Darf sich die MAV gewerkschaftlich und tarifpolitisch engagieren?

Von Bernhard Baumann-Czichon

Nur die Arbeitsgemeinschaften in Mecklenburg und Sachsen sind noch in der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vertreten. Alle anderen lehnen mehr oder weniger konsequent den ›Dritten Weg‹ ab und fordern stattdessen den Abschluss von Tarifverträgen – vor allem eines einheitlichen Tarifvertrages für die Sozialbranche (TV Soziales). Dafür setzen sich auch viele Mitarbeitervertretungen innerhalb und außerhalb ihres Betriebs ein. Die Arbeitgeber antworten mit Verboten und drohen mit Sanktionen (z. B. Abberufung der MAV durch das Kirchengericht). Der Autor geht der Frage nach, ob und wieweit die Mitarbeitervertretung gewerkschaftlich arbeiten darf.

Der Autor

Bernhard Baumann-Czichon
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen
arbeitsrecht@bremen.de

Das Eintreten für Tarifforderungen und die Werbung für Gewerkschaften sei der Mitarbeitervertretung ebenso wie dem Betriebsrat verboten, sagen und schreiben die kirchlichen Arbeitgeber. Sie verweisen auf die ›Neutralitätspflicht‹ der Mitarbeitervertretung und führen – wenn sie nach Belegen gefragt werden – Entscheidungen an, die zu Lasten von Betriebsräten ergangen sind. Gerichtliche Entscheidungen, die sich auf das Mitarbeitervertretungsgesetz beziehen, können sie nicht vorlegen, weil es solche nicht gibt.

Das hat zwei Gründe: Zum einen ist es ein relativ neues Phänomen, dass sich Mitarbeitervertretungen für Tarifforderungen – außerhalb des ›Dritten Weges‹ – engagieren. Und es ist auch neu, dass es eine Tarifentwicklung für diakonische Betriebe mangels arbeitsfähiger Kommissionen nicht geben kann. Der Streit um die Löhne kann derzeit für viele Betriebe nicht mehr befriedet werden (auch nicht durch eine Zwangsschlichtung). Und das ist neu. Dieser Konflikt ist neu, so dass es dazu noch keine Rechtsprechung gibt.

Zum anderen unterscheidet sich das Mitarbeitervertretungsgesetz gravierend vom Betriebsverfassungsgesetz. Denn während § 74 BetrVG Arbeitskämpfe zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten untersagt und beide Seiten (!) aufgrund der ihnen obliegenden Friedenspflicht jede tarifpolitische Betätigung zu unterlassen haben, die nicht den Betrieb und/oder die Arbeitnehmer unmittelbar betreffen,

§ 74 BetrVG
Grundsätze für die Zusammenarbeit

1. *Arbeitgeber und Betriebsrat sollen mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten. Sie haben über strittige Fragen mit dem ernsten Willen zur Einigung zu verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu machen.*
2. *Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch nicht berührt. Arbeitgeber und Betriebsrat haben Betätigungen zu unterlassen, durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden des Betriebs beeinträchtigt werden. Sie haben jede parteipolitische Betätigung im Betrieb zu unterlassen; die Behandlung von Angelegenheiten tarifpolitischer, sozialpolitischer, umweltpolitischer und wirtschaftlicher Art, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, wird hierdurch nicht berührt.*
3. *Arbeitnehmer, die im Rahmen dieses Gesetzes Aufgaben übernehmen, werden hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft auch im Betrieb nicht beschränkt.*

kennt das Mitarbeitervertretungsrecht eine solche Regelung nicht. Das mag daran liegen, dass sich der kirchliche Gesetzgeber nicht hat vorstellen können, dass es unter dem Regime des ›Dritten Weges‹ überhaupt einen besonderen Regelungsbedarf gibt. Allein daraus kann jedoch nicht auf eine planwidrige Lücke geschlossen werden, die im Wege der Analogie zum Betriebsverfassungsgesetz geschlossen werden darf. Denn einerseits hat der kirchliche Gesetzgeber in § 33 MVG-EKD ebenfalls ›Grundsätze der Zusammenarbeit‹ aufgestellt und sich dabei in Kenntnis des § 74 BetrVG darauf beschränkt, Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung auf vertrauensvolle Zusammenarbeit und gegenseitige Unterstützung zu verpflichten, sowie darauf, die Vereinigungsfreiheit (Koalitionsfreiheit) zu schützen. Den Regelungsbedarf an sich hat der kirchliche Gesetzgeber offenkundig erkannt. Er hat nur eine andere Regelung getroffen. Und schließlich hat der Kirchengerichtshof mehrfach betont, dass das MVG eigenständig und nicht aus der Perspektive des BetrVG auszulegen ist. Auch das schließt eine Analogie aus.

§ 33 MVG-EKD
Grundsätze für die Zusammenarbeit

1. *Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung sind verpflichtet, sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen und arbeiten vertrauensvoll und partnerschaftlich zusammen. Sie informieren sich gegenseitig über Angelegenheiten, die die Dienstgemeinschaft betreffen. Sie achten darauf, dass alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nach Recht und Billigkeit behandelt*

werden, die Vereinigungsfreiheit nicht beeinträchtigt wird und jede Betätigung in der Dienststelle unterbleibt, die der Aufgabe der Dienststelle, der Dienstgemeinschaft oder dem Arbeitsfrieden abträglich ist.

2. *Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung sollen mindestens einmal im Halbjahr zur Besprechung allgemeiner Fragen des Dienstbetriebes und der Dienstgemeinschaft und zum Austausch von Vorschlägen und Anregungen zusammenkommen. In der Besprechung sollen auch Fragen der Gleichstellung und der Gemeinschaft von Frauen und Männern in der Dienststelle erörtert werden. Sofern eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung nach § 5 Absatz 2 besteht, findet einmal im Jahr eine Besprechung im Sinne des Satzes 1 mit allen beteiligten Dienststellenleitungen statt.*

3. *In strittigen Fragen ist eine Einigung durch Aussprache anzustreben. Erst wenn die Bemühungen um eine Einigung in der Dienststelle gescheitert sind, dürfen andere Stellen im Rahmen der dafür geltenden Bestimmungen angerufen werden. Das Scheitern der Einigung muss von der Mitarbeitervertretung oder der Dienststellenleitung schriftlich erklärt werden. Die Vorschriften über das Verfahren bei der Mitberatung und der Mitbestimmung bleiben unberührt.*

Wir müssen daher feststellen, dass das Mitarbeitervertretungsgesetz weder ein ausdrückliches Verbot von Arbeitskämpfen noch eine Neutralitätspflicht enthält. Wer der Mitarbeitervertretung das Eintreten für Lohnforderungen im Allgemeinen und für den Abschluss von Tarifverträgen im Besonderen mit Hinweis auf Entscheidungen der staatlichen Arbeitsgerichte (zu Lasten von Betriebsräten) untersagen will, greift offenkundig zu kurz. Das ist genauso unsinnig, wie einem deutschen Autobahnraser vorzuhalten, dass es in den Niederlanden eine allgemeine Höchstgeschwindigkeit gibt.

Allerdings ist damit die Frage noch nicht beantwortet, was denn die Mitarbeitervertretung tatsächlich darf. Diese Frage kann nur aus dem Mitarbeitervertretungsgesetz heraus beantwortet werden.

Friedenspflicht im Betrieb

Eine ausdrückliche Verpflichtung zu betrieblichem ›Frieden‹ finden wir im Mitarbeitervertretungsgesetz nicht. § 33 MVG-EKD verpflichtet MAV und Dienststellenleitung aber zu vertrauensvoller und partnerschaftlicher Zusammenarbeit und gegenseitiger Unterstützung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Diese Generalklausel schließt sicherlich das Recht aus, selbst Arbeitskämpfe zu führen. Die Verpflichtung zur Sicherung des Betriebsfriedens und der Arbeitsabläufe wird als ungeschriebene Verpflichtung dem § 33 MVG-EKD hinzuzufügen sein. Ferner gilt es auch im kirchlichen Bereich, die Tarifautonomie von Gewerkschaften und Arbeitgeber(verbänden) zu sichern.

Es gibt aber Anlass, darauf zu verweisen, dass diese Friedenspflicht nicht nur die Mitarbeitervertretung, sondern auch die Dienststellenleitung trifft. Arbeitskämpfe sind nicht nur Streiks. Ein Arbeitskampf liegt vielmehr bereits dann vor, wenn eine Seite Druck erzeugt, um die andere Seite zum Nachgeben zu bewegen. Eine arbeitskampfähnliche Situation liegt schon dann vor, wenn ein Arbeitgeber mit der Schließung von Betriebsteilen und/oder Entlassungen oder gar Sanktionen gegen Arbeitnehmer droht. Von Arbeitgebern initiierte Arbeitskämpfe finden wir deshalb nicht selten, wenn Arbeitnehmern bei (angeblichen) Notlagen Lohnverzichte abgetrotzt werden sollen. Der Mitarbeitervertretung steht gegen solche Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitgeber kein Unterlassungsanspruch zu. Dafür gibt es keine Rechtsgrundlage, so dass die Mitarbeitervertretung darauf beschränkt bleibt, die Rechtswidrigkeit des Handelns des Arbeitgebers gerichtlich feststellen zu lassen. Die Feststellung, dass ein bestimmtes Handeln unzulässig ist, kann nicht vollstreckt werden. Setzt ein kirchlicher Arbeitgeber sein rechtswidriges Verhalten fort, stehen der Mitarbeitervertretung keine rechtlichen Instrumente zur Abwehr zur Verfügung. Die Verletzung der Friedenspflicht durch den Arbeitgeber kann zu einer Störung des Betriebes und insbesondere des Verhandlungsgleichgewichts führen, so dass die Mitarbeitervertretung gezwungen sein kann, die arbeitgeberseitige Arbeitskampfmaßnahme durch eigene Maßnahmen zu ›neutralisieren‹. Je nach Lage im Einzelfall können dazu betriebsöffentliche Erklärungen, Aufrufe, Mitarbeiterversammlungen usw. geboten sein.

Koalitionsfreiheit im MVG

Unter Koalitionsfreiheit verstehen wir das in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz verankerte Recht von Arbeitnehmern, sich in Gewerkschaften zusammenzuschließen. Spiegelbildlich dazu dürfen sich Arbeitgeber in Arbeitgeberverbänden organisieren. Zweck einer Koalition ist es, die Arbeitsbedingungen (vor allem die Löhne) zu vereinbaren. Koalitionen, also Gewerkschaften, sind erkämpft worden, weil nur so die strukturelle Unterlegenheit von Arbeitnehmern gegenüber den Arbeitgebern ausgeglichen werden kann. Damit sie diese Funktion erfüllen können, dürfen Gewerkschaften zur Durchsetzung ihrer Forderungen auch Arbeitskampfmaßnahmen bis hin zum Streik ergreifen. Würden die Gewerkschaften nicht streiken dürfen, wären sie auf ›kollektives Betteln‹ beschränkt (so bezeichnete es das Bundesarbeitsgericht schon am 12.9.1984). Dem Recht, sich einer Koalition anzuschließen, ist das Recht gleichgestellt, sich *keiner* Koalition anzuschließen (negative Koalitionsfreiheit). § 33 MVG-EKD verpflichtet Mitarbei-

tervertretung und Dienststellenleitung gleichermaßen, die Koalitionsfreiheit und damit auch die negative Koalitionsfreiheit zu schützen.

Die negative Koalitionsfreiheit hat etwas von einem Januskopf: Einerseits ist es selbstverständliches demokratisches Recht eines jeden, selbst zu entscheiden, ob und wie er sich organisiert. Anderseits ist die Entscheidung, sich nicht in einer Gewerkschaft zu organisieren, immer auch eine Entscheidung zu Gunsten der Arbeitgeberseite und damit gegen die Interessen der Arbeitnehmer. Die Entscheidung, sich nicht in einer Gewerkschaft zu organisieren (und an deren innerer Willensbildung teilzunehmen), behindert das Ziel, materielle (Verhandlungs-)Parität zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern herzustellen. Ein Ausgleich kann nur durch Betonung des Rechtes der Gewerkschaften auf Betätigung in den Betrieben herbeigeführt werden.

Die Rolle der Gewerkschaften im MVG

Das Betriebsverfassungsgesetz weist den Gewerkschaften neben ihrer traditionellen Rolle, Tarifverträge auszuhandeln und abzuschließen, die Aufgabe zu, den Betriebsrat auf betrieblicher Ebene zu unterstützen: Die im Betrieb vertretene Gewerkschaft darf an jeder Betriebsversammlung durchgängig teilnehmen, sie darf an den Sitzungen des Betriebsrates teilnehmen, sie kann die Wahl eines Betriebsrates in bislang betriebsratslosen Betrieben einleiten u. a. m. Die Gewerkschaft ist integraler Bestandteil der Betriebsverfassung. Eine vergleichbare Rolle weist das MVG den Gewerkschaften nicht zu. Gewerkschaften sind in kirchlichen Betrieben nicht gewollt. Sie müssen im Gegenteil ihre Rechte, z. B. ein Schwarzes Brett anzubringen, immer wieder gerichtlich durchfechten.[1]

Nach dem Konzept des MVG scheint sich die Verpflichtung, die Vereinigungsfreiheit zu schützen, auf das individuelle Recht zu beschränken, sich einer Koalition anzuschließen, nicht aber auf deren koalitionsspezifische Betätigung. Das ist erstaunlich. Denn gerade der Kirche müsste bewusst sein, dass bestimmte Grundrechte nicht nur individuell verwirklicht werden können. So kann die Glaubens- und Religionsausübungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 Grundgesetz nur in Gemeinschaft und damit in und mit einer Institution – der Kirche – ausgeübt werden. Daraus rechtfertigt sich die institutionelle Garantie der Kirchen gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV.

Vergleichbares gilt für die Gewerkschaften: Nicht allein der Beitritt zu einer Gewerkschaft schafft materielle Parität zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern erst die gewerkschaftliche Betätigung – vor allem in den Betrieben. Die in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte Koalitionsfreiheit umfasst beides: das Recht des Einzelnen, sich in einer Gewerkschaft (nicht) zu organisieren, und das Recht der Koalition, sich auch in den Betrieben gewerkschaftlich zu betätigen. Art. 9 Abs. 3 GG beinhaltet das dem Einzelnen zustehende Grundrecht und die Garantie der Institution Gewerkschaft gleichermaßen.[2]

Die in § 33 MVG-EKD verankerte Verpflichtung von Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung kann im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung (›... im Rahmen der für Jedermann geltenden Gesetze‹, Art. 137 WRV) nur so verstanden werden, dass die Betriebspartner auch die gewerkschaftliche Betätigung zu schützen haben.

Mitarbeitervertretung und Koalitionsfreiheit

Die Mitarbeitervertretung ist die Vertretung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, auch derjenigen, die die Mitglieder der MAV nicht oder die überhaupt nicht gewählt haben. Niemand entscheidet, ob er ›zur MAV gehört‹ bzw. von dieser vertreten wird. Durch die Mitarbeitervertretung eines Betriebes wird man vertreten, so wie ein Arzt der Ärztekammer, der Anwalt der Anwaltskammer oder ein Gewerbetreibender Industrie- und Handelskammer angehört. Und genauso wie diese Kammern alle ihre Mitglieder zu vertreten haben, hat die Mitarbeitervertretung die Interessen aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu vertreten und auch deren Rechte zu wahren. Der Repräsentation aller Mitglieder steht nicht entgegen, dass die Mitarbeitervertretung ihre Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen vornimmt, also Mehrheitsentscheidungen herbeiführt. Das gilt für Entscheidungen innerhalb der Mitarbeitervertretung, aber auch für Beschlüsse in der Mitarbeiterversammlung. Minderheiten müssen sich der Mehrheit beugen. Der Umstand, dass sich die Vertreter unterlegener Meinungen der Vertretung durch die Mitarbeitervertretung nicht wie bei einem Parteiaustritt entziehen können, ist hinzunehmen im Hinblick auf den gesetzlichen Auftrag der Mitarbeitervertretung. Je weiter sich die Mitarbeitervertretung in ihrem Handeln von den betrieblichen Belangen der in der Einrichtung tätigen Mitarbeiter entfernt, umso gewichtiger wird der Einwand, dass Minderheiten nicht gegen ihren Willen vertreten werden dürfen. So sind Wahlaufrufe zu Gunsten einer politischen Partei nicht zulässig. Unkritisch wäre aber der Aufruf, überhaupt an einer Wahl teilzunehmen oder Parteien zu wählen, die sich z. B. für eine bessere Finanzierung sozialer Arbeit einsetzen.

Gesetzlicher Auftrag und Finanzierung durch den Arbeitgeber

Die Mitarbeitervertretung handelt auf gesetzlicher Grundlage. Das Mitarbeitervertretungsgesetz weist der Mitarbeitervertretung einen bestimmten Auftrag zu, § 35 MVG-EKD. Dieser ist Grundlage und Grenze des Handelns zugleich. Zur Sicherstellung dieses gesetzlichen Auftrags ist der Arbeitgeber verpflichtet,

1. ArbG Siegen, Urteil vom 20.4.2010, 1 Ca 1808/09; LAG Düsseldorf, Urteil vom 3.4.1980, 14 Sa 62/80.
2. Vgl. hierzu auch Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG-EKD, § 33 Rz. 4–8.

die erforderlichen Kosten der MAV-Arbeit zu tragen. Die Finanzierung durch den Arbeitgeber verpflichtet die Mitarbeitervertretung nicht zu (besonderem) Wohlverhalten gegenüber der Dienststellenleitung. Im Gegenteil: Der in vielen betrieblichen Fragen bestehende (natürliche) Interessensgegensatz zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber soll durch die kontrollierende und mitbestimmende Tätigkeit der MAV gemildert werden: Nur sozial gerechtfertigte Kündigungen dürfen ausgesprochen werden (§ 42 lit. c i. V. m. § 41 Abs. 2 MVG-EKD), Arbeitszeiten dürfen nur angeordnet werden, wenn sie von der MAV akzeptiert werden (§ 40 lit. d und e) usw. Unbeschadet der Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit stehen sich Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung gleichwohl als ›Gegner‹ gegenüber.

Die Finanzierung der MAV-Arbeit durch den Arbeitgeber führt in zweifacher Hinsicht zu einer Begrenzung der Mitarbeitervertretung auf ihren gesetzlichen Auftrag. Zum einen kann dem Gegner, hier dem Arbeitgeber, nicht abverlangt werden, dass die Mitarbeitervertretung nach eigenem Ermessen darüber befindet, welche Mittel des Arbeitgebers sie ›zum Kampf gegen den Arbeitgeber‹ in Anspruch nimmt. Andererseits kann die Unabhängigkeit der Mitarbeitervertretung vom Arbeitgeber nur gesichert werden, wenn die Ausstattung mit Ressourcen durch den Arbeitgeber strikter gesetzlicher Regelung folgt. Wer hiervon abweicht, macht den ersten Schritt, der zur ›Käuflichkeit‹ der Arbeitnehmervertretung führt. Die aktuelle Diskussion um den ›Dritten Weg‹ macht deutlich, dass die Entscheidung Einzelner gegen den ›Dritten Weg‹ dadurch behindert wird, dass diese mit dem Wegfall von Freistellungen aufgrund ARK-Tätigkeit verbunden wäre.

Dies ist kein Plädoyer für eine knappe Ausstattung der Mitarbeitervertretung. Es ist – nur – ein Plädoyer für eine strikte Gesetzesgebundenheit. Dabei muss das Merkmal der Erforderlichkeit von den Kirchengerichten so ausgelegt werden, dass die Mitarbeitervertretung ihren Auftrag, die sozialen, wirtschaftlichen und beruflichen Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu fördern, auch tatsächlich wahrnehmen kann. Dazu muss die Mitarbeitervertretung bezogen auf ihre Handlungsfelder über eine derjenigen des Arbeitgebers gleichwertige Ausstattung verfügen. Das gilt für die Hinzuziehung externer Expertisen, z. B. von Anwälten zur Prozessführung[3], auch für die Ressource Zeit und schließlich auch für den Zugang zu Informationen[4].

In die falsche Richtung geht daher die Entscheidung[5] des Kirchengerichtshofs der EKD, dass die Mitarbeitervertretung in einer Mitarbeiterversammlung nicht über den Stand der Beratungen in der Arbeitsrechtlichen Kommission berichten darf. Diese Entscheidung ist sogar vielen Arbeitgebern zu weit gegangen. Denn sie merken, dass ihnen damit auch der ›Sozialpartner‹ im Rahmen des ›Dritten Weges‹ abhanden gekommen ist. Kaum eine Mitarbeitervertretung wird die Bildung von Arbeitsrechtlichen Kommissionen unterstützen und über die Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen Mitglieder in die ARK entsenden, wenn sie deren Beratungs(zwischen)ergebnisse nicht einmal in der Mitarbeiterversammlung diskutieren darf. Mit dieser Entscheidung hat der Kirchengerichtshof das Ende des ›Dritten Weges‹ beschleunigt.

Fazit

Die engen Grenzen tarifpolitischen Handelns des Betriebsrates gelten für die Mitarbeitervertretung mangels gesetzlicher Regelung nicht. Das Gebot, die (negative) Koalitionsfreiheit zu schützen, schränkt die Mitarbeitervertretung ebenso ein wie die Bindung an ihren gesetzlichen Auftrag. Die Verpflichtung zum Schutz der Koalitionsfreiheit führt andererseits dazu, dass die Mitarbeitervertretung die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb durch eigenes Handeln zu gewährleisten hat, da das Mitarbeitervertretungsgesetz den Gewerkschaften keine eigenen Rechte einräumt.

Die Mitarbeitervertretung unterliegt jedenfalls keinen engeren Grenzen als der Betriebsrat. Sie wird im Gegenteil zur Gewährleistung der gewerkschaftlichen Betätigungsmöglichkeit im Betrieb drüber hinausgehen dürfen und wohl auch müssen. Im Folgenden werden deshalb die Handlungsmöglichkeiten und – grenzen am Beispiel des Betriebsrates dargestellt.

Die Mitarbeitervertretung im Arbeitskampf

Der Abschluss von Tarifverträgen obliegt den Gewerkschaften. Die Gewerkschaften müssen auch – eigenverantwortlich – entscheiden, mit welchen Mitteln sie ihre Forderungen durchsetzen. Die ausschließliche Verantwortung der Gewerkschaften für die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen korrespondiert mit dem ausschließlichen Recht der Gewerkschaften, Tarifverträge zu verhandeln und abzuschließen. Die Neutralität der Mitarbeitervertretung sichert die Autonomie der Gewerkschaften. Die Mitarbeitervertretung hat sich in Arbeitskämpfen – wie der Betriebsrat – neutral zu verhalten.[6]

Die Verpflichtung zur Neutralität gilt auch für einzelne Mitglieder der Mitarbeitervertretung, soweit sie in dieser Eigenschaft handeln.[7]

Das Gebot der Neutralität untersagt den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung jedoch nicht, in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer an Arbeitskampfmaßnahmen teilzunehmen oder zu solchen aufzurufen.[8] Sie brauchen nicht ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sie z. B. einen Streikaufruf als Arbeitnehmer und nicht als Mitarbeitervertreter unterzeichnen[9], sie dürfen allerdings nicht ausdrücklich auf ihr Amt als Mitarbeitervertreter hinweisen[10].

3. Vgl. hierzu beispielsweise KG-MVG f. d. DW EKM, Beschluss vom 15.5.2912, II-2-2012, das das Erfordernis eines ausgewogenen Kräfteverhältnisses betont.
4. KGH-EKD, Beschluss vom 31.10.2005, II-0124/L 24/05, der der Mitarbeitervertretung in wirtschaftlichen Fragen einen mit der Dienststellenleitung identischen Kenntnisstand zubilligt.
5. KGH-EKD, Beschluss vom 11.01.2010, AuK 2010 S. 27f. m. Anmerkung Feuerhahn.
6. Vgl. BAG, 22.12.80 AP Nr. 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf und 10.12.02 AP Nr. 59 zu § 80 BetrVG.
7. Vgl. BAG 5,12.75 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG und 21.2.78 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG.
8. Fitting, § 74 Rz. 16.
9. Vgl. Fitting, § 74 Rz. 16.
10. Vgl. Fitting, § 74 Rz. 15.

Ein Arbeitskampf berührt das Amt der Mitarbeitervertretung nicht. Das gilt auch dann, wenn sich Mitglieder der Mitarbeitervertretung am Arbeitskampf beteiligen.[11] Die aktive Teilnahme an einem Arbeitskampf beeinflusst nicht das Amt des einzelnen Mitgliedes der Mitarbeitervertretung. Ein Arbeitskampf beeinflusst auch nicht die Funktionsfähigkeit der Mitarbeitervertretung. Einschränkungen können sich nur soweit ergeben, als mitbestimmungspflichtige Maßnahmen einen Bezug zum Arbeitskampf haben, z. B. die Einstellung von Streikbrechern.[12]

Die Gewerkschaft trifft nicht nur die Entscheidung, ob, sondern auch, wie gestreikt wird. In den Bereichen der Daseinsfürsorge und der Betreuung und Versorgung von hilfebedürftigen Menschen dürfen Streikmaßnahmen nicht zu einer Gefährdung von Menschen führen. Die Gewerkschaften sind verpflichtet, während eines Arbeitskampfes einen entsprechenden Notdienst zu gewährleisten.[13] Häufig werden mit den Arbeitgebern hierüber Notdienstvereinbarungen geschlossen. Aber auch dann, wenn ein Arbeitgeber jegliche Notdienstregelung ablehnt, bleibt die Gewerkschaft zur Aufrechterhaltung von lebenswichtigen Funktionen verpflichtet. Diese Verpflichtung trifft hingegen nicht die Mitarbeitervertretung und auch nicht einzelne Arbeitnehmer. Unterbleibt ein erforderlicher Notdienst, macht sich die Gewerkschaft, aber nicht die Mitarbeitervertretung oder ein einzelner Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig.

Die Mitarbeitervertretung ist auch nicht verpflichtet, die am Streik teilnehmenden Arbeitnehmer zu erfassen und dem Arbeitgeber mitzuteilen. Denn damit würde sie ihre Neutralität im Arbeitskampf zu Gunsten des Arbeitgebers verletzen.

Mitarbeitervertretung und gewerkschaftliche Betätigung

Das Koalitionsrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG ist ein Grundrecht, dass den Arbeitnehmern zusteht und der Koalition selbst die Betätigungsmöglichkeit garantiert. Träger dieses Grundrechtes ist nicht die Mitarbeitervertretung. Sie hat die positive und gleichermaßen die negative Koalitionsfreiheit zu schützen. Das schließt eine eigene koalitionsspezifische Tätigkeit der Mitarbeitervertretung aus.

Die Mitarbeitervertretung hat einen eigenen – von den Gewerkschaften unabhängigen – Auftrag zur betrieblichen Interessenvertretung. Zur Erfüllung dieses Auftrages darf sie sich der Gewerkschaften bedienen.[14] So kann die Mitarbeitervertretung einen Gewerkschaftssekretär als Sachverständigen zu Beratungen in der Mitarbeitervertretung oder auch der Mitarbeiterversammlung hinzuziehen.[15] Die Mitarbeitervertretung darf auch Broschüren und anderes Material der Gewerkschaften im Betrieb verteilen, sofern dieses nicht lediglich werbenden, sondern auch informierenden Charakter hat (z. B. ›Mein Frei gehört mir‹). Unschädlich ist, dass Broschüren der Gewerkschaften regelmäßig ein Beitrittsformular enthalten.

Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Mitarbeitervertretung gewerkschaftliche Informationen auch ans Schwarze Brett hängen oder im hauseigenen Intranet veröffentlichen.

Das Recht der Gewerkschaft, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eigenständig zu unterrichten, z. B. über ein eigenes Schwarzes Brett, wird hierdurch nicht berührt.

Zu dem gesetzlichen Auftrag der Mitarbeitervertretung gehört zudem die Verpflichtung, die Koalitionsfreiheit und damit auch die gewerkschaftliche Betätigung zu sichern. Dies wird die Mitarbeitervertretung z. B. bei der Entscheidung, ob sie einen sachverständigen Gewerkschaftssekretär in eine Sitzung oder eine Mitarbeiterversammlung zu einem Tagesordnungspunkt einlädt, zu berücksichtigen haben. Die Einladung eines sachkundigen Gewerkschaftssekretärs ermöglicht es der Gewerkschaft, sich im grundgesetzlich geschützten Rahmen im Betrieb zu betätigen. Damit kommt die Mitarbeitervertretung ihrem gesetzlichen Auftrag nach, die Vereinigungsfreiheit zu sichern. Denn Arbeitnehmer können und werden eine Entscheidung über einen Beitritt zu einer Gewerkschaft nur treffen, wenn sie die inhaltlichen Positionen einer Gewerkschaft kennen.

Die Mitarbeitervertretung kann sich auch in Verhandlungen mit dem Arbeitgeber durch einen Gewerkschaftsvertreter unterstützen lassen. Ebenso kann die Mitarbeitervertretung einen gewerkschaftlichen Rechtsschutzsekretär mit der Vertretung vor dem Kirchengericht beauftragen.[16]

Überschreitet die Mitarbeitervertretung diese Grenzen, so steht dem Arbeitgeber kein ›Selbsthilferecht‹ zu. Er ist insbesondere nicht berechtigt, Aushänge der Mitarbeitervertretung vom Schwarzen Brett oder aus Postfächern zu entfernen.[17] Ihm bleibt nur der Weg, die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit durch das Kirchengericht feststellen zu lassen oder die Abberufung der Mitarbeitervertretung gem. § 17 MVG-EKD zu versuchen. Arbeitsrechtliche Maßnahmen (Abmahnung, Kündigung) stehen ihm nicht zu.

Auch dem einzelnen Mitglied der Mitarbeitervertretung steht in dieser Eigenschaft das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung nicht zu. Die Mitarbeitervertretung und ihre Mitglieder sind zu gewerkschaftsneutraler Amtsführung verpflichtet. Dazu genügt es, wenn die Mitglieder der Mitarbeitervertretung deutlich zwischen ihrer gewerkschaftlichen Betätigung und der Ausübung ihres Amtes unterscheiden.[18] In seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer hingegen darf sich das MAV-Mitglied innerhalb des Betriebes gewerkschaftlich betätigen. Dazu gehört das Recht, auch ausschließlich werbendes Material der Gewerkschaft zu verteilen. Die Gewerkschaft wirbt dann, wenn sie nicht nur ihre Mitglieder

11. Vgl. BAG 25.10.88 AP Nr. 110 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
12. Vgl. BAG 19.2.91 AP Nr. 26 zu § 95 BetrVG.
13. Koch in Schaub, § 194, Rz. 35.
14. Baumann-Czichon/Gathmann/Germer, MVG-EKD, § 33 Rz. 7a.
15. Schiedsstelle DW Braunschweig 26.08.1993 (unveröffentlicht).
16. Gewerkschaftliche Rechtsschutzsekretäre dürfen wie ein Rechtsanwalt unter der Voraussetzung des § 61 Abs. 4 Satz 1 MVG-EKD die Mitarbeitervertretungen in erster Instanz und vor dem Kirchengerichtshof vertreten.

anspricht. Gewerkschaftlich tätige Arbeitnehmer dürfen mit KollegInnen während der Arbeit z. B. über tarifpolitische Fragen sprechen. Das Recht zur gewerkschaftlichen Betätigung besteht nicht nur innerhalb des Betriebes, sondern ausdrücklich auch während der Arbeitszeit. Allerdings: Es darf nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Arbeitsablaufs kommen.[19] Ein Gespräch während arbeitsüblicher Unterbrechungen (Zigarettenpause, warten auf einen Anschlussauftrag usw.) ist zulässig. Die Ansprache von Kollegen während einer OP im Krankenhaus ist unzulässig. Ein gewerkschaftlich tätiger Arbeitnehmer darf für die gewerkschaftswerbende Tätigkeit auch in andere Betriebsabteilungen gehen und dort Kollegen an ihren Arbeitsplätzen aufsuchen. Auch hier gilt, dass der Betriebsablauf nicht erheblich gestört werden darf.

Gewerkschaftliche Werbung ist insbesondere auch vor MAV-Wahlen zulässig, so dass die Gewerkschaft zur Wahl ihrer kandidierenden Mitglieder aufrufen darf.[20]

Fragen des Übergangs vom Dritten zum Zweiten Weg

Die tarifpolitische Diskussion in der Diakonie bezieht sich derzeit weniger auf die Frage, ob und in welchem Maße die Löhne angehoben werden, sondern mehr auf die Frage, ob die Löhne im ›Dritten Weg‹ oder durch Tarifverträge festgelegt werden sollen. Die Notwendigkeit von Tarifverträgen wird von Arbeitnehmern und Mitarbeitervertretungen vor allem damit begründet, dass allein (allgemeinverbindliche) Tarifverträge auch die Vergütung der Arbeitnehmer in nicht diakonischen Einrichtungen, z. B. in privaten Altenheimen, regulieren können. Sie sehen in flächendeckenden Tarifverträgen ein wirksames Mittel, um dem Kostendruck der Sozialkassen zu begegnen. Wenn alle Arbeitgeber die gleichen Löhne zahlen müssen, kann keine Einrichtung in den Pflegesatzverhandlungen unter Verweis auf billigere Anbieter runterverhandelt werden. Bei der Forderung nach Tarifverträgen geht es mithin weniger um eine tarifpolitische Auseinandersetzung (Arbeitskampf) als um die Sicherung der Existenzgrundlage der diakonischen Einrichtungen. Die Mitarbeitervertretungen nehmen damit ihren Auftrag zur Mitverantwortung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD wahr. Dieses – auch öffentliche – Eintreten für Tarifverträge ist durch den gesetzlichen Auftrag der Mitarbeitervertretung gedeckt.

Eine (kirchen-)rechtliche Verpflichtung, den ›Dritten Weg‹ zu unterstützen, ist nicht gegeben. Kritik am ›Dritten Weg‹ stellt keine Verletzung der vertrauensvollen Zusammenarbeit (zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung) dar. Denn zum Wesen des ›Dritten Weges‹ gehört es, dass Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung gerade die Verhandlungspartner sind.

Wenn kirchliche Arbeitgeber gleichwohl Mitarbeitervertretungen entsprechende Handlungsweisen (Erklärungen, Unterschriftenlisten usw.) untersagen wollen, zeigen sie nur die eigene Erkenntnis, dass der ›Dritte Weg‹ keine allgemeine Akzeptanz mehr erfährt. Das gilt übrigens für beide Seiten. Denn der Umstand, dass eine Krankenhausgemeinschaft gegen das Diakonische Werk im Rheinland wegen der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission vor dem staatlichen Arbeitsgericht klagt, ist der größtmögliche Ausdruck fehlender Akzeptanz. Aber auch anderenorts wollen diakonische Arbeitgeber von den Arbeitsvertragsrichtlinien abweichen (meist auf ›kaltem Wege‹), denn dieser ›Dritte Weg‹ löst die Probleme der Einrichtungen nicht. Die Regelungen des ›Dritten Weges‹ sind nicht in der Lage, durch eine Flächenbindung billige Schmutzkonkurrenz zu verhindern. Entgegen der offiziellen Haltung der Kirche verfolgen immer mehr diakonische Unternehmensführer die Öffnung zu Tarifverträgen. Die Initiative der AWO vom 6.3.2012 für einen Branchentarifvertrag Soziales mag diese Entwicklung befördern.

Gewerkschaftliche Betätigung durch MAV oder Gewerkschaft?

Gewerkschaften sind in Diakonie und Caritas traditionell nicht stark vertreten. Immerhin vermeldet die Gewerkschaft ver.di im Bereich Kirchen einen signifikanten Anstieg von Mitgliedern. Sowohl die Kampagne ›Soziale Arbeit ist mehr wert‹ als auch die Unzufriedenheit mit dem ›Dritten Weg‹ haben viele vor allem diakonische Arbeitnehmer zu den Gewerkschaften geführt. Sie wollen kein Verfahren zur Festlegung der Löhne, in dem die andere Seite die Regeln bestimmt: Immer wenn die Mitglieder der Arbeitsrechtlichen Kommission konsequent Arbeitnehmerinteressen vertreten, wird die Ordnung geändert, so dass diese Vertreter nicht mehr dabei sind. So war es 1997 und so war es 2010. Die Forderung nach Tarifverträgen ist verbunden mit der Erkenntnis, dass akzeptable Tarifverträge nur bei einem deutlich höheren Organisationsgrad erreicht werden können. ver.di hat dies mit dem Konzept der bedingungsgebundenen Tarifarbeit deutlich zum Ausdruck gebracht: Tarifverträge werden nur dort abgeschlossen, wo der Organisationsgrad stimmt. Haustarifverträge werden gar nur dann abgeschlossen, wenn wenigstens 30 Prozent der Arbeitnehmer eines Betriebes oder Unternehmens gewerkschaftlich organisiert sind. Die Gewerkschaft ver.di unternimmt viel, um gerade in Kirchen, Diakonie und Caritas Mitglieder zu gewinnen. In der Vergangenheit gab es ein Hindernis: Warum sich gewerkschaftlich organisieren, wenn die Gewerkschaft ja mangels Tarifverträgen gar keinen Einfluss auf die Lohnhöhe hat? Und noch früher (bis zur Aufgabe des Selbstkostenerstattungsprinzips) galt

17. Vgl. Fitting, § 74 Rz. 31a.
18. OVG Saarland, Urteil vom 15.11.1967, III R 37/67.
19. Vgl. BVerfGE 84, 212 [224].
20. Grundsätzlich: BVerfG, Beschluss vom 30.11.65, AP NR. 7 zu Art 9 GG, ausdrücklich bezogen auf die Mitarbeitervertretung: ArbG Herne, Urteil vom 1.4.1981, 2 Ga 17/81.

das Phlegma: Warum soll ich Gewerkschaftsbeitrag zahlen, wenn die Müllmänner sowieso für mehr (meinen) Lohn streiken? Nun aber sind Tarifverträge in der Diakonie nicht nur vorstellbar, sie sind – wenn auch noch vereinzelt – Realität, so im Oldenburger Krankenhaus und im Diakoniekrankenhaus in Hamburg.

Es wird Zeit, das Verhältnis von Mitarbeitervertretung und Gewerkschaft diesen neuen Verhältnissen anzupassen. Denn die Gewerkschaften spielen im kirchlichen Bereich auch deshalb nur eine geringe Rolle, weil es gelungen ist, die Gewerkschaften im kirchlichen Bereich scheinbar überflüssig zu machen. Die den Gewerkschaften im Bereich des BetrVG zukommende Unterstützungsfunktion wird im kirchlichen Bereich in weiten Teilen durch die Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse wahrgenommen. Sie informieren und beraten die Mitarbeitervertretungen, sie bieten Schulungen an und sie wirken – durch Vertreter in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen – auch an der Tarifentwicklung mit. Für Mitarbeitervertretungen ist es selbstverständlich, sich an die Arbeitsgemeinschaft zu wenden. An die Gewerkschaft wenden sich nur wenige. Das gilt auch für diejenigen Mitarbeitervertreter, die selbst ver.di-Mitglied sind. Die Unterstützung der Mitarbeitervertretungen durch die Arbeitsgemeinschaft hat dabei den Charme der Unabhängigkeit. Auch gewerkschaftskritische oder gewerkschaftsneutrale Mitarbeitervertretungen nehmen die Beratung der Arbeitsgemeinschaft in Anspruch. Die Arbeitsgemeinschaft gehört einfach dazu. Aber damit macht sie die gewerkschaftliche Unterstützung auch entbehrlich. Die Erfahrung der Entbehrlichkeit machen Mitarbeitervertretungen durchaus auch dort, wo die Arbeitsgemeinschaft aus ver.di-Mitgliedern besteht. Diese Erfahrung hindert die Mitglieder der Mitarbeitervertretung nicht selten daran, aus eigener Überzeugung für die Gewerkschaft zu werben. Es gibt oft nur die abstrakte Erkenntnis, dass die Gewerkschaft unverzichtbar ist; konkrete Erfahrung und daraus abgeleitete Überzeugung fehlt.

Arbeitsgemeinschaften und Gesamtausschüsse machen ebenso wie Mitarbeitervertretungen die Erfahrung, dass konsequentes Eintreten für die Arbeitnehmerinteressen auf Widerstand stößt. So musste sich die Arbeitsgemeinschaft im DW Berlin-Brandenburg jüngst vor dem Kirchengericht mit dem Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens auseinandersetzen, weil sie eine Liste mit diakonischen Arbeitgebern veröffentlicht hatte, die das kirchliche Arbeitsrecht nicht oder nicht vollständig anwenden.[21] Seither findet man diese Abweichler-Liste auf der Internetseite von ver.di – völlig unbeanstandet. Dies Beispiel zeigt, dass Gewerkschaften vieles dürfen, was den MAVen und deren Zusammenschlüssen untersagt ist oder ihnen zumindest abgesprochen wird. Wer die Gewerkschaften in solchen Situationen als Bündnispartner an seiner Seite wissen will, muss beizeiten mit der Gewerkschaft zusammenarbeiten und ihr die Betätigung im Betrieb ermöglichen. Denn nur eine starke Gewerkschaft ist ein guter Bündnispartner.

Die Mitglieder von Arbeitsgemeinschaften und Mitarbeitervertretungen werden in ihrem Handeln stärker als in der Vergangenheit darauf achten müssen, ob sie als Mitarbeitervertreter oder als Gewerkschaftsmitglied handeln.

Nichts hindert ein Mitglied der Arbeitsgemeinschaft daran, einer Mitarbeitervertretung zu sagen: ›Da können wir nichts machen, aber wende dich mal an die/den KollegIn von ver.di – wenn du ver.di-Mitglied bist.‹ Und nichts hindert einen Mitarbeitervertreter daran, einen ratsuchenden Mitarbeiter an die Gewerkschaft zu verweisen oder besser noch gewerkschaftliche Beratung zu vermitteln. Zumal Mitarbeitervertreter rechtliche Beratung ohnehin nicht machen dürfen und sie gelegentlich auch wegen ihrer Verpflichtung, alle Arbeitnehmer zu vertreten, bei der Beratung Einzelner in Interessenkonflikte geraten können.

Es geht nicht um die Abschaffung von Mitarbeitervertretung und Arbeitsgemeinschaft. Es geht darum, endlich den Gewerkschaften die gebotene Betätigungsmöglichkeit in den Betrieben zu verschaffen. Dann stellen sich auch viele der oben diskutierten Fragen nicht mehr. Dann wird die Unterschriftenliste von ver.di nicht mehr von der Mitarbeitervertretung verteilt, sondern von dem MAV-Vorsitzenden in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer und ver.di-Mitglied. Es wäre viel gewonnen, wenn die Mitarbeitervertreter mal den Hut mit der Aufschrift ›MAV‹ absetzen und den mit der Aufschrift ›ver.di‹ aufsetzen würden. Dann könnten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch besser verstehen, was die Mitarbeitervertreter meinen, wenn sie von mangelnder Verhandlungsparität in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen sprechen. Die unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten von Mitarbeitervertretung und Arbeitnehmern in der Arbeitsrechtlichen Kommission einerseits und Gewerkschaften andererseits müssen im betrieblichen Handeln sichtbar werden.

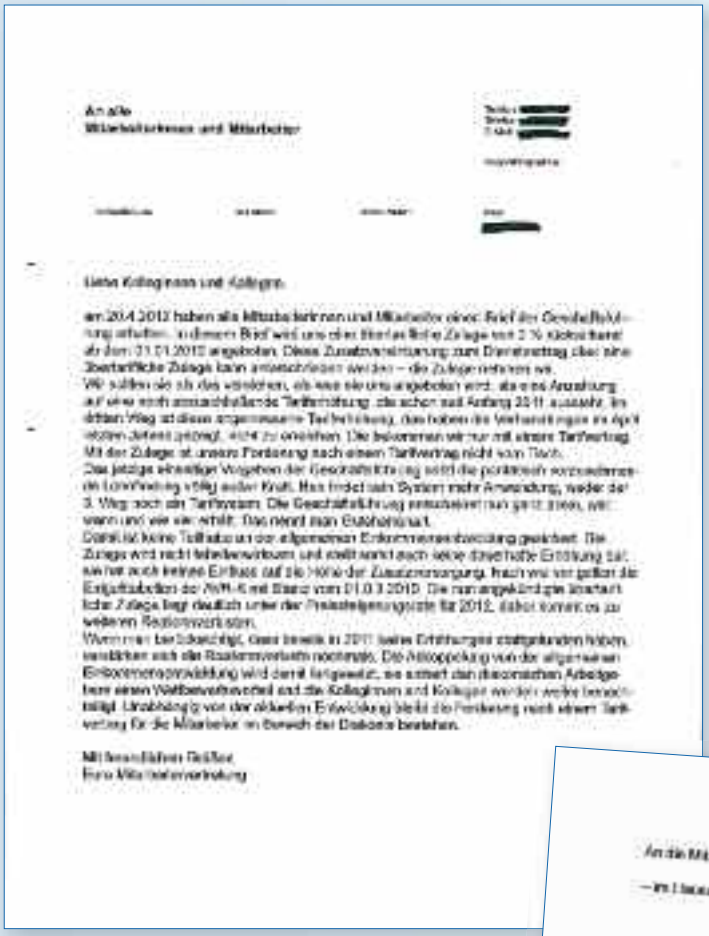
So betrachtet ist den Arbeitgebern zu danken, die versuchen, den Mitarbeitervertretungen die Grenzen zu zeigen. Sie betonen die Rolle der Gewerkschaften.

21. Vgl. hierzu ausführlich Wölfl, Schweigepflicht am Frauentag, AuK 1/2012, S. 2 ff.

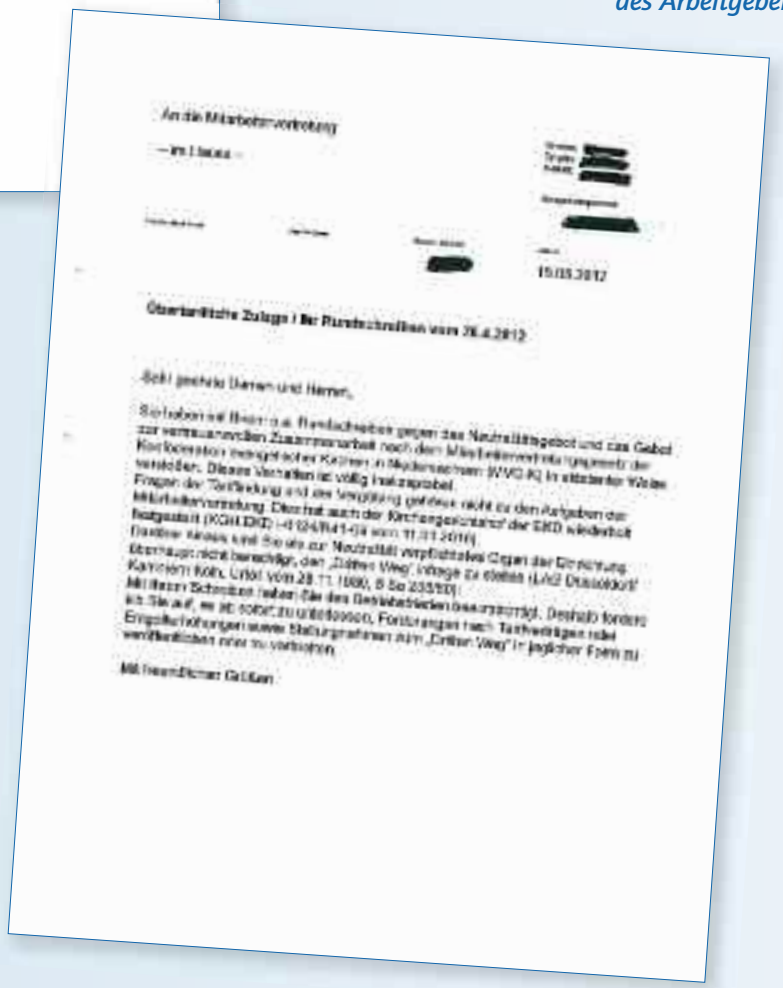
Seminar zum Thema

Zusammenarbeit mit Gewerkschaften – Was darf die MAV?
Hannover, Tagesveranstaltung am 12.07.2012
Referenten: Bernhard Baumann-Czichon, Lothar Germer

Anmeldungen unter:
Diakonische ArbeitnehmerInnen Initiative e. V. (dia e. V.)
Vogelsang 6, 30459 Hannover
Tel: 0511·4108 97 50, diaev@htp-tel.de



Der Brief der MAV



Die Antwort des Arbeitgebers

Der Irrtum des Arbeitgebers:

Der Arbeitgeber irrt: Der KGH-EKD hat festgestellt, dass die MAV nicht über den Stand der Beratungen in der ARK berichten darf, weil die Lohnfindung überbetrieblich erfolge. Hier nimmt der Arbeitgeber (abweichend vom ›Dritten Weg‹) selbst Regelungen zur Lohnhöhe vor. Es geht also um eine betriebliche Regelung und zu betrieblichen Fragen darf die MAV immer Stellung nehmen. Vor allem: Das Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation (MVG-K) räumt der MAV bei betrieblicher Lohngestaltung sogar ein Mitbestimmungsrecht ein (§ 40 Nr. 16). Statt der MAV Meinungsäußerungen zu verbieten, täte der Arbeitgeber gut daran, die Beteiligungsrechte der MAV zu beachten. Und der Arbeitgeber irrt auch, wenn er meint, Rechtsprechung auf die MAV übertragen zu können, die zum Betriebsverfassungsgesetz ergangen ist. Denn die Rechtslage nach BetrVG unterscheidet sich deutlich von dem Mitarbeitervertretungsrecht.

Deshalb wird die Mitarbeitervertretung weiterhin zu betrieblichen Lohnerhöhungen, zum ›Dritten Weg‹ und zur Forderung nach Tarifverträgen Stellung nehmen.