

Forderungen der Bundeskonferenz an eine Novellierung des MVG-EKD 2013

I. Regelungsvorschlag zu §§ 38, 36a und 47 MVG.EKD

1. Problem

Möglicherweise auftretende Meinungsverschiedenheiten zwischen Dienststellenleitungen und betrieblicher Interessenvertretung (Betriebs- und Personalräte und Mitarbeitervertretungen) sind zu unterscheiden in Regelungsstreitigkeiten und Rechtsstreitigkeiten. Rechtsstreitigkeiten liegen vor, wenn die wechselseitigen Rechte und Pflichten im Streit stehen. Das ist dann der Fall, wenn eine Seite von der anderen ein Handeln, Unterlassen oder Dulden verlangt. Regelungsstreitigkeiten liegen vor, wenn es nicht um subjektive Ansprüche einer Seite geht sondern um die Regelung der betrieblichen Verhältnisse: Arbeitszeit, Betriebsordnung, Arbeitsplatzgestaltung usw.

Bei Rechtsstreitigkeiten muss das Gericht die Frage beantworten, ob dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch zusteht. Diese Frage kann mit Ja oder nein entschieden werden. Bei Regelungsfragen hingegen gibt es stets verschiedene gleichermaßen rechtmäßige Lösungsmöglichkeiten. Die Frage nach der richtigen Lösung ist nicht mit Ja oder mit Nein zu beantworten.

Wegen der Unterschiedlichkeit der Entscheidung werden im staatlichen Bereich die Rechtsstreitigkeiten den staatlichen Gerichten (BetrVG: Arbeitsgericht, PersVG: Verwaltungsgericht) übertragen. Regelungsfragen hingegen werden sog. (betrieblichen) Einigungsstellen zur Festlegung übertragen.

Im kirchlichen Bereich werden traditionell sowohl Rechts- als auch Regelungsfragen den Kirchengerichten zur Entscheidung übertragen.¹

Die funktionale Unterscheidung zwischen Gerichten und betrieblichen Einigungsstellen rechtfertigt sich weniger aus der Unterschiedlichkeit der Entscheidungsgremien. Die unterschiedliche Wirkung resultiert vielmehr aus unterschiedlichen Verfahrensregeln. Ein Gericht ist auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt und unterliegt damit einer binären Entscheidungslogik: es kann dem Antrag stattgeben oder ihn ablehnen. Die Einigungsstelle hingegen ist zur Regelung eines Sachverhaltes berufen. Sie ist damit nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden. Das Defizit kirchengerichtlicher Entscheidung bei Regelungsfragen wird exemplarisch deutlich an zwei neueren Entscheidungen. Am 30.05.2016 hat der Kirchengerichtshof der EKD² klargestellt, dass Dienststellenleitungen die sich aus dem Verfahrensrecht der (Kirchen-) Gerichte ergebende Verfahrensdauer nicht dazu nutzen dürfen, das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung durch die vorläufige Durchführung von Maßnahmen (hier: Festlegung der Arbeitszeit) zu umgehen. Sie sind ggfs. verpflichtet, die Mitarbeitervertretung durch eine vom Kirchengericht zu erlassende einstweilige Verfügung zur Duldung der vorläufigen Maßnahme zu verpflichten

¹ Vgl. zur Doppelfunktion der Kirchengerichte (Schieds- und Schlichtungsstellen) grundlegend: Kammerer, DB, 1985, 1985 ff.

² KGH.EKD, Beschluss vom 30.05.2016, Az.: I-0124/41-2015

und gleichzeitig das Zustimmungseretzungsverfahren nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD fortzuführen.

Die Grenzen (kirchen-) gerichtlicher Konfliktlösung bei Regelungsfragen sind in der Entscheidung der Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen³ deutlich geworden. Diese hat den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Arbeitszeitregelung abgelehnt, weil der Arbeitgeber die Notwendigkeit einer die Arbeitnehmer belastenden Regelung nicht (hinreichend) begründet hat. Dies belegt, dass die binäre Entscheidungssituation eines (Kirchen-) Gerichts dazu zwingt, der einen oder anderen Seite Recht zu geben. Dies nützt bei Regelungsfragen in der Regel weder der einen noch der anderen Seite, denn das Regelungsbedürfnis bleibt bestehen.

Erst in neuerer Zeit gibt es Ansätze zur funktionalen Differenzierung. So haben eine Reihe von Einrichtungen ohne rechtliche Grundlage praktischen Bedürfnissen folgend betriebliche Einigungsstellen vereinbart und deren Tätigkeit auch in Anspruch genommen. Und immerhin räumt das Mitarbeitervertretungsrecht der EKD inzwischen den Betriebspartnern in § 36a das Recht ein, in den Angelegenheiten des § 40 die Zuständigkeit einer betrieblichen Einigungsstelle durch Dienstvereinbarung zu bestimmen.

Die Zahl der nach § 36a MVG.EKD abgeschlossenen Dienstvereinbarungen ist bislang überschaubar. Gleichwohl zeigen sich schon jetzt Mängel im Konzept des § 36a MVG.EKD, so dass dieses als verfehlt zu qualifizieren ist:

- Den Betriebspartnern ist nicht damit geholfen, dass sie (erst) im Fall der Nichteinigung über den Verfahrensweg zu einer Lösung verhandeln und sich entsprechend vereinbaren. Denn dies führt auf beiden Seiten zu taktischen Überlegungen im Hinblick auf den konkreten Streitgegenstand und versperrt damit den Weg für eine Verfahrensvereinbarung, die beiden Seiten gleichgewichtigen Einfluss auf das Verhandlungsergebnis sichert.
- Der Weg zur Einigungsstelle ist wegen des Fristenregimes des § 38 Abs. 3 MVG.EKD versperrt: Stellt die Dienststellenleitung einen Antrag auf Zustimmung, so löst sie damit die Stellungnahmefrist der Mitarbeitervertretung gem. § 38 III MVG.EKD aus und die Stellungnahme der Mitarbeitervertretung wiederum zwingt die Dienststellenleitung im Fall der Nichteinigung, die Frist zur Anrufung des Kirchengerichts gem. § 38 IV MVG.EKD einzuhalten. Erst dort kann im Vergleichswege der Regelungsgegenstand an die zu bildende Einigungsstelle zurückverweisen werden.
- Auch bei Initiativen der Mitarbeitervertretung ist wegen des Fristenregimes des § 47 MVG.EKD der Weg zur Einigungsstelle versperrt.

³ Schiedsstelle der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluss vom 28.02.2017, Az.: 4 VR MVG 49/16

- Die Dienststellen sind in der Regel auf schnelle Entscheidungen angewiesen. Die Befassung mit der Frage, ob eine Einigungsstelle zur Regelung eingesetzt werden soll, bindet unnötig Ressourcen.

2. Regelungsvorschlag

Mit dem nachstehenden Regelungsvorschlag werden folgende Ziele angestrebt:

- a) die Einigungsstelle wird in den Angelegenheiten der §§ 39 und 40 MVG.EKD verbindlich eingeführt;
- b) die Verfahrensregelungen werden entsprechend den Anforderungen des Einigungsstellenverfahrens angepasst
- c) die Einigungsstelle wird auch für Initiativen der Mitarbeitervertretung zuständig.

§ 38 MVG.EKD wird wie folgt gefasst:

§ 38

Mitbestimmung

(1) Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegt, darf sie erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder kirchengerichtlich ersetzt worden ist. Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. Abweichend von Satz 2 ist ein Arbeitsvertrag wirksam; die Mitarbeitervertretung kann jedoch verlangen, dass der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin solange nicht beschäftigt wird, bis eine Einigung zwischen Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung erzielt ist oder die fehlende Einigung kirchengerichtlich ersetzt wurde.

(2) Die Dienststellenleitung unterrichtet die Mitarbeitervertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt deren Zustimmung. Auf Verlangen der Mitarbeitervertretung ist die beabsichtigte Maßnahme mit ihr zu erörtern.

*(3) In den Fällen der **eingeschränkten Mitbestimmung (§§ 42 und 43)** gilt die Maßnahme als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen schriftlich die Zustimmung verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Die Dienststellenleitung kann die Frist in dringenden Fällen bis auf drei Arbeitstage abkürzen. Die Frist beginnt mit dem Zugang der Mitteilung an den Vorsitzenden oder die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung. Die Dienststellenleitung kann im Einzelfall die Frist auf Antrag der Mitarbeitervertretung verlängern. Die Mitarbeitervertretung hat eine Verweigerung der Zustimmung gegenüber der Dienststellenleitung schriftlich zu begründen. Im Fall der Erörterung gilt die Zustimmung als erteilt, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb von zwei Wochen nach dem Abschluss der Erörterung schriftlich verweigert. Die Erörterung ist abgeschlossen, wenn dies durch die Mitarbeitervertretung oder die Dienststellenleitung schriftlich mitgeteilt wird.*

(4) Kommt in den Fällen der Mitbestimmung nach §§ 42 und 43 keine Einigung zu Stande, kann die Dienststellenleitung innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der schriftlichen Weigerung das Kirchengeschicht anrufen.

(5) Die Dienststellenleitung kann bei Maßnahmen nach §§ 42 und 43, die keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Vorläufige Regelungen dürfen die Durchführung einer anderen endgültigen Entscheidung nicht hindern. Die Dienststellenleitung hat der Mitarbeitervertretung eine beabsichtigte vorläufige Maßnahme mitzuteilen, zu begründen und unverzüglich das Verfahren der Absätze 1 und 2 einzuleiten oder fortzusetzen.

(6) Kommt in den übrigen Fällen der Mitbestimmung keine Einigung zustande, so entscheidet auf Antrag einer Seite die Einigungsstelle.

(7) Die Einigungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die von der Dienststellenleitung und der Mitarbeitervertretung bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen. Kommt eine Einigung über die Person des Vorsitzenden nicht zustande, so bestellt ihn das Kirchengeschicht durch Beschluss des bzw. der Vorsitzenden. Der bzw. die Vorsitzende entscheidet auch, wenn kein Einverständnis über die Zahl der Beisitzer erzielt wird. Im Übrigen gilt § 100 Abs. 1 ArbGG. Gegen die Entscheidungen des bzw. der Vorsitzenden findet die Beschwerde an den Kirchengeschichtshof statt. Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen einzulegen und zu begründen. Dieser entscheidet nach Anhörung beider Seiten im schriftlichen Verfahren durch den bzw. die Vorsitzenden des Senats.

(8) Die Einigungsstelle hat unverzüglich tätig zu werden. Sie fasst ihre Beschlüsse nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit. Bei der Beschlussfassung hat sich der bzw. die Vorsitzende zunächst der Stimme zu enthalten; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so nimmt der bzw. die Vorsitzende nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlussfassung teil. Die Beschlüsse der Einigungsstelle sind schriftlich niederzulegen, von der bzw. dem Vorsitzenden zu unterschreiben und der Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung zuzuleiten.

(9) Durch Dienstvereinbarung können weitere Einzelheiten des Verfahrens vor der Einigungsstelle geregelt werden.

(10) Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung. Benennt eine Seite keine Mitglieder oder bleiben die von einer Seite benannten Mitglieder trotz rechtzeitiger Einladung der Sitzung fern, so entscheiden die bzw. der Vorsitzende und die erschienenen Mitglieder nach Maßgabe von Abs. 8 allein.

(11) Die Einigungsstelle fasst ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange der Dienststelle und der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach billigem Ermessen. Die Überschreitung der Grenzen des Ermessens kann durch die Dienststellenleitung oder die Mitarbeitervertretung nur binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tage der Zuleitung des Beschlusses an gerechnet, beim Kirchengeschicht geltend gemacht werden.

(12) Die Kosten der Einigungsstelle trägt die Dienststelle. Über die Höhe der Vergütung der bzw. des Vorsitzenden und der Beisitzer, die nicht der Dienststelle angehören, ist mit der bzw. dem Vorsitzenden nach Anhörung der externen Beisitzer eine Vereinbarung zu treffen.

§ 36a - entfällt

§ 47 Initiativrecht der Mitarbeitervertretung

(1) Die Mitarbeitervertretung kann der Dienststellenleitung in den Fällen der §§ 39, 40, 42, 43 und 46 Maßnahmen schriftlich vorschlagen. **In den Fällen der §§ 42, 43 und 46 hat die Dienststellenleitung innerhalb eines Monats Stellung zu nehmen.** Eine Ablehnung ist schriftlich zu begründen.

(2) Kommt in **den Fällen der §§ 42, 43 und 46 auch nach Erörterung** eine Einigung nicht zustande, so kann die Mitarbeitervertretung innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung oder nach der Ablehnung das Kirchengengericht anrufen. Die Mitarbeitervertretung kann das Kirchengengericht ferner innerhalb von zwei Wochen anrufen, wenn die Dienststellenleitung nicht innerhalb der Monatsfrist nach Abs. 1 schriftlich Stellung genommen hat. **In den übrigen Fällen entscheidet auf Antrag einer Seite die Einigungsstelle.**

3. Begründung

In den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung erweist sich das bisherige an § 99 BetrVG (und den vergleichbaren Regelungen im Personalvertretungsrecht des öffentlichen Dienstes) orientierte Verfahren der Mitbestimmung als sachgerecht. Denn zu prüfen ist, ob für die Mitarbeitervertretung ein in § 41 aufgeführter Verweigerungsgrund vorliegt. Diese Feststellung ist mit Ja oder Nein zu beantworten und daher einer gerichtlichen Entscheidung zugänglich.

Regelungsfragen hingegen verlangen weniger die Beachtung von rechtlichen Aspekten als die Berücksichtigung der Belange der Dienststellen (z.B. des sozialstaatlichen Versorgungsauftrages) und diejenigen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die für diese Regelungsfragen zu bildende betriebliche Einigungsstelle ist im Wesentlichen der Einigungsstelle nach § 76 BetrVG nachgebildet. Die dortigen Regelungen haben sich über Jahrzehnte als praxistauglich und den beiderseitigen Interessen entsprechend erwiesen. Im Wesentlichen identische Regelungen enthalten auch die Personalvertretungsgesetze von Bund und Ländern.

Die in § 38 Abs. 12 vorgesehene Vereinbarung zur Regelung der Kosten entspricht der betrieblichen Praxis und hat sich dadurch als tauglich und angemessen erwiesen.

II. Regelungsvorschlag zu § 61 Abs. 1 MVG.EKD

1. Problem

§ 61 Abs. 1 MVG.EKD zwingt sowohl die Dienststellenleitung als auch die Mitarbeitervertretung, etwaige Rechtsverstöße binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach Kenntniserlangung durch Anrufung des Kirchenggerichts geltend zu machen. Diese Regelung steht im Widerspruch zur Wertung des § 33 Abs. 3 MVG.EKD, der die Beteiligten zum Bemühen um Einigung durch Aussprache verpflichtet.

Die Praxis zeigt, dass die Einigungsbemühungen häufig wegen des drohenden Fristablaufs durch Anrufung des Kirchenggerichts abgebrochen werden. Das auch mit der Ausschlussfrist verbundene Ziel der Begrenzung der Zahl der Verfahren wird damit nicht nur nicht erreicht. Im Gegenteil zwingt die Regelung nicht selten zu vermeidbaren Verfahren.

Kein dem Mitarbeitervertretungsgesetz entsprechendes Gesetz (BetrVG, Personalvertretungsgesetze) kennt eine entsprechende Regelung. Aus der Praxis dieser Gesetze kann abgeleitet werden, dass das Fehlen einer solchen Ausschlussfrist nicht die Einleitung der Verfahren begünstigt.

Sowohl die Dienststellenleitungen als auch die Mitarbeitervertretungen sind unabhängig von § 61 Abs. 1 MVG.EKD davor geschützt, nach längerer Zeit überraschend mit Verfahren überzogen zu werden. Denn das Kirchenggericht hat zu prüfen, ob selbst ein an sich begründeter Anspruch deshalb untergegangen ist, weil der Antragsteller durch Abwarten sein Antragsrecht verwirkt hat. Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist auch im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung zu beachten.

2. Lösungsvorschlag

§ 61 Abs. 1 MVG.EKD ist ersatzlos zu streichen.

III. Regelungsvorschlag zu § 10 Abs. 1 lit. a MVG.EKD

1. Problem

Durch die Neufassung der sog. Loyalitätsrichtlinie vom 09.12.2016 sind die Möglichkeiten zur Beschäftigung von nicht konfessionsgebundenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erweitert worden. Die Richtlinie spiegelt damit die betriebliche Realität wieder. Denn gerade in sog. Mangelberufen sind diakonische Einrichtungen kaum oder gar nicht in der Lage, konfessionelles Personal zu rekrutieren. Dies führt zu einem die Dienststellen erheblich belastenden Konflikt. Denn die Aufgabe, den kirchlichen Auftrag der Dienststelle zu verwirklichen, obliegt konfessionsgebundenen wie konfessionell nicht gebundenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gleichermaßen. Die Pflege am Bett, die Sterbebegleitung und andere den Kern des religiös begründeten Auftrags berührende Aufgaben sind mithin auch von Personen wahrzunehmen, die nicht einer (ACK-) Kirche angehören. Die Vertretung der nicht konfessionell gebundenen Mitarbeiter wie der kirchenangehörigen Mitarbeiter obliegt nach § 10 Abs. 1 lit. a MVG.EKD allein denjenigen, die einer (ACK-) Kirche angehören. Das wird in den Einrichtungen als unauflösbarer Wertungswiderspruch wahrgenommen. Zugleich wird damit die Funktionsfähigkeit der Mitarbeitervertretungen geschwächt. Diese können damit ihrem Auftrag nach § 35 Abs. 1 Satz MVG.EKD, nämlich *in ihrer Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle das Verständnis für den Auftrag der Kirche zu stärken und für eine gute Zusammenarbeit einzutreten* umso weniger gerecht werden.

2. Lösungsvorschlag

§ 10 Abs. 1 lit.a MVG.EKD wird wie folgt gefasst:

.....

a) der Dienststelle seit mindestens sechs Monaten angehören.

Kassel, 29.08.2017

Sprechergruppe der Bundeskonferenz (Buko)