

Kirchengericht:	Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	28.10.2019
Aktenzeichen:	NK-MG 7 4/2019 DWSH
Rechtsgrundlagen:	§ 41 Abs. 1 Buchstabe a MVG-EKD, § 5 Abs. 2 Diakonieg
Vorinstanzen:	Abgrenzung zu Kirchengerichtshof der EKD: KGH.EKD II-0124/34-2018

Leitsatz:

Der Umstand, dass eine Dienststelle auf dem Ersten Weg zustande gekommenes kollektives Arbeitsrecht anwendet, widerspricht zwar kirchlich-diakonischem Arbeitsvertragsrecht, ist aber keine verbindliche Voraussetzung für die Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland.

Orientierungssätze:

1. Wendet eine Dienststelle die Anlage der insgesamt als Einheit zu verstehenden AVR DD nicht an, handelt es sich um eine auf dem Ersten Weg zustande gekommene eigenständige Regelung.
2. Die Mitarbeitervertretung kann ihre Zustimmung zu einer von der Dienststelle begehrten Eingruppierung verweigern, wenn die Dienststelle eine kirchengesetzlich nicht legitimierte Vergütungsordnung anwendet.
3. Die Einhaltung der Kriterien für eine Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland ist durch die Kirchengerichte justiziabel.
4. Nach § 5 Abs. 2 Diakonieg ist die Zuordnung möglich, auch wenn kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht nicht oder nicht in vollem Umfange eingehalten wird. Es existiert kein höherrangiges Recht, das dem synodalen Gesetzgeber verbietet, diakonischen Einrichtungen die Möglichkeit einzuräumen, auf dem Ersten Weg zustande gekommene Arbeitsvertragsregelungen anzuwenden.
5. „Kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht“ erfordert das Zustandekommen der Arbeitsvertragsregelungen auf dem Zweiten oder Dritten Weg.
6. Der Umstand, dass eine Dienststelle auf dem Ersten Weg zustande gekommenes kollektives Arbeitsrecht anwendet, widerspricht zwar kirchlich-diakonischem Arbeitsvertragsrecht, ist aber keine verbindliche Voraussetzung für die Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland.
7. Das MVG-EKD in der für die Nordkirche geltenden Fassung gibt die Anwendung kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrechts nicht verbindlich vor.

8. Das ARRG-EKD findet auf diakonischen Einrichtungen in der Nordkirche keine Anwendung.

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin H in die Entgeltgruppe 3 Basisstufe des Eingruppierungskatalogs zur Entgeltordnung M nicht besteht.
2. Es wird festgestellt, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin K in die Entgeltgruppe 7 Basisstufe des Eingruppierungskatalogs zur Entgeltordnung M nicht besteht.
3. Es wird festgestellt, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin G in die Entgeltgruppe 4 Einarbeitungsstufe des Eingruppierungskatalogs zur Entgeltordnung M nicht besteht.

Gründe:**I.**

Die Beteiligten streiten noch über die Eingruppierung dreier Mitarbeiterinnen. Dabei ist allein strittig, ob die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zur Eingruppierung verweigern darf, weil die Dienststelle nicht die AVR Diakonie Deutschland mit der Entgelttabelle gemäß Anlage 2, sondern die AVR Diakonie Deutschland mit der einseitig gesetzten (Erster Weg) Entgeltordnung M anwendet.

Die Dienststelle ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Stiftung K und betreibt diakonische Einrichtungen. Sie ist durch das Diakonische Werk Schleswig-Holstein der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland zugeordnet worden. Es gilt für sie das DiakonieG der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland vom 11. Oktober 2013 (DiakonieG). Dessen § 5 lautet wie folgt:

"(1) Den Diakonischen Werken - Landesverbänden wird nach Artikel 116 Abs. 1, dritte Alternative in Verbindung mit Artikel 121 Abs. 4 Satz 2 der Verfassung die Aufgabe übertragen, mit der Aufnahme von Mitgliedern, soweit sie nicht bereits einer Kirche zugeordnet sind, zugleich über deren Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland zu entscheiden.

(2) Die Zuordnung setzt voraus, dass die Mitglieder in ihren Satzungen und in der praktischen Arbeit dem Auftrag der Kirche verpflichtet sind und eine kontinuierliche Verbindung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland gewährleistet ist. Dies ist anzunehmen, wenn sie die folgenden Kriterien in einer Gesamtschau erfüllen.

a) Die diakonischen Einrichtungen verfolgen kirchlich-diakonische Zwecke und Aufgaben.

b) Sie gewährleisten die kontinuierliche Verbindung mit der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland

- durch Mitwirkung der Diakonischen Werke - Landesverbände bei Satzungs- und Gesellschaftsvertragsänderungen,

- durch Anwendung kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrechts und

- durch Personen, die aufgrund eines kirchlichen Auftrags in der Einrichtung als geborene oder gewählte Organmitglieder mitwirken.

c) sie fördern und stärken das diakonische Selbstverständnis ihrer Mitarbeitenden.

d) sie ermöglichen die seelsorgerliche Begleitung der Mitarbeitenden und derjenigen, denen der diakonische Dienst gilt.

e) sie sind der Gemeinwohlorientierung im Sinne der Aufgabenordnung verpflichtet und stellen dies auch für den Fall der Auflösung oder Aufhebung sicher.

(3) Zugeordnete Mitglieder müssen kirchliches Mitarbeitervertretungs- und Datenschutzrecht anwenden."

Die Landesverbände haben das Regelungswerk „Die Diakonie als Arbeitgeberin – Selbstverständnis und Grundsätze eines kirchlich-diakonischen Arbeitsrechtes auf dem Gebiet der Nordkirche“ verabschiedet, anhand derer sie ihre Aufnahmeentscheidung nach § 5 Abs. 1 DiakonieG treffen. Es beinhaltet zu den Themenbereichen „Dienstgemeinschaft und Konfessionalität“, „Familienfreundlichkeit und persönliche Entwicklung“ und „Einzelne Arbeitsvertragsbedingungen“ Vorgaben für die Anerkennung als kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht. Das Regelungswerk stellt dabei nicht auf die Art und Weise des Zustandekommens der kollektiven Arbeitsbedingungen für kirchengemäße Arbeitsverhältnisse (Zweiter und Dritter Weg), sondern auf deren materiellen Inhalt ab.

Das Arbeitsrechtsregelungsgrundsätzegesetz der EKD vom 13. November 2013 (ARRG-EKD) hat die Nordkirche mit Kirchengesetz über die Zustimmung zum Kirchengesetz über die Grundsätze zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie von 27. Oktober 2018 übernommen. Dieses lautet auszugsweise wie folgt:

„Das Kirchengesetz ... ARRG-EKD ... in der jeweils geltenden Fassung wird für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Norddeutschland und ihre Diakonischen Werke – Landesverbände – zugestimmt. Die Diakonischen Werke – Landesverbände – sollen darauf hinwirken, dass die Grundsätze dieses Kirchengesetzes bei ihren Mitgliedern umgesetzt werden.“

Die Dienststelle wendet hinsichtlich der Eingruppierungsmerkmale und Entgeltgruppen die AVR Diakonie Deutschland (AVR DD) an. Einseitig hat sie allerdings die Entgeltordnung M aufgestellt, die die Beträge der Anlage 2 der AVR DD um 15 % abgesenkt übernimmt.

Nachdem die Dienststelle zunächst das Betreiben eines Mitbestimmungsverfahrens zur Eingruppierung der drei in den Verfahrensanträgen genannten Mitarbeiterinnen verweigert hatte, hat sie mit Formularanträgen vom 8. August 2019 die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung der drei Mitarbeiterinnen beantragt.

Die Mitarbeitervertretung hat jeweils mit Beschluss vom 14. August 2019, der Dienststelle am 19. August 2019 zugegangen, die Zustimmung verweigert unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Kirchengerichtshofs vom 24. September 2018 – II – 0124/34-2018 – die gleiche Dienststelle, aber andere Mitarbeiterinnen betreffend – allein mit der Begründung, die Eingruppierung solle in eine nicht kirchengemäße Entgeltordnung erfolgen und verstoße damit gegen kirchliches Arbeitsrecht.

Mit Schriftsatz vom 29. August 2019, beim Kirchengericht am gleichen Tage eingegangen, wendet sich die Dienststelle gegen die Verweigerung der Zustimmung seitens der Mitarbeitervertretung.

Es liege kein Grund für die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung vor. Die jeweils seitens der Dienststelle vorgenommene Eingruppierung verstoße nicht gegen Kirchenrecht. Sie erfolge in die Entgeltgruppen der – auf dem Dritten Weg zustande gekommenen - AVR DD. Die Eingruppierung betreffe schon strukturell nicht die Höhe der Vergütung und damit nicht die Entgeltordnung M. Andernfalls müsste bei jeder Erhöhung der Entgelte neu eingruppiert werden. Im Übrigen entspräche das von der Dienststelle allgemein angewandte kollektive Arbeitsrecht einschließlich der Entgeltordnung M den Vorgaben des DiakonieG und damit dem Recht der Nordkirche. Die Vorgaben des § 5 Abs. 2 lit. b DiakonieG hätten nicht die Kirchengerichte, sondern gemäß § 5 Abs. 1 DiakonieG ausschließlich die Diakonie-Landesverbände zu prüfen. Im Übrigen handele es sich um kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht. Dieses bestimme sich entgegen der Auffassung des Kirchengerichtshofs nicht rein formal über die Art und Weise des Zustandekommens, sondern inhaltlich. Im Übrigen müssten die Voraussetzungen nur „in der Gesamtschau“ vorliegen. Dies sei vom synodalen Gesetzgeber explizit so gewollt worden. Ein Antrag, das kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsrecht statt unter § 5 Abs. 2 unter Abs. 3 (zwingende Anwendbarkeit) zu regeln, sei ohne Mehrheit geblieben. Das ARRG-EKD gelte für die Diakonie der Nordkirche nicht. Eine verbindliche Geltung sei im Übernahmegesetz gerade ausgeschlossen. Das MVG-EKD regele generell und speziell in der von der Nordkirche übernommenen Fassung nicht die verbindliche Verpflichtung, kollektive ausschließlich auf dem Zweiten oder Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsbedingungen anzuwenden.

Die Dienststelle beantragt,

1. festzustellen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin H in die Entgeltgruppe 3 Basisstufe des Eingruppierungskatalogs zu den AVR Diakonie Deutschland nicht besteht;

hilfsweise,

die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen;

2. festzustellen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin K in die Entgeltgruppe 7 Basisstufe des Eingruppierungskatalogs zu den AVR Diakonie Deutschland nicht besteht;

hilfsweise,

die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen;

3. festzustellen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zu der Eingruppierung der Mitarbeiterin G in die Entgeltgruppe 4 Einarbeitungsstufe des Eingruppierungskatalogs zu den AVR Diakonie Deutschland nicht besteht;

hilfsweise,

die verweigerte Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu ersetzen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Mitarbeitervertretung ist der Auffassung, dass die Dienststelle die Eingruppierung nicht allein auf die Eingruppierungsmerkmale beschränken könne. Die Vergütungsordnung müsse als Gesamtheit gesehen werden. § 5 Abs. 2 lit. b DiakonieG stelle eine positive Voraussetzung für eine Zuordnungsentscheidung dar und müsse auch von den Mitgliedern zwingend angewandt werden. Kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht setze zwingend das Zustandekommen der kollektiven Arbeitsbedingungen auf konsensuellem Wege voraus, was hier nicht der Fall sei. Der Begriff der Dienstgemeinschaft in der Präambel des MVG-EKD, auf das in § 5 Abs. 3 DiakonieG Bezug genommen werde, setze dies voraus. Für eine Abkehr vom Begriff der Dienstgemeinschaft, die das konsensuale Zustandekommen der Arbeitsvertragsbedingungen zwingend voraussetze, fehle es an einer rechtlichen Grundlage.

Die Beteiligten haben zunächst über andere Anträge und Gegenanträge mit umgekehrtem Rubrum gestritten, weil die Dienststelle als Konsequenz der von ihr als unzutreffend bewerteten o. a. Entscheidung des Kirchengerichtshofs vom 24. September 2018 zunächst keine Mitbestimmungsverfahren durchgeführt hatte („keine Verpflichtung, Mitarbeiterinnen in bei der Dienststelle nicht angewandte Vergütungsordnungen einzugruppieren“). Diese Anträge haben sich entsprechend übereinstimmender Erklärungen der Beteiligten im Kammertermin erledigt.

II.

Die auszulegenden (1.) Anträge der Dienststelle sind zulässig (2.) und begründet (3.).

1. Die Anträge sind auszulegen. Wie die Dienststelle auf Hinweis des Gerichts im Kammertermin ausdrücklich klargestellt hat, beziehen sich deren Eingruppierungsanträge gegenüber der Mitarbeitervertretung ebenso wie deren Anträge im vorliegenden Verfahren

nicht nur auf die von ihr für richtig erachtete isolierte Eingruppierung in die Entgeltgruppen der AVR DD, sondern hilfsweise umfassend auch auf die Eingruppierung in die AVR DD/Entgeltordnung M.

2. Die Anträge sind zulässig.

a) Es besteht ein im MVG gesetzlich bestimmtes Feststellungsinteresse. Die Eingruppierung ist gemäß § 42 lit. c MVG-EKD ein Fall der eingeschränkten Mitbestimmung. Gemäß § 60 Abs. 5 MVG-EKD stellen die Kirchengerichte in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung ausdrücklich lediglich fest, ob der Mitarbeitervertretung ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zusteht oder nicht. Gemäß § 60 Abs. 5 Satz 2 MVG-EKD gilt bei entsprechender Feststellung, dass kein Zustimmungsverweigerungsgrund bestehe, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als ersetzt.

b) Die Dienststelle hat das Kirchengericht rechtzeitig angerufen. Gemäß §§ 41 Abs. 3, 38 Abs. 4 MVG-EKD muss die Dienststelle zwei Wochen nach Eingang der schriftlichen Zustimmungsverweigerung seitens der Mitarbeitervertretung das Kirchengericht anrufen. Dies ist hier passiert: Die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung zu den beantragten drei hier streitgegenständlichen Eingruppierungen ist bei der Dienststelle am 19. August 2019 eingegangen. Der Antrag der Dienststelle hat das Kirchengericht am 29. August 2019 erreicht und damit innerhalb von zwei Wochen.

c) Die Hilfsanträge fallen nicht zur Entscheidung an. Sie waren lediglich gestellt für den Fall, dass das Kirchengericht kein Feststellungsinteresse annimmt.

3. Die Anträge der Dienststelle sind begründet.

Ein seitens der Mitarbeitervertretung angeführter Zustimmungsverweigerungsgrund i. S. v. § 41 Abs. 1 lit. a MVG-EKD liegt nicht vor. Der von der Mitarbeitervertretung ausschließlich benannte und deshalb vom Kirchengericht ebenfalls ausschließlich zu überprüfende – sowie allein zwischen den Beteiligten strittige – Zustimmungsverweigerungsgrund „Verstoß gegen Kirchenrecht“ besteht nicht. Die von der Dienststelle vorgenommene Eingruppierung in die AVR DD/Entgeltordnung M ist kirchenrechtskonform.

Die von der Dienststelle vorgenommene Eingruppierung ist nicht etwa schon deshalb ordnungsgemäß, weil sie sich etwa allein auf die auf dem Dritten Weg zustande gekommenen Entgeltgruppen aus den AVR DD bezieht. Sie fußt gerade nicht nur isoliert auf den AVR DD, sondern auch auf der dazugehörigen Entgeltordnung. Es handelt sich dabei nicht um zwei separate Regelungen, sondern um eine einheitliche (a)). Die Mitarbeitervertretung kann die Zustimmung zur Eingruppierung zwar grundsätzlich mit dem Verweis auf eine kirchenrechtlich nicht zulässige Vergütungsordnung verweigern (b)). Die Dienststelle verstößt mit ihrer auf dem ersten Weg zustande gekommenen kollektiven Regelung AVR DD/Entgeltordnung M aber nicht gegen das Kirchenrecht der Nordkirche in Form von § 5 DiakonieG (c)) bzw. gegen das MVG-EKD in der von der Nordkirche übernommenen Fassung (d)). Das ARRG-EKD findet auf die Dienststelle keine Anwendung (e)).

a) Entgegen der Auffassung der Dienststelle bezieht sich das Mitbestimmungsverfahren bzgl. der Eingruppierung nicht allein isoliert auf die über den Dritten Weg zustande gekommenen Entgeltgruppen der AVR DD.

aa) Zutreffend ist im Ausgangspunkt, dass die Eingruppierung grundsätzlich nicht in eine bestimmte Entgelttabelle erfolgt, sondern in eine Entgeltgruppe.

bb) Dies ist jedoch nicht entscheidend. Die AVR legen nicht nur die Entgeltgruppen fest, sondern regeln auch die Höhe der Vergütung in der Anlage 2. Entgeltgruppen und Vergütungshöhe werden in einem Regelungswerk zusammengefasst, was nicht zwingend hätte so erfolgen müssen. Nur die einheitliche Regelung einschließlich der Anlage stellt nach dem Willen der Arbeitsrechtlichen Kommission den konsensualen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen dar. Wenn die Dienststelle die AVR DD nun – überwiegend – anwendet, die Anlage 2 dagegen nicht, wendet sie insgesamt die als Einheit zu verstehenden AVR DD nebst Anlage nicht an, sondern ein aliud, nämlich die auf dem ersten Weg zustande gekommene einheitliche Regelung „AVR DD/Entgeltordnung M“.

cc) Insofern erfolgt die Eingruppierung durch die Dienststelle in eine in Bezug auf die Entgeltgruppen zwar wortgleiche, aber eigenständige Vergütungsordnung. Und diese ist allein Gegenstand der Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung.

dd) Diesem Umstand hat das Gericht durch die klarstellende Ergänzung „Entgeltordnung M“ im Tenor Rechnung getragen.

b) Die Mitarbeitervertretung kann ihre Zustimmung zu einer von der Dienststelle begehrten Eingruppierung gemäß § 41 Abs. 1 lit a MVG-EKD dann verweigern, wenn die Dienststelle eine kirchengesetzlich nicht legitimierte Vergütungsordnung anwendet (st. Rspr. KGH.EKD, vgl. 24. September 2018 – II -0124/34-2018 – Rn. 43, juris; 10. Dezember 2012 – II-0124/U5-12 – Rn. 24 f., juris für insoweit parallel § 35 Abs. 3 MVG-EKG; ebenfalls 8. September 2011 – I-0124/S67-10 – Rn. 31 ff., juris; BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 308/17 – Rn. 37, juris).

c) Die Anwendung der einseitig von der Dienststelle vorgegebenen und damit auf dem Ersten Weg zustande gekommenen AVR DD/Entgeltordnung M ist mit den kirchengesetzlichen Vorgaben des DiakonieG vereinbar. Das Kirchengericht teilt nicht die Auffassung der Dienststelle, dass die Einhaltung der Kriterien der Überprüfung durch das Kirchengericht entzogen sei und nur den Diakonie Landesverbänden obliege (aa)). Entgegen der nicht gesondert begründeten Auffassung des Kirchengerichtshofs (24. September 2018 – II – 0124/34-2018 – Rn. 42 ff., juris) muss die Dienststelle zur Erfüllung der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 DiakonieG nicht zwingend zu 100 % kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht i. S. v. lit. b anwenden. Es ist eine Gesamtschau vorzunehmen (bb)). Insofern kann es dahinstehen, ob kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht i. S. v. § 5 Abs. 2 lit. b DiakonieG zwingend das Zustandekommen der Arbeitsvertragsregelungen auf dem Zweiten oder Dritten Weg erfordert oder nicht (cc)). Die Voraussetzungen liegen hier in der Gesamtschau vor (dd)).

aa) § 5 Abs. 2 DiakonieG ist durch die Kirchengerichte justiziabel. Andernfalls fehlt es an jeder Kontrolle durch die Mitarbeitervertretung (§ 35 Abs. 3 MVG-EKD) und durch die Kirchengerichte, ob die für die Arbeitnehmer ggf. auch einseitig vorgegebenen Regelungen kirchenrechtlich wirksam sind (vgl. 8. September 2011 – I- 0124/S67-10 – Rn. 31 ff., juris). Die staatlichen Gerichte übernehmen diese Kontrolle jedenfalls grundsätzlich nicht (vgl. BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 308/17 – Rn. 38 ff., juris). Es ist zwar grundsätzlich so, dass die Diakonie Landesverbände für die Aufnahme von Einrichtungen zuständig sind und nicht etwa das Kirchengericht gemäß dem MVG-EKD (§ 5 Abs. 1 DiakonieG). Allerdings enthebt die Zuordnungsentscheidung durch den jeweiligen Landesverband nicht von der Verpflichtung, sich an die Kriterien i. S. v. § 5 Abs. 2 Diakonie zu halten. Dies ist eine dauerhafte Verpflichtung. Der Verstoß dagegen kann zum Widerruf der Zuordnung führen. Dies bedeutet, dass die Einhaltung der Kriterien kirchenrechtlich vorgegeben ist und dies durch die Mitarbeitervertretung überprüft werden kann. Rechtsfolge eines etwaigen von der Mitarbeitervertretung oder vom Kirchengericht erkannten Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 Diakonie ist jedoch nicht der Widerruf der Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche – dies bleibt gemäß § 6 DiakonieG dem zuständigen Landesverband vorbehalten. Die begrenzten Rechtsfolgen ergeben sich allein aus dem MVG.

bb) Ansatzpunkt für die Einhaltung des DiakonieG durch zugeordnete Einrichtungen wie hier die Dienststelle ist entgegen der Auffassung des Kirchengerichtshofs (24. September 2018 – II – 0124/34-2018 – Rn. 41, juris) nicht § 5 Abs. 2 Satz 2 lit. b 2. Alt. DiakonieG, sondern der Ausgangssatz des § 5 Abs. 2 Satz 2 DiakonieG: Die nachfolgenden Kriterien müssen in einer Gesamtschau erfüllt sein. Dies ermöglicht die Zuordnung zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland und damit die Einhaltung von § 5 Abs. 2 DiakonieG, auch wenn kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht nicht oder nicht in vollem Umfange eingehalten wird.

(1) Für die Auslegung von (Kirchen-)Gesetzen gilt Folgendes: Ausgehend vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn kommt es auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Bestimmung an. Darüber hinaus sind Sinn und Zweck der Regelung von besonderer Bedeutung. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (BAG 2. August 2018 – 6 AZR 28/17 –, Rn. 38, juris).

(2) Der Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 2 DiakonieG spricht eher dafür, dass die nachfolgenden Kriterien nicht zwingend kumulativ vorliegen müssen. Mit Gesamtschau ist laut Duden eine Zusammenfassung, vergleichende Übersicht, Synopse zu verstehen. Dies bedeutet, dass das Ganze und nicht einzelne Kriterien in den Blick genommen werden.

(3) Die Systematik spricht dafür, dass nicht jedes Kriterium erfüllt sein muss. Die Worte „in einer Gesamtschau“ wären im Eingangssatz des § 5 Abs. 2 Satz 2 DiakonieG schlicht überflüssig.

(4) Hinzukommt, dass in § 5 Abs. 3 DiakonieG sprachlich eindeutig („müssen“) bestimmte gesetzliche Vorgaben einzuhalten sind. Insofern besteht ein klarer Gegensatz zwischen Abs. 2 und Abs. 3. Nur der Abs. 3 enthält verbindliche Vorgaben. Dies bestätigt ausdrücklich die Gesetzesbegründung.

(5) Dies entspricht auch dem Willen des synodalen Gesetzgebers. Die Landessynode vom 19. bis 21. September 2013 hat das DiakonieG verabschiedet und dem Antrag eine Absage erteilt, das kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsrecht von § 5 Abs. 2 in § 5 Abs. 3 mit den zwingend einzuhaltenden Vorgaben zu verschieben.

(6) Dies ist auch mit dem MVG-EKD und dem ARRg in den für die Nordkirche geltenden Fassungen vereinbar. Beide Regelwerke zwingen die diakonischen Einrichtungen der Nordkirche nicht zur Anwendung von kirchlich-diakonischem Arbeitsvertragsrecht (vgl. unter d) und e)).

(7) Dieses Verständnis verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Es existiert kein höherrangiges Recht, das dem synodalen Gesetzgeber verbietet, diakonischen Einrichtungen die Möglichkeit einzuräumen, auf dem Ersten Weg zustande gekommene Arbeitsvertragsregelungen anzuwenden.

(a) Dies mag kirchenpolitisch bedenklich sein. Das Kirchengericht sieht sich aber sowohl unter dem Gewaltenteilungsgrundsatz als auch unter dem Gesichtspunkt der Dienstgemeinschaft verpflichtet, die kirchengesetzgeberischen Vorgaben einzuhalten.

(b) Höherrangige Vorgaben ergeben sich auch nicht aus den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zum Streikrecht (u. a. 20. November 2012 – 1 AZR 179/11 -, juris). Zwar verbindet das Bundesarbeitsgericht den Begriff des Zweiten und Dritten Wegs mit dem Begriff der Dienstgemeinschaft (20. November 2012 – 1 AZR 179/11 - Rn. 116, juris). Es definiert aber den Begriff nicht autonom, sondern übernimmt den durch das kirchliche Selbstverständnis vorgegebenen Begriff. Entscheidend ist, dass Rechtsfolge einer Vorgehensweise, die nicht dem Zweiten oder Dritten Weg entspricht, nicht etwa ein kirchenrechtlicher Verstoß wäre – dies könnte ein staatliches Gericht überhaupt nicht verbindlich feststellen -, sondern allein die volle Anwendung der gewerkschaftlichen Rechte einschließlich Streikmaßnahmen (20. November 2012 – 1 AZR 179/11 - Rn. 119, juris).

(c) Auch aus dem Begriff der Dienstgemeinschaft lässt sich keine Beschränkung der gesetzgeberischen Möglichkeiten der Nordkirche ableiten. Nach überwiegendem Verständnis beinhaltet der Begriff zwingend das Zustandekommen der arbeitsvertraglichen kollektiven Regelungen auf dem Zweiten oder Dritten Weg (KGH.EKD, vgl. 24. September 2018 – II -0124/34-2018 – Rn. 45, juris; 10. Dezember 2012 – II- 0124/U5-12 – Rn. 33, juris; 8. September 2011 – I-0124/S67-10 – Rn. 49, juris; bereits wie vor ausgeführt auch die Bewertung durch das BAG 20. November 2012 – 1 AZR 179/11 – Rn. 116, juris). Hieraus lässt sich aber keine verbindliche Vorgabe für den synodalen Gesetzgeber der Nordkirche herleiten. Er muss lediglich die Konsequenzen der uneingeschränkten Anwendung gewerkschaftlicher Rechte tragen.

cc) Es kann angesichts der unter bb) entwickelten fehlenden Verbindlichkeit des kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrechts dahinstehen, ob die Dienststelle durch Anwendung der auf dem Ersten Weg zustande gekommenen AVR DD/Entgeltordnung M kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht anwendet. Das Kirchengericht teilt hier allerdings die Auffassung des Kirchengerichtshofs, wonach AVR DD/Entgeltordnung M kein kirchlich-diakonisches Arbeitsrecht i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 lit. b 2. Alt Diakonieg darstellt (KGH-EKD 24. September 2018 – II -0124/34- 2018 – Rn. 42, juris).

(1) Nach allgemeinem kirchlichen Verständnis ist "kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht" zunächst Arbeitsvertragsrecht, welches auf dem Dritten Weg zustande kommt. In der in beiden Kirchen vorherrschenden Begehung des Dritten Wegs kommt nämlich unverändert die Überzeugung zum Ausdruck, dass nach dem Selbstverständnis der Kirchen jede Arbeitsleistung ein Stück kirchlichen Auftrags in der Welt verwirklicht, der gemeinsam von Dienstgebern und Dienstnehmern erfüllt wird, die in der Dienstgemeinschaft vereint sind. Diese Dienstgemeinschaft spiegelt sich nicht nur in der Organisation der täglichen Arbeit, sondern auch in den Verfahrensstrukturen einer partnerschaftlichen Arbeitnehmerbeteiligung an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen wider (vgl. Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 211; Jousen/HevKr § 7, Rn. 26). Gleichmaßen in der Evangelischen Kirche als kirchlich-diakonisches Arbeitsrecht anerkannt (vgl. § ARGG.EKD 2013; BAG 20. November 2012 – 1 AZR 611/11 – Rn. 41 ff., juris) ist der Zweite Weg, indem auch unter Beteiligung der (in Gewerkschaften organisierten) Dienstnehmerseite die Arbeitsvertragsbedingungen festgelegt werden. Mit der ausdrücklichen Verpflichtung auf "kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht" fehlen im Wortlaut der Norm jegliche und greifbare Anhaltspunkte, dass der synodale Gesetzgeber der Nordkirche dem Begriff des kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrecht darüber hinaus einen anderen (weiteren) Bedeutungsgehalt beimessen wollte; eine Ermächtigung für die Dienstgeber, einseitig ohne Beteiligung von Arbeitnehmervertretungen Arbeitsvertragsbedingungen und Entgelthöhe zu bestimmen, gibt es nicht (KGH-EKD 24. September 2018 – II -0124/34-2018 – Rn. 45, juris).

(2) Die Landesverbände der diakonischen Werke haben sich „Die Diakonie als Arbeitgeberin – Selbstverständnis und Grundsätze eines kirchlich-diakonischen Arbeitsrechtes auf dem Gebiet der Nordkirche“ gegeben und darin ein von der Art und Weise des Zustandekommens losgelöstes Begriffsverständnis für kirchlich-diakonisch geprägtes Arbeitsvertragsrecht definiert. Es steht dem Kirchengericht nicht zu, dieses mit wirtschaftlichen Zwängen und einer fehlenden aktuellen Funktionalität des Dritten Wegs begründete Verständnis zu kommentieren. Entscheidend ist aus Sicht des Gerichts, dass der synodale Gesetzgeber einen mit einem bestimmten Bedeutungsinhalt versehenen Begriff verwendet und diesen nicht undefiniert. Der Gesetzgeber wählt nach Auffassung des Gerichts gerade nicht den – zulässigen - Weg der Neudefinition des Begriffs „kirchlich-diakonisches Arbeitsvertragsrecht“, sondern den Weg, dass dieses nicht zwingend vorliegen muss. § 5 Abs. 1 Diakonieg überlässt den Landesverbänden zwar die Aufnahmeentscheidung. Dies

kann aber nicht im Sinne einer Rechtsverordnung als gesetzliche Grundlage für eine Definitionskompetenz der Landesverbände hinsichtlich des Begriffs „kirchlich-diakonisches Arbeitsrecht“ verstanden werden (KGH-EKD 24. September 2018 – II -0124/34-2018 – Rn. 51, juris). § 5 Abs. 1 DiakonieG ist allein eine Zuständigkeitsregelung. § 5 Abs. 2 DiakonieG regelt dagegen die inhaltlichen Vorgaben, ohne dass hier eine Ermächtigung zur definitorischen Ausfüllung der Begrifflichkeiten geregelt wäre. Insofern stellt die Regelung der Diakonie Landesverbände lediglich eine Selbstbindung der Kirchenverwaltung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben dar. Eine Neudefinition gesetzlicher Begriffe ist damit nicht verbunden.

dd) Die Gesamtschau der Kriterien im unter bb) entwickelten Verständnis von § 5 Abs. 2 Satz 2 DiakonieG führt dazu, dass die Dienststelle die Vorgaben des § 5 Abs. 2 Satz 1 DiakonieG erfüllt.

(1) Es gibt überhaupt nur zwei Kritikpunkte gegen die AVR DD/Entgeltordnung M: Die Entgeltordnung M unterschreitet die Tarife der Anlage 2 der AVR DD um 15% und diese Regelung ist von der Dienststelle einseitig vorgegeben.

(2) Die Werte der Entgeltordnung M (Anlage 2 AVR DD – 15%) entsprechen den Werten der AVR DW-MV bzw. sind sogar leicht höher. Die AVR DW-MV finden ebenfalls in der Nordkirche, aber in einem anderen örtlichen Bereich (Mecklenburg statt Nordelbien) Anwendung. Insofern bewegt sich die Entgeltordnung M im üblichen kirchlich-diakonischen Rahmen.

(3) Der Umstand, dass die Dienststelle auf dem Ersten Weg zustande gekommenes kollektives Arbeitsrecht anwendet, widerspricht zwar kirchlich-diakonischem Arbeitsvertragsrecht. Dies ist jedoch wie ausgeführt gerade keine verbindliche Voraussetzung. Dem synodalen Gesetzgeber war die Situation der Dienststelle und weiterer Einrichtungen der Diakonie bewusst. Sowohl die Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 DiakonieG als auch die für die diakonischen Einrichtungen nicht verbindliche Übernahme des ARRG-EKD in der Nordkirche machen deutlich, dass der Kirchengesetzgeber diese Einrichtungen mit ihren Regelungen über den Ersten Weg gesetzeskonform im Bereich der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland halten wollte.

(4) Dies widerspricht mit Ausnahme der hier bereits erörterten Entscheidung nicht der Rechtsprechung des KGH-EKD. Dieser nimmt immer in den betroffenen Einrichtungen einen Verstoß gegen Kirchenrecht einschließlich des Territorialprinzips an. Hier dagegen entspricht die AVR-DD/Entgeltordnung M dem synodalen Recht.

d) Die AVR DD/Entgeltordnung M verstößt auch nicht gegen das MVG-EKD in der für die Nordkirche geltenden Fassung.

aa) Es ist für das Gericht bereits sehr zweifelhaft, ob das MVG-EKD überhaupt die Anwendung kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrechts und damit Vertragsregelungen auf

dem Zweiten oder Dritten Weg vorgibt. Dies soll sich aus der Präambel ergeben (KGH-EKD 24. September 2018 – II -0124/34-2018 – Rn. 46 und 55, juris).

(1) Es ist bereits gesetzessystematisch für das Gericht nicht überzeugend, aus der Präambel eines Gesetzes eine derartig weitgehende Verpflichtung zu entnehmen. Eine Präambel stellt eher die allgemeinen Zielsetzungen eines Gesetzes dar, enthält aber keine unmittelbar und zwingend geltenden Regelungen (vgl. BAG 30. September 2015 4 AZR 563/13 – Rn. 33, juris). Bei einem Gesetz, das die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung und gerade in § 36 Abs. 1 Satz 2 die Begrenzung der Mitbestimmung in kollektiven Vergütungsregelungen regelt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es über den nicht weiter definierten Begriff der Dienstgemeinschaft tatsächlich zentral die Pflicht normiert, dass kollektive Regelungen stets auf dem Zweiten oder Dritten Weg zustande kommen müssten. Dies ist etwa vergleichbar, als ob der Regelungsinhalt des TVG in einer Präambel des BetrVG über den Begriff der Betriebsgemeinschaft geregelt würde.

(2) Fraglich ist weiter, ob der Begriff der Dienstgemeinschaft in der Präambel überhaupt derartig weit verstanden werden kann. Die Dienstgemeinschaft dient hier als Begründung für die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Dienststellenleitung und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Dieser Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der sich auch in § 35 Abs. 1 MVG-EKD wiederfindet, begründet Rechte und Pflichten innerhalb des Regelungszwecks des Gesetzes und nicht außerhalb.

bb) Entscheidend ist, dass der synodale Gesetzgeber der Nordkirche das MVG-EKD im März 2017 in Kenntnis des DiakonieG übernommen hat. Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass er mit der Übernahme des Gesetzes gleichzeitig auch das DiakonieG ändern wollte. Spätestens mit der Übernahme des ARRG-EKD durch Zustimmungsgesetz hat der synodale Gesetzgeber klargestellt, dass er die verbindliche Anwendung des Zweiten oder Dritten Wegs im Bereich der Diakonie nicht möchte. Die Präambel des MVG-EKD kann jedenfalls in der Fassung der Nordkirche nicht (mehr) entsprechend ausgelegt werden.

e) Das ARRG-EKD findet auf die Dienststelle keine Anwendung.

aa) Das Zustimmungsgesetz vom 27. Oktober 2018 nimmt die diakonischen Einrichtungen von der verpflichtenden Geltung aus. Dies ergibt bereits der Wortlaut: „Die Diakonischen Werke – Landesverbände – sollen darauf hinwirken, dass die Grundsätze dieses Kirchengesetzes bei ihren Mitgliedern umgesetzt werden.“

bb) Aus der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass der Kirchengesetzgeber die Problematik der auf dem Ersten Weg zustande gekommenen kollektiven Regelungen und das Spannungsverhältnis zum kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsrecht ausdrücklich gesehen hat und ohne Zeitvorgaben (§ 18 ARRG-EKD gilt nicht) Übergangsfristen für die Einrichtungen der Diakonie einräumt.

cc) Die Entscheidung des KGH-EKD (24. September 2018 – II -0124/34-2018 –, juris) beruht auf der alten Gesetzeslage vor dem 27. Oktober 2018.

Dr. Steidle (Vorsitzender Richter)

