

auch schon in der bis zum 31.10.2013 geltenden Fassung **fachtätigkeitsbezogen zu verstehen**. Anspruch auf eine Vergütung aus der Entgeltgruppe 8 AVR-DW EKD hatten deshalb nur Gesundheitspfleger, denen Aufgaben übertragen waren, die den Aufgaben einer Fachpflegekraft in der Psychiatrie mit entsprechender Tätigkeit vergleichbar waren. Das ist durch die Neufassung des Richtbeispiels mit Wirkung zum 1.11.2013 lediglich klargestellt worden.

Die Besitzstandsregelung nach dem Beschluss des Schlichtungsausschusses der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 21.10.2013 erfasst nur die Beschäftigten, deren Arbeitgeber das Richtbeispiel „Gesundheitspflegerin in der Psychiatrie“ in der bis zum 31.10.2013 geltenden Fassung einrichtungsbezogen verstanden hatten und darum Gesundheitspfleger vor der Neufassung dieses Richtbeispiels zu Unrecht in die Entgeltgruppe 8 AVR-DW EKD eingruppiert hatten. Für die Eingruppierung der Mitarbeiter der Diakonie ist gem. § 12 I 1 iVm § 12 II 1 AVR-DD die Entgeltgruppe maßgeblich, deren Tätigkeitsmerkmale die dem Mitarbeiter übertragene Tätigkeit erfüllt und die der Tätigkeit das Gepräge gibt. Die erforderliche Prägung liegt zumindest dann vor, wenn die Gesamttätigkeit Mitarbeiters die Merkmale eines Richtbeispiels erfüllt. Dabei kommt es nicht auf das zeitliche Ausmaß der Tätigkeit an, sondern gemäß § 12 II 2 AVR-DD allein darauf, dass die Tätigkeit unverzichtbarer Bestandteil des Arbeitsauftrags ist. Tätigkeiten, die einen nur geringen Teil der Gesamttätigkeit ausmachen, sind jedoch außer Acht zu lassen.

2. Dynamische Geltung von Verweisungsklauseln

Das BAG hat mit Urteil vom 23.11.2017 (6 AZR 683/16, BeckRS 2017, 139695) zur Frage der dynamischen Fortgeltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen („AVR“) nach einem **Betriebsübergang auf einen weltlichen Träger** Stellung genommen. Wenn der Be-

trieb eines kirchlichen Arbeitgebers durch Betriebsübergang von einem weltlichen Erwerber übernommen wird, tritt der Erwerber gemäß § 613 a I 1 BGB die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Teil der weitergeltenden Pflichten ist die arbeitsvertraglich vereinbarte **Bindung an das in den AVR geregelte kirchliche Arbeitsrecht**.

Wenn im Arbeitsvertrag auf die AVR in der „jeweils geltenden Fassung“ verwiesen wird, verpflichtet diese dynamische Inbezugnahme den weltlichen Erwerber, Änderungen der AVR (zB Entgelterhöhungen) im Arbeitsverhältnis nachzuvollziehen.

Praxistipp: *Die Sichtweise ist in Ansehung der Entscheidung des EuGH in Sachen „Alemo Herron“ nicht überzeugend. Die „AVR“ gelten – ebenso wie die Kollektivvereinbarungen des englischen Rechts – allein qua arbeitsvertraglicher Bezugnahme; eine normative Wirkung aufgrund einer Verbandsmitgliedschaft der Arbeitnehmer gibt es – anders als im Tarifrecht – nicht. Vor diesem Hintergrund hätte das BAG zumindest den EuGH gem. Art. 267 AEUV anrufen müssen.*

III. Fazit

Das BAG hat mit verschiedenen Entscheidungen zu Auslegungsfragen des Tarifrechts des öffentlichen Diensts (TVöD/TV-L) Stellung genommen und für die Praxis Klarheit geschaffen. Auch die Frage, ob der Erwerber eines Betriebs an Entwicklungen von Kollektivrecht (Tarifverträge, „AVR“), auf das arbeitsvertraglich verwiesen wird, nach dem Betriebsübergang gem. § 613 a BGB dynamisch gebunden ist, hat das BAG nunmehr geklärt: Es besteht sowohl bei Tarifverträgen auch bei den „AVR“ eine (fortbestehende) Bindung an die jeweils aktuelle Fassung, wenn die Verweisungsklausel vorbehaltlos dynamisch formuliert ist. ■

Blick ins Kirchenarbeitsrecht: Die praxisrelevanten Änderungen aus der MAVO-Novellierung 2017

RA, FAArbR Dr. Christian von Tiling, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Die Vollversammlung der Diözesen Deutschlands hat am 19.6.2017 die Einführung einer neuen Rahmen-MAVO beschlossen. Diese 7. Novellierung der Rahmen-MAVO bringt Änderungen insbesondere bei der Festlegung des **Einrichtungsbegriffs**, im Umgang mit Leiharbeitnehmern sowie bei den **Beteiligungsrechten der Mitarbeitervertretung in wirtschaftlichen Angelegenheiten**. Die Auswirkungen auf den einzelnen katholischen Arbeitgeber werden insbesondere davon abhängen, wie vehement die Mitarbeitervertretung von ihren neuen Handlungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Die wesentlichen praxisrelevanten Änderungen sollen im Folgenden näher erläutert werden.

I. Festlegung des Einrichtungsbegriffs

§ 1 a Rahmen-MAVO weist dem kirchlichen Arbeitgeber die Regelungskompetenz hinsichtlich dessen, „was als Einrichtung gilt“, zu. Die Vorschrift zielt darauf ab, dem Arbeitgeber gewisse Gestaltungsmöglichkeiten bei der Zusammenfassung kleiner und/oder unselbständiger Dienststellen zu eröffnen, zumal die Rahmen-MAVO keine Definition der Begriffe *Einrichtung* und *Dienststelle* enthält und eine dem § 4 BetrVG („Betriebsteile“, „Kleinstbetriebe“) vergleichbare Vorschrift fehlt.

Bislang konnten solche Entscheidungen, die auf strukturelle Veränderungen mit Auswirkungen auf die Zuständigkeit einer oder mehrerer Mitarbeitervertretungen abzielen, nach Anhörung der Mitarbeitervertretung umgesetzt werden, bedurften jedoch der Genehmigung durch den Ordinarius. Eine missbräuchliche Ausübung dieser Organisationsmacht war gemäß § 1 a II Rahmen-MAVO ausdrücklich untersagt.

1. Zustimmungsverweigerungsrecht der MAV

Die neue Regelung verzichtet auf das Erfordernis der Genehmigung durch den Ordinarius, stellt den Eingriff in den mitarbeitervertretungsrechtlichen status quo jedoch unter einen **Zustimmungsvorbehalt** der Mitarbeitervertretung. In § 1 a II Rahmen-MAVO heißt es nun wörtlich: „Unbeschadet des Abs. 1 kann der Rechtsträger mit Zustimmung der betroffenen Mitarbeitervertretung regeln, was als Einrichtung gilt. (...)“ Damit korrespondiert eine Ergänzung des Katalogs der Zustimmungsverweigerungsgründe in § 36 I Rahmen-MAVO. Dort findet sich nun der neue Zustimmungsverweigerungsgrund Nr. 13 mit dem Wortlaut: „Regelung einer Einrichtung nach § 1 a Abs. 2. Die Mitarbeitervertretung kann die Zustimmung nur verweigern, wenn die Regelung missbräuchlich erfolgt.“

2. Beweislast des Arbeitgebers

Für die Praxis ist wesentlich, dass der kirchliche Arbeitgeber seine „unternehmerische“ Freiheit zur Organisation seiner Einrichtung(en) und auch zu strukturellen Veränderungen, die die räumlich-gegenständliche Zuständigkeit einer oder mehrerer Mitarbeitervertretungen berühren, weiterhin ausüben kann. Nach ordnungsgemäßer Unterrichtung der Mitarbeitervertretung ist es Sache der Mitarbeitervertretung, einen Rechtsmissbrauch als Zustimmungsverweigerungsgrund zu formulieren und zu begründen. Sodann müsste der kirchliche Arbeitgeber die verweigerte Zustimmung kirchengerichtlich ersetzen lassen und gegenüber dem Kirchengerecht darlegen und beweisen, weshalb der Einwand der Mitarbeitervertretung unbeachtlich ist und tatsächlich kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt.

In der Praxis wird sich die **neue Beweislastverteilung** kaum auswirken. Da an dem Begriff der Rechtsmissbräuchlichkeit im Sinne von § 1 a II Rahmen-MAVO schon in der Vergangenheit strenge Anforderungen gestellt worden sind, dürfte dem kirchlichen Arbeitgeber regelmäßig der Nachweis gelingen, dass er nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt hat, sondern sachliche Gründe gegeben sind.

II. Bildung von Gesamtmitarbeitervertretungen

Bestehen bei einem kirchlichen Arbeitgeber mehrere Mitarbeitervertretungen, konnte schon nach der bisherigen Rechtslage unter bestimmten Voraussetzungen eine Gesamtmitarbeitervertretung gebildet werden. Dabei galt das Einstimmigkeitsprinzip: Alle beteiligten Mitarbeitervertretungen mussten gemeinsam mit dem Dienstgeber die zweite Mitbestimmungsebene beschließen. Sowohl der Dienstgeber als auch eine einzelne

Mitarbeitervertretung konnten die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung blockieren.

Nach der neuen Rechtslage bedarf die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung lediglich der **Mehrheit von zwei Dritteln der Mitarbeitervertretungen**. Das Vetorecht des Arbeitgebers und das Vetorecht der einzelnen Mitarbeitervertretung sind entfallen.

Unter denselben Voraussetzungen können sich gemäß § 24 II Rahmen-MAVO mehrere Mitarbeitervertretungen bei **unterschiedlichen** (katholischen) Arbeitgebern zu einer **erweiterten Gesamtmitarbeitervertretung** zusammenschließen, sofern die einheitliche und beherrschende Leitung der beteiligten selbständigen Einrichtungen bei einem Träger zentralisiert ist. Angesprochen sind also **Konzern- bzw. Holdingstrukturen**; die Mitarbeitervertretung gemäß § 24 II Rahmen-MAVO ist vergleichbar mit dem Konzernbetriebsrat im BetrVG.

Für die Praxis ist wesentlich, dass der katholische Arbeitgeber die Bildung einer (erweiterten) Gesamtmitarbeitervertretung **nicht mehr aus eigener Kraft verhindern** kann, er aber andererseits abwarten kann, ob die beteiligten Mitarbeitervertretungen überhaupt die erforderliche qualifizierte Mehrheit zustande bringen.

III. Bildung eines Wirtschaftsausschuss

Im Zuge der 7. MAVO-Novellierung ist in § 27 b Rahmen-MAVO die Möglichkeit verankert worden, einen Wirtschaftsausschuss zu bilden. Dessen Errichtung setzt voraus dass

- es sich um eine Einrichtung handelt, deren Betrieb überwiegend drittmittelfinanziert ist und
- eine (erweiterte) Gesamtmitarbeitervertretung besteht, die mehr als 100 Mitarbeiter repräsentiert, oder
- eine einfache Mitarbeitervertretung besteht, die mindestens 200 Mitarbeiter repräsentiert.

Für größere drittmittelfinanzierte Einrichtungen wird damit zugunsten der Mitarbeitervertretung neben dem Anspruch auf jährliche schriftliche Unterrichtung zu wirtschaftlichen Angelegenheiten gemäß § 27 a Rahmen-MAVO ein weiteres Instrument geschaffen, um auf den wirtschaftlichen Kurs der Einrichtung Einfluss zu nehmen. Der Wirtschaftsausschuss hat die Aufgabe, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Arbeitgeber zu beraten und die Mitarbeitervertretung nach jeder Sitzung zu informieren. Ein – nicht abschließender – Katalog wirtschaftlicher Angelegenheiten findet sich in § 27 a II Rahmen-MAVO.

Die Regelungen orientieren sich eng am Vorbild des § 106 BetrVG. Im Bereich des MVG-EKD kann die Mitarbeitervertretung in rechtlich selbstständigen Einrichtungen der Diakonie mit mehr als 150 Mitarbeitern die Bildung eines sog. „Ausschusses für Wirtschaftsfragen“ beschließen.

1. Auswirkungen auf die Praxis

Anders als die Bildung der Mitarbeitervertretung (vgl. § 1 a Rahmen-MAVO) ist die Bildung des Wirtschafts-

ausschusses **fakultativ**. Die Gesamtmitarbeitervertretung kann, muss aber nicht die Bildung eines Wirtschaftsausschusses beschließen. Der Arbeitgeber kann seinerseits die Bildung eines solchen Ausschusses nicht verhindern.

Welche Bedeutung der Wirtschaftsausschuss in der Praxis gewinnen wird, bleibt abzuwarten. Eine **Information über wirtschaftliche Angelegenheiten** war der Rahmen-MAVO schon in der Vergangenheit nicht fremd. Insbesondere war der Arbeitgeber schon gemäß § 27 a Rahmen-MAVO verpflichtet, die Mitarbeitervertretung mindestens einmal jährlich schriftlich über die relevanten wirtschaftlichen Angelegenheiten zu unterrichten. Die neue Vorschrift intensiviert gewissermaßen diesen Beteiligungsanspruch. Wesentlich ist, dass der Wirtschaftsausschuss nicht nur ein Unterrichts- sondern auch ein Beratungsrecht hat, während § 27 a Rahmen-MAVO der Mitarbeitervertretung nur einen Unterrichtsanspruch gewährt.

Praxistipp: Bei der Planung des MAV-Schulungsbudgets ist zu beachten, dass § 16 III Rahmen-MAVO den Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses eine zusätzliche Arbeitsbefreiung von einer Woche für die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen gewährt. Der Schulungsanspruch erstreckt sich nur auf Mitglieder von Mitarbeitervertretung, nicht auf sonstige in den Wirtschaftsausschuss entsandte Mitarbeiter.

2. Kumulation von Informationspflichten

Diese Kumulation der Informationspflichten des Arbeitgebers in wirtschaftlichen Angelegenheiten und der damit verbundene zusätzliche administrative Aufwand sowie der zusätzliche Zeit- und Kostenaufwand für die Schulung der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses sind bereits scharf kritisiert worden.

Die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses ersetzt zwar nicht eine parallel erforderliche Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach § 27 a Rahmen-MAVO (und ggf. weitere gesetzliche Informationsanforderungen). Allerdings hat es der Arbeitgeber in der Hand, die **Unterrichtungsverfahren zu bündeln** und damit effizient zu gestalten.

Praxistipp: Um Dopplungen und Wiederholungen zu vermeiden, können Wirtschaftsausschuss und Mitarbeitervertretung mit denselben Schreiben unterrichtet werden, sofern eine solche doppelte Zwecksetzung in der Anrede und in der Betreffzeile klargestellt wird. Auch mündliche Erörterungen können grundsätzlich in gemeinsamen Terminen erfolgen.

4. Zeitpunkt der Unterrichtung

Die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses muss so frühzeitig erfolgen, dass der Wirtschaftsausschuss bzw. die Mitarbeitervertretung noch eigene Ideen einbringen und auf die Planung des Arbeitgebers Einfluss nehmen können (BAG, NZA 2001, 402). Die Verpflichtung zur rechtzeitigen Unterrichtung sollte nicht zuletzt deshalb ernst genommen werden, weil sonst atmosphärische

Störungen drohen, die in einer vollständigen Blockade- und Trotzhaltung der Mitarbeitervertretung münden können.

Praxistipp: Es kann nur eine Planung berichtet werden, die bereits greifbare Formen angenommen hat; bloße Vorüberlegungen und Sondierungen lösen die Unterrichtungspflicht nicht aus. Wann diese Schwelle überschritten wird, liegt in der Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers.

5. Vorlage von Unterlagen

Gemäß § 27 b III hat die Unterrichtung „unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen“ zu erfolgen. Im Betriebsverfassungsrecht wird regelmäßig heftig darüber gestritten, welche Unterlagen im Einzelfall erforderlich sind. Die Rahmen-MAVO trifft eine auf den ersten Blick einfache Regelung, indem sie in § 27 a die vorzulegenden Unterlagen definiert als den Jahresabschluss nebst Anhang und den Lagebericht (bzw. für Körperschaften des öffentlichen Rechts den Haushaltsplan nebst Jahresrechnung). Ob der Arbeitgeber sich tatsächlich in allen denkbaren Konstellationen **auf diese Unterlagen beschränken** kann, ist höchstrichterlich nicht entschieden. Der Wortlaut des § 27 a Rahmen-MAVO streitet jedenfalls für dieses enge Verständnis.

Vorlage bedeutet nicht die Aushändigung von Kopien. Es genügt, wenn im Rahmen eines Besprechungstermins **Einsicht in die Unterlagen** gewährt wird. Nach der Rechtsprechung des BAG ist es ausreichend, wenn sich die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses Notizen anfertigen können (BAG, NZA 1985, 432).

Praxistipp: Auch ein Abfotografieren der Unterlagen per Smartphone muss der Arbeitgeber nicht dulden.

IV. Mitbestimmung beim Einsatz von Leiharbeitnehmern

Das Unterrichtungserfordernis nach § 34 Rahmen-MAVO gilt auch für den vorübergehenden Einsatz von Leiharbeitnehmern, § 34 I 3 Rahmen-MAVO normiert.

1. Mitbestimmungspflichtige Sachverhalte

Die zustimmungsbedürftige Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers beginnt mit der tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb. Unerheblich ist, zu welchem Zeitpunkt das zugrunde liegende schuldrechtliche Rechtsgeschäft (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) abgeschlossen oder wirksam geworden ist, wie lange die Beschäftigung dauern soll oder welche Auswirkungen die Integration des Leiharbeitnehmers im Betrieb hat (BAG, NZA 2008, 603).

Im Rahmen desselben Arbeitnehmerüberlassungsvertrages ist auch der bloße **Austausch** des ursprünglich überlassenen Leiharbeitnehmers beteiligungspflichtig, ebenso die Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers über den ursprünglich vorgesehenen Endtermin hinaus (BAG, NZA 2008, 603).

2. Umfang der Unterrichtung

Die Unterrichtung über den Einsatz eines Leiharbeitnehmers erfolgt grundsätzlich ebenso wie bei der Einstellung eines Stammarbeitnehmers.

Praxistipp: Seit der 7. Novellierung der Rahmen-MAVO vom 19.6.2017 nennt § 34 I 2 als Gegenstände der Unterrichtung den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort, die Arbeitsaufgaben und die rechtliche Grundlage des Personaleinsatzes. Gemeint ist hiermit bspw. Arbeitnehmerüberlassung oder ein freies Dienstverhältnis.

a) Angabe der Überlassungsdauer

Darüber hinaus ist der Mitarbeitervertretung stets die geplante Überlassungsdauer mitzuteilen. Anders als das seit dem 1.4.2017 geltende AÜG, das – vorbehaltlich spezieller Regelungen der Kirchen in „ihren Regelungen“ – eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten vorsieht, geht die Rahmen-MAVO insoweit von einer „Höchstdauer“ von **sechs Monaten** aus, wobei mehrere Beschäftigungen eines Leiharbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber zusammengerechnet werden, § 34 II Nr. 3 Rahmen-MAVO. Die Anzeige eines für länger als sechs Monate geplanten Leiharbeitnehmereinsatzes löst somit ohne weiteres ein Zustimmungsverweigerungsrecht der Mitarbeitervertretung aus. Dies bedeutet aber nicht, dass eine längerfristige Überlassung rechtswidrig ist. Die Mitarbeitervertretung **kann, muss aber nicht** einer über sechs Monate hinausgehenden Überlassung widersprechen.

Praxistipp: Eine auf Dauer angelegte Beschäftigung von wechselnden Leiharbeitnehmern zur Abdeckung von beim Entleiher anfallenden Daueraufgaben wird in der kirchenarbeitsrechtlichen Literatur als Umgehungstatbestand angesehen, der eine Zustimmungsverweigerung rechtfertigen soll.

b) Information über Überlassungserlaubnis

Durch die 7. Novellierung der Rahmen-MAVO ist in § 34 III 3 die Verpflichtung des Arbeitgebers normiert worden, die Mitarbeitervertretung über das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis beim Verleiher zu informieren. Damit bleibt das kirchliche Recht aus unverständlichen Gründen hinter dem weltlichen Recht zurück. Denn in § 14 III 2 AÜG ist ausdrücklich die Verpflichtung des Entleihers geregelt, seinem Betriebsrat die schriftliche Erklärung des Verleihers über das Bestehen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis vorzulegen. Eine **Kopie der Erlaubnis** muss allerdings weder nach weltlichem noch nach kirchlichem Recht vorgelegt werden.

Praxistipp: Vorsorglich sollte auch der kirchliche Arbeitgeber die Anforderungen des § 14 III AÜG beachten und die schriftliche Erklärung des Verleihers sowie ggf. eine Kopie der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis dem Zustimmungsantrag beifügen.

c) Vorlage von Unterlagen

Ob sonstige Unterlagen zu erwähnen oder vorzulegen sind, lässt die Rahmen-MAVO offen. Im weltlichen Recht war streitig, ob der Betriebsrat ein Recht auf Vorlage des **Arbeitnehmerüberlassungsvertrages** hat. Seit dem 1.4.2017 ist ein solcher Anspruch in § 80 II 3 BetrVG ausdrücklich verankert.

Für den Bereich der katholischen Kirche dürfte die Frage nun dahin geklärt sein, dass neben der Mitteilung über die Existenz der Überlassungserlaubnis **keine weiteren Informationen oder Unterlagen** zur Verfügung gestellt werden müssen.

Keinesfalls ist der zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher geltende **Arbeitsvertrag** vorzulegen (Düwell/Dahl, NZA-RR 2011, 1). Der Mitarbeitervertretung muss auch nicht mitgeteilt werden, ob der Arbeitgeber mit anderen Verleihern in Kontakt war und weshalb er sich für einen bestimmten Verleiher und/oder für einen bestimmten Leiharbeitnehmer entschieden hat.

V. Stärkung der Rechte von Leiharbeitnehmern

Schließlich ist die Rechtsstellung des einzelnen Leiharbeitnehmers in einer katholischen Einrichtung durch die 7. MAVO-Novellierung gestärkt worden.

So verfügen Leiharbeitnehmer zukünftig über das **aktive (nicht auch das passive!) Wahlrecht** zur Mitarbeitervertretung, sofern sie am Wahltag länger als sechs Monate in der Einrichtung eingesetzt sind.

Infolge einer Umstellung des Begriffs „Mitarbeiter“ auf „Wahlberechtigte“ werden nun bei den meisten **Schwellenwerten** Leiharbeitnehmer mitgezählt. Unter den Mitarbeiterbegriff des § 3 fallen Leiharbeitnehmer weiterhin nicht. Dies wird jetzt in § 3 I 2 sprachlich noch deutlicher zum Ausdruck gebracht.

Praxistipp: Bei den Schwellenwerten ist nicht nur die Zählweise geändert worden, sondern die Schwellenwerte selbst sind teilweise ebenfalls angepasst worden. Die Träger großer Einrichtungen, die regelmäßig Leiharbeitnehmer beschäftigen, müssen nun in zweifacher Hinsicht überprüfen, ob die MAV möglicherweise eine zusätzliche Freistellung beanspruchen kann, vgl. die erweiterte Stafflung in § 15 III Rahmen-MAVO. ■