

Bernhard Baumann-Czichon, Mira Gathmann

**Kirchliche Mitbestimmung
im Vergleich
BetrVG – MVG/EKD – MAVO**



Inhalt

Betriebliche Interessenvertretung als Grundrechtsverwirklichung	5
Die besondere Stellung der Kirchen	5
Mitarbeitervertretung statt Betriebsrat	7
Gleichwertigkeit des kirchlichen Sonderrechts?	7
Tendenzschutz oder Sonderstellung – Betriebe mit besonderer Zwecksetzung	9
Kirchliches Sonderrecht	13
Grundsätze der Zusammenarbeit	14
Kirchliche Dienstgemeinschaft	15
Beteiligungsrechte der betrieblichen Interessenvertretungen	17
Anspruch auf Unterrichtung	17
Anhörungsrecht und Mitberatung	19
Mitbestimmung	23
Konfliktschlichtung in Regelungsfragen	23
Größe von Betriebsrat und Mitarbeitervertretung	25
Freistellungen	27
Schulungen	30
Beteiligung bei Einstellung und Eingruppierung	34
Sonderproblem Leiharbeit	36

ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
Paula-Thiede-Ufer 10
10179 Berlin

V.i.S.d.P.: Ellen Paschke

Autoreninnen und Autoren:
Bernhard Baumann-Czichon, Bremen
Mira Gathmann, Bremen
Bearbeitung:
Renate Richter, ver.di-Bundesverwaltung

Layout: Andreas Hesse, Berlin
Druck: apm AG Darmstadt

Oktober 2006

W-2263-05-0906

Betriebliche Interessenvertretung als Grundrechtsverwirklichung

Beteiligung bei Versetzungen	39
Beteiligung bei Kündigungen	40
Gegenstände der Mitbestimmung im Überblick	45
Interessenvertretung bei neuen Unternehmensstrukturen	46
Unternehmensmitbestimmung	49
Rolle der Gewerkschaften	50
Rechtsschutz und Sanktionen	52
Fazit	57
Literaturverzeichnis	59
Sekretärinnen und Sekretäre für den Kirchenbereich in den ver.di Landesbezirken	61

Das Recht der betrieblichen Interessenvertretung wird durch das Betriebsverfassungsgesetz geregelt. Für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes gelten die Personalvertretungsgesetze.

Die Vertretung der Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene ist notwendiges Gegenstück zu ihrer Eigenschaft als abhängig Beschäftigte, sie sind von ihrem Arbeitsplatz abhängig, denn nur durch ihren Lohn können sie ihren Lebensunterhalt verdienen. Und sie sind innerhalb des Arbeitsverhältnisses abhängig, denn der Arbeitgeber bestimmt einseitig im Rahmen seines Direktionsrechtes, wann und wo welche Tätigkeiten zu verrichten sind. Vor allem durch die Festlegung der Arbeitszeit wird die Lebensführung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unmittelbar beeinflusst, wenn nicht sogar maßgeblich bestimmt.

Betriebliche Mitbestimmung ist der Versuch, die strukturelle Ungleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzumildern. Betriebliche Mitbestimmung soll eine soziale Balance schaffen durch Ausgleich zwischen betrieblichen Anforderungen und den Belangen und Interessen der Beschäftigten. Deshalb haben Betriebs- und Personalräte mitzubestimmen bei der Festlegung der Lage der Arbeitszeit, bei Umsetzungen und Versetzungen und vielem mehr.

Die besondere Stellung der Kirchen

Für die Kirchen und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen gilt das staatliche Recht der betrieblichen Interessenvertretungen nicht. Das Grundgesetz räumt den Kirchen in Art. 140 das Recht ein, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln. Dazu gehört nicht nur das Recht, selbst zu bestimmen, welcher Pfarrer welche religiöse Lehre predigt. Von der verfassungsrechtlich privilegierten Stellung der Kirche sind alle Formen der Glaubensausübung erfasst, die mit der Rechtsordnung der Bundesrepublik vereinbar sind. Beide christlichen Kirchen verstehen ihre erzieherische und karitative Tätigkeit als sog. Tatverkündigung und damit als unmittelbare Glaubensausübung. Deshalb haben Diakonie (ev. Kirche) und Caritas (kath. Kirche) Teil an der kirchlichen Sonderstellung.

Beide Kirchen zusammen beschäftigen rund 1,3 Millionen Menschen. Davon sind knapp 1,2 Mio. in Diakonie und Caritas als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tätig vor allem in Krankenhäusern, Schulen, Einrichtungen der Alten-, Jugend- und Behindertenhilfe und der Rehabilitation. Etwas mehr als 100.000 sind in der sog. (öffentlich-rechtlich) verfassten Kirche (Kirchengemeinden, Kirchenämtern usw.) tätig. Schätzungsweise die Hälfte der für die verfasste Kirche Tätigen wird als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, im Übrigen werden sie im Rahmen von sog. Statusverhältnissen tätig, also als Kirchenbeamte, Pfarrer und in Lebensgemeinschaften (z.B. Orden).

Es ist keineswegs selbstverständlich, dass die Kirchen und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen nicht dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen. Während der Weimarer Republik galten für die kirchlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die gleichen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen wie für alle anderen auch. Und dennoch wäre es falsch, die Weimarer Republik als kirchenfeindlich anzusehen. Denn es war das historische Verdienst der Weimarer Reichsverfassung, die Trennung von Staat und Kirche zu vollenden und gleichzeitig die Religionsfreiheit nicht nur als individuelles Recht zu schützen, sondern auch deren kollektive Ausübung verfassungsrechtlich abzusichern, indem sie die Kirchen als Institution schützt. Genauso wie das Streikrecht erst materiellen Gehalt dadurch bekommen hat, dass die Gewerkschaften als verfassungsrechtlich geschützte Institutionen anerkannt wurden, kann Glaubensfreiheit nur im Schutz der Gemeinschaft gewährleistet werden. Und welch hohes Gut Glaubensfreiheit ist, zeigt ein Blick in diejenigen Länder, in denen Andersgläubige verfolgt werden, vor allem wenn sie sich von der „Staatsreligion“ abwenden.

Die Väter des Bonner Grundgesetzes haben die Kirchenartikel der Weimarer Verfassung schlicht in das Grundgesetz übernommen, indem sie durch Art. 140 deren Fortgeltung bestimmt haben.

Art. 140 Grundgesetz

Geltung von Artikeln der Weimarer Verfassung

Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.

Mitarbeitervertretung statt Betriebsrat

Wir stellen deshalb fest, dass sich die verfassungsrechtliche Stellung der Kirchen von der Weimarer Republik zur heutigen Bundesrepublik – jedenfalls nach dem Buchstaben der Verfassung – nicht geändert hat. Geändert hat sich allerdings, dass das BetrVG für sie nicht gilt. Denn § 118 Abs. 2 bestimmt:

§ 118 BetrVG

Geltung für Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften

(1)

(2) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

Auf die unter Verfassungsrechtlern durchaus umstrittene Frage, ob die Nichtanwendung des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Kirchen und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unmittelbar aus der Verfassung folgt oder erst eine Entscheidung des (einfachen) Gesetzgebers ist, kommt es in der Praxis heute nicht an. Erst wenn vorstellbar wäre, dass sich im Bundestag eine Mehrheit für die Abschaffung des § 118 Abs. 2 BetrVG findet, käme es auf diesen Streit an. Solange bestimmen die Kirchen selbst, ob und nach welchen Regeln betriebliche Interessenvertretung kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stattfindet.

Gleichwertigkeit des kirchlichen Sonderrechts?

Wir haben zu prüfen, ob die Kirchen mit dem von ihnen geschaffenen Recht eine dem Betriebsverfassungsgesetz gleichwertige betriebliche Interessenvertretung geschaffen haben. Der bewertende Vergleich wird schwierig, denn dem staatlichen Betriebsverfassungsgesetz steht nicht ein einheitliches kirchliches Mitarbeitervertretungsgesetz gegenüber, sondern unterschiedliches evangelisches und katholisches Mitarbeitervertretungsrecht.

Wir müssen auch berücksichtigen, dass es auf evangelischer Seite „das“ Mitarbeitervertretungsrecht nicht gibt. Die evangelische Kirche gliedert

sich heute immerhin noch in 22 Landeskirchen, von denen jede das Recht besitzt, ein eigenes Mitarbeitervertretungsgesetz zu schaffen. Zwar hat die Evangelische Kirche in Deutschland 1996 mit dem „Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland“ (MVG-EKD) den Versuch unternommen, das Mitarbeitervertretungsrecht zu vereinheitlichen. Das MVG-EKD ist eine Art Rahmengesetz, das von den Landeskirchen übernommen werden kann – aber nicht muss. Die meisten Landeskirchen sind dieser Aufforderung immerhin soweit gefolgt, dass sie das MVG-EKD durch ein Übernahmegesetz in landeskirchliches Recht übernommen haben. Aber alle Landeskirchen haben diese Gelegenheit genutzt, zugleich landeskirchenspezifische Änderungen vorzunehmen. Einige Landeskirchen, allen voran die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, haben ein vollständig eigenes Mitarbeitervertretungsgesetz geschaffen. Die Vielfalt in der Gesetzgebung spiegelt das Wesen des Protestantismus wider. Bei aller Vielfalt ist es jedoch für die folgenden Überlegungen vertretbar, stellvertretend das MVG-EKD zu diskutieren.

Die katholische Kirche ist zentralistisch aufgebaut. Gemeinde ist hier die *communio hierarchica* – also die hierarchisch strukturierte Gemeinde. Die katholische Kirche wird nicht nur theologisch, sondern auch rechtlich bestimmt durch die Entscheidung des Papstes, in Ermangelung einer solchen Entscheidung durch die maßgeblichen Bischöfe. Entsprechend übersichtlich ist das katholische Mitarbeitervertretungsrecht. Es wird im wesentlichen bestimmt durch die sog. MAVO-Rahmenordnung. Diese Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung wird von allen Bischöfen in ihren Diözesen als diözesanes Recht in Kraft gesetzt. Zwar gibt es gelegentlich Abweichungen, die jedoch keineswegs der Vielfalt im evangelischen Bereich entsprechen.

Auch wenn man der These folgt, dass ein kirchlicher Betrieb, z.B. ein Krankenhaus, etwas anderes ist als z.B. ein Maschinenbauunternehmen, bleiben doch Zweifel, ob es aus der kirchlichen Besonderheit zu rechtfertigen ist, dass das MVG-EKD der Mitarbeitervertretung bei Kündigungen beispielsweise das Recht einräumt, die Zustimmung zur Kündigung immer dann zu verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, also insbesondere gegen § 1 KSchG, verstößt, in Niedersachsen dieses Recht materiell nur bei betriebsbedingten Kündigungen besteht. Und es ist auch sicherlich nicht aus der katholischen Glaubenslehre abzuleiten, dass die MAVO der Mitarbeitervertretung bei Kündigungen nur ein qualifiziertes Anhörungsrecht zubilligt. Die Gründe für diese Un-

terschiedlichkeit sind wohl ähnlich wie diejenigen, die zur Zersplitterung des Personalvertretungsrechts geführt haben. Die Unterschiede spiegeln das unterschiedliche Verständnis dafür wider, ob und wie die Arbeitnehmerschutzrechte zu verwirklichen sind.

Wir werden im Folgenden das staatliche Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) dem evangelischen Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG-EKD) und der katholischen Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) gegenüberstellen und anhand praxisrelevanter Aspekte eine Bewertung vornehmen.

Tendenzschutz oder Sonderstellung – Betriebe mit besonderer Zwecksetzung

Schon der Begriff „Betriebsverfassungsgesetz“ legt die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber vorrangig den „normalen“ Wirtschaftsbetrieb im Blick hatte. Es gibt jedoch Betriebe, die sich durch ihre Zwecksetzung von einem reinen Wirtschaftsbetrieb dadurch unterscheiden, dass nicht die Gewinnerzielung im Vordergrund steht, sondern die Verfolgung bestimmter Zwecke. Dazu zählen Parteien, Gewerkschaften, kulturelle Betriebe ebenso wie karitative und erzieherische Einrichtungen und Presseorgane. Ihnen ist gemein, dass sie eine spezifische Tendenz verfolgen können. Nehmen sie dieses Recht für sich in Anspruch, dann müssen sie auch die Möglichkeit haben, diese Tendenz z.B. durch eine tendenzbezogene Personalauswahl abzusichern. So wird eine als linksliberal geltende Zeitung schwerlich einen als ultrakonservativ verschrieenen Journalisten einstellen wollen und eine Gewerkschaft wird als Sekretärin oder Sekretär nur jemanden beschäftigen, der die Grundprinzipien gewerkschaftlicher Arbeit und Solidarität akzeptiert.

Der Gesetzgeber sieht die Verfolgung einer solchen spezifischen Tendenz durch die Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gefährdet. Wie soll die Gewerkschaft, wie soll die Partei ihre jeweilige Tendenz durch eine entsprechende Personalauswahl absichern, wenn die Einstellung am Votum des Betriebsrates scheitert? Nun kann man einwenden, dass das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat keineswegs das Recht einräumt, die Einstellung einer bestimmten Person aus tendenzbezogenen Gründen zu verweigern. Der Gesetzgeber hat entschieden: Nach § 118 Abs. 1 BetrVG findet dieses Gesetz auf Tendenz-

unternehmen oder -betriebe nur Anwendung, soweit deren Eigenart nicht entgegensteht.

§ 118 BetrVG

Geltung für Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften

(1) Auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend

1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet, dienen, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. Die §§ 106 bis 110 sind nicht, die §§ 111 bis 113 nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln.

Tendenzunternehmen sind nicht aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes herausgenommen, es findet aber nur eingeschränkt Anwendung.

So finden die Vorschriften über den Wirtschaftsausschuss in Tendenzunternehmen keine Anwendung: der Pressezar braucht keine Informationen über die wirtschaftliche Lage seines Konzerns preiszugeben.

Die Vorschriften über den Interessenausgleich finden nur eingeschränkt Anwendung. Allein wirtschaftliche Nachteile können ausgeglichen werden.

Im Übrigen muss auf die Eigenart der Tendenzunternehmen und -betriebe und das konkrete Beteiligungsrecht des Betriebsrates abgestellt werden. So hat der Betriebsrat in allen personellen Angelegenheiten ein Mitbestimmungsrecht bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die für die Verwirklichung der Tendenz nur eine untergeordnete oder gar keine Rolle spielen. So spielt es für eine Partei keine Rolle, ob der Haustechniker dieser Partei angehört oder sie inhaltlich unterstützt. Bei dem Pressesprecher der Partei wird man dies sicherlich gänzlich anders beurteilen müssen. In personellen Angelegenheiten kommt es deshalb darauf an, ob der betroffene Arbeitnehmer sog. Tendenzträger ist; ob

er also durch den ihm an seinem Arbeitsplatz eingeräumten Entscheidungsspielraum maßgeblichen Einfluss darauf hat, ob und wie die vom Betrieb verfolgte Tendenz verwirklicht wird. Die Rechtsprechung hat in einer Vielzahl von Einzelentscheidungen den Begriff des Tendenzträgers in einer für die Praxis tauglichen Weise konkretisiert.

Für Sozialbetriebe lässt sich dies an folgendem Beispiel verdeutlichen: die Krankenschwester arbeitet regelmäßig aufgrund von ärztlichen Vorgaben. Sie erledigt ihre Arbeit aufgrund ihrer besonderen Fachkunde und hat deshalb kaum Spielraum für die Umsetzung einer spezifischen Tendenz. Anders die Pflegedienstleitung oder der ärztliche Dienst. Beide bestimmen – auf unterschiedliche Weise – über die konzeptionelle und inhaltliche Ausrichtung der Arbeit und damit über die Umsetzung der verfolgten Tendenz.

Unter dem Tendenzvorbehalt stehen jedoch nicht nur die Beteiligungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten, sondern alle Beteiligungsrechte. Kann der Arbeitgeber Tendenzschutz für sich in Anspruch nehmen und darlegen, dass eine bestimmte von ihm verfolgte Maßnahme zur Sicherung seiner Tendenz mitbestimmungsfrei durchgeführt werden muss, so tritt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zurück. Das könnte – wenn auch in der Praxis kaum vorstellbar – bedeuten, dass sogar die Festlegung der Arbeitszeit dem Mitbestimmungsrecht entzogen ist, wenn die Lage der Arbeitszeit für die Verfolgung der Tendenz des Unternehmens oder des Betriebes prägend wäre.

Der Tendenzschutz führt zu einer erheblichen Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates. Davon betroffen sind im Sozialbereich z.B. Unternehmen und Betriebe des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes, vom Deutschen Roten Kreuz oder von ASB und AWO.

Aus staatlicher Sicht erfahren die Kirchen und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen einen ganz besonderen „Tendenzschutz“, denn für sie wird die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes in § 118 nicht nur eingeschränkt, sondern gänzlich aufgehoben.

Kirchliches Sonderrecht

Die Tatsache, dass der staatliche Gesetzgeber die Kirchen und ihre Einrichtungen von der Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes freistellt, hat nicht zur Folge, dass in den kirchlichen Betriebsstätten keine Mitbestimmungsrechte zu beachten wären. Die vom staatlichen Gesetzgeber gewollte Regelungslücke wurde von den Kirchen durch eigene Regelungen über Mitarbeitervertretungen geschlossen und damit – nach eigenem Verständnis – eine kirchengemäße Ausgestaltung der betrieblichen Interessenvertretung geschaffen. Kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht wird von ihnen als Schutz der kirchlichen Besonderheit angesehen.

Innerhalb dieses besonderen Tendenzschutzes kann es grundsätzlich keinen weiteren Tendenzschutz geben. Denn sonst müssten sich die Kirchen fragen lassen, weshalb sie ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht brauchen, wenn sie damit die kirchlichen Besonderheiten so wenig abbilden, dass sie noch eines „Tendenzschutzes in der Tendenz“ brauchen.

Tatsächlich finden wir im Mitarbeitervertretungsrecht keine dem Tendenzschutz des Betriebsverfassungsgesetzes entsprechenden Regelungen. Einschränkungen gelten nur hinsichtlich der Beschäftigten im pfarramtlichen Dienst und der Lehrenden an kirchlichen Hochschulen.

§ 44 MVG-EKD

Ausnahmen von der Beteiligung in Personalangelegenheiten

Eine Beteiligung in Personalangelegenheiten der Personen nach § 4 findet nicht statt mit Ausnahme der von der Mitarbeitervertretung nach Gesetz oder Satzung in leitende Organe entsandten Mitglieder. Daneben findet keine Beteiligung in den Personalangelegenheiten der Personen statt, die im pfarramtlichen Dienst und in der Ausbildung oder Vorbereitung dazu stehen; Gleiches gilt für die Personalangelegenheiten der Lehrenden an kirchlichen Hochschulen oder Fachhochschulen. Die Gliedkirchen können Näheres bestimmen.

§ 3 MAVO

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

(1) ...

(2) 1 Als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gelten nicht:

1. (...)

5. Geistliche einschließlich Ordensgeistliche im Bereich des § 1 Abs. 1 Nrn. 2 und 3,

(...)

(3) Die besondere Stellung der Geistlichen gegenüber dem Diözesanbischof und die der Ordensleute gegenüber den Ordensoberen werden durch diese Ordnung nicht berührt. Eine Mitwirkung in den persönlichen Angelegenheiten findet nicht statt.

47 MAVO

Schulen, Hochschulen

(1) Die Ordnung gilt auch für die Schulen und Hochschulen im Anwendungsbereich des § 1 .

(2) Bei Hochschulen finden die für die Einstellung und Anstellung sowie die Eingruppierung geltenden Vorschriften keine Anwendung, soweit es sich um hauptberuflich Lehrende handelt, die in einem förmlichen Berufungsverfahren berufen werden.

(3) Lehrbeauftragte an Hochschulen sind keine Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung.

Grundsätze der Zusammenarbeit

Staatlich geregeltes Arbeitsrecht ist immer Arbeitnehmerschutzrecht. Es soll dazu dienen, das strukturelle Ungleichgewicht zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern wenigstens teilweise zu kompensieren, so dass für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sozial verträgliche Arbeits- und Lebensbedingungen geschaffen werden. Staatliches Arbeitsrecht ist mithin ein sozialstaatliches Instrument, um den Interessensgegensatz von Arbeitnehmern und Unternehmen zu regulieren.

Das Betriebsverfassungsgesetz trägt in besonderer Weise zum Ausgleich zwischen betrieblichen Interessen und denjenigen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei. Es schützt nämlich nicht nur bestimmte Gruppen von Beschäftigten wie Schwerbehinderte und Schwangere und ist auch nicht darauf beschränkt, Mindestbedingungen festzulegen. Vielmehr gibt es den Betriebspartnern die Möglichkeit, Regeln aufzustellen. Durch solche zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber aufgestellte Regeln soll nicht nur ein Missbrauch des Direktionsrechtes des Arbeitgebers vermieden, sondern eine soziale Balance hergestellt werden.

Der staatliche Gesetzgeber hat das Verhältnis von Arbeitgeber und Betriebsrat nicht näher beschrieben. Er hat sich darauf beschränkt, im Rahmen der Betriebsverfassung festzulegen, was Arbeitgeber und Betriebsrat jeweils dürfen und was nicht.

Gleichwohl wird insbesondere in § 74 BetrVG deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Betriebsrat und Arbeitgeber zumindest möglicherweise widersprechende Interessen haben. So wird in § 74 Abs. 2 ausdrücklich festgelegt, dass Arbeitskampfmaßnahmen sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat untersagt sind. Arbeitskämpfe bleiben den tariffähigen Parteien überlassen, also Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden.

In § 74 Abs. 2 Satz 3 werden sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat Betätigungen untersagt, „durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden des Betriebes beeinträchtigt werden.“ Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber den funktionierenden Betrieb als die Klammer ansieht, durch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer trotz gegensätzlicher Interessen zusammen gehalten werden.

Kirchliche Dienstgemeinschaft

Dem kirchlichen Mitarbeitervertretungsgesetz liegt das Modell der Dienstgemeinschaft zugrunde. Was im Einzelnen die Dienstgemeinschaft ausmacht, ist ebenso ungeklärt, wie die Frage, ob es sich bei der Dienstgemeinschaft um einen theologischen oder einen rechtlichen Begriff handelt. In der Praxis muss man auf beides abstellen. Theologisch wird die Dienstgemeinschaft mit der gemeinsamen Verpflichtung begründet, das Wort Jesu Christi in Wort und Tat zu verkündigen. In rechtlicher Hinsicht wird mit dem Begriff Dienstgemeinschaft der Anspruch verknüpft, Konflikte partnerschaftlich zu lösen.

Seine wichtigste Ausprägung findet der Dienstgemeinschaftsgedanke bei der Festlegung von Löhnen und Gehältern im sogenannten „Dritten Weg“. Nach kirchlichem Verständnis ist eine Festlegung der Arbeitsbedingungen einseitig durch den Arbeitgeber (1. Weg) ebenso wie die Festlegung von Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge (2. Weg) mit dem Wesen der Kirche nicht vereinbar. Im Rahmen des von den Kirchen geschaffenen Dritten Weges werden die Vergütungen und sonstigen Arbeitsbedingungen von sogenannten Arbeitsrechtlichen Kommissionen

im Beschlusswege festgelegt. Hierbei handelt es sich um Gremien, die zahlenmäßig paritätisch von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreterinnen und -vertretern besetzt sind. Deren Beschlüsse wirken sich auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse deshalb aus, weil in den Arbeitsverträgen jeweils eine Klausel enthalten ist, die die von diesen Kommissionen beschlossenen Regelungen zum Inhalt des Arbeitsvertrages machen.

Von Arbeitnehmerseite wird kritisiert, dass sie in diesen Kommissionen nur scheinbar auf gleicher Augenhöhe mit den Arbeitgebern verhandeln. Denn während Gewerkschaften zur Durchsetzung ihrer Tarifforderungen Arbeitskämpfe durchführen können, sind die Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen auf kollektives Betteln angewiesen.

Die Idee der Dienstgemeinschaft entspricht dem Selbstverständnis der Kirche und durchzieht deshalb sämtliches kirchlich geprägtes Arbeitsrecht. Bezogen auf das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht ergeben sich über die im Mitarbeitervertretungsrecht normierten Regelungen, aber keine weiteren Handlungspflichten. Die Dienstgemeinschaft ist insoweit lediglich Leitbild, das im Rahmen der Gesetzesauslegung Berücksichtigung finden kann. So hat der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung bzw. der von ihr gebildete Ausschuss für Wirtschaftsfragen einen mit der Dienststellenleitung identischen Kenntnisstand haben muss. Der Ausschuss für Wirtschaftsfragen ist daher weit umfassender zu unterrichten als der Wirtschaftsausschuss nach BetrVG.

Unbeschadet dieser sehr unterschiedlichen Ausgangslage von Betriebsverfassungsgesetz und Mitarbeitervertretungsrecht sind die formalen Strukturen von Mitarbeitervertretungsrecht und Betriebsverfassungsrecht sehr ähnlich. Auch die Beschreibung der Sachverhalte, bei denen die Mitarbeitervertretung zu beteiligen ist, entspricht dem BetrVG teilweise wörtlich. Die kirchliche Rechtsprechung greift deshalb immer wieder auf die von den staatlichen Arbeitsgerichten vorgenommenen Auslegungen zurück. Die Praxis wird von Beschäftigten oft jedoch sehr unterschiedlich wahrgenommen.

Beteiligungsrechte der betrieblichen Interessenvertretungen

Sowohl im kirchlichen als auch im betriebsverfassungsrechtlichen Bereich ist zwischen einer förmlichen und einer informellen Beteiligung der Mitarbeitervertretung zu unterscheiden. Zur förmlichen Beteiligung gehören alle Angelegenheiten, die dem Mitbestimmungsrecht unterliegen. Eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme darf vom Arbeitgeber erst dann durchgeführt und vollzogen werden, wenn Mitarbeitervertretung oder Betriebsrat der Maßnahme zuvor zugestimmt haben. Neben dieser „harten“ Beteiligungsform der betrieblichen Interessenvertretung gibt es abgestufte Einflussmöglichkeiten.

Die betriebliche Interessenvertretung hat in allen die Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betreffenden Angelegenheiten einen Verhandlungsanspruch. Das bedeutet, Betriebsrat und Mitarbeitervertretung können von der jeweiligen Geschäftsleitung verlangen, zu gemeinsamen Beratungen und Gesprächen zusammen zu kommen. Das Betriebsverfassungsgesetz verlangt dabei, in streitigen Angelegenheiten mit dem ernsthaften Willen zur Einigung zu verhandeln (§ 74 Abs. 1 BetrVG), das Mitarbeitervertretungsgesetz verpflichtet zur vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Anspruch auf Unterrichtung

Damit die betriebliche Interessenvertretung ihren gesetzlichen Auftrag wahrnehmen kann, die Belange der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber Betriebsleitung bzw. Geschäftsleitung zu vertreten, ist sie auf die Unterrichtung durch die Geschäftsführung angewiesen. Betriebsrat und Mitarbeitervertretung haben gleichermaßen einen Anspruch darauf, umfassend und rechtzeitig unterrichtet zu werden. Dieser Anspruch bezieht sich auf alle Angelegenheiten, in denen Betriebsrat oder Mitarbeitervertretung zuständig sind, also nicht nur auf die der förmlichen Beteiligung unterliegenden Gegenstände. Allerdings ist der Informationsanspruch grundsätzlich beschränkt auf Informationen, die die betriebliche Ebene betreffen. Aspekte, die die Unternehmensebene betreffen, sind von dem Informationsanspruch ausgenommen. Betriebsrat und Mitarbeitervertretung haben deshalb keinen Anspruch darauf,

Einzelheiten über die Gesellschafter eines Unternehmens, über Kapitalbeteiligung und Ähnliches zu erfahren. Da hilft in der Praxis allerdings ein Blick in öffentliche Register (z. B. Handelsregister) .

Die Informationsansprüche von Mitarbeitervertretung und Betriebsrat unterscheiden sich grundsätzlich nicht. Bei der Realisierung dieser Ansprüche gibt es aber erhebliche Unterschiede.

Zwar wird eine betriebliche Interessenvertretung einen Verstoß gegen die Informationspflicht regelmäßig nur im Nachhinein aufdecken und rechtliche Schritte einleiten können. Verstößt allerdings ein dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegender Arbeitgeber wiederholt oder gar beharrlich gegen seine Informationspflicht, so kann das Arbeitsgericht auf Antrag des Betriebsrates für den Wiederholungsfall ein erhebliches Ordnungsgeld festsetzen. Dies kann mit staatlichen Zwangsmitteln beigesteuert werden.

Das Mitarbeitervertretungsrecht und auch das kirchliche Verfahrensrecht sehen solche Zwangsmittel nicht vor. Zwar mag die wiederholte Feststellung des Kirchengerichtes, dass ein kirchlicher Arbeitgeber seine Informationspflicht verletzt hat, unangenehm sein, einen böswilligen Arbeitgeber wird dies jedoch nicht davon abhalten, weiterhin pflichtwidrig Informationen vorzuenthalten. Der durch gerichtliche Entscheidung festgestellte Anspruch der Mitarbeitervertretung kann nicht zwangsweise durchgesetzt werden, weil es an Vollstreckungsmöglichkeiten fehlt. Auch gibt es keine Strafsanktionen.

Die Verpflichtung, die Mitarbeitervertretung rechtzeitig zu unterrichten, soll diese in die Lage versetzen, so rechtzeitig Einwände und Bedenken gegen eine geplante Maßnahme zu erheben, dass der Arbeitgeber diese in seinem Entscheidungsprozess berücksichtigen kann. Die Unterrichtung der betrieblichen Interessenvertretung ist dann nicht mehr rechtzeitig, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Unterrichtung seine Willensbildung schon abgeschlossen oder gar begonnen hat, seinen Entschluss in die Tat umzusetzen.

Der Informations- und Verhandlungsanspruch wird ergänzt und verstärkt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, die betriebliche Interessenvertretung bei bestimmten, im Gesetz aufgeführten Maßnahmen in einem förmlichen Verfahren zu beteiligen. Diese förmlichen Beteiligungsverfahren sind unterschiedlich ausgestaltet.

Anhörungsrecht und Mitberatung

Die schwächste Form der förmlichen Beteiligung ist das Anhörungsrecht des Betriebsrates bei Kündigungen. Dem Betriebsrat sind vor Ausspruch einer Kündigung die wesentlichen Aspekte der Kündigung mitzuteilen. Unterlässt der Arbeitgeber die Anhörung des Betriebsrates, so verletzt er damit nicht nur die Rechte des Betriebsrates, sondern zugleich die Rechte des gekündigten Mitarbeiters. Dieser kann sich im Kündigungsschutzprozess darauf berufen, dass die Kündigung schon wegen unterbliebener oder fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates unwirksam ist.

Ein ähnliches Beteiligungsrecht sieht die MAVO bei Kündigungen vor.

Etwas stärker ausgeprägt ist das Mitberatungsrecht der Mitarbeitervertretung gem. § 45 MVG-EKD. Mitberatungspflichtige Maßnahmen darf der Arbeitgeber nur durchführen, wenn er die Mitarbeitervertretung zuvor unterrichtet und ihr Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Macht die MAV durch Antrag auf Erörterung von ihrem Recht auf Stellungnahme Gebrauch, so muss der Arbeitgeber vor Durchführung der Maßnahme schriftlich begründen, warum er die Maßnahme durchführen will, obwohl die Mitarbeitervertretung nicht zugestimmt hat. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die von der MAV nicht erteilte Zustimmung durch eine Schlichtungsstelle oder ähnliches ersetzt wird. Materiell unterscheidet sich das Mitberatungsrecht von dem Anhörungsrecht des Betriebsrates bei Kündigungen allein dadurch, dass der Arbeitgeber zur schriftlichen Begründung verpflichtet ist. Zu den nur mitberatungspflichtigen Angelegenheiten gehört z.B. die Betriebsänderung, die nach Betriebsverfassungsgesetz sogar sozialplanpflichtig ist.

§ 46 Fälle der Mitberatung

Die Mitarbeitervertretung hat in den folgenden Fällen ein Mitberatungsrecht:

- a) Auflösung, Einschränkung, Verlegung und Zusammenlegung von Dienststellen oder erheblichen Teilen von ihnen,
- b) außerordentliche Kündigung,
- c) ordentliche Kündigung innerhalb der Probezeit,
- d) Versetzung und Abordnung von mehr als drei Monaten Dauer, wobei das Mitberatungsrecht hier für die Mitarbeitervertretung der abgebenden Dienststelle besteht,
- e) Aufstellung von Grundsätzen für die Bemessung des Personalbedarfs,

- f) Aufstellung und Änderung des Stellenplanentwurfs,
- g) Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen auf Verlangen der in Anspruch genommenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen,
- h) dauerhafte Vergabe von Arbeitsbereichen an Dritte, die bisher von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Dienststelle wahrgenommen werden.

Ein im Ergebnis gleich ausgeprägtes Beteiligungsverfahren sieht die MAVO unter der Bezeichnung „Anhörung und Mitberatung“ vor:

§ 29 MAVO

- (3) Erhebt die Mitarbeitervertretung binnen einer Frist von einer Woche keine Einwendungen, so gilt die vorbereitete Maßnahme oder Entscheidung als nicht beanstandet. Auf Antrag der Mitarbeitervertretung kann der Dienstgeber eine Fristverlängerung um eine weitere Woche bewilligen. Erhebt die Mitarbeitervertretung Einwendungen, so werden die Einwendungen in einer gemeinsamen Sitzung von Dienstgeber und Mitarbeitervertretung mit dem Ziel der Verständigung beraten.
- (4) Hält die Mitarbeitervertretung auch danach ihre Einwendungen aufrecht und will der Dienstgeber den Einwendungen nicht Rechnung tragen, so teilt er dies der Mitarbeitervertretung schriftlich mit.
- (5) Der Dienstgeber kann bei Maßnahmen oder Entscheidungen, die der Anhörung und Mitberatung der Mitarbeitervertretung bedürfen und der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Die Mitarbeitervertretung ist über die getroffene Regelung unverzüglich zu verständigen.

Das ohnehin schwache Recht der Mitberatung wird noch dadurch abgeschwächt, dass der Arbeitgeber unaufschiebbare Maßnahmen vorläufig durchführen kann. Vorläufig ist eine Maßnahme dann, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgehoben werden kann. Dazu wird es in der Praxis aber kaum kommen, weil die Mitarbeitervertretung die Durchführung der Maßnahme nicht verhindern kann. Sie kann lediglich gegenüber der Schlichtungsstelle geltend machen, dass die Voraussetzungen für die Durchführung einer vorläufigen Maßnahme nicht vorliegen. Aber auch dieses Recht wird in der Praxis leer laufen, da in der Regel spätestens nach zwei Wochen das Mitberatungsverfahren abgeschlossen ist und die Maßnahme ab diesem Zeitpunkt endgültig

durchgeführt werden kann. Innerhalb dieser kurzen Zeitspanne wird eine Entscheidung der Schlichtungsstelle kaum ergehen.

Das Anhörungs- und Mitberatungsrecht bezieht sich auf Kündigungen und auch auf Gegenstände, die nach BetrVG und MVG-EKD dem „festen“ Mitbestimmungsrecht unterliegen:

MAVO § 29

Anhörung und Mitberatung

(1) Das Recht der Anhörung und der Mitberatung ist bei folgenden Angelegenheiten gegeben:

1. Maßnahmen innerbetrieblicher Information und Zusammenarbeit,
2. Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für pastorale Dienste oder religiöse Unterweisung, die zu ihrer Tätigkeit der ausdrücklichen bischöflichen Sendung oder Beauftragung bedürfen, sowie für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im liturgischen Dienst,
3. Regelung der Ordnung in der Einrichtung (Haus- und Heimordnungen),
4. Festlegung von Richtlinien zur Durchführung des Stellenplans,
5. Verpflichtung zur Teilnahme oder Auswahl der Teilnehmerinnen oder Teilnehmer an beruflichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen,
6. Durchführung beruflicher Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen, die die Einrichtung für ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anbietet,
7. Einführung von Unterstützungen, Vorschüssen, Darlehen und entsprechenden sozialen Zuwendungen sowie deren Einstellung,
8. Fassung von Musterdienst- und Musterarbeitsverträgen,
9. Regelung zur Erstattung dienstlicher Auslagen,
10. Abordnung von mehr als drei Monaten oder Versetzung an eine andere Einrichtung von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern für pastorale Dienste oder religiöse Unterweisung, die zu ihrer Tätigkeit der ausdrücklichen bischöflichen Sendung oder Beauftragung bedürfen,
11. vorzeitige Versetzung in den Ruhestand, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die Mitwirkung beantragt,

12. Entlassung aus einem Probe- oder Widerrufsverhältnis in Anwendung beamtenrechtlicher Bestimmungen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die Mitwirkung beantragt,
13. Überlassung von Wohnungen, die für Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter vorgesehen sind,
14. grundlegende Änderungen von Arbeitsmethoden,
15. Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung und zur Erleichterung des Arbeitsablaufes,
16. Festlegung von Grundsätzen für die Gestaltung von Arbeitsplätzen,
17. Schließung, Einschränkung, Verlegung oder Zusammenlegung von Einrichtungen oder wesentlichen Teilen von ihnen,
18. Bestellung zur Mitarbeiterin oder zum Mitarbeiter in leitender Stellung gemäß § 3 Abs. 2 Nrn. 3 und 4,
19. Zurückweisung von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen um einen freien Arbeitsplatz, soweit die Beschäftigungspflicht des § 71 Abs. 1 SGB IX noch nicht erfüllt ist,
20. Regelung einer Einrichtung nach § 1a Abs. 2.

MAVO § 30a

Anhörung und Mitberatung bei Massenentlassung

Beabsichtigt der Dienstgeber, nach § 17 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes anzeigenpflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er der Mitarbeitervertretung rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und sie schriftlich insbesondere zu unterrichten über

1. die Gründe für die geplanten Entlassungen,
2. die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
3. die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
4. den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
5. die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,
6. die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.

Dienstgeber und Mitarbeitervertretung haben insbesondere die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern.

Mitbestimmung

Die stärkste Beteiligungsform ist das Mitbestimmungsrecht. In allen drei Regelungsbereichen dürfen mitbestimmungspflichtige Maßnahmen erst durchgeführt werden, wenn die betriebliche Interessenvertretung der Maßnahme zugestimmt oder eine andere Stelle die verweigerte Zustimmung ersetzt hat. Damit enden aber auch schon die Übereinstimmungen.

Das BetrVG kennt (außer bei personellen Einzelmaßnahmen) nur die ausdrückliche Zustimmungserklärung. Solange der Betriebsrat nicht erklärt: „Ja, wir stimmen der Maßnahme zu“, darf diese nicht durchgeführt werden. Für die Mitarbeitervertretung gilt jeweils eine Erklärungsfrist (MAVO § 33 Abs. 2: 1 Woche; MVG-EKD § 38 Abs. 3: 2 Wochen). Äußert sich die Mitarbeitervertretung innerhalb der jeweiligen Frist nicht in der vorgesehenen Weise (MVG-EKD: schriftlich unter Angabe von Gründen oder Antrag auf mündliche Erörterung), so gilt die Zustimmung als erteilt.

Konfliktschlichtung in Regelungsfragen

Von größerer Bedeutung ist die Frage, wer und nach welchen Maßstäben darüber entscheidet, ob es bei der Verweigerung der Zustimmung durch die betriebliche Interessenvertretung bleibt.

Das BetrVG sieht hierfür eine betriebliche Einigungsstelle vor. Sie besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern des Arbeitgebers und des Betriebsrates und einem neutralen externen Vorsitzenden. Dieser wird von den Betriebspartnern bestimmt. Können diese sich nicht einigen, so wird der Vorsitzende auf Antrag einer Seite vom Arbeitsgericht bestellt. Bei der Auswahl des Vorsitzenden wird dessen Integrationskraft, aber auch seine für den jeweiligen Fall relevante spezifische Fachkenntnis eine Rolle spielen. Die Einigungsstelle tagt regelmäßig in dem Betrieb, so dass jederzeit auf betriebliche Kenntnisse zurückgegriffen werden kann. Die Einigungsstellen verhandeln ohne Zeitdruck. So manche Verhandlung hat nicht nur einen ganzen Tag, sondern auch die folgende Nacht in Anspruch genommen.

Die Einigungsstelle hat nicht nur darüber zu entscheiden, ob der Betriebsrat zu Recht der Maßnahme nicht zugestimmt hat. Sie entscheidet

nicht über die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme, sondern über deren Angemessenheit. Die Einigungsstelle trifft eine Regelung in der Sache. Sie stellt dadurch einen wirklichen Ausgleich zwischen den betrieblichen Belangen und den Interessen der Beschäftigten her. Die Entscheidung der Einigungsstelle ist bindend und grundsätzlich einer gerichtlichen Kontrolle entzogen. Eine Überprüfung kann sich nur darauf beziehen, ob sich die Einigungsstelle mit ihrer Entscheidung im gesetzlichen Rahmen bewegt.

Die Einigungsstelle wird nicht nur tätig, wenn der Betriebsrat eine vom Arbeitgeber vorgesehene Maßnahme nicht oder so nicht akzeptieren will. Auch der Betriebsrat kann in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten die Einigungsstelle anrufen und damit die Initiative ergreifen. Auf diese Weise kann der Betriebsrat z.B. Änderungen der Arbeitszeit erzwingen oder den Abschluss eines Sozialplanes.

Das kirchliche Konfliktlösungsmodell sieht gänzlich anders aus. Stimmt die Mitarbeitervertretung einer Maßnahme nicht zu, so beantragt der Arbeitgeber bei dem zuständigen Kirchengericht (§ 38 Abs. 4 MVG-EKD) oder bei der kirchlichen Schlichtungsstelle (§ 33 Abs. 4 MAVO) die Ersetzung der verweigerten Zustimmung. Damit ist der Entscheidungsrahmen deutlich enger gefasst. Kirchengericht und Schlichtungsstelle haben nicht eine sachgerechte Regelung zu treffen, sondern lediglich darüber zu befinden, ob sie anstelle der MAV der Maßnahme zustimmen. Das ist notwendigerweise immer dann der Fall, wenn die Maßnahme nicht gegen Rechtsvorschriften verstößt oder nicht schlechterdings unbillig ist.

Kirchengericht oder Schlichtungsstelle können keine modifizierte Lösung beschließen. Sie sind an die Anträge gebunden. Damit sind gerade in komplexen Regelungsfragen die Konfliktlösungsmöglichkeiten äußerst eingeschränkt. Denn praktisch stehen nur die bisherige Regelung und die vom Arbeitgeber angestrebte Regelung zur Wahl. Nur dann, wenn es der Schlichtungsstelle oder dem Kirchengericht gelingt, beide Seiten zu einem Kompromiss zu bewegen, gelingen rationale Konfliktschlichtungen, die in der betrieblichen Praxis Bestand haben können.

Dieser eingeschränkte Entscheidungsrahmen entspricht auch der personellen Besetzung von Kirchengericht und Schlichtungsstelle. Es handelt sich bei beiden um externe Instanzen, die nicht mit den Betroffenen eine Entscheidung treffen, sondern über deren Anträge entscheiden. Die Mitglieder des Kirchengerichtes bzw. der Schlichtungsstelle verfügen

nicht über Kenntnisse des Betriebes, denn sie gehören diesem nicht an. Sie verfügen auch nicht notwendigerweise über besondere Kenntnisse im Hinblick auf den zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt. Denn die Betriebspartner können sich die Besetzung des Kirchengerichtes oder der Schlichtungsstelle nicht aussuchen. Sie werden ihnen nach dem Geschäftsverteilungsplan zugewiesen – wie der „gesetzliche Richter“ bei einem staatlichen Gericht.

Ein Vergleich der beiden Konfliktlösungsmodelle zeigt, dass die Einrichtung der Einigungsstelle nach BetrVG zu einem einigermaßen gleichgewichtigen Einfluss des Betriebsrates in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten führt. Das kirchliche Modell reduziert die Beteiligung der Mitarbeitervertretung auf eine reine Missbrauchskontrolle. Eine aktive und (mit-)gestaltende Rolle kommt ihr nicht zu. Das ist umso erstaunlicher, als gerade die Kirchen die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Mitarbeitervertretung in den Vordergrund stellen und MVG-EKD und MAVO von der Mitverantwortung der Mitarbeitervertretung sprechen.

Größe von Betriebsrat und Mitarbeitervertretung

Die Größe der betrieblichen Interessenvertretung richtet sich grundsätzlich nach der Größe des Betriebes/der Einrichtung. § 9 BetrVG legt die nach der Betriebsgröße gestaffelte Zahl der Betriebsratsmitglieder fest, wobei für die Betriebsgröße die Zahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer maßgebend ist. Von besonderer Bedeutung bei der Ermittlung der Betriebsgröße ist der durch das Betriebsverfassungsreformgesetz in § 7 neu angefügte Satz 2. Dieser erkennt erstmals die Betriebszugehörigkeit auch solcher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an, die zwar in keinem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen, jedoch in seinem Betrieb, in dem sie zur Arbeitsleistung überlassen sind, länger als drei Monate eingesetzt werden. Diese sind im Rahmen der Staffel des § 9 BetrVG zu berücksichtigen. Maßgebend für die Bestimmung der Staffel des § 9 BetrVG für eine anstehende Wahl ist die Zahl der „in der Regel“ tätigen Arbeitnehmer.

Im MVG-EKD richtet sich die Größe der Mitarbeitervertretung nach der Zahl der in der Dienststelle beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, soweit diese wahlberechtigt sind. Ebenso wie im BetrVG ist nicht

die Zahl der am Wahltag beschäftigten wahlberechtigten Mitarbeiter maßgeblich, sondern die Zahl derjenigen, die „in der Regel“ beschäftigt sind. Nach bisheriger Rechtsauffassung sind Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmer auch nach längerer Tätigkeit im Betrieb nicht Mitarbeiter und auch nicht wahlberechtigt. Als Mitarbeiter gelten auch Personen, die aufgrund eines Gestellungsvertrages tätig sind, also z.B. Diakonissen oder Angehörige der Schwesternschaft vom Roten Kreuz.

Für die Bestimmung der Mitarbeiterzahl ist im Bereich der MAVO auf die Zahl der aktiv wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter abzustellen. Nicht mitzuzählen sind diejenigen, die aus dem Mitarbeiterbegriff gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 MAVO ausgeklammert sind. Hierzu zählen insbesondere Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmer, unabhängig davon, ob sie auf der Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes tätig werden oder nicht.

Betriebsgrößen und Zahl der betrieblichen Interessenvertreter im Vergleich:

Beschäftigte	BetrVG	MVG-EKD	MAVO
5 – 15	1	1	1
– 20	1	3	1
– 50	3	3	3
– 100	5	3	5
– 150	5	5	5
– 200	7	5	7
– 300	7	7	9
– 400	9	7	9
– 600	9	9	11
– 700	11	9	11
– 1000	13	11	13
– 1500	15	13	15
– 2000	17	15	15
– 2500	19	15	15
– 3000	21	17	15
– 3500	23	7	15
– 4000	25	19	15
– 4500	27	19	15
– 5000	29	21	15
– 6000	31	23	15
– 7000	33	25	15
– 9000	35	29	15

Freistellungen

Um eine wirksame Arbeit der betrieblichen Interessenvertretungen zu gewährleisten, wird sowohl im BetrVG als auch im MVG-EKD und in der MAVO die Freistellung von Mitgliedern der betrieblichen Interessenvertretungen von der Arbeit geregelt.

BetrVG § 38

(1)

(...). Freistellungen können auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen. Diese dürfen zusammengenommen nicht den Umfang der Freistellungen nach den Sätzen 1 und 2 überschreiten. Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung können anderweitige Regelungen über die Freistellung vereinbart werden.

Im BetrVG ist die Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach der Betriebsgröße gestaffelt. Die gesetzliche Staffel enthält hierbei Mindestzahlen. Durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung können von § 38 Abs. 1 BetrVG abweichende Regelungen getroffen werden. Die Freistellung kann auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen, wobei aber das Gesamtvolumen der Freistellungszeit nach Abs. 1 nicht überschritten werden darf.

Durch das Betriebsverfassungsreformgesetz ist die Vorschrift in mehreren Punkten geändert worden. Zum einen ist die Schwelle, ab der eine Freistellung vorgesehen ist, von bisher 300 im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern auf 200 Beschäftigte abgesenkt worden. Außerdem ist die Zahl der Freistellungen geringfügig erhöht und die Zulässigkeit von Teilfreistellungen ausdrücklich geregelt worden.

Über die freizustellenden Mitglieder beschließt der Betriebsrat zunächst vorläufig. Daran schließt sich die Beratung mit dem Arbeitgeber an. Er soll über die Personen der freizustellenden Mitglieder unterrichtet werden und, soweit eine über die Mindeststaffel hinausgehende Freistellung begehrt wird, über die Zahl der Freistellungen. Im Anschluss werden die freizustellenden Mitglieder vom Betriebsrat in geheimer Wahl und bei mehreren Freistellungen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Das hat zur Folge, dass die im Betriebsrat vertretenen Listen entsprechend der Zahl ihrer Mitglieder auch Freistellungen beanspruchen kann. Ein solcher Listenproporz kommt für Mitarbeitervertretungen nicht

in Betracht, da diese nicht über Listen sondern ausschließlich aufgrund Persönlichkeitswahl gewählt werden.

MVG-EKD § 20

(1) Über die Freistellung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung von der Arbeit soll eine Vereinbarung zwischen der Mitarbeitervertretung und der Dienststellenleitung für die Dauer der Amtszeit der Mitarbeitervertretung getroffen werden.

(2) Kommt eine Vereinbarung nach Abs. 1 nicht zu Stande, sind zur Wahrung der Aufgaben der Mitarbeitervertretung auf deren Antrag von ihrer übrigen dienstlichen Tätigkeit in Dienststellen mit in der Regel

151 – 300 Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen 1 Mitglied

(...)

jeweils mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit Vollbeschäftigter freizustellen. Teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 10 Stunden werden bei der Ermittlung der Zahlenwerte nach Satz 1 nur mit ihrem Anteil an der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit berücksichtigt. Satz 1 gilt nicht für die Wahrnehmung von Aufgaben als Mitglied der Gesamtmitarbeitervertretung (§ 6) sowie des Gesamtausschusses (§ 54).

(3) Anstelle von je zwei nach Abs. 2 Freizustellenden ist auf Antrag der Mitarbeitervertretung ein Mitglied ganz freizustellen.

(4) ...

(5) ...

Im Anwendungsbereich des MVG-EKD sollen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung über die Freistellung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung eine Dienstvereinbarung schließen. In einer solchen Dienstvereinbarung kann geregelt werden, welche Mitglieder der Mitarbeitervertretung in welchem Umfang und insbesondere zu welchen Zeiten freigestellt sind. Ferner können auch Regelungen bzgl. Ersatzfreistellungen im Falle der Abwesenheit des freigestellten Mitglieds getroffen werden.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande – die im Übrigen nicht erzwungen werden kann – so kann die Mitarbeitervertretung ab 151 Beschäftigten entsprechend der Staffel des § 20 Abs. 2 eine Freistellung verlangen. Der Anspruch entsteht erst durch die Geltendmachung durch die MAV. Insoweit ist eine Beschlussfassung nötig, wer in welchem Umfang frei-

gestellt werden soll. Die Mitarbeitervertretung hat sich allerdings vor einer entsprechenden Beschlussfassung mit der Dienststellenleitung über die Freistellung zu beraten. Die Mitarbeitervertretung wird daher zweimal über die Freistellung beschließen. Zunächst beschließt sie, welche Mitglieder freigestellt werden sollen. Nach Beratung mit der Dienststellenleitung beschließt die Mitarbeitervertretung erneut. Die Dienststellenleitung ist an den Beschluss gebunden, es sei denn, sie kann darlegen, dass dringende dienstliche Gründe dem entgegenstehen. Dann kann sie die Schlichtungsstelle anrufen.

Grundsätzlich erfolgt die Freistellung mit der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit. Auf Antrag der Mitarbeitervertretung ist jedoch anstelle von zwei hälftigen Freistellungen eine volle Freistellung zu gewähren.

MAVO § 15

(1) ...

(2) ...

(3) Auf Antrag der Mitarbeitervertretung sind von ihrer dienstlichen Tätigkeit jeweils für die Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit einer oder eines Vollbeschäftigten freizustellen in Einrichtungen mit – im Zeitpunkt der Wahl – mehr als
– 300 wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zwei Mitarbeitervertreterinnen oder Mitarbeitervertreter,
– 600 wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern drei Mitarbeitervertreterinnen oder Mitarbeitervertreter,
– 1000 wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vier Mitarbeitervertreterinnen oder Mitarbeitervertreter.
Dienstgeber und Mitarbeitervertretung können sich für die Dauer der Amtszeit dahingehend einigen, dass das Freistellungskontingent auf mehr oder weniger Mitarbeitervertreterinnen oder Mitarbeitervertreter verteilt werden kann.

(4) ...

(5) ...

Im Bereich der MAVO beginnt die Möglichkeit der Freistellung erst bei mehr als 300 aktiv wahlberechtigten Mitarbeitern. Bei weniger Mitarbeitern ist eine Freistellung nicht vorgesehen.

Eine völlige Freistellung wie im Bereich des BetrVG und des MVG ist in der MAVO nicht vorgesehen, sondern nur zur Hälfte der durchschnitt-

lichen regelmäßigen Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollbeschäftigten. Ab einer Zahl von 301 Mitarbeitern können sich Leitung und MAV aber auch darauf einigen, dass das Freistellungskontingent jeweils zu einer vollen Freistellung zusammengefasst wird, § 15 Abs. 3 S. 2 MAVO. Im Ergebnis ist aber die Freistellungsstaffel insbesondere gegenüber dem BetrVG deutlich reduziert.

Freistellungen im Vergleich zur Betriebsgröße

Zahl der Beschäftigten	BetrVG	MVG-EKD	MAVO
151	–	0,5	–
201	1	0,5	–
301	1	1 (2 x 0,5)	1 (2 x 0,5)
501	2	1 (2 x 0,5)	1 (2 x 0,5)
601	2	2 (4 x 0,5)	1,5 (3 x 0,5)
901	3	2 (4 x 0,5)	1,5 (3 x 0,5)
1001	3	2,5 (5 x 0,5)	2 (4 x 0,5)
1501	4	3 (6 x 0,5)	2 (4 x 0,5)
2001	5	3,5 (7 x 0,5)	2 (4 x 0,5)
2501	5	4 (8 x 0,5)	2 (4 x 0,5)
3001	6	4,5 (9 x 0,5)	2 (4 x 0,5)
3501	6	5 (10 x 0,5)	2 (4 x 0,5)

Bei größeren Betrieben steigt die Zahl der freizustellenden Betriebsräte um 1 Stelle pro 1.000 Beschäftigte, im Bereich des MVG-EKD um 0,5 Stellen pro 500 Beschäftigte, also im gleichen Größenverhältnis, aber in kleineren Schritten. In katholischen Großenrichtungen bleibt die Zahl der Freistellungen auf vier 0,5-Stellen begrenzt – es sei denn, die Betriebspartner einigen sich freiwillig auf ein größeres Freistellungskontingent.

Schulungen

Sowohl im Bereich des BetrVG als auch im Bereich MVG-EKD und MAVO können die Mitglieder an Schulungs- und Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen. Die Voraussetzungen dafür unterscheiden sich jedoch stark voneinander. Den großzügigsten Anspruch gewährt das BetrVG.

Nach § 37 BetrVG hat jedes Betriebsratsmitglied während seiner Amtszeit einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung, um an Schulungen und Fortbildungen teilzunehmen. Grundlage hierfür war die Erkenntnis, dass die Betriebsratsstätigkeit so vielgestaltig und schwierig ist, dass die Mitglieder ohne entsprechende Schulung ihren Aufgaben nicht gerecht werden können.

Es sind zwei Arten von Arbeitsbefreiung zu unterscheiden. Die Betriebsratsmitglieder sind zum einen von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts für die Teilnahme an solchen Schulungen zu befreien, die für die Betriebsratsstätigkeit erforderliche Kenntnisse vermitteln, § 37 Abs. 6 BetrVG. Darüber hinaus hat jedes Betriebsratsmitglied während seiner regelmäßigen Amtszeit Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung für die Dauer von drei Wochen zur Teilnahme an solchen Schulungen, die von der zuständigen obersten Landesbehörde als geeignet anerkannt sind, § 37 Abs.6 BetrVG. Beide Ansprüche stehen selbstständig nebeneinander.

Voraussetzung für den Schulungsanspruch nach § 37 Abs. 6 BetrVG ist jedoch, dass die vermittelten Kenntnisse erforderlich für die Betriebsratsarbeit sind, d.h. die Inhalte müssen sich auf Gegenstände beziehen, die zu den Aufgaben des Betriebsrates gehören. Der Anspruch auf Teilnahme an erforderlichen Schulungen ist vom Umfang her nicht begrenzt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist die Vermittlung von Kenntnissen dann erforderlich, wenn diese unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Betrieb und im Betriebsrat notwendig sind, damit der Betriebsrat seine gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Veranstaltung erforderlich ist, steht dem Betriebsrat ein gewisser Beurteilungsspielraum zu und zwar sowohl im Hinblick auf den Inhalt der Veranstaltung als auch deren Dauer und die Teilnehmerzahl. Hierbei hat der Betriebsrat nicht allein nach subjektivem Ermessen zu urteilen, sondern muss vom Standpunkt eines vernünftigen Dritten aus, der die Interessen der Beteiligten gegeneinander abwägt, fragen, ob die zu vermittelnden Kenntnisse tatsächlich erforderlich sind.

Im Gegensatz zu dem Anspruch nach § 37 Abs. 6, der dem Betriebsrat als Organ zusteht, ist der Anspruch nach § 37 Abs. 7 ein Individualanspruch des einzelnen Betriebsratsmitglieds.

Eine Prüfung, ob die Schulung erforderliche Kenntnisse vermittelt, ist entbehrlich. Es wird lediglich geprüft, ob die betreffende Veranstaltung von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde als geeignet anerkannt ist.

Da die Ansprüche des § 37 BetrVG selbstständig nebeneinander stehen, kommt eine Anrechnung einer Freistellung nach Abs. 6 auf die Schulungsveranstaltungen nach Abs. 7 nicht in Betracht.

MVG-EKD § 19

(1) ...

(2) ...

(3) Den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung ist für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen, die ihnen für die Tätigkeit in der Mitarbeitervertretung erforderlichen Kenntnisse vermitteln, die dafür notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung der Bezüge oder des Erholungsurlaubes bis zur Dauer von insgesamt vier Wochen während einer Amtszeit zu gewähren. Über die Aufteilung des Anspruchs auf Arbeitsbefreiung zur Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen auf die einzelnen Mitglieder kann eine Dienstvereinbarung abgeschlossen werden. Die Dienststellenleitung kann die Arbeitsbefreiung versagen, wenn dienstliche Notwendigkeiten nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.

(4) ...

Auch das MVG-EKD gewährt den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung einen Schulungsanspruch.

Der Anspruch, an Schulungen teilzunehmen, unterscheidet sich jedoch erheblich von dem betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch. Zum einen gibt es keine zwei selbstständig nebeneinander stehende Ansprüche, sondern nur einen einheitlichen. Dieser ergibt sich aus § 19 Abs. 3 MVG-EKD und beschränkt sich auf insgesamt 4 Wochen pro Amtszeit sowie auf Schulungen, die erforderliche Kenntnisse vermitteln.

Zum anderen kann die Erforderlichkeit der jeweiligen Veranstaltung nicht im Sinne des BetrVG bestimmt werden, weil eine Unterscheidung zwischen dienlichen und erforderlichen Kenntnissen, wie das BetrVG sie vor-

nimmt, im MVG-EKD nicht vorgesehen ist. Im Hinblick auf die zeitliche Begrenzung des Schulungsanspruchs auf vier Wochen bedarf es einer so engen Auslegung der Erforderlichkeit auch nicht.

Die Bestimmung der Erforderlichkeit obliegt daher der Mitarbeitervertretung.

Mangels gesetzlicher Grundlage kann die Dienststellenleitung die Teilnahme an der Schulung daher nicht verweigern, auch wenn sie sie nicht für erforderlich hält. Ein Genehmigungsvorbehalt steht der Leitung nicht zu. In einem solchen Fall ist sie darauf angewiesen, das Kirchengengericht anzurufen.

MAVO § 16

Schulung der Mitarbeitervertretung

(1) Den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung ist auf Antrag der Mitarbeitervertretung während ihrer Amtszeit bis zu insgesamt drei Wochen Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Bezüge für die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen zu gewähren, wenn diese für die Arbeit in der Mitarbeitervertretung erforderlichen Kenntnisse vermitteln, von der (Erz-) Diözese oder dem Diözesan-Caritasverband als geeignet anerkannt sind und dringende dienstliche oder betriebliche Erfordernisse einer Teilnahme nicht entgegenstehen...

(2) ...

Ebenso wie im BetrVG und im MVG-EKD gibt die MAVO den Mitgliedern der MAV einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung zur Teilnahme an Schulungen. Dieser Anspruch ist auf lediglich 3 Wochen pro Amtsperiode beschränkt.

§ 16 MAVO ist formal § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG nachgebildet, unterscheidet sich aber grundlegend davon. Wie im evangelischen Bereich auch gibt es hier nur einen Anspruch auf Freistellung für Schulungen und nicht zwei nebeneinander stehende Ansprüche.

Voraussetzung ist auch hier, dass die vermittelten Kenntnisse für die MAV-Tätigkeit erforderlich sind. Hinzukommen muss aber die Anerkennung der Schulungsveranstaltung durch die Diözese oder deren Diözesancaritasverband. Damit hat die Arbeitgeberseite maßgeblichen Einfluss darauf, an welchen Schulungsveranstaltungen die Mitarbeitervertreterinnen und -vertreter teilnehmen können. Veranstalter von Schulungen, z.B. Gewerkschaften, die nicht genehm sind, erhalten ebenso wie un-

liebsame Themen keine diözesane Genehmigung. Diese Zensurvorschrift ist weder ein Ausdruck von „vertrauensvoller Zusammenarbeit“ noch wird sie dem Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit gerecht. Auch hier zeigt sich, dass die katholische Kirche eine hierarchisch gegliederte Institution ist – nicht nur in theologischen Fragen, sondern auch im Hinblick auf ihre karitativen Tätigkeiten.

Die Bestimmung des § 16 Abs. 1 S. 1 MAVO gibt dem einzelnen Mitglied keinen individuellen Anspruch auf Arbeitsbefreiung, sondern begründet einen Kollektivanspruch der MAV. Das bedeutet, dass die MAV einen Beschluss darüber fassen muss, welches ihrer Mitglieder zu welchem Zeitpunkt und zu welcher Veranstaltung fährt.

Erforderlich sind die zu vermittelnden Kenntnisse, wenn sie einen unmittelbaren Bezug zur Situation in der Einrichtung aufweisen und das betreffende Mitglied der MAV ohne diese Kenntnisse seine derzeitigen oder demnächst anfallenden MAV-Aufgaben nicht sachgerecht ausüben könnte. Von der Thematik her muss die Veranstaltung daher einen Bezug zur gesetzlichen Tätigkeit der MAV im Sinne der MAVO aufweisen, und sie muss jeweils die Eigenart des kirchlichen Dienstes berücksichtigen. Hierzu zählen insbesondere Grundkenntnisse über die MAVO und die Arbeitsvertragsgrundlagen, aber auch Kenntnisse im allgemeinen Arbeitsrecht.

Beteiligung bei Einstellung und Eingruppierung

Die Beteiligungsrechte von Betriebsrat und evangelischen und katholischen Mitarbeitervertretungen in Bezug auf Einstellungen und Eingruppierung sind strukturell ähnlich, inhaltlich ergeben sich jedoch einige gravierende Unterschiede.

Zunächst ist zu klären, was unter einer Einstellung zu verstehen ist. Zu diesem Begriff sind in der Rechtsprechung lange Zeit zwei Theorien vertreten worden. Die „Vertragstheorie“ stellt – wie der Name schon sagt – auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages ab. Die „Eingliederungstheorie“ macht die Einstellung nicht von dem Abschluss eines Arbeitsvertrages abhängig, sondern stellt zwei Voraussetzungen auf. Zum einen muss der Einstellende die betriebstechnischen Zwecke mit verwirklichen und

zum anderen muss er dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen sein. Liegen beide Voraussetzungen vor, liegt eine Einstellung vor.

Die Eingliederungstheorie ist inzwischen von der Rechtsprechung durchweg anerkannt worden.

Davon zu unterscheiden ist der Akt der Eingruppierung. Beide Maßnahmen fallen häufig zusammen, stellen aber zwei voneinander getrennte Vorgänge dar. Eingruppierung ist die Einstufung in ein abstraktes betriebliches oder tarifvertragliches Vergütungsschema. Sie kann erfolgen bei oder nach der Einstellung eines Mitarbeiters, bei Übertragung einer anderen Tätigkeit oder aus Anlass der Änderung des Eingruppierungsschemas.

Das Beteiligungsrecht des Betriebsrates bei Einstellungen und Eingruppierungen ergibt sich aus § 99 BetrVG. Voraussetzung für das Beteiligungsrecht ist, dass im Betrieb mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Abzustellen ist dabei nicht auf den Zeitpunkt, in dem die Maßnahme beantragt wird, sondern darauf, ob regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt sind.

Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, binnen 1 Woche der Einstellung zuzustimmen oder die Zustimmung zu verweigern.

Auch Mitarbeitervertretungen haben bei Einstellungen und Eingruppierungen ein Mitbestimmungsrecht. Dieses ergibt sich für den evangelischen Bereich aus § 42 a MVG-EKD. Sie hat hierzu 14 Tage Zeit.

Im Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche ist ebenfalls ein Mitbestimmungsrecht normiert, in § 34 MAVO in Bezug auf die Einstellung und in § 35 MAVO in Bezug auf die Eingruppierung.

In allen Regelungsbereichen, also BetrVG, MAVO und MVG-EKD ist das Mitbestimmungsrecht der betrieblichen Interessenvertretung dadurch eingeschränkt, dass die Zustimmung nur aus im Gesetz genannten Gründen verweigert werden darf. Als Verweigerungsgrund kommt vor allem ein Rechtsverstoß in Betracht.

Begründet wird dies damit, dass die Personalhoheit, insbesondere das Recht zur Personalauswahl als entscheidendes Element der unternehmerischen Freiheit angesehen wird. Einzuräumen ist immerhin, dass mit

der personellen Zusammensetzung eines Betriebes dessen fachliche, aber auch soziale und kulturelle Zusammensetzung bestimmt wird. Das Beteiligungsrecht der betrieblichen Interessenvertretungen in personellen Angelegenheiten ist daher im wesentlichen darauf beschränkt, für Verfahrensgerechtigkeit und Gleichbehandlung zu sorgen. Dazu können insbesondere Personalauswahlrichtlinien ebenso wie die Verpflichtung beitragen, Stellen intern auszuschreiben, so dass sich Betriebsangehörige bewerben können. Das BetrVG sieht daher vor, dass der Betriebsrat jederzeit die interne Ausschreibung von Stellen verlangen kann – auch in Tendenzbetrieben. Dieses Recht steht Mitarbeitervertretungen nicht zu.

Sonderproblem Leiharbeit

Leiharbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn ein Verleiher bei ihm eingestellte Arbeitnehmer (Leiharbeiter) einem Entleiher zur Verfügung stellt. Die Leiharbeiter haben lediglich mit dem Verleiher einen Vertrag geschlossen, aus dem sie verpflichtet sind, ihre Arbeitskraft dem von dem Verleiher bestimmten Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Erfolgt der Einsatz von Leiharbeitern gewerblich, unterliegt diese dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und bedarf der Genehmigung.

Keiner besonderen Regelung unterliegt die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung. Diese liegt vor, wenn der ausgeliehene Arbeitnehmer im Betrieb des Verleihers angestellt wird, dort regelmäßig seine vertragliche Arbeitsleistung erbringt und nur ausnahmsweise von seinem Arbeitgeber an einen Dritten verliehen wird, um dort nach dessen Weisungen seine Arbeitsleistung zu erbringen.

Soweit Leiharbeiterinnen und -arbeiter in einem Betrieb im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes eingesetzt werden sollen, ist dies mitbestimmungspflichtig gem. § 99 BetrVG. Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 3 AÜG, der die Beteiligung des Betriebsrates ausdrücklich festlegt. Allerdings wurde allgemein auch schon vor Inkraft-Treten des AÜG die Anwendbarkeit des § 99 BetrVG bejaht, so dass auch bei der nicht-gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen ist.

In diesem Zusammenhang taucht stets die Frage auf, ob der betreffende ausgeliehene Arbeitnehmer als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG

im Entleiherbetrieb angesehen werden kann. Der Arbeitnehmerstatus im Sinne des § 5 BetrVG wird maßgeblich durch die Betriebszugehörigkeit und diese wiederum durch den tatsächlichen Vorgang der Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG begründet. Es ist also darauf abzustellen, ob eine Person ungeachtet ihres Rechtsstatus im Übrigen in den Entleiherbetrieb eingegliedert wird. Die Eingliederung setzt die Zuweisung eines Arbeitsbereichs innerhalb der Arbeitsorganisation des Entleihers und die Ausübung des Direktionsrechts durch diesen voraus. Es kommt bei Leiharbeitern zwangsläufig zu einer Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen in Bezug auf die Vertrags- und Beschäftigungskomponenten. Der Entleiher bestimmt Ort, Zeit und Art und Weise der Arbeit. Im Ergebnis sind Leiharbeiter daher Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG.

Leiharbeiter im Bereich des BetrVG sind auch aktiv wahlberechtigt, § 7 Satz 2 BetrVG.

Im Anwendungsbereich des MVG-EKD ist die Beschäftigung von Leiharbeitern unter Zugrundelegung der Eingliederungstheorie mitbestimmungspflichtig gem. § 42 a MVG-EKD, da hierin eine Einstellung zu sehen ist. Auch hier stellt sich die Frage, ob Leiharbeiter Mitarbeiter im Sinne des MVG-EKD sind. Nach § 2 Abs. 3 MVG-EKD gelten Personen, die auf Grund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Sinne des MVG-EKD. In der arbeitsrechtlichen Literatur taucht der Begriff „Gestellungsvertrag“ kaum auf. Eine gesetzliche Definition gibt es nicht. In der Praxis ist damit einerseits die Tätigkeit von Angehörigen von Lebensgemeinschaften (Ordensschwestern und Diakonissen) z.B. in einem Krankenhaus oder Altersheim gemeint. Aber auch die in einem Arbeitsverhältnis mit den Schwesternschaften vom Roten Kreuz stehenden Pflegekräfte werden im Rahmen von Gestellungsverträgen ausgeliehen. Man wird Leiharbeit und die Gestellung von Arbeitskräften als Synonym ansehen müssen. Gleichwohl ist die Frage des Mitarbeiterstatus von Leiharbeitern weiterhin umstritten.

Die Schiedsstelle des Diakonischen Werk Hannovers hat 2006 entschieden, dass Leiharbeiter, wenn sie dauerhaft die in der Einrichtung beschäftigten Dienstnehmer ersetzen sollen, der Dienstgemeinschaft ebenso zugeordnet sind wie die Stammebelegschaft. Die fehlende arbeitsvertragliche Bindung zum Entleiher stehe dem nicht entgegen, was auch die ausdrückliche Einbeziehung von Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, in die kirchliche Dienstgemeinschaft

zeige. Im Ergebnis sind daher auch im evangelischen Bereich zumindest die Leiharbeitnehmer, die dauerhaft eingesetzt werden sollen, als Mitarbeiter im Sinne des MVG anzusehen.

Im Bereich der MAVO gelten als Mitarbeiter nur die von § 3 Abs. 1 MAVO erfassten Personen. Danach sind Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eines anderen Dienst- bzw. Arbeitgebers, die nach AÜG zur Arbeitsleistung überlassen wurden, keine Mitarbeiter im Sinne der MAVO. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sind sie auch nicht Mitarbeiter im Sinne der Grundordnung und damit nicht Teil der Dienstgemeinschaft. Die Grundordnung stellt lediglich auf Arbeitsverhältnisse mit kirchlichen Rechtsträgern ab, nicht aber auf Leiharbeitsverhältnisse. Die Vorschriften der Grundordnung zur Einstellung und zu Loyalitätsobliegenheiten finden daher keine Anwendung auf Leiharbeitnehmer. Die MAVO sieht Leiharbeitnehmer in kirchlichen Einrichtungen nicht als Mitwirkende an der Sendung der Kirche. Es fehlt die Teilhabe an der religiösen Grundlage und Zielsetzung, so dass eine Basis für die aktive Gestaltung und Entscheidung über die sie betreffenden Angelegenheiten beim kirchlichen Dienstgeber nicht vorhanden ist.

Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmer nehmen im Verleiherbetrieb an den Rechten teil, die durch das BetrVG geregelt sind. Unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 118 Abs. 2 BetrVG, nach der das BetrVG im kirchlichen Bereich keine Anwendung findet, gilt die Verweisung des § 14 Abs. 2 S.3 und Abs. 3 AÜG auf die Vorschriften der §§ 81, 82 Abs. 1 und §§ 84-86 und § 99 BetrVG für die katholischen Entleihereinrichtungen in Bezug auf die dort beschäftigten Leiharbeitnehmer nicht. Im Übrigen gilt das AÜG aber auch im katholischen Bereich, allein schon wegen der darin geregelten Rechte und Pflichten des Entleiherbetriebs. Der katholische Entleiher hat – wie jeder Entleiher gem. AÜG – im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gegenüber Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmern bestimmte Dinge zu beachten. Er muss sie z.B. über seine Aufgabe und Verantwortung in der Dienststelle informieren. Umgekehrt wird er es auch Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmern nicht verwehren können, sich bei Problemen an die Mitarbeitervertretung zu wenden und diese um Rat zu fragen.

Beteiligung bei Versetzungen

In allen drei Gesetzen ist eine eingeschränkte Mitbestimmung vorgesehen, soweit es um die Versetzung von Mitarbeitern geht. Jedoch unterscheidet sich der Versetzungsbegriff des BetrVG von demjenigen des MVG und der MAVO.

Nach § 95 Abs. 3 BetrVG liegt eine Versetzung schon in der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches vor, die voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Der Begriff des Arbeitsbereichs wird in § 81 BetrVG umschrieben durch Aufgabe und Verantwortung sowie die Art der Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs. Unter Arbeitsbereich ist daher der konkrete Arbeitsplatz und seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht zu verstehen. Ändert sich hieran etwas, liegt eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vor.

Diese liegt aber auch vor, wenn eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände erfolgt. Hierunter sind zum einen Ort und Art und Weise, zum anderen die materiellen Arbeitsbedingungen zu verstehen. Eine Änderung ist dann erheblich, wenn die zu ändernden Umstände das Gesamtbild der Tätigkeit prägen.

Im Bereich des MVG-EKD ist eine Versetzung nur dann mitbestimmungspflichtig, wenn der betroffene Mitarbeiter zu einer anderen Dienststelle versetzt wird, § 42 g, oder innerhalb einer Dienststelle unter gleichzeitigem Ortswechsel umgesetzt wird, § 42 f. Eine Änderung des Arbeitsbereichs oder der Arbeitsumstände kann also nur dann zu einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme führen, wenn ein Ortswechsel damit verbunden ist, also ein Einsatz in einer anderen Stadt oder Gemeinde. Eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände kann folglich mitbestimmungsfrei erfolgen. Etwas anderes gilt in diesem Zusammenhang nur, wenn damit auch die Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit für mehr als drei Monate verbunden ist. Dann folgt hieraus das Mitbestimmungsrecht, § 42d. Im Vergleich zum BetrVG hat die Mitarbeitervertretung folglich erheblich weniger Einflussmöglichkeiten auf einzelne Änderungen der Arbeitsbedingungen.

Auch im Bereich der MAVO ist eine Versetzung nur mitbestimmungspflichtig, wenn der betroffene Mitarbeiter zu einer anderen Dienststelle

oder Einrichtung umgesetzt wird, § 35 Nr. 5 MAVO. Bei der Umsetzung innerhalb einer Einrichtung besteht ebenfalls kein Mitbestimmungsrecht, es sei denn, sie ist mit der Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit verbunden § 35 Nr. 4 MAVO. Auch im Bereich der MAVO hat die MAV nur beschränkt Einflussmöglichkeiten auf Versetzungen.

Beteiligung bei Kündigungen

Die Beteiligung des Betriebsrates bei Kündigungen unterscheidet sich grundlegend von der Beteiligung der Mitarbeitervertretung im evangelischen Bereich einerseits und im katholischen Bereich andererseits.

Bevor wir uns die Unterschiede der jeweiligen Beteiligungsrechte anschauen, stellt sich jedoch die Frage, warum es überhaupt eines Kündigungsschutzes bedarf und warum dieser sowohl auf kollektivrechtlicher als auch auf individualrechtlicher Ebene Niederschlag gefunden hat.

Der Kündigungsschutz ist geprägt durch die gegensätzlichen Interessen der Arbeitsvertragsparteien. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer möchten ihren Arbeitsplatz nicht verlieren. Der Arbeitsplatz stellt die Existenzgrundlage dar, insbesondere in Zeiten großer Arbeitslosigkeit. Der Arbeitgeber auf der anderen Seite verfolgt unternehmerische Ziele und lässt sich nur ungern durch Vorschriften einschränken, die zwar dem Arbeitnehmerschutz dienen, ihn aber in der Verfolgung seiner Ziele hindern.

Das Grundgesetz schützt die Arbeitnehmerinteressen durch das Sozialstaatsgebot, Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1. Die Arbeitgeberinteressen werden geschützt sowohl durch das Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12, als auch durch den Schutz des Eigentums, Art. 14.

Das Kündigungsschutzrecht dient vor allem dem Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Kündigung ist die einschneidendste Maßnahme im Arbeitsverhältnis. Sie beraubt die Arbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer ihrer Existenzgrundlage. Um zu gewährleisten, dass die Kündigung wirklich ultima ratio ist, gibt es sowohl auf kollektiver als auch auf individualrechtlicher Ebene Schutzvorschriften.

Im Anwendungsbereich des BetrVG ist der Betriebsrat vor Ausspruch einer Kündigung zu hören, § 102 BetrVG. Gemeint ist hier jede Form

der Kündigung. Der Widerspruch des Betriebsrates hindert den Arbeitgeber allerdings nicht, die Kündigung auszusprechen. Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung ist mithin nicht die Zustimmung des Betriebsrates, sondern lediglich dessen ordnungsgemäße Anhörung.

Das Beteiligungsrecht des Betriebsrates erlangt Bedeutung wegen der Verknüpfung mit den individualrechtlichen Wirkungen der Kündigung. Eine Kündigung, die ohne Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen wird, ist unwirksam und kann von den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erfolgreich vor dem Arbeitsgericht angegriffen werden. Wird der Betriebsrat zwar angehört, widerspricht er der Kündigung aber wirksam nach § 102 Abs. 3 BetrVG, so löst dies den Anspruch des betroffenen Arbeitnehmers aus, während des Kündigungsschutzprozesses vorläufig weiterbeschäftigt zu werden.

BetrVG § 102

Mitbestimmung bei Kündigungen

(...)

(3) Der Betriebsrat kann innerhalb der Frist des Absatzes 2 Satz 1 der ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn

1. der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
2. die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

Wegen der Einschränkung des Widerspruchsrechtes kommt der kollektivrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch nur bei betriebsbedingten Kündigungen zum Tragen.

Voraussetzung für den Weiterbeschäftigungsanspruch ist die rechtzeitige Klagerhebung durch die Arbeitnehmerin/den Arbeitnehmer.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch besteht auch nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens und zwar zu unveränderten Arbeitsbedingungen. Der Weiterbeschäftigungsanspruch während des Prozesses ist auch unabhängig davon, ob die Kündigung wirksam oder unwirksam ist. Sinn und Zweck dieses Weiterbeschäftigungsanspruchs ist es, den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Obsiegen die Rückkehr an den Arbeitsplatz zu ermöglichen. Bei der bei Kündigungsschutzverfahren üblichen langen Verfahrensdauer könnte die Nicht-Beschäftigung zu einem faktischen Ausschluss aus dem Arbeitsverhältnis führen. Je länger betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht mehr im Betrieb tätig sind, desto schwieriger wird eine Rückkehr an den Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber wird für Vertretungskräfte sorgen und je nach Branche können sich in der Zeit der Abwesenheit die Arbeitsbedingungen so sehr geändert haben, dass eine Rückkehr ausgeschlossen ist.

Im Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD gibt es einen solchen Weiterbeschäftigungsanspruch nicht. Für die Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei Kündigungen wird unterschieden zwischen der außerordentlichen Kündigung einerseits und der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit andererseits. In Bezug auf die außerordentliche Kündigung und die ordentliche Kündigung innerhalb der Probezeit steht der Mitarbeitervertretung gemäß § 46 MVG-EKD lediglich ein Mitberatungsrecht zu, d.h. die Mitarbeitervertretung muss vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung wie im Bereich des BetrVG lediglich angehört werden. Eine verweigerte Zustimmung kann die Kündigung auch hier nicht verhindern. Der Arbeitgeber muss seine abweichende Entscheidung gegenüber der Mitarbeitervertretung schriftlich begründen, § 45 Abs. 1 MVG-EKD.

Will der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit aussprechen, so hat die Mitarbeitervertretung gemäß § 42 b MVG-EKD nicht nur ein Anhörungs- oder Mitberatungsrecht, sondern sogar ein Mitbestimmungsrecht. Eine ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Die Mitarbeitervertretung kann jedoch nur aus den in § 41 Abs. 2 MVG-EKD genannten Gründen die Zustimmung verweigern:

MVG-EKD § 41
Eingeschränkte Mitbestimmung
(..)

(2) Im Falle des § 42 Buchstabe b (ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit) darf die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung nur verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, eine arbeitsrechtliche Regelung, eine andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt.

Im Ergebnis kann die Mitarbeitervertretung die Zustimmung dann verweigern, wenn die Kündigung gegen zu beachtendes Recht verstößt. Insbesondere ist eine Kündigung vor allem daraufhin zu überprüfen, ob sie gem. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist. Damit wird die Prüfung der sozialen Rechtfertigung, wie sie vom Arbeitsgericht aufgrund der Kündigungsschutzklage vorzunehmen ist, bereits in das Mitbestimmungsverfahren einbezogen. Die soziale Rechtfertigung wird zweimal geprüft.

Wird die Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung verweigert oder kommt es im Rahmen der von der Mitarbeitervertretung beantragten mündlichen Erörterung zwischen Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung nicht zu einer Einigung, kann der Arbeitgeber die Kündigung nicht aussprechen, denn die Durchführung einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme ist ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung unwirksam, § 38 Abs. 1 MVG-EKD. Will der Arbeitgeber an der Kündigung festhalten, so muss er vor deren Ausspruch beim Kirchengenicht die Ersetzung der Zustimmung beantragen. Wirksam ausgesprochen werden kann die Kündigung erst dann, wenn das Kirchengenicht die Zustimmung ersetzt hat.

Die Mitarbeitervertretung kann daher bei ordentlichen Kündigungen nach Ablauf der Probezeit durch ihr Verhalten das Verfahren maßgeblich mitbestimmen.

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob das stärker ausgeprägte Beteiligungsrecht im Mitarbeitervertretungsgesetz ein Äquivalent zum betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch darstellen kann. Eine „gemütliche“ Mitwirkung der Mitarbeitervertretung im Beteiligungsverfahren kann sicherlich dazu führen, dass die Kündigung nicht zum nächstmöglichen Termin ausgesprochen werden kann und sich verzögert. So kann die Zustimmungsverweigerung bzw. Nichteinigung im Rahmen der mündlichen Erörterung zu einem erhöhten Lohnkostenrisiko des Arbeitgebers führen. Ist die Kündigung aber ausgesprochen und läuft die Kündigungsfrist vor Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens ab, wird es für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne Wei-

terbeschäftigung schwierig, nach Obsiegen wieder an den alten Arbeitsplatz zurück zu kehren.

Im Anwendungsbereich der katholischen Mitarbeitervertretungsordnung hat die Mitarbeitervertretung lediglich ein Anhörungs- und Mitberatungsrecht, § 30 MAVO bei ordentlichen, § 31 MAVO bei außerordentlichen Kündigungen. Der Mitarbeitervertretung ist die Kündigungsabsicht mitzuteilen, bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit sind ihr auch die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Die Einwendungen, die die Mitarbeitervertretung hat, sind dem Dienstgeber schriftlich mitzuteilen, bei ordentlichen Kündigungen beträgt die Frist hierfür 1 Woche, bei außerordentlichen drei Tage. Erhebt die Mitarbeitervertretung keine Einwände, gilt die beabsichtigte Kündigung als nicht beanstandet. Bei Einwendungen soll mit dem Ziel der Verständigung eine Beratung zwischen Dienstgeber und Mitarbeitervertretung stattfinden. Der Dienstgeber kann auch hier wie im Anwendungsbereich des BetrVG die Kündigung trotz der Einwendungen aussprechen. Er soll den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aber die Einwendungen der Mitarbeitervertretung zuleiten.

Einen Weiterbeschäftigungsanspruch wie im BetrVG sieht die MAVO ebenfalls nicht vor.

Wie wichtig die vorläufige Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers während des laufenden Kündigungsschutzprozesses ist, zeigt der Umstand, dass das Bundesarbeitsgericht bereits im Jahre 1985 den betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch ergänzt hat um einen individualrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch. Danach kann ein gekündigter Arbeitnehmer oder eine gekündigte Arbeitnehmerin vor rechtskräftigem Abschluss seines Kündigungsschutzprozess die Weiterbeschäftigung verlangen, wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam ist. Das ist vor allem dann der Fall, wenn das Arbeitsgericht 1. Instanz der Kündigungsschutzklage stattgegeben hat.

Der individualrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch kann den kollektivrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch nur ergänzen, nicht aber ersetzen. Denn in den meisten Fällen ergeht eine erste arbeitsgerichtliche Entscheidung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist. Der gekündigte Arbeitnehmer/die gekündigte Arbeitnehmerin scheidet zunächst aus dem Betrieb aus und muss den individualrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch im Zweifel in einem wochen- und monatelangen Voll-

streckungsverfahren durchsetzen. Der kollektivrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch sichert hingegen den kontinuierlichen Verbleib im Betrieb bis zum Abschluss des Kündigungsschutzprozesses. Insoweit bleiben MVG-EKD und MAVO weit hinter dem BetrVG zurück.

Gegenstände der Mitbestimmung im Überblick

In der folgenden Tabelle zeigen wir, bei welchen sozialen und organisatorischen Angelegenheiten Betriebsrat und Mitarbeitervertretung zu beteiligen sind:

Beteiligungsrechte in organisatorischen Angelegenheiten	BetrVG	MVG-EKD	MAVO
Fragen der Ordnung des Betriebes u. des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb	MB	MB	–
Beginn u. Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung auf die einzelnen Wochentage	MB	MB	MB
Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit	MB	–	–
Zeit, Ort u. Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte	MB	–	–
Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze u. des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem ArbG u. den beteiligten AN kein Einverständnis erzielt wird	MB	MB aber nur für Grundsätze	MB aber nur für Grundsätze
Einführung u. Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der AN zu überwachen	MB	MB	MB
Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen u. Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften	MB	MB	MB
Form, Ausgestaltung u. Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist	MB	MB	MB
Zuweisung u. Kündigung von Wohnräumen, die den AN mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allg. Festlegung der Nutzungsbedingungen	MB	MB	–
Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insb. die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen u. die Einführung u. Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung	MB	–	–

Beteiligungsrechte in organisatorischen Angelegenheiten	BetrVG	MVG-EKD	MAVO
Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze u. vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren	MB	–	–
Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen	MB	–	–
Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit	MB	–	–
Bestellung u. Abberufung von Vertrauens- u. Betriebsärzten sowie Fachkräften für Arbeitssicherheit	MB bei Arbeitsschutz	MB	–
Aufstellung von Sozialplänen (insb. bei Auflösung, Einschränkung, Verlegung u. Zusammenlegung von Dienststellen oder erheblichen Teilen von ihnen)	MB	MB keine Erzwingbarkeit	MB keine Erzwingbarkeit
Einführung neuer Arbeitsmethoden	MB*	MB	–
Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung	–	MB	–
Planung u. Durchführung von Veranstaltungen für MA	–	MB	MB
Inhalt von Personalfragebogen für MA	MB	MB	MB
Beurteilungsrichtlinien für MA	MB	MB	MB
Richtlinien für die Gewährung von Unterstützungen, Zuschüssen, Darlehen u. entsprechenden soz. Zuwendungen	–	–	MB
Durchführung der Ausbildung, soweit nicht durch Rechtsnormen oder Ausbildungsvertrag geregelt	MB	–	–

MA = Mitarbeiter MB = Mitbestimmung * wenn Betriebsänderung

Interessenvertretung bei neuen Unternehmensstrukturen

Wie in der privaten Wirtschaft entstehen auch in kirchlichen Zusammenhängen immer komplexere Unternehmensstrukturen. Die Gründe dafür sind unterschiedlich: mal werden Betriebsteile zum Zwecke der Tarifflucht ausgegliedert, mal werden risikoträchtige Geschäftsbereiche abgespalten, mal werden konkurrierende oder das Geschäftsfeld ergänzende Unternehmen aufgekauft oder auf andere Weise übernommen. So entstehen Unternehmensgebilde, die sich aus einer Vielzahl von (rechtlich) selbständigen Unternehmen zusammensetzen, aber unter einer einheitlichen Leitung und Lenkung stehen. Dann stellt sich die Frage, wie die betriebliche Interessenvertretung so abgebildet werden kann, dass sie als handlungsfähiges Gegenüber zu den wirklichen Entscheidungsträgern agieren kann.

Die Bildung von Betriebsräten orientiert sich an tatsächlichen Strukturen, in dem sie jeweils für einen Betrieb zu bilden sind. Unter Betrieb ist eine organisatorische Einheit unter einer einheitlichen Leitung und Lenkung zu verstehen, die einen einheitlichen Betriebszweck verfolgt. Deshalb ist auch für einen sog. Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen ein einheitlicher Betriebsrat zu bilden.

Anknüpfungspunkt für die Bildung einer Mitarbeitervertretung ist der Begriff der Dienststelle. Die Dienststelle ist identisch mit dem jeweiligen Rechtsträger. Im kirchlichen Bereich ist deshalb für einen Gemeinschaftsbetrieb für jeden beteiligten Rechtsträger eine eigene Mitarbeitervertretung zu bilden. Dies hat eine sachlich nicht gerechtfertigte Spaltung und Schwächung der betrieblichen Interessenvertretung zur Folge.

Bestehen in einem Unternehmen (=einem Rechtsträger) mehrere Betriebsräte oder Mitarbeitervertretungen, so können Gesamtbetriebsräte oder Gesamtmitarbeitervertretungen gebildet werden.

Gem. 47 Abs. 1 BetrVG ist ein solcher Betriebsrat in jedem Fall zu bilden. Im evangelischen Bereich setzt die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung voraus, dass die Mehrheit der beteiligten Mitarbeitervertretungen dies beantragt, § 6 Abs. 1 MVG-EKD. Nach § 23 der katholischen MAVO bedarf die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung sogar des Einvernehmens mit der Unternehmensleitung. Die Mitarbeiterseite kann die Gesamtmitarbeitervertretung nicht erzwingen, sie ist also vom Wohlwollen des Arbeitgebers abhängig.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch über die Grenzen eines Unternehmens bzw. eines Rechtsträgers hinweg eine betriebliche Interessenvertretung gebildet werden. So kann nach § 54 BetrVG in einem Konzern im Sinne von § 18 Abs. 1 AktG ein Konzernbetriebsrat gebildet werden. Erforderlich ist die Zustimmung von so vielen Betriebsräten, dass damit mehr als 50% der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vertreten sind. Damit ist die Bildung von Konzernbetriebsräten in Konzernen möglich, in denen einzelne Unternehmen von anderen beherrschenden Unternehmen abhängig sind, z.B. in sog. Holdingstrukturen.

Der Konzernbetriebsrat ist zuständig für Angelegenheiten, die den ganzen Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen. Er ist darüber hinaus zuständig für Betriebe, in denen kein Betriebsrat besteht.

Und schließlich kann der Gesamtbetriebsrat Aufgaben und Befugnisse auf den Konzernbetriebsrat übertragen, § 58 BetrVG.

Das evangelische MVG-EKD sieht die fakultative Bildung einer „Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund“ vor, § 6a MVG-EKD. Im Dienststellenverbund sind diakonische Einrichtungen verbunden, wenn sie unter einer im wesentlichen einheitlichen Leitung und Lenkung stehen. Damit sind ebenfalls die Voraussetzungen des § 18 AktG umschrieben. Eine solche Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund ist zu bilden, wenn die Mehrheit der beteiligten (Gesamt-) Mitarbeitervertretungen dies begehrt. Sie ist zuständig für Angelegenheiten, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mehrerer Unternehmen betreffen.

Eine solche konzernbezogene Interessenvertretung ist in der katholischen MAVO nicht vorgesehen. Allerdings kann gem. 24 MAVO für mehrere Rechtsträger eine „erweiterte Gesamtmitarbeitervertretung“ gebildet werden. Voraussetzung ist, dass die Bildung einer solchen übergreifenden Vertretung „einer wirksamen und zweckmäßigen“ Vertretung der Beschäftigten dient. Die Bildung einer solchen erweiterten Gesamtmitarbeitervertretung erfolgt aufgrund einer zwischen den beteiligten (Gesamt-)Mitarbeitervertretungen und den Arbeitgebern abzuschließenden Dienstvereinbarung. Sie ist damit wiederum abhängig vom Wohlwollen des Arbeitgebers.

Das MVG-EKD sieht noch eine besondere Form der rechtsträgerübergreifenden Interessenvertretung vor. Gem. § 5 Abs. 2 MVG-EKD kann für mehrere Rechtsträger eine gemeinsame Mitarbeitervertretung gebildet werden. Diese wird nicht zusätzlich wie eine Gesamtmitarbeitervertretung gebildet, sondern tritt an die Stelle der sonst für jeden Rechtsträger zu bildenden Mitarbeitervertretungen. Damit könnte auch das Problem der Vertretung im Gemeinschaftsbetrieb gelöst werden. In der Praxis kommt es dazu allerdings nur selten. Denn die Bildung einer gemeinsamen Mitarbeitervertretung bedarf der Zustimmung der „obersten Dienstbehörde“. Das ist im verfasstkirchlichen Bereich das Landeskirchenamt. Im diakonischen Bereich fehlt eine solche übergeordnete Instanz, so dass die jeweiligen Dienststellenleitungen diese Entscheidung selbst zu treffen haben. Effektiver Rechtsschutz gegen eine ablehnende Entscheidung ist nicht gegeben. In der Praxis ist die gemeinsame Mitarbeitervertretung deshalb eine Ausnahme.

Unternehmensmitbestimmung

Unternehmensübergreifende Interessenvertretungen wie Konzernbetriebsrat oder Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund sind selten in Mitbestimmungsfragen zuständig, weil diese meist auf betrieblicher Ebene geregelt werden. Sie dienen deshalb vorrangig dem Informationsaustausch der angeschlossenen Betriebsräte und Mitarbeitervertretungen über die Geschäftspolitik und betriebliche Entwicklungen. Andererseits könnten sie Gegenüber sein für die Konzernleitung. Konzernleitungen treffen unternehmerische Entscheidungen, die mitbestimmungsfrei sind, auch wenn sie in der Umsetzung durch die abhängigen Unternehmen zu mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen führen. Eine Einflussnahme auf unternehmerische Entscheidungen kann nicht durch die Instrumente der betrieblichen Interessenvertretung erreicht werden. Hierzu bedarf es einer Unternehmensmitbestimmung.

Für dem BetrVG unterliegende Unternehmen gilt ab einer Betriebsgröße von 2000 Arbeitnehmern das Mitbestimmungsgesetz, wenn sie in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer GmbH betrieben werden. Das Mitbestimmungsgesetz sichert der Belegschaft durch Beteiligung in den Aufsichtsgremien (Aufsichtsrat) Einfluss auf die Geschäftspolitik. Weder im evangelischen noch im katholischen Bereich gibt es eine gesetzlich geregelte Unternehmensmitbestimmung. Es ist mithin jedem kirchlichen Unternehmen selbst überlassen, ob durch Satzung oder Gesellschaftsvertrag eine Arbeitnehmerbeteiligung zugelassen wird. Es gibt im kirchlichen Bereich auch keine anderen Instrumente, die dieses strukturelle Defizit ausgleichen könnten.

Zusätzliche Probleme entstehen dadurch, dass sich kirchliche Unternehmen zunehmend auch Tochterunternehmen bedienen, die rein weltlichen Charakter haben und deshalb dem BetrVG unterliegen. Dies sind einerseits die sog. Dienstleistungs- oder Servicegesellschaften. Durch diese werden überwiegend hauswirtschaftliche oder technische Dienstleistungen erbracht. Die Ausgründung erfolgt zum Zwecke der Tarifflucht. Zum anderen sind es Tochtergesellschaften, deren Betriebszweck das Verleihen von Arbeitnehmern an die Muttergesellschaft (und andere) ist. Auch diese Konstruktion dient der Tarifflucht. Obwohl zwischen Muttergesellschaft und Tochterunternehmen in funktionaler und personeller Hinsicht eine vollständige Verzahnung vorliegt, kommt die Bildung einer einheitlichen betrieblichen Interessenvertretung nicht in Betracht. Die Anwendung staatlicher und kirchlicher Betriebsverfassung schließen

sich gegenseitig aus. Die Bildung einer „übergesetzlichen“ Interessenvertretung ist nur auf freiwilliger Basis möglich.

Rolle der Gewerkschaften

Gewerkschaften sind Organisationen, in denen sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zusammenschließen, um gemeinsam für ihre Interessen und Belange einzutreten. Sie unterscheiden sich von Berufsverbänden oder sonstigen Mitarbeitervereinigungen dadurch, dass sie sich zur Durchsetzung von Lohn- und sonstigen Tarifforderungen nicht auf kollektives Betteln beschränken müssen, sondern das verfassungsrechtlich garantierte Streikrecht und andere Formen des Arbeitskampfes nutzen können. Erst dieses Recht und die tatsächliche Fähigkeit und Bereitschaft, dieses Recht auch in Anspruch zu nehmen, ermächtigt die Gewerkschaften, für ihre Mitglieder mit den Arbeitgebern und deren Verbänden Tarifverträge abzuschließen. Tarifverträge sind zwingend zu beachtendes Recht. Sie sind ebenso wie Gesetze einklagbar. Auf die sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Rechte der Arbeitnehmer können diese auch nicht durch Vertrag oder sonstige Erklärung verzichten. Erst dadurch sind sie wirksam vor dem Druck der Arbeitgeber geschützt, z.B. „doch mal auf das Weihnachtsgeld zu verzichten“.

Das in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte Recht der Koalitionsfreiheit ist aber nicht nur ein individuelles Recht. Das Recht aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sich einer Gewerkschaft anzuschließen, bekommt materiellen Gehalt dadurch, dass die Gewerkschaften auch als Institution geschützt sind. Nur wenn die Gewerkschaften ihre Aufgaben wirksam wahrnehmen können, führt der Beitritt zu einer Gewerkschaft zur Verwirklichung der Koalitionsfreiheit. Die Gewerkschaften sind daher konstitutives Element unserer Sozial- und Gesellschaftsordnung.

Auch die Religionsfreiheit des Einzelnen bekommt erst materiellen Gehalt dadurch, dass die Kirchen als Institution geschützt sind. Es wäre deshalb zu erwarten, dass die Kirchen für die Verwirklichung der Koalitionsfreiheit und die Sicherung der Stellung der Gewerkschaften ebenso eintreten wie Gewerkschaften für die Religionsfreiheit und den Schutz der Kirchen als Institution.

Weder im evangelischen noch im katholischen Mitarbeitervertretungsrecht finden sich Regelungen, die den Zugang oder die Stellung der

Gewerkschaft absichern. Immerhin findet sich in § 33 Abs.1 Satz 3 MVG-EKD die an Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung gerichtete Verpflichtung, darauf zu achten, dass die Vereinigungsfreiheit nicht beeinträchtigt wird.

Die Gewerkschaften sind jedoch nicht integraler Bestandteil der kirchlich geregelten Betriebsverfassung.

Gleichwohl sind die Gewerkschaften in kirchlichen Einrichtungen und Betrieben nicht rechtlos. Denn die Verfassungsgarantie der Gewerkschaften ist auch von den Kirchen zu berücksichtigen. Die Gewerkschaften haben allenfalls auf die kirchlichen Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. Deshalb dürfen die Gewerkschaften auch innerhalb der Kirchen Mitglieder werben, Informationsmaterial verteilen und Aushänge machen.

Das BetrVG hingegen räumt den Gewerkschaften betriebsverfassungsrechtliche Kompetenzen ein und sichert damit die Betriebsratstätigkeit ab. Gibt es in einem Betrieb noch keinen Betriebsrat, so ist eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft berechtigt, die Wahl eines Betriebsrates zu initiieren und einzuleiten. Wie wichtig dieses Recht ist, zeigt ein Blick in die betriebliche Praxis von Unternehmen wie SAP oder LIDL und anderen Einzelhandelskonzernen, die die Bildung von Betriebsräten mit allen – auch unzulässigen – Mitteln zu verhindern suchen. Nur mit der Gewerkschaft im Rücken kann hier eine betriebliche Interessenvertretung aufgebaut werden.

Und selbstverständlich tritt die Gewerkschaft in der Betriebsversammlung auf und berät den Betriebsrat in seiner Sitzung, wenn er dies wünscht.

Die Mitarbeitervertretung hingegen kann die Gewerkschaft nicht allein deswegen in Anspruch nehmen, weil sie eine arbeitsrechtliche Koalition ist. Die Mitarbeitervertretung kann die Gewerkschaft in Anspruch nehmen, wenn die jeweiligen Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter über besondere Sachkenntnis verfügt, so dass sie als Sachkundige auftreten können. Das ist in der Praxis kein Problem, denn Gewerkschaften verfügen über hinreichend qualifiziertes Personal. Aber es schwächt Gewerkschaft und Mitarbeitervertretung gleichermaßen, wenn deren Zusammenarbeit nicht selbstverständlich ist, sondern über den Sachzusammenhang im Einzelfall legitimiert werden muss.

Gerechtfertigt wird die mitarbeitervertretungsrechtliche Vernachlässigung der Gewerkschaften mit Hinweis darauf, dass die Lohnfindung in den Kirchen nach den Spielregeln des „Dritten Weges“ erfolge. Die paritätische Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommissionen durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer sichere den „gerechten Lohn“. Dabei wird übersehen, dass die Arbeitsrechtlichen Kommissionen über Jahrzehnte hinweg die Tarifergebnisse des öffentlichen Dienstes im wesentlichen abgeschrieben haben. Denn ihnen war klar, dass nur die in diesen Tarifverhandlungen erreichten Kompromisse den „gerechten Lohn“ darstellen. Die Arbeitsrechtlichen Kommissionen haben mithin die Tarifmächtigkeit der Gewerkschaften als Voraussetzung für ihre Lohnfindung benutzt. Gleichzeitig tun die Kirchen in ihrem Bereich nichts oder nur wenig, um die Verfassungsgarantie der Koalitionsfreiheit abzusichern.

Wie wichtig für die Lohnfindung in der Kirche und damit für die Kirche selbst die Anleihe bei den von den Gewerkschaften ausgehandelten Tarifverträgen war und ist, zeigt sich heute, da ein Teil der Kirchen angetreten ist, ein von anderen Tarifverträgen (vor allem des öffentlichen Dienstes) abgekoppeltes Vergütungssystem zu etablieren. Jetzt zeigt sich, dass die formelle Parität in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen (gleiche Anzahl von Vertretern beider Seiten) nicht ausreicht, um Verhandlungen zwischen gleichstarken Partnern, also Verhandeln auf Augenhöhe zu ermöglichen. Der soziale Frieden in kirchlichen Einrichtungen und Betrieben ist zunehmend gefährdet, weil Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Lohnkürzungen und Arbeitszeitverlängerungen als einseitiges Diktat erleben. Das erzeugt Kritik und Unruhe in den Betrieben. Die Kirchen werden deshalb nicht umhin kommen, bei der Lohnfindung Vereinbarungen mit den Gewerkschaften abzuschließen und ihnen im betrieblichen Alltag eine stärkere Rolle zukommen zu lassen.

Rechtsschutz und Sanktionen

Die Effektivität von Schutzrechten hängt immer auch davon ab, welche Folgen die Missachtung dieser Rechte hat. Denn nicht immer kann man darauf vertrauen, dass der zur Beachtung von Schutzbestimmungen Verpflichtete sich aus bloßer Einsicht rechtstreu verhält.

Um die Rechtstreue ggfs. zu erzwingen, bedarf es einer funktionierenden Justiz, und es bedarf wirksamer Sanktionen.

Macht ein Betriebsrat geltend, dass er in seinen Rechten verletzt ist, steht ihm der Rechtsweg zu den staatlichen Arbeitsgerichten zu. Dort werden auf Antrag einer Seite die wechselseitigen Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat festgestellt. Vor allem aber kann der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei groben Verstößen des Arbeitgebers diesen zur Vornahme, zur Unterlassung oder zur Duldung bestimmter Handlungen verurteilen lassen, § 23 Abs. 3 BetrVG. Beachtet der Arbeitgeber dieses Urteil nicht, so kann gegen ihn ein Ordnungsgeld oder Zwangsgeld von bis zu 10.000 Euro festgesetzt werden. Kann dieses nicht beigetrieben werden, so kann Ordnungs- oder Zwangshaft angeordnet werden.

Wird ein Organ der Betriebsverfassung, z.B. der Wirtschaftsausschuss, in seiner Amtsausübung (erheblich) gestört oder behindert, so kann dies eine Straftat gem. § 119 BetrVG darstellen, die auf Antrag des Betriebsrates oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft verfolgt wird. Die Strafdrohung reicht immerhin bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe.

Damit sind Instrumente geschaffen, um die Beachtung der Rechte des Betriebsrates zu erzwingen. Zwar zeigt die Praxis, dass strafrechtliche Verurteilungen von Arbeitgebern nur äußerst selten vorkommen – trotz LIDL und anderen. Aber schon die Androhung von Ordnungs- und Zwangsgeldern führt in den meisten Fällen zu einer Änderung des Arbeitgeberverhaltens.

Wichtig ist, dass das Antragsrecht auch von einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft wahrgenommen werden kann. Denn viele Arbeitgeber, die die Rechte des Betriebsrates missachten, scheuen nicht davor zurück, die Mitglieder des Betriebsrates persönlich unter Druck zu setzen oder gar zu bedrohen, falls sie gerichtliche Schritte einleiten wollen.

Die staatlichen Arbeitsgerichte sind für Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung des MVG-EKD oder der MAVO ergeben, nicht zuständig. Die Kirchen dürfen (und müssen) insoweit eine eigene Justiz aufbauen. Der Aufbau dieser kirchlichen (Arbeits-)Gerichte ähnelt den staatlichen Arbeitsgerichten. Den Vorsitz führt ein Richter mit entsprechender fachlicher Befähigung. Ihm zur Seite sitzen je ein von der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite vorgeschlagener Besitzer. Das Verfahrensrecht entspricht den Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes.

Mittlerweile haben die Kirchen es auch geschafft, die kirchlichen Gerichte so auszustatten, dass insgesamt von einer funktionierenden Justiz gesprochen werden kann. Dennoch gibt es hinsichtlich der Verfahrensdauer und der Beachtung des Verfahrensrechtes gelegentlich noch heftige Überraschungen, so wenn ein Richter vor der Verhandlung den Arbeitgeber aufsucht und ihn berät. Aber auch staatliche Arbeitsrichter werden gelegentlich wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

Die bei den kirchlichen Gerichten tätigen Richter sind allesamt neben- oder ehrenamtlich tätig. Dadurch kommt es vor allem dann, wenn kurzfristig Rechtsschutz begehrt wird (einstweilige Anordnung oder Verfügung), immer wieder zu nicht akzeptablen Verzögerungen.

Die Kirchen greifen bei der Besetzung der Position des/der Vorsitzenden zunehmend auf Arbeitsrichter zurück. Dadurch wird die fachliche Qualität gesichert und bewirkt, dass das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht nicht ohne Berücksichtigung des BetrVG ausgelegt und weiter entwickelt wird.

Gravierende Probleme gibt es deshalb im sog. Erkenntnisverfahren nicht. Damit wird das gerichtliche Verfahren bis zu der Sachentscheidung bezeichnet. Mit dieser Sachentscheidung endet die Zuständigkeit der Kirchengerichte. Sie können weder Sanktionen verhängen noch diese vollstrecken. Ihre Entscheidungen haben somit lediglich Empfehlungscharakter. Hält sich ein Arbeitgeber nicht an die Entscheidung des Kirchengerichtes, so muss das Gericht ebenso wie die Mitarbeitervertretung hilflos zusehen.

Im verfasstkirchlichen Bereich kann die Beachtung von kirchengerichtlichen Entscheidungen von den Landeskirchen gegenüber den nachgeordneten Stellen durch Verwaltungsdruck durchgesetzt werden, soweit dies nach landeskirchlichem Recht möglich ist. Dies ist im katholischen Bereich einfacher als im evangelischen.

Im Bereich von Caritas und Diakonie sind die Arbeitgeber privatrechtlich, also in der Form eines Vereins, einer GmbH oder einer Stiftung organisiert. Ihnen gegenüber haben die Kirchen keine effektiven Zwangsmittel. Denn die Zuordnung zur Kirche erfolgt durch Mitgliedschaft im Caritasverband oder dem Diakonischen Werk als Dachverband. Beiden stehen nur die verbandsrechtlichen Instrumente wie Vereins(geld-)strafen oder Ausschluss zur Verfügung. Die Bereitschaft der Diakonischen Werke bzw.

Caritasverbände, Mitglieder auszuschließen, ist gering. Denn weder will die Kirche Einfluss auf soziale Betriebe noch wollen die Verbände zahlende Mitglieder verlieren.

Die wirksamste Reaktion auf die Missachtung der Rechte der Mitarbeitervertretung ist deshalb oft der Schritt in die Öffentlichkeit. Doch selbst wenn die Mitarbeitervertretung im Einzelfall damit Erfolg hat, kann das strukturelle Defizit dadurch nicht ausgeglichen werden. Die ökonomischen Rahmenbedingungen der Sozialbetriebe von Diakonie und Caritas verschlechtern sich zunehmend. Dies erhöht die Gefahr, dass sich Arbeitgeber aus Kostengründen über die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretungen hinweg setzen.

Fazit

Will man einen bewertenden Vergleich machen, so muss man jeweils das geschriebene Recht einerseits und die Rechtswirklichkeit andererseits gegenüberstellen.

Bei einem formalen Vergleich von BetrVG, MVG-EKD und MAVO ist festzustellen, dass die Kirchen mit dem von ihnen geschaffenen Mitarbeitervertretungsrecht im wesentlichen alle Gegenstände geregelt haben wie im BetrVG, aber mit deutlich weniger Rechten für die Mitarbeitervertretung. Formal stellt das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht ein Äquivalent zum BetrVG dar.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man allerdings, wenn das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht daraufhin überprüft wird, ob es den Auftrag erfüllt, Grundrechte zu verwirklichen. Insbesondere der Umstand, dass das Mitbestimmungsrecht in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten wegen des Verzichtes auf eine Einigungsstelle zu einer Missbrauchskontrolle herabgestuft wird, hindert die Mitarbeitervertretung an einer gleichberechtigten Mitwirkung bei der organisatorischen und sozialen Gestaltung des Betriebes. Damit begeben sich die Kirchen in Widerspruch zu der von ihnen propagierten und geforderten „vertrauensvollen Zusammenarbeit“.

Die Beurteilung der Rechtswirklichkeit ist schwierig. Verlässliche Studien darüber, wie Betriebsräte im Verhältnis zu Mitarbeitervertretungen ihre Aufgaben wahrnehmen können, liegen nicht vor.

Entscheidend ist die Frage, ob die betriebliche Interessenvertretung Einfluss auf Alltagsfragen hat oder ob sie in Krisensituationen (z.B. bei Betriebsschließungen oder -änderungen) die Belange der Beschäftigten wirksam vertreten kann. Und insoweit ist schlicht festzustellen, dass das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht bei Betriebsänderungen weder die Verpflichtung zum Interessenausgleich noch die Verpflichtung zur Aufstellung von Sozialplänen kennt. Damit sind die Mitarbeitervertretungen gerade in den für die Beschäftigten existentiellen Fragen ausgeschlossen. Sozialpläne sind in kirchlichen Einrichtungen deshalb ein seltenes Phänomen. Dort, wo Mitarbeitervertretungen auch und gerade in Krisensituationen maßgeblichen Einfluss nehmen konnten, war dies nicht Folge einer gesetzlich begründeten Handlungsmacht. Der Einfluss

der Mitarbeitervertretung war vielmehr das Ergebnis engagierten und konsequenten (politischen) Handelns und der Rückendeckung durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und externer Unterstützung durch die Gewerkschaft.

Wenn wir in vielen kirchlichen Einrichtungen und Betrieben eine aktive und wirkungsvolle betriebliche Interessenvertretung erleben, so kann das weder die gesetzgeberischen Defizite kompensieren noch rechtfertigen. Denn zu groß ist die Zahl derjenigen Einrichtungen, in denen die Rechte der Mitarbeitervertretung missachtet werden, in denen sich Mitarbeitervertreter nicht trauen, kirchengerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, und die sich über die Entscheidungen der Kirchengerichte hinweg setzen.

Die Kirchen müssen ihre (betriebsverfassungsrechtliche) Sonderstellung verteidigen. Kein anderes Land in Europa räumt den Kirchen eine solche Sonderstellung ein. Sie werden dies im Prozess der weiteren europäischen Harmonisierung nur können, wenn sie einerseits im Bereich der Betriebsverfassung ein Mitarbeitervertretungsrecht schaffen, das dem BetrVG auch materiell gleichwertig ist. Und sie sind einer zunehmenden Kritik wegen fehlender Kirchlichkeit im Betriebsalltag ausgesetzt. Nach kirchlichem Selbstverständnis gehört hierzu der partnerschaftliche Umgang von „Dienstgebern“ und „Dienstnehmern“ im Rahmen der Dienstgemeinschaft. Im Rahmen abhängiger Beschäftigung wird dies nur unter Einbeziehung der Gewerkschaften gehen können. Denn ohne überbetrieblichen kollektiven Schutz bleibt der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner strukturellen Unterlegenheit ein Spielball des Arbeitgebers. Gemessen an diesem Maßstab ist das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht ungenügend und wird dem Verfassungsanspruch auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auch am Arbeitsplatz nicht gerecht.

Literaturverzeichnis

MVG-EKD für Evangelische Kirchen und Diakonie,
Textausgabe als ver.di-Broschüre

Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (kath),
Textausgabe als ver.di-Broschüre

Die ACK-Klausel im Mitarbeitervertretungsrecht der EKD
Zur Ungleichbehandlung von Christen und Nichtchristen in kirchlichen
Einrichtungen
ver.di-Broschüre

Zeitschrift Arbeitsrecht und Kirche,
Kellner Verlag Bremen

*Baumann-Czichon, Bernhard – Dembski, Michael – Germer, Lothar –
Kopp, Barbara*
Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland,
Kommentar 2. Auflage, Bremen 2003

Baumann-Czichon, Bernhard – Germer, Lothar
Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in
Niedersachsen
Kommentar, Bremen 1977

Fey, Detlef – Rehren, Olaf
Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen
in der Evangelischen Kirche in Deutschland.
MVG.EKD Praxiskommentar, Stuttgart 2005

*Dokumentation und Kommentierung der Grundordnung des
kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (kath),*
ver.di-Broschüre

Frey – Coutelle – Beyer
MAVO, Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeiter-
vertretungsordnung
Freiburg im Breisgau

Bleistein – Thiel

Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung
München 2005

Hammer, Ulrich

Kirchliches Arbeitsrecht: Handbuch, Frankfurt am Main 2002

Richardi, Reinhard

Arbeitsrecht in der Kirche, 4. Auflage, München 2003

Deppisch – Jung – Schleitzer

Tipps für neu und wieder gewählte MAV-Mitglieder
Frankfurt am Main 2002

Deppisch – Feulner - Jung – Schleitzer

Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z
Frankfurt am Main 2000

Frerk, Carsten

Caritas und Diakonie in Deutschland, Aschaffenburg 2005.

Sekretärinnen und Sekretäre für den Kirchenbereich in den ver.di Landesbezirken

Baden-Württemberg

Königstraße 10a
70173 Stuttgart
Telefon 07 11/8 87 88-7
Telefax 07 11/8 87 88-8
Lbz.bawue@verdi.de
Günter Busch

Bayern

Schwanthalerstraße 64
80336 München
Telefon 0 89/5 99 77-0
Telefax 0 89/5 99 77-22 22
Lbz.bayern@verdi.de
Irene Gölz

Berlin/Brandenburg

Köpenicker Straße 30
10179 Berlin
Telefon 0 30/88 66-6
Telefax 0 30/88 66-49 99
Lbz.bb@verdi.de
Georg Güttner-Mayer

Hamburg

Besenbinderhof 60
20097 Hamburg
Telefon 0 40/28 58-1 00
Telefax 0 40/28 58-70 00
Lbz.hh@verdi.de
Norbert Proske

Hessen

Wilhelm-Leuschner-Straße 69–77
60329 Frankfurt /M.
Telefon 0 69/25 69-0
Telefax 0 69/25 69-11 99
Lbz.hessen@verdi.de
Georg Schulze-Ziehaus

Niedersachsen/Bremen

Goseriede 10
30159 Hannover
Telefon 05 11/1 24 00-0
Telefax 05 11/1 24 00-150
Lbz.nds-hb@verdi.de
Annette Klausing

Nord

Hansestraße 14
23558 Lübeck
Telefon 04 51/81 00-6
Telefax 04 51/81 00-7 77
Lbz.nord@verdi.de
Wilfried Lunow

Nordrhein-Westfalen

Karlstraße 123–127
40210 Düsseldorf
Telefon 02 11/6 18 24-0
Telefax 02 11/6 18 24-4 66
Lbz.nrw@verdi.de
Judith Rösch

Rheinland-Pfalz

Münsterplatz 2–6
55116 Mainz
Telefon 0 61 31/97 26-0
Telefax 0 61 31/97 26-2 88
Lbz.rlp@verdi.de
Andrea Hess

Saar

St. Johanner Straße 49
66111 Saarbrücken
Telefon 06 81/9 88 49-0
Telefax 06 81/9 88 49–4 99
Lbz.saar@verdi.de
Natalie Lambert

Sachsen

Schützenplatz 14
01067 Dresden
Telefon 03 51/86 33-0
Telefax 03 51/86 33-5 53
Lbz.sachsen@verdi.de
Petra Petzoldt
Telefon 03 41/2 16 09-0
Telefax 03 41/2 16 09-90

Sachsen-Anhalt

Nachtweide 82
39124 Magdeburg
Telefon 03 91/28 88 99 99
Telefax 03 91/28 88 99 70
Rolf König
Telefon 03 91/28 88 88 88
Telefax 03 91/28 88 88 99
Bz.lsa-nord@verdi.de

Thüringen

Schillerstraße 44
99096 Erfurt
Telefon 03 61/21 17-0
Telefax 03 61/21 17-151
Lbz.th@verdi.de
Dorothee Schmidt
Telefon 0 36 31/46 72 80
Telefax 0 36 31/46 72 89
Gst.ndh@verdi.de

