

## Recht

### Sind kirchliche Arbeitsvertragsregelungen Kriterium für eine Zuordnung zur Kirche ?

#### I. Notwendigkeit der Klärung

Im vergangenen Jahr wurde verstärkt die Frage diskutiert, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit ein auf der Basis des Zivilrechts organisierter Träger diakonischer Arbeit der evangelischen Kirche als Teil von ihr zugeordnet ist (z. B. Dr. Stempin in DIP Ausgabe Juni 2004).

1. Die Frage ist von einiger Bedeutung. Nur aus der Position der Zuordnung zur Kirche heraus ist es privatrechtlich organisierten Trägern diakonischer Einrichtungen und Dienste möglich, von den in unserer Rechtsordnung anerkannten Sonderrechten der Kirchen zur Selbstverwaltung und Selbstbestimmung teil zu haben.

2. Für die Diakonischen Werke führt dieses zu einer besonderen Verantwortung einerseits gegenüber der Evangelischen Kirche und andererseits gegenüber unserer Verfassungsgemeinschaft. Mitglieder der Diakonischen Werke in der EKD oder der jeweiligen Gliedkirche sind anerkanntermaßen der Kirche zugeordnet. Wenn es dem Diakonischen Werk in die Verantwortung übertragen ist, durch Aufnahme und Aufrechterhaltung einer Mitgliedschaft mit dem Status der Kirchlichkeit besondere Rechte in Staat und Gesellschaft zu verleihen, so hat das Diakonische Werk die unabweisbare Pflicht gegenüber Kirche und Gesellschaft, bei Fehlen unverzichtbarer Zuordnungskriterien die Mitgliedschaft zu verweigern oder zu beenden.

#### II. Anwendung aufgrund formaler, kirchlicher Rechtsvorschrift

Rein formal lässt sich die Frage nach dem Zuordnungskriterium in den Fällen beantworten, in der die Kirche die Anwendung eines bestimmten kirchlichen Arbeitsvertragsregelungswerks kirchengesetzlich oder in anderer Weise anordnet. Grundsätzlich wird für die Zuordnung zur Kirche ihr ordnender und gestaltender Einfluss auf Organisation und Inhalt der Arbeit des Diakonischen Trägers zumindest insoweit zu verlangen sein, als es um die kircheninterne Durchsetzung der von ihr selbst erlassenen Gesetze und Regeln geht. Ein offener Verstoß gegen eine eindeutig von der Kirche mit dem Anspruch auf Beachtung formulierte Anordnung ist deshalb ein eindeutiges Indiz für die Tatsache, dass der Träger sich selbst gar nicht als Teil dieser Kirche betrachtet. Eine Zuordnung zur Kirche gegen den so offenkundigen Willen des Trägers selbst ist schlicht nicht denkbar. Selbst die formale Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft im Diakonischen Werk könnte den Fehler angesichts des faktisch Offenkundigen nicht heilen

#### III. Arbeitsvertragsrecht als Bestandteil unabdingbarer Grundprinzipien der Kirche?

Die veränderten ökonomischen Rahmenbedingungen der Freien Wohlfahrtspflege, insbesondere erhöhter Wettbewerb zwischen den Anbietern und monopolartige Marktmacht der Kostenträger, führt zu einer Umstrukturierung der diakonischen Landschaft. Aus

Kostengründen vollziehen diakonische Träger den einseitigen Ausstieg aus dem kirchlichen Arbeitsrechtsregelungssystem. Immer häufiger werden auch Unternehmensteile oder Aufgaben ausgegliedert und in Betriebe unterschiedlicher Rechtsform überführt. Hierbei ist eher häufig als selten, die Abkehr vom bisher maßgeblichen, kirchlichen Arbeitsvertragsregelungswerk eines der Hauptmotive. Werden hierdurch Zuordnungskriterien verletzt?

1. Die Anwendung eines bestimmten Arbeitsvertragsregelungswerks, wie z. B. ebengerade die AVR oder der BAT (KF), ist sicher kein Zuordnungskriterium. Nicht der konkrete Inhalt eines bestimmten Arbeitsvertragsregelungswerks ist bei der Identifizierung von Zuordnungskriterien ausschlaggebend, sondern allenfalls die darin zum Ausdruck kommenden Prinzipien bei der Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten von Leitung und Mitarbeitenden sowie die Prinzipien des Zustandekommens und der Geltungserlangung der angewandten Arbeitsvertragsregelungen.

2. Wie sind diese Prinzipien zu beschreiben?

Für die Diakonie ist essentiell, dass ihr Wirken als Erfüllung des Auftrags Christi zur tätigen Nächstenliebe durch die Kirche zu begreifen ist. Eine kirchliche Einrichtung kann erwarten, dass jeder Mitarbeitende das kirchliche Selbstverständnis der Einrichtung anerkennt und es sich in seinem dienstlichen Handeln 14 macht.

3. Die Rollen- und Pflichtenverteilung bei der Auftragserfüllung geschieht in einer „Dienstgemeinschaft“. Gerade dieses Merkmal wird in der EKD und ihren Gliedkirchen als unverzichtbares Merkmal der Zuordnung zur Kirche anerkannt; es ist Kernbestandteil des Selbstverständnisses. Die Anerkennung einer Dienstgemeinschaft bedeutet nicht, dass es im kirchlichen Dienst keine Interessengegensätze gibt. Sie gebietet aber, dass unterschiedliche Interessen bei Dienstgebern und Mitarbeitern unter Beachtung des Grundkonsenses aller über den kirchlichen Auftrag ausgeglichen werden. Die Verteilung der gegenseitigen Rechte und Pflichten innerhalb der Dienstgemeinschaft müssen den Prinzipien entsprechen, die innerhalb der Kirche aufgrund der Gebote zur Gottes- und Nächstenliebe für Gemeindeglieder beim Umgang miteinander als angemessen anerkannt sind. Hierzu gehört z. B. das Prinzip der Lohngerechtigkeit. Mit den Prinzipien des Leitbilds der christlichen Dienstgemeinschaft ist es deshalb unvereinbar, wenn ein Träger unter Ausnutzung des Nachfrageüberhangs nach Arbeitsstellen mit Mitarbeitenden Arbeitsverträge schließt, deren Regelungen über Leistungen und Gegenleistungen in einem auffälligen Missverhältnis zueinander zum Nachteil des Mitarbeitenden stehen.

Wir haben hier zumindest ein negatives Zuordnungskriterium. Die Verletzungen der Prinzipien der Dienstgemeinschaft führen dazu, dass eine Zuordnung zur Kirche ausscheidet oder beendet werden muss.

#### **IV. Das Verhältnis der Prinzipien der Dienstgemeinschaft zu den Verfahren des Zustandekommens der Arbeitsvertragsinhalte**

1. In Anerkennung, dass die Kirchen, die aus ihrem Selbstverständnis heraus wesensnotwendige, grundgesetzlich geschützte Kirchenautonomie nur eingebettet in das System einer inhaltlichen Vereinbarkeit mit den Prinzipien der staatlichen Ordnung

rechtfertigen und bewahren können, ferner, dass jede Dienst- und Arbeitsleistung ein Stück kirchlichen Auftrag in der Welt verwirklicht, stimmen katholische und evangelische Kirche darin überein, dass es dem Wesen des Dienstes in der Kirche nicht gerecht wird, wenn der Inhalt der Arbeitsverhältnisse einseitig durch den kirchlichen Arbeitgeber gestaltet wird. Grundsätzlich unumstritten ist deshalb heute, dass der erste Weg dem Wesen des Dienstes in der Kirche nicht gerecht wird. Die Evangelische Kirche erkennt den Grundsatz der Mitbestimmung im Arbeitsrecht ausdrücklich als für sich verbindlich an. Die Dienstgemeinschaft muss deshalb auch in den Verfahrensstrukturen einer Arbeitnehmerbeteiligung an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen zum Ausdruck kommen. Für die EKD, ihre Gliedkirchen und die Diakonie sind in den Siebzigern Anforderungen einer kirchengemäßen Arbeitsvertragsrechtssetzung formuliert worden. Diese lauten:

- Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen
- Partnerschaft statt Konfrontation
- verantwortliche, faire Konfliktlösung
- volle Parität
- Geltung für alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Kirche und Diakonie
- keine einseitige Aufhebung der geltenden Arbeitsbedingungen.

Zurzeit genügen die auf dem Dritten Weg von den Arbeitsrechtlichen Kommissionen beschlossenen Arbeitsvertragsregelungen und die so genannten kirchenspezifischen Tarifverträge diesen Anforderungen.

2. Insoweit haben wir ein weiteres negatives Zuordnungskriterium. Wer einseitig als Arbeitgeber die Vertragsinhalte, insbesondere die im Austauschverhältnis stehenden gegenseitigen Ansprüche regelt, verstößt auch dann, wenn objektiv das Ergebnis seiner Verteilung gerecht erscheinen mag, gegen das den ersten Weg ausschließende Grundprinzip der Dienstgemeinschaft. Er hat keine christliche Dienstgemeinschaft in seiner Einrichtung und begibt sich in Widerspruch zu seiner Kirche. Er kann deshalb nicht (mehr) Kirche sein. Die Zuordnung muss unterbleiben oder beendet werden.

#### **V. Arbeitsvertragsrecht im Bereich der Konföderation**

Die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen hat im Jahr 1997 ein Arbeitsrechtsregelungsgesetz für Einrichtungen der Diakonie erlassen, in dem die Arbeitsrechtssetzung nach den Prinzipien des Dritten Weges geregelt ist. Synode und Rat haben anlässlich der Beschlussfassung der Erwartung Ausdruck verliehen, dass die diakonischen Träger den Dritten Weg im Arbeitsrecht mitgehen. Die Diakonischen Werke wurden aufgefordert, notfalls durch Änderung ihrer Satzung ein Instrumentarium zu schaffen, durch das die Verbindlichkeit hergestellt wird. Der Rat der Konföderation hat im Beschluss vom 27.10.2005 erneut bestätigt: „Die Konföderation hält am Dritten Weg fest und erwartet dies auch von den diakonischen Trägern“. Daher steht die Anwendung von nicht nach den Prinzipien des Dritten Weges zustande gekommenen Arbeitsverträgen im Widerspruch zu den an der Konföderation beteiligten Kirchen.

## **VI. Wahrung der Dienstgemeinschaft durch arbeitsvertragliche Bezugnahme auf andere Tarifverträge oder kirchliche Arbeitsrechtsregelungen ?**

Der Dienstgemeinschaftsgedanke ist dann nicht verletzt, wenn zwar die Arbeitsrechtsregelungen nicht auf dem Dritten Weg oder durch Tarifvertrag festgelegt werden, jedoch Verfahren und Inhalt eine die Grundprinzipien der Dienstgemeinschaft wahrende, gleichwertige Komponente enthalten. Unstreitig ist das der Fall bei den Regelungen für die Mitglieder der Dienstgemeinschaft, die Pfarrer oder Kirchenbeamte sind. Hier darf davon ausgegangen werden, dass der kirchliche Gesetzgeber, also die Synode, keine einseitig unangemessene Regelung trifft, nicht zuletzt, weil Berufsvertreter auch in den Synoden vertreten sind. Ausschlaggebend ist jedoch vor allem, dass auch für den Betroffenenkreis die verfassungsrechtlich geschützten Regeln des Berufsbeamtentums und damit das Alimentationsprinzip gelten.

1. Eine kompensierende Komponente kann aber nicht in der vertraglichen Bezugnahme auf ein anderes, für einschlägige Gewerke bestehendes Tarifwerk gesehen werden, denn der Träger bestimmt in diesen Fällen allein, auf welches Tarifwerk Bezug genommen wird. Die betroffenen Mitarbeitenden haben angesichts drohender Arbeitslosigkeit selbst regelmäßig keine Möglichkeit, die Bezugnahme abzulehnen. Sie haben mangels eigenem Arbeitskampfrecht und wegen regelmäßig nicht bestehender Gewerkschaftsmitgliedschaft keine Möglichkeit, auf das Zustandekommen der Inhalte der Tarifwerke Einfluss zu nehmen. Selbst ein Beitritt zur die Tarifregelung vereinbarenden Gewerkschaft hilft den Arbeitnehmern nicht. Denn letztlich bestimmt allein der Träger, wie lange die Bezugnahme aufrechterhalten wird. Als kirchlicher Träger unterliegt er niemals selbst einer Tarifbindung und kann deshalb ohne Gefahr der Nachwirkung und eines Arbeitskampfes aus dem Tarifwerk wieder aussteigen. Er kann dann jederzeit Neueingestellten andere Arbeitsverträge geben und Mitarbeitenden bereits anlässlich jeder Neuvereinbarung, z. B. über Arbeitszeit oder Beförderung, die ungünstigeren Arbeitsvertragsbedingungen aufnötigen. Die Androhung von Einrichtungsschließungen oder Aufgabe des betroffenen Einrichtungsteils, z. B. Küche, Gebäudereinigung, vermag auch Mutigere zum Abschluss ungünstigerer Verträge zu bewegen. Bei so offenkundiger Rechtlosigkeit der Mitarbeitenden kann diese Konstruktion nicht den Prinzipien der Dienstgemeinschaft genügen.

2. Weder – wie fälschlich und doch häufig angenommen - eine Variante des Dritten Wegs noch eine kompensierende Komponente zur Wahrung der Prinzipien der Dienstgemeinschaft ist die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf ein anderes, im Dritten Weg der Kirche beschlossenes Arbeitsvertragsregelungswerk, wenn die betroffenen Mitarbeitenden nicht am Zustandekommen der Inhalte im paritätischen Verfahren beteiligt sind und der Träger sich nicht verbindlich, dauerhaft und umfassend den Rechtsvorschriften unterwirft, die Grundlage des anderen auf dem Dritten Weg beschlossenen Tarifwerks ist.

a) In der Regel bestehen für die Mitarbeitenden bereits keine Mitwirkungsmöglichkeiten am paritätischen Verfahren der Beschlussfassung über die Arbeitsrechtsregelung. Die Arbeitsrechtlichen Kommissionen beschließen Arbeitsrechtsregelungen auf der Grundlage von kirchlichen Rechtsvorschriften, die den räumlichen, sachlichen und persönlichen Geltungsbereich definieren. Mitarbeitende aus Einrichtungen außerhalb des Geltungs-

bereichs können deshalb keine eigenen Repräsentanten zur Beteiligung am Verfahren entsenden.

b) Selbst wenn der Beitritt zum anderen Arbeitsrechtsregelungsverfahren des Dritten Weges nach den dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften möglich ist, wäre nur dann eine zulässige Variante des Dritten Weges gegeben, wenn der Träger sich verbindlich und dauerhaft für alle vergleichbaren Mitarbeitenden der künftigen Geltung der Regeln des anderen Tarifwerks des Dritten Weges ohne einseitige Ausstiegsmöglichkeit unterwirft. Dieses müsste satzungsrechtlich abgesichert werden. Behält sich der Träger jedoch vor, jederzeit für Neuverträge wiederum andere Tarifregelungen des zweiten oder dritten Weges anzuwenden, so ist dieses auch nur eine Spielart des ersten Weges unter dem Deckmäntelchen des Dritten Weges. Die Situation unterscheidet sich dann nicht vom Fall der Bezugnahme auf Tarife anderer Gewerke.

## **VI. Ergebnis**

1. Begibt sich ein privatrechtlich organisierter Träger in offenen Widerspruch zu Prinzipien der Kirche, ohne deren interne Ordnung zur Willensbildung zu beachten, ist eine Zuordnung ausgeschlossen

2. Das Leitbild der christlichen Dienstgemeinschaft ist in der evangelischen Kirche unabdingbares Prinzip. Mit diesem Leitbild ist die Festlegung der Arbeitsbedingungen und Entlohnung auf dem ersten Weg unvereinbar, es sei denn, das Verfahren enthielte Kompensationskomponenten mit Verfassungsrang - wie im Berufsbeamtentum vorhanden -, die Rechte und Bedürfnisse der Mitarbeitenden in gleichwertiger Weise berücksichtigen.

3. Im Bereich der katholischen und evangelischen Kirche ist für die Vereinbarkeit mit dem Dienstgemeinschaftsprinzip von berufener Stelle der Kirchen festgelegt, dass das Verfahren zur Festlegung der Arbeitsvertragsinhalte und Entlohnung mindestens folgenden Grundsätzen gerecht werden muss: Partnerschaft, Parität, Lohngerechtigkeit, faire Konfliktregulierung ohne Arbeitskampf. Diesen Prinzipien werden nur Verfahren des Dritten Weges der Kirchen und so genannte kirchenspezifische Tarifverträge gerecht.

4. In der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen ist kraft Willenskundgebung von Rat und Synode der dritte Weg der Kirchen für das Arbeitsvertragsrechtssetzungsverfahren zu beschreiten. Ein nicht heilbarer Widerspruch zur Kirche liegt jedenfalls dann vor, wenn keine Rechtsgarantien für die Anwendung von nach Prinzipien des Dritten Weges beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen in den Arbeitsverträgen bestehen.

Die Bezugnahme auf andere kirchliche Bereiche dort auf dem Dritten Weg beschlossene Arbeitsrechtsregelungen ist keine dem Dritten Weg vergleichbare Rechtsgarantie, solange die Anwendung allein der Freiwilligkeit des Trägers unterliegt.

5. Den Diakonischen Werken kommt die Pflicht und Verantwortung zu, das Zuordnungsmerkmal der Mitgliedschaft zu verweigern oder zu beenden, wenn ein privatrechtlich organisierter Träger die Prinzipien des Leitbildes der christlichen Dienstgemeinschaft für die gesamte Einrichtung, oder für Mitarbeitende aus Teilbereichen verletzt oder sich anderweitig offenkundig in Widerspruch zur Kirche begibt.

Robert Johns, 15.04.2005;