

EVANGELISCHE LANDESKIRCHE IN BADEN GESAMTAUSSCHUSS

Gesamtausschuss - Michael Biehl (GA 6Bi) - Pf. 2269 - 76010 Karlsruhe

An die
Mitarbeitervertretungen im Bereich
des VSA



Juristischer Berater
des Gesamtausschusses
Baden

Blumenstraße 1-7
76133 Karlsruhe

Dipl. -iur. (Uni Kiel)
Michael S. Biehl

Mail: michael.biehl@ekiba.de

Karlsruhe, 8. April 2020

Ihr Zeichen:

Schreiben des VSA an diverse
MAVen im Bereich..... bzgl. Anordnung
von Urlaub vom 03.04.2020

Liebe Mitglieder der MAVen,

aufgrund des oben bezeichneten Schreibens des VSA hat der Gesamtausschuss diverse Anfragen von MAVen aus diesem Bereich erhalten.

In dem Schreiben werden mehrere Szenarien bezogen auf das weitere Vorgehen in den Kindertageseinrichtungen des Bezirkes dargestellt. Dieses heutige Schreiben bezieht ausschließlich auf das dort genannte Szenario Nr.2. Sollte sich das 3. Szenario abzeichnen, bitten wir Sie schon jetzt, sich über das Beratungsformular des GA vor Abschluss einer Dienstvereinbarung über Kurzarbeit nach der AR-Kurza bei Bedarf mit uns in Verbindung zu setzen.

In dem VSA-Schreiben wird um vorsorgliche Zustimmung zur Anordnung von Betriebsferien bzw. Schließtagen gebeten. Diese sollen auf den Jahresurlaub der Mitarbeitenden angerechnet werden.

Es ist festzuhalten, daß ein Dienstgeber zwar nicht einzelne Mitarbeitende zwangsweise in den Urlaub schicken darf, aber er kann grundsätzlich berechtigt sein, für die Dienststelle oder Teile davon Betriebsferien/Schließtage anzuordnen. Dafür bedarf es jedoch bestimmter Voraussetzungen.

1. Eine ist schon einmal der Grund des Schreibens an Sie: die **betriebliche Mitbestimmung**. Gemäß §§ 38 Abs.1, 40 Buchst. e) hat die MAV bei Aufstellung von Grundsätzen für den Urlaubsplan ein Mitbestimmungsrecht. Dazu zählt die sowohl die Festlegung von Schließtagen als auch Betriebsferien. Ohne Ihre Zustimmung bzw. die Ersetzung Ihrer Zustimmung durch ein kirchengerichtliches Verfahren kann dies nicht erfolgen. Die Bedeutung dieser Zustimmung zeigt sich auch darin, daß diese Zustimmung den dringenden

Gesamtausschuss

der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im kirchlichen und diakonischen Dienst für den Bereich der Evangelischen Landeskirche in Baden und des Diakonischen Werkes der Evangelischen Landeskirche in Baden e.V.

betrieblichen Grund gem. § 7 Abs.2 Bundesurlaubsgesetz gewährt, der eine Teilung des Urlaubes der Mitarbeitenden rechtfertigt.

2. Solch eine Zustimmung sollte daher nur dann erfolgen, wenn tatsächlich wichtige dringende betriebliche Gründe im Sinne des § 7 Abs.2 Bundesurlaubsgesetz (BUrIG) vorliegen, die solch einen Eingriff letztlich in die individuellen Dienstnehmerrechte rechtfertigen.

Als ein Grund wird hier quasi eine mögliche Auftragspitze während der Sommerferien benannt. Dieses ist jedoch selbst als nicht mehr als eine Erwartung bezeichnet und stellt nach unserer Auffassung keinen konkreten und dringenden betrieblichen Grund dar.

Noch weniger kann man das Argument der Vermeidung von Kurzarbeit als einen solchen Grund ansehen. Hier wird das Pferd von hinten aufgezäumt, da Kurzarbeit ein Mittel darstellt, um eine quasi „Betriebsschließung“ zu vermeiden. Als eine solche muß man diesen kollektiven Zwangsurlaub sehen, wo dann zu Lasten und auf (Urlaubs-)Kosten der Mitarbeitenden gerechnet wird. Denn diese haben dann zu bald hoffentlich wieder normalen Zeiten nur noch einen erheblich geschmälernten Urlaubsanspruch.

Auch ist kein wirtschaftlicher Grund ersichtlich, der eine Gefährdung der finanziellen Stabilität der Dienststellen verursacht. Wir wissen von keiner durch die Kommunen refinanzierten Kindertagesstätte, bei der die Finanzierung seitens der Kommune eingestellt wurde, zumindest nicht für den Monat April. Auch danach stellt sich die Frage, ob tatsächlich die Kommunen als öffentliche Körperschaften Rechtsbruch begehen und laufende Verträge nicht einhalten würden. Zudem erscheint die Abwälzung vom kommunalen Haushalt auf den Bundeshaushalt rechtlich sehr bedenklich. Es handelt sich hier schließlich um eine Aufgabe der Daseinsfürsorge. Die Dienststellen erhalten somit den größten Teil der Finanzierung. Dies wäre auch ein Punkt, der im Rahmen einer Erörterung einmal nachzufragen wäre.

Im Ergebnis ergibt sich damit kein dringender betrieblicher Grund für die Einführung der gewünschten Betriebsferien bzw. Schließtage.

3. Auch stellt sich die Frage nach der Länge der Betriebsferien/Schließtage im Zusammenhang mit den rechtlichen Vorgaben für solch eine Maßnahme. Nach ständiger Rechtsprechung dürfen solche vorgegebenen Urlaubszeiten nicht mehr als 3/5 des Urlaubsanspruches im Jahr ausmachen, bei 30 Tagen somit 18 Tage. Nun sind jedoch im Zweifelsfalle schon weitere Tage als Schließzeiten vorgegeben. Diese müssen bei der Berechnung auf jeden Fall berücksichtigt werden.

Zudem ist die gesetzliche Vorgabe des § 7 Abs.2 BUrIG, daß bei einer Brechung des Urlaubes ein Teil mindestens 12 Werktage (bzw. bei einer 5-Tage-Woche 10 Werktage) haben muß, zu beachten. Das wäre zwar beim Szenario 2 der April-„Urlaub“, aber von einer Erholung angesichts der Umstände oder gar einer Urlaubsreise in dieser Krisenzeit kann wohl kaum jemand ausgehen. Und die Erholung des Dienstnehmers ist der Sinn dieser Regelung.

Zum dritten ist aufgrund einer möglichen Kurzarbeit die tatsächliche Zahl der Urlaubstage in diesem Jahr gar nicht sicher, da sich bei Kurzarbeit der Urlaubsanspruch für das

Gesamtausschuss

jeweilige Jahr verringern kann (EuGH, Urteil v. 8. November 2012 - C-229/11), so daß eine Einhaltung der Vorgaben nicht garantiert wäre; dies um so mehr, als nicht bekannt ist, wie lange die Kurzarbeit andauernd würde.

Letztlich ist es normalerweise so, daß die Festlegung von Betriebsferien einen erheblich längeren Vorlauf haben muß. Im Idealfall sollte dies so rechtzeitig vor Beginn des Urlaubsjahres erfolgen, daß eine entsprechende Planung der Dienstnehmer möglich. Hier mag eine kurze Frist der Besonderheit dieser bisher einmaligen Situation der Corona-Krise geschuldet sein, aber angesichts der eher negativen Punkte ist auch die Zeitspanne in die Abwägung mit einzubeziehen.

4. Hinzu kommt noch eine weitere Problematik in Gestalt von bereits beantragten und gewährtem Urlaub. Dieser kann nämlich grundsätzlich nicht widerrufen werden. Die Rechtsprechung lässt hier eine kleine Lücke zu für den Fall, daß nicht nur dringende betriebliche Gründe vorliegen, sondern die Abwesenheit der einzelnen Person existenzgefährdend für den Betrieb wäre. Das dürfte vorliegend wohl kaum der Fall sein, so daß genehmigter Urlaub gewährt werden muß. Ansonsten würden sich auch Schadensersatzansprüche der Mitarbeiter ergeben wegen Stornokosten etc.

Weiter kann es passieren, daß ein Mitarbeiter schon Urlaub genommen hat und gar nicht mehr genügend Urlaubstage zur Verfügung stünden. Auch hier gibt es kein „Nacharbeiten“.

Im Ergebnis ist somit aus hiesiger Sicht die Empfehlung zu geben, dem Mitbestimmungsersuchen nicht zuzustimmen bzw. mindestens eine Erörterung zu verlangen, in der die Dienstgeberseite überzeugt werden sollte, von dieser Regelung Abstand zu nehmen.

Im übrigen erscheint es seltsam, warum bei einer rein vorsorglichen Regelung, die auch noch etwas Zeit haben soll, die Anhörungsfrist auf drei Tage verkürzt wurde.

Für den Fall, daß Sie nicht zustimmen möchten, finden Sie im Anhang eine entsprechende Zusammenfassung zur Begründung für Ihre Ablehnung. Diese können Sie kopieren.

Rückfragen können Sie gerne per Mail stellen.

Ansonsten bleiben Sie gesund und von Gott beschützt. Ruhige und gesegnete Ostertage.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Michael Biehl
Assessor iur.

- Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ohne Unterschrift versandt. -

Gesamtausschuss

der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im kirchlichen und diakonischen Dienst für den Bereich der Evangelischen Landeskirche in Baden und des Diakonischen Werkes der Evangelischen Landeskirche in Baden e.V.