

Kirchliches Arbeitsrecht im Gegenwind!? – in memoriam Renate Oxenknecht-Witzsch

Bericht von der 25. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht am 6. und 7. März 2023 in Eichstätt

Zur Eröffnung der Tagung drückte *Prof. Dr. Jacob Jousen* seine große Freude darüber aus, dass nach zwei Jahren Zwangspause wieder eine Präsenzveranstaltung möglich war, zu der sich mehr als 500 Interessierte angemeldet haben.

Aber auch Trauer bestimmte die Tagung, die dem Gedächtnis von *Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch* gewidmet sei, die am 27. November letzten Jahres unerwartet verstorben ist. Sie hat vor 31 Jahren die ZMV und vor 26 Jahren die Eichstätter Tagung gegründet und sich um diese beiden Initiativen wie eine Löwin um ihre Jungen gekümmert.

Auch *Detlev Fey* hob die hervorragende Rolle von *Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch* hervor, die sich aber nicht nur auf die Zeitschrift und ihre Studierenden, sondern auch um aktuelle Probleme unserer Gesellschaft wie zum Beispiel den Umweltschutz gekümmert habe.

Eine ursprünglich zu ihrem 70. Geburtstag geplante Festschrift wurde nun umgewandelt in eine Gedächtnisschrift. Nach einer Gedenkminute, zu der sich alle Anwesenden erhoben hatten, wurde sie an *Prof. Dr. Günter Witzsch*, den Witwer, und an die Nichte der Verstorbenen, *Beate Wörlein*, überreicht. Diese dankte mit bewegten Worten für die Gedächtnisschrift und bedankte sich bei allen Tagungsteilnehmern/innen dafür, dass sie durch ihre Anwesenheit *Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch* eine letzte Ehre erwiesen.

Der Nachfolger auf dem Lehrstuhl von *Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch*, *Prof. Dr. Thomas Beyer*, gedachte in seinem Grußworte der Universität seiner verstorbenen früheren Kollegin, die er als Hochschullehrerin mit Leib und Seele bezeichnete. Sie habe die Gabe besessen, ihre Studierenden zu begeistern. Ihre große Liebe sei aber das kirchliche Arbeitsrecht gewesen. *Beyer* dankte für die Ehrung von *Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch* durch die Gedächtnisschrift.

I. Plenumsvorträge

In die Thematik des ersten Referats führte *Detlev Fey* mit den Worten ein, dass das Tagungsthema sowohl durch den Koalitionsvertrag der drei regierenden Parteien als auch durch Einzeläußerungen wie die des ehemaligen ver.di Bundesvorsitzenden *Bsirske* initiiert worden sei. Der Letztgenannte forderte wiederholt die Beseitigung kirchlicher Sonderstellungen im Arbeitsrecht.

Die erste Stimme zum Tagungsthema kam aus der Politik. Der stellvertretende Fraktionsvorsitzende der

Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen, *Dr. Konstantin von Notz*, referierte zu „Politisches und gesetzgeberisches Handeln im kirchlichen Arbeitsrecht“.

Er ging zunächst darauf ein, dass das Thema der Kirchen in der Gesellschaft in seiner Fraktion höchst umstritten, aber durch einen Parteitagbeschluss von 2016 in einen konsensuellen Rahmen eingebunden sei.

Auf der Agenda der Bundesregierung für diese Amtsperiode steht ein neuer Staatskirchenvertrag und die Überprüfung der Einbindung kirchlichen Arbeitsrechts in die allgemeine Rechtsordnung der Bundesrepublik.

Für *von Notz* hat sich das kirchliche Arbeitsrecht unter Freiheitsgesichtspunkten bewährt. Es sei ein Ausdruck kirchlicher Selbstbestimmung im Rahmen der für alle geltenden Gesetze. Die kirchlichen Wohlfahrtsverbänden sind für ihn eine tragende Säule unseres Sozialstaats.

Er betonte aber auch, dass es regelmäßige Updates zum kirchlichen Arbeitsrecht geben müsse, die sowohl den jeweils aktuellen gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen als auch der Personalrekrutierung dienen müssten. Das soll bedeuten: Die Loyalitätsobliegenheiten der Kirchen müssen neu angepasst werden.

In der neuen Grundordnung der katholischen Kirche sieht er ein Zeichen dafür, dass die Kirchen willens und in der Lage sind, aufgrund gesellschaftlicher Realitäten die eigene Positionierung weiter zu entwickeln. Allerdings sah er diese Entwicklung im Wesentlichen dem Druck der innerkirchlichen „Out-of-Church-Bewegung“ geschuldet.

Als Beispiel dafür, dass Kirchen nicht nur auf äußeren Druck ihre gesellschaftspolitischen Positionen ändern, nannte er den bereits 2001 gefassten Beschluss der EKD, die gleichgeschlechtliche Gemeinschaft als Lebensform zu akzeptieren. Das war lange bevor der Bundestag die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt hat.

Von Notz betonte, dass die Bundesregierung die Änderungen im Staatskirchenrecht und im kirchlichen Arbeitsrecht gemeinsam mit den Kirchen angehen möchte. Dabei geht es nicht um die Beseitigung des Dritten Wegs, sondern darum, diesen in kooperativer Form weiter zu entwickeln.

Die gesetzgeberischen Handlungsspielräume sind durch das Grundgesetz, in dem das Selbstbestim-

mungsrecht der Kirchen verankert ist, begrenzt. Eine anstehende Reform des Verhältnisses von Staat und Kirche hat unter der Prämisse zu erfolgen, die das Bundesverfassungsgericht geschaffen hat: „Im Lichte der Bedeutung des Selbstbestimmungsrechtes der Kirchen.“

Von Notz bestreitet nicht die Regelungskompetenz der Kirchen im Rahmen des individuellen und des kollektiven Arbeitsrechts. Dabei muss allerdings klar sein, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht von kirchlichen Regelungen tangiert werden darf. Um das gewährleisten zu können, bedarf es seiner Auffassung nach weiterer Reformbemühungen der Kirchen. Dabei sollte der Begriff der Dienstgemeinschaft als Begriff aus dem Sprachgebrauch der Nationalsozialisten eliminiert und durch einen anderen Begriff ersetzt werden, der den Gegensatz von Leitungs- und Arbeitnehmerinteressen nicht negiert.

Von Notz wies darauf hin, dass die Bundesregierung sich vorgenommen habe, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zu evaluieren, das heißt Schutzlücken zu schließen, den Rechtsschutz zu verbessern und den Anwendungsbereich auszuweiten. Die beabsichtigten Gesetzesänderungen werden dann nach seiner Auffassung auch Auswirkungen auf das kollektive und das individuelle kirchliche Arbeitsrecht haben.

Abschließend fasste *von Notz* zusammen: Das Kooperationsverhältnis von Staat und Kirchen hat sich ebenso bewährt wie der Grundsatz der Religionsfreiheit. Er zeige sich zuversichtlich, dass die Kirchen ihr ethisches Potential weiter zum Wohle unserer Gesellschaft entfalten werden.

In der anschließenden kurzen Diskussion wurde angemerkt, dass nicht die Kirchenleitungen selbst, sondern der Druck der Öffentlichkeit, von Gewerkschaften und innerkirchlichen Verbänden zu Änderungen in der Haltung der Kirchenleitungen gegenüber ihren Beschäftigten geführt habe.

Der vor allem von anwesenden ver.di-Vertretern geäußerten Forderung nach gänzlicher Abschaffung kirchlicher Sonderrechte im Arbeitsrecht stellte *von Notz* die Tatsache entgegen, dass Artikel 140 GG dieser Forderung entgegenstehe.

Um das zweite Hauptreferat hatte man Frau *Dr. Nathalie Oberthür*, Fachanwältin für Arbeitsrecht in Köln, gebeten. Bei ihrem Referat zu „Kündigung und Kündigungsschutz – rechtliche und tatsächliche Entwicklungen“ griff sie drei besondere Themen heraus:

1. Grundsätze der Verdachtskündigung
2. Hinreichend eilige Ermittlung nach § 626 Abs. 2 BGB
3. Obliegenheiten der Arbeitnehmer im Annahmeverzug

Zu 1. Verdachtskündigung

Die Verdachtskündigung stellt einen eigenständigen, personenbedingten Kündigungsgrund dar. Sie

kann nur ausgesprochen werden, wenn ein schwerwiegender Verdacht einer Pflichtverletzung vorliegt, der einen Grund zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung rechtfertigen würde.

Dazu müssen die den Verdacht begründenden (Indiz-)Tatsachen ihrerseits unstreitig sein oder vom Arbeitgeber „voll“ bewiesen werden (BAG, 31.1.2019 – 2 AZR 426/18). Der Verdacht muss dringend sein. Dies ist dann gegeben, wenn keine zumutbaren Aufklärungsmöglichkeiten mehr bestehen.

Vor dem Aussprechen einer Verdachtskündigung ist der betroffene Arbeitnehmer anzuhören. Ihm ist die Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer Frist von maximal einer Woche zu geben. Er kann nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Regel einen Rechtsanwalt hinzuziehen (BAG, 13.3.2008 – 2 AZR 961/06). Verweigert der zu kündigende Arbeitnehmer eine Stellungnahme, kann dann gekündigt werden (BAG, 20.3.2014 – 2 AZR 1037/12).

Für die Verdachtskündigung gilt nicht die starre Erklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB. Wird die Kündigung aber verzögert, kann angenommen werden, dass kein hinreichender Vertrauensverlust vorliegt.

Zu 2. Hinreichend eilige Ermittlung nach § 626 Abs. 2 BGB

Eine außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnisnahme der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen. Kündigungsberechtigt sind die jeweiligen Organvertreter (Geschäftsführer, Vorstand). Im Fall von Kollegialorganen muss das gesamte Gremium in kündigungsberechtigter Zusammensetzung Kenntnis haben. Auch wenn Mitarbeitenden Vorgesetzten- oder Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind (z.B. als Compliance-Beauftragte), ist deren Kenntnis eines Fehlverhaltens unbeachtlich für das fristgerechte Aussprechen einer außerordentlichen Kündigung.

Wird angezweifelt, dass die außerordentliche Kündigung fristgerecht ausgesprochen worden ist, muss der Kündigungsberechtigte einen Nachweis über die Einhaltung der Kündigungsfrist anführen. Die Einhaltung der Frist kann dann angezweifelt werden,

- wenn eine Person mit herausgehobener Position und Funktion im Betrieb, die tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, den Sachverhalt umfassend zu klären, schon vor der geltend gemachten Vierzehntagefrist von den Vorwürfen Kenntnis hatte oder
- wenn die verspätete Kenntnisnahme des Kündigungsberechtigten auf einer nachgewiesenen unsachgemäßen Organisation im Betrieb beruht (BAG, 27.2.2020 – 2 AZR 570/19)

Die Frist zum Aussprechen einer außerordentlichen Kündigung beginnt erst dann, wenn die Kenntnis von sämtlichen Tatsachen vorliegt, die eine Entscheidung dahin erlauben, ob dem Arbeitgeber die Fort-

setzung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann oder nicht (BAG, 5.5.2022 – 2 AZR 483/21). Dazu gehören auch die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers und die Ermittlung von Tatsachen, die gegen eine außerordentlichen Kündigung sprechen.

Der Kündigungsberechtigte kann neue Kündigungsgründe, die ihm beim Aussprechen der Kündigung noch nicht vorlagen, nachschieben.

Zu 3. Obliegenheiten der Arbeitnehmer im Annahmeverzug

§ 615 BGB regelt den Fall, dass ein Arbeitgeber die mit seinem Arbeitnehmer vereinbarte Arbeitsleistung nicht abrufen. In diesem Fall kann der betroffene Arbeitnehmer den vereinbarten Lohn verlangen, ohne zur Nacharbeit verpflichtet zu sein.

Allerdings relativiert Satz 2 des § 615 BGB den Anspruch des Arbeitnehmers, indem dort bestimmt ist: „Der Dienstberechtigte muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“

Frau *Dr. Oberthür* führte aus, was das nach der neueren Entscheidung der Gerichte in Arbeitssachen bedeutet: Das Bundesarbeitsgericht hat mit einer grundlegenden Entscheidung klargestellt, was unter böswilliger Unterlassung zu verstehen ist:

„Der Arbeitnehmer unterlässt böswillig anderweitigen Verdienst, wenn er vorsätzlich ohne ausreichenden Grund Arbeit ablehnt oder vorsätzlich verhindert, dass ihm Arbeit angeboten wird. Die vorsätzliche Untätigkeit muss vorwerfbar sein. Böswilligkeit setzt nicht voraus, dass der Arbeitnehmer in der Absicht handelt, den Arbeitgeber zu schädigen. Es genügt das vorsätzliche außer Acht lassen einer dem Arbeitnehmer bekannten Gelegenheit zur Erwerbsarbeit (BAG, 22.3.2017 – 5 AZR 337/16).

Nachdem das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung von 2020 noch festgehalten hat, dass der betroffene Arbeitnehmer nicht selbst nach einer Arbeit suchen muss, hat es nun mit einer Entscheidung im Jahr 2020 festgestellt, dass dem Arbeitnehmer arbeitsrechtlich das abverlangt werden kann, was das Gesetz ihm ohnehin abverlangt: Die Meldung beim Arbeitsamt (BAG, 27.5.2020 – 5 AZR 387/19).

Die Pflicht besteht unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer sich selbst um eine Ersatzarbeit bemüht oder der Arbeitgeber ihn nicht auf die Verpflichtung zur Arbeitssuche hingewiesen hat.

Die Instanzengerichte haben zum Teil Entscheidungen getroffen, wonach mangelnde Mitwirkung des von einem Annahmeverzug betroffenen Arbeitnehmers bei der Arbeitssuche dazu führt, dass er das Einkommen, das er bei einem anderen Arbeitgeber hätte erwerben können, vollständig angerechnet bekommt. Dabei wurde nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Ar-

beitgeber die Beweislast dafür hat, dass der Arbeitnehmer böswillig einen möglichen Erwerb unterlassen hat.

Bevor eine Zahlung im Rahmen von Annahmeverzug verweigert wird, ist unter Abwägung aller Umstände festzustellen, ob böswilliges Verhalten vorliegt, ob die Bewerbungsbemühungen des Arbeitnehmers erfolgreich gewesen wären und welchen Verdienst er ab welchem Zeitpunkt hätte erzielen können (BAG, 12.10.2022 – 5 AZR 30/22).

In der anschließenden Fragen- und Diskussionsrunde wurden noch folgende Fragen aufgeworfen:

- Kann ein im Annahmeverzug befindlicher Arbeitnehmer auch verpflichtet werden, eine freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen?

Diese Frage verneinte Frau *Dr. Oberthür* – zumindest für den Fall, dass der betroffene Arbeitnehmer noch nie freiberuflich tätig war.

- Wenn ein von Annahmeverzug betroffener Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber Arbeit aufnimmt, muss dann der bisherige Arbeitgeber, der ihm wieder Arbeit anbietet, abwarten bis das Ersatzarbeitsverhältnis ordentlich gekündigt worden ist?

Dies Frage wurde von Frau *Dr. Oberthür* bejaht.

Es ist schon Tradition, dass das letzte Referat der Tagung von *Prof. Dr. Jacob Jousen* zur Aktuellen Rechtsprechung gehalten wird.

Zu Beginn seiner Ausführungen legte *Jousen* klar, dass er sich nicht den durch Pressemeldungen populär gewordenen Entscheidungen der Arbeitsgerichte zuwenden wolle, sondern denen, die er für relevant und wegweisend hält.

Er stellte Entscheidungen vor zu den Themen:

1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
2. Vergütung
3. Arbeitszeit
4. Arbeitszeugnis – Schlussformulierung
5. Recht der Vertretungsorgane

Zu 1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- **Schwerbehinderung: Kirchen keine öffentlichen Arbeitgeber**

LAG Rheinland-Pfalz, 2.7.2022 – 5 Sa 10/22

Sachverhalt

Nach § 165 SGB IX sind die öffentlichen Arbeitgeber verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber für eine zu besetzende Stelle zum Bewerbungsgespräch einzuladen, es sei denn, es fehlt an der offensichtlichen Eignung der Bewerber. Die Frage, die das Gericht zu klären hatte, war die, ob diese Einladungspflicht auch für die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht.

Entscheidung LAG

Die evangelischen Kirchen einschließlich ihrer Untergliederungen sind keine öffentlichen Arbeitgeber i.S.d.

§§ 165, 154 Abs. 2 SGB IX. Das Gericht begründet dies damit, dass die Kirchen kein Teil der öffentlichen Verwaltung seien. Sie sind auch durch die Zuerkennung eines öffentlich-rechtlichen Status nicht gleichgestellt.

■ **Unterbliebene Zustimmungseinholung (§ 168 SGB IX) als Indiz nach § 22 AGG**

BAG, 2.6.2022 – 8 AZR 191/21

Sachverhalt

Ein Hausmeister erlitt einen Schlaganfall und war deshalb längere Zeit krank.

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis wegen Krankheit fristgerecht. Der gekündigte Hausmeister reichte Kündigungsschutzklage ein. Er begründete diese damit, dass er zum Zeitpunkt der Kündigung aufgrund seiner Erkrankung schwerbehindert gewesen sei. Damit hätte der Arbeitgeber vor dem Aussprechen der Kündigung nach § 168 SGB IX die Zustimmung des Integrationsamts einholen müssen. Da er dies unterlassen habe, sei die Kündigung unwirksam.

Gleichzeitig beantragte der Kläger eine Entschädigung, da nach § 15 AGG der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot (hier: Schwerbehinderung) zur Bezahlung einer Entschädigung verpflichtet ist.

Entscheidung BAG

Die Nichteinholung der Zustimmung vor der Kündigung kann die Vermutung im Sinne von § 22 AGG begründen, nämlich dass die Benachteiligung, die der schwerbehinderte Mensch erfahren hat, wegen der Schwerbehinderung erfolgte. Ein Nachweis der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch im Wege der behördlichen Feststellung ist nicht erforderlich, wenn eine Schwerbehinderung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung „offensichtlich“ bzw. „offenkundig“ ist.

■ **Geschlecht sowie AGG-Hopping**

LAG Schleswig-Holstein, 21.6.2022 – 2 Sa 21/22

Sachverhalt

Ein Kleinbetrieb suchte per Kleinanzeige „eine Sekretärin“. Darauf bewarb sich über eine App ein Mann, ohne weitere, übliche Bewerbungsunterlagen vorzulegen. Seine Bewerbung wurde auch nach Rückfrage abgelehnt mit der Begründung, es werde eine Frau für die ausgeschriebene Stelle gesucht.

Der Bewerber reichte beim Arbeitsgericht Klage wegen Diskriminierung ein (§ 7 Abs.1,3 AGG) und forderte eine Entschädigung in Höhe von 7.800 €.

Die beklagte Firma verweigerte die Zahlung mit den Begründungen: Die Bewerbung sei nur über eine App eingegangen. Es seien auch keine herkömmlichen Bewerbungsunterlagen eingereicht worden.

Entscheidung LAG

Das LAG Schleswig-Holstein hat dem Bewerber die geforderte Entschädigung zugesprochen. Seine Begründungen:

Der Kläger war Bewerber im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 AGG, da er bei der Bewerbung über eine App die Antwortfunktion (Chatfunktion) benutzt habe. Es gibt keine gesetzliche Vorschrift über ein Mindestmaß an Informationen, die bei einer Bewerbung vorgelegt werden müssen.

Das Gericht hat auch den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, der Bewerber habe sich des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB schuldig gemacht, da er tatsächlich nicht an der Stelle, sondern nur an einer Entschädigungszahlung interessiert gewesen wäre.

Zu 2. Vergütung

■ **Angemessener Zuschlag bei Nachtarbeit**

BAG, 25.5.2022 – 10 AZR 230/19

Sachverhalt

Eine Pflegefachkraft ist als Dauernachtwache in einem Pflegeheim beschäftigt. Im Arbeitsvertrag mit dem Träger des Heims ist vereinbart, dass für Nachtarbeitsstunden ein Zuschlag von 20 % der Stundenvergütung gewährt wird. Die Pflegekraft will durch ihre Klage einen Zuschlag in Höhe von 30 % erreichen. Sie begründet ihre Forderung damit, dass sie als Dauernachtwache eingesetzt sei. Dabei beruft sie sich auf § 6 des Arbeitszeitgesetzes, der regelt: „Soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren.“

Entscheidung BAG

Nachdem das Arbeitsgericht einen Zuschlag von 25 % für Dauernachtwachentätigkeit als angemessen angesehen hatte, hat das LAG die Klage zurückgewiesen. Das BAG hat die Entscheidung an das LAG zurückverwiesen, da dieses nicht alle Bedingungen, unter denen die Klägerin ihre Nachtarbeit zu erbringen hat, geprüft hat. (z.B.: ob in die Zeit des Nachtdienstes Nachtbereitschaft fällt.)

Grundsätzlich hat das BAG anerkannt, dass ein Nachtarbeitszuschlag eine berechtigte Entschädigung für durch Nachtarbeit erlittene gesundheitliche Beeinträchtigungen und erschwerte Teilhabe am sozialen Leben darstellt. Unter Berufung auf frühere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat es einen Zuschlag von 25 % für Nachtarbeit und 30 % für Dauernachtarbeitstätigkeit als angemessen angesehen.

■ **Rückzahlung von Fortbildungskosten**

BAG, 1.3.2022 – 9 AZR 260/21

Sachverhalt

Eine Pflegefachkraft hat an einer 18 Tage dauernden Fortbildungsmaßnahme teilgenommen. Der Arbeitgeber hat die Fortbildungskosten übernommen und die Arbeitnehmerin unter Fortzahlung der Vergütung

freigestellt. Beide Seiten hatten vor der Fortbildungsmaßnahme eine Vereinbarung getroffen, wonach die Beschäftigte die dem Arbeitgeber entstandenen Kosten – eventuell anteilig – zu ersetzen hat, wenn sie durch eigenes Verschulden in weniger als 6 Monaten nach Abschluss der Fortbildung aus dem Dienst ausscheidet.

Die beklagte Pflegefachkraft kündigte ihr Arbeitsverhältnis innerhalb der Sechsmonatsfrist aus gesundheitlichen Gründen. Der Arbeitgeber klagte eine anteilige Rückzahlung ein. Seine Klage wurde zurückgewiesen.

Entscheidung BAG

Das BAG hat zunächst auf der Grundlage von § 242 BGB bzw. § 307 BGB eine Inhaltskontrolle der Vereinbarung nach den Kriterien

- Dauer der Fortbildungsmaßnahme,
- Höhe der Kosten,
- Freistellung
- Vorteile für die Arbeitnehmerin

vorgenommen und dabei festgestellt, dass es grundsätzlich angemessen ist, für eine 18 Tage dauernde Fortbildung ein Bindungsfrist von 6 Monaten zu vereinbaren.

Es sah aber eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmerin darin, dass die vereinbarte Rückzahlungsklausel „an sämtliche Eigenkündigungen des Arbeitnehmers“ geknüpft ist, „die nicht auf einem vom Arbeitgeber zu vertretenden Grund beruhen“. Die Einbeziehung der personenbedingten Eigenkündigungen wegen Krankheit in eine Rückzahlungsklausel hielt das Gericht für unangemessen.

3. Arbeitszeit

■ Einführung elektronischer Zeiterfassung

BAG, 13.9.2022 – 1 ABR 22/21

Sachverhalt

Nachdem der Europäische Gerichtshof mit seiner Entscheidung vom 15. Mai 2019 festgestellt hatte, dass ein Arbeitgeber zur Einführung eines „objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems“ zur Messung der geleisteten täglichen Arbeitszeit verpflichtet ist, hat ein Betriebsrat seinen Arbeitgeber im Rahmen seines Initiativrechts aufgefordert, ein elektronisches Arbeitszeiterfassungssystem zu installieren.

Entscheidung BAG

Das BAG hat diesen Anspruch mit der Begründung zurückgewiesen, der Arbeitgeber sei bereits aufgrund gesetzlicher Bestimmung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz dazu verpflichtet.

Wortlaut des § 3:

- (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maß-

nahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.

- (2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten

1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen

...

■ Recht auf Unerreichbarkeit

LAG Kiel, 22.9.2022 – 1 Sa 39 öD/22

Sachverhalt

Die Beklagte änderte zweimal kurzfristig den Dienstplan des Klägers und versuchte, den Kläger per SMS bzw. telefonisch zu erreichen. Das Nichterscheinen wertete die Beklagte als unentschuldigtes Fehlen und erteilte zunächst eine Ermahnung und dann eine Abmahnung; zudem zog sie die Zeit vom Arbeitszeitkonto des Klägers ab.

Der Kläger begehrt Gutschrift der gestrichenen Arbeitsstunden und Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Entscheidung LAG

Das LAG Kiel hat in diesem Fall entschieden:

- Der Kläger habe seine Arbeitsleistung zum richtigen Zeitpunkt angeboten;
- Die Dienstplanänderung ist ihm nicht gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugegangen: „Der Kläger ist nicht verpflichtet, während seiner Freizeit eine dienstliche SMS aufzurufen, um sich über seine Arbeitszeit zu informieren und damit zugleich seine Freizeit zu unterbrechen.“
 - Mit dem Lesen einer SMS erbringe der Arbeitnehmer eine Arbeitsleistung.
 - „Es gehört zu den vornehmsten Persönlichkeitsrechten, dass ein Mensch selbst entscheidet, für wen er/sie in dieser Zeit erreichbar sein will oder nicht.“
 - Der Kläger hat keine treuwidrige Zugangsverletzung begangen, da keine Nebenpflicht besteht, sich in der Freizeit nach seinen Dienstzeiten zu erkundigen.
- Der Beklagte befände sich damit im Annahmeverzug.

4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

■ Schlussformulierung eines Arbeitszeugnisses – kein Anspruch auf Dankes- und Wunschformel

BAG, 25.1.2022 – 9 AZR 146/21

Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer verlangte von seinem ehemaligen Arbeitgeber, das von diesem ausgestellte Arbeitszeugnis mit einer Schlussformel zu versehen, in der er

dem Kläger für die geleistete Arbeit dankt und ihm für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg wünscht.

Entscheidung BAG

Dieser Klage gab das LAG mit der Begründung recht, die Beklagte sei gemäß § 109 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 GewO i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB dazu verpflichtet.

Das BAG wies die Klage ab, indem es eine verfassungsrechtliche Abwägung vornahm:

Es wog die zugunsten der Arbeitgeberseite anzuführenden Art. 5 Abs. 1 GG (Recht auf freie Meinungsäußerung), Art. 12 Abs. 1 GG (freie Berufswahl) gegen den ebenfalls zugunsten der Arbeitnehmerseite anzuführenden Art. 12 Abs. 1 GG ab und entschied zugunsten des Arbeitgebers.

Darüber hinaus stellte es fest, dass das vom Kläger angeführte Rücksichtnahmegebot aus § 241 Abs. 2 BGB nicht herangezogen werden könne, um abschließende gesetzliche Regelungen zu erweitern.

5. Aus dem Recht der Vertretungsorgane

■ Keine Beendigung der Schwerbehindertenvertretung wegen Absinkens der Zahlen

BAG, 19.10.2022 – 7 ABR 27/21

§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX bestimmt:

„In Betrieben, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, werden eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung vertritt.“

Sachverhalt

Als in einem Betrieb mit einer Schwerbehindertenvertretung die Anzahl der schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten unter die Zahl 5 sank, teilte die Unternehmensleitung der Schwerbehindertenvertretung mit, dass sie aus ihrer Sicht nicht mehr existiere. Daraufhin reichte diese ein Feststellungsklage beim Arbeitsgericht ein.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG haben die Klage abgewiesen mit der Begründung:

„Der für den Betriebsrat geltende Grundsatz, nach dem beim Absinken unter den Schwellenwert die Amtszeit endet, ist auf die Schwerbehindertenvertretung übertragbar.“

Entscheidung BAG

Das BAG sah diese Entscheidung als falsch an, da die Schwerbehindertenvertretung völlig andere Aufgaben als ein Betriebsrat wahrnimmt und hat entschieden:

- Es besteht keine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX vorsieht.
- Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit sei auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

■ Rechtsauskunft durch den Betriebsrat – Haftung für eine fehlerhafte Auskunft durch den Betriebsrat

LAG Hamm, 11.1.2022 – 14 Sa 938/21

Sachverhalt

Ein Beschäftigter wurde ordentlich gekündigt. Er wandte sich an den Betriebsrat, der ihm mitteilte, dass er sich um die Sache kümmern würde und der zu Kündigende nichts zu unternehmen brauche. Aufgrund dieser Aussage des Betriebsrats hat der Beschäftigte erst einige Wochen später, also nicht in der gebotenen Dreiwochenfrist, Kündigungsschutzklage eingereicht. Das Gericht wies die Klage wegen Fristversäumnis zurück.

Daraufhin hat der betroffene Beschäftigte beim Arbeitsgericht beantragt, die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen, da er vom Betriebsrat eine falsche Auskunft erhalten habe.

Der Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe objektiv und subjektiv schuldhaft dem für die Erteilung von Auskünften ungeeigneten Betriebsrat vertraut.

Eine nachträgliche Zulassung komme nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer sich an eine zur Erteilung von Auskünften geeignete, zuverlässige Stelle wende und von dort eine für die Fristversäumnis ursächliche unrichtige Auskunft erhalte.

Objektive Feststellung des LAG

Betriebsräte seien weder Rechtsanwälte noch Rechtsschutzsekretäre.

Subjektive Feststellung des LAG

Da der Betriebsrat erst seit kurzem bestehe, habe der Arbeitnehmer im konkreten Fall nicht auf die Auskunft vertrauen dürfen.

Diese Entscheidung ist auch für Mitarbeitervertretungen relevant, da § 35 MVG-EKD und § 26 MAVO vergleichbare Regelungen enthalten wie der für das oben genannte Verfahren relevante § 80 BetrVG.

Joussen sieht in diesem Verfahren eher eine Einzelentscheidung.

■ Keine Rückforderung gezahlter Kosten des Betriebsrats bei fehlender Erforderlichkeit

LAG Hamm, 11.1.2022 – 14 Sa 938/21

Sachverhalt

Ein Betriebsrat hatte beschlossen, eines seiner Mitglieder zu mehreren Fortbildungen zu entsenden. Da der Arbeitgeber einzelne Maßnahmen ablehnte, beauftragte das betroffene Betriebsratsmitglied einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Die Kosten hat der Arbeitgeber zunächst übernommen, dann aber vom Gehalt des Betriebsratsmitglieds abgezogen mit der Begründung, es habe kein Beschluss des Betriebsrats zur Beauftragung eines Rechtsanwalts

vorgelegen. Darauf reichte das betroffene Betriebsratsmitglied Klage beim Arbeitsgericht ein.

Entscheidung LAG

Das LAG bezog sich in seiner Entscheidung auf § 2 Abs. 1 BetrVG (vertrauensvolle Zusammenarbeit), § 40 Abs. 1 BetrVG (Kosten für den Betriebsrat) und § 78 S. 2 BetrVG (Behinderungsverbot) und auf §§ 677 ff. BGB (Pflichten des Geschäftsführers u.a.). Es stellte fest:

- Der Arbeitgeber könne die Kostenübernahme verweigern, wenn er der Ansicht ist, die Kosten seien nicht erforderlich gewesen.
- Er könne die Tilgung der Schuld aber nicht an sich ziehen und über eine individualrechtliche Maßnahme Regress nehmen.
- Der Abzug von der Nettovergütung des Klägers könne im Ergebnis eine Benachteiligung im Sinne von § 78 S. 2 BetrVG darstellen.

Die vergleichbaren oben genannten Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes befinden sich in § 30 MVG-EKD bzw. § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 MAVO.

II. Vertiefungsgruppen

Einzelaspekte des Tagungsthemas wurden in zehn, zum Teil ganz unterschiedlichen Vertiefungsgruppen erörtert. Die jeweiligen Themen wurden durch einführende Referate fachkompetenter Personen näher beleuchtet.

1. „Reformbemühungen zur Grundordnung – eine kritische Würdigung“

Wie zu erwarten, war die neue Grundordnung der katholischen Kirche ein zentrales Thema. Diesem widmete sich *Dr. Joachim Eder*, mitarbeiterseitiger Vorsitzender des Vermittlungsausschusses der Zentralen Arbeitsrechtlichen Kommission und der Bistums-KODA Fulda, in der Vertiefungsgruppe 1 unter der Überschrift „Reformbemühungen zur Grundordnung – eine kritische Würdigung“. *Eder* sieht in der neuen Grundordnung einen Meilenstein, da mit ihr alle relevanten Entscheidungen der kirchlichen und weltlichen Gerichte berücksichtigt werden. Mit der Festlegung dessen, was Loyalitätspflichtverletzungen darstellt, bleiben die Bischöfe nach seiner Auffassung unter der Grenze, die ihnen verfassungsrechtlich und europarechtlich zugestanden hätte.

Ob der Kirchenaustritt weiterhin – so wie vorgesehen – als eine grundsätzliche Verletzung der Loyalität gegenüber dem kirchlichen Arbeitgeber angesehen werden kann, darüber zu entscheiden obliegt den staatlichen Gerichten. Entsprechende Urteile stehen noch aus.

Nach *Eder*s Auffassung ergeben sich aus allen Artikeln der Grundordnung auch erweitert Möglichkeiten für die Mitarbeitervertretungen, sich in innerbetriebliche Entscheidungen einzubringen.

Folgende Kritikpunkte hat *Eder* an der neuen Grundordnung ausgemacht:

- Der Begriff der „Ordnung“ ist schillernd.
- Es ist unverständlich, dass die Deutsche Bischofskonferenz für zentrale Ordnungen keine Beschlusskompetenz hat, sondern die Entscheidungskompetenz bei den einzelnen Bischöfen verbleibt.
- Die Deutsche Bischofskonferenz hätte ihre bestehenden Möglichkeiten ausnutzen sollen.

In der Tatsache, dass folgende wichtige Tatbestände auch nach der neuen Grundordnung nicht geregelt sind, sieht *Eder* einen deutlichen Nachteil gegenüber den Regelungen des Staats und der EKD:

- Betriebliche Mitbestimmung bleibt nach wie vor ungeklärt.
- Es sind immer noch keine Sanktionsmöglichkeiten gegenüber kirchlichen Arbeitgebern vorgesehen, die Entscheidungen Kirchlicher Arbeitsgerichte ignorieren.

Zusammenfassend stellte *Eder* fest, dass nun für die Politik im Individualarbeitsrecht der katholischen Kirche kein Nachbesserungsbedarf mehr bestehe.

2. „Loyalitätsrichtlinie – Reformbedarf und Reformstand“

Mit der Einführung in Vertiefungsgruppe 2 zum Thema „Loyalitätsrichtlinie – Reformbedarf und Reformstand“ war *Wilhelm Mestwerdt*, Präsident des LAG Niedersachsen und Vorsitzender Richter des 2. Senates des Kirchengerichtshofs der EKD, betraut. Er sieht in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Loyalitätsverpflichtungen kirchlicher Beschäftigter die Regelungen der Europäischen Union (RL 2000/78 zur Antidiskriminierung) nicht hinreichend berücksichtigt. Das läge daran, dass die Frage, ob nationale Verfassungsgerichte dem Unionsrecht – hier: der Antidiskriminierungsrichtlinie – Vorrang gewähren müssen, nach wie vor nicht abschließend geklärt sei. Auch nicht dadurch, dass das Bundesarbeitsgericht in seinem sogenannten Chefazturteil festgehalten hat: „In seinem Anwendungsbereich geht das Unionsrecht entgegenstehendem nationalen Recht, auch nationalen Verfassungsrecht, vor.“ (BAG, 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14).

Dieses Dilemma spiegelt sich darin wider, dass der sogenannte Fall „*Egenberger*“, seit vier Jahren zur Entscheidung beim Bundesverfassungsgericht ansteht, ohne dass bisher eine Terminierung des Verfahrens in Aussicht gestellt wurde. Bei diesem Verfahren geht es darum, ob eine kirchliche Institution eine Bewerberin grundsätzlich mit der Begründung ablehnen kann, sie gehöre nicht der jeweiligen Kirche an.

Darüber hinaus – so *Mestwerdt* – hat das Bundesverfassungsgericht bei seinen bisherigen Entscheidungen das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nach Art. 140 Grundgesetz nicht hinreichend gegenüber dem individuellen Recht auf Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 GG abgewogen.

Es stützte seine Entscheidung allein auf das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, ohne das Recht auf Religionsfreiheit zu berücksichtigen.

Für *Mestwerdt* ist das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften durch die Grundrechte der Mitarbeitenden eingeschränkt. Nur dann, wenn das Ethos der Religionsgemeinschaften durch loyalitätswidriges Verhalten der Mitarbeitenden betroffen ist, sieht *Mestwerdt* die Möglichkeiten zu Sanktionen. Das heißt: Bei der Frage, ob zum Beispiel ein Kirchenaustritt zur Kündigung berechtigt, ist immer die Frage nach der Verkündigungsnahe der jeweiligen Tätigkeit des/der betroffenen Mitarbeitenden zu stellen. Diese Frage zu klären, obliegt den staatlichen Gerichten.

Unter Berücksichtigung dieses Rechtsstands hält *Mestwerdt* die Loyalitätsrichtlinie der EKD vom 9. Dezember 2016 für nicht mehr zeitgemäß. Die von der Europäischen Richtlinie geforderte Differenzierung zwischen verkündigungsnahe und verkündigungsferne Tätigkeit ist hier nicht hinreichend berücksichtigt. Das undifferenzierte Verbot der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bei Nichtzugehörigkeit zu einer ACK-Kirche hält einer gerichtlichen Kontrolle ebenso wenig stand wie das Recht auf Kündigung wegen Austritts aus einer der besagten Kirchen. Gesteigerte Loyalitätspflichten müssen verkündigungsnahe Tätigkeiten vorbehalten bleiben.

Von Seiten der EKD wurde mitgeteilt, dass sich die Loyalitätsrichtlinien in Überarbeitung befänden.

3. „Kündigungsschutz von Mandatsträgern“

Den „Kündigungsschutz von Mandatsträgern“ beleuchtete Rechtsanwalt *Samuel Gruber* in Vertiefungsgruppe 3. Er listete zunächst die Gremien auf, die unter einen speziellen Kündigungsschutz fallen. Es sind dies bei den Kirchen und den kirchlichen Trägern Mitglieder von

- Mitarbeitervertretungen
- Kommissionen für Dienst- und Arbeitsrecht
- Diözesanen Arbeitsgemeinschaften der Mitarbeitervertretungen
- Gesamtvertretungen und Arbeitsgemeinschaften der Mitarbeitervertretungen
- Arbeitsrechtlichen Kommissionen
- Jugend- und Auszubildendenvertretungen und
- die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Mitarbeitenden sowie
- die Wahlausschussmitglieder und die Wahlbewerber zu einer MAV-Wahl.

Alle genannten Personen können nur gekündigt werden, wenn ein Grund zu einer außerordentlichen Kündigung vorliegt.

Für den Bereich der evangelischen Kirchen gilt noch die erweiterte Einschränkung, dass die außerordentliche Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung

unterliegt. Stimmt diese einer beabsichtigten Kündigung nicht zu, kann das zuständige Kirchengericht angerufen werden, das dann die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen in der Lage ist.

4. „Personalgewinnung in schwierigen Zeiten“

„Personalgewinnung in schwierigen Zeiten“ war das Thema. Die diplomierte Kommunikationswirtin verantwortet derzeit die Bereiche „Recruiting“ und „Arbeitgebermarketing“ in der Stefanusstiftung Berlin.

Sie gliederte ihr Referat in sechs Thesen:

1. Unter der These „Recruiting kostet viel Geld“ wies sie darauf hin, dass durch die sich schnell ändernden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und andere Faktoren die Rekrutierung von Personal schwierig und sehr teuer ist.
2. Zum „Bewerberinnen-Check“ stellte sie fest, dass heute bei den Bewerbenden die Fragen nach Flexibilität, gutem Gehalt und guter Work-Life-Balance im Mittelpunkt stehen. Dies gilt es bei der Suche nach Personal neben den Fragen nach der Schaffung von Aufstiegsmöglichkeiten und Maßnahmen zum Wiedereinstieg in den Beruf unter anderem zu berücksichtigen.
3. Als „Jobtrends“ führte sie an, dass heute vor allem Jobwechsler ihre Jobwahl danach entscheiden, für welche Führungskraft und für welches Unternehmen sie ihre Lebens- und Arbeitszeit investieren wollen. Dabei reicht es, viele sogenannten Recruiting-Events im virtuellen Raum zu absolvieren.
4. Mit der „Coca-Cola-Formel für das Recruiting“ sieht Achtert den Trend, über digitale Recruiting-Plattformen persönliche Noten in das Verfahren einzubringen und an den Bewerbenden dranzubleiben.
5. Unter der Überschrift „Strategie und Attraktivität“ fordert sie auf, das Wohlbefinden der Mitarbeitenden in den Mittelpunkt zu stellen, was in vieler Hinsicht dem jeweiligen Unternehmen zu Gute kommt – höhere Arbeitszufriedenheit führt zu längerer Verweildauer und Verbesserung des Unternehmensimages. Als weitere Instrumente zur Erhöhung der Attraktivität sieht sie
 - die Schaffung flexibler Arbeitszeitmodelle,
 - Einführung flacher Hierarchien,
 - die Übertragung von mehr Entscheidungen an und Gestaltungsfreiheit für die einzelnen Mitarbeitenden.
6. Und schließlich gehört dazu ein „Feelgood-Management“ durch Schaffung von Rahmenbedingungen für wertschätzendes Arbeiten. Dies führt zu wirtschaftlichem Erfolg des Unternehmens und einer verstärkten Identifikation mit diesem, was letztendlich erhöhtes Engagement erzeugt.

Abschließend bejaht *Achtert* die Frage „Sind wir nicht alle für die Personalgewinnung verantwortlich?“, indem sie die Einbeziehung des vorhandenen Personals im Rahmen von Mitbestimmungsprozessen auch bei der Personalgewinnung einfordert.

5. „Koalitionsvertrag und Kirchen – wer positioniert sich wie?“

Felix Neumann, Journalist bei „katholisch.de“, referierte in der Vertiefungsgruppe 5 zu „Koalitionsvertrag und Kirchen – wer positioniert sich wie?“.

Neumann zitierte zunächst den in Bezug genommenen Text des Prüfauftrags im Koalitionsvertrag: „Gemeinsam mit den Kirchen prüfen wir, inwiefern das kirchliche Arbeitsrecht dem staatlichen Arbeitsrecht angeglichen werden kann. Verkündigungsnahe Tätigkeiten bleiben ausgenommen“.

Festzustellen ist, dass in der Sache bisher noch keine konkreten Schritte unternommen worden sind.

Auf Rückfrage *Neumanns* gibt es folgende grundsätzliche Positionen der Koalitionsparteien:

FDP: Ihr Ziel ist es, Privilegien der kirchlichen Rechtsträger abzuschaffen.

Grüne: Sie wollen den Einfluss der Gewerkschaften stärken.

SPD: Zitiert die oben genannte Abrede und erklärt, bei den karitativen Einrichtungen die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes anzustreben.

Federführend für die Behandlung des Prüfauftrags ist der Arbeitsminister.

Auf eine Anfrage *Neumanns* beim Ministerium wurde erklärt, dass es bisher noch keine Festlegung gebe, und man die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Sachen „*Egenberger*“ und die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Beschäftigung einer Hebamme abwarten wolle.

Neumann bewertet die Reform der Grundordnung des kirchlichen Dienstes nicht als proaktive, sondern eher reaktive Aktion der Bischöfe. Nach seiner Auffassung wurde hauptsächlich umgesetzt, was bereits höchststrichterlich gefordert worden war. Hinsichtlich der Frage der Kirchenzugehörigkeit warte man aber noch die Entscheidungen der obersten Gerichte ab.

Das kollektive Arbeitsrecht soll wohl nicht verändert werden. Man beabsichtigt lediglich zu prüfen, ob eine unternehmerische Mitbestimmung in den rechtlich selbständigen Einrichtungen angestrebt werden soll.

Unter „Angleichung“ meinen die Bischöfe sicherlich nicht „grundsätzliche Änderungen des staatkirchlichen Systems“, sondern lediglich die speziellen Bestimmungen in Betriebsverfassungsgesetz, Arbeitsgesetz und im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.

Eine Streichung der die kirchlichen Einrichtungen eliminierenden Regelung im Betriebsverfassungsgesetz (§ 118 Abs. 2 BetrVG) hält *Neumann* deswegen für un-

wahrscheinlich, weil bei vielen kirchlichen Betrieben dann der ebenfalls einschränkende Abs. 1 des § 118 BetrVG zu Geltung käme: Die Tendenzschutzregelung. Zudem steht die Tatsache, dass die Mitarbeitervertretungsgesetze bzw. -ordnungen aufgrund kirchengesetzlicher Verpflichtungen in mehr als 90 % kirchlicher Einrichtungen angewandt werden, der Einführung des nicht verbindlich anzuwendenden Betriebsverfassungsgesetzes entgegen.

6. „Arbeitnehmer:innen unter Druck – Gefährdungsmanagement als probates Mittel“

Die Vertiefungsgruppe 6 beschäftigte sich unter Federführung von *Detlev Fey*, Arbeitsrechtsreferent bei der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), mit dem Thema „Arbeitnehmer:innen unter Druck – Gefährdungsmanagement als probates Mittel“.

Fey stellte zunächst fest, dass der Begriff „Überlastungsanzeige“ weder gesetzlich noch tariflich definiert sei. Synonym verwendet werden auch die Begriffe „Gefährdungsanzeige“, „Gefahrenanzeige“, „Entlastungsanzeige“ oder „Qualitätsanzeige“.

Für eine solche Überlastungsanzeige zeigte *Fey* die gesetzlichen Gründe auf:

„Die Überlastungsanzeige ergibt sich aus der Pflicht des Mitarbeitenden, den Arbeitgeber darauf hinzuweisen, dass die Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß erbracht werden kann (arbeitsvertragliche Nebenpflicht gemäß § 241 BGB und § 242 BGB) und der/die Mitarbeitende die Haftung für eventuell daraus folgende Schäden nicht übernehmen kann, da das Weisungsrecht beim Arbeitgeber liegt (§ 611a BGB). Die Ursache der drohenden Gefährdung liegt dabei nicht im Leistungsvermögen des Mitarbeitenden, sondern in der Arbeitssituation oder den Arbeitsumständen.“

Formal sollte eine Überlastungsanzeige folgende Fakten beinhalten:

- Datum und Name des Mitarbeitenden
- Arbeitsbereich, Abteilung
- konkrete Beschreibung der Situation und der Defizite
- konkrete Beschreibung der daraus resultierenden negativen Folgen oder drohender Folgen, für die keine Verantwortung übernommen werden kann
- eventuell ein Vorschlag, wie Abhilfe geschaffen werden könnte
- Aufforderung zur Abhilfe
- Unterschrift.

Die Gefährdungsbeurteilung ergibt sich aus § 5 Arbeitsschutzgesetz. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, für jeden Arbeitsplatz eine Gefährdungsbeurteilung zu erstellen und entsprechende Schutzmaßnahmen zu veranlassen und zu dokumentieren.

Die Gefährdungsbeurteilung ist kein einmaliges Ereignis, sondern ein stetiger Prozess, der betriebliche Entscheidungen/Entwicklungen begleiten soll.

Fey verglich die beiden genannten Instrumente und stellte zu ihrem Zusammenwirken fest:

„Der Arbeitgeber hat kontinuierlich mittels der Gefährdungsbeurteilung für sichere und gesunde Arbeitsplätze zu sorgen. Kontinuierlicher Arbeitsschutz sollte verhindern, dass es zu Überlastungsanzeigen kommt.“

Auch wenn die angezeigte Gefährdung keine Gesundheitsgefahr für die Mitarbeitenden selbst darstellt, ist die Überlastungsanzeige ein starkes Indiz für psychische Belastungen an diesem Arbeitsplatz. Eine Überlastungsanzeige ist ein Anlass, um Mittels Gefährdungsbeurteilung Schutzmaßnahmen zu ergreifen.“

Seine Zusammenfassung:

- Dem Hinweis von Mitarbeitenden auf unzureichende Arbeitsbedingungen muss der Arbeitgeber nachgehen.
- Überlastungsanzeigen oder andere Hinweise auf Defizite bei den Arbeitsbedingungen entspringen der Pflicht der Mitarbeitenden. Insofern verdienen sie Wertschätzung.
- Gesundheitsgerechte Führung sollte förmliche Anzeigen der Mitarbeitenden obsolet machen und eine innerbetriebliche Präventionskultur befördern, in der Mitarbeitende und Vorgesetzte über gute Arbeitsbedingungen kontinuierlich im Austausch sind.

7. „Kommunikation in Krisen“

In der Vertiefungsgruppe 7 beschäftigte sich *Barbara Deifel-Vogelmann*, Diplom-Theologin und Journalistin beim Caritasverband der Diözese Rottenburg-Stuttgart, mit dem Thema „Kommunikation in Krisen“. Dazu definierte sie zunächst den Begriff „Krise“ als „ein vom Normalzustand abweichendes Ereignis oder eine Situation mit dem Potential, Schaden zu verursachen“.

Durch eine Krise können Schäden an Schutzgütern, an Leib und Leben und an Reputation entstehen. Es kann Vertrauen verspielt und Glaubwürdigkeit nachhaltig beschädigt werden.

Zu den Eigenschaften einer Krise gehört nach *Deifel-Vogelmann* die Einzigartigkeit und dass sie überraschend oder schleichend kommen kann. Krise braucht ein Umfeld. Sie wirkt nach außen und bei den Stakeholdern.

Krisen lösen Chaos aus, bewirken Kontrollverlust und genießen innerhalb kurzer Zeit hohe öffentliche Aufmerksamkeit.

Klar ist, dass Krisen in einer Organisation nicht mit der normalen Ablauf- und Aufbauorganisation zu bewältigen sind. Es bedarf eines Krisenmanagements, das eigenen Regeln und eigenen Organisationsformen folgt.

Die Referentin stellte dann ihre Ideen zum Krisenmanagement vor. Dazu gehören die drei Stufen:

- Vorbereitung

- Krisenbewältigung
- Nachbereitung.

Zur Vorbereitung gehören eine Risikoanalyse und ein Risikomanagement. Es müssen die Abläufe geplant und ein Krisenstab gebildet werden. Dem sollten angehören:

- Leitung mit Entscheidungskompetenz
- fachliche Kompetenz
- juristische Kompetenz
- kommunikative Kompetenz
- Mitglied der MAV
- u.a.

Die Aufgabe des Krisenstabs ist es, zu koordinieren, zu steuern und letztendlich zu entscheiden. Er muss die relevanten externen und internen Zielgruppen benennen und ein Ablaufschema festlegen.

Bei der Krisenbewältigung ist es wichtig, dass nur einer/eine spricht, dass aktiv und offensiv kommuniziert wird und dass am Schluss ehrliche und authentische Aussagen stehen.

In der Phase der Nachbereitung muss festgelegt werden, wann wieder zur Normalität zurückgekehrt wird. Die Auswertung des Ablaufs kann dann zur Korrektur des Risikomanagements führen.

Abschließend zählte *Deifel-Vogelmann* noch die Risiken auf, die ein Krisenmanagement verhindern können. Es sind dies:

- Angstkultur („Petzen“)
- Sicherheitsillusion („bei uns passiert so etwas nicht!“)
- Absicherungskultur
- Partikularinteressen.

8. „Aktuelle Rechtsprechung aus der katholischen Gerichtsbarkeit“

In Vertiefungsgruppe 8 referierte *Philipp Gebauhr*, Richter am Arbeitsgericht Dortmund und stellvertretender Vorsitzender des kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz für die Diözese Münster, zu dem Thema „Aktuelle Rechtsprechung aus der katholischen Gerichtsbarkeit“.

Er stellte zunächst fest, dass das übliche Phänomen, dass verschlechterte wirtschaftliche Rahmenbedingungen zu einer höheren Inanspruchnahme der Arbeitsgerichtsbarkeit führen, nicht auf die katholische Arbeitsgerichtsbarkeit zutrefte. Als Beispiel nannte er die Zahlen des Kirchlichen Arbeitsgerichts des Bistums Münster. Dort sind die eingereichten Klagen von 16 im Jahr 2019 sukzessive auf 5 im Jahr 2022 zurückgegangen.

Dabei sind es seit 2019 ausschließlich MAVO-Verfahren, davon ganz überwiegend Zustimmungseretzungsverfahren im Zusammenhang mit Eingruppierungen.

Er stellte dann drei Entscheidungen vor:

1. Befristete Arbeitsverhältnisse

2. Schulungsanspruch
3. Eingruppierung.

Zu 1. Befristete Arbeitsverhältnisse

Während der Zeit der Auseinandersetzung um die Frage, ob die Zentral-KODA beschließen könne, in der katholischen Kirche grundsätzlich keine sachgrundlose Befristung vorzusehen, hatte das kirchliche Arbeitsgericht Hamburg (Urteil vom 1. Juni 2021 – I MAVO 5/21) folgende Frage zu entscheiden: Kann eine Mitarbeitervertretung eine Einstellung eines Mitarbeitenden ablehnen mit der Begründung, die vorgesehene sachgrundlose Befristung sei nicht rech- tens?

Entscheidung

Nach § 34 Abs. 2 Ziff. 1 MAVO kann die MAV die Zustimmung verweigern, wenn eine Einstellung gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnungen oder sonstiges geltendes Recht verstößt.

Ein Zustimmungsverweigerungsrecht liegt nur dann vor, wenn die Einstellung als solche untersagt ist. Es genügt nicht, dass einzelne Vertragsbedingungen arbeitsvertraglich unzulässig sind.

Die MAV kann einer Einstellung daher nicht erfolgreich mit der Begründung widersprechen, die Befristung sei (kirchen-)arbeitsrechtlich unzulässig.

Zu 2. Schulungsanspruch

Von drei vorgestellten Verfahren vor einem kirchlichen Arbeitsgericht, sei hier eines genannt:

Sachverhalt

Ein MAV-Mitglied mit einem Beschäftigungsumfang von 15 Stunden pro Woche stand ca. zwei Jahre vor seinem Eintritt in die Rente. Es hat einen Antrag auf eine MAV-Schulung gestellt, die die Dienststellenleitung mit der Begründung des baldigen Renteneintritts des MAV-Mitgliedes abgelehnt hat.

Da die Schulung offensichtlich unmittelbar bevorstand, hätte eine Klage vor dem Kirchengerichtshof dazu geführt, dass dessen Entscheidung erst nach dem Schulungsbeginn erfolgt wäre. Daher hat das betroffene MAV-Mitglied eine einstweilige Verfügung nach § 52 KAGO beantragt.

Entscheidung

Der Beschluss des KAG Freiburg vom 22. Juni 2022 (M 01/2022, ewVfG):

Der Anspruch auf bezahlte Freistellung nach 16 Abs. 1 MAVO setzt unter anderem voraus, dass die Schulung erforderlich ist und dringende dienstliche und betriebliche Erfordernisse einer Teilnahme an der Schulungsveranstaltung nicht entgegenstehen.

Bei Mitarbeitern, die demnächst aus dem Dienst ausscheiden, ist eine Schulung regelmäßig nicht erforderlich. Ein „Demnächst-Ausscheiden“ liegt nicht vor, wenn der Renteneintritt ca. 18 Monate nach der Schulung erfolgen wird.

Der Umstand, dass bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden ein Großteil der Zeit durch MAV-Aktivitäten in Anspruch genommen wird, stellt kein dringendes dienstliches bzw. betriebliches Erfordernis dar, welches dem Schulungsanspruch entgegensteht.

Zu 3. Eingruppierung

In einem der von *Gebauhr* vorgestellten Fälle hatte die MAV die Zustimmung zu einer Einstellung verweigert mit der Begründung, der einzustellende Mitarbeiter solle nicht nach AVR Caritas, sondern nach einem weltlichen Tarifvertrag eingruppiert werden.

Entscheidung

Das Kirchliche Arbeitsgericht Bayern hat entschieden (Urteil vom 29. Juni 2022 – 2 MV 4/21):

Die Verpflichtung eines Dienstgebers zur Anwendung der Grundordnung schließt eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen weltlichen Tarifvertrag aus.

Vielmehr muss eine Bezugnahmeklausel auf die AVR-Caritas verweisen (Art. 7 Abs. 1 GrO bzw. Art. 9 Abs. 1 GrO n.F.).

Einer beabsichtigten Eingruppierung in das Vergütungsschema eines weltlichen Tarifvertrags kann die MAV zu Recht widersprechen.

9. „Aktuelle Rechtsprechung aus der evangelischen Gerichtsbarkeit“

Dr. Antje Rech, Akademische Rätin auf Zeit an der Ruhr-Universität Bochum, referierte in Vertiefungsgruppe 9 zum Thema „Aktuelle Rechtsprechung aus der evangelischen Gerichtsbarkeit“.

1. Eingruppierung

KGH.EKD, 21.3.2022 – I-0124/9-2021

Der Kirchengerichtshof der EKD hatte über eine schwierige Eingruppierungsfrage (mehrere Voraussetzungen unterschiedlicher Institutionen zur Eingruppierung) nach dem Kirchen Tarifvertrag Diakonie (KTD) zu entscheiden. Er entschied im Sinne der Auslegungsmethode des BAG, die die objektive Gesetzesauslegung mit dem Willen der Parteien verbindet.

2. Ausschluss eines MAV-Mitglieds

KGH.EKD, 21.3.2022 – I 0124/23-2021

Nach § 17 MVG-EKD kann ein Mitglied auf Antrag eines Viertels der Wahlberechtigten, der MAV oder der Dienststellenleitung wegen Missbrauchs von Befugnissen oder grober Pflichtverletzungen aus der MAV ausgeschlossen werden. Ein solcher Antrag lag dem Kirchengerichtshof vor, der im Rahmen des Verfahrens definierte, was unter „grober Pflichtverletzung“ zu verstehen ist:

„Eine Pflichtverletzung, durch die das auszuschließende Mitglied durch ein zurechenbares Verhalten die Funktionsfähigkeit ernstlich bedroht oder lahmgelegt hat, sodass die weitere Amtsausübung unter

Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls als untragbar erscheint.

Bei leichten, beharrlichen Pflichtverletzungen dann, wenn die Pflichtverletzung beharrlich fortgesetzt wird.“

3. Kostenerstattungsansprüche der MAV

KGH.EKD, 1.6.2022 – II-0124/4-2022

Eine aus 15 Mitgliedern bestehende MAV eines Rechtsträgers, der 1.800 Mitarbeitende in ca. 300 Einrichtungen beschäftigt, hat die Zurverfügungstellung von Büropersonal im Umfang von 40 Wochenstunden beantragt. Das Kirchengericht der EKD hat entschieden, es bestehe ein Anspruch auf eine Teilzeitkraft mit 50 % der Arbeitszeit einer Vollbeschäftigten. Der Kirchengerichtshof hat die Beschwerde gegen das Urteil nicht angenommen unter anderem mit der Begründung, „dienstüblich“ im Sinne von § 30 Abs. 1 MVG-EKD beziehe sich nur auf die technische Ausstattung.

4. Kündigungsrechtliche Streitigkeiten

■ Beteiligung der Gesamt-MAV bei Kündigung eines Dienstnehmers

Kirchengericht der EKD, 22.2.2022 – II-2708/28-2021

Ein Mitarbeiter, der in zwei Dienststellen eines diakonischen Rechtsträgers beschäftigt war, sollte gekündigt werden. Strittig war, welche MAV hier zu beteiligen ist. Das Kirchengericht der EKD hat entschieden, dass dies die Gesamt-MAV ist.

■ Unstimmigkeiten im MVG-EKD

KGH.EKD, 22.2.2022 – II-2708/28-2021

Im Rahmen einer Entscheidung zur Zustimmungsersetzung zur außerordentlichen Kündigung eines MAV-Vorsitzenden stellte der Kirchengerichtshof fest, dass nach der Novellierung des MVG-EKD die §§ 21 und 38 MVG-EKD nicht mehr aufeinander abgestimmt sind.

■ Umfang der Unterrichtungspflicht der MAV durch den Dienstgeber bei außerordentlicher Kündigung

KGH.EKD, 16.8.2021 – I-0124/23-2021

Die MAV hatte einer außerordentlichen Kündigung nicht zugestimmt, da sie nach ihrer Auffassung nicht hinreichend informiert worden ist. Der Dienstgeber beantragte zunächst die Zustimmungsersetzung beim Kirchengericht. Da er dort erfolglos blieb, beantragte er die Zustimmungsersetzung beim Kirchengerichtshof. Dieser verweigerte die Zustimmung

und stellte fest: „Entscheidend für die kirchengerichtliche Ersetzung der Zustimmung ist ausschließlich der Inhalt der Unterrichtung der MAV im vorgeordneten Beteiligungsverfahren. Eine Ergänzung des Tatsachenvortrags durch den Dienstgeber kann nicht erst im kirchengerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren erfolgen.“

10. „Herausforderung der Dienstplangestaltung“

Die Vertiefungsgruppe 10 war dem Thema „Herausforderung der Dienstplangestaltung“ gewidmet. Informationen und Analysen trug *Michael Billeb* vor. Er ist früheres Mitglied der Arbeitnehmerseite der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbands und heute selbständiger Berater für Einrichtungen des Sozial- und Gesundheitswesens.

Drei Thesen stellte er seinen Ausführungen voraus:

1. Der Fachkräftemangel im Sozial- und Erziehungsdienst ist im Ergebnis nicht Ursache mangelhafter Arbeitsbedingungen.
2. In keinem anderen Regelungsbereich sind fehlerhafte und missbräuchliche Rechtsanwendung, bis hin zur Rechtsbeugung im Alltag kirchlicher Einrichtungen derart ausgeprägt, wie im Arbeitszeitrecht.
3. Mitarbeitervertretungen verfügen über extrem stark ausgeprägte Mitbestimmungsrechte im Bereich der Arbeitszeitgestaltung, nehmen diese in der Praxis aber nur selten hinreichend wahr.

An Unterthemen sprach er an:

- Arbeitszeitgestaltung als zentrales Merkmal guter Arbeitsbedingungen
- Rechtliche Vorgaben zur Arbeitszeit, Arbeitszeitgestaltung und Dienstplanung
- Mitarbeitermanagement
- Zielkonflikte bei der Dienstplanung
- Planungsstrategie
- Mitbestimmung/Datenschutz.

III. Abschluss

Zum Abschluss lud *Prof. Dr. Jacob Joussen* die Teilnehmerinnen und Teilnehmer zur 26. Fachagung am 4. und 5. März 2024 zum Thema „Mitentscheiden – mitgestalten – mitbestimmen. Stärkung der Mitbestimmung bei Veränderungsprozessen“ nach Eichstätt ein.

Walter Berroth