

Dienstvereinbarung KitaPlus

Normenpyramide

Arbeitsrechtliche Normenpyramide



1. Das niederrangige Recht darf dem höherrangigen Recht nicht widersprechen.
2. Die speziellere Vorschrift ist vor der allgemeineren anzuwenden.
3. Die zeitlich später erlassene Vorschrift geht der früheren vor.
4. Bundesrecht geht vor Landesrecht (Art.31 GG)

Bei der Einführung und Anwendung von IT-Systemen zu beachtendes höherrangiges Recht?

Insbesondere:

- DSGVO (Datenschutzgrundverordnung)
- BDSchG (Bundesdatenschutzgesetz)
- KDG (Kirchliches Datenschutzgesetz)
- ArbSchG (Arbeitsschutzgesetz)

Dienstvereinbarung

- stellt einen Vertrag zwischen Dienstgeber und MAV dar
- nur zulässig im Rahmen der in § 38 MAVO benannten Sachverhalte
- keine „freiwilligen“ Dienstvereinbarungen zu weiteren Themen
- Form (§ 38 Abs.4 MAVO):

*„Dienstvereinbarungen werden durch Dienstgeber und Mitarbeitervertretung gemeinsam beschlossen, sind **schriftlich** niederzulegen, von beiden Seiten zu unterzeichnen und in geeigneter Weise bekannt zu machen.“*

Dienstvereinbarung

- Form (§ 38 Abs.4 MAVO)
- Schriftform ist in § 126 BGB definiert:
- (1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller **eigenhändig durch Namensunterschrift** oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.
- (2) Bei einem **Vertrag** muss die Unterzeichnung der Parteien **auf derselben Urkunde** erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.
- (3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.
- (4) Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung ersetzt

Begriffsabgrenzungen

Dienstvereinbarung

- Form (§ 38 Abs.4 MAVO)
- Notwendig sind also:
 1. Ordnungsgemäße Beschlussfassung der MAV
 2. Unterschrift durch die/den Vorsitzende/n (oder Vertreter/in)
 3. Unterschrift Dienstgeber (§ 2 MAVO)
 4. Beide Unterschriften auf derselben Urkunde!

Dienstvereinbarung

- Form (§ 38 Abs.4 MAVO)
- Umstritten ist, ob die Bekanntmachung der Dienstvereinbarung **Wirksamkeitsvoraussetzung** ist?
- Die Pflicht zur Bekanntmachung sieht die Kommentierung übereinstimmend beim Dienstgeber
- Es sollte dafür Sorge getragen, dass die Bekanntmachung erfolgt
- nach richtiger Auffassung entfaltet die Dienstvereinbarung aber auch ohne Bekanntmachung Wirkung!

Dienstvereinbarung

- Wirkung von Dienstvereinbarungen (§ 38 Abs. 3a MAVO):

*„Dienstvereinbarungen **gelten unmittelbar und zwingend**. Werden Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern durch die Dienstvereinbarung Rechte eingeräumt, so ist ein Verzicht auf sie nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung zulässig.“*
- Was heißt: „unmittelbar und zwingend“?
- Heftig umstritten und z.T. fehlerhaft die Sorge begründet, Dienstvereinbarungen hätten keine Wirkung mehr!

Begriffsabgrenzungen

Dienstvereinbarung

- **BAG, Urteil vom 22.3.2018 (Az.: 6 AZR 835/16)**
- **Fall:** Klage einer bei der Diakonie angestellten Mitarbeiterin auf eine Jahressonderzahlung. Rechtlich stellte sich dabei die Frage, ob kirchliche Dienstvereinbarungen unmittelbare und zwingende Wirkung im Einzelarbeitsverhältnis entfalten und eine Kürzung der Jahressonderzahlung entsprechend der in eine Dienstvereinbarung aufgenommenen Kürzungsregelung im vorliegenden Fall daher zulässig war.
- Ob es eine unmittelbare und zwingende Wirkung von Dienstvereinbarungen gibt, hat das BAG zwar offengelassen, im Ergebnis aber dennoch die Geltung kirchlicher Dienstvereinbarungen bejaht.
- Mitarbeiter, deren Arbeitsvertrag kirchliche Arbeitsvertragsregelungen oder einen kirchlichen Tarifvertrag in Bezug nehme, müsse davon ausgehen, dass dadurch auch kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht Anwendung findet!

Begriffsabgrenzungen

Dienstvereinbarung

- BAG, Urteil vom 22.3.2018 (Az.: 6 AZR 835/16)
- entscheidet anders als noch in 2014 der 4. Senat des BAG (Urteil vom 24.6.2014, 1 AZR 1044/12)
- Sieht offenbar die Notwendigkeit kollektiver Regelungen entsprechend Betriebsvereinbarungen nach dem BetrVG
- Lösung über „Kettenverweisung“

Verkürzung der Kette durch die neue **Grundordnung?**



Dienstvereinbarung zu IT-Systemen

Grundlage:

§ 38 Abs.1 Nr.11 MAVO

1) Dienstvereinbarungen sind in folgenden Angelegenheiten zulässig:

...

11. Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen,

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

1. Ausgangsüberlegung

Sind wir dafür zuständig?

Die Einrichtungs-MAV ist originär für alle Sachverhalte in der Einrichtung zuständig!

Nur wenn eine G-MAV und/oder erweiterte G-MAV gebildet wurde, sind die Zuständigkeiten abzugrenzen.

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

1. Ausgangsüberlegung

Sind wir dafür zuständig?

§ 24 Abs.6 MAVO:

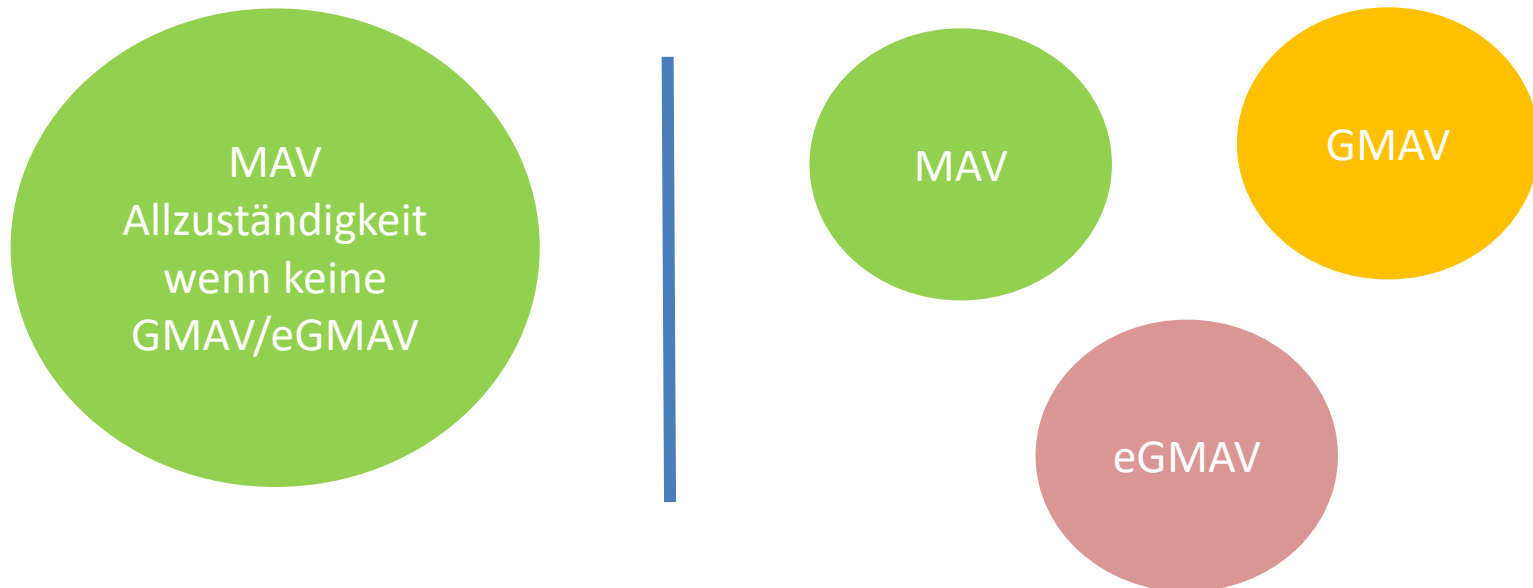
„Die Gesamtmitarbeitervertretung oder erweiterte Gesamtmitarbeitervertretung ist zuständig für die Angelegenheiten der Mitarbeitervertretung, soweit sie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus mehreren oder allen Einrichtungen betreffen und diese nicht durch die einzelnen Mitarbeitervertretungen in ihren Einrichtungen geregelt werden können.“

Dienstvereinbarung

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

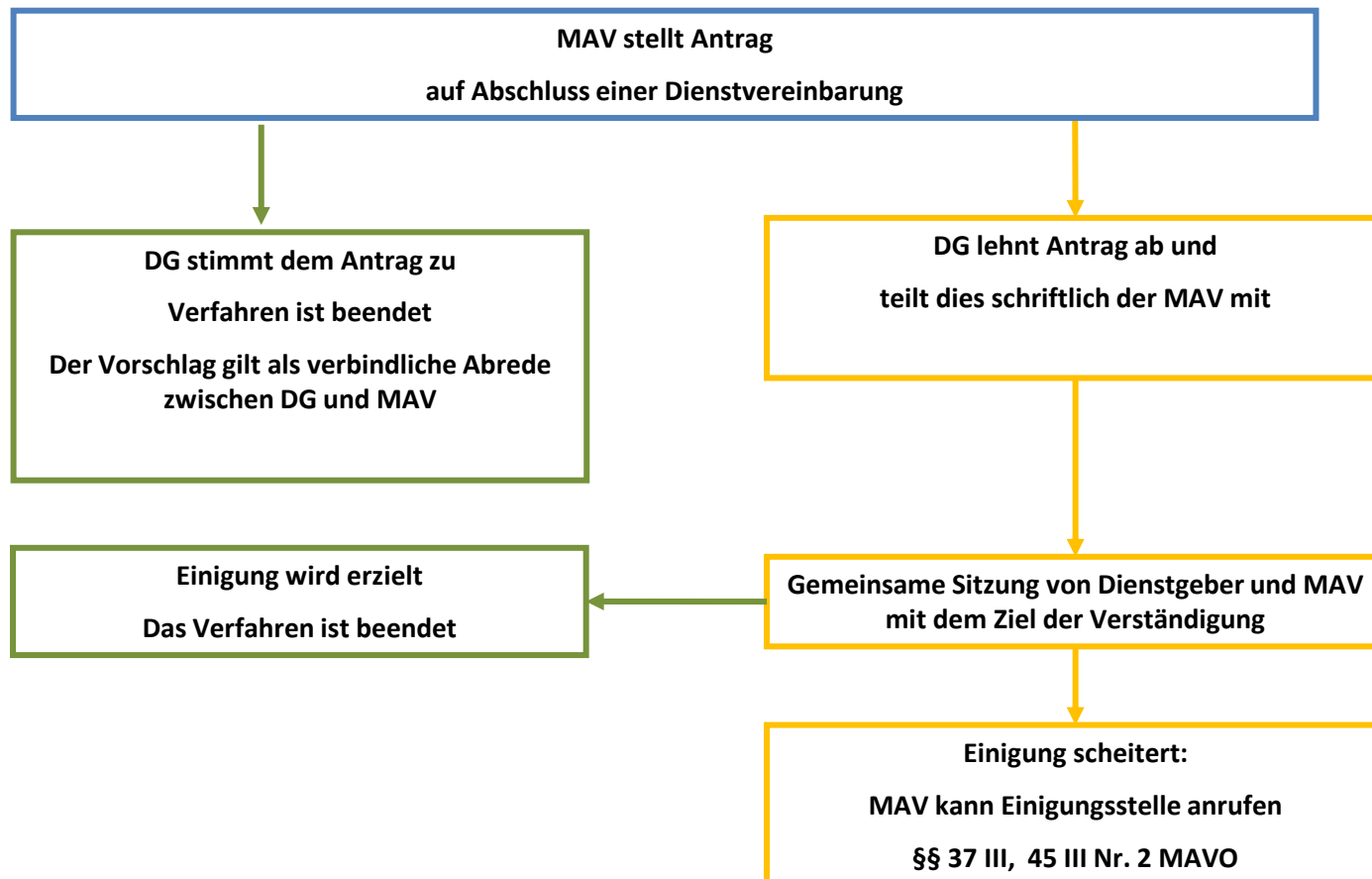
1. Ausgangsüberlegung Sind wir dafür zuständig?

Zuständigkeiten überschneiden sich nie!



DV IT ist erzwingbare Mitbestimmung! –

> Schaubild Antragsrecht § 37 Abs.1 Nr.1 MAVO:



Wann beginnt die Mitbestimmung?

KAGH, Urteil vom 15.05.2020, Az: M 20/2019

„ Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen dann, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen, auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an (st. Rspr. des BAG zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG, etwa BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 27).“

Wann beginnt die Mitbestimmung?

KAGH, Urteil vom 15.05.2020, Az: M 20/2019

„Mitbestimmungspflichtig ist sowohl die Einführung als auch die Anwendung der technischen Einrichtung, hier in Gestalt des Online-Schulungsprogramms. Die Mitbestimmung bei der Einführung umfasst die Anschaffung als solche einschließlich der näheren Modalitäten. Die Anwendung betrifft den Einsatz der technischen Einrichtung und die dadurch möglichen Überwachungsmaßnahmen (vgl. BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 28).

Der Arbeitgeber wendet ein technisches Überwachungssystem im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG auch dann an, wenn er im Einvernehmen mit einem Dritten seine Arbeitnehmer anweist, sich der Überwachung durch dessen technische Einrichtung zu unterwerfen.“

Wann beginnt die Mitbestimmung?

KAGH, Urteil vom 15.05.2020, Az: M 20/2019

„Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber selbst Zugriff auf die erfassten Daten nehmen kann. Vielmehr reicht es für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus, wenn der Arbeitgeber die Entscheidung trifft, Informationen über das Verhalten der seinem Direktionsrecht unterliegenden Arbeitnehmer durch eine zur Überwachung bestimmte technische Einrichtung erfassen zu lassen (BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 30). Für den inhaltsgleichen Mitbestimmungstatbestand des § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO kann nichts anderes gelten. Hier wie dort geht es darum, Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich der Mitarbeiter durch Verwendung technischer Kontrolleinrichtungen nur bei gleichberechtigter Mitbestimmung zuzulassen.“

Und wenn die Dienstvereinbarung beendet oder geändert werden soll?

➔ Im Fall der Kündigung wirkt die DV nach, bis sie durch eine neue Regelung ersetzt wurde

§ 38 Abs. 5 S.1 MAVO:

„Im Fall der Kündigung wirkt die Dienstvereinbarung in den Angelegenheiten des Abs.1 Nr.2 bis 13 nach. In den Dienstvereinbarungen nach Abs.1 Nr.1 kann festgelegt werden, ob und in welchem Umfang darin begründete Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei Außerkrafttreten der Dienstvereinbarung fortgelten sollen. Eine darüber hinausgehende Nachwirkung ist ausgeschlossen.“

Dienstvereinbarung

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

Gestaltung der Dienstvereinbarung

Nachwirkung:

Wie lange dauert die Nachwirkung?

- bis eine neue DV abgeschlossen wurde (ggfs. durch die Einigungsstelle)
- neue DV kann auch reine DV zur Aufhebung der Nachwirkung sein
- Erzwingbarkeit einer neuen DV erst nach Kündigung der bestehenden DV

Dienstvereinbarung

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

Gestaltung der Dienstvereinbarung

Nachwirkung:

Welche Wirkung hat die Nachwirkung?

- Während der Nachwirkung hat die DV keine zwingende Wirkung mehr, d.h. ihre Regelungen gelten zwar noch können aber zum Beispiel ohne Zustimmung der MAV durch Nachtrag zum Arbeitsvertrag abgeändert werden!
- Regelungen gelten aber auch für Dienstverträge, die erst im Nachwirkungszeitraum begründet werden

Verfahrensschritte auf dem Weg zur Dienstvereinbarung:

Gestaltung der Dienstvereinbarung

Nachwirkung:

Kann die Nachwirkung ausgeschlossen werden?

- Ja!
- Die Einrichtungsparteien können die Nachwirkung sowohl ausdrücklich, als auch konkludent ausschließen!

Vielen Dank für eure Aufmerksamkeit!



GESCHER Arbeitsrecht
Dr. Norbert Gescher
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Tel: 0661-4109219-0
Fax: 0661-4109219-4
Mail: gescher@gescher-arbeitsrecht.de