engelmann, freie Beraterin der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW), sagte, Gesundheitsbeschäftigte gingen oft über ihre eigenen Grenzen, weil sie Patient*innen und Kolleg*innen nicht im Stich lassen wollten. »Das Problem ist aber, dass die Arbeitgeber dann sehen: Es funktioniert. Der Schmerz muss da hin, wo er hingehört.« Sie verwies auf eine Studie der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), wonach

Beschäftigte, die selbst wenig Einfluss auf ihre Arbeitszeiten haben, stärker von Rückenschmerzen, Schlafstörungen, Müdigkeit und Erschöpfung betroffen sind. Beschäftigte müssten an der Dienstplangestaltung daher unmittelbar beteiligt werden. Ziel müsse eine menschengerechte Arbeitsgestaltung sein, bei der die Gesundheit erhalten wird. Zugleich stellte die Beraterin klar: ›Auch das beste Arbeitszeitmodell kann eine personelle Unterdeckung auf Dauer nicht kompensieren.‹

Arbeitsorganisation und/oder Rahmenbedingungen ändern?

Bei der Podiumsdiskussion zum Abschluss der Fachtagung am Dienstag ging es vor allem um die Frage, ob sich zuerst die Arbeitsorganisation in den Einrichtungen oder die Rahmenbedingungen in der Branche ändern müssen – oder beides gleichzeitig. Der Leiter Personalmanagement bei der Agaplesion gAG, Daniel Schnitger, plädierte dafür, sich auf die Verbesserung der Abläufe zu konzentrieren. Eine gute Personalbesetzung sei ›nicht der Schlüssel für alles.‹ Unter dem Stichwort ›New Work‹ müsse auch ›die Sinnhaftigkeit der Arbeit zurückgeholt‹ werden, wobei der Agaplesion-Manager zugleich sagte, dass die Beschäftigten im Gesundheits- und Sozialwesen ohnehin das Bewusstsein haben, etwas Gutes für die Gesellschaft zu tun. Das sei auch der Grund, warum viele trotz der schwierigen Bedingungen nicht aufgeben.

›Wir alle kämpfen seit Jahren, Fachkräfte für unsere Einrichtungen zu gewinnen‹, sagte Schnitger. Das sei richtig, führe aber zu einem ›Verschiebepbahnhof‹, weil das von einem attraktiven Arbeitgeber gewonnene Personal anderswo fehle. Dennoch sieht er die Lösung vor allem in der Etablierung neuer Arbeitsformen wie Turnus- oder Hybridarbeit. Auch müsse darüber nachgedacht werden, wie das Arbeitsvolumen an das Personal angepasst und dennoch ein angemessenes Leistungsangebot zur Verfügung gestellt werden könne.

Kampfsolidarität statt kollegialer Mangelverwaltung
Daniel Wenk vom Gesamtausschuss Baden betonte die Dramatik der Situation, insbesondere in der Altenpflege. ›Wenn zum Beispiel eine Hospitantin sieht, dass eine Pflegekraft auf drei Stockwerken für insgesamt 78 Bewohnerinnen und Bewohner zuständig ist, dann

bleibt sie maximal diesen einen Tag und kommt nicht wieder.‹ Vor diesem Hintergrund reichten kleine Verbesserungen in der Arbeitsorganisation nicht aus. ›Indem wir an den Ecken feilen, werden wir den turn around nicht schaffen – ein großer Wurf ist nötig‹, erklärte der Mitarbeitervertreter.

Auch er sprach sich zwar unter anderem für eine beteiligungsorientierte Dienstplangestaltung aus. Diese müsse aber zu mehr Selbstbestimmung, nicht zu Selbstausbeutung mittels ›Indirekter Steuerung‹ führen. Die Mitarbeitervertretungen müssten ›Leitplanken und Grenzen setzen und so für möglichst verlässliche Dienstpläne sorgen‹, appellierte er und betonte mit Verweis auf den Berliner Krankenhausstreik: ›Statt kollegialer Mangelverwaltung brauchen wir Kampfsolidarität – so, wie bei Charité und Vivantes.‹ Der dort erreichte Tarifvertrag – der personelle Mindestbesetzungen definiert und den Beschäftigten einen Belastungsausgleich in Form zusätzlicher freier Tage zuspricht, falls diese in unterbesetzten Schichten arbeiten müssen – schaffe Entlastung und erhöhe den Druck auf die Arbeitgeber, mehr Personal einzustellen.

›Crash eines Systems, das auf maximale Profitabilität gesetzt hat‹

Mehrere Teilnehmende wiesen darauf hin, dass die beschriebene Dramatik nicht nur auf die Kranken- und Altenpflege, sondern auf die gesamte Wohlfahrtsbranche zutreffe. ›In allen Bereichen der Daseinsvorsorge stellen sich die gleichen Probleme‹, so Christian Janßen, Mitarbeitervertreter in den von Bodelschingschen Stiftungen Bethel und Mitinitiator des ›Bielefelder Appells‹. Das gelte trotz unterschiedlicher Finanzierungssysteme auch für die Eingliederungshilfe. Dort verstärkte die durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) beschleunigte Ambulantisierung den Druck auf die einzelnen Beschäftigten noch – insbesondere in Bezug auf die Flexibilisierung der Arbeitszeiten.

Auch der Heilerziehungspfleger Tobias Warjes, der in der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen in den Diakonischen Werken Niedersachsens (ag mav) sowie in der buko agmav + ga aktiv ist, betonte, dass die Probleme in allen Wohlfahrtsbereichen ähnlich und nur durch grundlegende Veränderungen zu über-

›Solange strukturell zu wenig Personal für die angebotenen Leistungen zur Verfügung steht, bleibt die dauerhafte Überlastung bestehen.‹

winden seien. Einzelne neue Arbeitszeitmodelle, wie sie der Agaplesion-Manager Schnitger vorgeschlagen hatte, könnten allenfalls ›den Moment aushaltbarer machen‹. Solange aber strukturell zu wenig Personal für die angebotenen Leistungen zur Verfügung stehe, bleibe die dauerhafte Überlastung bestehen. ›Hier sind auch die Arbeitgeber gefragt, zu sagen: Wir machen nicht mehr mit‹, forderte Warjes. Schnitger meinte daraufhin, es könne in der Tat ›nicht immer mehr Druck in das System und auf die Mitarbeiter‹ gegeben werden, das sei ›auf Dauer nicht produktiv‹. Der Rechtsanwalt Baumann-Czichon warf in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob nicht mittlerweile ›ein Kippunkt‹ erreicht sei. Denn in vielen Einrichtungen könne die Personalgewinnung den Abgang von Kolleginnen und Kollegen nicht mehr kompensieren – was mehrere der anwesenden Interessenvertreter*innen bestätigten.

Georg Schulze, der bei ver.di in Hessen für das Gesundheits- und Sozialwesen zuständig ist, forderte vor diesem Hintergrund, ›die Attraktivität der Berufe radikal zu steigern‹. Die beschriebenen Probleme seien Folgen der in den vergangenen Jahrzehnten vorangetriebenen Ökonomisierung. ›Wir erleben den Crash eines Systems, das auf maximale Profitabilität gesetzt hat‹, sagte der Gewerkschafter. So habe das Finanzierungssystem der Fallpauschalen (Diagnosis Related Groups, DRG) in den Krankenhäusern ›das Verhältnis von Arbeit und Freizeit so zuungunsten der Beschäftigten verschoben, dass sie mit den Füßen abstimmen‹. Um aus dieser Situation herauszukommen, brauche es einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel, betonte Schulze. ›Allein mit den Instrumenten der Arbeitsorganisation kommen wir nicht weiter.‹



DANIEL BEHRUTZ

ist freier Journalist und lebt in Darmstadt.
Er schreibt regelmäßig für die
ver.di-Zeitungen drei und Kircheninfo.

›Arbeits- und Vertiefungsgruppen

Neben den Plenumsdiskussionen, bei denen die ›großen Fragen‹ von Arbeitszeit und -bedingungen aufgegriffen wurden, ging es in den Arbeits- und Vertiefungsgruppen der Kasseler Fachtagung um die konkreten betrieblichen Gestaltungsmöglichkeiten. So sprachen die Rechtsanwältin Victoria Lübecke und die Mitarbeitervertreterin Stefanie Linde über die Verlagerung des Personal-Ausfallrisikos auf die Beschäftigten am Beispiel des in den Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD) enthaltenen Vertretungszuschlags. Die Mitarbeitervertreter Tobias Warjes und Daniel Wenk diskutierten in ihrer Arbeitsgruppe darüber, wie die MAV darauf reagieren sollte, dass Beschäftigte zum Teil selbst an der Aushöhlung gesetzlicher Vorgaben zum Arbeits- und Gesundheitsschutz mitwirken. Der Rechtsanwalt Bernhard Baumann-Czichon und Axel von der Straten, stellvertretender Direktor des Arbeitsgerichts Hannover, debattierten die Frage, ob die jüngst von der Synode der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD) beschlossene Einigungsstelle tatsächlich eine Verbesserung der Mitbestimmung darstellt. Die Rechtsanwältin Nora Wöfl und Hanjo Schwarze von der agmav Niedersachsen stellten in ihrer Arbeitsgruppe dar, wie Mitarbeitervertretungen ihre Mitbestimmungsrechte bei der Dienstplangestaltung nutzen können – auch in Zeiten der Corona-Pandemie. Die Rechtsanwältin Elke Neuendorf und Susanne Hilbig von der agmav Niedersachsen erörterten unter anderem, was die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur verpflichtenden Arbeitszeiterfassung für die Betriebe bedeutet. Über die nicht nur wegen der Pandemie gestiegenen psychischen Belastungen und die Frage der Arbeitszeiten sprachen der Arbeitswissenschaftler Jörg Rummel und Marion Weinreich von der Mitarbeitervertretung Lobetalarbeit e. V. in Celle. Wie die Arbeitsfähigkeit der Mitarbeitervertretungen auch unter den Bedingungen der Pandemie aufrechterhalten werden kann, war Thema eines von der Rechtsanwältin Inken Dreyer und Sigfried Löhlau, Mitglied der buko-Sprechergruppe, geleiteten Workshops.

Aktuelle Rechtsprechung – eine Übersicht

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

Der Autor gibt einen Überblick über für die Arbeit der Mitarbeitervertretungen wichtige Entscheidungen der kirchlichen und staatlichen Gerichte im zurückliegenden Jahr und zeigt deren Bedeutung für die Arbeit in den Einrichtungen auf.

I. Mitbestimmung bei der Festlegung der Arbeitszeit

Die Festlegung der Arbeitszeit ist für die Funktionsfähigkeit eines Betriebes ebenso wichtig wie für die private Lebensführung der ArbeitnehmerInnen und auch deren Familien. Die Arbeitssituation hat sich nicht zuletzt aufgrund des Fachkräftemangels erheblich verschärft, was sich in einer Häufung von kirchengerichtlichen Verfahren um das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Festlegung der Arbeitszeit ausdrückt.

Es hat sich inzwischen herumgesprochen, dass die Mitarbeitervertretung gemäß § 40 lit. d MVG-EKD nicht nur bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Dienstplanung mitzubestimmen hat, sondern vielmehr bei der Frage, welcher oder welche Beschäftigte an welchem Tag zu welcher Zeit zu arbeiten hat. Das Mitbestimmungsrecht entfällt nur dann, wenn die Zuordnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten nach einem abstrakt-generellen Schema erfolgt und es daher nur noch um den Vollzug einer zuvor mitbestimmten Dienstplanung geht.¹

Nachträgliche Änderung von Dienstplänen

Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich nicht nur auf die erstmalige Festlegung eines Dienstplanes, sondern insbesondere auch auf deren nachträgliche Änderung, zum Beispiel aufgrund von kurzfristigen Personalausfällen. Dies hatte der Kirchengerichtshof der EKD schon in seinem

Beschluss vom 07.12.2020, I-0124/9-2020

festgestellt. Dem hat sich die Gemeinsame Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche im Rheinland und des DW RWL

Beschluss vom 15.7.21, 2 GS 4/2021

in einem besonderen Fall angeschlossen. Wegen Corona-bedingter Teilschließung hat ein Krankenhaus Pflegekräfte von dem geplanten Dienst freigestellt und stattdessen Freizeitausgleich für in der Vergangenheit geleistete Mehrarbeit angeordnet. Die Gemeinsame Schlichtungsstelle hat hierzu festgestellt, dass auch die Umwandlung geplanter Arbeitszeiten in arbeitsfreie Zeiten selbst mitbestimmungspflichtig ist. Und sie hat insbesondere auch nicht den Einwand des Arbeitgebers beziehungsweise der Arbeitgeberin gelten lassen, er/sie habe sich in einer pandemiebedingten Sonder- oder

¹ Nause, J/M/N/S, § 40 Rz. 73; Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, § 40, Rz. 29.

Ausnahmesituation befunden. Damit hat das Gericht zugleich einen Beitrag zur Abgrenzung von möglicherweise schwierigen betrieblichen Situationen einerseits und wirklichen Notfällen im Sinne von § 14 Abs. 1 ArbZG andererseits geleistet. Notfälle, in denen der Grundsatz ›Not kennt kein Gebot‹ gelten mag, sind Extremsituationen wie Großschadenslagen (z. B. Love Parade, Flutkatastrophe im Ahrtal usw.). Immer wieder auftretende Situationen wie kurzfristige Personalausfälle oder lang andauernde Krisensituationen (Corona) sind keine solchen Extremsituationen, die das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung aushebeln.

Stopp-Verfügung bei mitbestimmungswidriger Festlegung

Ordnet ein Arbeitgeber Arbeitszeiten an, ohne dass die Mitarbeitervertretung die Zustimmung erteilt oder die Einigungsstelle gemäß § 38 Abs. 4 die Einigung ersetzt hat, so kann die Mitarbeitervertretung die Aufhebung der Anordnung verlangen und dies auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Das Kirchengericht der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (Kammern des diakonischen Werkes in Niedersachsen) hat durch

Beschluss vom 03.12.2020 – 2 VR MVG 39/20 e.R.

die Aufrechterhaltung eines Dienstplans für die ärztlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Radiologie für den Monat Dezember 2020 untersagt. Nach Verkündung dieser Entscheidung hat es nur wenige Stunden gedauert, bis der Arbeitgeber auf die Mitarbeitervertretung mit einem akzeptablen Dienstplan zugeht. Es geht bei solchen einstweiligen Verfügungsverfahren nicht darum, den Betrieb lahm zu legen, sondern für eine vernünftige Dienstplanung Sorge zu tragen.

Häufig hatte die Mitarbeitervertretung nicht am gesamten Dienstplan Kritik, sondern nur an einzelnen Festlegungen. Auch diese können Gegenstand einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung (›Stopp-Verfügung‹) sein. Die Gemeinsame Schlichtungsstelle der evangelischen Kirche im Rheinland

Beschluss vom 06.08.2021 – 2 GS 16/2021

hat einem Arbeitgeber im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils an dem Wochenende vor und nach dem Urlaub zum Dienst heranzuziehen. Im Übrigen hatte die Mitarbeitervertretung dem Dienstplan zugestimmt.

Vorläufige Regelungen durch den Arbeitgeber – das war gestern!

Die Festlegung der Arbeitszeiten – in der Regel durch den Dienstplan oder einen Tourenplan – erfolgt in der Regel mit geringem zeitlichem Vorlauf. Denn je größer der Abstand zwischen der Dienstplanung und der Dienstplanperiode ist, umso größer sind die später erforderlich werdenden Abweichungen. Und erst recht wenn es um die nachträgliche Änderung von Dienstplänen aufgrund kurzfristig auftretender Personalausfälle geht, ist wenig Zeit für eine ordnungsgemäße Beteiligung der Mitarbeitervertretung. In früheren Jahren sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber dann auf vorläufige Maßnahmen gemäß § 38 Abs. 5 MVG ausgewichen. Das erschien auf den ersten Blick plausibel, denn die Sicherstellung von Pflege und Betreuung durch Aufstellung von Dienstplänen ist im Zweifel unaufschiebbar. Dabei wird aber übersehen, dass der Gesetzgeber als Voraussetzung für eine vorläufige Maßnahme auch festgelegt hat, dass diese ›die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern‹ darf. Dem massenhaften Missbrauch des Instituts der vorläufigen Regelung bei der Festlegung der Arbeitszeit hat der Kirchengerichtshof durch seinen

Beschluss vom 30.05.2016 – I-0124/41-2015

einen Riegel vorgeschoben und zutreffend festgestellt, dass Arbeitszeitregelungen einer vorläufigen Regelung nicht zugänglich sind. Aus dieser gesetzlichen Regelung kann für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ein Dilemma des Inhaltes erwachsen, dass sie vor der Wahl stehen, sich entweder über das Mitbestimmungsrecht hinwegzusetzen oder die Versorgung von Patienten, Klienten usw. zu gefährden. Da der Gesetzgeber bis zum 1. Januar 2020 die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber insoweit hat im Regen stehen lassen, hat der Kirchengerichtshof durch notwendige Rechtsfortbildung einen Weg gewiesen. Er hat eine vorläufige Regelung von Arbeitszeiten dann (doch) für zulässig erklärt, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber beim zuständigen Kirchengericht zugleich eine einstweilige Verfügung des Inhaltes beantragt, dass die Mitarbeitervertretung verpflichtet ist, die vorläufige Durchführung zu dulden. Nach der Entscheidung des KGH.EKD ist es dann Aufgabe des Gerichtes, im Rahmen der summarischen Prüfung festzustellen, ob die vorläufig durchzuführende Maßnahme auf das absolut

notwendige Maß beschränkt bleibt. Soweit wir die Rechtsprechung übersehen, haben die Kirchengerichte in 1. Instanz diese Prüfung schlicht unterlassen. Sie haben sich darauf beschränkt, die Unaufschiebbarkeit festzustellen – wenn sie denn überhaupt vor Ablauf der Dienstplanperiode entschieden haben.

Doch das ist nun Vergangenheit. Seit dem 1. Januar 2020 ist für Regelungsstreitigkeiten in den Angelegenheiten des § 40 MVG-EKD ausschließlich die Einigungsstelle zuständig. Zwar deutet der Wortlaut von § 38 Abs. 4 S. 2 MVG-EKD darauf hin, dass die Einigungsstelle anstelle des Kirchengerichtes nur dann zuständig ist, wenn sie (zuvor) gebildet worden ist. Der Kirchengerichtshof hat jedoch in seinem

Beschluss vom 07.12.2020, II-0124/30-2020

das gesetzgeberische Missgeschick zu Recht gerügt und festgestellt, dass in Regelungsstreitigkeiten nach § 40 MVG-EKD ausschließlich die Einigungsstelle zuständig ist.² Eine Regelungsstreitigkeit liegt dann vor, wenn sich Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung darüber streiten, wie eine Maßnahme durchgeführt wird, also zum Beispiel wann welcher Mitarbeiter oder welche Mitarbeiterin arbeiten soll. Streiten sich die Beteiligten hingegen darüber, ob das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung beachtet wird, so liegt eine Rechtsstreitigkeit vor, die weiterhin ausschließlich von den Kirchengerichten zu entscheiden ist.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Einigungsstelle hat auch die Gemeinsame Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche im Rheinland in ihrem

Beschluss vom 09.02.2021, 2 GS 4/2021

betont.

Und sie hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der Einigungsstelle für Regelungsstreitigkeiten die Möglichkeit entfällt, dass das Kirchengericht der Mitarbeitervertretung auf Antrag der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers im Wege der einstweiligen Verfügung aufgibt, die vorläufige Durchführung einer Maßnahme zu dulden. Auch die nur vorläufige Durchführung einer Maßnahme ist eine Regelung einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit, woraus sich die ausschließliche Zuständigkeit der Einigungsstelle ergibt. Die Einigungsstelle kann im Bedarfsfall vorläufige Regelungen treffen. Und da die Betriebspartner durch entsprechende Vereinbarung dafür Sorge tragen können, dass auch bei äußerst

kurzfristigem Regelungsbedarf die Einigungsstelle entscheiden kann, entfällt auch das Bedürfnis für die im Wege der Rechtsfortbildung geschaffene Möglichkeit der ›Duldungsverfügung‹.

Der KGH.EKD hatte in dem oben bereits zitierten Beschluss vom 07.12.2020 (II-0124/30-2020) noch auf die Möglichkeit der vorläufigen Maßnahme gemäß § 38 Abs. 5 MVG-EKD i. V. m. einer Duldungsverfügung hingewiesen. Dies steht nur scheinbar im Widerspruch zur Rechtsauffassung der Gemeinsamen Schlichtungsstelle. Denn der vom Kirchengerichtshof entschiedene Fall ereignete sich vor dem 1. Januar 2020 und damit vor Einrichtung der verbindlichen Einigungsstelle.

Nachträgliche Auskunft über die tatsächlichen Arbeitszeiten

Die Mitarbeitervertretung hat gemäß § 35 Abs. 3 MVG-EKD insbesondere dafür einzutreten, dass die arbeits-, sozial- und dienstrechtlichen Bestimmungen, Dienstvereinbarungen und Anordnungen eingehalten werden. Sie hat mithin den Auftrag, darauf zu achten, dass insbesondere die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften (EU-Richtlinie zur Arbeitszeitgestaltung, Arbeitszeitgesetz und tarifliche Bestimmungen) eingehalten werden. Sie hat aber auch darauf zu achten, dass Ihr Mitbestimmungsrecht beachtet wird. Denn es lässt sich nicht bestreiten, dass das Mitarbeitervertretungsgesetz eine arbeitsrechtliche Bestimmung ist. Nun ist es kein Geheimnis, dass in der einen und der anderen Einrichtung wunderschöne Dienstpläne geschrieben werden und die Realität hinterher völlig anders aussieht. Die Mitarbeitervertretung kann ihren Überwachungsauftrag daher dann wahrnehmen, wenn sie im Nachhinein prüfen kann, welche Mitarbeiterin oder welcher Mitarbeiter an welchem Tag von wann bis wann gearbeitet hat. Die Mitarbeitervertretung benötigt die Dokumentation der tatsächlichen Arbeitszeit. Es ist erstaunlich, wie viel Streit um diese Frage besteht. Man kann daraus nur schließen, dass es doch einiges zu verbergen gilt. Die Gemeinsame Schlichtungsstelle der evangelischen Kirche im Rheinland und des DW RWL hatte im

Beschluss vom 22.06.2021, 2 GS 19/2020

zu entscheiden, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber auch dann verpflichtet ist, der Mitarbeitervertretung die Dokumentation der tatsächlich geleis-

² Vgl. hierzu ausführlich: Stelljes, Verfahrensrechtliche Aspekte der Anrufung der Einigungsstelle gemäß § 36a MVG-EKD, AuK 01/2020, S. 2 ff.

teten Arbeitszeit auszuhändigen, wenn sie/er zuvor keine konkreten Dienstpläne aufstellt, sondern es den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern freistellt, die Lage ihrer Arbeitszeit selbst zu bestimmen. Nebenbei ist darauf hinzuweisen, dass die Unterrichtung der Mitarbeitervertretung stets durch Aushändigung der erforderlichen Unterlagen zu erfolgen hat. Die bloße Einsichtnahme genügt nicht. Jedes Mitglied der Mitarbeitervertretung muss Gelegenheit haben, die Unterlagen zu bearbeiten. Das folgt aus § 34 Abs. 3 MVG-EKD.

II. Corona

Die Berichterstattung über Rechtsprechung in Folge der Corona-Pandemie halten wir kurz. Zum einen haben wir bereits in AuK 04/2020 hierüber berichtet. Zum anderen liegt Rechtsprechung zu den in diesen Tagen auftauchenden Fragen naturgemäß noch nicht vor.

Mitbestimmung bei Maßnahmen zum Gesundheitsschutz

Die pandemische Lage zwingt zu umfangreichen Schutzmaßnahmen. Viele davon sind unmittelbare Folge gesetzlicher oder behördlicher Anordnungen. Manches andere ist betriebsbezogene Reaktion auf eine Krisenlage. Zunächst ist festzustellen, dass alle Corona-bedingten Maßnahmen zumindest auch dem Gesundheitsschutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dienen. Sie unterliegen daher dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung gemäß § 40 lit. b. MVG-EKD. Diese Selbstverständlichkeit ist leider in Vergessenheit geraten. Das Mitbestimmungsrecht entfällt nur dann, wenn sich das Handeln der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers auf die strikte Umsetzung gesetzlicher oder behördlicher Vorgaben beschränkt. Dies wird aber nur ausnahmsweise der Fall sein. In der Praxis wird ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung gegeben sein. Und das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung setzt dann an, wenn es darum geht, wie eine Vorgabe umgesetzt wird. Das Kirchengericht für Streitigkeiten aus der Anwendung des Mitarbeitervertretungsgesetzes (Kammer für das Diakonische Werk Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland) hat dies in seinem [Beschluss vom 12.05.2021, II-1-2021](#) klargestellt im Hinblick zum Beispiel auf das Tragen

von Schutzkleidung und Atemschutzgeräten (FFP2-Masken), Angebote zur Durchführung von (Schnell-) Tests und Impfungen.

Auch die Verwendung eines ›Fragebogens zur Feststellung eines erhöhten Risikos auf Covid-19‹ unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung, weil er einerseits personenbezogene Daten gemäß § 39 lit. a MVG-EKD enthält und andererseits eine Maßnahme zur Verhütung von gesundheitlichen Gefahren im Sinne von § 40 lit. b MVG ist. Dies hatte der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland in seinem

[Beschluss vom 16.06.2021, I-0124/25-2021](#)

betont.

Lohnzahlung bei Lockdown?

Eine für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nachteilige Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht in seinem

[Urteil vom 13.10.2021 – 5 AZR 211/21](#)

getroffen und die Arbeitgeber*innen im Falle einer staatlich verfügten allgemeinen Betriebsschließung (›Lockdown‹) von dem Beschäftigungsrisiko freigestellt. Die Betriebsschließung aufgrund einer infolge der Pandemie erlassenen behördlichen Anordnung betrifft danach nicht das aus dem Betrieb selbst resultierende Risiko. In solchen Fällen sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nicht zur Lohnzahlung verpflichtet. Sie befinden sich nicht in Annahmeverzug.

Arbeitgeber*innen müssen Videokonferenzen ermöglichen

Das BetrVG hat zunächst als Corona-bedingte Ausnahme die Möglichkeit eröffnet, Betriebsratssitzungen auch als Videokonferenzen durchzuführen. Die dafür erforderliche Technik hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zu stellen. Er kann den Betriebsrat nicht auf die billigere Variante der Telefonkonferenz verweisen, so das LAG Thüringen.

[Beschluss vom 29.6.2021 – 1 TaBVGa 1/21](#)

Das gilt auch für Mitarbeitervertretungen und wegen der zeitlichen nicht befristeten Regelung in § 26 MVG-EKD auch nach der Pandemie. Und selbstverständlich können kein Arbeitgeber und keine Arbeitgeberin verlangen, dass die Mitarbeitervertretung von der Möglichkeit der Videokonferenz Gebrauch macht

– auch nicht, wenn damit erhebliche Reisezeiten erspart werden. Denn das Recht einzelner Mitglieder der Mitarbeitervertretung, einer Videokonferenz nach § 26 Abs. 2 Satz 3 MVG-EKD zu widersprechen, steht nicht unter Arbeitgeber*innen-Vorbehalt.

III. Loyalitätsanforderung

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2018 – 8 AZR 501/14 – unter Berücksichtigung der vorausgegangenen Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Befreiung der Kirchen von dem religionsbezogenen Diskriminierungsverbot in § 9 AGG teilweise kassiert. Das Gesetz erlaubt eine Ungleichbehandlung wegen der Religion, wenn aus Sicht der Kirche oder einer ihr zugeordneten Einrichtung entweder im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit die Kirchenzugehörigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Das Bundesarbeitsgericht hat in dem bekannten Fall der Vera Egenberger gegen das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung entschieden, dass die Kirche die Zugehörigkeit zwar wegen der Art der Tätigkeit nicht aber schon allein aufgrund ihres Selbstverständnisses verlangen kann.³ Seither rätselt die Praxis darüber, welche Tätigkeit so ›verkündigungsnahe‹ ist, dass die Kirchenzugehörigkeit eine gerechtfertigte, wesentliche und verhältnismäßige berufliche Anforderung ist. Klarheit werden wir erst in einigen Jahren haben, wenn eine Mehrzahl von Fällen von den Gerichten durchdekliniert worden ist. Erste Entscheidungen deuten eine Richtung an: Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in seinem **Urteil vom 10.02.2021, 4 27/20**

die von einem Koch einer Kindertagesstätte verlangte Kirchenzugehörigkeit als nicht berechtigt angesehen. Es hat vor allem festgestellt, dass der Austritt aus der Kirche keine Verletzung berechtigter Loyalitätspflichten darstellt. Das ist insofern eine Wende gegenüber früherer Rechtsprechung. Denn in der Vergangenheit durften Kirchen und die ihnen zugeordneten Einrichtungen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch dann wegen des Kirchenaustritts kündigen, wenn sie vergleichbare Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne Kirchenzugehörigkeit beschäftigen. Die bloße ›Kirchen-Abstinenz‹ wurde als neutrale Haltung, der Kir-

chenaustritt als kirchenfeindliche Handlung qualifiziert.

Im Falle einer Hebamme hat das Landesarbeitsgericht Hamm hingegen die Kirchenzugehörigkeit als wesentliche, berechtigte und verhältnismäßige Anforderung angesehen und deshalb die Kündigung nach Kirchenaustritt als rechtmäßig angesehen.

Urteil vom 24.09.2020 – 18 Sa 210/20

IV. Wahlen

In vielen Gliedkirchen beginnt am 1. Januar 2022 die allgemeine Wahlzeit. Die Wahlen finden wiederum unter erschwerten Bedingungen statt. Erleichterung bringt die pandemiebedingte Änderung der Wahlordnung, die es einerseits der Mitarbeitervertretung gestattet, den Wahlvorstand direkt zu bestellen und auf eine Wahl in einer Mitarbeiterversammlung zu verzichten. Der kirchliche Gesetzgeber schafft damit eine Regelung, die im Betriebsverfassungsgesetz unabhängig von der Pandemie dauerhaft gilt – § 16 BetrVG. Dem sollte sich der kirchliche Gesetzgeber dauerhaft anschließen. Andererseits hat der Wahlvorstand die Möglichkeit, mit Rücksicht auf die pandemische Lage die verbindliche Briefwahl festzulegen. Soweit bereits im Jahr 2021 Wahlen durchgeführt wurden und weil Vorstände hiervon Gebrauch gemacht haben, hat dies durchweg zu deutlich höherer Wahlbeteiligung geführt.

Wahlvorschläge bis Mitternacht?

Die Wahlordnung sieht Fristen zum Beispiel für die Einreichung von Wahlvorschlägen vor. Diese sind nach Tagen bemessen. Sofern nicht etwas Abweichendes geregelt wird, endet ein Tag um 24 Uhr. Ein Wahlvorstand wird wenig Neigung haben, am Tag des Fristablaufs bis Mitternacht im Betrieb auf die Entgegennahme von Wahlvorschlägen zu warten. Das Bundesarbeitsgericht hat mit

Beschluss vom 8. 20.04.2021, 7 ABR 10/20

von einem Wahlvorstand verlangt, Wahlvorschläge bis 24 Uhr entgegenzunehmen, sofern in dem Wahlausschreiben keine Uhrzeit für den Annahmebeschluss angegeben ist.

Das Kirchengericht der EKD hat eine andere Auffassung vertreten und dazu wörtlich ausgeführt: ›Der Wahlvorstand hatte keine Sorge dafür zu tragen, den Wahlvorschlag des Mitarbeiters NN noch um 17:00

³ Vgl. hierzu ausführlich Baumann-Czichon: BAG: Auch ohne Glauben in der Kirche arbeiten, AuK 03/2018, S. 81 ff.

Uhr entgegennehmen zu können. Angesichts der geltenden Arbeitszeiten konnte ein rechtzeitiger Zugang des Wahlvorschlags beim Wahlvorstand zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bewirkt werden:

Beschluss vom 17.06.2019, II – 2708/8 – 2018

Auch wenn sich der Berichterstatter über den damaligen Prozessverlauf freut, dürfte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes vorzuziehen sein. Dies gilt vor allem, weil es in der Hand eines jeden Wahlvorstandes liegt, hier jegliche Unsicherheit zu beseitigen. Es sollte im Wahlausschreiben angegeben werden, wann am Tage des Fristablaufs die letzte Möglichkeit der Einreichung von Wahlvorschlägen besteht. Wenn es sich dabei um einen Zeitpunkt handelt, der in etwa dem allgemeinen Betriebsschluss (Verwaltung) entspricht, ist darin keine unzulässige Fristverkürzung zu sehen.

Ort und Zeit der Wahlauszählung

Auch sollte der Wahlvorstand bereits im Wahlausschreiben Ort und Zeit der Auszählung bekannt geben. Die öffentliche Auszählung ist ein unverzichtbares Element einer demokratischen Wahl. Unterbleibt der rechtzeitige Hinweis, kann dies zu einer erfolgreichen Anfechtung der Wahl führen

V. Mitbestimmungsverfahren

Mangelhafte Zustimmungsanträge nach § 38 Abs.2 MVG

Manche Arbeitgeber*innen betrachten die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung als lästiges Übel. Das zeigt sich oft auch in der mangelnden Sorgfalt bei der Unterrichtung der Mitarbeitervertretung bei Anträgen auf Zustimmung gemäß § 38 Abs. 2 MVG-EKD. Besonders knapp wird die Unterrichtung bei Anträgen auf Zustimmung zu Eingruppierungen. Oft fehlen sogar die ohnehin wenig aussagekräftigen Aufgaben- oder Tätigkeitsbeschreibungen. Und anstelle der Darstellung der konkreten Tätigkeiten werden Bewertungen angegeben: ›Tätigkeiten, die nach einer Einarbeitung ausgeübt werden können‹. Die Kirchengerichte gehen mit solcher Insuffizienz unterschiedlich um. Das Kirchengericht der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen beispielsweise hat im Wege der Amtsermittlung eine einzugruppierende Arbeitnehmerin über mehrere Stunden zu ihren Tätigkeiten befragt:

Beschluss vom 7.7.21, 1 VR MVG 19/21.

Das wird nun nicht mehr vorkommen. Denn der KGH. EKD hat in seinem

Beschluss vom 18.8.21, I-0124/23-2021

den Prüfungsmaßstab des Kirchengerichts auf den Auftrag nach § 60 Abs. 5 MVG-EKD beschränkt, wonach das Kirchengericht (lediglich) zu prüfen hat, ob für die Mitarbeitervertretung ein Grund zur Verfügung der Zustimmung vorliegt. Zu prüfen ist also nicht, ob zum Beispiel die vom Arbeitgeber oder von der Arbeitgeberin für richtig gehaltene Eingruppierung zutreffend ist. Das Gericht hat allein die Entscheidung der Mitarbeitervertretung zu prüfen. Es muss sich in die Entscheidungssituation der Mitarbeitervertretung zurückversetzen. Und daraus folgt dann zwangsläufig, dass für die Überprüfung allein auf die Tatsachen abzustellen ist, die Inhalt der Unterrichtung der MAV waren.

›Ob die Zustimmung der Mitarbeitervertretung kirchengerichtlich zu ersetzen ist, kann nur auf der Basis der bei Beantragung der Zustimmung erfolgten Unterrichtung geprüft werden. Das Verfahren vor den Kirchengerichten ist kein verlängertes Beteiligungsverfahren der Mitarbeitervertretung, sondern dient der Überprüfung, ob die Mitarbeitervertretung aufgrund der ihr mitgeteilten Tatsachen die Zustimmung hätte erteilen müssen.‹

Fehlt es an der Unterrichtung der Mitarbeitervertretung über die übertragene beziehungsweise ausübende Tätigkeit, so dass die Zuordnung zu einer Entgeltgruppe nicht feststellbar ist, ist die Mitarbeitervertretung berechtigt, die Zustimmung zu verweigern. Nach Ablehnung des ›Ersetzungsantrags‹ bleibt der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit, bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu einer anderen, nämlich höheren Eingruppierung zu beantragen.⁴ Diese Konsequenz wird manche Arbeitgeber*innen veranlassen, sich ernsthafter mit dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung zu befassen.

Wer sagt schon, was er meint ...

Arbeitgeber*innen werden sich bemühen müssen, dasjenige zu sagen, was sie auch meinen. Der KGH.EKD hatte einen durchaus als kurios zu bezeichnenden Fall zu entscheiden. Der Arbeitgeber wollte sich von dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung trennen. Das

⁴ Vgl. Mestwerdt und J/M/NS, § 38 Rz. 76.

geht nach § 21 Abs. 2 MVG-EKD nur im Wege der außerordentlichen, also fristlosen Kündigung. Anders als bei ›einfachen‹ Mitarbeitenden bedarf diese aber der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG-EKD. Hinsichtlich des Verfahrens verweist das Gesetz ausdrücklich auf § 38 Abs. 3 und 4 MVG-EKD. Da der Arbeitgeber die Mitarbeitervertretung ausdrücklich um ›Mitberatung‹ gebeten hatte, musste das Kirchengericht der EKD Folgendes feststellen: Beantragt die Dienststellenleitung in Bezug auf eine außerordentliche Kündigung eines Mitglieds der MAV die Mitberatung der Mitarbeitervertretung, muss dies aufgrund der eindeutigen Erklärung trotz Sinnwidrigkeit auch so verstanden werden, wenn die Formulierung keinen Raum zum Zweifel gibt.

Beschluss vom 23.4.2021, I-2708/7-2021.

Wir nehmen sie also beim Wort.

Im Zusammenhang mit dem Versuch, Mitarbeitervertreter*innen fristlos zu kündigen, hat der Kirchengerichtshof ein weiteres Missverständnis abgeräumt. Nach § 21 Abs. 2 Satz 3 MVG-EKD kann ›die Frist bis auf drei Arbeitstage‹ verkürzt werden. Wegen des sich aus § 626 Abs. 2 BGB ergebenden Eilbedürfnisses meinen manche Arbeitgeber*innen, nicht nur die erste Stellungnahmefrist der Mitarbeitervertretung nach § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD abkürzen zu können, sondern auch zugleich die zweite nach § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD (= Erklärung nach Beendigung der mündlichen Erörterung). Hierzu hat der KGH.EKD festgestellt, dass die zweite Frist nicht verkürzt werden kann:

Beschluss vom 31.5.21, II-0124/12-21

VI. MAV-intern

Die Mitarbeitervertretung wird in ausschließlicher Persönlichkeitswahl gewählt. Es gibt weder Listen noch Fraktionen. Es mag Mehrheits- und Minderheitsgruppierungen geben. Aber jedes Mitglied hat die gleichen Rechte. Denn der/die Vorsitzende vertritt die Mitarbeitervertretung im Rahmen der von der Mitarbeitervertretung gefassten Beschlüsse, § 23 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD. Deshalb müssen alle Mitglieder der Mitarbeitervertretung gleichen Zugang zu Informationen haben. Schon früh hat der KGH.EKD entschieden, dass die von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Unterlagen über die wirtschaftliche Lage

der Einrichtung, insbesondere der Bericht des Wirtschaftsprüfers, der MAV nicht zur Einsicht durch den/die Vorsitzende/n zur Kenntnis zu geben, sondern der MAV auszuhändigen ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass jedes Mitglied der MAV sich selbst sachkundig machen kann.

Beschluss vom 01.10.2007, I-0124/N29-07

Das Gleiche gilt auch für die der Mitarbeitervertretung halbjährlich zur Verfügung zu stellenden Bruttolohnlisten, so der KGH.EKD:

Beschluss vom 19.6.2018 – II – 0124/8 – 2018

Alle MAVler dürfen alles wissen

Das, was im Verhältnis Arbeitgeber*in zu Mitarbeitervertretung gilt, gilt auch im Verhältnis der Mitarbeitervertretung, insbesondere des/der Vorsitzenden, zu einzelnen Mitgliedern. Alle Mitglieder der Mitarbeitervertretung haben Anspruch auf gleichen und freien Zugang zu allen die Mitarbeitervertretungsarbeit betreffenden Informationen und Unterlagen. Das kann auch zu der Verpflichtung führen, einzelnen Mitgliedern einen Schlüssel für das Büro zu überlassen, wenn anderenfalls ein jederzeitiges Einsichtsrecht nicht gewährleistet werden kann, so das LAG Thüringen,

Beschluss vom 29.6.2021, 1 TaBVGA 1/21

Alle sind gleich – keiner ist gleicher.



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

Der Autor ist Rechtsanwalt
und Fachanwalt für
Arbeitsrecht in Bremen.
arbeitsrecht@bremen.de

Die EDV: Ein Verstärker

TOBIAS MICHEL, WWW.SCHICHTPLANFIBEL.DE

Die Kampfzettel hallen durch Kliniken und Heime: Digitalisierung! Papierloses Büro! Die Versprechen der Hersteller überschlagen sich, wenn sie ihre EDV-Unterstützung bei der Dienstplanung verkaufen wollen. Doch das Unwohlsein in der Mitarbeitervertretung hält sich hartnäckig. Zu Recht.

Die EDV ›reproduziert die von Menschen eingegebenen Daten und Strukturen und wirkt damit wie ein verstärkender Spiegel der eigenen Denk- und Organisationsstruktur.¹ So fasste es der Chaos Computer Club 1986 in seinem Gutachten zusammen, bestellt von der Grünen Bundestagsfraktion.

Was sind das für Strukturen, die nun, 35 Jahre später, den Einsatz von Personal planen und rationieren? Wollen wir sie verstärken, also mit intelligenten Algorithmen ausrüsten? Wer sammelt und verfügt im Betrieb über Informationen? Die Interessenvertretung oder die Arbeitgeberin? Wer bestimmt, wer wann wie viel arbeiten muss? Bestimmen die Beschäftigten mit? Bestimmt die Interessenvertretung dann, wenn es drauf ankommt?

Was gut läuft, kann durch die elektronische Verarbeitung und die zeitnahe Übermittlung vortrefflich unterstützt und verstärkt werden. Doch intransparente Regeln, Flexibilisierungen nach Gutsherrn-Art, Verletzungen der Mitbestimmung – all das wird durch eine elektronische Dienstplanung ebenfalls verstärkt und verschlimmert.

Denn der Hunger auf Entgrenzungen, auf die letzten freien Poren der Arbeitszeit, kennt auch selbst kaum Grenzen. Oft wird über die individuelle Zeitschuld hinaus, in der versprochenen Freizeit, Arbeit abgefordert. Manche müssen länger als acht Stunden schaffen. Der Ausgleich ist zwingend geregelt – doch die Salden am Planenden bleiben eigenartig verschwiegen. Sie fassen all die Zumutungen und deren Ausgleich zusammen, in einer einzigen Summe.

Arbeitgeber und die von ihnen bestimmten Vorgesetzten verstehen ihr Direktionsrecht meist als ihr Recht auf einseitige Weisung. Dem ziehen Gesetze und Verträge Grenzen. Doch den Beschäftigten fehlt Wissen und Verständnis der gesetzlich zugestandenen Schutznormen.² Die marktüblichen Programme können viele Zauberkunststücke.³ Doch klaglos schlucken sie Verstöße gegen die Regeln zum Werktag, zum Wochenfrei, zur Mehrarbeit oder festgesetzten Pause.

Trotz seiner EDV weist der Arbeitgeber alle Verantwortung von sich. Er weiß nicht, was andere in seinem Dienstplan-Programm erfassen. Tag für Tag entscheiden seine Vorgesetzten. Sie planen, ergänzen und ändern und gleichen aus. Angesichts so vieler Entscheider und Berechtigter erlebt sich die Interessenvertretung in

¹ https://stummkonzert.de/wp-content/uploads/2011/12/Trau_keinem_Computer_den_du_nicht_ertragen_kannst.pdf

² EU-Grundrechtscharta Artikel 31, EU-Arbeitszeitrichtlinien, ArbZG, § 5 ArbSchG, TzBfG, SGB IX, ...).

³ Atoss, PER-RES, SIEDA, SP-Expert, TimeOffice, Vivendi und viele andere.

der Unterzahl. Die elektronisch gestützte Arbeitszeit-Planung verstärkt die Unterlegenheit.

EDV-gestützte Mitbestimmung?

Ohne lange Debatten greift die EDV-Dienstplanung auch in die eigentliche Mitbestimmung ein. Dieser Vorgang wird durch die Gesetze – eigentlich – streng und abschließend reglementiert. Zunächst hat der Staat für seine Personalräte die Mitbestimmung gegenüber dem Betriebsverfassungsgesetz in engere Bahnen gefasst. Will der Arbeitgeber Arbeitszeit anordnen, dann gilt: Bereits zwei Wochen nach Beantragung eines Dienstplans oder einer Überstunde verendet die Mitbestimmung daran. Will die Interessenvertretung dies aufhalten, muss sie in dieser Frist Stellung beziehen.⁴

Schweigen gilt als Zustimmung. Diese ›Zustimmungsfiktion‹ nahmen sich die Kirchen als Vorbild für ihre eigenen Mitbestimmungsgesetze.⁵

§ 38 MVG-EKD

(2) Die Dienststellenleitung unterrichtet die Mitarbeitervertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt deren Zustimmung. Auf Verlangen der Mitarbeitervertretung ist die beabsichtigte Maßnahme mit ihr zu erörtern.

(3) Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen schriftlich die Zustimmung verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Die Dienststellenleitung kann die Frist in dringenden Fällen bis auf drei Arbeitstage abkürzen. Die Frist beginnt mit dem Zugang der Mitteilung an den Vorsitzenden oder die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung.

Unterrichtung, Beantragung, Zugang der Mitteilung, Fristbeginn – im elektronisch gestützten Betrieb gerät dieses Verfahren ins Schwimmen. Wie informieren Arbeitgeber umfassend über einen Dienstplan und über die ihm zugrundeliegenden Interessen, Wünsche, vermeintlichen Zwänge? Manche Arbeitgeber fordern die Interessenvertretung auf: ›Schauen Sie bitte über ihre EDV-Zugänge, was ich derzeit plane!‹

Die bloße Möglichkeit, über die Absichten des Arbeitgebers zu stolpern, reicht kaum, um den Beginn einer Zwei-Wochen-Frist auszulösen. Wer will auch

später nachweisen, dass das Informationspaket dieser Maßnahme in den Macht- und Lesebereich einer Empfangsberechtigten der MAV gelangte? Die Frist beginnt zudem erst genau dann, wenn die MAV vollständig unterrichtet ist. Zu der beabsichtigten Dienstplanung gehören sicherlich auch die dabei berücksichtigten Wünsche der Kolleginnen oder die vom Arbeitgeber gewünschten Mindestbesetzungen der Schichten.

Jeder Tag ist ein Abenteuer. Morgens melden sich Einige arbeitsunfähig, manchmal voraussichtlich für ein paar Wochen. Mittags trudelt eine Schwangerschaftsmeldung ein. Andere kündigen. Manchmal brauchen Kolleginnen noch kurzfristig einen freien Tag, um ihre Sorgearbeit in der Familie auf die Reihe zu bekommen ...

Falsch geplant und abgerechnet

An solche Herausforderungen passen die Vorgesetzten ihre Dienstpläne in der EDV fortwährend neu an. Sie fühlen sich nicht an den entworfenen Plan zum Zeitpunkt seines Erscheinens in der betrieblichen EDV gebunden. Sie sind da frei. Sie müssen es auch sein. ›Deshalb kann bei der vorzunehmenden Abwägung nur auf die Interessenlage der Parteien im Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts und nicht auf die tatsächliche nachträgliche Entwicklung abgestellt werden.‹ (BAG Urteil 07.12.2000 – 6 AZR 444/99)

Die Mitarbeitervertretung kann deshalb nur Stellung beziehen zu der aktuellen Absicht des Arbeitgebers – unverändert binnen der Zwei-Wochen-Frist. Sie ahnt aber schon: Der Plan ist längst nicht mehr so, wie er ihr – vielleicht elektronisch, vielleicht als Ausdruck – vorliegt.

Der Arbeitgeber legt die Verteilung wieder und wieder fest. Sich selbst legt er dabei ungern fest. Sein EDV-gestützter Plan bleibt darum zunächst eigenartig flüchtig, er wird fortlaufend geändert, angepasst, fortgeschrieben. Doch Programmierer lieben es, die jeweiligen Pläne in einen Status einzufrieren: vorgeplant, geplant, mitbestimmt, freigegeben, angeordnet, abgerechnet. Obwohl die tatsächliche Planung noch nicht klar und abgeschlossen ist, schafft die EDV ihre eigene Klarheit. Die ist immer eindeutig. Sie ist aber nicht immer wahr.

Der Klarheit läuft nun die Mitarbeitervertretung hin-

⁴ Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn nicht der Personalrat fristgerecht die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich oder elektronisch verweigert (so § 70 Abs. 3 BPersVG).

⁵ In der Caritas und im Kirchendienst regelt § 33 der MAVO ganz ähnlich die Unterrichtung und die Zustimmung durch Schweigen nach Ablauf von zwei Wochen.

terher. Es reicht wohl, wenn sie ihre Beschlüsse und Stellungsnahmen als E-Mail an die Geschäftsführung schickt. Welchem Planungsstand stimmt die MAV zu? Welche Anordnung will sie mit der Arbeitgeberseite vereinbaren?⁶ Auch § 36 MVG verlangt in Absatz 2 zwingend die Schriftform. Das macht Ausdrücke dieser Pläne wohl unvermeidlich.

Die EDV gerät an ihre Grenzen

Der BAT-KF verspricht in § 7 Abs. 6: ›Überstunden sind [...] möglichst gleichmäßig auf die Mitarbeitenden zu verteilen.‹ Ganz ähnlich die AVR.DD in § 9c Abs. 5. Das stellt die Vorgesetzten vor eine nicht ganz triviale Aufgabe. Sie halten fortwährend nach, wer wie viel länger arbeiten musste, um ein Gleichmaß der Zumutungen zu wahren. Gut, dass ihnen dabei die EDV hilft.

Würde man meinen. Doch die Programmierer der Personal-Software versichern glaubwürdig: ›Das hat noch kein Kunde von uns verlangt.‹ Und der Kunde ist König.

Die Anwendungsbetreuer kommen in den neuen Betrieb, installieren die Programme und fragen die Verantwortlichen, Pflegedienstleitungen und Personal: ›Was soll bei Ihnen gelten? Welche Tarifregeln?‹ Die Anwendungsbetreuer streiten sich nicht. Sie bilden nicht Tarifverträge und Gesetze in ihrer Installation ab, nur die im Betrieb herrschende ganz eigene Sicht.

Die Hersteller von EDV-Unterstützungen versprechen ihren Kunden, die Engpässe intelligent zu verwalten und den Mangel zu verringern. Sie versprechen das, wenn es um die Staus auf den Autobahnen im morgendlichen Pendlerverkehr geht, bei der Klimakatastrophe und bei der Pandemiebekämpfung. Sie lösen ihre Versprechen eher selten ein. So auch in der Dienstplanung.

Hier sprechen sie das Zauberwort ›Ausfallmanagement.‹ Damit versuchen sie, Übergriffe auf die Freizeit zu legitimieren, ›falls alle Stricke reißen.‹ Die Corona-Pandemie lehrt uns: In seiner Not schlägt der Arbeitgeber über alle Stränge. Dafür hinterlegen die Bereichsleitungen in den Legenden (Bedeutungszuweisungen zu den verwendeten Kürzeln) der Pläne besondere Dienstformen: Vario-Schicht, Sternchen-Dienst, Joker, Dispo, Vertretungsschicht und so fort. Damit soll der erwartete Notfall abgefangen werden.

Mindestankündigungsfristen werden dabei nicht hinterlegt, nicht einmal analoge Schutzfristen etwa zu § 12 Abs. 3 TzBfG.⁷ Was die EDV da säuberlich ausdrückt, wirkt, als sei es zulässig.

EDV-Unterstützungen bei der Planung können eines besonders gut: rechnen. Die Programme machen keine Rechenfehler – außer, wenn sie auf falsche Art rechnen. Und sie rechnen nur richtig, was ihnen Menschen als richtig vorgegeben (parametrisiert) haben. Trotz aller eingesetzter EDV werden in den Betrieben die Überstunden nicht vergütet, die Urlaubsansprüche falsch berechnet.

›Das gibt unsere EDV nicht her‹

Schnell bekommt das EDV-Programm eine eigene, absolute Autorität. Wer rechnet nach, ob die Schwelle zur Wechselschichtarbeit tarifkonform erkannt wurde? Wer rechnet nach, ob in den tagesgleichen Aufschlagssatz bei Urlaub oder Krankheit wirklich alle Lohnarten berücksichtigt wurden? Wer rechnet nach, ob gesetzliche Urlaubsansprüche falsch abgerundet wurden?

Das Herrschaftswissen wurde in einer Projektgruppe an die EDV übergeben. Da schlummert es, ohne Überwachung.

Wer dennoch Ansprüche aus dem Tarifvertrag oder wenigstens aus einer AVR heben will, scheitert unversehens an einer neuen Hürde: ›Unsere EDV.‹ Beim Einkauf der Software gab es noch ein Pflichtenheft. Es wurde gefragt: ›Können Sie auch BAT-KF, können Sie Ärzte nach AVR abrechnen?‹ Damals wurde diese Zusicherung einer wesentlichen Eigenschaft der Software auch vertraglich festgehalten. Heute ist das längst vergessen.

Verstößt die Software gegen die betriebseigenen Vertragsrichtlinien? Dann müsste das umgehend repariert werden. Doch die Software-Schmieden verlangen dafür teure Aufschläge. Und den Personalleitern fällt es schwer, das Regelwerk der AVR oder des Arbeitszeitgesetzes einem Außenstehenden zu erklären. So wird die EDV zum Hemmschuh von Veränderungen und Verbesserungen.

Handlungsvorschläge

Die betriebliche Interessenvertretung kann nicht erfolgreich jammern. Besser, sie wird initiativ.

⁶ Nur die Vereinbarung nach § 36 MVG oder der sie ersetzende Einigungsstellenspruch sichert den Beschäftigten ihren eigenen Anspruch, dass sie so und nur genau so arbeiten.

⁷ Der Teilzeitarbeitnehmer, der sich zur Arbeit auf Abruf verpflichtet hat, ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.



**T O B I A S
M I C H E L**
Arbeitszeitexperte und
Autor rund um die
Schichtplan-Fibel,
www.schichtplanfibel.de

Bereits auf den ersten Blick stolpert sie in den Dienstplänen über die unsinnige Offenherzigkeit. Ein ›k‹ oder ein ›kk‹ stellt# da den Grund einer Arbeitsunfähigkeit oder die Sorge um ein Kind für alle sichtbar aus. Welcher Dienstplanverantwortliche kann entscheiden, wo ein ›koL‹ (arbeitsunfähig ohne Lohnfortzahlung) hingehört? Noch dramatischer wird ›koA‹ – Fehlen ohne Attest.

Die MAV schreibt darum:

›Bitte stellen Sie von nun an sicher, dass weder in den angeordneten Dienstplänen (›Soll-Zeile‹) noch in den Arbeitszeiterfassungen (›Ist-Zeile‹) zu den Freistellungen von der Arbeitspflicht deren Grund offengelegt wird (Datensparsamkeit, Datenschutz). Gerne können wir hierzu gemeinsam den betrieblichen Datenschutzverantwortlichen um Rat bitten.‹

Weil wir gerade so schön in Fahrt kommen, schreiben wir auf Beschluss des Gremiums gleich noch einen Brief:

›Die Anordnung der Dienstpläne unterliegt unserer Mitbestimmung. Wir benötigen zur Beurteilung der von Ihnen beabsichtigten Maßnahmen alle Informationen, die Sie zu dieser Absicht bewegen (Wünsche, individuelle Vertragsklauseln, Ihnen bekannt gegebene Behinderungen, betriebliche Bedarfe). Dazu gehört auch der jeweilige Dienstplan in ausgedruckter Form, ersatzweise die Zumailung einer PDF-Version, die sich für unser Lesen, Durchsuchen und Bearbeiten eignet. Dies dient unserer Weiterbearbeitung (BAG Beschluss 12.03.2020 – 6 AZR 1/20).‹

8 Elektronischer-Rechtsver-
kehr-Verordnung ERVV § 2.

Fortbildungen 2022

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

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter

31.01. – 04.02.2022	Arbeit 4.0 Datenschutz u.a. > Aurich
31.01. – 04.02.2022	MVG 2 > Aurich
14. – 18.02.2022	MVG 1 > Bad Bevensen
14. – 18.02.2022	Fortbildung für MAV Vorsitz. aus Niedersachsen > Bad Bevensen
14. – 18.02.2022	Grundlagenwissen Arbeitsrecht > Bad Bevensen
21. – 25.02.2022	TV DN Einführung > Barsinghausen
21. – 25.02.2022	Gesundheitsschutz 1 > Barsinghausen
	Und folgende Tagesveranstaltungen:
20.01.2022	Gefährdungsbeurteilung > Hannover
03.03.2022	Gefährdungsanzeige/Gewalt in der Pflege > Hannover



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

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

Wann hört das endlich auf: Gesinnungstest in der Ev. Kirche in Mitteldeutschland

BERNHARD BAUMANN - CZICHON

Die Synode der EKD hat im Herbst 2018 das Erfordernis der Kirchenzugehörigkeit für Mitglieder der Mitarbeitervertretung gestrichen. Dies war die richtige Reaktion auf die arbeitsmarktbedingte Entwicklung, nach der die Zahl der konfessionslosen Beschäftigten in Kirche und Diakonie stark abgenommen hat. Und es war die folgerichtige Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH und des Bundesarbeitsgerichts, wonach auch kirchliche Einrichtungen die Kirchenzugehörigkeit von ihren Beschäftigten nur dann fordern dürfen, wenn wegen der Art der Tätigkeit dies eine berechnete und wesentliche Anforderung ist. Eine Hintertür hat sich die Synode noch offengelassen, indem den Landeskirchen abweichende Regelungen zugestanden wurden, § 10 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD. Davon hatten nur wenige Landeskirchen Gebrauch gemacht.

In der diesjährigen Synode im November 2021 hat die Evangelische Kirche in Mitteldeutschland die Regelung zur Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung neu gefasst – auf ganz besondere Weise. Zunächst wird in § 4 MVG-Ausführungsgesetz bestimmt, dass die Mitglieder der Mitarbeitervertretung, insbesondere der oder die Vorsitzende, einer christlichen Kirche (ACK-Kirche) angehören sollen. Dann wird jedoch im zweiten Absatz von allen bei einer Wahl antretenden Kandidat*innen die Abgabe folgender Ergebniserklärung verlangt:

›Ich verpflichte mich für den Fall einer Tätigkeit in der Mitarbeitervertretung unter Beachtung und Anerkennung der Prinzipien der christlichen Dienstgemeinschaft und des evangelischen Profils der Dienststelle im Sinne der Präambel des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Evangelischen Kirche in Deutschland zur vertrauensvollen und partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit der Dienststellenleitung. Ich werde in meiner Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle das Verständnis für den Auftrag der Verkündigung des Evangeliums in Wort und Tat beachten und stärken, mich loyal gegenüber der evangelischen Kirche verhalten und für eine gute Zusammenarbeit eintreten.‹

Der Wahlvorstand darf Kandidat*innen erst nach Abgabe dieser Erklärung zur Wahl zulassen.

Die Mitarbeitervertretung hat die gesetzliche Aufgabe, die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter*innen gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin zu vertreten: Sie hat zum Beispiel über Eingruppierungen, Dienstpläne, Gesundheitsschutz und die Einführung von EDV mitzubestimmen. Und jeder Arbeitnehmer und jede Arbeitnehmerin ist bereits aufgrund des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme verpflichtet. Ein Mindestmaß an Loyalität wird auch im weltlichen Arbeitsverhältnis verlangt. Was soll dieser Gesinnungstest?

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

Impressum

Arbeitsrecht und Kirche + Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen

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

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

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

+ 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.

Der Betriebsarzt – Diener zweier Herren?

S O P H I E H E N N E R S D O R F

Wer zum Arzt geht, baut auf dessen Verschwiegenheit. Das Patienten-Arzt-Verhältnis basiert auf dieser Vertraulichkeit. Doch wie ist das, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer zum Betriebsarzt ›bittet‹? Erfährt der Arbeitgeber die Ergebnisse der Untersuchungen? Kann der Arbeitgeber die Untersuchung durch den Betriebsarzt anordnen? Oder haben Arbeitnehmer*innen sogar Anspruch auf betriebsärztliche Untersuchungen?

Die Aufgaben eines Betriebsarztes sind in § 3 des Arbeitssicherheitsgesetzes (ASiG) normiert. Der Betriebsarzt hat

- > den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin bei allen Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu unterstützen und ihm/ihr hierbei beratend zur Seite zu stehen¹,
- > Arbeitnehmer*innen zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten
- > sowie die Durchführung des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beobachten,
- > darauf hinzuwirken, dass alle Mitarbeitenden eines Unternehmens sich entsprechend der Anforderungen für die Arbeitssicherheit und des Unfallschutzes verhalten.

Arbeitgeber*innen treten gegenüber dem Betriebsarzt stets als Auftraggeber*innen auf, weswegen zwischen Arbeitnehmer*innen und dem Betriebsarzt auch kein klassisches Patienten-Arzt-Verhältnis wie bei einem privaten Arztbesuch entsteht. Unbeschadet der Beauftragung durch den/die Arbeitgeber*in ist der Betriebsarzt gegenüber dem/der Arbeitgeber*in an die ärztliche Schweigepflicht gebunden. Zudem können Arbeitnehmer*innen Auskunft über die Untersuchungsergebnisse verlangen, § 3 Abs. 2 ASiG.

Hingegen gehört die Überprüfung von Krankmeldungen der Arbeitnehmer*innen nicht zu den Aufgaben eines Betriebsarztes, § 3 Abs. 3 ASiG.

(1) Die Betriebsärzte haben die Aufgabe, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung in allen Fragen des Gesundheitsschutzes zu unterstützen. Sie haben insbesondere

1. den Arbeitgeber und die sonst für den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung verantwortlichen Personen zu beraten, insbesondere bei

- a) der Planung, Ausführung und Unterhaltung von Betriebsanlagen und von sozialen und sanitären Einrichtungen,
- b) der Beschaffung von technischen Arbeitsmitteln und der Einführung von Arbeitsverfahren und Arbeitsstoffen,
- c) der Auswahl und Erprobung von Körperschutzmitteln,
- d) arbeitsphysiologischen, arbeitspsychologischen

¹ Schwab/Weber/Winkelmüller, BeckOK Arbeitsschutzrecht, ASiG § 3 Aufgaben der Betriebsärzte, 6. Edit. 2021, Rn. 6.

und sonstigen ergonomischen sowie arbeitshygienischen Fragen, insbesondere des Arbeitsrhythmus, der Arbeitszeit und der Pausenregelung, der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung,

e) der Organisation der ›Ersten Hilfe‹ im Betrieb,
f) Fragen des Arbeitsplatzwechsels sowie der Eingliederung und Wiedereingliederung Behinderter in den Arbeitsprozeß,

g) der Beurteilung der Arbeitsbedingungen,
2. die Arbeitnehmer zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten sowie die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten,

3. die Durchführung des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beobachten und im Zusammenhang damit

a) die Arbeitsstätten in regelmäßigen Abständen zu begehen und festgestellte Mängel dem Arbeitgeber oder der sonst für den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung verantwortlichen Person mitzuteilen, Maßnahmen zur Beseitigung dieser Mängel vorzuschlagen und auf deren Durchführung hinzuwirken,

b) auf die Benutzung der Körperschutzmittel zu achten,

c) Ursachen von arbeitsbedingten Erkrankungen zu untersuchen, die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten und dem Arbeitgeber Maßnahmen zur Verhütung dieser Erkrankungen vorzuschlagen,

4. darauf hinzuwirken, daß sich alle im Betrieb Beschäftigten den Anforderungen des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung entsprechend verhalten, insbesondere sie über die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen sie bei der Arbeit ausgesetzt sind, sowie über die Einrichtungen und Maßnahmen zur Abwendung dieser Gefahren zu belehren und bei der Einsatzplanung und Schulung der Helfer in ›Erster Hilfe‹ und des medizinischen Hilfspersonals mitzuwirken.

Untersuchungen, Beurteilungen und Beratungen

Für Arbeitnehmer*innen besonders sichtbar wird der Betriebsarzt im Rahmen durchzuführender Untersuchungen, Beurteilungen und Beratungen der Arbeitnehmer*innen.

Untersuchungen werden unterschieden in

> Arbeitsmedizinische Vorsorge (Pflicht-/Angebots- und Wunschvorsorge),

> Eignungsuntersuchungen und

> Einstellungsuntersuchungen.

Deutlich im Fokus der Arbeitsmedizinischen Vorsorge steht die Beratung. Dies ergibt sich aus der Verordnung zur Arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV). Ziel dieser Verordnung ist es, durch Maßnahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge arbeitsbedingte Erkrankungen einschließlich Berufskrankheiten frühzeitig zu erkennen und zu verhüten².

Die arbeitsmedizinische Vorsorge

Inhalt einer arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung ist ein ärztliches Beratungsgespräch mit Anamnese einschließlich Arbeitsanamnese sowie körperliche oder klinische Untersuchungen, soweit diese für die individuelle Aufklärung und Beratung erforderlich sind und der oder die Beschäftigte diese Untersuchungen nicht ablehnt.

Die Vorsorge erfordert in der Regel eine Begehung des Arbeitsplatzes – oder zumindest die Kenntnis über dessen Ausgestaltung. Zudem hat eine arbeitsmedizinische Befragung und Untersuchung des oder der Beschäftigten, die Beurteilung des Gesundheitszustandes unter Berücksichtigung der Arbeitsplatzverhältnisse, eine individuelle arbeitsmedizinische Beratung sowie die Dokumentation und Auswertung der Untersuchungsergebnisse stattzufinden³.

Die Pflichtvorsorge

Eine Pflichtvorsorgeuntersuchung ist entsprechend § 4 ArbMedVV vor der Aufnahme bestimmter Tätigkeiten mit besonders hohem Gefährdungspotenzial zu veranlassen. Im Anhang 1 der ArbMedVV wurde ein abschließender Katalog von Gefahrenstoffen normiert, bei denen Pflichtvorsorgeuntersuchungen durchzuführen sind, wenn Beschäftigte mit diesen Stoffen im Rahmen ihrer Tätigkeit in Verbindung kommen⁴.

² Schwab/Weber/Winkelmüller, BeckOK Arbeitsschutzrecht, ASiG § 3 Aufgaben der Betriebsärzte, 6. Edit. 2021, Rn. 62.

³ Schwab/Weber/Winkelmüller, BeckOK Arbeitsschutzrecht, ASiG § 3 Aufgaben der Betriebsärzte, 6. Edit. 2021, Rn. 66.

⁴ Kohte: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2 Individualarbeitsrecht II, § 180 Individueller Arbeitsschutz und arbeitsmedizinische Vorsorge, 4. Auflage 2018, Rn. 50.

Angebotsvorsorge

Eine Angebotsvorsorgeuntersuchung ist gemäß § 5 ArbMedVV bei gefährdenden Tätigkeiten verpflichtend den Beschäftigten anzubieten. Diese Tätigkeiten sind im Anhang zur ArbMedVV aufgelistet. Nach § 5 Abs. 2 ArbMedVV ist eine Angebotsvorsorge auch dann anzubieten, wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin Kenntnis von einer Erkrankung erhält, die im ursächlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit des/der Beschäftigten stehen kann. Solche Kenntnis kann sich zum Beispiel aus einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) ergeben. Hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin Kenntnis von einem Umstand erlangt, nach dem die Ursache der Erkrankung gegebenenfalls im Zusammenhang mit dem jeweiligen Arbeitsplatz und dessen Aufgaben stehen könnte, so hat er/sie allen anderen Beschäftigten, die sich auf einem vergleichbaren Arbeitsplatz befinden, ebenfalls eine Angebotsvorsorge zu ermöglichen. Den Arbeitnehmer*innen steht es frei, dieses Angebot anzunehmen⁵.

Wunschvorsorge

Die Wunschvorsorge nach § 5a ArbMedVV i. V. m. § 11 ArbSchG ermöglicht es den Arbeitnehmer*innen, sich regelmäßig auf Wunsch arbeitsmedizinisch untersuchen und beraten zu lassen. Das Angebot und die Durchführung von Wunschvorsorgeuntersuchungen lässt die Pflicht des Arbeitgebers und der Arbeitgeberin, Pflicht- und Angebotsvorsorge anzubieten und durchzuführen, unberührt. Die Arbeitnehmer*innen können zudem nicht zur Teilnahme an einer Wunschvorsorge verpflichtet werden. Die Arbeitnehmer*innen entscheiden auch darüber, was aus den Untersuchungsergebnissen folgt, denn Untersuchungsbefund und -ergebnis unterliegen der ärztlichen Schweigepflicht. Arbeitgeber*innen sind jedoch nur dann verpflichtet, besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wenn sie in zulässiger Weise Kenntnis vom Befund und Ergebnis der Untersuchung erhalten und diese gesundheitliche Bedenken rechtfertigen.

Entscheidet sich ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin zur Durchführung einer Wunschvorsorge, so darf dies keinerlei Verdienstausfälle zur Folge haben. Die Kosten für die Untersuchung trägt der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin. Die Untersuchung findet

grundsätzlich innerhalb der Arbeitszeit statt. Hiervon kann weder tarif- noch einzelvertraglich abgewichen werden. Sollte es dennoch dazu kommen, dass die Untersuchungen außerhalb der Arbeitszeit stattfinden, entsteht für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ein Ausgleichsanspruch nach § 670 BGB für die aufgewendete Zeit⁶.

Untersuchungen zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung

Die Eignungsuntersuchung ist von der arbeitsmedizinischen Vorsorge zu unterscheiden.

Während arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen die Beratung der Arbeitnehmer*innen forcieren, liegt das Interesse an einer Eignungsuntersuchung auf Seiten des Arbeitgebers und der Arbeitgeberin. Diese ordnen eine Eignungsuntersuchung gegebenenfalls vor Beginn des Arbeitsverhältnisses oder währenddessen an. Ergeben sich infolge einer Eignungsuntersuchung Bedenken, ob der oder die Beschäftigte aus gesundheitlichen Gründen für die Tätigkeit geeignet ist, so führt es nicht selten dazu, dass Arbeitgeber*innen in der Konsequenz Überlegungen dazu anstellen werden, ob und wie die betreffende Mitarbeiter oder die betreffende Mitarbeiterin weiterbeschäftigt werden kann. Daher sollen Vorsorgeuntersuchungen und Eignungsuntersuchungen entsprechend § 3 Abs. 3 S. 2 ArbMedVV möglichst nicht zusammen durchgeführt werden. Sollte es dennoch einmal dazu kommen, dass beide Untersuchungen zusammenfallen, ist der Betriebsarzt verpflichtet, dem oder der Beschäftigten die unterschiedlichen Zwecke der Untersuchungen offenzulegen⁷.

Da eine Eignungsuntersuchung in das verfassungsrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht und aufgrund der Erhebung medizinischer Daten in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift, ist diese nur möglich, wenn eine Rechtsgrundlage vorliegt, die den Beschäftigten und die Beschäftigte zur Untersuchungsmitwirkung bestimmt und dies auch konkret zum Ausdruck bringt. Da es jedoch höchstrichterlich anerkannt ist, dass Arbeitnehmer*innen verpflichtet sind, an gesetzlich vorgeschriebenen oder sonst erforderlichen ärztlichen Untersuchungen nicht allein vor der Einstellung, sondern auch während des

⁵ Kohte: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2 Individualarbeitsrecht II, § 180 Individueller Arbeitsschutz und arbeitsmedizinische Vorsorge, 4. Auflage 2018, Rn. 44 ff.

⁶ Kohte: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2 Individualarbeitsrecht II, § 180 Individueller Arbeitsschutz und arbeitsmedizinische Vorsorge, 4. Auflage 2018, Rn. 36 ff.

⁷ Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 402.

›Grundsätzlich ist ein/e Arbeitnehmer*in während des Beschäftigungsverhältnisses nicht dazu verpflichtet, sich regelmäßig Eignungsuntersuchungen zu unterwerfen‹

Arbeitsverhältnisses teilzunehmen, ist maßgeblich darauf abzustellen, wann eine Untersuchung durchgeführt wird.

Die Eignungsuntersuchung vor der Einstellung

Setzen die auszuübende Tätigkeit oder die mit dieser einhergehenden Begleitumstände bestimmte gesundheitliche Bedingungen voraus, so kann der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin eine Einstellung gegebenenfalls von dem Ergebnis einer Eignungsuntersuchung abhängig machen. Hierbei kommt es darauf an, ob Arbeitnehmer*innen aufgrund ihrer körperlichen und psychischen Verfassung dazu in der Lage sind, die vorgesehenen Aufgaben wahrzunehmen. Bei der Einstellungsuntersuchung hat der Betriebsarzt einen Zusammenhang zwischen dem aktuell konkret bestehenden Gesundheitszustand des oder der Bewerbenden und der konkret auszuübenden Tätigkeit herzustellen und dies als Bewertungsgrundlage anzunehmen. Daraus folgt, dass zum Beispiel Gesundheitsfragebögen, welche in Vorbereitung auf die Einstellungsuntersuchung auszufüllen sind, so zu gestalten sind, dass eine anlasslose, undifferenzierte, pauschale Befragung des oder der Bewerbenden hinsichtlich dessen/deren Lebensgewohnheiten oder umfassender Krankheitsgeschichte ausgeschlossen ist. Gleiches gilt für die Fragen während der Einstellungsuntersuchung selbst⁸. Hier ist zu beachten, dass die Verwendung von Fragebogen dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung unterliegt, § 39 lit. a MVG-EKD.

Die Eignungsuntersuchung während des bestehenden Arbeitsverhältnisses

Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer beziehungsweise eine Arbeitnehmerin während eines Beschäftigungsverhältnisses nicht dazu verpflichtet, sich regelmäßig Eignungsuntersuchungen zu unterwerfen. Von dieser Grundsätzlichkeit gibt es jedoch einige von der Rechtsprechung anerkannte Ausnahmen:

... aufgrund der Nebenpflicht auf Rücksichtnahme

Das Bundesarbeitsgericht hat die Teilnahme an einer Eignungsuntersuchung während des bestehenden Arbeitsverhältnisses als Nebenpflicht des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin gegenüber dem Arbeitgeber und der Arbeitgeberin anerkannt.

Diese Duldungspflicht hat das BAG aus der allgemeinen Treuepflicht der Arbeitnehmer*innen hergeleitet. Dies gilt insbesondere dann, wenn Umstände vorliegen, die bei vernünftiger lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, dass bei dem oder der Beschäftigten ein fortdauernder Eignungsmangel für die von ihm oder ihr ausgeübte Tätigkeit besteht⁹. Auf diese Duldungspflicht berufen sich Arbeitgeber*innen, wenn die Vertragsparteien eine Verpflichtung zur Vornahme einer Eignungsuntersuchung nicht vertraglich geregelt haben. Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin darf Eignungsuntersuchungen nicht anlasslos anordnen. Vielmehr darf der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin ausschließlich anhand von konkreten Anhaltspunkten, auf denen die Befürchtung basiert, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht (mehr) für die ihm oder ihr gestellten Aufgaben geeignet ist, eine Eignungsuntersuchung verlangen. Ein solcher Anlass kann sich zum Beispiel daraus ergeben, dass ein Feuerwehrmann bei einem Einsatz mit Atemschutzgeräten in Luftnot geriet oder ein Arzt während einer Operation einen epileptischen Anfall erlitt. Folglich muss dem Verlangen zur Durchführung einer Eignungsuntersuchung nicht Folge geleistet werden, wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin lediglich Vermutungen anstellt.

Ob sich ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in solchen Fällen einer Eignungsuntersuchung unterziehen muss, bedarf vor allem dann einer genauen Interessenabwägung, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Rahmen seiner/ihrer Tätigkeit fremdgefährdende Aufgaben übernimmt.¹⁰

... aufgrund arbeitsvertraglich vereinbarter Untersuchungsverpflichtung

Die Verpflichtung zur regelmäßigen Durchführung von Eignungsuntersuchungen kann sich auch aus einzelvertraglichen Vereinbarungen ergeben. In jedem Fall kann ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin nur die Informationen verlangen, die für die Durchführung des

⁸ Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 404.

⁹ Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 404.

¹⁰ Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 405.

Arbeitsverhältnisses erforderlich sind. Allein daraus ergibt sich sein beziehungsweise ihr berechtigtes Interesse. Die Belange des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin sind gegen die Interessen der Arbeitnehmer*innen auf Vertraulichkeit gerade in gesundheitlichen Fragen abzuwägen. Medizinische Daten sind besonders – auch vor dem Arbeitgeber und der Arbeitgeberin – zu schützende Daten.

Zudem sind derartige einzelvertragliche Regelungen, nach denen sich Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dazu verpflichten, sich regelmäßig einer Eignungsuntersuchung zu unterziehen, der gerichtlichen Überprüfbarkeit durch eine AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB zugänglich¹¹.

... aufgrund von Dienstvereinbarungen

Eine Duldungspflicht kann sich auch aus einer Dienstvereinbarung ergeben. Die Betriebspartner*innen können eine solche Verpflichtung nicht schrankenlos vereinbaren. Sie müssen das allgemeine Persönlichkeitsrecht insbesondere in der Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung beachten und können dieses nur einschränken, soweit dies durch berechtigte betriebliche Belange gerechtfertigt und die Einschränkung verhältnismäßig ist. Die Wirksamkeit einer solchen Dienstvereinbarung kann von den Arbeitsgerichten überprüft werden. Auch wenn sich aus einer Dienstvereinbarung die Verpflichtung zur Eignungsuntersuchung ergibt, gibt es keinen Untersuchungszwang. Arbeitnehmer*innen können die Untersuchung verweigern. Hierbei ist aber große Vorsicht geboten. Denn wenn die Anforderung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin berechtigt ist, kann dies arbeitsrechtliche Konsequenzen haben – bis hin zur Kündigung. Als Maßstab der Rechtmäßigkeit einer derartigen Dienstvereinbarung kommt es darauf an, ob die Untersuchungspflicht verhältnismäßig ist. Überwiegt das arbeitgeberseitige Interesse an der Durchführung einer Eignungsuntersuchung gegenüber dem Persönlichkeitsrecht, so kann eine freiwillig vereinbarte Dienstvereinbarung durchaus Bestand haben und behalten¹².

Schweigepflicht des Betriebsarztes

Die Schweigepflicht der Ärzte ergibt sich aus deren Berufsordnungen und § 203 Abs. 1 S. 1 StGB. Damit das

für eine Behandlung notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient*innen entstehen kann, müssen der Patient und die Patientin sicher sein können, dass ihre Gesundheitsdaten nicht an unbefugte Dritte weitergegeben werden.

Die ärztliche Schweigepflicht gilt auch für Betriebsärzte, § 8 ASiG. Ein (Betriebs-) Arzt darf Gesundheitsdaten nur aufgrund der Einwilligung des Patienten oder der Patientin, einer gesetzlichen Offenbarungspflicht (z. B. bei meldepflichtigen Erkrankungen) oder bei einem Notstand¹³ weitergeben. Notstand bezeichnet eine Situation, von der eine Gefahr für Rechte Dritter ausgeht und daher ein Handeln unerlässlich ist, um die Rechte anderer zu schützen.

Entbindung von der Schweigepflicht

Bei der Einwilligung muss zwischen der ausdrücklichen, der mutmaßlichen und der konkludenten Einwilligung unterschieden werden.

Die Einwilligung in die Weitergabe (Entbindung von der Schweigepflicht) kann auf den Umstand der Untersuchung an sich begrenzt sein. Sie kann den Arzt aber auch zur Weitergabe des Untersuchungsbefundes ermächtigen.

Kann ein Patient sich zum Beispiel wegen Bewusstlosigkeit nicht äußern, liegt aber die Weitergabe von Gesundheitsdaten in seinem wohlverstandenen Interesse, wird seine Einwilligung unterstellt. Beispiel: Ein verunfallter Arbeitnehmer wird vom Betriebsarzt erstversorgt, der den eintreffenden Notarzt informiert. Auch ohne ausdrückliche Erklärung des Patienten kann sich seine Einwilligung aus seinem Verhalten ergeben. Wir sprechen vom konkludenten Verhalten. Eine konkludente Einwilligung ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerin ein Interesse an der Untersuchung haben.

Deshalb geht die Rechtsprechung bei einer Einstellungsuntersuchung in der Regel davon aus, dass der Bewerber und die Bewerberin, die sich – freiwillig – einer solchen Untersuchung unterziehen, konkludent in die Weitergabe der Information einwilligen, ob sie für die Position ›geeignet‹ oder ›nicht geeignet‹ sind.

Anders ist das hingegen bei der Eignungsuntersuchung. Auch hier ist weiter zu differenzieren, ob es sich bei der Untersuchung um eine zum Schutz der

¹¹ Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 406.

¹² Behrens: Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, NZA 2014, 401, 408.

¹³ Hülsemann, Jörn: Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, ArbRAktuell, 2015, 192, S. 192.

Allgemeinheit, zum Schutz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin handelt oder eine solche ist, die der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin im Bestand des Beschäftigungsverhältnisses angeordnet hat.

Eine Einwilligung ist auch dann anzunehmen, wenn das Untersuchungsergebnis über die weitere Beschäftigungsmöglichkeit entscheidet. So müssen beispielsweise Beschäftigte in der Personenbeförderung regelmäßig auf Ihre Eignung hin überprüft werden. Minderjährige dürfen nur beschäftigt werden, wenn ein Arzt bestätigt, dass der oder die Minderjährige aus körperlichen Gesichtspunkten ausbildungsfähig ist.

Gesetzliche Pflicht zur Informationsweitergabe

Betriebsärzte können von Gesetzes wegen zur Weitergabe von Informationen verpflichtet sein. So ist ein Betriebsarzt nach § 202 SGB VII verpflichtet, die Berufsgenossenschaft zu unterrichten, wenn er zu dem Schluss kommt, dass die/der Arbeitnehmer*in an einer Berufskrankheit leidet. Dadurch sollen Berufskrankheiten frühzeitig erkannt und schnellstmöglich behandelt werden. Weitere Meldepflichten können sich beispielsweise aus dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) ergeben. Dieses regelt in den §§ 6–15a IfSG die Meldepflicht von den dort benannten Krankheiten.

Notstand als Rechtfertigung zur Weitergabe von Informationen

Eine Rechtfertigung zur Weitergabe von Informationen kann sich auch aus einem Notstand i. S. v. § 34 StGB ergeben. In diesem Fall muss der Mediziner oder die Medizinerin eine Interessenabwägung über die betreffenden Rechtsgüter vornehmen. Er/Sie muss abwägen, ob er/sie dem einem Rechtsgut (Gesundheit der anderen ansonsten gefährdeten Person) oder dem widerstreitenden Rechtsgut (Vertraulichkeit der Informationen) den Vorrang gewährt. Maßstab der Abwägung muss hier jedoch stets die individuelle Situation und Gefährdungslage sein¹⁴.

Folgen der widerrechtlichen Weitergabe von Informationen durch den Betriebsarzt

Im Fall einer ungerechtfertigten Weitergabe von Informationen durch den Betriebsarzt zum Beispiel an den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin macht sich der Betriebsarzt zum einen nach § 203 Abs. 1 S. 1 StGB strafbar, zum anderen verstößt er hierdurch gegen berufsrechtliche Vorschriften. Daher kann die zuständige Ärztekammer im Rahmen ihrer Befugnisse berufsrechtliche Maßnahmen gegen den betreffenden Betriebsarzt ergreifen. Ein von einer Schweigepflichtverletzung betroffener Arbeitnehmer kann Schadensersatzansprüche gegen den Betriebsarzt geltend machen, da dieser gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin verstoßen hat.

Eine Verletzung der Schweigepflicht zerstört in der Regel das Vertrauen der Belegschaft gegenüber dem Betriebsarzt. Eine zielführende Vorsorge zur Vorbeugung von Berufskrankheiten wird kaum mehr möglich sein. In einem solchen Fall sollte erwogen werden, den Betriebsarzt von seinen Pflichten zu entbinden.¹⁵ Sowohl die Bestellung als auch die Abberufung des Betriebsarztes unterliegt dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung, § 40 lit. a MVG-EKD. Insoweit steht der Mitarbeitervertretung auch in Initiativrecht zu.

Kosten

Die Kosten einer Konsultation des Betriebsarztes werden nicht vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin getragen. Dieser Grundsatz wurde bereits im Rahmen der EU-Richtlinie (RL 89/391/EWG) im Jahr 1989 aufgestellt und vom deutschen Gesetzgeber im § 3 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) umgesetzt. Hierin heißt es ausdrücklich: »Die Kosten für Maßnahmen nach diesem Gesetz darf der Arbeitgeber nicht den Beschäftigten auferlegen.«

Durchsetzung des Anspruchs

Selbst wenn die Vorsorge – vor allem die Wunschvorsorge – ausschließlich auf Wunsch der Arbeitnehmer*innen stattfindet, obliegt dem Arbeitgeber oder der Arbeit-

¹⁴ Hülsemann, Jörn: Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, ArbR Aktuell, 2015, 192, S. 194.

¹⁵ Hülsemann, Jörn: Die Schweigepflicht des Betriebsarztes, ArbR Aktuell, 2015, 192, S. 195.

geberin sowohl eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen aus § 11 ArbSchG als auch eine arbeitsvertragliche Pflicht. Die Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung obliegt der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde durch den Erlass einer Anordnung und notfalls unter Zuhilfenahme des Verwaltungsgerichtes. Die arbeitsvertragliche Verpflichtung wiederum können der einzelne Arbeitnehmer und die einzelne Arbeitnehmerin notfalls arbeitsgerichtlich einfordern¹⁶.

Rechte der MAV

Die Mitarbeitervertretung hat über § 40 MVG-EKD ein Mitbestimmungsrecht in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten. Die Norm ist – wie jegliches Arbeitsrecht – Arbeitnehmerschutzrecht.

Mitbestimmung bei Bestellung und Abberufung von Vertrauens- und Betriebsärzten

Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung umfasst nicht nur die Frage nach dem ›Wer?‹, sondern auch die Frage nach dem ›Wie?‹. Auch die Ausgestaltung der Tätigkeit/Dienstleistung unterliegt dem Mitbestimmungsrecht. Die Mitarbeitervertretung hat mitzuentcheiden, ob die Tätigkeit durch einen Angestellten oder eine Angestellte, einen Freiberufler oder eine Freiberuflerin oder unter Vertrag genommene Dienstleister*innen wahrgenommen werden soll. Im Hinblick auf die Bestellung des Arbeitsmediziners oder der Arbeitsmedizinerin ist es Aufgabe der Mitarbeitervertretung zu überprüfen, ob er/sie die nötige Fachkunde vorweisen kann und ob zu erwarten ist, dass die Belegschaft ihm/ihr Vertrauen entgegenbringen wird und – hinsichtlich der Abberufung – ob dies eher den Charakter einer Disziplinarmaßnahme haben soll, sollte der Mediziner zum Beispiel zu kritisch mit seinen Beurteilungen sein¹⁷.

berin nur mit Zustimmung der Arbeitnehmer*innen informieren. In der Regel hat der Betriebsarzt den Arbeitgeber und die Arbeitgeberin nur darüber zu unterrichten, ob der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin gesundheitlich in der Lage ist, die arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Die Weitergabe von Diagnosen ist bis auf sehr wenige Ausnahmen (z. B. Meldepflicht nach dem Infektionsschutzgesetz) nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Arbeitnehmer*innen gestattet.



S O P H I E
H E N N E R S D O R F

Die Autorin ist Rechtsanwältin in Bremen mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Arbeitsrecht.
arbeitsrecht@bremen.de

Fazit

Betriebsärzte leisten einen wesentlichen Beitrag zur Aufrechterhaltung der Gesundheit der Arbeitnehmer*innen.

Betriebsärzte unterliegen der ärztlichen Schweigepflicht. Sie dürfen den Arbeitgeber und die Arbeitge-

¹⁶ Kohte: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2 Individualarbeitsrecht II, § 180 Individueller Arbeitsschutz und arbeitsmedizinische Vorsorge, 4. Auflage 2018, Rn. 42.

¹⁷ Baumann-Czichon, Gathmann, Germer, MVG-EKD 4. Auflage 2018, § 40 Rn. 14 f.

+ Aktuell für Mitarbeitervertretungen

Entgeltsteigerung und Corona-Prämie in der Diakonie

Die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland, die die Arbeitsbedingungen für etwa 180.000 Beschäftigte regelt, hat in der Sitzung am 25. November 2021 folgende Beschlüsse gefasst:

Zum 1. Januar 2022 werden die Entgelte um 2,2 % erhöht, mindestens jedoch um 50 Euro. Dies betrifft auch die Auszubildenden und Anerkennungspraktikanten. Die Zulage für Wechselschichten wird in zwei Schritten auf 130 EUR erhöht und der Samstagszuschlag auf 15 % des Stundenentgeltes angehoben.

Außerdem erfolgt im ersten Quartal 2022 eine Corona-Sonderzahlung, um die besonderen Belastungen der Mitarbeitenden während der andauernden Pandemie anzuerkennen. Die Zahlung beträgt in den EG 1-7 Euro 800 und in den EG 8-13 Euro 600. Auszubildende, Anerkennungspraktikant*innen sowie Mitarbeitende in Eingliederungsmaßnahmen erhalten 225 Euro.

Der Beschluss enthält weitere Änderungen der Zulagen für Praxisanleiter*innen sowie Mitarbeitende mit Fachweiterbildungen in Palliativ-Care und Wundmanagement sowie in der Intensiv- und Anästhesiepflege.

Die Einzelheiten des Beschlusses sind einzusehen unter www.attraktiver.de.

Zum Vergleich: Die Tarifeinigung für den öffentlichen Dienst sieht eine Tarifsteigerung von 2,8 % und eine Corona-Sonderzahlung Anfang 2022 in Höhe von 1.300 Euro beziehungsweise 650 Euro für Auszubildende und Studierende vor.

Staat und Kirche in der Ampel

Zum ersten Mal seit 16 Jahren kommt eine Bundesregierung ohne Beteiligung der traditionell kirchennahen und christlich geprägten Unionsparteien zustande. Auf die Kirchen kommt also eine spannende Legislaturperiode zu. Hatten sie viele Jahre in der Bundesregierung eine Verbündete, die bezüglich des Verhältnisses von Staat und Kirche nicht an großen Veränderungen interessiert war, deutet sich nun möglicherweise eine andere Linie ab – auch wenn die Erwartungen nicht zu hoch hängen sollten.

Erstmals seit dem Bestehen der Bundesrepublik soll der aus dem Jahr 1919 stammende Verfassungsauftrag eingelöst werden, die Staatsleistungen abzulösen. Staatsleistungen sind Zahlungsverpflichtungen an die Bistümer und Landeskirchen, die seit der Einziehung kirchlichen Vermögens im Zuge des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 bis heute fortwirken.

Seit Inkrafttreten der Weimarer Verfassung besteht der Verfassungsauftrag zur endgültigen Beendigung sämtlicher Staatsleistungen durch einmalige Ablösung. Dieses Ablösegebot wurde 1949 durch Art. 140 in das Grundgesetz übernommen und ist auch Bestandteil einiger Landesverfassungen. Bis heute ist dieser Verfassungsauftrag jedoch nicht erfüllt worden. Schuldner der Staatsleistungen sind die Bundesländer, die aber die Zahlungen nicht einseitig einstellen oder verringern können. Die Zahlungen betragen inzwischen fast 600 Millionen Euro jährlich (rund 350 Millionen erhält die Evangelische Kirche, etwa 250 Millionen die Katholische, der Rest verteilt auf kleinere Religionsgemeinschaften). Um die Verpflichtung zu

beenden, muss der Bund entsprechende Grundsätze aufstellen, Art. 138 WRV. Das ist nun geplant. Bisher konnten die Kirchen sich bequem auf den Standpunkt stellen, dass man einer Ablösung der Staatsleistungen offen gegenüberstehe. Jetzt sind zumindest ernsthafte Gespräche dazu angekündigt.

Geplant ist auch, das kirchliche Arbeitsrecht kritisch in den Blick zu nehmen: ›Gemeinsam mit den Kirchen prüfen wir, inwiefern das kirchliche Arbeitsrecht dem staatlichen Arbeitsrecht angeglichen werden kann‹, heißt es im Kapitel über betriebliche Mitbestimmung im Koalitionspapier. Verkündigungsnahe Tätigkeiten sollen dabei aber ausgenommen werden. Was das genau heißt, ist noch nicht abzusehen. Es soll wohl ein Dialog beginnen. Dass dieser schließlich auf die Abschaffung des ›Dritten Wegs‹ hinausläuft, ist zu bezweifeln. Aber hinsichtlich einer Ausweitung des Einflusses der Mitarbeitervertretungen oder der weiteren Lockerung beim Thema Loyalitätsobligationen besteht Hoffnung.

+ Rechtsprechung

Fristen bei außerordentlicher Kündigung eines Mitarbeitervertreters

LEITSATZ

Die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD kann nicht nach § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD verkürzt werden.

KGH.EKD, Beschluss vom 31. Mai 2021, II-0124/12-2021

Sachverhalt:

Die Beteiligten haben über die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung gestritten. Die Arbeitgeberin ist ein Träger von Assistenzleistungen für Menschen mit Beeinträchtigungen. Sie beschäftigt an 30 Standorten ca. 900 Arbeitnehmer. Der MAV-Vorsitzende ist seit dem

Juni 1992 für die Arbeitgeberin tätig, seit 2005 ist er freigestelltes Mitglied der Mitarbeitervertretung, zuletzt deren Vorsitzender.

Die Arbeitgeberin wirft dem MAV-Vorsitzenden A vor, wiederholt Wegezeiten für die Fahrten zwischen seinem Wohnort in X und dem Büro der Mitarbeitervertretung in Y und zurück widerrechtlich als vergütungspflichtige Arbeitszeit im Arbeitszeitsystem erfasst zu haben.

Die Arbeitgeberin beantragte gegenüber der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des MAV-Vorsitzenden. In dem Schreiben heißt es unter ›Antrag und Frist‹:

›Wir beantragen daher ausdrücklich gemäß § 21 Abs. 2 MVG-EKD die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung von Herrn A. Die Frist zur Stellungnahme wird hiermit gemäß § 21 Abs. 2 MVG-EKD auf drei Arbeitstage verkürzt. Grund hierfür ist, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 2 BGB innerhalb von zwei Wochen erfolgen muss. Wir erbitten Ihre Zustimmung daher bis spätestens 19.10.2020.‹

Die Mitarbeitervertretung beantragte mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 die mündliche Erörterung. Diese Erörterung fand statt am 19. Oktober 2020. Mit dem am Ende der Erörterung

überreichten Schreiben vom 19. Oktober 2020 erklärte die Arbeitgeberin gegenüber der Mitarbeitervertretung die Erörterung schriftlich als beendet.

Am 20. Oktober 2020 sprach die Arbeitgeberin gegenüber A die außerordentliche fristlose Kündigung aus. Diesbezüglich ist ein Kündigungsschutzverfahren anhängig, in welchem der MAV-Vorsitzende erstinstanzlich obsiegt hat (ArbG Göttingen, 3 Ca 443/20).

Am 2. November 2020 verweigerte die Mitarbeitervertretung mit schriftlicher Begründung ausdrücklich die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des A. Die Arbeitgeberin leitete daraufhin ein weiteres kirchengerichtliches Verfahren mit dem Ziel der Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung des MAV-Vorsitzenden ein (Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten – Kammer Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen e.V. 3 VR MVG 37/20). Das Kirchengericht hat die Zustimmung nicht ersetzt, diesbezüglich ist ein Beschwerdeverfahren beim Kirchengerichtshof der EKD anhängig (I-0124/23-2021).

Mit dem vorliegend streitbefangenen und am 20. Oktober 2020 beim Kirchengericht eingegangenen Antrag hat die Arbeitgeberin zunächst vorsorglich für den Fall, dass die Zustimmung nicht bereits nach § 21 Absatz 2, § 38 Absatz 3 MVG-EKD als gebilligt gilt, die Ersetzung der Zustimmung begehrt. In der Sache vertritt die Arbeitgeberin die Auffassung, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung von A gelte als erteilt. Da die Erörterung durch schriftliche Erklärung der Arbeitgeberin noch am 19. Oktober 2020 beendet worden sei, sei die der Mitarbeitervertretung gesetzte Frist zur Stellungnahme weitergelaufen und habe am 19. Oktober 2020 um 24 Uhr geendet. Innerhalb dieser Frist habe die Mitarbeitervertretung keine schriftliche Erklärung abgegeben, sodass nach § 21 Absatz 2,

§ 38 Absatz 3 MVG-EKD die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt gelte und der Kündigungsausspruch am 20. Oktober 2020 habe erfolgen dürfen.

Das Kirchengengericht hat den Antrag zurückgewiesen. Mit der Beschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Feststellungsbegehren weiter.

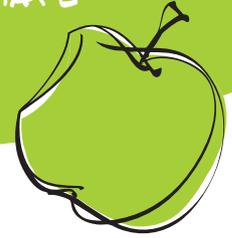
Aus den Gründen:

Der Antrag der Arbeitgeberin hat keinen Erfolg.

Nach § 21 Absatz 2 Satz 2 MVG-EKD bedarf die außerordentliche Kündigung eines MAV-Mitglieds der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Nach § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD gelten § 38 Absatz 3 und 4 MVG-EKD mit der Maßgabe entsprechend, dass die Dienststellenleitung ›die Frist‹ bis auf drei Arbeitstage verkürzen kann. Nach § 21 Absatz 4 MVG-EKD gilt für das Verfahren § 38 MVG-EKD entsprechend. Der Verweis auf § 38 MVG-EKD beinhaltet, dass auch bei einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines MAV-Mitglieds die Zustimmungsfiktionen des § 38 Absatz 3 MVG-EKD greifen können. Die – erste – Zustimmungsfiktion greift nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD, wenn die MAV nicht innerhalb von zwei Wochen bzw. nach § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD bei Verkürzung der Frist in dringenden Fällen innerhalb von drei Arbeitstagen schriftlich die Zustimmung verweigert oder – wie vorliegend – eine mündliche Erörterung beantragt. Nach Erörterung greift nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD eine weitere Zustimmungsfiktion, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb von zwei Wochen nach dem Abschluss der Erörterung schriftlich (mit Begründung) verweigert (zum Mitbestimmungsverfahren im einzelnen JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rn 51 ff.). Damit unterscheidet sich die Regelungssystematik der §§ 21 Absatz 2 bzw. 21 Absatz 4 MVG-EKD i. V. m. § 38 MVG-EKD grundlegend von der Regelungssystematik des § 103 BetrVG, der eine Zustimmungsfiktion des Betriebsrates bei Nichtäußerung nicht kennt. Nach § 103 BetrVG ist bei Nichtäußerung des Betriebsrates innerhalb einer auf drei Tage verkürzten Erklärungsfrist von einer Zustimmungsverweigerung auszugehen und muss der Arbeitgeber noch innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Absatz 2 BGB die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht beantragen (vgl. Fitting BetrVG § 103 Rn. 33 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweis).

Die Vorschriften der §§ 21 und 38 MVG-EKD sind – worauf die Arbeitgeberin zu Recht hinweist – in ihren Regelungsgehalt nicht aufeinander abgestimmt. Sie bewirken Rechtsunsicherheit.

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 Rekitke
Tel. 040 / 890615-736
arnold.rekitke@verdi.de

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

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

Nordrhein-Westfalen
Harald Meyer
Tel. 0211 / 61824-164
harald.meyer@verdi.de

ver.di Bundesverwaltung
Mario Gembus
Tel. 030 / 6956 1049
mario.gembus@verdi.de

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

Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
Thomas Mühlenberg
Tel. 0341 / 5290 11 11
thomas.muehlenberg@verdi.de

Rheinland-Pfalz und Saarland
Frank Hutmacher
Tel. 06131 / 9726 130
frank.hutmacher@verdi.de

Bayern
Kathrin Weidenfelder
Tel. 089 / 59977 1033
kathrin.weidenfelder@verdi.de

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



Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen

Vereinte
Dienstleistungsgewerkschaft

Dies gilt zunächst, als sowohl nach § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD wie auch nach § 38 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD ›die Frist‹ zur Stellungnahme auf drei Arbeitstage abgekürzt werden kann. Diese Doppelung ist sinnwidrig, weil bereits der Verweis nach § 21 Abs. 4 MVG-EKD auf das Verfahren nach § 38 MVG-EKD die Möglichkeit der Verkürzung der Frist zur Stellungnahme auf 3 Arbeitstage beinhaltet.

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin lässt sich daraus allerdings nicht ableiten, dass – um der Frist in § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD einen eigenen Regelungsgehalt zu geben – auch die Frist des § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD zur schriftlichen Zustimmungsverweigerung innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung auf drei Arbeitstage verkürzt werden kann. Dafür gibt es im MVG-EKD keinen greifbaren Anhaltspunkt, dies hat das Kirchengericht richtig erkannt und zutreffend mit Wortlaut und Systematik begründet. Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt dies. Die in § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD normierte Verkürzung der Frist zur Stellungnahme auf drei Arbeitstage korrespondierte in ihrem Ursprung mit der bis zum 1. Januar 2010 geltenden Fassung des § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD; dort war lediglich allgemein bestimmt, dass die Frist zur Stellungnahme in dringenden Fällen verkürzt werden konnte. Damit blieb für § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD und die dort normierte konkrete Fristverkürzung ein eigenständiger Regelungsgehalt. Um der aus der unbestimmten Möglichkeit der Fristverkürzung in § 38 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD resultierenden Rechtsunsicherheit zu begegnen, wurde mit dem 5. Kirchengesetz zur Änderung des MVG-EKD vom 29. Oktober 2009 nunmehr auch in § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD eine konkrete Frist zur Abkürzung bis auf drei Arbeitstage geregelt. Unbeachtet blieb, dass damit der eigenständige Regelungsgehalt des § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD entfallen war.

Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt weiter, dass die in § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD geregelte Möglichkeit zur Abkürzung der Frist zur Stellungnahme auf bis zu 3 Arbeitstage sich ausschließlich auf die Frist zur Stellungnahme nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD bezieht. Eine andere Frist in § 38 Abs. 3 MVG-EKD gab es zum Zeitpunkt der Entstehung des § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD nicht. Erst seit dem 1. Januar 2010 greift nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD eine weitere Zustimmungsfiktion. Es ist fernliegend, dass die Frist des § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD sich auch auf die erst zu einem späteren Zeitpunkt ergänzte Regelung des § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD erstreckt, die Gesetzesbegründung gibt für einen diesbezüglichen Willen des synodalen Gesetzgebers nichts her. Die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD kann deshalb nicht nach § 21 Abs.

2 Satz 4 MVG-EKD verkürzt werden.

Die Arbeitgeberin weist weiter mit Recht darauf hin, dass bei Durchführung des gesamten Verfahrens nach § 38 Absatz 3 MVG-EKD und voller Einhaltung der nach Zustimmungsverweigerung nach § 38 Absatz 4 MVG-EKD einzuhaltenden Frist von zwei Wochen für eine Anrufung des Kirchengerichts für die Dienststelle erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Absatz 2 BGB besteht. Es ist sehr naheliegend, mit dem Kirchengericht diesbezüglich die Rechtsprechung zu § 103 BetrVG heranzuziehen und vom Arbeitgeber zu verlangen, alle gesetzlich geregelten Verfahren vor dem Ausspruch einer Kündigung einschließlich aller Möglichkeiten zur Fristverkürzung unverzüglich durchzuführen. Dies könnte in analoger Anwendung von § 174 Abs. 5 SGB IX dazu führen, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung nach zügigem Durchlauf aller Verfahrensschritte unter Einhaltung der Frist des § 626 Absatz 2 BGB möglich ist, wenn unverzüglich nach Vorliegen einer rechtskräftigen Zustimmung durch das Kirchengericht die Kündigung ausgesprochen wird. Rechtssicherheit besteht diesbezüglich allerdings nicht, da dies von den staatlichen Arbeitsgerichten zu entscheiden ist.

Nach vorstehenden Erwägungen steht fest, dass vorliegend die Zustimmung der Mitarbeitervertretung mit Ablauf des 19. Oktober 2020 nicht als gebilligt bzw. erteilt gelten konnte. Nach § 21 Absatz 2 Satz 4 und § 21 Absatz 4 MVG-EKD gilt für das Verfahren ausdrücklich § 38 MVG-EKD. Damit konnte nach dem fristgerechten Erörterungsverlangen der Mitarbeitervertretung und der Erklärung der Arbeitgeberin nach Beendigung der Erörterung am Nachmittag des 19. Oktober 2020 nicht mehr die Zustimmungsfiktion des § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD greifen, weil die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung beantragt hatte. Die Zustimmung konnte allenfalls nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD als erteilt gelten, wenn Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb von zwei weiteren Wochen nach dem Abschluss der Erörterung am 19. Oktober 2020 schriftlich verweigert hätte. Dies ist aber der Fall gewesen. Am 2. November 2020 hat die Mitarbeitervertretung die Erörterung schriftlich verweigert, es oblag sodann der Arbeitgeberin, die Zustimmungsersetzung zu beantragen.

Mit Ablauf des 19. Oktober 2020 trat nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD deshalb keine Zustimmungsfiktion ein, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung gilt nicht als erteilt.

Praxishinweis:

Siehe nachfolgender Beschluss

Mitbestimmung bei außerordentlicher Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung

LEITSATZ

Ob die Zustimmung der Mitarbeitervertretung kirchengerichtlich zu ersetzen ist, kann nur auf der Basis der bei Beantragung der Zustimmung erfolgten Unterrichtung geprüft werden. Das Verfahren vor den Kirchengerichten ist kein verlängertes Beteiligungsverfahren der Mitarbeitervertretung, sondern dient der Überprüfung, ob die Mitarbeitervertretung aufgrund der ihr mitgeteilten Tatsachen die Zustimmung hätte erteilen müssen.

Die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD kann nicht nach § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD verkürzt werden.



Sachverhalt:

Die Arbeitgeberin verlangt die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung A.

Die Arbeitgeberin ist Träger von Assistenzleistungen für Menschen mit Beeinträchtigungen mit über 2.100 Plätzen. An 30 Standorten beschäftigt sie etwa 900 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. A ist bei ihr seit 1992 beschäftigt. Seit 2005 gehört er der Mitarbeitervertretung an, deren freigestellter Vorsitzender er zumindest bis Oktober 2020 war.

Die Arbeitgeberin wirft A vor, er habe wiederholt durch falsches Einstampeln Wegezeiten für den Weg zwischen seinem Wohnort in X und dem Büro der Mitarbeitervertretung in Y und zurück als Arbeitszeit erfasst.

Die Arbeitgeberin stellte bei der Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 den Antrag, die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des A zu erteilen, und kürzte die Frist zur Stellungnahme auf drei Arbeitstage bis zum 19. Oktober 2020 ab. Dem Antrag beigelegt war die von A zur Verfügung gestellte Aufstellung der Stempelzeiten. Auf den bei ihr am 14. Oktober 2020 eingegangenen Antrag lud Frau B (Mitglied der Mitarbeitervertretung), für den 16. Oktober 2020 zu einer außerordentlichen Sitzung zur Beratung

und Beschlussfassung über den Antrag. In der Sitzung wurde von den sieben anwesenden Mitgliedern der Mitarbeitervertretung eine mündliche Erörterung beschlossen. Diese fand am 19. Oktober 2020 statt. Der Geschäftsführer der Dienststelle erklärte die Erörterung am Ende des Erörterungstermins schriftlich für beendet. Frau B lud daraufhin für den 29. Oktober 2020 zu einer ordentlichen Sitzung der Mitarbeitervertretung zur Beratung und Beschlussfassung wegen der Beendigung der Erörterung im mitarbeitervertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahren über den Zustimmungsantrag zur außerordentlichen Kündigung des A. Die sechs anwesenden Mitglieder der Mitarbeitervertretung beschlossen auf der Sitzung am 29. Oktober 2020 einstimmig, die Zustimmung zur Kündigung zu verweigern. Dieses teilte die Mitarbeitervertretung der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 2. November 2020 mit.

Die Arbeitgeberin erklärte mit Schreiben vom 20. Oktober 2020 eine außerordentliche Kündigung gegenüber A. Eine hiergegen beim Arbeitsgericht G erhobene Kündigungsschutzklage hatte erstinstanzlich durch Urteil vom 19. April 2021 Erfolg. Über die von der Beklagten eingelegte Berufung ist vom Landesarbeitsgericht Niedersachsen noch nicht entschieden worden. A nahm Anfang Juli 2021 seine Tätigkeit wieder auf.

Die Arbeitgeberin verlangt mit ihrem am 3. November 2020 beim Kirchengengericht eingegangenen Antrag vorsorglich, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des A zu ersetzen. Diese Zustimmung gelte bereits gem. § 21 Absatz 2 Satz 4 i. V. m. § 38 Absatz 3 Satz 1 bzw. Satz 6 MVG-EKD als erteilt.

Das Kirchengengericht hat den Antrag der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 23. April 2021 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat diese beim Kirchengengerichtshof Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist nach § 63 Absatz 1 MVG-EKD statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Der Kirchengengerichtshof hat sie zur Entscheidung angenommen.

2. Die Beschwerde ist unbegründet, weil der Antrag der Dienststellenleitung zulässig, aber unbegründet ist.

a) Der Antrag ist zulässig, weil die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Kündigung des A, einem Mitglied der Mitarbeitervertretung, verweigert hat und die Dienststellenleitung diese Zustimmung für die von ihr beabsichtigte außerordentliche Kündigung des A nach § 21 Absatz 2 Satz 2 MVG-EKD benötigt. Das Kirchengericht ist von der Arbeitgeberin fristgerecht angerufen worden.

aa) Die von der Dienststellenleitung geplante Maßnahme gilt nicht nach § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD i. V. m. § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD als gebilligt. Die Mitarbeitervertretung hat in beachtlicher Weise im Sinne des § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD eine mündliche Erörterung beantragt. Von der Wirksamkeit dieses Verlangens ist auszugehen. Zwar hat die Arbeitgeberin die Ordnungsgemäßheit der Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung zu diesem Antrag bestritten. Von der Mitarbeitervertretung ist die Ordnungsgemäßheit daraufhin durch Vorlage der Ladung und des Protokolls der Sitzung hinreichend dargelegt worden. Zwar hat die Arbeitgeberin ihr Bestreiten der Ordnungsgemäßheit aufrechterhalten. Das ist aber nicht ausreichend. Konkretisiert eine Arbeitgeberin ihr auf Nichtwissen gestütztes Bestreiten trotz des konkreten Vorbringens des Betriebsrats nicht, wird es unerheblich. Die Arbeitgeberin hätte nach den Darlegungen des Betriebsrats vortragen müssen, in welchen einzelnen Punkten und weshalb die Behauptungen des Betriebsrats nicht als wahr zu erachten seien (BAG, Beschluss vom 30. September 2008, 1 ABR 54/07, Rdnr. 13; Juris). Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen für das mitarbeitervertretungsrechtliche Verfahren etwa anderes gelten sollte.

bb) Aus denselben Gründen gilt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD als erteilt. Die Mitarbeitervertretung hat auch insoweit die Schriftstücke, aus denen sich die Ordnungsgemäßheit ihrer Beschlussfassung ergibt, vorgelegt, ohne dass die Arbeitgeberin ihr auf Nichtwissen gestütztes Bestreiten konkretisiert hat. Damit ist von einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung auszugehen.

c) Schließlich gilt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht deshalb als erteilt, weil die Mitarbeitervertretung sie nicht bis zum 19. Oktober 2020 verweigert hat. Der Kirchengerichtshof hat mit Beschluss vom 31. Mai 2021 in dem Verfahren II-0124/12-2021 einen auf diese Feststellung

gerichteten Antrag der Dienststellenleitung rechtskräftig zurückgewiesen.

b) Der Antrag ist unbegründet. Die Dienststellenleitung hat die Mitarbeitervertretung unzureichend unterrichtet. Die von gegenüber der Mitarbeitervertretung mitgeteilten Tatsachen reichen nicht aus, um die von der Arbeitgeberin angenommenen Arbeitszeitbetrüge darzulegen oder doch zumindest einen dringenden Tatverdacht solcher Arbeitszeitbetrüge zu begründen. Das Kirchengericht geht zu Recht davon aus, dass die Stempelkarten allein weder die Annahme von Arbeitszeitbetrügen erlaubten noch einen dringenden Tatverdacht begründeten. Hierfür kann es nur Anhaltspunkte geben, wenn zusätzliche Indizien dafür vorliegen, dass A innerhalb der gestempelten Zeiten keine mitarbeitervertretungsrechtlichen Tätigkeiten ausgeübt hat. Insoweit sind aber die Stempelkarten ohne jede Aussagekraft. Aus ihnen allein lässt sich kein Rückschluss auf die von A entfalteten Tätigkeiten ziehen. Auch nicht ausreichend ist, dass der A überhaupt in X gestempelt hat. Es ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen dieses dann eine Arbeitspflichtverletzung sein soll, wenn er seine Tätigkeit bereits in X aufgenommen hat. Die Tatsachenangaben der Arbeitgeberin gegenüber der Mitarbeitervertretung reichen demgemäß nicht aus, um von Arbeitszeitbetrügen oder dem dringenden Tatverdacht von deren Begehung ausgehen zu können. Demgemäß gibt es keine Grundlage dafür, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen. Reicht die Unterrichtung der Mitarbeitervertretung nicht aus, kann der Tatsachenvortrag nicht erst im Verfahren vor den Kirchengerichten erfolgen. Die Dienststellenleitung muss vielmehr die Mitarbeitervertretung vollständig unterrichten. Nur auf der Basis dieser Unterrichtung kann geprüft werden, ob die Zustimmung der Mitarbeitervertretung kirchengerichtlich zu ersetzen ist. Das Verfahren vor den Kirchengerichten ist kein verlängertes Beteiligungsverfahren der Mitarbeitervertretung, sondern dient der Überprüfung, ob die Mitarbeitervertretung aufgrund der ihr mitgeteilten Tatsachen die Zustimmung hätte erteilen müssen. Da dieses aufgrund der von der Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung mitgeteilten Tatsachen nicht der Fall war, scheidet eine Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung aus.

Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Arbeitgeberin vorträgt, dass der Abgleich zwischen Stempelzeiten, Fahrtenbüchern und Outlook-Kalendern einen erheblichen Zeitaufwand von

etwa drei Arbeitstagen erfordert haben soll. Die Arbeitgeberin war nicht gehalten, die Zustimmung zur Kündigung bereits zu einem Zeitpunkt zu beantragen, bevor sie den Sachverhalt ausreichend ermittelt hat. Die Frist des § 626 Absatz 2 BGB beginnt erst dann zu laufen, wenn die Arbeitgeberin den Kündigungssachverhalt ermittelt hat (KR-Fischermeier, § 626 BGB Rdnr. 337). Sie macht es nicht erforderlich, bereits ohne die Ermittlung eines solchen Sachverhalts das Kündigungsverfahren einzuleiten. Die Arbeitgeberin ist nur gehalten, die gebotene Aufklärung nicht zu versäumen oder zu verzögern (KR-Fischermeier, § 626 BGB Rdnr. 349). Um eine solche Verzögerung handelt es sich aber nicht, wenn die Arbeitgeberin mit einem Abgleich von Daten überhaupt erst zu prüfen versucht, ob ein Pflichtverstoß gegeben ist.

Eine ausreichende Unterrichtung der Mitarbeitervertretung folgt nicht aus dem Grundsatz der ›subjektiven Determinierung‹, auf den sich die Dienststellenleitung beruft. Dieser Grundsatz bedeutet, dass die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Absatz 1 BetrVG ordnungsgemäß ist, wenn die Arbeitgeberin dem Betriebsrat die Gründe mitteilt, die sie subjektiv zu der Kündigung veranlassen (BAG, Urteil vom 24. Februar 2000, 8 AZR 167/99, Rdnr. 29; Juris). Dieses ist vor dem Hintergrund bedeutsam, dass nach § 102 BetrVG nicht die Zustimmung des Betriebsrats für eine Kündigung erforderlich ist, sondern nur seine ordnungsgemäße Anhörung vor Ausspruch der Kündigung. Für diese Anhörung reicht es aus, dass die Arbeitgeberin die Gründe mitteilt, die sie ›subjektiv determiniert‹ haben. Darum geht es aber bei der Erteilung der Zustimmung im mitarbeitervertretungsrechtlichen Verfahren nicht. Hier ist zu prüfen, ob ein Kündigungsgrund vorliegt, aufgrund dessen die Mitarbeitervertretung die Zustimmung hätte erteilen müssen. Damit will der Kirchengesetzgeber ersichtlich verhindern, dass überhaupt eine Kündigung ausgesprochen werden kann, wenn aus Sicht der Mitarbeitervertretung oder im Falle des Zustimmungsersetzungsverfahrens aus Sicht der Kirchengerichte kein Kündigungsgrund gegeben ist. Daraus folgt, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht bereits zu ersetzen ist, wenn die Dienststellenleitung ihre subjektive Determinierung hinreichend dargelegt hat, sondern nur dann, wenn die der Mitarbeitervertretung mitgeteilten Tatsachen einen Kündigungsgrund ergeben.

die Gerichte durch ggf. abweichende Meinungen der Landesverbände vom Inhalt der Normen gebunden sein sollten.

ver.di b+b

Bildung + Beratung
LQW-zertifizierte Qualität

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

Das Einigungsstellenverfahren nach MVG

Neue Möglichkeiten der Mitbestimmung 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 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/zum Notfallsanitäter*in

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
28.03.–30.03.2022 in Gladenbach

Schichtplan-Fibel extra

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

Verbesserungen in der Altenpflege jetzt

Mit Hilfe von Informationsansprüchen die Interessen der
Beschäftigten durchsetzen 06.04.–08.04.2022 in Saalfeld

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 2)

Organisation und Verfahren der Dienstplanprüfung
25.04.–27.04.2022 in Berlin-Wannsee

Ausfallkonzepte und verlässliche Arbeitszeiten in Kran- kenhäusern, Reha-Kliniken und Pflegeeinrichtungen

Handlungsmöglichkeiten der MAV bei Dienstplänen
02.05.–03.05.2022 in Gladenbach

Arbeitszeiten und Dienstplanung im Rettungsdienst

02.05.–04.05.2022 in Walsrode

Gefährdungsanzeigen im Sozial- und Gesundheitswesen

04.05.–06.05.2022 in Bad Neuenahr-Ahrweiler – Hotel Krupp

Geteilte Dienste in der Behindertenhilfe

12.05.–13.05.2022 in Bielefeld-Sennestadt

Arbeits- und Gesundheitsschutz für Beschäftigte in Kindertageseinrichtungen

Beteiligungrechte 23.05.–25.05.2022 in Berlin-Wannsee

Rettungsdienst aktuell: Änderung des Notfallsanitätergesetzes (Heilkundeausübung)

Auswirkung auf die Beschäftigten und Teilnehmungsrechte
16.05.–18.05.2022 in Saalfeld

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 3)

Rechtliche und betriebliche Durchsetzung der Mitbestimmung
01.06.–03.06.2022 in Berlin-Wannsee

Weitere Infos bei Gabriele Hetkamp

hetkamp@hs.verdi-bub.de

Telefon 069 25 78 24 26

verdi-bub.de/geso

(3) Für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung ist, dass die Dienststelle nach § 613 a BGB verpflichtet ist, für einen Teil der Beschäftigten außerkirchliches Tarifrecht anzuwenden. Dabei handelt es sich um staatliches Privatrecht, an das alle Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gebunden sind. Das steht der mitgliedschaftsrechtlichen Pflicht aus § 5 Absatz 2 Diakoniegesezt nicht entgegen.

bb) Der Hilfsantrag der Dienststellenleitung ist unbegründet, weil nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen sein sollte.

Ill. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Absatz 7 MVG-EKD i. V. m. § 22 Absatz 1 KiGG.EKD).

Praxishinweis

Der Kirchengerichtshof hat sich in seiner Entscheidung mit äußerst praxisrelevanten Problemstellungen befasst.

I. Zum Bestreiten der ordnungsgemäßen Beschlussfassung mit Nichtwissen durch die Arbeitgeberin
Die Mitarbeitervertretung hatte auf den Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des MAV-Vorsitzenden mit Fristverkürzung auf drei Arbeitstage zunächst die mündliche Erörterung beantragt. Nachdem die Arbeitgeberin diese für beendet erklärt hatte, verweigerte die Mitarbeitervertretung schriftlich und mit Begründung die Zustimmung innerhalb von zwei Wochen nach der Beendigungserklärung.

Die Arbeitgeberin hat im vorliegenden Verfahren die ordnungsgemäßen Beschlussfassungen der Mitarbeitervertretung mit Nichtwissen bestritten. Dabei handelt es sich um ein nach der Rechtsprechung zulässiges prozessuales Angriffsmittel des Arbeitgebers. Da die MAV-Sitzung nicht öffentlich ist, liegt es außerhalb seiner Wahrnehmung, ob ein ordnungsgemäßer Beschluss gefasst worden ist.

Die ordnungsgemäße Beschlussfassung für einen die Frist beseitigenden Antrag auf mündliche Erörterung und/oder die schriftlich begründete Zustimmungsverweigerung ist unabdingbare Grundlage für eine ordnungsgemäße Entscheidung der MAV, §§ 24 Abs. 2, 26 MVG. Bestreitet der

Arbeitgeber also die ordnungsgemäße Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung, muss die MAV ihrerseits darlegen und beweisen, dass der Beschluss ordnungsgemäß gefasst worden ist. Dieser Nachweis ist zunächst mit der Sitzungsniederschrift nach § 27 Abs. 1 MVG zu erbringen.

Ferner muss die MAV auch darlegen und beweisen, dass zu dieser Sitzung ordnungsgemäß, also rechtzeitig und unter Mitteilung der Tagesordnung, eingeladen worden ist, oder aber in der Sitzungsniederschrift muss die einstimmig beschlossene Ergänzung der Tagesordnung protokolliert sein, damit über den jeweiligen Tagesordnungspunkt ein ordnungsgemäßer und wirksamer Beschluss gefasst werden kann.

Nachdem die Arbeitgeberin im vorliegenden Verfahren die ordnungsgemäßen Beschlussfassungen mit Nichtwissen bestritten hatte, wurden von der Mitarbeitervertretung schon in der I. Instanz sowohl für den Beschluss zur mündlichen Erörterung als auch für die Zustimmungsverweigerung die o. g. Unterlagen vorgelegt. Das erstinstanzliche Gericht hat dies für ausreichend befunden. Auch der Kirchengerichtshof ist dem gefolgt. Zwar hat die Arbeitgeberin in der II. Instanz weiterhin die Ordnungsgemäßheit der beiden Beschlussfassungen mit Nichtwissen bestritten. Sie hat aber keine weiteren Ausführungen dazu gemacht, warum die von der MAV vorgelegten Unterlagen zum Beweis der wirksamen Beschlüsse nicht ausreichend sein sollen. Der Kirchengerichtshof gelangt hier zutreffend zu dem Schluss, dass das Bestreiten der Arbeitgeberin dann unerheblich geworden ist, als die Mitarbeitervertretung konkret zur Ordnungsgemäßheit der Beschlussfassung vorgetragen hat.

Dies zeigt einmal mehr, wie wichtig eine saubere Beschlussfassung durch die Mitarbeitervertretung ist.

Hätte die Mitarbeitervertretung in diesem Verfahren nicht durch die Vorlage von Einladung und Protokoll darlegen können, dass ihre Beschlussfassung ordnungsgemäß gewesen ist, wäre der Rechtsstreit mangels ordnungsgemäßer Beschlussfassung zur Zustimmungsverweigerung für die MAV verloren gegangen. Denn es hätte dann schon an einem wirksamen Antrag auf mündliche Erörterung gefehlt, mit der Folge, dass die Zustimmungsfiktion eingetreten wäre. Das gilt

auch für die Zustimmungsverweigerung. Auf die Gründe der Zustimmungsverweigerung wäre es dann gar nicht mehr angekommen. Damit wäre hier der Weg für den Arbeitgeber zur Kündigung frei gewesen, auch wenn die MAV in der Sache Recht gehabt hätte und ihre Zustimmungsverweigerung erheblich war.

II. Fristenregime nach

§ 21 MVG i. V. m. § 38 MVG

Nach § 21 Abs. 2 MVG besteht für MAV-Mitglieder ein besonderer Kündigungsschutz. Sie sind nur außerordentlich – also aus wichtigem Grund – kündbar, und die außerordentliche Kündigung bedarf anders als im Fall des § 46 lit. b MVG i. V. m. § 45 MVG der Zustimmung der MAV.

§ 21 Abs. 4 MVG verweist für das Verfahren der Beteiligung der MAV auf § 38 MVG. Die Arbeitgeberin hat im Wesentlichen die Auffassung vertreten, dass nach ihrem Antrag, mit dem sie die Frist zur Stellungnahme für die MAV auf drei Arbeitstage verkürzt hat (§ 38 Abs. 3 Satz 3 MVG), die Zustimmungsfiktion bereits nach Ablauf der verkürzten Frist abgelaufen sei. Dies würde bedeuten, dass der Antrag auf mündliche Erörterung durch die MAV die verkürzte Frist nicht hätte beseitigen können und dass die MAV die Zustimmung unabhängig von der Erörterung binnen drei Arbeitstagen hätte verweigern müssen.

Folge wäre auch hier gewesen, dass der Weg zur außerordentlichen Kündigung infolge eingetretener Zustimmungsfiktion für den Arbeitgeber frei gewesen wäre. Dem hat der Kirchengerichtshof eine Absage erteilt und sich auf seine Entscheidung zu dem Aktenzeichen II 0124/12-2021 bezogen. Dieses Verfahren war dem vorliegenden Verfahren vorausgegangen.

Die Arbeitgeberin hatte nämlich, nachdem sie die mündliche Erörterung für beendet erklärt hatte, ohne den Ablauf der zwei Wochen aus § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG abzuwarten, bereits ein Zustimmungseretzungsverfahren eingeleitet.

Hintergrund des ersten Verfahrens war also, dass die Arbeitgeberin sich auf den Standpunkt gestellt hat, dass der Antrag auf mündliche Erörterung nach einer Fristverkürzung für die Stellungnahmefrist auf drei Arbeitstage den Fristenlauf nicht hemme. Daher sei nach Ablauf

der auf drei Tage verkürzten Frist die Zustimmungsfiktion eingetreten.

Auch in dem hiesigen Verfahren hatte sie sich auf diese Argumentation berufen. Gleichwohl hat sie nach diesseitigem Verständnis aus ihrer Sicht dann wohl vorsorglich das Zustimmungseretzungsverfahren nach der Zustimmungsverweigerung der MAV eingeleitet.

Der Kirchengerichtshof hat der Argumentation der Arbeitgeberin bereits in dem Verfahren II 0124/12-2021 eine klare Absage erteilt.

Zunächst hat der KGH klargestellt, dass auch im Falle des Mitbestimmungsverfahrens bei außerordentlichen Kündigungen von MAV-Mitgliedern zwei Fristen auftreten und auch zwei Zustimmungsfiktionen eintreten können. Die erste Frist beginnt ab Zugang des Antrags bei der Vorsitzenden der MAV. Reagiert die MAV nicht binnen zwei Wochen oder im Falle der Fristverkürzung innerhalb von drei Arbeitstagen, tritt Zustimmungsfiktion ein.

Ein weiterer Fristenlauf entsteht, wenn im Falle der beantragten mündlichen Erörterung, die nach Auffassung des KGH auch die erste Frist beseitigt, die mündliche Erörterung für beendet erklärt wird.

Der Kirchengerichtshof hat außerdem klargestellt, dass diese zweite Frist aber eben nicht auf drei Arbeitstage verkürzt werden könne, da die Arbeitgeberin sich hilfsweise noch darauf berufen hatte, dass auch die zweite Frist von ihr auf drei Arbeitstage verkürzt worden sei – mit der Folge der Zustimmungsfiktion.

Es bleibt also dabei, dass der Antrag auf mündliche Erörterung innerhalb eines Mitbestimmungsverfahrens bei der außerordentlichen Kündigung von MAV-Mitgliedern die verkürzte Frist stoppt. Erst wenn die mündliche Erörterung für beendet erklärt wird, setzt dies einen weiteren Fristenlauf in Gang. Diese Frist von zwei Wochen kann nicht auf drei Arbeitstage verkürzt werden.

III. Unterrichtung der MAV muss vollständig sein

Der Kirchengerichtshof hat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des MAV-Vorsitzenden auch deswegen nicht ersetzt, weil er davon ausgegangen ist, dass die MAV nicht ausreichend unterrichtet worden ist.

Damit hat der Kirchengerichtshof die Zustimmungsersetzung bereits an einer formalen Hürde scheitern lassen. Die durch die Arbeitgeberin mitgeteilten Tatsachen reichten nach Auffassung des Kirchengerichtshofs nicht dafür aus, die vorgeworfenen Arbeitszeitbetrüge darzulegen, und sie reichten auch nicht aus, zumindest einen dringenden Tatverdacht zu begründen. Hierfür könne es nur Anhaltspunkte geben, wenn zusätzliche Indizien dafür vorlägen, dass der MAV-Vorsitzende innerhalb der gestempelten Zeiten keine mitarbeitervertretungsrechtlichen Tätigkeiten ausgeübt habe, so der KGH in seiner Begründung. Hierfür seien die Stempelkarten ohne jede Aussagekraft. Es sei auch nicht ausreichend, dass der MAV-Vorsitzende überhaupt an einem anderen Ort als dem Sitz des MAV-Büros eingestempelt habe.

Der KGH hat ausdrücklich betont, dass eine Unterrichtung an die Mitarbeitervertretung vollständig sein muss. Diese Unterrichtung beziehungsweise deren Vervollständigung könne nicht erst im Verfahren vor dem Kirchengericht erfolgen. Die Arbeitgeberin hatte während des erstinstanzlichen Verfahrens weiteren Vortrag erbracht, auf den sie ihr Kündigungsbegehren stützte. Sie hat sich darauf berufen, dass der Abgleich der unterschiedlichen Unterlagen einen erheblichen Zeitaufwand erfordert hatte und sie der MAV daher die Unterlagen nicht schneller zur Verfügung habe stellen können.

Der KGH wird hier sehr deutlich:

Das Verfahren vor den Kirchengerichten sei gerade kein verlängertes Beteiligungsverfahren der Mitarbeitervertretung, sondern diene der Überprüfung, ob die Mitarbeitervertretung aufgrund der ihr mitgeteilten Tatsachen die Zustimmung hätte erteilen müssen. Da dies aufgrund der von der Arbeitgeberin gegenüber der Mitarbeitervertretung mitgeteilten Tatsachen nicht der Fall war, scheidet eine Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung aus.

Der Kirchengerichtshof findet noch weitere klare Worte. Er führt aus, dass die Arbeitgeberin nicht gehalten war, die Zustimmung zur Kündigung bereits zu einem Zeitpunkt zu beantragen, bevor sie den Sachverhalt ausreichend ermittelt hat. Er stellt auch noch einmal klar, dass die zweiwöchige Frist nach § 626 Abs. 2 BGB erst dann zu laufen beginnt, wenn die Arbeitgeberin den Kündigungssachverhalt ermittelt hat.

Hierzu sei angemerkt, dass für den Arbeitgeber die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eine wichtige Rolle bei der außerordentlichen Kündigung spielt. Denn die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Hält der Arbeitgeber diese Frist nicht ein, kann eine außerordentliche Kündigung keinen Erfolg mehr haben.

Der Arbeitgeber muss also den Sachverhalt in der gebotenen Eile ermitteln (vgl. BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 2 AZR 611/17, openJur 2019, 412). Der Kirchengerichtshof führt aus, dass diese Frist es nicht erforderlich mache, bereits ohne die Ermittlung eines solchen Sachverhalts das Kündigungsverfahren einzuleiten. Die Arbeitgeberin sei nur gehalten, die gebotene Aufklärung nicht zu versäumen oder zu verzögern. Eine solche Verzögerung sei nicht gegeben, wenn die Arbeitgeberin mit einem Abgleich von Daten überhaupt erst zu prüfen versucht, ob ein Pflichtverstoß gegeben sei.

Zusammenfassend lässt sich hierzu sagen, dass der Arbeitgeber also in der gebotenen Eile die notwendigen Ermittlungsmaßnahmen treffen kann, ohne dass er einen Fristablauf befürchten muss. Wenn er aber so wie hier vorschnell das Beteiligungsverfahren einleitet, ohne einen aus seiner Sicht ausreichenden Sachverhalt zur Begründung einer Kündigung zur Verfügung zu haben, kann er sich später nicht darauf berufen, dass er nicht die Frist des § 626 Abs. 2 BGB habe einhalten können.

IV. Subjektive Determinierung

Interessante Ausführungen macht der Kirchengerichtshof zur subjektiven Determinierung. Dieser Begriff kommt aus dem Betriebsverfassungsrecht.

Dieser Grundsatz bedeutet, dass die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß ist, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe mitteilt, die ihn subjektiv zur Kündigung veranlassen. Der Kirchengerichtshof erklärt sodann, dass dies deswegen bedeutsam sei, da nach § 102 BetrVG anders als im Mitarbeitervertretungsgesetz nicht die Zustimmung des Betriebsrats für eine Kündigung erforderlich sei, sondern nur seine ordnungsgemäße Anhörung vor Ausspruch der Kündigung. Für diese reiche es aus, dass die Arbeitgeberin die Gründe mitteilt, die sie subjektiv determiniert (also veranlasst oder bestimmt) haben. Hierum gehe es aber gerade nicht bei der Erteilung der Zustimmung im mitarbeitervertretungsrechtlichen Verfahren.

Hier ist zu prüfen, ob ein Kündigungsgrund vorliegt, aufgrund dessen die Mitarbeitervertretung die Zustimmung hätte erteilen müssen. Nach Auffassung des Kirchengerichtshofs will damit der Kirchengesetzgeber verhindern, dass überhaupt eine Kündigung ausgesprochen werden kann, wenn aus Sicht der Mitarbeitervertretung oder im Fall des Zustimmungsersetzungsverfahrens aus Sicht des Kirchengerichts kein Kündigungsgrund gegeben ist. Hier zieht der Kirchengerichtshof dann die Schlussfolgerung, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht bereits zu ersetzen ist, wenn die Dienststellenleitung ihre subjektive Determinierung hinreichend dargelegt hat, sondern nur dann, wenn die der Mitarbeitervertretung mitgeteilten Tatsachen einen Kündigungsgrund ergeben.

Diese Rechtsprechung ist sehr zu begrüßen.

V.

Der Kirchengerichtshof hat damit klargestellt, dass eine Mitarbeitervertretung sich nicht mit pauschalen Behauptungen zu angeblichen Kündigungsgründen abspeisen lassen muss.

Der Arbeitgeber muss gegenüber der Mitarbeitervertretung die Gründe darlegen, die einen Kündigungsgrund ergeben.

Dies muss er in mitarbeitervertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahren tun.

Es reicht also nicht aus, wenn der Arbeitgeber später innerhalb eines Zustimmungsersetzungsverfahrens vor dem Kirchengericht noch Gründe

›nachschiebt‹, ohne dass diese Gegenstand eines mitarbeitervertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens gewesen wären.

Damit stärkt der Kirchengerichtshof die Rechte der Mitarbeitervertretung im Rahmen von Zustimmungsersetzungsverfahren zur Kündigung. Es lohnt sich also aus Sicht der Mitarbeitervertretung, sehr genau hinzuschauen, was der Arbeitgeber tatsächlich vorträgt.

Denn häufig wird er die hier aufgestellten Anforderungen nicht erfüllen können. Der KGH macht schließlich auch noch einmal deutlich, dass der Arbeitgeber seine Hausaufgaben machen muss.

Eine voreilige Kündigung, gegebenenfalls auch, um Druck auf MAV und betroffenes Mitglied auszuüben, fällt dem Arbeitgeber hier daher am Ende ›auf die Füße‹.



V I C T O R I A L Ü B E K E

Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Arbeitsrecht, Göttingen
luebeke@feuerhahn-rechtsanwaelte.de

Januar 2022



Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
10.01.–12.01.2022	e	Schwerbehindertenrecht: SBV 2 – AufbauSeminar – Mitwirkung bei Personalentscheidungen	Lübeck / ver.di-Forum Nord
10.01.–14.01.2022	e	TVÖD: Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst	Willingen / DGB-BW NRW
1/11/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB / ver.di
1/11/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB-BW NRW
1/11/22	e	Thementag: Mehrarbeit und Überstunden (Online)	Internet / DGB-BW NRW
1/12/22	e	Homeoffice Gestaltungsmöglichkeiten und Beteiligungsrechte der gesetzlichen Interessenvertretung!	Internet / ver.di b+b
12.01.–14.01.2022	e	Online: Homeoffice Gestaltungsmöglichkeiten und Beteiligungsrechte der gesetzlichen Interessenvertretung	Internet / ver.di b+b
12.01.–14.01.2022	e	Wer macht das Protokoll? Die ordnungsgemäße Sitzungsniederschrift	Mosbach / ver.di b+b
1/13/22	e	Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl 2022	Bielefeld / DGB/VHS e.V.
1/17/22	e	Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl 2022	Dortmund / DGB/VHS e.V.
17.01.–19.01.2022	e	Betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse für Mitarbeitervertretungen	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
17.01.–21.01.2022	e	Gesunde Arbeit – gesunder Betrieb Grundlagen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz für gesetzliche Interessenvertretungen	Brannenburg / ver.di b+b
17.01.–21.01.2022	e	Klare Rede, starke Wirkung! – Teil 1 Redesituationen vor großen Gruppen meistern	Clar / ver.di b+b
1/18/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB / ver.di
1/18/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB-BW NRW
1/18/22	e	Tagesseminar für Wahlvorstände und MAVen – Neuwahlen 2022	Hofgeismar / GAMAV DH
19.01.–21.01.2022	e	Wer macht das Protokoll? Die ordnungsgemäße Sitzungsniederschrift!	Internet / ver.di b+b
19.01.–21.01.2022	e	Das Einigungsstellenverfahren nach Mitarbeitervertretungsgesetz	Saalfeld / ver.di b+b
19.01.–21.01.2022	e	Online: Wer macht das Protokoll? Die ordnungsgemäße Sitzungsniederschrift	Internet / ver.di b+b
19.01.–21.01.2022	e	Clever in Rente – 1 – Rente, was ist möglich vor 67?	Rostock / ver.di-Forum Nord
1/20/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl (Online)	Internet / DGB / ver.di
1/20/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl (Online)	Internet / DGB-BW NRW
1/20/22	e	Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl 2022	Bad Salzuflen / DGB/VHS e.V.
1/20/22	e	Tagesseminar für Wahlvorstände und MAVen – Neuwahlen 2022	Marburg-Wehrda / GAMAV DH
1/24/22	e	Schulung für Mitglieder von Wahlvorständen (MVG)	Bayreuth / ver.di
1/24/22	e	Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl 2022	Herford / DGB/VHS e.V.
24.01.–25.01.2022	e	Sozialversicherungs- und Rentenrecht für Betriebliche Interessenvertretungen	Weichering / ver.di
24.01.–26.01.2022	e	MVG: Psychische Belastung im kirchlichen Arbeitsumfeld	Hattingen / DGB Bildungszentrum
24.01.–26.01.2022	e	MVG: Psychische Belastung im kirchlichen Arbeitsumfeld	Hattingen / DGB-BW NRW
24.01.–26.01.2022	e	Leiharbeit und Werkvertrag Formen des flexiblen Personaleinsatzes im Gesundheitswesen	Brannenburg / ver.di b+b
24.01.–26.01.2022	e	Wer macht das Protokoll? Die ordnungsgemäße Sitzungsniederschrift	Saalfeld / ver.di b+b
24.01.–26.01.2022	e	Gefährdungen erkennen – Gefährdungen beseitigen Gefährdungsbeurteilung (Grundlagen)	Ringhotel Loews Merkur / ver.di b+b

Januar 2022

Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
24.01.–26.01.2022	e	Öffentlichkeitsarbeit der gesetzlichen Interessenvertretung mehr Präsenz im Betrieb schaffen!	Clar / ver.di b+b
24.01.–26.01.2022	e	Schwerbehindertenrecht: SBV 1 – Grundlagenseminar – Die Pflichtquote allein reicht nicht	Schleswig / ver.di-Forum Nord
24.01.–28.01.2022	e	Grundqualifizierung für Schwerbehindertenvertretungen (SBV 1) Einführung in die Aufgaben, Rechte und Pflichten	Undeloh / ver.di b+b
24.01.–28.01.2022	e	Psychische Belastungen am Arbeitsplatz – Grundlagen	Walsrode / ver.di b+b
1/25/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB / ver.di
1/25/22	e	MVG: Wahlvorstandsschulung für die MAV-Wahl	Düsseldorf / DGB-BW NRW
1/25/22	e	Tagesseminar für Wahlvorstände und MAVen – Neuwahlen 2022	Frankfurt/Main / GAMAV DH
26.01.–28.01.2022	e	Homeoffice spezial: Abschluss einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zu mobiler Arbeit und Telearbeit	Walsrode / ver.di b+b
26.01.–28.01.2022	e	Der Alltag – ein Spagat nicht freigestellte Mitglieder von gesetzlichen Interessenvertretungen zwischen Job und Funktion	Berlin / ver.di b+b
26.01.–28.01.2022	e	SBV plus: Mobbing und Konfliktmanagement Handlungsmöglichkeiten der Schwerbehindertenvertretung	Walsrode / ver.di b+b
31.01.–02.02.2022	e	Krankheit im Arbeitsverhältnis	Lübeck / ver.di-Forum Nord
31.01.–03.02.2022	e	Zusatzversorgung und Rente im Öffentlichen Dienst Einführung in das Mitarbeitervertretungsgesetz – Einstieg	Sundern-Langscheid / DGB-BW NRW

Ulrich Hammer – ein Nachruf

Am 16. Oktober 2021 ist Prof. Dr. Ulrich Hammer, Hildesheim, im Alter von fast 79 Jahren gestorben.

Er war über viele Jahre Mitglied der Redaktion von *Arbeitsrecht und Kirche*. Wir verdanken ihm viele Impulse. Mit seinem stets auf neue Erkenntnisse gerichteten Blick hat er unsere Arbeit maßgeblich unterstützt.

Seine wissenschaftliche wie praktische Arbeit war von dem Streben geprägt, widerstreitende Interessen zu versöhnen und einen gerechten Ausgleich zu schaffen. Dieses Anliegen spiegelt sich auch in den Stationen seines Berufslebens wider: Er war Rechtsanwalt, Professor der Hochschule Hildesheim/Holzwinden/Göttingen und auch längere Zeit Justitiar der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV).

Die Rechtswissenschaften hat er nicht nur durch seine Lehre an der Hochschule, sondern auch durch seine Veröffentlichungen bereichert. So hat er im Jahre 2002 mit dem im Bund-Verlag erschienenen Handbuch *Kirchliches Arbeitsrecht* als Erster eine kritische Bestandsaufnahme erstellt und den Konflikt Dritter Weg vs. Tarifvertrag thematisiert. Darüber hinaus hat er auch als Mitherausgeber



Foto: © Jens Anders

ber der Zeitschrift für Tarifrecht und Autor zahlreicher durch seine wissenschaftliche Tiefe bestechender Aufsätze wichtige Diskussionsbeiträge geliefert.

Wir trauern um einen geschätzten Kollegen. Unser Mitgefühl gilt seiner Familie.

Für die Redaktion

Henrike Busse

Bernhard Baumann-Czichon

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

AK

Neuaufgabe 2022 jetzt vorbestellen,
mit vielen aktualisierten Gesetzen!

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,
34,90 Euro *Erscheint im Februar 2022*

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.