



**Geschäftsstelle der Synode**

Drucksache

**VII / 2**

5. Tagung der 12. Synode  
der Evangelischen Kirche in Deutschland  
11. bis 14. November 2018  
in Würzburg

# **EINBRINGUNG**

des

Kirchengesetzes zur Änderung des  
Mitarbeitervertretungsgesetzes  
der Evangelischen Kirche in Deutschland  
(MVG-EKD)

Prof. Dr. Jacob Jousen

Hohes Präsidium, sehr verehrte Synodale, sehr verehrte Mitglieder des Rates und der Kirchenkonferenz,

wenn ich heute darum gebeten bin, Ihnen den Entwurf des Ersten Kirchengesetzes zur Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der EKD einzubringen, hört sich das – wie häufig bei juristischen Gesetzestiteln – sehr kompliziert und abstrakt an, so, als gehörte es zu einer Welt, mit der wir alle nichts zu tun hätten, sondern allenfalls einige wenige Spezialisten. Doch diese Einschätzung trägt gerade hier (wie übrigens sonst auch immer einmal wieder bei Gesetzen). Denn gerade das jetzt einzubringende Gesetz betrifft sehr viele Menschen unmittelbar in ihrem täglichen Leben – nämlich alle diejenigen, die in einer kirchlichen Einrichtung tätig sind und dort arbeiten, und das sind in Deutschland so viele, dass die kirchlichen Arbeitgeber zusammengenommen die zweitgrößten überhaupt sind.

## **1. Hintergrund**

Es geht konkret um "unser" Betriebsverfassungsgesetz, das Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD. Das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht kann als einer der integralen Bestandteile des gesamten kirchlichen Arbeitsrechts überhaupt gelten. Dies folgt nicht nur aus dem Umstand, dass es letztlich alle in der Kirche Mitarbeitenden gemeinsam betrifft, sondern ganz konkret auch daraus, dass das Mitarbeitervertretungsrecht einer derjenigen Bereiche ist, in dem die Kirchen im Arbeitsrecht überhaupt normsetzend tätig geworden sind und von ihrem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht haben. Anders als im Individualarbeitsrecht, in dem sich beide Kirchen zur Anwendung des weltlichen Rechts entschieden haben und "normale" Arbeitsverträge abschließen, kann man hier also konkret Studien zum kirchlichen Arbeitsrecht betreiben. Der Befund ist auf den ersten Blick eindeutig: Hier haben die Kirchen eigenes Recht geschaffen und den weltlichen Mantel abgelegt.

Das hat viele Ursachen. Knapp formuliert ist darauf zu verweisen, dass von Beginn an die beiden großen Kirchen aus dem Anwendungsbereich des säkularen Betriebsverfassungsgesetzes herausgehalten wurden: Das Gesetz gilt für sie schlicht nicht. Umgekehrt ging der staatliche Rechtssetzer stets davon aus, dass die Kirchen ein eigenes, gleichwertiges Recht setzen, um die Anliegen der Betriebsverfassung in ihrem Rechtskreis umzusetzen. Denn Mitarbeitervertretung bzw. Betriebsverfassung ist insoweit kein Luxus, keine Sache, die man machen oder aber auch sein lassen kann: Sie ist zwingend von der Grundüberzeugung unserer Verfassung geboten.

Diesem Auftrag sind die evangelischen Kirchen schon 1959 nachgekommen, mit einer ersten "Musterordnung für die Mitarbeitervertretungen in den kirchlichen und diakonischen Dienststellen und Einrichtungen". Nach verschiedenen Etappen mit sehr stark differierenden Mitarbeitervertretungsregelungen in den Landeskirchen und in der an sich schon recht uneinheitlich verrechtlichten Diakonie verabschiedete die Synode der EKD 1992 die Ursprungsfassung des MVG. 2013 kam es durch verschiedene Entwicklung zu einer vollständigen Neufassung des Gesetzes, so dass es heute um die Erste Änderung dieses MVG 2013 geht. Das Gesetz hat eine hohe Strahlkraft im binnenkirchlichen Bereich: Wenn die Synode diesem Gesetz zustimmt, wird es in den 12 Gliedkirchen, die dem MVG-EKD zugestimmt haben, direkt gelten. Drei weitere Gliedkirchen orientieren ihr MVG so eng an diesem Gesetz, das auch hier eine Auswirkung zu erwarten ist. Vier weitere Gliedkirchen sind ebenfalls dabei, sich dem MVG-EKD anzuschließen.

Ich möchte hier nicht vertieft auf das Für und Wider einer eigenständigen Regelung des Mitarbeitervertretungsrechts eingehen. Diese Grundsatzdiskussion ist häufig genug geführt worden. Dem gelegentlich gehörten Ruf nach einer vollständigen Kopie des BetrVG kann jedoch dreierlei entgegengehalten werden. Erstens: Ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht ist als spezielles, auf kirchliche Besonderheiten zugeschnittenes Recht passgenauer als das säku-

lare Recht. Zweitens: Ein damit zusammenhängendes weiteres Argument, ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht zu pflegen, kann man unter dem Stichwort der "Corporate Identity" zusammenfassen. Ein eigenes Recht wirkt immer auch gemeinschaftsbildend. Drittens: Schließlich aber, und dies scheint mir das zentrale Argument zu sein, das für die Beibehaltung eines eigenen Mitarbeitervertretungsrechts spricht, ist zu bedenken, dass nur durch das eigene Recht ausreichend die Besonderheiten berücksichtigt werden können, die sich aus der besonderen Konstellation des Arbeitsrechts ergeben können, das in kirchlichen Einrichtungen Anwendung findet. Dies mag man dann auch so formulieren, dass nur ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht die sich aus der Dienstgemeinschaft ergebenden Anforderungen umsetzen kann. Abweichungen vom säkularen Modell müssen dann aber nach meiner Überzeugung aus dieser Idee begründet werden müssen.

Wenn man aber ein eigenes Vertretungsrecht beibehält, dann muss man – wie der staatliche Gesetzgeber auch – auch in der Lage sein, auf Veränderungen zu reagieren. Wenn etwa das SGB IX mit seinem Recht für Menschen mit Behinderungen vollständig neu gefasst wird, muss auch das MVG-EKD, das Regelungen aus diesem Bereich enthält, reagieren, um nur ein Beispiel zu nennen.

## **2. Die Genese des vorliegenden Entwurfs**

Nachdem sich Anfang 2014 der Gesamtausschuss der Mitarbeitervertretungen der EKD auf der Basis der zum 1.1.2014 in Kraft getretenen §§ 55 ff. MVG-EKD konstituiert hatte, der auf der Ebene der EKD alle Gesamtausschüsse der Mitarbeitervertretungen in der verfassten Kirche wie der Diakonie repräsentiert, hat dieser unter anderem auch die Regelungen des MVG-EKD in den Blick genommen und Mitte 2017 diverse Vorschläge für eine Änderung vorgelegt. Ebenfalls kamen aus dem Kreis diakonischer Einrichtungen Vorschläge und Wünsche.

Und so hat der Rat der EKD den Prozess eines Ersten Änderungsgesetzes auf den Weg gebracht. Im Rahmen dieses Prozesses wurden zahlreiche Stellungnahmen eingereicht und Gesprächsrunden geführt, einschließlich des etablierten Anhörungsverfahrens. Noch in einer Sondersitzung des Rechtsausschusses der Synode am 11.10.2018 wurde den Interessenverbänden und Interessenvertretungen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

## **3. Einige wichtige inhaltlichen Aspekte**

Und vor diesem Hintergrund lassen Sie mich die aus meiner Sicht drei wichtigsten Vorschläge des Entwurfs skizzieren:

### **a) Die ACK-Klausel in § 10 MVG-EKD**

§ 10 MVG-EKD enthält die einschlägige Bestimmung zur Wählbarkeit: Er regelt, welche Mitarbeitenden in die Mitarbeitervertretung gewählt werden kann. Für diese Bestimmung sieht der Entwurf eine Änderung vor, nämlich die Streichung der sog. "ACK-Klausel". Bislang galt, dass nur solche Beschäftigte in die MAV gewählt werden können, die Glieder einer christlichen Kirche oder Gemeinschaft sind, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angeschlossen ist. Dieser Passus soll gestrichen werden. Hintergrund der Bestimmung war immer, dass die Mitarbeit in der MAV als Leitungsamt beschrieben wurde. Diese Form der Kirchenleitung sei aber wie alle Kirchenleitungsämter zwingend auf Menschen zu beschränken, die der Kirche angehören.

Diese Bestimmung gilt bereits jetzt in zahlreichen Gliedkirchen nicht. Und letztlich ist diese Vorstellung vom Leitungsamt, das eine Kirchenmitgliedschaft verlange, aus meiner Sicht auch nicht haltbar. Dies aus vor allem zwei Gründen: Erstens ist die Tätigkeit in einer MAV nicht ein kirchliches Leitungsamt, sie ist eine Vertretungstätigkeit für die Beschäftigten. Wenn wir uns aber als Kirche dazu entscheiden, Mitarbeitende auch anderer Religionen einzustellen, ist es nicht plausibel, diese von der Mitwirkung an der auch von uns als so wesentlich eingeschätzten Mitarbeitervertretung auszuschließen. Ganz in diese Richtung zielt ja auch die Neufassung der Loyalitätsrichtlinie im Jahr 2016, mit ihrer Öffnung zugunsten von Mitarbeitenden, die nicht

evangelisch bzw. nicht christlich sind. Hier sollte und darf man nicht auf halbem Weg stehen bleiben.

Zweitens wird man den Entwicklungen Rechnung tragen müssen, dass wir mehr und mehr Einrichtungen haben, die immer weniger Kirchenmitglieder beschäftigen. Schließt man nun diese Mitarbeitenden von der Möglichkeit aus, sich für die Kolleginnen und Kollegen einzusetzen, könnte dies dazu führen, dass die gewünschte und gebotene MAV-Arbeit gar nicht mehr möglich ist. Das wäre untragbar – das sehen übrigens unsere katholischen Geschwister genau so, die seit langem keine ACK-Klausel mehr in diesem Bereich in ihrer Mitarbeitervertretungsordnung vorsehen.

Richtig ist zwar, dass nach unserer verfassungsrechtlichen Rechtsprechung die ACK-Klausel wohl haltbar ist. Ich möchte an dieser Stelle aber nicht darüber nachdenken, ob dies auch vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsrecht auch für das europäische Recht gilt. Stattdessen halte ich die vorgeschlagene Änderung bzw. Streichung für richtig. Dies gilt vor allem deshalb, weil in Absatz 3 des Entwurfs eine Öffnungsklausel für die Gliedkirchen enthalten ist. Diese können also von dem im Entwurf erhaltenen Grundsatz abweichen und Regelungen zur Wählbarkeit in ihre Gesetze aufnehmen, die an der ACK-Klausel festhalten – bei allem Risiko, das möglicherweise von europäischer Seite droht.

### **b) Die Einführung verbindlicher Einigungsstellen, § 36a MVG-EKD**

Eine weitere wichtige Neuerung sieht der Entwurf in § 36a MVG-EKD vor, die Einführung einer verbindlichen Einigungsstelle. Was verbirgt sich hinter diesem Änderungsvorschlag?

Die Aufgabe der Einigungsstelle im Betriebs- bzw. Mitarbeitervertretungsrecht lässt sich gut anhand einer alltäglichen Situation in einer Einrichtung erklären: Es soll ein neuer Schichtplan vereinbart werden. Dies kann ein Dienstgeber nicht alleine vorgeben, stattdessen sieht § 40 lit. d) MVG-EKD ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung vor. MAV und Dienstgeber müssen sich also einigen. Was aber, wenn diese Einigung nicht gelingt? Im weltlichen wie im katholischen Bereich sind zu diesem Zweck verbindlich sog. Einigungsstellen vorgesehen, die inhaltlich und endgültig entscheidend diejenigen Regelungen treffen, auf die sich MAV und Dienstgeber nicht geeinigt haben. Derartige "Regelungsstreitigkeiten" sollen, so die Idee, nicht von einem Gericht entschieden werden, das zum einen nur dazu da ist, Rechtsfragen zu klären, und das zum anderen meist weit entfernt vom Einrichtungsalltag sitzt und nicht wirklich dazu berufen ist, eine sachgerechte Lösung etwa über einen Schichtplan zu finden.

Bisher hatte das MVG-EKD jedoch Einigungsstellen nicht verpflichtend vorgesehen, sondern es der MAV zusammen mit dem Dienstgeber überlassen, sich auf deren Einrichtung zu verständigen. Dieser Weg, der 2014 für das MVG-EKD beschritten worden ist, kann als gescheitert angesehen werden. Es hat sich herausgestellt, dass sich die Einrichtung freiwilliger Einigungsstellen nicht bewährt hat. Dem hilft der Vorschlag in § 36a des Entwurfs ab. Es ist überzeugend, nun auch hier dem weltlichen und katholischen Modell zu folgen und Einigungsstellen verpflichtend vorzusehen.

Aus meiner Sicht noch nachbesserungsfähig ist die Regelung des vorgesehenen Schwellenwerts. Bislang sieht der Gesetzentwurf vor, eine solche Einigungsstelle nur für Einrichtungen vorzusehen, die mehr als 600 Mitarbeitende beschäftigen. Ich halte vielmehr den einen Schwellenwert "0" für richtig, da ich die Einigungsstelle für das richtige Entscheidungsgremium halte, das ich nicht nur für derart große Einrichtungen als wichtig ansehen kann. Zudem ist zu bedenken, dass es in unserem Bereich nur wenige Einrichtungen gibt, die diesen Schwellenwert überschreiten. Das geltend gemachte Kostenargument hiergegen ist aus meiner Sicht nicht überzeugend, da es Mitbestimmung allein unter dem Aspekt der Kosten sieht, aber sie ist eben viel mehr Gewinn und Ausdruck einer Teilhabe, die auch verfassungsrechtlich geboten ist. Wenn man denn – um einen Kompromiss zu gehen – gleichwohl über einen Schwellenwert nachdenkt, muss dieser sicher deutlich niedriger liegen. Sog. "Kleinbetriebsklauseln"

kennen Schwellenwerte von 20 oder 50 Mitarbeitenden. Das wäre vielleicht noch vertretbar. Sinnvoller scheint mir aber ein anderer Weg zu sein: Aus systematischen Gründen sieht man ohne Schwellenwert derartige Einigungsstellen vor, aber man ermöglicht den Gliedkirchen, in bestimmten Strukturen, etwa auf kreiskirchlicher Ebene, eine gemeinsame Einigungsstelle für bestimmte Strukturen vorzusehen. Das wäre inhaltlich berechtigt und vom Aufwand her gesehen sinnvoll. Vielleicht kann man diesbezüglich auch zwischen verfasster Kirche und Diakonie differenzieren. Auch empfiehlt es sich, die Kosten für die Person des Vorsitzenden einer solchen Einigungsstelle zu deckeln; hier könnte man dem Rat der EKD eine entsprechende Verordnungsermächtigung erteilen. All dies wird der Rechtsausschuss in seinen Beratungen aus meiner Sicht klug bedenken. Grundsätzlich ist die Einführung dieser Regelung jedoch uneingeschränkt zu begrüßen.

#### **c) Mitbestimmung bei der Festlegung von Arbeitszeit**

Bislang sieht der Entwurf in § 40 lit. b) vor, dass ein Herzstück der sog. sozialen Mitbestimmung, die Festlegung der Lage der Arbeitszeit, eine Ergänzung erhalten soll. Durch diese sollen besondere Ereignisse, etwa Notfälle, der Alleinentscheidung des Dienstgebers überantwortet werden. Das allerdings ist nach geltender Rechtsprechung und der Bestimmung in § 38 Abs. 5 MVG-EKD ohnehin bereits vorgesehen. Mir ist bewusst, dass die Konföderation der evangelischen Kirchen in Niedersachsen mit dieser Regelung lange Erfahrung hat. Ich meine aber, dass das geltende Recht, ausgeformt durch Rechtsprechung und § 38 Abs. 5 MVG-EKD, dazu ausreichend Regelung schafft, sodass man hier nicht mit einer derartigen Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe in die Systematik eingreifen muss. Vielleicht kann man in den Beratungen die Idee dieser Regelung als Beispiel in die Gesetzesbegründung aufnehmen.

#### **d) Zur Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeitenden, § 51 MVG-EKD**

Auf eine weitere vorgeschlagene Änderung möchte ich abschließend noch hinweisen. Der Entwurf in § 51 sieht eine Überarbeitung der Regelung zu den Aufgaben der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeitenden vor. Das ist eine Folge aus der Neufassung des SGB IX, also des Bundesteilhabegesetzes. Wichtig ist vor allem, dass wie im staatlichen Recht nun auch hier gilt, dass eine Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters, die ohne Konsultation mit der Vertrauensperson erfolgt ist, unwirksam ist. Diese Annäherung wie alle Annäherungen in diesem Feld sind gerade im Bereich des SGB IX besonders wichtig, gerade hier sollte und darf sich die Kirche kein Zurückstehen hinter dem staatlichen Schutzniveau leisten. Man sollte aus meiner Sicht darüber nachdenken, gerade diesen Bereich vollständig gleichzustellen und einheitlich auf die staatlichen Regelungen zu verweisen.

#### **4. Antrag**

Die EKD-Synode ist nun gebeten, auf dieser Tagung das Erste Kirchengesetz zur Änderung des Mitarbeitervertretungsgesetzes EKD zu beschließen. Der Rechtsausschuss hat auf seiner Sondersitzung am 11. Oktober entsprechende Vorarbeiten geleistet. Ich selber habe bereits hier vor Ihnen deutlich gemacht, dass ich mir an der ein oder anderen Stelle noch ein Nachdenken über den Entwurf in seiner jetzigen Fassung wünsche. Das wird der Rechtsausschuss ganz gewiss tun.

Es wird die Aufgabe der Synode / des Präsidiums sein, diesen Gesetzesentwurf zur weiteren Beratung in den Rechtsausschuss der EKD-Synode zu überweisen. Schon jetzt und hier sei denjenigen ganz herzlich gedankt, die diesen Entwurf so sorgfältig vorbereitet haben, namentlich Detlev Fey und Christoph Thiele im Kirchenamt, sowie all denjenigen, die durch ihre Stellungnahmen dazu beigetragen haben, einen schon so ausgewogenen Entwurf als Arbeitsgrundlage für die Beratungen der Synode erstellen zu können.

Für den Rat der EKD bitte ich Sie als Synode nun, über diesen Entwurf zu beraten und entsprechend nach den erfolgten Beratungen, die zunächst im Rechtsausschuss erfolgen werden, zu beschließen.