

DDN e.V. – c/o Diakonisches Werk in Niedersachsen e.V., Ebhardtstr.3 A, 30159 Hannover

An den Präsidenten
des Kirchenamtes der Evangelische Kirche in Deutschland (EKD)
Herrn Dr. Hans Ulrich Anke

Herrenhäuser Str. 12
30419 Hannover

Geschäftsführer

Robert Johns

**Ebhardtstr. 3a
30159 Hannover**

Mail:
robert.johns@diakonie-nds.de

Homepage:
www.ddniedersachsen.de

24.07.2018

**Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des § 16 ARGG EKD (Stand 7.05.2018)
- Schreiben der EKD vom 6. Juni 2018, Az. 2700/9B 126**

Sehr geehrter Herr Dr. Anke,
sehr geehrter Damen und Herren,

der Rat der EKD hat das Gesetzgebungsverfahren für eine Änderung des § 16 ARGG-EKD eröffnet.
§ 16 ARGG-EKD soll wie mit Schreiben der EKD vom 6. Juni 2018, Az. 2700/9B 126, vorgeschlagen
geändert werden.

Der Diakonische Dienstgeberverband Niedersachsen e.V. (DDN) ist der Arbeitgeberverband der im
Pflege-, Gesundheits- und Sozialbereich tätigen diakonischen Einrichtungen der evangelischen Kir-
chen in Niedersachsen. Der DDN vertritt zurzeit 214 Mitglieder mit ca. 37.000 Mitarbeitenden. Für
diese führt er als kirchlicher Arbeitgeberverband die Tarifverhandlungen zum Tarifvertrag Diakonie
Niedersachsen (TV DN), berät seine Mitglieder in Fragen des Arbeitsrechts und vertritt ihre Arbeitge-
berinteressen gegenüber Gewerkschaften, Politik und Öffentlichkeit. Im Interesse unserer Mitglieder
möchten wir zu diesem Entwurf Stellung nehmen.

Würde die Änderung wie im Entwurf geplant beschlossen, so hätte das ganz erhebliche, negative
kirchen- und diakoniepolitische Bedeutung.

Geschäftsstelle
DDN e.V.
c/o Diakonisches Werk in Nieder-
sachsen e.V.
Ebhardtstr. 3A
30159 Hannover

E-Mail:
robert.johns@diakonie-nds.de
Evangelische Bank eG
IBAN: DE37 5206 0410 0006 6025 17
BIC: GENODEF1EK1
Telefon: 0511 - 3604112
Telefax: 0511 - 3604105

Vorsitzender
Rüdiger Becker
Ev. Stiftung Neuerkerode
38173 Obersieckte-
Neuerkerode

AG Hannover VR 202099

Diakonie 
in Niedersachsen

I. Einführung eines Wahlrechts für diakonische Arbeitgeber hinsichtlich des anzuwendenden Arbeitsrechts

Das ARRG-EKD war im Jahr 2013 als Reaktion auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 20.11.2012 (1 AZR 179/11 sowie 1 AZR 611/11) von der EKD-Synode beschlossen worden, u.a. um das Arbeitskampf- und Streikrecht der Gewerkschaften in kirchlichen Einrichtungen auszuschließen. Das Bundesarbeitsgericht hat in den genannten Entscheidungen festgestellt, dass es den Kirchen aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrechtes gemäß Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 WRV möglich ist, auf Konsens ausgerichtete Verfahren der Arbeitsrechtssetzung zu definieren, wenn die Arbeitsrechtsregelungen verbindlich zur Anwendung gelangen und die Gewerkschaften ein ausreichendes Maß an koalitionsmäßiger Betätigung erhalten. In den Entscheidungsgründen hat das BAG dargelegt, dass die Kirche den kirchlichen Rechtsträgern die Anwendung des in einem solchen Verfahren beschlossenen Arbeitsrechts verbindlich vorschreiben muss; dem kirchlichen Rechtsträger darf hierbei kein eigenes Entscheidungsrecht, bzw. bei mehreren möglichen Arbeitsrechtsregelungswerken kein Wahlrecht zustehen.

In seiner zurzeit geltenden Fassung geht das ARGG-EKD davon aus, dass jedem kirchlichen Rechtsträger ohne eigenes Entscheidungsrecht die Geltung eines kirchlichen Arbeitsrechts verbindlich durch Kirchengesetz und/oder Satzung des Diakonischen Werks zugewiesen ist. Gemäß § 16 Satz 1 ARGG-EKD gelten die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland (ARK DD) beschlossenen Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR DD). Dieses gilt gemäß § 16 Satz 4 ARGG-EKD jedoch nur, sofern nicht das Recht der jeweiligen Gliedkirche die Anwendung eines anderen Arbeitsrechtsregelungswerks verbindlich vorschreibt. In seiner zurzeit geltenden Fassung ist bei richtiger Auslegung des § 16 ARGG-EKD Absatzes 4 der Vorrang gliedkirchlichen Rechts gewährleistet. Das entspricht dem föderalen Grundprinzip der EKD und dieses war sicher für nicht wenige Landeskirchen eine der Grundlagen ihres Übernahmebeschlusses gem. Art. 10a der Grundordnung der EKD (GO). Auch im § 1 Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen war die Anwendung des ARRG-EKD nur unter dieser Prämisse angeordnet worden. Der Beschluss der niedersächsischen Landeskirchen zur Übernahme des ARGG-EKD gem. Art. 10a der Grundordnung der EKD war vom selben Gedanken getragen. Ein Wahlrecht des kirchlichen Arbeitgebers zwischen dem gliedkirchlich vorgeschriebenen Arbeitsrecht und den AVR DD ist in den an der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen beteiligten Kirchen nicht vorgesehen.

Mit der neuen Entwurfsfassung des § 16 ARGG-EKD stellen die Autoren das föderale Prinzip auf den Kopf und führen im Arbeitsrecht für die Diakonie faktisch den Vorrang des EKD-Rechts ein. Vorrang soll das von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland (ARK DD) beschlossene Arbeitsrecht haben. Gemäß dem Entwurf eines neuen § 16 Absatz 2 Satz 1 ARGG-EKD soll gliedkirchliches Recht im Fall der Neugründung nur zu beachten sein, wenn der neugegründete Rechtsträger sich frei dafür entscheidet. Ebengerade ein solches Wahlrecht hat das Bundesarbeitsgericht in seinen Urteilen vom 20.11.2012 kritisiert und zum Anlass genommen, in so einem Fall den Gewerkschaften ein Arbeitskampf- und Streikrecht in der diakonischen Einrichtung zuzubilligen. Nebenbei bleibt unklar, was genau unter dem Begriff Neugründung zu verstehen ist. Auch Ausgliederung? Auch Rechts-

formwechsel? Durch Umstrukturierungen könnte jeweils erneut beliebig zwischen gliedkirchlichem Arbeitsrecht und AVR DD gewählt werden.

Die Regelung, welches Arbeitsrecht für das Arbeitsverhältnis eines Mitarbeitenden maßgeblich sein soll, ist so ziemlich die wichtigste Regelung in den Arbeitsverträgen, denn durch sie wird eine Vielzahl von Arbeitsbedingungen geregelt. Dem Rechnung tragend hat die EKD in den §§ 2, 3 und 4 ARGG-EKD die wichtigsten Rechtsgrundsätze kirchlichen Arbeitsrechts geregelt: *Partnerschaftliche Festlegung der Arbeitsbedingungen (§ 2), Konsensprinzip (§ 3) und Verbindlichkeit (§ 4)*. „Es dürfen nur Arbeitsverträge auf der Grundlage dieses Kirchengesetzes geschlossen werden. Für die Arbeitsverträge sind die entweder im Verfahren der Arbeitsrechtsregelung durch Arbeitsrechtliche Kommissionen oder im Verfahren kirchengemäßer Tarifverträge getroffenen Regelungen verbindlich. Auf dieser Grundlage getroffene Arbeitsrechtsregelungen sind für den Dienstgeber verbindlich. Von ihnen darf nicht zu Lasten der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen abgewichen werden. Ergänzende Regelungen der Gliedkirchen müssen dies gewährleisten.“

Diese Rechtsgrundsätze würden für diakonische Rechtsträger und ihre Mitarbeitenden mit den Sätzen 2 bis 5 der vorgelegten Entwurfsfassung für § 16 Absatz 2 ARGG-EKD faktisch konterkariert. Gemäß § 16 Absatz 2 Satz 1, 2. Halbsatz ARGG-EKD soll ein Wechsel des Arbeitsrechts zulässig sein. Unausgesprochen bleibt zwar, wer diesen Wechsel veranlassen kann. Doch das ist auch überflüssig, denn es kann schlechterdings nach unserer Rechtsordnung nur durch die Geschäftsführung des Rechtsträgers erfolgen. So wie die Regelungen gefasst sind, kann sie dies aufgrund alleiniger, einseitiger Entscheidung initiieren. Weder Mitarbeitende noch die Mitarbeitervertretung müssen beteiligt werden. Zwar soll für die Rechtmäßigkeit des Wechsels die Zustimmung der bisher zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission erforderlich sein, doch soll diese in ihrer Entscheidung keineswegs frei sein. Sie soll ihre Zustimmung nur verweigern dürfen, wenn die Wechselentscheidung „unbillig“ ist. „Unbilligkeit“ sei insbesondere bei „sachfremden Erwägungen“ gegeben. Sei dieses nicht festzustellen, habe das Kirchengesetz die Zustimmung der zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission zu ersetzen. Damit ist das gemäß § 3 ARGG-EKD vorgegebene Konsensprinzip aufgegeben. Die Arbeitsrechtliche Kommission ist in ihrer Entscheidung nicht frei. Die Beschränkung des Zustimmungsverweigerungsrechts auf den Fall einer „Unbilligkeit“ führt zur nahezu vollständigen Aushöhlung des formalen Zustimmungserfordernisses. Bereits ökonomische Gründe für den geplanten Wechsel im Arbeitsrecht dürfte man wohl kaum als „sachfremde Erwägung“ bezeichnen können. Das Kirchengesetz wird also in nahezu jedem Fall einer Zustimmungsverweigerung die Zustimmung der Arbeitsrechtlichen Kommission ersetzen müssen. Praktisch können sich die diakonischen Arbeitgeber also wieder aussuchen, welches am Sitz ihres Unternehmens geltende kirchliche Arbeitsrecht für sie zurzeit verbindlich sein soll. Bis zum nächsten Mal. Es gibt keine Beschränkung hinsichtlich einer Wiederholung des Wechselverfahrens, wenn dieses ökonomisch opportun ist.

Zu dem Fall, dass dem diakonischen Arbeitgeber ein Wahlrecht zwischen mehreren Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Wegs eingeräumt wird, sagt das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 20.11.2012, 1 AZR 179/11, Rz 119, wörtlich: „Dieses Ziel wird allerdings verfehlt, wenn der Dienstgeberseite die Möglichkeit eröffnet ist, zwischen mehreren auf einem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen wählen zu können. Ein solches Wahlrecht verlagert faktisch die Festlegung von Ar-

beitsbedingungen auf die jeweilige Einrichtungsebene und überlässt sie dem Dienstgeber. Nicht eine im Voraus feststehende Arbeitsrechtliche Kommission, in der die Repräsentanten der Einrichtung mitwirken, bestimmt über die Arbeitsbedingungen der Dienstnehmer, sondern der dortige Dienstgeber. ... Solch einseitige Bestimmungsrechte sind mit der Konzeption des Dritten Wegs unvereinbar und bedürfen zugunsten religiöser Betätigungsfreiheit keines Schutzes. ... Wählt eine Kirche oder eine ihrer Einrichtungen diesen Weg, stellt sie sich einem sonstigen Arbeitgeber gleich, der sich nach der Wertentscheidung des Grundgesetzes Verhandlungen mit einer Gewerkschaft über den Abschluss eines Tarifvertrags nicht entziehen und ggf. durch einen Arbeitskampf hierzu gezwungen werden kann. Für ein Zurückweichen des Rechts einer Gewerkschaft, sich koalitionsmäßig zu betätigen und ihren Forderungen mit Streikmaßnahmen Nachdruck zu verleihen, fehlt es in einem solchen Fall an einem schützenswerten Bedürfnis der Kirche.“

II. Kollision gliedkirchlichen Rechts mit dem gem. Art. 10a GO übernommenen EKD-Gesetz

In unseren niedersächsischen, an der Konföderation beteiligten Kirchen würde durch die vorgeschlagene Rechtsänderung eine nicht auflösbare Kollision mehrerer kirchengesetzlicher Anordnungen eintreten.

Die Einrichtungen haben gemäß Mitarbeitergesetz die Dienstvertragsordnung, bzw. gemäß Arbeitsrechtsregelungsgesetz Diakonie (ARRGD) den kirchengemäßen Tarifvertrag TV DN anzuwenden. Die einheitliche Anwendung der AVR DD vor dem Mai 2014 vorausgesetzt sind die AVR DD anzuwenden. In den Fällen, in denen der Rechtsträger beherrschtes Unternehmen eines anderen Rechtsträgers mit Sitz außerhalb des Konföderationsgebiets ist, wird ebenfalls die Anwendung der AVR DD vorgeschrieben. Ein Wahlrecht gibt es nicht. Rechtsträger der Diakonie dürfen auf dem Gebiet der Kirchen der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen ein anderes kirchliches Arbeitsrecht nur anwenden, wenn die schriftliche Zustimmung der jeweils zuständigen Tarifvertragsparteien vorliegt. Sie müssen dann dieses kirchliche Arbeitsrecht anwenden.

Wenn das ARR-G-EKD künftig die Wahlfreiheit der diakonischen Rechtsträger ermöglicht, begibt es sich in unauflösbaren Widerspruch zum in der Konföderation geltenden kirchlichen Arbeitsrecht. Da nun das ARR-G-EKD ebenfalls im Konföderationsgebiet geltendes kirchliches Arbeitsrecht ist stellt sich die Frage: Welches Recht hat Vorrang? Für zu den AVR DD wechselwillige, an den TV DN gebundene Rechtsträger ergibt sich dann noch die spannende Frage: Steht auch diese Ansinnen unter einem Zustimmungserfordernis? Für sie ist zurzeit keine Arbeitsrechtliche Kommission zuständig. Entfällt dann das Zustimmungserfordernis? Oder können sie aufgrund dieses Mangels nicht wechseln? Entfällt auf Grund dieses neuen § 16 ARR-G-EKD die im ARR-G-D geregelte Pflicht zur tarifgebundenen Mitgliedschaft im DDN? Ist die aufgrund der Anordnung im ARR-G-D durch Satzung des Diakonischen Werks begründete Doppelmitgliedschaft im Diakonischen Werk und dem DDN dann rechtswidrig?

Die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (ARRG-) die Anwendung des ARR-G-EKD unter der Prämisse angeordnet, dass die weiteren Regelungen des ARR-G-D im Einklang mit dem ARR-G-EKD stehen. Auch der Beschluss der niedersächsischen Landeskirchen zur Übernahme des ARR-G-EKD gem. Art. 10 a der Grundordnung der EKD (GO) war im Hinblick auf das eigene Mitarbei-

tergesetz vom selben Gedanken getragen. Es wäre nun ein verheerendes Signal für die weitere Zusammenarbeit mit dem Ziel der Vereinheitlichung kirchlichen Rechts in der EKD, wenn die Gliedkirchen, die ein EKD-Gesetz gemäß § 10 a der Grundordnung übernommen haben, damit konfrontiert werden, dass die EKD sie durch spätere Änderung des übernommenen Gesetzes in Widerspruch zu den eigenen gliedkirchlichen Gesetzen bringt. Dann wird das Verfahren gem. Art. 10 a der Grundordnung mit einiger Sicherheit bald obsolet werden.

III. Fazit

Eine Änderung des § 16 ARGG-EKD in der im Entwurf vorgeschlagenen Art und Weise mag den Streit über die Interpretation des Inhalts der Vorschrift beenden.

1. Jedoch würde entgegen dem in der EKD bestehenden föderalen Grundprinzip im Arbeitsrecht für die Diakonie faktisch gliedkirchliches Recht ausgehöhlt und der EKD-Regelung Vorrang eingeräumt, wenn ein diakonischer Arbeitgeber dieses so wünscht.
2. Da den diakonischen Arbeitgebern, an deren Sitz sowohl gliedkirchliche Arbeitsrechtsregelungen gelten, als auch das ARGG-EKD, faktisch ein Wahlrecht eingeräumt wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den betroffenen Gliedkirchen das Arbeitskampf- und Streikrecht der Gewerkschaften in den diakonischen Einrichtungen nicht ausgeschlossen.
3. Die in den §§ 2 bis 4 ARGG-EKD statuierten Grundsätze wären konterkariert. Die beim Wechselwunsch eines Arbeitgebers zu beteiligende Arbeitsrechtliche Kommission wäre rein formal und ansonsten inhaltsleer, weil das vom Arbeitgeber gewünschte Ergebnis von vornherein feststeht. Das vorgeschlagene Verfahren beim Wechselwunsch eines Arbeitgebers würde Verfahren des Dritten Wegs der Kirchen diskreditieren, weil der kirchliche Gesetzgeber zu erkennen gäbe, dass sich im Falle eines Ablehnungsbeschlusses der Arbeitsrechtlichen Kommission letztlich immer der einseitige Arbeitgeberwunsch durchsetzen soll.
4. Dem für die Vereinheitlichung kirchlichen Rechts in den Gliedkirchen der EKD gemäß Art. 10 a GO vorgesehene Verfahren würden die Gliedkirchen künftig erheblich kritisch gegenüberstehen, wenn die EKD-Synode die auf sie übertragende Gesetzgebungskompetenz in einem Rechtsgebiet ohne Rücksichtnahme auf eine Kollision mit geltendem, gliedkirchlichen Recht nutzen würde.
5. Die mit dem vorgelegten Entwurf geplante Änderung ist aus diesen Gründen abzulehnen. Das mit der Gesetzesänderung verfolgte Ziel der Rechtsverklärung könnte besser und ohne die vorgenannten negativen Resultate verfolgt werden, wenn man dem § 16 ARRG-EKD die Fassung des im seinerzeit vorab erzielten Konsens der Gliedkirchen in die 11. EKD-Synode vom 11. bis 14. November 2013 eingebrachten Entwurfs eines § 17 ARGG-EKD gibt. Dieser lautete:

„Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. ist ermächtigt, nach Maßgabe dieses Kirchengesetzes durch eine Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland evangelischer

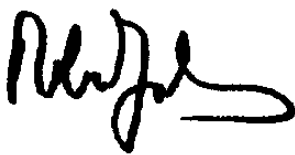
Bundesverband die Arbeitsbedingungen der in der Diakonie im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen näher zu regeln. Hierfür erlässt es im Einvernehmen mit dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland eine Ordnung. Für die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind gemäß § 4 die von der Arbeitsrechtlichen Kommission nach Satz 1 getroffenen Regelungen zu vereinbaren, soweit nicht nach gliedkirchlichem Recht abweichend die verbindliche Geltung anderer kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen oder kirchlicher Tarifverträge vorgeschrieben ist. Soweit das kirchliche Recht die Geltung weiterer Arbeitsrechtsregelungen oder kirchlicher Tarifverträge vorsieht, bedarf der Wechsel einer Arbeitsrechtsregelung auf der Grundlage dieses Kirchengesetzes.“

In der Begründung zum Entwurf ARGG-EKD 2013 zu § 17 hieß es wörtlich:

§ 17 ermächtigt das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Kirchengesetzes nähere Regelungen über die Arbeitsrechtliche Kommission des Werkes zu treffen. Hierfür erlässt das Werk eine Ordnung, deren Gültigkeit des Einvernehmens mit dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland bedarf. Durch die Subsidiaritätsregelung des Satzes 3 ist klargestellt, dass für die Arbeitsverhältnisse in der Diakonie die Arbeitsrechtsregelungen zur Anwendung kommen müssen, die die Arbeitsrechtliche Kommission des Evangelischen Werks für Diakonie beschließt, oder das regional von den kirchlichen Sozialpartnern beschlossene Recht. Die Entscheidung zwischen beiden Alternativen ist den Gliedkirchen vorbehalten.

In dieser Fassung und bei diesem Verständnis wäre den Interessen der Gliedkirchen der EKD und ihrer Diakonie Rechnung getragen.

Mit freundlichen Grüßen



Robert Johns
Geschäftsführer