

Arbeitsrecht Kirche

ZEITSCHRIFT FÜR
MITARBEITERVERTRETUNGEN

1 > 2023

10

Soziale Berufe,
Kirche und Streiks

17

Die Elementen-Befristung
in Arbeitsverträgen

20

›Bündnis Pro Rettungs-
dienst‹ fordert Reformen

FORTSCHRITT ODER STILLSTAND?

S E I T E 2

Wichtige Fachmedien für jede MAV vom KellnerVerlag

Service

für die MAV



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

Entscheidungs-Sammlung
+ Zum kirchlichen Arbeitsrecht

3. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht. Onlineportal mit allen wichtigen Entscheidungen für die MAV

Schnelldienst
Rechtsprechung für Mitarbeitervertretungen

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



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



Telefon 0421 · 77 8 66
info@kellnerverlag.de
www.kellnerverlag.de



Fortbildungen 2023

für Mitarbeitervertreterinnen
und Mitarbeitervertreter



Diakonische
ArbeitnehmerInnen
Initiative e.V.

KOSTEN WOCHESEMINAR:

1.210,- Euro Kursgebühr
inkl. 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

22.–26.05.2023

Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten > Walsrode

05.–09.06.2023

JAV-Einführung > Undeloh

05.–09.06.2023

Vertrauenspersonen für Schwerbehinderte für Fortgeschrittene > Barsinghausen

Tagesveranstaltungen:

03.05.2023

Dienstvereinbarung Job-Rad > Hannover

17.05.2023

Urlaub: aktuelle Rechtsprechung und betriebliche Praxis > Hannover

Liebe Leserinnen und Leser,

zum Weltgesundheitstag am 7. April hat die Gewerkschaft ver.di gemeinsam mit dem Europäischen Gewerkschaftsverband für den öffentlichen Dienst (EGöD) ein Zurückdrängen der Kommerzialisierung im Gesundheitswesen gefordert. Gut so. Eigentlich müsste es jedem und jeder einleuchten, dass ein Bereich wie der Gesundheitssektor nicht vorrangig von Gewinnmaximierungserwägungen geleitet werden darf. Es muss um die bestmögliche Versorgung der Patient:innen und um gute und gerechte Arbeitsbedingungen für die dort beruflich tätigen Menschen gehen.

Wo aber private Konzerne auf der Jagd nach Profit in den Gesundheitsmarkt drängen, müssen diese Ziele hintanstehen. Da geht es um das Generieren von Erlösen. Gezählt wird nur, was man zählen kann, und dazu gehören viele Dinge nicht, die Zeit kosten und essenziell zum Pflegen und Gepflegtwerden, zum Behandeln und Behandeltwerden dazugehören. Dass auch Behandlung und Pflege ökonomisch gedacht werden müssen, ist ebenso einleuchtend. Es spricht nichts dagegen, dass das Geld der Versicherten so verwendet wird, dass es nicht verschwendet oder unnützlich eingesetzt wird. Aber die Kommerzialisierung bringt nur negative Folgen für Versorgungsqualität und Arbeitsbedingungen. Beides hängt zusammen: Wo wir uns für gute Arbeitsbedingungen einsetzen, kämpfen wir auch für die Qualität der Versorgung – und das sollte uns allen wichtig sein!

Herzlichst

Bernhard Baumann-Czichon und Henrike Busse

Inhalt

- 2 Fortschritt oder Stillstand?
- 10 Soziale Berufe, Kirche und Streiks
- 12 Verstoß gegen Nachweispflichten zum Schutz vor einer Covid-19-Infektion: Kündigung?
- 17 Die Elementen-Befristung in Arbeitsverträgen
- 20 ›Bündnis Pro Rettungsdienst‹ fordert Reformen

2

Themen

24

Kurz & knapp

26

Aktuell

28

Leserfragen

30

Rechtsprechung

34

Seminare

Fortschritt oder Stillstand?

M A T T H I A S G R U S S

Wenn es um die Arbeitsbedingungen in der stationären Langzeitpflege geht, lassen sich die grundsätzlichen gewerkschaftlichen Positionen in zwei wesentliche Kernforderungen zusammenfassen. Neben guten Arbeits- und Entlohnungsbedingungen durch den Ausbau echter Tarifbindung ist es vor allem der Ruf nach Entlastung durch mehr Personal, der von den Beschäftigten laut zu vernehmen ist.

Personalbemessung in der stationären Langzeitpflege ab 1. Juli 2023

Gleichzeitig steigen die Anforderungen an die pflegerische Versorgung. Pflegebedürftige Menschen erwarten zu Recht eine qualitativ hochwertige Versorgung, die sich an ihrem individuellen Bedarf bemisst. Entscheidend für die Sicherstellung von guten Arbeitsbedingungen einerseits und einer guten Pflege und Versorgung in Pflegeeinrichtungen andererseits ist eine bedarfsgerechte Personalausstattung. Dass der Gesetzgeber insbesondere bei der Personalbemessung in der stationären Langzeitpflege in den letzten Jahren nicht untätig war, könnte man im ersten Moment daher als gutes Zeichen für sich anbahnende Verbesserungen deuten. Ab 1. Juli 2023 soll die nächste ›Personalausbaustufe‹ greifen. Ein genauerer Blick in die Regelungen der zaghaften Reformen führt jedoch zu Ernüchterung. Der Berg kreiße und gebar (mal wieder) eine Maus. Gleichzeitig werden die neuen Regelungen erhebliche Veränderungen bei der Arbeitsorganisation mit sich bringen. Doch der Reihe nach.

Ausgangslage – Weg mit dem Flickenteppich!

Die Frage, wie viele Pflegekräfte notwendig sind, um einen pflegebedürftigen Menschen mit einem bestimmten Pflegegrad zu versorgen, wird derzeit mit 16 unterschiedlichen Regelungen beantwortet. Es hängt davon ab, in welchem Bundesland sich die Einrichtung befindet, in welcher der pflegebedürftige Mensch versorgt wird. Der tatsächliche Bedarf spielt dabei jedoch keine unmittelbare Rolle. Vielmehr wird die Menge des Personals prospektiv im Rahmen der Pflegesatzverhandlungen nach § 85 SGB XI zwischen Trägern der Einrichtung, Pflegekassen und den Sozialhilfeträgern verhandelt und vereinbart. Die Landesrahmenverträge für die stationäre Pflege nach § 75 SGB XI geben wiederum in jedem Bundesland unterschiedliche Regelungen für Personalrichtwerte vor, die sich unter anderem an den Pflegegraden der Bewohner:innen orientieren, mal als konkrete Werte, mal als Korridore. Sie sollen ›wirksam und wirtschaftlich‹ die Versorgung sicherstellen, was auch immer das am Ende in qualitativer Hinsicht bedeutet. ›Satt und sauber‹ könnte man meinen. Mehr aber eben auch nicht, zumindest nicht verbindlich. Zwar hätten die Träger- und Kassen-

verbände seit Jahren die Möglichkeit gehabt, ›landesweite Verfahren zur Ermittlung des Personalbedarfs‹ (§ 75 Abs. 3 Nr. 1) auf den Weg zu bringen, sie haben sich aber mit der Festlegung von evidenzbefreiten Personalrichtwerten arrangiert. Dabei unterscheidet sich die Personalmenge zwischen den Ländern erheblich. So müssen in Brandenburg pro Beschäftigtem fast 30 % mehr Pflegebedürftige versorgt werden als in Bayern.¹

Hinzu kommt eine Fachkraftquote, die sich aus 16 verschiedenen Regelungen der Landesheimgesetze ergibt. Während die Personalrichtwerte die Basis dafür bilden, wie viel Pflegepersonal eingestellt werden muss, zielt die Fachkraftquote auf qualitative Vorgaben im Hinblick auf die Qualifikation des Personals. Immerhin liegt diese in der Regel bei 50 %, aber schon bei der Frage, welche Berufe und Qualifikationen als ›Fachkraft‹ deklariert werden, bestehen zum Teil große Unterschiede zwischen den Ländern. Zwar entbehrt auch die bisherige Fachkraftquote jeglicher wissenschaftlichen Basis, sie ist aber für viele betriebliche Interessenvertretungen eine einfach nachzuvollziehende Brandmauer gegen Unterbesetzung und zum Erhalt der Fachlichkeit. Sie ist im Gegensatz zu den leistungsrechtlichen Personalrichtwerten ein ordnungspolitischer Hebel, der bei Missachtung zum Beispiel einen Aufnahmestopp zur Folge haben kann, der durch die Heimaufsicht behördlich verhängt werden muss. Dass dies kein Automatismus ist, mussten viele betriebliche Interessenvertretungen in unterbesetzten Pflegeeinrichtungen bereits erfahren. Die tatsächliche Umsetzung dieser Maßnahmen wird regional sehr unterschiedlich gehandhabt und hängt von vielen Faktoren ab, nicht zuletzt von den handelnden Personen.

Es ist einleuchtend, dass dieser Flickenteppich aus 16 unterschiedlichen Regelungen für die Personalausstattung in den Ländern nicht nur jeglicher wissenschaftlichen Evidenz entbehrt, sondern auch schlichtweg nicht nachvollziehbar oder gar logisch ist; erst Recht nicht vor dem Hintergrund eines bundeseinheitlichen Leistungssystems wie der Pflegeversicherung. ver.di fordert daher seit vielen Jahren: Weg mit dem Flickenteppich! Das einzig bundeseinheitliche an den bisherigen Personalvorgaben in den Ländern ist die Tatsache, dass sie überall deutlich zu niedrig sind. Doch wie könnte eine neue Regelung aussehen, ohne vom Regen in die Traufe zu kommen?

Heimindividuelle Berechnung des Personalbedarfs nach Prof. Rothgang

Bereits mit Einführung der Pflegeversicherung 1995 gab es von verschiedener Seite Forderungen nach einem einheitlichen Verfahren zur Personalbemessung in der stationären Langzeitpflege. Vielen Menschen, die sich bereits damals mit der Thematik auseinandergesetzt haben, dürfte ›PLAISIR‹ noch bekannt sein. Dabei handelt es sich um ein Verfahren zur EDV-gestützten Personalbemessung für stationäre Pflegeeinrichtungen, das in Kanada entwickelt wurde. Dessen Einführung ist 2004 jedoch unter anderem an Lizenzschwierigkeiten und fehlender Transparenz der Algorithmen gescheitert. Dies war der für lange Zeit letzte Versuch, ein bundeseinheitliches Personalbemessungsverfahren in der stationären Langzeitpflege zu implementieren.

Im Jahre 2016 hat sich der Bundesgesetzgeber aufgrund des Drucks verschiedener Akteur:innen schließlich erneut dazu durchgerungen, den Boden zur Beseitigung des Flickenteppichs zu bereiten. Mit dem Pflegestärkungsgesetz II (PSG II) wurde den Vertragsparteien nach § 113 SGB XI der gesetzliche Auftrag erteilt, ein Verfahren zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben für die stationäre und ambulante Langzeitpflege zu entwickeln und zu erproben. Im Zentrum stand dabei die Frage: Wie viele Pflegekräfte werden benötigt, um *gute* Pflege zu ermöglichen?

Nach einer europaweiten Ausschreibung hat die Universität Bremen mit Prof. Dr. Heinz Rothgang (SOCIUM) den Auftrag erhalten, ›ein strukturiertes, empirisch abgesichertes und valides Verfahren für die Personalbemessung in Pflegeeinrichtungen auf der Basis des durchschnittlichen Versorgungsaufwands für direkte und indirekte pflegerische Maßnahmen sowie für Hilfen bei der Haushaltsführung unter Berücksichtigung der fachlichen Ziele und Konzeption des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs zu erstellen‹ (§ 113c Abs. 1 Satz 3 SGB XI, alt). In 62 vollstationären Einrichtungen wurde gemeinsam mit den dort verantwortlichen Pflegekräften eine Pflegeplanung erstellt. Dann wurden alle Pflegekräfte eine Woche lang durch Pflegefachkräfte aus anderen Einrichtungen oder von

¹ Rothgang, Heinz: Einheitliche Bemessung – Personalbedarf in Pflegeeinrichtungen, 2018, <https://www.vdek.com/magazin/ausgaben/2018-0304/personalbemessung.html>

Pflegekräften, die vom Medizinischen Dienst der Kassen benannt wurden, ›beschattet‹. Dabei wurde exakt dokumentiert, welche pflegerischen Interventionen durchgeführt oder weggelassen wurden. Anhand eines zuvor pflegewissenschaftlich erstellten Interventionskataloges wurde bewertet, ob die Intervention fachgerecht ausgeführt wurde und ein Soll-ist-Abgleich vollzogen. Insgesamt wurden 140.000 Interventionen bei 1.400 Bewohner:innen erfasst. Auf dieser Basis wurde schließlich ein Algorithmus entwickelt. Seit 2020 liegt der Abschlussbericht vor.² Legt man das entwickelte Instrument zugrunde, so ergibt sich für Stand 2018 ein Personalmehrbedarf für die stationäre Langzeitpflege von bundesweit circa 115.000 Pflegekräften, überwiegend jedoch im Bereich der Pflegeassistenzkräfte. Anders formuliert: Um bedarfsgerecht pflegen zu können, bräuchte es 36 % mehr Personal in den Einrichtungen. Ein wenig überraschender, gleichwohl besorgniserregender Wert. Insbesondere wenn man bedenkt, dass schon vor dem Hintergrund der 2018 geltenden Personalanhaltswerte circa 20.000 Vollzeitstellen bei den Fachkräften nicht besetzt waren. Das Ergebnis macht unmissverständlich deutlich, unter welcher hoher Belastung die Pflegekräfte seit vielen Jahren arbeiten müssen.

Doch was genau wurde vom Team um Prof. Rothgang entwickelt und wie funktioniert es? Am Ende steht als Ergebnis ein Instrument, das denkbar einfach zu handhaben ist: Aus der Anzahl der pflegebedürftigen Menschen je Pflegegrad im Pflegeheim errechnet der Algorithmus die Menge des Pflegepersonals differenziert nach drei Qualifikationsstufen. Diese sind: dreijährig ausgebildete Pflegefachkräfte (Qualifikationsniveau 4), Pflegeassistenzkräfte mit ein- bis zweijähriger Ausbildung nach Landesrecht (Qualifikationsniveau 3) und an- bzw. ungelernete Pflegehilfskräfte (Qualifikationsniveaus 1 und 2). Die alte Logik, wonach nur zwischen Fachkräften und Nicht-Fachkräften differenziert wurde, wird also abgelöst durch einen heimindividuellen dreigliedrigen Qualifikationsmix, der sich aus der Belegungsstruktur der Pflegeeinrichtung ergibt. Einrichtungen mit einem ›Case-Mix‹ mit vielen hohen Pflegegraden haben einen höheren Fachkräfteanteil und umgekehrt. Die aktuelle Fachkraftquote von 50 % wird damit abgelöst durch eine heimindividuelle Qualifikationsstruktur.

Mit dem PSG II wurde auch die Erprobung dieses Instrumentes angestoßen, was 2021 im § 8 Abs. 3b SGB XI verankert wurde. Das Modellprojekt soll – nach erheblicher Verzögerung – noch 2023 starten. Dabei sollen auch Maßnahmen der Personal- und Organisationsentwicklung entwickelt und erprobt werden, die sich durch den neuen Qualifikationsmix des Personals ergeben. Dazu an anderer Stelle mehr.

Implementierung – Der lange Weg zur bedarfsgerechten Personalbemessung


Die Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlichen Instrumentes zur Personalbemessung in der stationären Langzeitpflege ist nur der erste große Schritt. Es muss natürlich auch gesetzlich implementiert werden. Dies gestaltet sich im Spannungsverhältnis von Bundes- und Landesrecht sowie zwischen Pflegekasse und Träger(verbänden) als ziemlicher Eiertanz.

Im Rahmen der Konzierten Aktion Pflege (KAP) 2018 haben sich Bund und Länder verpflichtet, gemeinsam zu beraten, wie bundes- und landesrechtliche Vorgaben für die Personalbemessung zukünftig aufeinander abgestimmt und gegebenenfalls harmonisiert werden können. Der damalige Gesundheitsminister Jens Spahn brachte mit seinem groß angekündigten ›Sofortprogramm Pflege‹ 13.000 über den Ausgleichsfonds zusätzlich finanzierte Pflegefachkraftstellen auf den Weg. Dieses Programm entpuppte sich jedoch als Rohrkrepiere. Die Stellen wurden von den Trägern kaum abgerufen. Unter anderem, weil sie dafür die Einhaltung der aktuell vereinbarten Personalschlüssel nachweisen mussten, da es sich um *zusätzliche* Stellen handelte. Sie sollten die Pflegekräfte entlasten und nicht zum Stopfen von Personallücken zweckentfremdet werden. Dass diese kaum abgerufen wurden, ist ein Offenbarungseid der Träger, denn es liegt offen, was viele Pflegekräfte und betriebliche Interessenvertretungen ständig in ihrem Alltag erleben: dauerhafte Unterbesetzung, trotz ohnehin viel zu niedriger Personalanhaltszahlen.

Da sich mit dem neuen Instrument von Prof. Rothgang ein hoher Bedarf an Pflegehilfs- und Assistenzkräften bei der zukünftigen Implementierung abgezeichnet hatte, eröffnete das Gesundheitsversorgungs- und Pflege-

² Rothgang et al.: Abschlussbericht im Projekt Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben gemäß § 113c SGB XI (PeBeM), 2020, <https://doi.org/10.26092/elib/294>

Die verbindliche Verbesserung der Personalsituation wird also mit dem Argument der schlechten Personalsituation, die über Jahre selbst geschaffen wurde, verhindert.



geverbesserungsgesetz (GPVG) zum 1. Januar 2021 – noch vor Einführung neuer Personalschlüssel – die Möglichkeit für Träger, prophylaktisch zusätzliche Pflegehilfs- und Assistenzkräfte, abgestuft nach Case-Mix der Einrichtung, einzustellen. Finanziert wurden diese 20.000 zusätzlichen Stellen ebenfalls über den Ausgleichsfonds, so dass die Kosten nicht auf die Eigenanteile der ohnehin schon über Gebühr belasteten Heimbewohner:innen umgelegt werden mussten. Mit diesen 20.000 Stellen wurde die erste Ausbaustufe der Implementierung der neuen Personalbemessung vollzogen. Dass auch diese bis heute nur zu einem kleinen Teil von den Trägern in Anspruch genommen wurden, verwundert nicht. Dieses Mal wurde die Bürokratie ins Feld geführt.

Mitte 2021 wurde schließlich mit dem Gesundheitsversorgungsweiterentwicklungsgesetz (GVWG) die zweite Personalausbaustufe gesetzlich verankert, die auf die Anpassung der Personalwerte ab Juli 2023 zielt. Daneben wurde das GVWG vor allem durch die ebenfalls eingeführte sogenannte Tariflohnpflicht in der Altenpflege bekannt, die man streng genommen durchaus als Etikettenschwindel bezeichnen könnte, weil eben nicht drin ist, was draufsteht, zumindest nicht für alle Beschäftigten in der Altenpflege. Das Gesetz ermöglicht es Arbeitgebern beispielsweise, eine Pflegekraft auf Pflegemindestlohniveau zu bezahlen und ihre Kollegin im gleichen Wohnbereich deutlich über dem regionalen tariflichen Durchschnittsniveau.

Personalthöchstwerte ab Juli 2023 nach § 113c SGB XI

Mit dem GVWG wurden bundesweit erstmals einheitliche Personalthöchstwerte im § 113c SGB XI gesetzlich verankert, die ab 1. Juli 2023 verbindlich gelten. Die Kompetenz zur Festlegung von Mindestpersonalausstattungen wurde jedoch bei den Ländern belassen. Damit werden ab 1. Juli 2023 16 verschiedene Korridore geschaffen, die in jedem Bundesland unterschiedlich sind. Der Flickenteppich wird also weitergewebt. Dass man sich nur zu Personalthöchstwerten durchringen konnte, statt sanktionsbewehrte Mindestpersonalausstattungen vorzuschreiben, kann als weiteres Zugeständnis an private Träger und die Kassen verstanden werden, die alles in Bewegung setzen, um den Status Quo fortzuschreiben. Diesmal ist es die vermeintliche

Gefährdung der Versorgungssicherheit aufgrund des Fachkräftemangels, die gegen Mindestvorgaben oder gar eine Sanktionierung bei Unterschreitung angeführt wird. Die verbindliche Verbesserung der Personalsituation wird also mit dem Argument der schlechten Personalsituation, die über Jahre selbst geschaffen wurde, verhindert. Aber nicht nur, dass es sich um Höchst- statt Mindestwerte handelt, kann als Einknicken betrachtet werden. Die im § 113c SGB XI festgeschriebenen Höchstwerte bilden gerade einmal 40 % des von Prof. Rothgang ermittelten notwendigen Personalaufwuchses ab. Mögliche weitere Ausbaustufen hin zu einer bedarfsgerechten Personalausstattung nach Rothgang werden in die Zukunft nach 2025 verschoben. Sie werden von verschiedenen Kriterien abhängig gemacht. Erstens von den Ergebnissen des Modellprojektes nach § 8 Abs. 3b. Schon im Begleitgremium und der Projektausschreibung wurde jedoch deutlich, dass es unter anderem dem GKV-Spitzenverband vor allem darum geht, den Rothgang-Algorithmus 1.0 durch die Definition ominöser ›Effizienzreserven‹ nach unten zu korrigieren. Zweitens wird in Bezug auf weitere Ausbaustufen geprüft, inwieweit die ›vereinbarte personelle Ausstattung mit Pflege- und Betreuungspersonal‹ durchschnittlich ›über die mindestens zu vereinbarende personelle Ausstattung hinausgeht‹. Der geschaffene Korridor muss also auch im Sinne einer möglichst guten Personalausstattung genutzt werden, um zukünftig weitere Ausbaustufen zu ermöglichen. Und Drittens werden diese Ausbaustufen von der dann vorherrschenden Arbeitsmarktsituation abhängig gemacht. Alle drei Kriterien sind so angelegt, dass sie einem Schlussstrich für weitere Ausbaustufen in naher Zukunft gleichkommen.

Personalbemessung in der stationären Langzeitpflege ab Juli 2023

Die Personalthöchstwerte im § 113c Abs. 1 SGB XI skalieren analog zum Rothgang-Algorithmus mit den Pflegegraden der Bewohner:innen und sind gestaffelt nach Hilfskraftpersonal ohne Ausbildung (Qualifikationsniveau 1 und 2), Pflegeassistenzkräften mit landesrechtlich geregelter Helfer- oder Assistenzausbildung in der Pflege mit einer Ausbildungsdauer von mindestens einem Jahr (Qualifikationsniveau 3) und dreijährig ausgebildeten Pflegefachkräften (Qualifi-

kationsniveau 4). Eine bessere Personalausstattung ist jedoch möglich, wenn die bestehende Pflegesatzvereinbarung der Einrichtung bereits angemessener ist und das Personal entsprechend vorgehalten wird. Sie ist ebenfalls möglich, wenn der am 30. Juni 2023 geltende Rahmenvertrag bezüglich Fachkraftpersonal besser ist oder wenn eine Einrichtung sachliche Gründe darlegen kann, die mehr Personal rechtfertigen. Dies kann zum Beispiel ein besonderes Konzept im Hinblick auf die Versorgung von demenziell erkrankten Menschen sein. Die Mindestpersonalausstattungen sind auf Landesebene zu regeln. Dazu sollen die Rahmenverträge zur stationären Pflege in den Ländern (§ 75 SGB XI) entsprechend angepasst werden. Der Gesetzgeber hat dazu im § 113c Abs. 5 SGB XI den Rahmen festgeschrieben. Im Wesentlichen müssen die bisherigen Personalanhaltswerte in den Ländern zu Mindestpersonalausstattungen werden, dabei sind die Pflegesituation in der Nacht sowie Besonderheiten in Bezug auf Einrichtungsgröße und Einrichtungskonzeption zu berücksichtigen. Gegebenenfalls sind Regelungspunkte zu ergänzen. Dazu gehören besondere Personalbedarfe, beispielsweise für die Pflegedienstleitung, für die Qualitätsbeauftragte oder für die Praxisanleitung. Zu regeln sind weiterhin die erforderlichen Qualifikationen für das Pflege- und Betreuungspersonal. Bei der personellen Ausstattung mit Fachkräften sollen neben Pflegefachkräften auch andere Fachkräfte aus dem Gesundheits- und Sozialbereich vorgehalten werden können.


Im § 113c Abs. 4 SGB XI wurden der GKV-Spitzenverband und die Trägerverbände verpflichtet, bis 30. Juni 2022 gemeinsame Empfehlungen zu den Inhalten der Landesrahmenverträge zu verabschieden. Erst am 22. Februar 2023 wurden diese Empfehlungen veröffentlicht. Der Inhalt ist mehr als ernüchternd und hat mit dem Ziel einer Bundeseinheitlichkeit und einer verbindlichen Verbesserung der Personalsituation in den Pflegeeinrichtungen nichts mehr zu tun. Im Wesentlichen werden die oben genannten ohnehin schon im § 113c SGB XI festgeschriebenen Vorgaben wiederholt, jedoch nicht konkretisiert. Konkrete Werte oder Zahlen für Mindestausstattungen oder gar Sanktionen bei deren Unterschreitung werden nicht empfohlen. Immerhin wurde konkretisiert, dass sich der im Gesetz bereits verankerte Bestandsschutz bestehender guter Pflegesatzvereinbarungen auf die vereinbarten und

tatsächlich besetzten Stellen bezieht und nicht auf die Person. Damit dürfte sichergestellt sein, dass keine Pflegekraft um ihre Stelle bangen muss aufgrund neuer Rahmenverträge. Bei Unterschreitung der Mindestausstattung nach dem 1. Juli 2023 sind ›Übergangsregelungen‹ zu treffen. Personalanhaltswerte für Sonderfunktionen wie verantwortliche Pflegefachkraft, Qualitätsbeauftragte und Hygienemanagement sind zu vereinbaren und gehören zur Mindestausstattung, für Sonderfunktionen wie Praxisanleitung für Pflegeassistenzkräfte können Mindestwerte festgelegt werden, die nicht auf die Mindestausstattung angerechnet werden. Für die mindestens zu vereinbarende Ausstattung gilt die in den jeweiligen ordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes festgelegte Fachkraftquote, für die darüberhinausgehenden Personalanhaltswerte jedoch nicht.

Der Empfehlung ist eine Anlage beigelegt, die verdeutlichen soll, dass die Personalbemessung, so wie sie jetzt vorgesehen ist und die ohnehin längst nicht den errechneten und tatsächlichen Bedarf abbildet, eigentlich nicht umsetzbar sei, da es an Pflegeassistenzkräften fehle. Auch dieses Problem ist, ähnlich wie der Fachkräftemangel, ein hausgemachtes Problem der Träger. In der Praxis wurde in weiten Teilen des Landes bislang formal kein Unterschied gemacht, ob und wie gut Hilfskräfte qualifiziert sind. Es wurden kaum Pflegeassistentinnen ausgebildet und eingestellt. Entsprechend niedrig sind auch die Ausbildungsplätze in den Pflegeschulen. Das Finanzierungsangebot der zusätzlichen 20.000 Pflegehilfskraftstellen wurde nicht genutzt. Nun wird dieses selbstgemachte Problem als Rechtfertigung herangezogen, um die verbindliche und bedarfsgerechte Personalbemessung weiter auszuhehlen. Es obliege dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob eine zeitlich unbestimmte Verzögerung bei der Umsetzung der qualifikationsbezogenen Vorgaben des § 113c SGB XI tragbar ist. Andernfalls wäre eine gesetzliche Änderung im Hinblick auf den Umgang mit dem Hilfskraftpersonal mit landesrechtlich geregelter Helfer- oder Assistenzausbildung erforderlich.³ Gemeint ist damit eine Regelung, die es ermöglichen soll, bei fehlenden ein- und zweijährig ausgebildeten Pflegeassistenzkräften im Betrieb vorübergehend und unter bestimmten Voraussetzungen andere Beschäftigte als Pflegeassistenzkräfte anrechnen zu können. Mit dem

³ GKV-Spitzenverband die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene: Gemeinsame Empfehlungen nach § 113c Absatz 4 SGB XI zum Inhalt der Rahmenverträge nach § 75 Abs. 1 SGB XI i. V. m. § 113c Absatz 5 SGB XI in der vollstationären Pflege, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/formulare/rahmenvertraege_richtlinien_und_bundesempfehlungen/2023_02_22_Empfehlungen_nach_113c_Abs_4_SGB_XI.pdf

Die durch die Arbeitgeber und Kostenträger intendierte Taylorisierung der Pflege wird durch die Personalbemessung tendenziell weiter vorangetrieben.



aktuell vorliegenden Referentenentwurf ›eines Gesetzes zur Unterstützung und Entlastung in der Pflege‹ (PUEG) zeichnet sich ebendies ab. Beabsichtigt sind unter anderem Regelungen, die es noch viele Jahre ermöglichen sollen, dass auch in Ausbildung befindliche Pflegeassistent:innen bereits auf die entsprechenden Personalvorgaben angerechnet werden können.

Veränderung der Arbeitsorganisation und weitere Taylorisierung der Pflege

Bis zum 1. Juli 2023 sollen die Rahmenverträge in den Ländern entsprechend der oben skizzierten Vorgaben angepasst werden. Bis dahin lässt sich die Personalbemessung in den Ländern nicht abschließend beurteilen. In quantitativer Hinsicht wird sich jedoch kurzfristig in den Einrichtungen wenig ändern. Arbeitgeber, die ernsthaft die Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Fokus haben, bekommen jedoch dann die Möglichkeit, mehr Personal bis zur Höhe der Höchstwerte nach § 113c SGB XI, oder – bei entsprechendem Konzept – auch darüber hinaus zu verhandeln. Betriebliche Interessenvertretungen sollten darauf hinwirken, gemeinsam mit dem Arbeitgeber ein Konzept zu erarbeiten, das eine sachliche Begründung für eine Personalausstattung oberhalb des Höchstniveaus ermöglicht.

Durch die neue dreigliedrige Differenzierung der Pflegekräfte ergeben sich mitunter deutliche Veränderungen in der Arbeitsorganisation und auch in der Verteilung der Stellen im Betrieb. Es werden zukünftig deutlich mehr Pflegeassistent:innen in den Einrichtungen eingesetzt. Da die pflegerische Tätigkeit bzw. die Verrichtung der Pflege nicht zu den Vorbehaltsaufgaben gemäß § 4 Pflegeberufegesetz (PflBG) zählt, besteht die Gefahr, dass Pflegefachkräfte immer weniger Arbeit mit und am pflegebedürftigen Menschen verrichten können. Darunter leidet die Fachlichkeit und Qualität der pflegerischen Versorgung. Wenn es Pflegefachkräften bisher im Alltag aufgrund der schlechten Personalausstattung nicht möglich war, ihre Vorbehaltsaufgaben und pflegerische Tätigkeiten fachgerecht durchzuführen, dann muss die folgerichtige Antwort ›mehr Pflegefachkräfte‹ sein und nicht die proportionale Absenkung der Fachlichkeit. Die durch die Arbeitgeber und Kostenträger intendierte

Taylorisierung der Pflege wird durch die Personalbemessung tendenziell weiter vorangetrieben. ›Teure‹ Pflegefachkräfte werden auf Erhebung des Pflegebedarfs, Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses sowie auf die Analyse, Evaluation und Qualitätsentwicklung verwiesen und sollen gleichzeitig deutlich mehr Hilfs- und Assistent:innen steuern. Der zunehmende Einsatz von Pflegehelfer:innen oder Pflegeassistent:innen bringt jedoch nur dann Entlastung, wenn sie *zusätzlich* zu den Fachkräften eingesetzt werden. Bedarfe und Ressourcen erkennen, die Pflege planen *und auch durchzuführen* gehören untrennbar zusammen. Im Positionspapier zum Selbstverständnis der Pflegekräfte in ver.di heißt es dazu:

›Gute Pflege funktioniert nur ganzheitlich. Sie ist nicht zu erreichen, wenn diejenigen, die die Planung machen, nicht auch ›am Bett‹ arbeiten und diejenigen, die qualifiziert mit den Patient:innen beziehungsweise Bewohner:innen arbeiten, nicht mehr deren Pflege planen. Für die Pflegepersonen, die die Pflege durchführen, bedeutet ein solch hierarchisches Arbeitsteilungsmodell, dass Pflege als ›Summe von Verrichtungen‹ abgewertet wird.‹⁴

Ansätze für betriebliche Interessenvertretungen

Betriebliche Interessenvertretungen sollten die Veränderungen in der Personalstruktur und Arbeitsorganisation zum Anlass nehmen, ihre Informationsrechte umfassend zu nutzen und sich alle notwendigen Informationen zu besorgen. Einerseits ist das wichtig, um sich ein Bild über die aktuelle Situation in der Einrichtung zu verschaffen, etwa ob eine strategische Personalplanung existiert oder ob das verhandelte Personal überhaupt eingestellt ist, andererseits kann auf Basis eines umfassenden Bildes der weitere Prozess konstruktiv mitgestaltet werden. Zu notwendigen Unterlagen gehören die Pflegesatzvereinbarung zwischen Einrichtung und Kostenträgern, eine Übersicht über alle Beschäftigten und deren Qualifikationen, der Stellenplan, die aktuelle Belegungsstruktur nach Pflegegraden und die Auslastung der Einrichtung und gegebenenfalls die aktuelle AU-Rate sowie die Fachkraftquote. Ferner werden der Versorgungsvertrag zwischen Einrichtung und Kostenträgern und die Festlegungen in den Altenpflegegesetzen des jewei-

⁴ ver.di-Positionspapier: Unser berufliches Selbstverständnis: Ganzheitliche Pflege zukunftssicher gestalten, <https://gesundheit-soziales-bildung.verdi.de/themen/reform-der-pflegeausbildung/> ++co++d28d809e-b231-11eb-bcb2-001a4a16019

ligen Bundeslandes benötigt, in denen die Aufgaben, Verantwortungen und Standards der Assistenzkräfte sowie das Konzept für die Fort- und Weiterbildung der Beschäftigten beschrieben sind.

Aus diesen Unterlagen lassen sich die konkreten Aufgaben sowie der Fort- und Weiterbildungsbedarf ableiten, der von der Interessenvertretung eingefordert werden kann. Dies wird im Zusammenhang mit der Zunahme der (berufsbegleitenden) Ausbildung von Pflegeassistenzkräften von zentraler Bedeutung sein. Im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ergibt sich zudem eine Initiativmöglichkeit der Berufsbildungsbedarfsanalyse über § 96 Abs. 1 BetrVG: ›Der Arbeitgeber hat auf Verlangen des Betriebsrats den Berufsbildungsbedarf zu ermitteln und mit ihm Fragen der Berufsbildung der Arbeitnehmer des Betriebs zu beraten.‹

Nicht zuletzt kann mit den oben genannten Informationen gegebenenfalls gegenüber den Kassen oder der Heimaufsicht argumentiert werden, wenn das verhandelte Personal nicht vorgehalten wird. Denn es ist tatsächlich ein Fortschritt, dass ab 1. Juli 2023 in allen Ländern Mindestpersonalausstattungen vorgegeben sind.

Rechtliche Grundlagen:

BetrVG: § 80 II (Allgemeiner Unterrichtsanspruch des Betriebsrats), § 87 I Nr. 2, 3 u. 7 (Mitbestimmung bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit, Unfallverhütung/Gesundheitsschutz), § 91 (Mitbestimmungsrecht bei Änderung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung, die den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen), § 92 (Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Personalplanung).

MAVO: § 26 II, III (Anspruch der Mitarbeitervertretung auf erforderliche Unterlagen, allgemeine Aufgaben der Mitarbeitervertretung), § 27 II P. 2 (Informationsrecht der Mitarbeitervertretung bei Änderungen und Ergänzungen des Stellenplans), § 27a (Information in wirtschaftlichen Angelegenheiten), § 27b (Wirtschaftsausschuss), § 29 I Nr. 4 (Festlegung von Richtlinien zur Durchführung des Stellenplans), § 36 I Nr. 1, 2, 10, § 37 I Nr. 1, 2, 10, § 38 I

Nr. 2, 3, 12 (Zustimmung/Antragsrecht der Mitarbeitervertretung und Dienstvereinbarungen bei Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, Festlegung der Richtlinien zum Urlaubsplan und zur Urlaubsregelung, Maßnahmen zu Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen).

MVG EKD: § 34 I, II, III (Informationsrechte der Mitarbeitervertretung, insbesondere auch über Personalbedarf und Stellenplanentwurf), § 40b, d, i (Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren, Beginn und Ende der Arbeitszeit und Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung und zur Erleichterung des Arbeitsablaufs), § 46e (Mitberatung bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Bemessung des Personalbedarfs), § 47 (Initiativrecht der Mitarbeitervertretung unter anderem bezüglich Maßnahmen nach § 40).

Fazit

Das eigentliche Ziel einer bedarfsgerechten und bundeseinheitlichen Personalbemessung ist noch in weiter Ferne. Das Problem ist dabei weniger das wissenschaftliche Instrument von Prof. Rothgang als vielmehr die gesetzliche Umsetzung. Die bisher implementierten Personalausbaustufen sind bei Weitem nicht ausreichend, es gibt bislang weder eine konkrete Zielvorgabe noch sind weitere Ausbaustufen definiert. So bleibt der weitere Weg nach 2025 unklar. Statt bedarfsgerechter gesetzlicher bundeseinheitlicher Personalvorgaben, die bei Nichteinhaltung Konsequenzen nach sich ziehen, werden die Mindestausstattungen den Verbänden von Kassen und Trägern auf Landesebene überlassen, die keinen Millimeter weitergehen, als die unkonkreten Regelungen es im SGB XI vorschreiben. Der Flickenteppich wird damit weiter fortgeschrieben. Bleibt zu hoffen, dass viele Arbeitgeber den neuen Korridor bis zu den Personalthöchstwerten, und bei entsprechenden Konzepten auch darüber hinaus, nutzen und gemeinsam mit den betrieblichen Interessenvertretungen Konzepte und strategische Personalplanungen erarbeiten, die eine Verbesserung der Arbeitssituation und eine Entlastung der Beschäftigten bewirken. Die Hoffnung stirbt bekanntlich zuletzt.

Gute Arbeit durch mehr Personal in der Altenpflege

Das neue Personalbemessungsverfahren und Herausforderungen für die Arbeit der Interessenvertretungen in der stationären Altenpflege

31.05.–02.06.2023 **Baden-Württemberg | Mosbach**

31.07.–02.08.2023 **Berlin | Berlin-Wannsee**

09.10.–11.10.2023 **Niedersachsen | Walsrode**

Zur Anmeldung/Reservierung:

<https://verdi-bub.de/seminar/3892>

Wissenschaftliche Personalbemessung in der ambulanten Langzeitpflege

Für den ambulanten Bereich wurde Prof. Dr. Dr. H. C. Andreas Büscher von der Hochschule Osnabrück mit einem Unterauftrag zur Entwicklung eines wissenschaftlichen Verfahrens zur Personalbemessung beauftragt. Am Ende stand das unbefriedigende Ergebnis, dass eine Entwicklung eines Instrumentes zur Quantifizierung des Personalbedarfs für die ambulante Langzeitpflege nicht möglich sei.⁵



M A T T H I A S
G R U S S

Gewerkschaftssekretär
in der ver.di Bundesverwaltung
zuständig für Altenpflege
Matthias.Gruss@verdi.de

⁵ vgl. Rothgang et al.: Abschlussbericht im Projekt Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben gemäß § 113c SGB XI (PeBeM), 2020, <https://doi.org/10.26092/elib/294>

Bildung für Arbeit und Leben.

Unsere nächsten Seminare

08. – 12. Mai in Bramsche

MVG – AufbauSeminar:

Die Mitbestimmung in personellen & sozialen Angelegenheiten

21. – 26. Mai in Berlin

Mobbing: Vom Konflikt zum Psychoterror am Arbeitsplatz

13. Juni online

Umfang & Grenzen der Geheimhaltungspflicht der MAV

09. – 11. August in Bielefeld

Grundlagenseminar AVR DD

14. – 18. August in Bielefeld

Arbeits- und Gesundheitsschutz – Einführung

28. August – 01. September in Walsrode

Die Umsetzung des Mitarbeitervertretungsgesetzes

Anmeldung &
weitere Seminare:
aul-herford.de

**Arbeit und
Leben**

HERFORD DGB/VHS e.V.

Soziale Berufe, Kirche und Streiks

J O H A N N E S B R A N D S T Ä T E R , H E R M A N N L Ü H R S

Soziale Berufe sind geprägt von niedriger Bezahlung, Schichtarbeit, zu niedrigen Personalschlüsseln und Arbeitsverdichtung. Im Kern gibt es zu wenig Wertschätzung für die Berufe mit Dienst am Menschen. Den Kirchen und ihren Wohlfahrtsverbänden Diakonie und Caritas kommt eine wesentliche Rolle zu, das zu ändern. Es ist an der Zeit, dass die Kirchen eine Aufwertung der mehrheitlich von Frauen ausgeübten Berufe anstoßen. Dem steht jedoch ihre Sonderposition im Arbeitsrecht im Weg.



J O H A N N E S
B R A N D S T Ä T E R
Politikwissenschaftler,
Menschenrechtlich engagiert, Gewerkschaftsmitglied mit Erfahrungen als
Vorsitzender einer Mitarbeitervertretung,
johannes.brandstaeter@posteo.de



H E R M A N N L Ü H R S
Sozialwissenschaftler,
Promotion und Publikationen zu
Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen
in den Kirchen, Diakonie, Caritas.,
luehrs.post@gmail.com

In so gut wie allen sozialen einschließlich gesundheitlichen Diensten gibt es einen Mangel an Arbeitskräften. Das trifft zu auf Altenhilfe, Krankenpflege, Kinder- und Jugendhilfe und die verschiedenen Angebote der Sozialen Arbeit. Fachpersonen werden in nahezu der gesamten Wirtschaft gesucht. In den sozialen Berufen ist der Mangel jedoch am größten.

Der Grund dafür liegt in den schlechten Arbeitsbedingungen, besonders in der Pflege. Niedrige Bezahlung, Schichtarbeit, zu niedrige Personalschlüssel und Arbeitsverdichtung führen dazu, dass sich nicht ausreichend Auszubildende finden, dass diese ihre Ausbildung vorzeitig abbrechen und dass viele Beschäftigte nach wenigen Jahren aus dem Beruf aussteigen.

Im Kern gibt es zu wenig Wertschätzung für die Berufe mit Dienst am Menschen. Die Auswirkungen spüren so gut wie alle Mitglieder der Gesellschaft, zumindest potenziell, denn wir alle können krank, alt und pflegebedürftig werden, oder wir haben nahe Angehörige, die wir in guten Händen wissen wollen. Gute Ausstattung und Auskömmlichkeit dieser Berufe gehören zur elementaren Daseinsvorsorge.

Bei Diakonie und Caritas arbeiten mehr als eine Million sozialversicherungspflichtige Beschäftigte, die beiden Verbände haben damit eine marktbeherrschende Stellung. Evangelischer und Katholischer Kirche, den kirchlichen Arbeitgebenden und dem von ihnen gesetzten Arbeitsrecht kommt somit eine wesentliche Rolle für die Lage der oarbeitenden im sozialen Sektor zu.

Das kirchliche Arbeitsrecht wurde in einer Zeit entwickelt und geprägt, als die Kirchen noch nicht in der Demokratie angekommen waren. Die ›Dienstgemeinschaft‹, das Gegenkonzept von Tarifautonomie und unabhängigen Gewerkschaften, ist ein Konstrukt aus der Nazizeit, als vor allem die Evangelischen Kirchen und die Innere Mission mit der Regierung zusammenarbeiteten. Die Innere Mission, der Vorläufer der Diakonie, übernahm ab 1937 bereitwillig und zustimmend die ›Dienstgemeinschaft‹ des ›Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in Öffentlichen Verwaltungen und Betrieben‹ von 1934. Nach 1945 wurde die ›Dienstgemeinschaft‹ in den Arbeitsverträgen der Beschäftigten zuerst in der Inneren Mission wieder aufgerufen – und wieder mit Streikverbot und Ablehnung von Tarifverhandlungen mit den Gewerkschaften verknüpft.

Die Kirchen haben ihr gesellschaftspolitisches Selbstverständnis nach dem Ende des Faschismus nur sehr langsam verändert. So erklärte zum Beispiel die EKD erst 1985



in der Denkschrift ›Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie‹ öffentlich ihre Übereinstimmung mit der im Grundgesetz verankerten demokratischen Verfasstheit der Bundesrepublik. Heute unterstützen die Kirchen die Menschenrechte – doch im Punkt der gewerkschaftlichen Grundrechte ihrer Beschäftigten tun sie es nicht. Hier besteht Nachholbedarf.

Eine gerne vorgebrachte Rechtfertigung für die Beibehaltung des sogenannten ›Dritten Weges‹ lautet, die Bedingungen und Entgelte in der Diakonie seien mindestens ebenso gut wie bei anderen, nichtkirchlichen Anbietenden. Hierfür stehen allerdings genaue empirischen Belege aus. Denn die Auswirkungen der Tarifsysteme sind in der Praxis nur sehr schwer vergleichbar. Vor allem ist aber einzuwenden, dass aufgrund ihrer Marktmacht die kirchlichen Anbietenden das Entgeltniveau der gesamten Branche drücken. Die sozialen Berufe sind im Vergleich zu wirtschaftlich-technischen Berufen unterdurchschnittlich bezahlt.

Gleichzeitig sind dort überwiegend Frauen beschäftigt. Unterbezahlung und Geschlechterrollenaufteilung in den sozialen Berufen bedingen einander. Soziale Gerechtigkeit und Gleichstellung der Frauen sollten jedoch ein Anliegen der Kirche sein, auch wenn es um die eigene Sache geht.

Die Bilanz nach fast 75 Jahren Grundgesetz mit dem darin verankerten Sozialstaatsprinzip ist: Das Ansehen und die Entgeltstruktur der sozialen einschließlich der gesundheitlichen Berufe, in denen es bei kirchlicher Trägerschaft überwiegend keine Tarifverhandlungen gibt und es nach dem Willen der Kirchen keinen Streik geben soll, bleiben deutlich hinter den männlich dominierten und höher bewerteten technischen und kaufmännischen Berufen zurück. Seit Gründung der Bundesrepublik hat die Bedeutung der sozialen und pflegerischen Berufe kontinuierlich zugenommen. Sie dienen der elementaren Daseinsvorsorge. Es ist an der Zeit, dass die Kirchen eine Aufwertung der Berufe im von ihnen dominierten Bereich erkennbar politisch einfordern und auch selbst umsetzen. Dies erfordert den Verzicht auf die kirchliche Sonderposition im Arbeitsrecht. Denn der ›Dritte Weg‹ versagt dabei, den sozialen und gesundheitlichen Berufen die Wertschätzung zukommen zu lassen, die sie verdienen. Ohne die vollen demokratischen Rechte der Arbeitnehmenden und ihrer gewerkschaftlichen Vertretung wird in den gesellschaftlichen Aushandlungsprozessen nicht genügend Druck für diese Wertschätzung erzeugt werden können.

Kirchliche Betriebe

Unsere Ansprechpartner*innen in den Bundesländern

Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern

Christian Wölm
Tel. 0451 / 81 00716
christian.woelm@verdi.de

Berlin und Brandenburg

Marco Pavlik
Tel. 030 / 88 66 41 10
marco.pavlik@verdi.de

Hamburg

Dr. Arnold Rekittke
Tel. 040 / 8906 15-736
arnold.rekittke@verdi.de

Sachsen, Sachsen- Anhalt, Thüringen

Thomas Mühlenberg
Tel. 0341 / 5290 11 11
thomas.muehlenberg@verdi.de

Niedersachsen und Bremen

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

Rheinland-Pfalz und Saarland

Silke Steetskamp
Tel. 06131 / 97 26 133
silke.steetskamp@verdi.de

Hessen

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

Bayern

Robert Hinke
Tel. 089 / 59977 360
robert.hinke@verdi.de

Nordrhein-Westfalen

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

Baden-Württemberg

Irene Gölz
Tel. 0711 / 88 788-0330
irene.goelz@verdi.de

ver.di Bundesverwaltung

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

gesundheits-soziales-bildung.verdi.de

Gesundheit,
Soziale Dienste, Bildung
und Wissenschaft

Verstoß gegen Nachweispflichten zum Schutz vor einer Covid-19-Infektion: Kündigung?

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

Im Laufe des vergangenen Jahres hat es mehrere Urteile von Arbeitsgerichten erster Instanz gegeben, die sich mit der Frage beschäftigt haben, ob ein Verstoß gegen die sogenannten Nachweispflichten nach dem Infektionsschutzgesetz eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen kann. Das wollen wir zum Anlass für einen Überblick nehmen und versuchen, eine gemeinsame Linie in der Rechtsprechung zu finden.

Gemeinsam ist den meisten dieser arbeitsgerichtlichen Entscheidungen, dass die Arbeitnehmer:innen ihre Arbeitgeber durch Vorlage von gefälschten Impf- oder Genesenennachweisen, Testzertifikaten oder Impfungsfähigkeitsbescheinigungen darüber täuschen wollten, dass ein bestimmter Zustand (geimpft, genesen, usw.) vorgelegen hat, obwohl dies nicht der Fall war.

Rücksichtnahmegebot

Legt ein/e Arbeitnehmer:in ein gefälschtes Dokument vor, um den Arbeitgeber darüber zu täuschen, dass er oder sie genesen oder geimpft ist, wird dadurch das arbeitsvertragliche Vertrauensverhältnis erheblich verletzt. Zwischen den Arbeitsvertragsparteien gilt insoweit § 241 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wo es heißt:

Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

Mit dem hier festgelegten Rücksichtnahmegebot, das als arbeitsvertragliche Nebenpflicht gilt, ist es nicht vereinbar, den Arbeitgeber zu täuschen, um Zutritt zur Arbeitsstätte zu erlangen. In den meisten der gerichtlich entschiedenen Fälle war der Arbeitgeber nach § 28 b Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) zu 3G-Einlasskontrollen verpflichtet. In einem solchen Fall, in dem den Arbeitgeber eine konkretisierte Pflicht trifft, Sicherheit und Gesundheitsschutz zu gewährleisten, konkretisiert sich die allgemeine Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin dahingehend, dass ihn/sie die Pflicht trifft, den Arbeitgeber im Rahmen seiner/ihrer Möglichkeiten dabei zu unterstützen.¹ Trifft also den Arbeitgeber eine gesetzliche Pflicht, bestimmte Maßnahmen (des Gesundheitsschutzes) durchzuführen, schlägt diese Pflicht auch auf die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin durch.

Anders kann dies zu bewerten sein, wenn ein Arbeitgeber über das gesetzlich Geforderte hinausgeht und überobligatorische Regeln im Betrieb einführt. Im Zusammenhang mit Corona konnte dies beispielsweise die Anordnung einer 2G-Pflicht für Präsenzveranstaltungen, Kundenbesuche oder ähnliches sein. Diese Anordnung ist dann die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers und nicht die Erfüllung einer

¹ Pieper, in: NZA-RR 2022, S. 449 (450).

gesetzlichen Pflicht. Ob diese Maßnahme rechtmäßig ist und damit der/die Arbeitnehmer:in gehalten waren, sich daran zu halten und sich der Maßnahme zu unterwerfen, muss unter der Beachtung der beiderseitigen Interessen und in Anbetracht aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden.

Auch die Weigerung, sich einem Test auf Covid-19 zu unterziehen, ist anders zu beurteilen als eine (versuchte) Täuschung gegenüber dem Arbeitgeber. Auch hier handelt es sich um eine arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung, aber anders als bei dem Vorlegen gefälschter Testzertifikate oder Impfnachweise kann es hier das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gebieten, dass zumindest vor Ausspruch der Kündigung eine Abmahnung ausgesprochen wird.²

Gefälschter Impf- oder Genesenennachweis

In allen bis auf einen der untersuchten Fälle war die außerordentliche fristlose Kündigung wegen der Vorlage eines gefälschten Impf- oder Genesenzertifikats rechtmäßig. Neben der allgemeinen Schwere der Pflichtverletzung durch den Versuch, den Arbeitgeber darüber zu täuschen, man sei geimpft (bzw. genesen), sind jeweils unterschiedliche Aspekte hinzugekommen.

Fragerecht

Im Fall des Arbeitsgerichts Koblenz hatte der Kläger hartnäckig und wiederholt geleugnet, nicht geimpft zu sein und sich darauf berufen, dass der Arbeitgeber kein Fragerecht hinsichtlich des Impfstatus gehabt habe, weil er in keiner der in § 23 Abs. 3 IfSG aufgeführten Einrichtungen tätig gewesen sei.³ Das Gericht hat hier entschieden, dass das Fragerecht nach § 23a i. V. m. § 23 Abs. 3 IfSG keine Rolle gespielt habe. Ein legitimes Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis über den Impfstatus des Klägers sei hier aus § 56 Abs. 5 IfSG gefolgt, weil der Arbeitgeber die Anspruchsvoraussetzungen für den Entschädigungsanspruch habe prüfen müssen. Das Gericht hob außerdem hervor, dass es keine Rolle spielt, dass der Kläger den Impfausweis nicht selber gefälscht hat und dass das Verhalten zu dem Zeitpunkt noch nicht strafbar gewesen ist. Es sei insoweit auf den Vertrauensbruch gegenüber dem

Arbeitgeber angekommen. Die Abmahnung war hier entbehrlich wegen der erheblichen kriminellen Energie, die sich in der Täuschung gezeigt habe und dadurch, dass der Kläger trotz mehrfacher Nachfrage nicht zugegeben habe, dass er versucht hatte, zu täuschen.

Bestehen auf der Lüge

Ebenso lag der Fall in einem weiteren Verfahren vor dem Arbeitsgericht Koblenz.⁴ Trotz Nachfrage hatte die Klägerin darauf beharrt, dass der Impfausweis die Wahrheit wiedergibt, was erwiesenermaßen nicht der Fall war. Das Gericht hat zudem festgestellt, dass die Strafbarkeit des Verhaltens der Klägerin für die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht von entscheidender Bedeutung war. Der Vertrauensbruch habe schwerpunktmäßig in der wahrheitswidrigen Behauptung, geimpft zu sein, gelegen. Durch ihr Verhalten habe die Klägerin die Gesundheit der Kolleg:innen für die eigene Bequemlichkeit aufs Spiel gesetzt. Sie habe nicht erwarten können, dass der Arbeitgeber dies hinnehmen würde. Ebenso begründete das Arbeitsgericht Berlin im Falle der Vorlage eines gefälschten Genesenennachweises, dass eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung entbehrlich gewesen sei.⁵

Erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses

Auch das Arbeitsgericht Düsseldorf musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob die Strafbarkeit der Handlungen des Klägers eine Rolle spielt.⁶ Die Vorlage des gefälschten Impfausweises durch den Kläger war hier nicht strafbar, da der § 279 StGB erst einen Tag später in der aktuellen Fassung in Kraft getreten ist. Das Gericht hat aber entschieden, dass die Einordnung als Straftat nicht ausschlaggebend für die Frage gewesen sei, ob der Sachverhalt geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Es komme entscheidend auf die Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an. Aus dem Handeln des Täuschenden sei deutlich geworden, dass er bereit gewesen sei, seine Kolleg:innen und Kund:innen vorsätzlich in ihrer Gesundheit zu gefährden. Dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar und

² ArbG Hamburg, Urteil vom 24.11.2021, 27 Ca 208/21.

³ ArbG Koblenz, Urteil vom 09.03.2022, 7 Ca 2518/21.

⁴ ArbG Koblenz, Urteil vom 04.05.2022, 7 Ca 20/22.

⁵ ArbG Berlin, Urteil vom 26.04.2022, 58 Ca 12302/21.

⁶ ArbG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2022, 11 Ca 5388/21.

eine Abmahnung wegen der Schwere der Pflichtverletzung, bei der der Arbeitnehmer ein hohes Maß an krimineller Energie an den Tag legte, entbehrlich gewesen.

Ebenso im Fall des Arbeitsgerichts Siegburg: Der Kläger habe gezeigt, dass er bereit sei, unter Verstoß gegen geltende gesetzliche Vorschriften (3G) sein eigenes Interesse, ohne die lästige tägliche Testung den Betrieb seines Arbeitgebers betreten zu können, über die fundamentalen Interessen seiner Kolleg:innen auf Gesundheitsschutz zu stellen.⁷ Dass der Kläger letztendlich an keinem Tag ohne negativen Testnachweis (deren Richtigkeit unterstellt) zur Arbeit gekommen sei, könne nicht zu seinen Gunsten gehen, weil dies nur daran gelegen habe, dass der Arbeitgeber Zweifel an der Richtigkeit des Impfnachweises hatte.

Datenschutz

Das Arbeitsgericht Köln hat sich neben der Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung mit datenschutzrechtlichen Fragen befasst.⁸ Die Klägerin hatte behauptet, dass die Arbeitgeberin das maßgebliche Indiz für die Täuschung widerrechtlich, nämlich unter Verletzung des Datenschutzes, erlangt hat und dadurch ein prozessuales Verwertungsverbot eingetreten ist. Dies sei nach Ansicht der Klägerin so gewesen, weil die Aufforderung zur Vorlage eines Impfnachweises einen Tag vor Inkrafttreten der Neufassung des § 28b Abs. 1 IfSG erfolgt sei. Demnach sei die Abfrage und Verarbeitung der so erlangten Daten unberechtigt erfolgt. Das Gericht hat hier aber entschieden, dass (auch unabhängig von einer Einwilligung gemäß § 6 Abs. 1 DSGVO) die Arbeitgeberin dies auf § 28b Abs. 3 IfSG stützen können, das Datum der entsprechenden Mitarbeiterinformation spiele insofern keine Rolle.

Die Vorlage eines gefälschten Impfausweises sei eine schwerwiegende vertragliche Nebenpflichtverletzung. Die Arbeitgeberin hatte hier für Kundenbesuche in Pflegeheimen 2G vorgeschrieben. Es habe insoweit in der freien Entscheidung der Arbeitgeberin gestanden, eine solche Anordnung zum Schutz der eigenen Mitarbeiter:innen und Dritten in den Pflegeheimen zu treffen. Der Klägerin hätte es freigestanden, Termine per virtueller Konferenz wahrzunehmen, wenn sie sich nicht habe impfen lassen wollen. Dies sei zum damaligen Zeitpunkt eine normale Kommunikationsform

gewesen. Auch hier sei es angesichts der Schwere der Pflichtverletzung und der hohen kriminellen Energie der Arbeitgeberin nicht zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen.

Falsches Testzertifikat

Zwei der Fälle beschäftigen sich mit der Frage, ob auch die Vorlage eines Testzertifikats über einen negativen Corona-Test aus dem Internet eine fristlose außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Das Arbeitsgericht Bielefeld⁹ hat die Kündigungen in dem zu entscheidenden Fall – und zwar sowohl die außerordentliche als auch die ordentliche – für unzulässig befunden. Die Vorlage eines solchen Testergebnisses könne nur einen wichtigen Grund für eine Kündigung darstellen, wenn das bescheinigte Testergebnis falsch sei. Das habe nicht nachgewiesen werden können. Tatsächlich hatte der Kläger am Tag, der auf zwei Tage mit Internet-Tests folgte, einen ›offiziellen‹ Test mit negativem Ergebnis vorgelegt, was es unwahrscheinlich mache, dass er an den beiden Tagen zuvor positiv gewesen ist. Da der Kläger (anders als in den Fällen eines gefälschten Impfnachweises, wo die Personen jeweils sicher wussten, dass der Zustand ›geimpft‹ falsch wiedergegeben war und in Wirklichkeit nicht vorlag) nicht davon ausgehen musste, dass er in Wahrheit positiv war, wäre hier eine Abmahnung als milderes Mittel angemessen gewesen.

Anders das Arbeitsgericht Hamburg¹⁰. Hier wurde von der Klägerin ein Testzertifikat vorgelegt, das unzutreffend bescheinigte, der Test wäre von einem Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 TestV selbst durchgeführt worden. Dies sei in der Absicht geschehen, die Nachweispflicht nach § 28b Abs. 1 IfSG zu umgehen und sei damit an sich geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Die Täuschung beziehe sich hier nicht auf das Testergebnis, sondern auf die Art der Durchführung. Die Vorlage eines Testzertifikats, das unzutreffend bescheinigt, dass der Test von einem Leistungserbringer i. S. d. § 6 TestV durchgeführt wurde, habe in der im Dezember 2021 herrschenden Pandemielage erhebliche Gefahren für den Gesundheitsschutz Dritter mit sich bringen können. Eine Abmahnung hätte den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck – Vermeidung des Risikos künftiger Störungen

⁷ ArbG Siegburg, Urteil vom 23.06.2022, 3 Ca 2171/21.

⁸ ArbG Köln, Urteil vom 23.03.2022, 18 Ca 6830/21.

⁹ ArbG Bielefeld, Urteil vom 24.03.2022, 1 Ca 2311/21.

¹⁰ ArbG Hamburg, Urteil vom 31.3.2022, 4 Ca 323/21.

des Arbeitsverhältnisses – aufgrund der Schwere der Vertragspflichtverletzung, die für die Klägerin auch erkennbar war, nicht erreichen können.

Besondere Umstände des Einzelfalls

Die bislang einzige zweitinstanzliche Entscheidung¹¹ hat ebenso wie die Vorinstanz¹² die außerordentliche Kündigung für nicht gerechtfertigt gehalten. Auch hier war es um die Vorlage eines im Internet gekauften gefälschten Impfausweises gegangen. Dies sei zwar ein ›an sich‹ wichtiger Grund für eine Kündigung im Sinne des § 626 BGB, aber die Besonderheiten des Einzelfalls hätten im Rahmen der Interessenabwägung ergeben, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar gewesen sei. Die außerordentliche fristlose Kündigung sei deshalb unwirksam gewesen. Die besonderen Umstände des Einzelfalls waren hier die fast 20 Jahre Beschäftigungszeit des Klägers und die Tatsache, dass er die Tat bei der Anhörung gegenüber dem Arbeitgeber sofort zugegeben hat. Zudem war keine Gefährdung anderer Mitarbeiter:innen eingetreten, da der Täuschende langzeiterkrankt war und der Arbeitgeber ihn seinerseits unter einem Vorwand in den Betrieb gelockt hat, obwohl er bereits wusste, dass der Impfnachweis gefälscht war. Die ordentliche Kündigung war gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil der Arbeitgeber sie vor der Wochenfrist nach § 102 Abs. 2 BetrVG ausgesprochen hat.

Gefälschter Nachweis bei einrichtungsbezogener Impfpflicht

Die Entscheidungen, die es zu dieser Fallgestaltung gibt, sind sich uneins: In mehreren Fällen, die vor dem Arbeitsgericht in Lübeck verhandelt worden sind, hatten die Klägerinnen eine Impfunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt. Diese war aus dem Internet heruntergeladen und hatte nicht auf einer ärztlichen Untersuchung beruht. In den betroffenen Betrieben hatte zu dem Zeitpunkt die sogenannte einrichtungsbezogene Impfpflicht gemäß § 20a Abs. 1 IfSG gegolten. Die unterschiedlichen Kammern des Gerichts kamen hier zu unterschiedlichen Ergebnissen: In einem Fall sei die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche

Kündigung mit sozialer Auslaufrfrist angemessen und verhältnismäßig gewesen.¹³ Die soziale Auslaufrfrist war hier aufgrund der sehr langen Betriebszugehörigkeit der Klägerin (fast 20 Jahre) als angemessen erachtet worden. Das Verhalten der Klägerin war nach Ansicht des Gerichts als schwerwiegende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung anzusehen, das geeignet gewesen sei, eine fristlose außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. In zwei anderen Fällen wurde den Kündigungsschutzklagen stattgegeben.¹⁴ Ebenso uneinig war sich die zweite Instanz: Die 4. Kammer des LAG Schleswig-Holstein entschied, dass die Kündigung rechtmäßig gewesen sei.¹⁵ Die Klägerin habe durch die Vorlage der gefälschten Impfunfähigkeitsbescheinigung das arbeitsvertragliche Vertrauensverhältnis schwer gestört. Ihr Verhalten falle so schwer ins Gewicht, dass der Arbeitgeber sich auf eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung nicht habe verweisen lassen müssen. Die 5. Kammer desselben Gerichts allerdings hat dasselbe Verhalten für keine schwerwiegende, für eine fristlose Kündigung ›an sich‹ geeignete Nebenpflichtverletzung gehalten.¹⁶ Das vorgelegte Schreiben habe keine diagnostizierte Impfunfähigkeit bescheinigt, sondern enthalte nur die allgemeine Meinungsäußerung einer Ärztin. Im Übrigen hätte es vor Ausspruch einer Kündigung jedenfalls einer Abmahnung bedurft. In beiden Fällen sind Revisionen am Bundesarbeitsgericht anhängig.

Strafrechtliche Würdigung

Bei den meisten der erörterten Verhaltensweisen der Arbeitnehmer:innen ist auch an eine strafrechtliche Konsequenz zu denken. In Betracht kommt eine Strafbarkeit nach § 279 StGB (Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse) in der seit dem 24. November 2021 in Kraft getretenen Fassung:

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr von einem Gesundheitszeugnis der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

Wenn also dem Arbeitgeber zur Täuschung ein Nachweis vorgelegt wird, der entgegen den dortigen Angaben nicht von einem Arzt oder einer approbierten

¹¹ LAG Düsseldorf, Urteil vom 04.10.2022, 3 Sa 374/22.

¹² ArbG Duisburg, Urteil vom 08.04.2022, 5 Ca 1575/21.

¹³ ArbG Lübeck, Urteil vom 13.04.2022, 5 Ca 189/22.

¹⁴ ArbG Lübeck, Urteil vom 15.06.2022, 4 Ca 188/22 und 3 Ca 187/22.

¹⁵ LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.11.2022, 4 Sa 139/22.

¹⁶ LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 07.12.2022, 5 Sa 82/22.



H E N R I K E

B U S S E

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

Medizinalperson ausgestellt wurde oder der Nachweis deshalb unrichtig ist, weil er den Gesundheitszustand fehlerhaft bescheinigt, kommt zumindest seit Ende November 2021 auch eine strafrechtliche Verfolgung in Betracht.

Eine Strafbarkeit wegen Betrugs beziehungsweise Betrugsversuchs kommt wohl nicht in Betracht. In einem Fall der gefälschten Impfunfähigkeitsbescheinigungen wurde dies geprüft und verneint.¹⁷ Es habe an einem Vermögensschaden und im Übrigen am Vorsatz der Klägerin gefehlt, die an ihre Impfunfähigkeit glaubte. Auch die versuchte Täuschung, das vorgelegte Attest sei aufgrund einer ärztlichen Untersuchung erstellt worden, habe nicht ausgereicht, da das vorgelegte Schreiben keine diagnostizierte Impfunfähigkeit bescheinigt, sondern nur die allgemeine Meinungsäußerung einer Ärztin enthalten habe. Es sei als Impfunfähigkeitsbescheinigung offensichtlich untauglich gewesen.

Für die kündigungsrechtliche Beurteilung wird die strafrechtliche Relevanz in aller Regel ohnehin kaum eine Rolle spielen. Die Verwendung eines gefälschten Impf- oder Genesenennachweises wird aufgrund der Schwere der jeweils vorliegenden Nebenpflichtverletzung und der damit einhergehenden erheblichen Störung des Vertrauensverhältnisses auch ohne vorherige Abmahnung eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können. Auch eine nicht strafbare, aber dennoch erhebliche Verletzung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten kann einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 I BGB darstellen. Andersherum gibt es so etwas wie absolute Kündigungsgründe auch bei Begehung einer Straftat innerhalb des Arbeitsverhältnisses ohnehin nicht. Die Strafbarkeit eines Verhaltens kann nur innerhalb der Abwägung zu Buche schlagen.

Und die Mitarbeitervertretung?

Die Mitarbeitervertretung kommt bei den Fragestellungen rund um die beschriebenen Fälle an verschiedenen Stellen zum Zug: Einerseits ist die Mitarbeitervertretung grundsätzlich gemäß § 40 Buchst. b MVG-EKD bei allen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes zu beteiligen. Ob also eine 3G-Regelung betrieblich umgesetzt wird, das Tragen von Mund-Nase-Schutz angeordnet

oder eine Testpflicht eingeführt wird – auch wenn eine Maßnahme gesetzlich angeordnet ist: Sobald dem Arbeitgeber ein Spielraum zur Verfügung steht, zum Beispiel wie eine Maßnahme konkret umgesetzt wird, bestimmt die Mitarbeitervertretung mit! Nur wenn der Arbeitgeber gesetzliche oder behördliche Vorgaben 1:1 umsetzt, ohne dass es dabei Platz für Konkretisierungen gibt, liegt keine Maßnahme des Arbeitgebers und dementsprechend kein Mitbestimmungsrecht vor.

Natürlich ist die Mitarbeitervertretung auch vor dem Ausspruch einer Kündigung zu beteiligen. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung – um solche hat es sich in allen beschriebenen Fällen gehandelt – hat sie zwar nur ein Mitberatungsrecht nach § 46 MVG-EKD. Dennoch: Ohne rechtzeitige Bekanntgabe und Erörterung – soweit die Mitarbeitervertretung dies verlangt – ist die Kündigung unwirksam.

Fazit

Zugegeben, die Corona-Pandemie ist hoffentlich so gut wie beendet. Trotzdem ist die Auseinandersetzung mit diesen Fällen hilfreich: Leider ist nicht ausgeschlossen, dass es zu erneuten Krankheitswellen kommt, die Maßnahmen erforderlich machen, denen sich mancher nicht unterwerfen will und einen Weg ›drum herum‹ sucht. Oder es kommen neue Krankheitserreger – so oder so sind die Erkenntnisse, die wir aus den untersuchten Urteilen gewonnen haben, übertragbar auf ähnliche Fallgestaltungen. Aspekte, die zu beachten sind, sind unter anderem, ob die zu kündigende Person über einen bestimmten Zustand getäuscht hat oder täuschen wollte (§ 279 StGB), ob die Person bei der Konfrontation mit Unstimmigkeiten des gefälschten Nachweises leugnet oder kooperiert, ob Kontakt zu Kund:innen, Kolleg:innen oder gar Personen aus vulnerablen Gruppen anzunehmen ist und ob auf andere Weise, zum Beispiel durch regelmäßige Testung, versucht wurde, einer Gesundheitsgefahr für andere vorzubeugen. Keineswegs sind alle diese Fälle über einen Kamm zu scheren. Schon die Nuancierung zwischen dem Vorlegen eines gefälschten Impfnachweises zu dem eines unrichtigen Testzertifikats zeigt, dass – wie immer bei Kündigungen – sehr genau auf die Umstände des Einzelfalls zu achten ist.

¹⁷ Siehe Fn. 16.

Die Elementen-Befristung in Arbeitsverträgen

CLAUDIA RUSSELMANN

In der Praxis kommt es häufig vor, dass zwischen den Parteien im Arbeitsvertrag einzelne Elemente, zum Beispiel der Beschäftigungsumfang, befristet werden. Für den Arbeitgeber stellen die Befristungsformen ein Instrument der Flexibilisierung dar. Auch von Arbeitnehmer:innen können Befristungen im Arbeitsvertrag gewollt sein. Problematisch wird dieses Instrument aber dort, wo durch die Befristung in Arbeitsverträgen die Planbarkeit und Sicherheit für die Arbeitnehmer:innen wegfällt. In diesen Fällen stellt sich häufig die Frage, ob eine Befristung im Arbeitsvertrag wirksam ist.

Was ist eine Elementen-Befristung?

Die Möglichkeit, den Arbeitsvertrag in Gänze zu befristen, ist den meisten Arbeitnehmer:innen bekannt. Bei dieser Art der Befristung wird der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer:in für einen bestimmten Zeitraum geschlossen. Beispielhaft ist die Formulierung ›Der Arbeitsvertrag ist befristet bis zum 30.04.2024‹. Bei einer solchen Befristung richtet sich die Wirksamkeit und die prozessuale Geltendmachung nach den Schutzvorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG).

Hiervon zu unterscheiden ist die Elementen-Befristung; auch Befristung von einzelnen Arbeitsbedingungen genannt. Bei dieser Befristungsform werden einzelne wesentliche Bestandteile im Arbeitsvertrag befristet. In der Praxis ist häufig die Befristung von Arbeitszeit oder die befristete Übernahme bestimmter Tätigkeiten zu sehen. Es wird also nicht der Arbeitsvertrag an sich befristet, sondern die Befristung knüpft an einzelne Elemente aus dem Arbeitsvertrag an.

Eine genaue Unterscheidung und exakte Einordnung dieser beiden Befristungsformen ist wichtig, denn sowohl die Wirksamkeit als auch die prozessuale Geltendmachung richten sich bei der Elementen-Befristung nicht nach dem TzBfG. Das TzBfG ist weder direkt noch analog auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen anwendbar¹. Dies hat neben einer unterschiedlichen Bewertung der Wirksamkeit auch zur Folge, dass die Befristung einzelner Vertrags Elemente auch mündlich vereinbart werden kann. Prozessual richtet sich eine etwaige Klage bezüglich der Wirksamkeit der Elementen-Befristung nicht nach § 17 TzBfG, so dass auch die dort geregelte Klagefrist nicht gilt.

Wie wird die Wirksamkeit einer Elementen-Befristung geprüft?

Ausgangspunkt im Hinblick auf die Wirksamkeit von Befristungen im Arbeitsverhältnis ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Es gilt damit zunächst, dass die Vertragsparteien grundsätzlich frei sind wie, ob und welche Regelungen getroffen werden sollen. Die Vertragsfreiheit ist allerdings überall dort einzuschränken, wo zu befürchten ist, dass durch ein strukturelles Ungleichgewicht der Vertragsparteien – so zum Beispiel auch

¹ Siehe zur Begründung BAG, Urt. v. 14.01.2004 – AZR 213/03.

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer:innen – eine der Vertragsparteien Nachteile erleidet.

Arbeitsvertragliche Bestimmungen werden in der Regel von Seiten des Arbeitgebers in einem Vertragstext vorformuliert. Stellt eine Vertragspartei (Verwender) einer anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, liegen allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) vor. Das wird bei den Elementen-Befristungen im Arbeitsvertrag zumeist anzunehmen sein. Die Wirksamkeit der Elementen-Befristung wird heutzutage somit als AGB-Kontrolle an den §§ 305 ff. BGB gemessen.

Die Befristungsklausel darf weder überraschend gemäß § 305c Abs. 1 BGB noch intransparent gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sein und unterliegt der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 BGB. Auf die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB legt die Rechtsprechung ein besonderes Augenmerk. Gegenstand der Inhaltskontrolle ist nicht die Änderung der Vertragsbedingung an sich, sondern die Befristung der Vertragsbedingung. Der Arbeitnehmer soll durch die Befristung entgegen den Geboten von Treu und Glauben nicht unangemessen benachteiligt werden.

Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses der Arbeitnehmerin/ des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Anzulegen ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab. Die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner sind gegeneinander abzuwägen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene

Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Betrifft die Inhaltskontrolle einen Verbrauchervertrag (also auch einen Arbeitsvertrag), sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen². Die Beurteilung, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, ist mithin eine Wertungsfrage.

Wirksamkeitsvoraussetzungen am Beispiel der befristeten Arbeitszeiterhöhung

Exemplarisch möchten wir auf die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle der befristeten Arbeitszeiterhöhungen eingehen.

Gegenstand der Inhaltskontrolle ist nicht die vereinbarte Erhöhung der Arbeitszeit und damit der Umfang der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht, sondern deren zeitliche Einschränkung durch die Befristung³.

Im Rahmen der Inhaltskontrolle kann hier zwischen befristeten Arbeitszeiterhöhungen im erheblichen Umfang und im unerheblichen Umfang unterschieden werden.

Eine befristete Arbeitszeiterhöhung im erheblichen Umfang liegt in der Regel vor, wenn das Aufstockungsvolumen mindestens 25 % einer entsprechenden Vollzeitbeschäftigung beträgt⁴.

Grundsätzlich ist anzunehmen, dass wenn ein Sachgrund i. S. d. § 14 TzBfG vorliegt, die Angemessenheitsprüfung in § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers ausfallen wird. Das TzBfG ist zwar nicht anwendbar, dies sollte jedoch nicht so verstanden werden, dass Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, vollkommen ohne Bedeutung für die Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 BGB sind. Liegt der Befristung ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt mit einem Sachgrund i. S. v. § 14 TzBfG rechtfertigen könnte, überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der Befristung. Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände aufseiten der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers kann in Ausnahmefällen eine andere Beurteilung in Betracht kommen.

² BAG, Urt. v. 23.03.2016 – 7 AZR 828 / 13 m. w. N.

³ vgl. BAG, Urt. v. 25.4.2018 – 7 AZR 520/16.

⁴ BAG Urt. v. 25.04.2018 – 7 AZR 520/16.

Im Falle einer befristeten Arbeitszeiterhöhung im erheblichen Umfang sind sogar Umstände erforderlich, die die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden. Die Interessenlage der Arbeitnehmer:innen ist in beiden Fällen vergleichbar.

Die dem TzBfG zugrundeliegende Wertung, dass der unbefristete Arbeitsvertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist (vgl. BT-Drs. 14/4374 S. 1 und 12), gilt auch für die Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit. Das unbefristete Arbeitsverhältnis soll Arbeitnehmer:innen ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. Für die Lebensplanung maßgebend ist auch die Höhe des erzielten Einkommens, welches unter anderem auch vom Umfang der Arbeitszeit abhängt. Die erstrebte längerfristige Planungssicherheit wird nicht allein durch den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ermöglicht, sondern nur dann, wenn auch der Umfang der Arbeitszeit unbefristet vereinbart wird. Das schützenswerte Interesse der Arbeitnehmer:innen an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit wird umso mehr beeinträchtigt, je größer der Umfang der vorübergehenden Arbeitszeitaufstockung ist. Denn die Arbeitszeitaufstockung führt unter anderem zu mehr Einkommen, allerdings wird dies zeitlich durch die Befristung begrenzt. Es ist dem/der Arbeitnehmer:in damit nicht möglich, seinen/ihren Lebensstandard an einem mit weitgehender Sicherheit kalkulierbaren, in etwa gleichbleibenden Einkommen auszurichten. Darüber hinaus lässt sich eine befristete Aufstockung der Arbeitszeit – ab einem erheblichen Umfang – der Sache nach kaum noch unterscheiden vom Abschluss eines zusätzlichen befristeten Arbeitsvertrages. Aus diesen Gründen verlangt die Rechtsprechung bei der Befristung der Arbeitszeiterhöhung im erheblichen Umfang besondere berechnete Belange auf Arbeitgeberseite. Diese liegen vor, wenn auch ein gesonderter Vertrag über die Arbeitszeitaufstockung insgesamt hätte zulässig befristet werden können⁵.

Ist nur von einer unerheblichen befristeten Arbeitszeiterhöhung auszugehen, so ist anhand der umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen nach § 307 Abs. 1 BGB zu prüfen, ob der/die Arbeitnehmer:in durch die Befristung unangemessen benachteiligt wird.

Die Prüfung der Wirksamkeit der Elementen-Befristung erfolgt prozessual im Wege einer Feststellungsklage.

Fazit

Beim Vorliegen einer Befristung im Arbeitsvertrag ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich um eine Befristung des Arbeitsvertrages in Gänze oder um die Befristung von einzelnen Arbeitsbedingungen handelt. Diese erste Einordnung stellt die Weichen für die Frage nach den Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Elementen-Befristung vorliegt, so sind die §§ 14 ff. TzBfG nicht anzuwenden. Auch eine analoge Anwendung dieser Normen findet nicht statt. Eine Prüfung der Wirksamkeit der Befristung wird anhand einer AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB vorgenommen. Dabei kommt es insbesondere auf den Begriff der ›unangemessenen Benachteiligung‹ i. S. d. § 307 BGB an.



CLAUDIA RUSSELMANN

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

⁵ vgl. BAG, Urt. v. 7. 25.4.2018 –
7 AZR 520/16 m. w. N.

›Bündnis Pro Rettungsdienst‹ fordert Reformen

O L I V E R H Ö L T E R S

Personalmangel gibt es in allen Branchen, auch im Rettungsdienst. Anders als in anderen Berufen des Sozial- und Gesundheitswesens haben Rettungsdienstmitarbeitende bislang nicht auf sich aufmerksam machen können. Neben dem Personalmangel gibt es weitere Probleme, die dringend abgearbeitet werden müssen. Viele Mitarbeitende verlassen den Rettungsdienst bereits nach wenigen Jahren. Um der Politik für notwendige Reformen Wegweiser zu sein, hat sich am 27. Oktober 2022 in Frankfurt am Main das ›Bündnis Pro Rettungsdienst‹ gegründet.

Die Hintergründe

Der professionelle Rettungsdienst als Teil der Notfallversorgung in Deutschland ist noch recht jung. Von 1989 bis 2014 gab es das Berufsbild ›Rettungsassistent‹. Seit 2014 ist mit Einführung des Notfallsanitätergesetzes die dreijährige Ausbildung zum ›Notfallsanitäter‹ etabliert und damit ein neues Berufsbild geschaffen. Rettungsanitäter:innen unterstützen die Notfallsanitäter:innen und sind die Fahrer:innen auf den Rettungswagen.

Das Notfallsanitätergesetz regelt somit die Qualifikation des Rettungsdienstes in Deutschland. Jedoch obliegt den Ländern die weitere Organisation, so dass es 16 unterschiedliche Landesrettungsdienstgesetze (-verordnungen) gibt. Die Länder wiederum übertragen die Aufgaben des Rettungsdienstes an die Landkreise und kreisfreien Städte. In sogenannten Rettungsdienstbereichen, die oft identisch mit den Landkreisgrenzen verlaufen, verantworten die Ärztlichen Leiter Rettungsdienst, welche heilkundlichen Maßnahmen die Notfallsanitäter:innen (eigenverantwortlich) durchführen dürfen oder eben auch nicht. Somit kann die Qualität der medizinischen Maßnahmen von Landkreis zu Landkreis unterschiedlich sein und reicht von der selbständigen Durchführung invasiver Maßnahmen zum Erhalt der Vitalfunktionen bis hin zur reinen Transportleistung.

Im Sozialgesetzbuch V (SGB V) ist der Rettungsdienst als reine Transportleistung beschrieben und nicht als eigenständiger medizinischer Bereich. Dies hat zur Folge, dass lediglich die Transportleistung im Vordergrund des Gesetzes steht und nur diese abgerechnet werden kann. Mit der Professionalisierung des Rettungsdienstes steht jedoch die medizinische Leistung im Vordergrund. Der Rettungswagen dient dazu, an den Ort der Hilfeersuchenden zu kommen und den oder die Patient:in nach der medizinischen Versorgung und Herstellung der Transportfähigkeit einer geeigneten Klinik zuzuführen.

Stetig steigende Einsatzzahlen

Die Einsatzzahlen im Rettungsdienst und Krankentransport stiegen von knapp 10 Millionen Einsatzfahrten im Jahr 1994 bis hin zu über 16 Millionen Einsatzfahrten

in 2017.¹ In manchen Rettungsdienstbereichen werden derzeit anstatt der üblichen 5 % bis hin zu 20 % steigende Einsatzzahlen verzeichnet. Hierbei ist anzumerken, dass es keine einheitliche Datenerhebung für den Rettungsdienst gibt.

Die Gründe hierfür sind vielfältig. Mangelnde Gesundheitsaufklärung, geringe Kompetenz zur Selbsthilfe, nicht ausreichende Hilfsangebote und fehlende Bekanntheit alternativer Behandlungsformen sind einige davon. So wenden sich viele Hilfesuchende an den Rettungsdienst, obwohl andere Behandlungsformen nutzbar wären. Grundsätzlich stehen den im Notfall Hilfesuchenden die niedergelassenen Ärzte, der Ärztliche Bereitschaftsdienst, die Notaufnahmen der Krankenhäuser und der Rettungsdienst zur Verfügung. Eine Bagatellverletzung (z. B. leichte Quetschwunde) muss nicht mit dem Rettungsdienst versorgt werden. Die in vielen Ländern bestehende Transportpflicht führt dennoch dazu, dass diese Patient:innen mit dem Rettungsdienst in die nächste Notaufnahme transportiert werden, wenn der oder die Patient:in, anstatt den Hausarzt aufzusuchen, den Notruf wählt. Eine Versorgung in der Notaufnahme ist an diesem Beispiel ebenfalls nicht notwendig. Es werden also sowohl im Rettungsdienst als auch in der Notaufnahme Ressourcen gebunden, was zunehmend zu einer Be- und Überlastung des Systems führt. Auch fehlende Kompetenzen des Rettungspersonals hinsichtlich der Einschätzung des Gesundheitszustandes führen dazu, dass Patient:innen immer einer ärztlichen Behandlung zugeführt werden (müssen).

Umfassende Reformen notwendig

Der Rettungsdienst und die Notfallversorgung insgesamt müssen grundlegend reformiert werden. Ein Nachbessern an wenigen Stellen führt nicht zur korrekten Inanspruchnahme des Rettungsdienstes oder der notwendigen Versorgung. Ungeeignet sind Omnibusgesetze, bei denen der Rettungsdienst ›mal eben‹ mitgeregelt wird. Diese Gefahr besteht derzeit bei der anstehenden Krankenhausstrukturreform, zu der die eingesetzte Regierungskommission auch Vorschläge zur Notfallversorgung unterbreiten soll.

Der Rettungsdienst muss als eigenständiger relevanter Bestandteil des Gesundheitswesens im Gesetz auf-

genommen werden. Der Bedarf von Hilfesuchenden ohne akute Lebensgefahr hat deutlich zugenommen. Um diesem zu begegnen, wurden alternative Konzepte entworfen (zum Beispiel Gemeindenotfallsanitäter:innen), einige befinden sich in der Pilotphase. Diese Pilotprojekte müssen in den Regeldienst übernommen werden. Aber schon bei der ersten Kontaktaufnahme der Hilfesuchenden könnten die Patientenströme bedarfsorientiert gesteuert werden. Hierzu bedarf es einer Zusammenlegung oder Harmonisierung der Notrufnummer 112 und der Nummer des ärztlichen Bereitschaftsdienstes 116117. Je nach Hilfesuchen könnte durch eine standardisierte Notrufabfrage die jeweils richtige Hilfe angeboten werden, sofern weitere geeignete Hilfsangebote geschaffen werden.

Das eigenverantwortliche Handeln aller am Rettungsdienst Beteiligten muss gestärkt werden, Kompetenzen müssen klar zugewiesen werden. Die Qualität des Rettungsdienstes muss bundesweit einheitlich festgelegt werden. Hierzu bedarf es eines einheitlichen Indikationskataloges für den Rettungsdienst sowie einer umfassenden sektorübergreifenden Datenerhebung. Erst mit einer solchen Datenerhebung kann die Versorgungsqualität im Rettungsdienst ausgewertet und verbessert werden.

Um die Mitarbeitenden langfristig im Beruf zu halten, sind auch Sofortmaßnahmen umzusetzen. So könnten die beteiligten Tarifvertragsparteien die wöchentliche Arbeitszeit reduzieren, die derzeit noch in vielen Bereichen bei 48 Stunden liegt.

¹ Vgl.: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/482380/umfrage/einsatzfahrtaufkommen-im-oeffentlichen-rettungsdienst-nach-einsatzart/>

Mitglieder des Bündnisses (alphabetisch):

Björn Steiger Stiftung
 Bundesvereinigung der Arbeitsgemeinschaften der Notärzte Deutschlands
 Deutsche Feuerwehr-Gewerkschaft
 Deutsche Gesellschaft für Rettungswissenschaften
 Deutscher Berufsverband Rettungsdienst
 Mitarbeiterseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes

Fazit

Es gibt viele Probleme im Gesundheitswesen und umfassende Reformen sind notwendig. Hierbei dürfen der Rettungsdienst und die Notfallversorgung insgesamt keine untergeordnete Rolle spielen, sondern müssen sachgerecht reformiert werden. Bei jeglichen Reformen im Gesundheitssystem müssen alle Beteiligten an der Gesundheitsversorgung (ambulant, stationär, rettungsdienstlich) berücksichtigt werden. Die Mitglieder des ›Bündnisses Pro Rettungsdienst‹ stehen hierzu mit ihrer Expertise als Ansprechpartner:innen zur Verfügung.



O L I V E R H Ö L T E R S
 Notfallsanitäter, Mitglied im Vorstand
 der Mitarbeiterseite der Arbeitsrechtlichen
 Kommission des Deutschen Caritasverbandes
 oliver.hoelters@malteser.org

Honorarkräfte im Rettungswesen

Aufgrund der hohen Zahl an offenen Stellen im Rettungswesen und den landesgesetzlich festgelegten Hilfsfristen für Rettungsfahrzeuge, die zwischen acht und 17 Minuten liegen, sehen sich viele Betreiber von Rettungsdiensten inzwischen gezwungen, auf Honorarkräfte zu setzen, um die Besetzung der Rettungsfahrzeuge zu gewährleisten. Auf diese Weise können Lücken im Dienstplan auch kurzfristig und ohne die Probleme, die die Vorgaben des ArbZG machen, gestopft werden. Die Honorarkräfte finden an dieser Arbeitsform vorteilhaft, dass sie sich aussuchen können, wann und wo sie arbeiten und zudem einen erheblich höheren Stundenlohn fordern können als die festangestellten Rettungskräfte. Die Anbieter kalkulieren für die festangestellten Kräfte mit weniger als 30 Euro Stundenlohn, während die Honorarkräfte 50–70 Euro, gegebenenfalls mit Zulagen, stellenweise sogar noch mehr, fordern können. Bei kurzfristigen Aufträgen kann es außerdem vorkommen, dass die Auftraggeber nicht immer die notwendige Qualifikation und Fortbildungen prüfen. Es ist auch von Nachteil, dass die Honorarkraft unter Umständen nicht mit allen Gegebenheiten vor Ort vertraut ist. So können zum Beispiel Kompetenzen der Rettungskräfte lokal unterschiedlich geregelt sein. Dennoch wird dieses Modell auch zukünftig eine Rolle spielen, hierbei ist auch die sinkende Attraktivität des Berufsbildes wegen steigender Anzahl an Übergriffen auf Rettungskräfte von Bedeutung.

PRESSEMITTEILUNG

Bundeskonferenz fordert gleiches Recht für alle und Tarifverträge in der Fläche

Bundeskonferenz
der Arbeitsgemeinschaften
und Gesamtausschüsse der
Mitarbeitervertretungen
im diakonischen Bereich



Die Delegierten der Bundeskonferenz, die Allianz aller Arbeitsgemeinschaften der Mitarbeitervertretungen und Gesamtausschüsse der Diakonie haben in ihrer Sitzung am 8. Dezember 2022 die Sprecher:innengruppe und einen Vorsitzenden neu gewählt.

In den Vorstand gemäß § 55c Abs. 1 MVG-EKD wurden folgende Mitglieder gewählt:

SONJA BRÖSAMLE

agmav Württemberg

RALF HUBERT

agmav Westfalen-Lippe

MATHIAS KORN

GAMAV Mitteldeutschland

TOBIAS WARJES

agmav Niedersachsen

DANIEL WENK

GA-Baden

Zum Vorsitzenden der Bundeskonferenz wählte die Vollversammlung Herrn **RALF HUBERT**.

Neben der Wahl beschlossen die Delegierten ein überarbeitetes Selbstverständnis. In diesem finden sich die Forderungen der buko. Erneut werden die Anwendung eines für alle geltenden Rechtes sowie Tarifverträge für den Bereich der Diakonie gefordert.

So müssen aus Sicht der Bundeskonferenz in diakonischen Unternehmen, Konzernen und Aktiengesellschaften die gleichen Rechte gelten wie in weltlichen Unternehmen, Konzernen und Aktiengesellschaften. Die Anwendung und Weiterentwicklung der staatlichen Gesetze, des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) und der Unternehmensmitbestimmungsgesetze ist dafür die Voraussetzung. Der Eingriff ins Arbeitsrecht durch Gesetze der Evangelischen Kirche muss für diakonische Unternehmen ein Ende haben. Durch die kirchlichen Gesetze werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihre Vertretungen in wesentlichen Rechten beschnitten. Die Entscheidung der Kirche und der diakonischen Unternehmen, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen von Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen, muss zur Anwendung gleicher Rechte führen. Ohne diese grundsätzliche Forderung aufzugeben, setzen sich die Vertreter:innen der Bundeskonferenz dafür ein, das Mitarbeitervertretungsgesetz zu novellieren und damit weiter an das säkulare Gesetz anzupassen. Die Gespräche mit dem Kirchenamt und der Politik dazu werden bereits geführt.

Das Ziel der Bundeskonferenz ist nicht nur die Mitbestimmung auf Grundlage gleicher Rechte im Betrieb, vielmehr fordert die Versammlung die Stärkung von Arbeitnehmer:innenrechten und den Abschluss beziehungsweise die Geltung von Tarifver-

trägen für diakonische Unternehmen. Tarifverträge werden von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften ausgehandelt. Die kirchliche Gestaltung von Arbeitsrecht in arbeitsrechtlichen Kommissionen ist nicht geeignet, um das strukturelle Ungleichgewicht der Arbeitnehmer:innen gegenüber den Arbeitgebern aufzuheben. Die Arbeitnehmer:innen müssen auch in diakonischen Unternehmen die Möglichkeit haben, auf ihre Arbeitsbedingungen Einfluss zu nehmen und dementsprechend mitzubestimmen. Im Bereich der Diakonie finden sich bereits (Flächen-) Tarifverträge, beispielsweise in Niedersachsen und in Teilen der Nordkirche. Auch im Bereich der verfassten Kirche gibt es Tarifverträge in Berlin-Brandenburg, Schleswig-Holstein und Hamburg. Schlechte Erfahrungen damit sind der Bundeskonferenz nicht bekannt. Darüber hinaus gibt es Haustarifverträge in Hamburg sowie einen Branchentarifvertrag für kirchliche Kliniken.

Des Weiteren gilt in den Gliedkirchen Rheinland, Westfalen, Lippe und Württemberg der TVöD als Leitwährung. Dies bedeutet, dass Abschlüsse im öffentlichen Dienst unmittelbar oder durch Beschlüsse der arbeitsrechtlichen Kommissionen, gegebenenfalls auch zeitversetzt, zur Anwendung gebracht werden.

Besser, schneller und günstiger wäre es, wenn gleich das Original, der Tarifvertrag TVöD, zur Anwendung gebracht würde.

Über 70 Jahre lang ist es der Evangelischen Kirche nicht gelungen, über eigene gesetzliche Regelungen ein mindestens gleichwertiges Mitarbeitervertretungsrecht wie das säkulare zu schaffen. Nach Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes hat die EKD weitere 41 Jahre gebraucht, um überhaupt ein solches Gesetz vorzulegen. Dabei diente und dient das Gesetz der EKD für die Landessynoden nur als Anregung. Weitere 20 Jahre hat es gedauert, bis das Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche Deutschland zumindest in einer Mehrheit der Gliedkirchen zur Anwendung gekommen ist. Einige Gliedkirchen beschließen zusätzliche einschränkende Regelungen, um die Rechte der Interessenvertretungen und deren Durchsetzbarkeit noch weiter einzuschränken.

Auch die Arbeitsrechtsregelungsgesetze der Gliedkirchen müssen auf den Prüfstand gestellt und reformiert werden. In jeder Gliedkirche muss es möglich werden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer:innen Tarifverträge vereinbaren.

Solidarität ist für eine soziale Gesellschaft unabdingbar. Solidarisches Handeln ist notwendig und unverzichtbar, auch und besonders für die Wahrnehmung der Tätigkeiten im sozialen Bereich. Menschenwürdige Arbeitsbedingungen sind ein unverzichtbares Gut, deshalb setzen wir uns für die Förderung von sozial- und tarifpolitischer Solidarität in der Gesellschaft ein.

So wollen wir gemeinsam mit den Evangelischen Kirchen (oder der Kirche), der Diakonie und der Politik prüfen, wie das ›kirchliche Arbeitsrecht‹ dem staatlichen Arbeitsrecht angeglichen werden kann.

Für die Bundeskonferenz
RALF HUBERT Vorsitzender

+ Kurz & knapp für Mitarbeitervertretungen

Verfall- bzw. Verjährungsfristen von Urlaub

Der Jahresanfang ist traditionell die Zeit, in der der Jahresurlaub in den Einrichtungen geplant wird. Dabei stellt sich oft auch die Frage, ob Urlaub aus den vergangenen Jahren verfallen ist und wie die Hinweis- und Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers aussehen.

Gesetzlicher Urlaub verfällt nach dem Bundesurlaubsgesetz grundsätzlich mit dem Ende des Kalenderjahres. Allerdings passiert das nur, wenn der Arbeitgeber seine Mitarbeiter:innen zuvor klar und deutlich darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu nehmen ist und ansonsten verfällt (BAG, Urteil vom 19.02.2019, 9 AZR 541/15; EuGH, Urteile vom 06.11.2018, C-619/16 und C-684/16). Der Arbeitgeber muss dabei konkret (jedes Jahr auf den Einzelfall bezogen und nicht abstrakt im Arbeits- oder Tarifvertrag) und in völliger Transparenz (d. h. ausdrückliche Belehrung und Aufforderung unter Angabe der Urlaubshöhe) dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer:innen tatsächlich die Möglichkeit bekommen, den Jahresurlaub zu nehmen. Er muss ihnen zudem klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub verfällt, wenn er nicht rechtzeitig genommen wird. Ein Infoblatt, das der Gehaltsabrechnung beiliegt und allgemein darauf hinweist, dass Urlaubsjahr gleich Kalenderjahr ist, reicht hierfür keinesfalls aus.

Hat der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobligationen nicht erfüllt, gilt: Der am 31. Dezember des Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub tritt zu dem Urlaubsanspruch des Folgejahres hinzu und verfällt auch nicht zum 31. März des Folgejahres.

Hat der Arbeitgeber durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobligationen den Urlaubsanspruch an das Urlaubsjahr gebunden und verlangt der/die Arbeitnehmer:in dennoch nicht, den Urlaub zu gewähren, verfällt der Anspruch mit Ablauf des Urlaubsjahres. Liegen die Voraussetzungen einer Übertragung nach § 7 Abs. 3 BUrlG vor, wird der Urlaub auf die ersten drei Monate des Folgejahres übertragen. Voraussetzungen für die Übertragung in das Folgejahr sind entweder dringende persönliche Gründe (z. B. Arbeitsunfähigkeit oder die Erkrankung eines Angehörigen, der gepflegt werden muss) oder dringende betriebliche Gründe

(z. B. Termin- oder saisongebundene Aufträge oder Probleme im Betriebsablauf).

Ausnahmen vom Urlaubsverfall gelten bei Frauen im Mutterschutz oder Mitarbeiter:innen in Elternzeit: Der vor Mutterschutz und Elternzeit bestehende Urlaub verfällt nicht und kann nach der Rückkehr an den Arbeitsplatz nachgeholt werden.

Bei Langzeiterkrankungen ist es zulässig und gefestigte Rechtsprechung, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch spätestens 15 Monate nach Ablauf des entsprechenden Urlaubsjahrs verfällt. Dies gilt auch, wenn die Arbeitsunfähigkeit über diesen Zeitraum hinaus ununterbrochen andauert (BAG v. 18.09.2012, 9 AZR 623/10). Wenn der Arbeitgeber allerdings seine Mitwirkung versäumt, dürfen Urlaubstage aus dem Urlaubsjahr, in dem Beschäftigte auch tatsächlich gearbeitet haben und dann erkrankten, nicht verfallen.

Neben dem Verfall des Urlaubs stellt sich die Frage der Verjährung der Urlaubsabgeltung. Urlaubsabgeltung kommt nur in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Urlaub wegen der Beendigung nicht mehr in Natura genommen werden kann. Der Anspruch unterliegt der gesetzlichen Verjährung nach § 195 BGB. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt erst am Ende des Kalenderjahres, in dem der Arbeitgeber den/die Arbeitnehmer:in über seinen/ihren konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der/die Arbeitnehmer:in den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat.

Die genannten gesetzlichen Regelungen gelten grundsätzlich für den gesetzlichen Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz. Für Mehrurlaub, der tariflich oder in AVR geregelt ist, dürfen die Parteien die Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche frei regeln. Zum Beispiel kann eine tarifliche Übertragung des Urlaubs auf das Folgejahr ohne das Vorliegen besonderer Gründe festgelegt oder der Übertragungszeitraum verlängert werden. Ebenso kann auch der Verfall von Resturlaub mit einer ausdrücklichen Regelung vereinbart werden. Für einen Regelungswillen, der zwischen Mindesturlaub und Mehrurlaub unterscheidet, müssen aber deutliche Anhaltspunkte bestehen. HB

Arbeit auf Abruf

Ein Abrufarbeitsverhältnis liegt dann vor, wenn im Arbeitsvertrag die Dauer der Arbeitszeit nur auf einen bestimmten Zeitraum bezogen festgelegt wird, so dass der Arbeitgeber entscheiden kann, wie viel Arbeit er zu welchem Zeitpunkt in Anspruch nehmen will. Entscheidend ist dabei, dass sich mit dem Abruf oder Nichtabruf von Arbeit gleichzeitig das Entgelt des Arbeitnehmers ändert (vgl. auch § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 9b NachwG). Arbeitgeber und Arbeitnehmer:in vereinbaren also, dass der/die Arbeitnehmer:in die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat.

Der Arbeitgeber erweitert hierbei sein Direktionsrecht nach § 106 GewO erheblich. Er kann damit anordnen, wann der/die Arbeitnehmer:in mehr beziehungsweise weniger als die vereinbarten Stunden arbeiten soll. Für die Arbeitnehmer:innen stellt sich dann das Problem, dass das Gehalt am Monatsende letztlich von der Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers abhängt. Dieses Problem hat auch der Gesetzgeber erkannt und – entsprechend zweier Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu diesem Thema – die Arbeit auf Abruf mit Begrenzungen in § 12 TzBfG geregelt.

Bei der Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG vereinbaren Arbeitnehmer:in und Arbeitgeber entweder:

Eine Mindestarbeitszeit, von dieser darf der Arbeitgeber nur bis zu 25 % der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen. Dies hat letztlich zur Folge, dass der/die Arbeitnehmer:in sich bei Vereinbarung einer Mindestarbeitszeit darauf verlassen kann, dass die Gehaltszahlung (mindestens) in Höhe der Mindestarbeitszeit monatlich erfolgt. Eine Erhöhung über 25 % der wöchentlichen Arbeitszeit ist unzulässig. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, auch den genauen Zeitraum anzugeben, innerhalb dessen er die Arbeit abrufen kann. Beispielsweise ist festzulegen, dass der Abrufzeitraum Montag bis Donnerstag (Referenztage) von 8–18 Uhr (Referenzzeitraum) umfasst.

Oder:

Eine Höchstarbeitszeit, von der der Arbeitgeber nur bis zu 20 % der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen darf. Der/die Arbeitnehmer:in kann sich dann darauf verlassen, dass er/sie monatlich mindestens das Gehalt entsprechend der Höchstarbeitszeit minus der 20 % erhält. Beispiel: vereinbarte Höchstarbeitszeit 25 Wochenstunden. Der Arbeitgeber kann davon max. 20 % weniger abrufen, das heißt der/die Arbeitnehmer:in kann mit einem Gehalt von 20 Wochenstunden rechnen.

Diese in § 12 TzBfG gesetzten maximalen Bandbreiten des Arbeitszeitabrufs sind vom Arbeitgeber auch einzuhalten. Ob einzelne Vereinbarungen wirksam sind, wird anhand einer AGB-Kontrolle entschieden.

Gemäß § 12 Abs. 3 sind Arbeitnehmer:innen nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt und die Arbeitsleistung im vereinbarten Zeitrahmen zu erfolgen hat. In der Regel wird im Vertrag vereinbart werden, welche Vorankündigungsfrist für den Arbeitgeber besteht. Tarifvertraglich kann sogar zu Ungunsten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin von der in § 12 Abs. 3 geregelten Vorankündigungsfrist abgewichen werden.

Die Abrufarbeit kann einzelvertraglich zwischen Arbeitnehmer:in und Arbeitgeber vereinbart werden; selbst wenn die AVR dem entgegenstehen würden, sind diese wirksam, denn Arbeitsvertragsrichtlinien haben keine normative Wirkung. Sie gelten nur aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme. Eine Möglichkeit für die MAV, gegen die Vereinbarung der Abrufarbeit vorzugehen, gibt es nicht. CR

+ Aktuell

für Mitarbeitervertretungen

Steigende Nachfrage bei Schuldnerberatungsstellen

Im Vergleich zum Jahresbeginn 2022 berichten 65 % der gemeinnützigen Schuldnerberatungsstellen in einer Umfrage von einer höheren Anzahl an Anfragen. Die Beratungsstellen müssten verstärkt bei Energie- und Mietschulden, bei der Pfändung von Staatshilfen oder bei der Budgetberatung unterstützen.

Hauptsächlich verantwortlich sind wohl die stark gestiegenen Verbraucherpreise. Durch die Pandemie, den Krieg in der Ukraine, die hohen Energiekosten und die gestiegene Inflation geraten immer mehr Menschen in wirtschaftliche Not. Die Umfrage, die etwa 1.400 Beratungsstellen einbezogen hat, ergab, dass in knapp der Hälfte (48 %) der befragten Beratungsstellen ›Energieschulden‹ als Beratungsgrund häufiger vorkommt als in der Vorperiode, in 42 % der Beratungsstellen ›Budgetberatung‹.

Die Beratungsstellen berichten auch von einer zunehmenden Nutzung von Tafeln und Sozialläden durch ihre Klient:innen. Ebenfalls sei aufgefallen, dass in 45 % der Beratungsstellen unter den Ratsuchenden mehr Erwerbstätige waren als in der vorigen Umfrage. Daraus sei zu erkennen, dass Geldnöte bis hin zu Schulden in der Mitte der Gesellschaft angekommen seien. Die Aufnahme von Schulden sei in bestimmten Gruppen gesellschaftlich immer stärker akzeptiert und wirtschaftlich gewollt – sei es bei der Finanzierung des Autos, der Wohnungseinrichtung oder des Smartphones. Ratenkredite und Angebote des ›Buy now – pay later‹,

die insbesondere seit der Pandemie durch Online-Händler intensiv beworben werden, führten dazu, dass junge Erwachsene bereits in frühen Jahren Zahlungsverpflichtungen eingehen, die sie später in die Schuldenfalle führen könnten, wenn etwas Unvorhergesehenes wie Arbeitslosigkeit oder Krankheit passiere.

Gerade in Krisensituationen sei es besonders wichtig, dass alle Menschen, die Rat brauchen, einen offenen Zugang zur Schuldnerberatung haben. Dieses Recht könne nur eingelöst werden, wenn es genug Beratungsstellen und Beratungskräfte gebe und alles auskömmlich finanziert sei. Die Akteure der Sozialen Schuldnerberatung fordern daher schon seit mehreren Jahren ein Recht auf unentgeltliche Schuldnerberatung für alle.

Es gibt nun ein gemeinsames Forderungspapier der Bürgerbewegung Finanzwende, des Instituts für Finanzdienstleistungen e. V. (iff) und der Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung (BAG-SB):

Bündnis fordert Recht auf kostenlose Schuldnerberatung für alle – AG SBV:

<https://www.agsbv.de/2022/12/buendnis-fordert-recht-auf-kostenlose-schuldnerberatung-fuer-alle/>

Mestwerdt neuer Präsident am Niedersächsischen Staatsgerichtshof

Der Niedersächsische Landtag hat am 25. Januar 2023 den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen Wilhelm Mestwerdt zum neuen Präsidenten des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs gewählt.

Mestwerdt ist seit Februar 2019 Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs und tritt die Nachfolge von Dr. Thomas Smollich an, der im November als Staatssekretär ins Justizministerium gewechselt war. Er trat im Jahr 1991 in den Richterdienst des Landes Niedersachsen ein und war zunächst als Richter am Arbeitsgericht Nienburg tätig. Von 2001 bis 2003 war Mestwerdt als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesarbeitsgericht abgeordnet. 2005 wurde er zum Direktor am Arbeitsgericht Nienburg, 2007 zum Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Niedersachsen ernannt. Im Jahr 2009 erfolgte seine Wahl zum Richter am Bundesarbeitsgericht, im Jahr 2014 wurde er Präsident des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen. Er ist außerdem Vorsitzender Richter des 2. Senats für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten des Kirchengerichtshofs der EKD.

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof ist das Verfassungsgericht für das Bundesland Niedersachsen und entscheidet in Fragen rund um die Niedersächsische Verfassung, zum Beispiel Organstreitverfahren (Umfang der Rechte und Pflichten eines oberen Landesorgans), Streitigkeiten um Volksbegehren oder Volksentscheiden, Normenkontrollklagen oder Anfechtungen von Wahlprüfungsentscheidungen.

Ein Pastor auf Irrwegen – Teil 2

Das Strafverfahren gegen den Bremer evangelikalen Pastor Olaf Latzel muss vor dem Landgericht Bremen neu aufgerollt werden. Das Oberlandesgericht Bremen hat Ende Februar 2023 den Freispruch des umstrittenen Pastors aufgehoben und den Fall zurück ans Landgericht verwiesen.

Latzel hatte sich 2019 in einem ›Eheseminar‹ extrem abfällig über Homosexuelle geäußert, unter anderem von ›Genderdreck‹, ›Verbrechern‹ vom Christopher Street Day und einer ›Homo-Lobby‹ gesprochen, die teuflisch sei. Das Seminar war im März 2020 kurzzeitig als Audiodatei auf YouTube eingestellt worden. Zunächst war Latzel vom Bremer Amtsgericht aufgrund seiner Äußerungen wegen Volksverhetzung verurteilt worden, das Landgericht hatte ihn aber von diesen Vorwürfen freigesprochen: Die Äußerungen seien von der Meinungs- und Religionsfreiheit gedeckt. Es kam zu erheblicher Kritik an diesem Urteil, unter anderem daran, dass das Landgericht zwei theologische Gutachten bestellt hatte, um festzustellen, inwieweit Latzels Aussagen mit der christlichen Lehre übereinstimmen. In einem säkularen Rechtsstaat sei es befremdlich, dass in einem Gerichtsgutachten erforscht werde, was die Bibel zu bestimmten Fragestellungen sage.

Das Oberlandesgericht folgte nun der Generalstaatsanwaltschaft, die argumentiert hatte, der Freispruch sei unwirksam, da die Urteilsbegründung des Landgerichts ›bei der Sachverhaltsfeststellung lückenhaft‹ sei. Die ›selektive‹ Zusammenfassung des mehr als 90 Minuten andauernden Vortrags auf lediglich drei Seiten sei unzureichend. Der Zusammenhang der zur Anklage gebrachten Aussagen sei nur vage oder

teilweise überhaupt nicht wiedergegeben. Doch nur wenn man alle Äußerungen in die Gesamtbetrachtung einbeziehe, habe man den nötigen Kontext, um eine Bewertung treffen zu können.

Das Oberlandesgericht hatte angeregt, das Verfahren aufgrund der langen Laufzeit von knapp drei Jahren und mit Blick auf den Rechtsfrieden gegen eine Geldauflage einzustellen. Dies wollte aber die Generalstaatsanwaltschaft nicht akzeptieren. Das Verfahren beginnt nun vor einer anderen Kammer des Landgerichts von vorn: Zeugen werden noch einmal geladen, Beweise erneut erhoben. Weil das Landgericht in seiner Beweiswürdigung frei und nicht an die Feststellungen des Oberlandesgerichts gebunden ist, ist es durchaus denkbar, dass Latzel aus anderen Erwägungen heraus ein weiteres Mal freigesprochen wird. Allerdings gab das Oberlandesgericht hierzu dem Landgericht noch einen inhaltlichen Aspekt mit auf den Weg. Das Oberlandesgericht machte deutlich, dass bei der Beurteilung nicht allein die Feststellung reiche, ob eine Aussage der Religionsfreiheit unterliege. Die Religionsfreiheit finde ihre Schranken dort, wo das Grundrecht der Unantastbarkeit der Menschenwürde gelte. Es gelte nicht, dass alles, was der Religionsfreiheit unterfällt, keine Volksverhetzung sein kann. Vielmehr gilt: Wenn der Tatbestand der Volksverhetzung erfüllt ist, können die Aussagen nicht mehr von der Religionsfreiheit gedeckt sein.

Ein internes Disziplinarverfahren, das die Bremische Evangelische Kirche als Arbeitgeberin im Mai 2020 angestoßen hatte, ruht bis zum endgültigen Abschluss des Strafverfahrens.

Neuer Präsident der Diakonie Deutschland zum 1. Januar 2024

Pfarrer Rüdiger Schuch wird zum 1. Januar 2024 neuer Präsident der Diakonie Deutschland und damit Nachfolger von Pfarrer Ulrich Lilie, der das Amt seit 2014 innehatte. Die Entscheidung für die Berufung von Rüdiger Schuch hat der Aufsichtsrat des EWDE in seiner Sitzung am 15. Februar 2023 einstimmig getroffen. Sie wurde vom Rat der EKD am 24. Februar 2023 ebenfalls einstimmig bestätigt. Rüdiger Schuch ist seit 2020 Beauftragter der Evangelischen Kirchen bei Landtag und Landesregierung in Nordrhein-Westfalen. Zuvor stand er sieben Jahre lang an der Spitze der Evangelischen Perthes-Stiftung, einem diakonischen Träger in Westfalen. Ulrich Lilie tritt zum 1. Januar 2024 mit 66 Jahren in den Ruhestand.

+ Wir beantworten Leserfragen

Privatpost

In unserer Einrichtung soll die Geschäftsordnung dahingehend geändert werden, dass die Mitarbeiter:innen der Poststelle alle eingehenden Briefe öffnen sollen, also auch solche, die von außen mit einem Zusatz wie ›persönlich‹ oder/und ›vertraulich‹ gekennzeichnet oder anderweitig als Privatpost erkennbar sind. Ist dieses Vorgehen zulässig?

Die Öffnung von Briefsendungen zwecks digitaler Erfassung und Aktenführung ist mit Blick auf die Vorschriften des Datenschutz- und Arbeitsrechts grundsätzlich zulässig. Wird ein Brief an Mitarbeiter:innen einer Behörde, Firma oder Institution gerichtet, ergibt sich daraus nicht automatisch, dass diese Sendung ausschließlich von der genannten Person geöffnet werden darf. Vielmehr müssen sowohl Absender:innen als auch Empfänger:innen damit rechnen, dass Briefsendungen aufgrund interner Organisationsregeln zum Beispiel durch eine Poststelle geöffnet und daher durch den Arbeitgeber oder von diesem beauftragte Mitarbeiter:innen zur Kenntnis genommen werden können.

Etwas anderes gilt im Hinblick auf solche Briefsendungen, die mit dem Zusatz ›persönlich/vertraulich‹ gekennzeichnet sind. Für diese besteht für das grundgesetzlich gewährleistete Briefgeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) über § 202 Abs. 1 StGB ein strafrechtlicher Schutz der Briefsendungen vor dem Zugriff Dritter,

einschließlich der Mitarbeiter:innen der Poststelle. Werden solche Sendungen ohne Einverständnis der Adressat:innen geöffnet, besteht die Gefahr, sich strafbar zu machen (Antragsstraftat).

Nur wenn ein Einverständnis vorliegt, kann eine Öffnung erfolgen. Ein solches Einverständnis der Empfänger:innen ist auch abstrakt-generell möglich, also unabhängig von einer konkreten Sendung. Ein etwaiges Einverständnis der Mitarbeiter:innen muss jedoch freiwillig erfolgen, das heißt, es muss ohne negative Folgen für das Arbeits- beziehungsweise Dienstverhältnis bleiben, wenn ein Einverständnis nicht erteilt wird.

Im Hinblick auf die Merkmale der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit ist das (geplante) Verhalten des Arbeitgebers auch nicht von Vorschriften der Datenschutzgrundverordnung oder des Datenschutzgesetzes der EKD gedeckt. Insbesondere ergeben sich keine Besonderheiten im Hinblick auf das Selbstordnungs- und Verwaltungsrecht der Kirchen.

Frage an den betriebsärztlichen Dienst

Wir begleiten als Mitarbeitervertretung eines Diakonischen Werkes derzeit eine Mitarbeiterin im BEM-Verfahren. In diesem Zusammenhang gab es unsererseits einige Fragen zu den Verfahrensabläufen und allgemeine Sachkundeabklärung. Daher haben wir – ohne auf den eigentlichen Fall einzugehen und ohne personenbezogene Daten zu verwenden – eine allgemeine Anfrage an den betriebsärztlichen Dienst gestellt.

Dies wird uns nun von unserer Geschäftsführung vorgeworfen. Sie hat uns darauf hingewiesen, dass weder die MAV noch Mitarbeitende selbstständig Kontakt zum betriebsärztlichen Dienst aufnehmen können. Nur der Arbeitgeber ist Kontakt- und Ansprechperson für den BAD.

Wir sind der Ansicht, dass uns als Mitarbeitervertretung ein allgemeines Informationsrecht zusteht und wir uns überall sachkundig machen dürfen. Wer hat Recht?

Die Antwort ist ganz einfach: Der Arbeitgeber hat nach § 611a BGB in Verbindung mit § 106 GewO ein Direktionsrecht. Er kann daher Anordnungen zu Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der im Arbeitsvertrag vereinbarten Tätigkeit treffen.

Dieses Direktionsrecht steht ihm allerdings nur gegenüber seinen Arbeitnehmer:innen zu. Gegenüber der Mitarbeitervertretung hat der Arbeitgeber kein Weisungsrecht. Deshalb

entscheidet die Mitarbeitervertretung eigenständig, wann und mit wem sie sprechen oder sonst wie korrespondieren will. Die einzigen Einschränkungen sind insoweit, dass die Mitarbeitervertretung dabei ihre Verschwiegenheitsverpflichtung zu beachten hat und der Betriebsablauf nicht gestört werden darf, wenn die Mitarbeitervertretung mit Mitarbeiter:innen sprechen will.

Blitzeis = Überstundenfrei?

Am 19. Dezember 2022 war in unserer Region Blitzeis, was auch flächendeckend zu Schulausfall geführt hat. An diesem Tag haben unsere Tagespflegen den Betrieb eingestellt und einige Kolleg:innen wurden ins Überstundenfrei geschickt. Dies sorgte teilweise für Unmut, und die Kolleg:innen haben sich daraufhin an uns als Mitarbeitervertretung gewandt. Wir sehen hier einen Fall von Annahmeverzug, möchten uns aber gerne rückversichern, ob es ein rein individualrechtlicher Vorgang ist oder ob wir kollektivrechtlich als Mitarbeitervertretung Handlungsmöglichkeiten haben.

Kollektivrechtlich ist der Sachverhalt so zu bewerten, dass die von Ihnen geschilderte Maßnahme (kurzfristiges Schicken ins Überstundenfrei) nicht ohne die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vollzogen werden durfte. Die Maßnahme regelt eine Änderung der festgelegten Arbeitszeit und fällt damit unter das Mitbestimmungsrecht der MAV nach § 40 Buchst. d MVG-EKD. Da die MAV nicht beteiligt wurde, führt dies zur Unwirksamkeit der Maßnahme.

Diese Unwirksamkeit der Maßnahme wirkt sich auch individualrechtlich insofern aus, dass in der Tat ein Fall von Annahmeverzug vorliegt. Die betroffenen Mitarbeiter:innen haben daher einen Anspruch auf Gehaltszahlung für den entsprechenden Zeitraum.

+ Rechtsprechung

Beschlussfähigkeit der Mitarbeitervertretung

LEITSAZ

1. Soweit § 26 Abs. 2 S. 5 MVG.EKD die Teilnahme einzelner Mitglieder an der Sitzung der Mitarbeitervertretung auch mittels Video- und Telefonkonferenzen ›im Ausnahmefall‹ zulässt, sind an das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls keine erhöhten Anforderungen zu stellen. Der Vorschrift liegt die Annahme zugrunde, dass die Willensbildung der Mitarbeitervertretung in Präsenzsitzungen weiterhin den ›Normalfall‹ darstellen soll. Mit der Einräumung der Möglichkeit, Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz durchzuführen, bezweckt der kirchliche Gesetzgeber jedoch, die Arbeit der Mitarbeitervertretungen zu erleichtern.
2. Aus dem Verbot des § 38 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD, Maßnahmen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu vollziehen, ist der Anspruch auf Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens abzuleiten. Dieser kann kirchengerichtlich geltend gemacht werden, wenn weitere Verletzungen zu befürchten sind.

Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Kammer Diakonisches Werk der Evangelischen Kirchen in Niedersachsen e. V., Beschluss vom 24. November 2022, 3 VR MVG 27/22

Sachverhalt:

Die Beteiligten haben darüber gestritten, ob die Mitarbeitervertretung vor Ausspruch einer ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit ordnungsgemäß gem. § 42 Buchst. b i. V. m. § 41 Abs. 1 MVG.EKD beteiligt worden ist.

Mit Schreiben vom 29. August 2022 hat der Arbeitgeber bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitnehmerin T aus personenbedingten (krankheitsbedingten) Gründen beantragt. Die Mitarbeitervertretung teilte dem Arbeitgeber innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 38 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD

mit, den Beschluss gefasst zu haben, die mündliche Erörterung zu beantragen. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin T mit Schreiben vom 27. September 2022, ohne zuvor die mündliche Erörterung mit der Mitarbeitervertretung durchzuführen.

Mit ihrer am 19. Oktober 2022 beim Kirchengerecht eingegangenen Antragschrift begehrt die Mitarbeitervertretung die Feststellung, dass der Arbeitgeber mit der Kündigung vom 27. September 2022 ihr Mitbestimmungsrecht verletzt hat. Zudem verlangt sie, es dem Arbeitgeber zu untersagen, Kündigungen nach Ablauf der Probezeit unter Verletzung ihres Mitbestimmungsrechts auszusprechen. Sie vertritt die Auffassung, dem Antrag auf Durchführung der mündlichen Erörterung habe ein wirksamer Beschluss der Mitarbeitervertretung zugrunde gelegen. Die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung habe mit elektronischem Schreiben vom 24. August 2022 unter Vorlage einer Tagesordnung zur Sitzung der Mitarbeitervertretung am 30. August 2022 (Beginn 9.30 Uhr) geladen. Die Einladung habe den Hinweis enthalten, dass die Sitzung – auch kurzfristig – mit Hilfe einer fernmündlichen Schaltung zu dem/den Mitglied/Mitgliedern stattfinde, soweit dies erforderlich sei. Bei Einwänden werde um schriftliche Benachrichtigung gebeten. An der im kleinen Konferenzraum stattfindenden Sitzung hätten die MAV-Mitglieder A und B in Präsenz sowie ein weiteres aus der Nachtschicht kommendes MAV-Mitglied per Videoschaltung teilgenommen. Die weiteren MAV-Mitglieder D und E hätten krankheitsbedingt und damit entschuldigt gefehlt. Innerhalb der Sitzung sei die Tagesordnung durch einstimmigen Beschluss um die Beratung und Entscheidung über den Antrag der Dienststellenleitung vom 29. August 2022 auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin T erweitert worden. Nach Beratung über den Antrag sei sodann der einstimmige Beschluss gefasst

worden, die mündliche Erörterung zu beantragen.

Die Mitarbeitervertretung macht geltend, der Arbeitgeber habe sie dadurch in ihren Mitbestimmungsrechten beeinträchtigt, dass er die Kündigung gegenüber Frau T ohne vorherige mündliche Erörterung ausgesprochen habe.

Aus den Gründen:

Die zulässigen Anträge sind begründet.

1. Durch den Ausspruch der Kündigung gegenüber der Arbeitnehmerin T mit Schreiben vom 27. September 2022 ohne vorherige Erörterung mit der Mitarbeitervertretung hat der Arbeitgeber das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht aus § 42 Buchst. b MVG.EKD verletzt.

a) Nach dieser Vorschrift unterliegt die ›ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit‹ der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung. Die Kündigung darf nach § 38 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD erst ausgesprochen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder kirchengerichtlich ersetzt worden ist. Sie ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist (§ 38 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD).

b) Vorliegend durfte der Arbeitgeber die ordentliche Kündigung nicht aussprechen, ohne sie zuvor mit der Mitarbeitervertretung mündlich zu erörtern. Entgegen der Auffassung des Arbeitgebers gilt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zum Antrag auf Zustimmung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung vom 29. August 2022 nicht nach § 38 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD als erteilt. Danach gilt die (beantragte) Maßnahme als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen schriftlich die Zustimmung verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Zwischen den Beteiligten steht kein Streit darüber, dass die Mitarbeitervertretung den Arbeitgeber innerhalb der Zwei-Wochen-Frist darüber unterrichtet hat, die Angelegenheit mündlich erörtern zu wollen.

c) Dem Antrag auf mündliche Erörterung lag ein wirksamer Beschluss der Mitarbeitervertretung zugrunde. Zwar hat der Arbeitgeber die Ordnungsgemäßheit der Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung zu diesem Antrag bestritten. Die Mitarbeitervertretung hat daraufhin jedoch mit Schriftsatz vom 23. November 2022 durch Darlegung der Ladung und des Sitzungsverlaufs konkret aufgezeigt, dass der Beschluss ordnungsgemäß zustande gekommen ist.

aa) Danach war die Mitarbeitervertretung in der Sitzung vom 30. August 2022 beschlussfähig, weil drei der fünf verbliebenen MAV-Mitglieder

und damit die Mehrheit der Mitglieder anwesend waren (§ 26 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD). Der Wirksamkeit der Beschlussfassung stand nicht entgegen, dass ein MAV-Mitglied per Videoverbindung zugeschaltet war. Die Mitarbeitervertretung ist nicht gehalten, Präsenzsitzungen des Gremiums durchzuführen. Die Regelung in § 26 Abs. 2 S. 5 MVG.EKD erlaubt die Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen. Danach kann die Teilnahme einzelner oder aller Mitglieder an Sitzungen der Mitarbeitervertretung im Ausnahmefall auch mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn kein Mitglied der Mitarbeitervertretung unverzüglich nach Bekanntgabe der Absicht zur Durchführung der Sitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz diesem Verfahren widerspricht. Die Durchführung der MAV-Sitzung als Telefon- oder Videokonferenz steht im Ermessen des MAV-Vorsitzenden, der nach § 24 Abs. 2 MVG.EKD die Mitglieder der Mitarbeitervertretung rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zu laden hat. Soweit § 26 Abs. 2 S. 5 MVG.EKD Video- und Telefonkonferenzen ›im Ausnahmefall‹ zulässt, sind an das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls keine erhöhten Anforderungen zu stellen. Der Vorschrift liegt die Annahme zugrunde, dass die Willensbildung der Mitarbeitervertretung in Präsenzsitzungen weiterhin den ›Normalfall‹ darstellen soll. Mit der Einräumung der Möglichkeit, Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz durchzuführen, bezweckt der kirchliche Gesetzgeber jedoch, die Arbeit der Mitarbeitervertretungen zu erleichtern. Sie vereinfacht die Terminfindung und Teilnahme an MAV-Sitzungen, wenn die Organisationsstruktur der Dienststelle den MAV-Mitgliedern die gleichzeitige Präsenz an einem Ort erschwert. Dies ist insbesondere in Dienststellen mit mehreren Standorten und solchen der Fall, in denen Schichtarbeit geleistet wird. Das Auswahlermessen des MAV-Vorsitzenden findet ein Korrektiv in dem Widerspruchsrecht des § 26 Abs. 2 S. 5 MVG.EKD, dem zufolge jedes Mitglied der Mitarbeitervertretung unverzüglich nach der Bekanntgabe der Absicht der Durchführung der Sitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz diesem Verfahren widersprechen kann. Wenn somit nur ein MAV-Mitglied der Video- beziehungsweise der Telefonkonferenz widerspricht, ist die Sitzung in Präsenz durchzuführen. Durch das Widerspruchsrecht wird eine angemessene, sachgerechte Willensbildung der Mitarbeitervertretung gewährleistet. Zugleich bewirkt es, dass nur geringe Anforderungen an das Vorliegen des ›Ausnahmefalls‹ bestehen. Vorliegend ist die Durchführung einer Videokonferenz jedenfalls dadurch gerechtfertigt, dass das per

Video zugeschaltete MAV-Mitglied vor der Sitzung Nachtdienst hatte und es ihm nur schwer zuzumuten ist, während seiner Ruhezeit die Dienststelle aufzusuchen, um in Präsenz an einer MAV-Sitzung teilzunehmen.

bb) Der Arbeitgeber hat sein auf Nichtwissen gestütztes Bestreiten der ausgewiesenen Beschlussfassung trotz des konkreten Vorbringens der Mitarbeitervertretung im Schriftsatz vom 23. November 2022 nicht mehr konkretisiert. Aus diesem Grund ist es unerheblich geworden. Der Arbeitgeber hätte nach den Darlegungen der Mitarbeitervertretung vortragen müssen, in welchen einzelnen Punkten und weshalb deren Behauptungen als nicht wahr zu erachten seien (vgl. KGH.EKD 16. August 2021, I-0124/23-2021; BAG 30. September 2008, 1 ABR 54/07).

d) Der ordnungsgemäßen Beschlussfassung steht nicht entgegen, dass die Tagesordnung der Sitzung vom 30. August 2022 in der Sitzung um die Beratung und Beschlussfassung über den Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin T ergänzt worden ist. Die Erweiterung der Tagesordnung ist wirksam beschlossen worden. Die Tagesordnung kann durch die ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder der Mitarbeitervertretung in der MAV-Sitzung erweitert oder ergänzt werden, wenn diese beschlussfähig ist und die Anwesenden einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Dazu ist es nicht erforderlich, dass an dieser Sitzung alle MAV-Mitglieder teilnehmen (vgl. BAG 15. April 2014, 1 ABR 2/13). In dieser Weise ist durch einstimmigen Beschluss der anwesenden MAV-Mitglieder die Tagesordnung erweitert und schließlich der Beschluss gefasst worden, die mündliche Erörterung zu beantragen.

2. Der Antrag zu 2. der Mitarbeitervertretung auf Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens ist zulässig und begründet.

a) Der Antrag ist zulässig. Insbesondere ist er hinreichend bestimmt, weil er hinreichend genau bezeichnet, welches Verhalten die Dienststellenleitung unterlassen soll. Zudem ist das für den Antrag erforderliche Rechtsschutzinteresse gegeben. Dieses folgt aus der dargestellten Verletzung des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung und der sich daraus ergebenden Wiederholungsgefahr

b) Der Antrag ist auch begründet. Die Mitarbeitervertretung hat einen Anspruch darauf, dass die Dienststellenleitung fortan ordentliche Kündigungen nach Ablauf der Probezeit nicht ausspricht, ohne das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung zu beachten.

aa) Dieser Anspruch folgt aus dem Bestehen des Mitbestimmungsrechts. § 42 Buchst. b MVG. EKD bestimmt, dass der Mitarbeitervertretung bei ordentlichen Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht zusteht. Aus dem Verbot des § 38 Abs. 1 S. 1 MVG. EKD, Maßnahmen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu vollziehen, ist der Anspruch auf Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens abzuleiten. Dieser kann kirchengerichtlich geltend gemacht werden, wenn weitere Verletzungen zu befürchten sind (vgl. KGH.EKD, 7. Dezember 2020, I-0124/9-2020).—

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Dienststellenleitung hat dadurch, dass sie gegenüber der Arbeitnehmerin T die ordentliche Kündigung ausgesprochen hat, ohne zuvor die beantragte mündliche Erörterung mit der Mitarbeitervertretung durchzuführen, deren Mitbestimmungsrecht verletzt. Hieraus folgt die für einen Anspruch auf Unterlassung erforderliche Wiederholungsgefahr. Der Wiederholungsgefahr steht nicht entgegen, dass die Dienststellenleitung grundsätzlich das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung aus § 42 Buchst. b MVG.EKD anerkennt und allein aufgrund ihrer Ungewissheit über die ordnungsgemäße Beschlussfassung die Durchführung der mündlichen Erörterung unterlassen hat. Es hätte ihr vor Ausspruch der Kündigung obliegen, die genauen Umstände über die Beschlussfassung aufzuklären. Erst das Ergebnis der Sachverhaltsaufklärung hätte sie in die Lage versetzt, eine belastbare Beurteilung darüber vorzunehmen, ob der Beschluss ordnungsgemäß gefasst wurde. Ohne nähere Nachprüfung durfte die Dienststellenleitung das Verlangen der Mitarbeitervertretung, die beabsichtigte ordentliche Kündigung der Mitarbeiterin T mündlich zu erörtern, nicht ignorieren.

Praxishinweis

Selten kommt ein Problem allein: die in diesem Verfahren beteiligte Mitarbeitervertretung hatte nicht genügend Nachrücker, um ausgeschiedene Mitglieder der Mitarbeitervertretung zu ersetzen. Und ein Mitglied konnte an der Sitzung nicht persönlich teilnehmen. Deshalb konnten von ursprünglich fünf Mitgliedern nur zwei persönlich (in Präsenz) an der Sitzung teilnehmen, ein weiteres Mitglied schaltete sich per Video zu. Die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung hatte ordnungsgemäß zu der Sitzung eingeladen und den Vorschlag für die Tagesordnung übersandt. Dabei konnte sie den erst danach eingegangenen Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung einer Arbeitnehmerin nicht berücksichtigen. Um dennoch schnell auf den Antrag zu reagieren, beschloss die Mitarbeitervertretung mit 3:0:0, die Tagesordnung um die Befassung mit dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung zu ergänzen. Anschließend fasste die Mitarbeitervertretung den Beschluss, mündliche Erörterung zu beantragen. Die Vorsitzende teilte dem Arbeitgeber dies noch am gleichen Tage mit. Zu einer mündlichen Erörterung kam es jedoch nicht. Vielmehr kündigte der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin und vertrat die Auffassung, dem Erörterungsbegehren läge kein wirksamer Beschluss der Mitarbeitervertretung zugrunde.

Dieser Fall wirft viele Fragen auf, die alle zugunsten der Mitarbeitervertretung zu entscheiden sind.

Es ist ein Fall für das Lehrbuch: Die Mitarbeitervertretung ist beschlussfähig, wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist. Das gilt nicht nur für den Beginn der Sitzung, sondern die Beschlussfähigkeit muss bei jedem Beschluss gegeben sein, weshalb zwingend das Abstimmungsergebnis (Ja-Stimmen : Nein-Stimmen : Enthaltungen) anzugeben ist. Bezugsgröße ist die Zahl der tatsächlichen Mitglieder, nicht die Sollzahl. Beispiel: von einer ursprünglich aus neun Mitgliedern bestehenden Mitarbeitervertretung sind vier ausgeschieden. Die Nachwahl ist einzuleiten. Von den fünf verbliebenen Mitgliedern erscheinen drei, so dass die Mitarbeitervertretung beschlussfähig ist.

Seit der coronabedingten Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes können Sitzungen der Mitarbeitervertretung auch per Video- oder Telefonkonferenz durchgeführt werden. Auch sogenannte hybride Sitzungen sind möglich, also Sitzungen, bei denen sich einige Mitglieder per Telefon oder Video zuschalten. Dies soll nach dem Wortlaut des Gesetzes der Ausnahmefall sein.

Daraus ergeben sich weitere Fragen: Wann liegt ein Ausnahmefall vor? Wer stellt fest, ob ein Ausnahmefall vorliegt? Das Gericht hebt hervor, dass die Erlaubnis zur Beschlussfassung per Telefon- oder Videokonferenz dem Ziel dient, die Arbeit der Mitarbeitervertretung zu erleichtern. Und vor allem weist das Gericht darauf hin, dass das Auswahlermessen des/der Vorsitzenden, eine Sitzung auf digitalem Wege durchzuführen, durch das Recht jedes einzelnen Mitglieds begrenzt wird, der digitalen Durchführung zu widersprechen. Wenn man von Fällen des Rechtsmissbrauchs absieht, kann man mit der Formel arbeiten: Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn kein Mitglied der Mitarbeitervertretung widerspricht.

Es ist jedenfalls nicht Sache des Arbeitgebers, darüber zu befinden, ob die Mitarbeitervertretung ihre Beschlüsse in digitaler Sitzung fasst. Das bedeutet übrigens auch, dass der Arbeitgeber nicht von der Mitarbeitervertretung verlangen kann, eine digitale Beschlussfassung vorzunehmen, zum Beispiel wenn dadurch Fahrtzeiten bei auseinanderliegenden Standorten der Einrichtung vermieden werden könnten. Es bleibt dabei: Die Mitarbeitervertretung entscheidet frei darüber, ob sie ihre Beschlüsse in Präsenz oder in Telefon- beziehungsweise Videokonferenzen fasst. Bei dieser Entscheidung sollte immer mitbedacht werden, dass solche digitalen Konferenzen zwar eine Erleichterung bringen können (und wie hier erst die Beschlussfähigkeit ermöglichen), aber in der Regel dazu führen, dass die Befassung mit einem Thema oberflächlicher wird. Das schadet der Sache. Es gilt also immer sorgfältig abzuwägen.

Bernhard Baumann-Czichon

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Bremen

April bis Juni 2023



Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
17.–19.04.2023	e	Betriebliches Eingliederungsmanagement im Sozial- und Gesundheitswesen	Neumarkt / DGB Bayern
17.–19.04.2023	k	Grundlagen des Sozialversicherungsrechts	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
17.–19.04.2023	e	BAT-KF: Grundlagenwissen für die MAV (BAT-KF 1)	Hattingen / ver.di
17.–21.04.2023	e	Wie erkenne ich die wirtschaftliche Lage meiner Einrichtung?	Walsrode / dia e.V.
17.–21.04.2023	e	Kompetenz-Modul für MAV-Vorsitzende und Stellvertretungen	Walsrode / dia e.V.
17.–21.04.2023	e	Grundqualifizierung für Schwerbehindertenvertretungen (SBV 1)	Bielefeld / ver.di
17.–21.04.2023	e	MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Walsrode / dia e.V.
18.–20.04.2023	e	Die Arbeit im Gremium effektiv und erfolgreich gestalten	Beilngries / DGB Bayern
18.–20.04.2023	e	Arbeits- und Gesundheitsschutz im Gesundheits- und Sozialwesen	Weichering / DGB Bayern
19.–20.04.2023	e	Kommunikation in der Öffentlichkeit	Bernau / DGB Bayern
19.–21.04.2023	k	Wirtschaftliche Mitbestimmung in gemeinnützigen Unternehmen in kirchlicher Trägerschaft – Teil 3: Das interne Rechnungswesen	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
20.04.2023	e	Teilzeit und Befristung	München / DGB Bayern
20.04.2023	e	Ein Tag am Arbeitsgericht	Regensburg / DGB Bayern
24.04.2023	e	New Work – Die MAV als Partner bei Veränderungsprozessen	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
24.–26.04.2023	k	MAV-Praxis zu den Beteiligungsrechten	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
24.–26.04.2023	e	MAV Basiswissen und Grundlagen der MAVO	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
24.–27.04.2023	e	Arbeitszeit, Dienstplan und Mitbestimmung – Grundlagenseminar	Bramsche / Arbeit und Leben Herford
25.–26.04.2023	e	Arbeitnehmerhaftung im Krankenhaus und in der Pflege – Was ist, wenn etwas passiert?	Neuhof / Zenn / DGB Bayern
25.04.2023	e	Überstunden bei Schicht- und Wechselschichtarbeit im TVöD /TV-L	Nürnberg / DGB Bayern
26.04.2023	e	Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeitsrecht	München / DGB Bayern
02.–03.05.2023	e	AU, Urlaub und sonstige Arbeitsbefreiungsbestände	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
02.–03.05.2023	e	Gespräch im Kontext des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM-Gespräche)	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
02.–04.05.2023	e	Das Sekretariat des Betriebsrats II – Betriebsverfassungsrecht und Arbeitsrecht	Timmendorfer Strand / ver.di-Forum Nord
02.–05.05.2023	e	Einführung in das Mitarbeitervertretungsgesetz – Einstieg leicht gemacht	Brannenburg / DGB Bayern
03.05.2023	e	Tagesseminar Bereitschaftsdienst	Hannover / dia e.V.
03.05.2023	e	Tagesseminar – Aktuelle Rechtsprechung der Kirchengerichte	Hannover / dia e.V.
03.–05.05.2023	e	Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst nach AVR-Bayern	Brannenburg / DGB Bayern
03.–04.05.2023	e	Zu krank für die Arbeit – zu gesund für die Rente	Landshut / DGB Bayern
03.–05.05.2023	e	Mitarbeitervertretungsgesetz – Auffrischung und Vertiefung	Brannenburg / DGB Bayern
03.–05.05.2023	e	Umgang mit schwierigen Menschen	Neumarkt / DGB Bayern
04.–05.05.2023	e	Gründung, Aufgaben und Arbeitsweise von G-MAV und eG-MAV	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
08.05.2023	e	Fachtagung für Mitarbeitervertreter/innen	Nürnberg / DGB Bayern
08.–10.05.2023	e	Leistungs- und Verhaltenskontrolle mit IT-Systemen	Gunzenhausen / DGB Bayern



Seminare

Termin		Thema	Veranstaltungsort/Veranstalter
08.–10.05.2023	e	MVG: Grundlagen der Mitarbeitervertretungsarbeit (MAV 1) Rechtsstellung und Aufgaben der Mitarbeitervertretung	Hattingen / ver.di
08.–11.05.2023	k	MAVO-Grundkurs	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
08.–12.05.2023	e	Arbeitszeit 1	Langeoog / dia e.V.
08.–12.05.2023	e	Betriebliche Anliegen gemeinsam bewegen	Langeoog / dia e.V.
08.–12.05.2023	e	MVG 2: Rechte nutzen – Arbeitsbedingungen aktiv gestalten!	Langeoog / dia e.V.
08.–12.05.2023	k	Gesunde Arbeit	Bielefeld / ver.di
08.–12.05.2023	e	Mitarbeitervertretungsrecht – Aufbauseminar: Die Mitbestimmung in personellen & sozialen Angelegenheiten	Bramsche / Arbeit und Leben Herford
09.05.2023	e	Aufhebungsverträge	München / DGB Bayern
11.05.2023	e	Mitarbeitergespräche: Sinnvolles Feed-Back oder Abwatschn?	Nürnberg / DGB Bayern
15.05.2023	e	Tagesseminar Schriftführer*in	Hannover / dia e.V.
17.05.2023	e	Tagesseminar Urlaub aktuell – Betriebliche Praxis und neueste Rechtsprechung	Hannover / dia e.V.
15.–16.05.2023	k	Mitbestimmungsrechte – Schwerpunkte	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
15.–17.05.2023	k	Strukturgebende Kommunikation	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
15.–17.05.2023		MAV Basiswissen und Grundlagen der MAVO	Herzogenrath / Nell-Breuning-Haus
21.–26.05.2023	e	Mobbing – Vom Konflikt zum Psychoterror am Arbeitsplatz	Berlin / Arbeit und Leben Herford
22.–24.05.2023	k	Gesundheitsmanagement	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
22.–24.05.2023	k	Rechtsfragen der Amtsführung	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
22.–24.05.2023	k	Arbeitsrechtsgrundkurs – AVR	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
22.–26.05.2023	e	Arbeitszeit und Gesundheitsschutz	Walsrode / dia e.V.
22.–26.05.2023	e	MVG 1: Einführung in die Mitarbeitervertretungsrechte	Walsrode / dia e.V.
22.–26.05.2023	e	MVG: Grundlagen der Mitarbeitervertretungsarbeit (MAV 2) Mitbestimmung und Beteiligung der Mitarbeitervertretung	Hattingen / ver.di DGB Bildungszentrum Hattingen
22.–26.05.2023	e	MVG 3: Mitbestimmung in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten	Walsrode / dia e.V.
05.–06.06.2023	k	Age Management	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
05.–07.06.2023	k	Wirtschaftliche Mitbestimmung in gemeinnützigen Unternehmen in kirchlicher Trägerschaft – Teil 1: Grundlagen	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
05.–07.06.2023	k	Berufen, aus der Fülle zu leben. Exerzitien für die MAV	Siegburg / Katholisch-Soziales Institut
05.–07.06.2023	e	MVG: Grundlagen der Mitarbeitervertretungsarbeit (MAV 4) Die Mitarbeiterversammlung	Hattingen / ver.di
05.–09.06.2023		JAV-Einführung	Undeloh / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	Mobbing / Bossing oder partnerschaftliche Zusammenarbeit	Langeoog / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	SBV für Fortgeschrittene – Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Mitarbeiter*innen	Undeloh / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	Betriebliche Stressprävention – Integration der psychischen Belastungen in den betrieblichen Gesundheitsschutz	Langeoog / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	Einführung in die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschlands – (AVR-DD)	Undeloh / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	Einführung in den Tarifvertrag der Diakonie in Niedersachsen (TV DN)	Langeoog / dia e.V.
05.–09.06.2023	e	Beratungskompetenz	Undeloh / dia e.V.

Für Mitarbeitervertretungen + Fachbuchratgeber



MANUEL
DOTZAUER

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



Nr. 003 > KELLNER

Das AntiKündigungBuch

Kündigungen erfolgreich verhindern
Ein ›schlitzohriger‹ Ratgeber zu den Gesetzen des Kündigungsschutzes mit 20 wahren Praxisbeispielen.

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



Nr. 932 > JOUSSEN / MESTWERDT /
NAUSE / SPELGE

MVG-EKD

Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der evangelischen Kirche in Deutschland – Kommentar
Die Neuerscheinung bietet eine unabhängige und umfassende Kommentierung des MVG-EKD nebst Wahlordnung für alle an der Mitarbeitervertretung beteiligten Dienstgeber und Dienstnehmer gleichermaßen.

2. Auflage 2023, 805 Seiten, Hardcover, 119 Euro



E-Book > Hermann Bueren
›Bewegt euch schneller!‹

Zur Kritik moderner Managementmethoden
Dieser Aufforderung des SAP-Mitgründers Hasso Plattner an die Beschäftigten des Konzerns lassen viele Unternehmen Taten folgen.
200 Seiten, 15 Euro



Nr. 273 > WOLFGANG DÄUBLER

Arbeitsrecht

Der bewährte Ratgeber vermittelt für jeden Arbeitnehmer das nötige Rüstzeug, um ohne juristische Vorkenntnisse arbeitsrechtliche Probleme erkennen und einschätzen zu können. Die 14. Auflage gibt Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem neuesten Stand wieder.

14. Auflage 2023, 649 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 32 Euro



Nr. 313 > ESSER > WOLMERATH

Mobbing und psychische Gewalt

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

10. Auflage 2020, 317 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 24,90 Euro



Nr. 443 > DEPPISCH > JUNG U. A.

Tipps für neu- und wieder-gewählte MAV-Mitglieder

Das Buch bietet viele Hinweise für die tägliche Arbeit in der MAV und im Umgang mit Dienststellenleitungen. Handlich, verständlich und übersichtlich.

4. Auflage 2019, 320 Seiten, kartoniert, Bund-Verlag, 24,90 Euro



Nr. 339 > GEISEN

Lexikon der MAV für Katholische Kirche und Caritas von A bis Z

3. Auflage 2022, 1296 Seiten, Hardcover, Bund-Verlag, 64 Euro



Nr. 018 > BAUMANN-CZICHON (HRSG.)

Die EkA. EntscheidungsSammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

Über 1.200 Entscheidungen, Laufende Aktualisierungen im online, Abopreis monatlich: 5,95 Euro



Nr. 3206 > BAUMANN-CZICHON >
FEUERHAHN

Die RechtsSammlung Für Mitarbeitervertretungen in Kirche, Diakonie und Caritas

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

1.840 Seiten, kartoniert, 36,90 Euro, Herausgegeben von ver.di



Nr. 538 > DEPPISCH U. A.

Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z

Dieses Handbuch bietet Lösungen und Handlungsstrategien für die tägliche Praxis der Mitarbeitervertretung. Topaktuell mit allen Gesetzesänderungen, u. a. Neufassung MVG-EKD 2019, neues Datenschutzgesetz der EKD.

5. Auflage 2020, 992 Seiten, Hardcover, Bund-Verlag, 58 Euro

Impressum

**Arbeitsrecht und Kirche +
Zeitschrift für
Mitarbeitervertretungen**

Redaktion: *Bernhard Baumann-Czichon*
(verantwortlich), *Henrike Busse*
(Redaktionsleitung), *Dr. Herbert Deppisch*,
Manuel Dotzauer,

Annette Klausing, *Mario Gembus*, *Erich*
Sczepanski, *Nora Wölfl*, *Inken Dreyer*

+ Redaktionsanschrift: *Am Hulsberg*
8, 28205 Bremen, Telefon: *0421-4393344*,
Telefax: *0421-4393333*

+ E-Mail: *arbeitsrecht@bremen.de*

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

+ E-Mail: *arbeitsrechtundkirche@kellner-*
verlag.de, *www.kellnerverlag.de*

+ Herstellung: *Annalena Albers*

+ Grafische Gestaltung:

Designbüro Möhlenkamp & Schuldt,
Bremen

+ Bezugspreis: *Einzelheft Euro 24,-*,

Abonnement: pro Jahr Euro 80,-

+ 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 einge-

sandte Manuskripte kann keine Gewähr

übernommen werden.

+ Druckerei: *Girzig & Gottschalk GmbH*,

Hannoversche Straße 64, 28309 Bremen

Dieses Magazin wurde auf einem

säure- und chlorfreien Papier aus

nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.

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

Seminare

ver di

Arbeitsrecht und Arbeitszeit in Einrichtungen der Behindertenhilfe

Rechtsprechung, Beteiligungsrechte und mehr in Sachen Pausenregelungen
05.06.–06.06.2023 in Berlin

Dienstplanung und Freizeit mit der Schichtplan-Fibel

Wie die Beschäftigten vor Übergriffen auf die Freizeit geschützt werden können
05.06.–07.06.2023 in Walsrode

Organisation des Datenschutzes im Büro der gesetzlichen Interessenvertretung (Grundlagen)

Umsetzung von Datenschutzkonzepten
07.06.–09.06.2023 in Bielefeld

NEU Tariflohnpflicht in der Altenpflege

Die neuen gesetzlichen Regelungen zur ›Tarifreue‹ in der Altenpflege und deren Bedeutung für die Arbeit der betrieblichen Interessenvertretung
29.06.–30.06.2023 in Berlin

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 1)

Arbeitszeitrecht und Grundlagen der Arbeitszeitgestaltung
05.07.–07.07.2023 in Gladenbach

JAV-Praxis 2: Pflegeausbildung checken und verbessern/nach Pflegeberufegesetz

Qualitätssicherung in der beruflichen Ausbildung (JAV 2 PflBG)
24.07.–28.07.2023 in Mosbach

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

Rechtliche Rahmenbedingungen und ihre Umsetzung in die praktische Ausbildung
30.08.–01.09.2023 in Gladenbach

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 2)

Organisation und Verfahren der Dienstplanprüfung im Sozial- und Gesundheitswesen
04.09.–06.09.2023 in Gladenbach

Aktive Öffentlichkeitsarbeit–Schreibwerkstatt

Betriebszeitungen, Newsletter und Co. in Betrieben des Gesundheits-, Sozial- und Bildungswesens
29.09.–01.10.2023 in Berlin

Wirksam mitbestimmen bei der Dienstplanung (Teil 3)

Rechtliche und betriebliche Durchsetzung der Mitbestimmung
04.10.–06.10.2023 in Mosbach

Gute Arbeit durch mehr Personal in der Altenpflege

Das neue Personalbemessungsverfahren und Herausforderungen für die Arbeit der betrieblichen Interessenvertretungen in der stationären Altenpflege
09.10.–11.10.2023 in Walsrode

Weitere Infos bei Vanessa Rissing
vanessa.issing@verdi-bub.de
Telefon 0211 9046812
verdi-bub.de/geso

**Jetzt
erschienen!**



Mit Corona-
Bestimmungen
und Online-
E-Book

Die einzige umfassende Sammlung von Gesetzen und Verordnungen zum Arbeitsrecht in der Kirche, die weltliches und kirchliches Arbeitsrecht vereint, ist in der Neuauflage (Stand: 01.01.2023) erschienen.

Jedes Mitglied der Mitarbeitervertretung benötigt diese kompakte Zusammenstellung aller wichtigen arbeitsrechtlichen Gesetze – ein notwendiges Sachmittel in der täglichen MAV-Arbeit. Mit allen wichtigen Corona-Bestimmungen.

Die RechtsSammlung wird herausgegeben von den Fachanwälten für Arbeitsrecht Bernhard Baumann-Czichon (Bremen) und Sven Feuerhahn (Göttingen).

BAUMANN-CZICHON/FEUERHAHN (HRSG.)

Die RechtsSammlung

Für Mitarbeitervertretungen
in Diakonie, Kirche und Caritas

1.840 Seiten, 14 x 22 cm, ISBN 978-3-95651-206-3
36,90 Euro

Direkt ordern beim KellnerKellner

St.-Pauli-Deich 3, 28199 Bremen

Fon 0421·77 8 66

info@kellnerverlag.de, www.kellnerverlag.de