

Caritative Beschäftigung in unsozialen Verhältnissen? Arbeitsbeziehungen in Non-Profit-Unternehmen

Schliemann, Harald

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Rainer Hampp Verlag

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schliemann, H. (2000). Caritative Beschäftigung in unsozialen Verhältnissen? Arbeitsbeziehungen in Non-Profit-Unternehmen. *Industrielle Beziehungen : Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management*, 7(3), 281-293. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-345357>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Harald Schliemann*

Caritative Beschäftigung in unsozialen Verhältnissen? Arbeitsbeziehungen in Non-Profit-Unternehmen**

In Deutschland bieten beide großen Kirchen eine große Vielzahl caritativer Dienstleistungen ein, für die sie Arbeitnehmer einsetzen. In den Arbeitsverträgen werden standardisierte Arbeitsbedingungen vereinbart, die auf dem „Dritten Weg“ entstehen. Der „Dritte Weg“ ist geboten, weil die Kirchen und ihre Einrichtungen ihre Dienste in „christlicher Dienstgemeinschaft“ erbringen. Damit verträgt sich die Idee des Arbeitskampfes nicht. Die standardisierten Arbeitsbedingungen sind weder vom Arbeitgeber („Erster Weg“) noch in Tarifverträgen mit den Gewerkschaften („Zweiter Weg“) festgelegt, sondern durch besondere Kommissionen. Diese Gremien bestehen aus einer bestimmten und gleichen Zahl unabhängiger Mitglieder der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Üblicherweise wurden bisher die Tarifbedingungen des öffentlichen Dienstes angepasst. Unter dem Druck der Budgets der öffentlichen Hände und der Sozialversicherer steigt die Notwendigkeit, Arbeitsbedingungen zu erarbeiten, deren Niveau unter dem des allgemeinen öffentlichen Dienstes liegt. Dies wirft die Frage auf, ob die neuen und niedrigeren Arbeitsbedingungen als unsozial anzusehen sind.

Charitable Services under uncharitable conditions?

Industrial relations in non-profit organizations

In Germany churches of both major confessions offer many charitable services undertaken by their employees. The employment contracts are governed by general working conditions, established in the „third way“. The „third way“ is needed, because churches do their work within a Christian service community (Christliche Dienstgemeinschaft). Industrial action is not compatible with this idea. The general working conditions are determined neither unilaterally by employer („first way“) nor by collective agreements with trade unions („second way“) but by special committees. These committees consist of an equal number of independent members of employees and employers. The usual method has been to adopt the regulations established in public sector collective agreements. As a result of budgetary pressures of the state and the social insurance system, it has become increasingly necessary to apply special conditions below those of the general public sector. Therefore the question arises as to whether the new and lower conditions might be unsocial.

* Harald Schliemann, Jahrgang 1944, seit 1998 Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht (Vierter Senat, sog. „Tarifsenat“). Nach mehrjähriger Tätigkeit als Referendar und Rechtsanwalt (Schwerpunkt: Gewerblicher Rechtsschutz) ab 1975 Richter, Richter am, Direktor des Arbeitsgerichts, ab 1983 Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht, ab 1987 Richter am Bundesarbeitsgericht. Ehrenämter: Seit 1994 stellvertretender, seit 1999 Vorsitzender Richter des Verwaltungsgerichts für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland. Vorsitzender der arbeitsrechtlichen Schiedskommission der EKD und der Evangelischen Kirchen Rheinland, Westfalen, Lippe.

** Überarbeitete Fassung eines Vortrags, gehalten auf der Jahrestagung 2000 des Deutschen Netzwerkes Wirtschaftsethik am 25. März 2000 in Seeheim. Die Ausführungen wurden leicht gekürzt. Artikel eingegangen: 22.5.2000, revidierte Fassung akzeptiert nach doppelt-blindem Begutachtungsverfahren: 24.7.2000.

Das Thema „Caritative Beschäftigung in unsozialen Verhältnissen?“ trägt ein Fragezeichen. Ohne das Fragezeichen hätte ich es nicht übernommen, mich hierzu zu äußern. Vorrangig geht es bei dem Thema um den Dritten Weg der Kirchen, d.h. um die Frage nach den generellen, tarifvertragsähnlichen Arbeitsbedingungen. Weitergehende Fragestellungen, etwa zum Mitarbeitervertretungsrecht, können hier nicht behandelt werden.

1. Annäherung an die Begrifflichkeit des Themas

1.1 Caritative Beschäftigung

Caritative Beschäftigung selbst stellt einen sehr hohen ethischen Anspruch sowohl an die Beschäftigten als auch an die Einrichtungen, die eine solche caritative Beschäftigung organisieren. Dabei ist caritativ angesichts der vorgegebenen Themenstellung ohne Rücksicht auf Konfessionen zu definieren. Das Wort meint sowohl Caritas als auch Diakonie als die grundlegenden Formen caritativen Handelns der beiden großen Konfessionen in Deutschland. Caritative Beschäftigung umfasst aber auch solches Handeln auf anderen religiösen oder ehtischen Grundlagen und in anderen Organisationsformen. In der Praxis in Deutschland stehen indessen Caritas und Diakonie – unbeschadet der Rechtsform und kirchenrechtlichen Zuordnung der Einrichtungen im Einzelnen – im Vordergrund. Hierauf will ich mich beschränken. Insbesondere ist damit die caritative Beschäftigung im staatlichen öffentlichen Dienst oder in nichtkirchlichen Institutionen wie dem Deutschen Roten Kreuz (DRK) oder dem Arbeiter-Samariter-Bund (ASB) ausgeblendet.

Als caritative Beschäftigung sehe ich alle Beschäftigungsverhältnisse an, in denen Menschen sich in Kirche, Caritas und Diakonie verpflichtet haben, anderen körperlich, geistig oder seelisch leidenden Menschen in ihren inneren und äußeren Nöten heilend, lindernd oder vorbeugend zu helfen. Kennzeichnend für die Caritativität der Beschäftigungsträger ist dabei der grundsätzliche Verzicht auf Gewinnerzielung. In diese Richtung geht die Definition des Bundesarbeitsgericht zur Caritativität im Sinne des § 118 Abs. 1 BetrVG, der Bestimmung über den betriebsverfassungsrechtlichen Tendenzschutz¹. Bei den Menschen, die eine caritative Beschäftigung ausüben, ist grundsätzlich nicht von altruistischer Haltung, sondern von Erwerbsverhalten auszugehen. Caritative Beschäftigung ist in der Regel materielle Lebensgrundlage derer, die sich ihr als Beschäftigte widmen. Von daher ist wenig verständlich, als Äquivalent für deren caritativen und insoweit besonderen Einsatz eine geringere Vergütung genügen lassen zu wollen. Die materielle Bescheidenheit, wie sie bei Ordensleuten oder bei Diakonissen anzutreffen ist, ist auf Arbeitsverhältnisse nicht übertragbar.

1.2 Verhältnisse

¹ BAG, Beschluss vom 29. 6. 1988 – 7 ABR 15/87 – BAGE 59, 120 = AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 37.

Was sind im Sinne der Themenstellung „Verhältnisse“? Verhältnisse meint hier die Bedingungen, zu und unter denen die caritativ Beschäftigten handeln und arbeiten. Das Spektrum dieser Bedingungen ist, soweit man auf Rechtsgrundlagen abstellt, breit gefächert. Es reicht von Ordensregeln über das laizistische Ehrenamt bis zum beamteten Kirchendiener. Am häufigsten wird jedoch caritative Beschäftigung in der Caritas wie in der Diakonie auf der Grundlage von Arbeitsverhältnissen geleistet. Auf sie, die Arbeitsverhältnisse kirchlicher Mitarbeiter in Caritas und Diakonie möchte ich mich beschränken. Indessen meint Verhältnisse nicht nur die äußere Form der Arbeitsbedingungen, also den sog. Status, sondern auch deren regelsetzende Ausgestaltung, also die Vertragsbedingungen. Verhältnisse meint aber auch die kirchenspezifischen Bindungen im Sinne der Dienstgemeinschaft. Dienstgemeinschaft ist die Gestalt der beruflichen Arbeit in der Ausführung des kirchlichen Auftrags (Gehring 1997: Rn. 44 m.w.N.). So bestimmt § 1 Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland – EKD – (ARRG.EKD)² beispielhaft: *„Kirchlicher Dienst ist durch den Auftrag der Verkündung des Evangeliums in Wort und Tat bestimmt. Dieser Auftrag erfordert in der Gestaltung des Kirchlichen Arbeitsrechts eine vertrauensvolle, partnerschaftliche Zusammenarbeit von Leitungsorganen und Menschen“*. Wort- oder sinngleiche Formulierungen finden sich in den Arbeitsrechtsregelungsgesetzen der Gliedkirchen. In § 1 Abs. 2 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR-Diakonisches Werk) heißt es: *„Alle in einer diakonischen Einrichtung tätigen Mitarbeiter bilden eine Dienstgemeinschaft. Von den Mitgliedern dieser Dienstgemeinschaft wird erwartet, dass ihr Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes der Verantwortung für den Nächsten entspricht“*. Vergleichbares findet sich in der Katholischen Kirche.

Zu den Verhältnissen sind aber auch die tatsächlichen Umstände zu zählen, unter denen die caritative Beschäftigung geleistet wird, und zwar sowohl im Hinblick auf Dienst- oder Arbeitgeber und Kollegen als auch im Hinblick auf die Menschen, an denen sich die Caritas vollzieht. Caritative Beschäftigung in den Kirchen und ihren Einrichtungen vollzieht sich unter religiösen und ethischen Bedingungen und Anforderungen, wie sie bei anderen Arbeitstätigkeiten in dieser Massierung kaum auftreten.

1.3 Unsozial

Was ist schließlich für das Thema unter „unsozial“ zu verstehen? Bezugspunkt für die Betrachtung ist Verhältnis der Mitarbeiter zur arbeitgebenden Einrichtung, nicht aber das zu deren Klientel. Geht es bei der Qualifizierung der Verhältnisse um die tatsächlichen Arbeitsbedingungen zum Beispiel darum, ob Mitarbeiter zu stark, zu lange, zu intensiv beansprucht werden? Betrifft die Frage die rechtlichen Inhalte der Arbeitsverträge, d.h. die Vertragsbedingungen, und ist „unsozial“ insoweit nur materiell oder gar nur monetaristisch gemeint? Bedürfte es „nur“ besserer Bezahlung, geringerer Arbeitszeiten oder mehr Urlaubs, um die Verhältnisse wieder als „sozial“ er-

² Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland und ev. Gliedkirchen, Fundstellen bei Gehring (1997, Rn. 77 Fn.2).

scheinen zu lassen? Oder gehört nicht zuletzt entsprechend dem Auftrag und dem Anspruch der caritativen Beschäftigung auch eine religiös – ethische Dimension zur Umschreibung des Sozialen und zu seiner Abgrenzung zum Unsozialen?

2. Normenstruktur für kirchliche Arbeitsverhältnisse

In dieser Betrachtung steht die Gestaltung der rechtlichen Arbeitsbedingungen im Vordergrund. Die Normenstruktur kirchlicher Arbeitsverhältnisse lässt sich – stark vergrößert – wie folgt zusammenfassen.

2.1 *Bürgerlich – rechtlicher Arbeitsvertrag*

Die christlichen Kirchen und ihre Einrichtungen organisieren ihre diakonische bzw. caritative Betätigung weitestgehend durch herkömmlich funktionale Arbeitsteilung, nämlich durch den Einsatz eigener Mitarbeiter und Bediensteter. Sie bedienen sich hierzu kirchenrechtlicher Möglichkeiten, vor allem der Kirchenbeamtenverhältnisse, und – in der weit überwiegenden Zahl – der weltlichen Rechtsfigur des bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses. Dieser Befund ist nicht selbstverständlich. Denkbar wäre auch gewesen, ein eigenständiges kirchenrechtliches Arbeitsverhältnis völlig unabhängig vom bürgerlichen Recht zu entwickeln und es neben das vorhandene eigenständige kirchenrechtliche Amtsverhältnis zu stellen. Historisch ist es nicht zur Herausbildung von Kirchenarbeitsrecht ohne Anknüpfung an das bürgerliche und damit weltliche Recht gekommen, wohl aber zur kirchenrechtlichen Ausprägung des bürgerlichen Arbeitsvertrags.

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs.3 Satz 1 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig. Sie bestimmt zudem selbst, was sie zu ihren Angelegenheiten zählt (Gehring 1997: Rn. 44 m.w.N.). Beide Kirchen zählen zu ihren Angelegenheiten auch die kirchengerechte Gestaltung der mit ihnen und ihren Einrichtungen abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse. Besonders deutlich wird dies in den KODA-Ordnungen³ der Katholischen Kirche und ihrer Untergliederungen. So lautet beispielsweise die Präambel der Bistums-KODA Hildesheim: *I. Die Katholische Kirche hat das verfassungsrechtlich gesicherte Recht, die Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst als ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen. Um dem kirchlichen Auftrag und der daraus folgenden Besonderheit der Dienstgemeinschaft zwischen kirchlichen Dienstgebern und Mitarbeitern gerecht zu werden, wird mit dem Ziel, einvernehmliche arbeitsvertragliche Regelungen zu erreichen, die folgende Ordnung erlassen“.*

2.2 *Allgemeine oder kollektive Arbeitsbedingungen?*

Die materiellen Arbeitsbedingungen in Arbeitsverhältnissen mit den Kirchen und ihren Einrichtungen sind – der Sache nach – weitestgehend als Einheitsbedin-

³ Ordnung zu Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts durch eine Kommission für den diözesanen (Bistums-KODA) oder überdiözesanen (Zentral-KODA) Bereich, Fundstellen bei Gehring (1997, Rn. 116 Fn. 8,9.)

gungen geregelt. Dies ist bereits angesichts der Zahl der in Arbeitsverhältnissen stehenden Mitarbeiter faktisch unumgänglich. Insoweit unterscheidet sich der Regelungsbedarf für kirchliche Arbeitsverhältnisse nicht von dem für säkulare Arbeitsverhältnisse. Ein entscheidender Unterschied liegt jedoch darin, wie es zu diesen „Einheitsbedingungen“ früher kam und heute – seit einigen Jahren – kommt.

Nachdem die beiden großen Kirchen nach Ende des Zweiten Weltkriegs ihre Unabhängigkeit bei der caritativen Betätigung wiedererlangt hatten (Gehring 1997: Rn. 73ff, Rn 114 ff), gingen sie zunächst den Weg, auf der Basis staatlichen Arbeitsrechts allgemeine Arbeitsbedingungen ohne Beteiligung der Seite der Arbeitnehmer zu dekretieren. Das war der sogenannte „Erste Weg“. Er unterschied – historisch – kirchliches Arbeitsrecht wesentlich vom nichtstaatlichen Arbeitsrecht im weltlichen Bereich. Dort wurden und werden für die größte Zahl der Arbeitsverhältnisse – nicht aber für die größte Zahl der Arbeitgeber – materielle vertragsgestaltende Bedingungen kollektiv in Tarifverträgen ausgehandelt. Als Inhaltsregelungen wirken die Tarifnormen auf die Arbeitsverhältnisse bei Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 1 TVG) bzw. bei Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) unmittelbar, d.h. normativ (§ 4 Abs. 1 TVG) zwingend ein. Zugleich pflegen sie bei Tarifbindung des Arbeitgebers auf dessen Betreiben weitgehend als Inhalt des Arbeitsvertrags vereinbart zu werden. In der Sprache des kirchlichen Diskurses wird der Weg über den Tarifvertrag als „Zweiter Weg“ bezeichnet (Gehring 1997: Rn 73 m.w.N.).

3. Der Dritte Weg

Beide Kirchen standen angesichts allgemeiner Entwicklungen des Rechtsbewusstseins auch auf der Dienst- oder Arbeitnehmerseite relativ rasch vor der Frage, ob daran festgehalten werden könne, allgemeine Arbeitsbedingungen ohne Beteiligung der Arbeitnehmerseite zu setzen. In beiden Kirchen entwickelte sich das Bewusstsein, dass die Dienstgemeinschaft als konfessionsübergreifende – in ihrer Struktur z.T. unterschiedlich interpretierte – Gestalt der kirchlichen und damit auch der caritativen bzw. – in der Sprache der Protestanten – diakonischen Arbeit eine andere Antwort erfordere als die des Ersten oder des Zweiten Weges.

3.1 Die Entscheidung für den Dritten Weg

Am Ende langwieriger, zum Teil schmerzhafter und irritierender Diskussions- und Willensbildungsprozesse beschlossen beide Kirchen den Dritten Weg: Kollektive Arbeitsbedingungen auf paritätischer, aber nichttarifvertraglicher Grundlage. Dreh- und Angelpunkt des Zustandekommens von Tarifverträgen ist die Einigung der Koalitionen unter dem latenten Druck des Arbeitskampfes. Vor allem letzteres hat die Katholische Kirche und weitestgehend auch die Evangelischen Kirchen in Deutschland, d.h. die EKD und nahezu alle Gliedkirchen davon abgehalten, für ihre Arbeitnehmer ebenfalls den Weg der Tarifverträge zu gehen. Bereits im Jahre 1959 (Gehring.1997: Rn. 73 Fn. 3 m.w.N.) und – nach ausführlichen um Einigung bemühten erneuten Ge-

sprächen auf hoher Ebene – nochmals 1996⁴ lehnte(n) die Evangelische(n) Kirche(n) den Abschluss von Tarifverträgen ab. Lediglich die Evangelische Kirche Nordelbien sowie die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg gehen den Zweiten Weg – und dies auch nur mit Besonderheit der schuldrechtlichen Vereinbarung mit der ÖTV, dass kein Arbeitskampf geführt wird.

3.2 Die Methode des Dritten Weges

Was ist das Besondere der Rechtssetzung auf dem Dritten Weg? Die Essentialia sind rasch aufgezählt: Ziel ist es, der (jeweiligen) Dienstgemeinschaft gerecht werdende „allgemeine“ Arbeits(vertrags)bedingungen unter gleichberechtigter Teilhabe beider Seiten zu erstellen. Hierzu haben die Katholische Kirche wie auch die Evangelischen Kirchen (EKD und Gliedkirchen) kirchengesetzliche Grundregelungen verabschiedet. Sie werden im katholischen Bereich kurz „KODA“, im evangelischen Bereich „ARRG“ genannt. Diese Kirchengesetze sehen Verfahrensregelungen zur Schaffung arbeitsrechtlicher Regelungen vor. Im Gegensatz zum Tarifrecht sind solche Regelungen keine Mindestarbeitsbedingungen, sondern feste Arbeitsbedingungen. Kirchenrechtlich darf von ihnen grundsätzlich weder zu Lasten noch zu Gunsten der Arbeitnehmers abgewichen werden.

Diese inhaltlich wie Tarifnormen ausgestalteten Arbeitsrechtsregelungen werden durch gegnerunabhängige Kommissionen bindend verabschiedet. Die Kommissionen sind paritätisch von beiden Seiten mit insoweit unabhängigen, kündigungsgeschützten Personen besetzt. Sie entscheiden nach bestimmten Verfahrensregeln mit in der Regel qualifizierter Mehrheit. Kommt es nicht zu hinreichenden Mehrheiten oder sieht eine Seite ihre Interessen nicht hinreichend gewahrt, so kann eine übergeordnete, ebenfalls gegnerunabhängige Schieds- oder Schlichtungskommission angerufen werden, die ihrerseits bindend entscheidet. Diese Schieds- oder Schlichtungskommissionen sind ihrerseits mit einem neutralen Vorsitzenden und ansonsten nach denselben Prinzipien, aber mit weniger Mitgliedern besetzt. Sie werden in der Praxis nur selten angerufen. Arbeitskampf ist auf dem Dritten Weg nicht vorgesehen. Die Wege der Entscheidungsfindungen sind in der EKD und den Gliedkirchen teilweise unterschiedlich geregelt. Sie reichen von der strikten Bindung an „Verhandeltes“ bis zur freien Entscheidung ggfs. sogar desselben Gremiums.

Die Besetzung der Kommissionen bzw. der Schieds- oder Schlichtungskommissionen regeln beide Seiten auf der Grundlage von KODA bzw. ARRG selbst. Für die Seite der Mitarbeiter bzw. Arbeitnehmer stellen sich dabei immer wieder Fragen, wen sie aus welchem in der Einrichtung vertretenen Verband (Verband kirchlicher Mitarbeiter, Gewerkschaft ÖTV, Marburger Bund, DAG) als repräsentativ und hinreichend qualifiziert, vor allem als sachkundig, verhandlungsstark und durchsetzungsfähig in diese Kommissionen entsenden und inwieweit ihnen hinreichende Ressourcen zur Verfügung stehen, um sich ihrerseits auf die Verhandlungen in den arbeitsrechtlichen

⁴ Kirchenamt der EKD, Schreiben des Präsidenten vom 5. September 1996 an den Vorsitzenden der ÖTV, Abdruck in Steinbächer (1999: 242).

Kommissionen vorbereiten zu können. Denn der „Erfolg“ des Dritten Weges hängt entscheidend davon ab, dass sich in den arbeitsrechtlichen Kommissionen gleichermaßen sachkundige und verhandlungsstarke Kommissionsmitglieder beider Seiten treffen, um aufgrund ihrer Verhandlungsstärke unter Berücksichtigung der Anforderungen der Dienstgemeinschaft angemessene und ausgeglichene interessengerechte arbeitsrechtliche Regelungen zu verabschieden.

Für die Dienstgeberseite hat die Frage der Verhandlungsparität eine ebenso große Bedeutung. Der Dritte Weg, den sie gegenüber dem Zweiten Weg vorzieht, kann auf Dauer nur erfolgreich beschritten werden, wenn die auf ihm gefundenen Ergebnisse den eben umrissenen prinzipiellen Anforderungen entspricht. Die Organisation der Willensbildung auf der Dienstgeberseite stand bisher nicht so sehr im Vordergrund. Das kann sich aber ändern, wenn und weil große Dienstgeber außerhalb von Caritasverband und Diakonischen Werken angelegte Verbandsstrukturen suchen, um damit zu den aus ihrer Sicht notwendigen Veränderungen der Struktur der materiellrechtlichen Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Entgeltregelungen) zu gelangen. Mit welcher Stimme wird dann die Seite der Dienstnehmer sprechen?

3.3 Materielle Regelungen des Dritten Weges

Der Inhalt der Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Weges war in der Vergangenheit weitgehend davon bestimmt, dass die Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes, also als großer Block der BAT, kirchenspezifisch umgesetzt wurde. Dies entsprach weitgehend den Interessen beider Seiten in den Kirchen und in ihren Einrichtungen. Von daher war der Dritte Weg zunächst kaum einer Nagelprobe unterzogen. Seit einiger Zeit hat sich der Wind jedoch erheblich gedreht. Er bläst jedoch – je nach Kurs und Ziel – noch nicht allen kirchlichen Dienstgebern und ihren Einrichtungen gleichermaßen scharf in Gesicht.

3.4 Wirkung der Arbeitsrechtsregelungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wirken kirchenrechtliche Arbeitsrechtsregelungen auf das Arbeitsverhältnis nicht normativ, sondern nur dann, wenn ihre Anwendbarkeit im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist.⁵ Die Synoden der Evangelischen Kirchen Lippe, Westfalen und Rheinland haben jüngst beschlossen, in ihren insoweit gleichlautenden Arbeitsrechtsregelungsgesetzen die normative Wirkung der Arbeitsrechtsregelungen anzuordnen.⁶ Als Kontrollmaßstab für eine inhaltliche Überprüfung der Arbeitsrechtsregelungen ist stets und nicht – wie das Bundesarbeitsgericht zuletzt erkannt hat, bei „Übernahme“ des BAT⁷ – derselbe Maßstab

⁵ Die Literatur postuliert weitgehend die normative Wirkung, z.B. BAG, Urteil vom 28. 1. 1998 – 4 AZR 491/96 – AP AVR Caritasverband § 12 Nr. 11 m.w.N. zum Meinungsstand.

⁶ Z.B. Ev. Kirche von Westfalen: Zweites KirchenG zur Änderung des ARRG vom 4. November 1999, KABl. 2000, S. 1.

⁷ BAG, Urteil vom 28. 1. 1998 – 4 AZR 491/96 – AP AVR Caritasverband § 12 Nr. 11 m.w.N. im Anschluss an BAG, Urteil vom 6. November 1996 – AP AVR Caritasverband § 10a Nr. 1;

wie für Tarifverträge anzulegen (Schliemann 1999: 577, 596). Das setzt allerdings Verhandlungsgleichgewicht innerhalb der arbeitsrechtlichen Kommission voraus.

4. Kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht

Die Umsetzung der auf dem Dritten Weg geschaffenen Arbeitsbedingungen in den einzelnen Einrichtungen wird – ähnlich wie in der freien Wirtschaft und im säkularen öffentlichen Dienst – wesentlich davon beeinflusst, ob und inwieweit den Mitarbeitern Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte zustehen. Auch insoweit gehen beide großen Kirchen und ihre Einrichtungen eigene kirchliche Wege.

Beide Kirchen haben als kirchliches Recht Mitarbeitervertretungsrecht geschaffen. In den Evangelischen Kirchen bestehen Mitarbeitervertretungsgesetze sowohl für die EKD als auch für die Gliedkirchen⁸. In der Katholischen Kirche in Deutschland ist die Rahmenordnung einer Mitarbeitervertretungsordnung (Gehring 1997: Rn.179 Fn. 11) Basis für entsprechende Mitarbeitervertretungsordnungen auf Diözesanebene. In beiden Kirchen gelten diese Bestimmungen nicht nur für die verfasste Kirche, sondern ebenso für ihre Einrichtungen sowie für Caritas und Diakonie.

Auch hinsichtlich ihrer Mitarbeitervertretungen als eigener Angelegenheit⁹ steht den Kirchen die Regelungsbefugnis zu. Bekanntlich nimmt das Betriebsverfassungsgesetz in § 130 öffentlich-rechtliche Körperschaften allgemein und in § 118 Abs. 2 Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform von seinem Anwendungsbereich aus. Das Bundespersonalvertretungsgesetz bestimmt in § 112 nicht nur eine dem § 118 Abs. 2 BetrVG entsprechende Ausnahme seines Anwendungsbereichs, sondern überlässt den Religionsgemeinschaften und deren karitativen und erzieherischen Einrichtungen ausdrücklich, ihr Mitarbeitervertretungsrecht selbständig zu ordnen. Allerdings besteht keine ausdrückliche völlige oder teilweise Ausnahme hinsichtlich – der Sache nach – mitbestimmungsrechtlich relevanten Regelungen in europäischen Richtlinien oder europäischem Rahmenrecht, wie jüngst Reichold (2000: 57 ff.) deutlich gemacht hat.

Vervollständigt wird das Mitarbeitervertretungsrecht durch hierfür zuständige Kirchengerichte. In der Katholischen Kirche wie in der Evangelischen Kirche sind hierfür gerichtsförmig wirkende Schlichtungs- oder Schiedsstellen eingerichtet. Die Evangelische Kirche hat 1994 ein Verwaltungsgericht für Mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten als zweite und letzte Instanz in mitarbeitervertretungsrechtli-

anders noch BAG, Urteil vom 17. April 1996 – AP § 611 BGB Kirchendienst Nr. 24, worin auf § 317 BGB abgestellt wird.

⁸ Texte – auch der gliedkirchlichen Gesetze und Fundstellen in Frey/Rehren (1999); siehe auch Gehring (1997, jeweils Rn.179 Fn. 6).

⁹ Vgl. zur Mitarbeitervertretungsordnung der EKD – MVO.EKD (alt – nunmehr MVG.EKD): BAG, Beschluss vom 112. 3. 1986 – 1 ABR 26/84 – BAGE 51, 238 = AP Nr. 25 zu Art. 140 GG.

chen Streitigkeiten geschaffen¹⁰, das aufgrund entsprechender gliedkirchlicher Regelungen auch in deren Streitigkeiten angerufen werden kann und wird.

5. Die „neue“ Diskussion um den Dritten Weg

Um den Dritten Weg gab und gibt es stets Diskussionen aus unterschiedlichsten Blickwinkeln, Ansätzen und Anlässen. Dabei ist nicht immer zu erkennen, inwieweit sich die Diskutanten der kirchlichen Dimension caritativen Handelns als einem Auftrag Gottes in der Welt stets hinreichend bewusst sind. Die Diskussionsrichtungen sind überdies heterogen, gerade zu antinomisch zu nennen.

5.1 *Die Knappheit der Mittel*

Ein wesentlicher Anlass für das erneute heftige Aufflammen der Diskussion um den Dritten Weg und seine Sinnhaftigkeit liegt darin, dass die Refinanzierung kirchlicher Einrichtungen, vor allem Krankeneinrichtungen und Sozialeinrichtungen, auf der Basis der Tarifentgelte nach den Tarifverträgen für den öffentlichen Dienst zunehmend in Frage gestellt ist. Budgetdenken und entsprechende gesetzliche Regelungen vor allem für die Krankenhaus- und Krankenkostenfinanzierung, aber auch bloßes tatsächliches Verhalten bei der Bemessung der auf § 93 BSHG basierenden „Entgelte“ setzen kirchliche caritative und diakonische Einrichtungen zunehmend unter Druck, der sich im weiteren Verlauf als Druck auf die Arbeitsvergütungen darstellt. Hinzu kommt ein für den caritativen Bereich eigentlich wesenfremdes, überschussorientiertes Wettbewerbsverhalten. Herkömmlich ist dies bei Altenheimen und Pflegeeinrichtungen zu beobachten, seit einiger Zeit zunehmend bei ambulanten Pflegediensten und bei Krankenhäusern, aber auch schon bei Rettungsdiensten. Diese Anlässe betreffen bei differenzierter Betrachtung weniger den Dritten Weg als Institution. Noch richtet sich die Diskussion primär mehr oder weniger gegen die darauf verabschiedeten arbeitsrechtlichen Regelungen. Aber dies schließt nicht aus, den Dritten Weg zu verlassen. Dies mag ein Beispiel verdeutlichen: Auf dem Dritten Weg wurde für eine genau bestimmte kirchliche Einrichtung vorübergehend eine Erleichterung bei Sonderzahlungen um den Preis des zeitgerechten Bestandsschutzes beschlossen. Dem waren intensive Verhandlungen zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung, auch unter Einschaltung der Arbeitnehmerverbände, darunter der DAG, vorausgegangen. Wenn sodann die DAG diese auf dem Dritten Weg getroffene Entscheidung zum Anlass nimmt, sich dem Dritten Weg zu entziehen, so spricht das per se nicht gegen den Dritten Weg.

5.2 *Gegenstände der Diskussion um den Dritten Weg*

Betrachtet man die gegenwärtige Diskussion über den dritten Weg und dessen Zukunft, so sind zwei Diskussionsgegenstände deutlich zu unterscheiden. Im Vorder-

¹⁰ Kirchengesetz über das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland (Verwaltungsgerichtsgesetz – VVG-EKD) vom 12. 11. 1993 – ABl. EKD 1993, S. 515.

grund steht die Suche nach Inhalten arbeitsrechtlicher Regelungen. Diskutiert werden aber auch Sinn und Methoden des Dritten Weges.

Beispiele zur Diskussion über Regelungsinhalte

In Eichstätt befasste sich im Februar 2000 eine Tagung mit der Frage der Mitarbeiterbeteiligung an den Betriebsergebnissen, mithin am betriebswirtschaftlichen Überschuss. Das ist von der Idee her eine grundlegend kapitalistische Betrachtungsweise. Wie soll dieser Gedanke mit der Karitativität i.S. der betriebsverfassungsrechtlichen Tendenz ausnahmsweise oder auch nur mit der steuerlichen Gemeinnützigkeit in Übereinstimmung gebracht werden? Umgekehrt finden sich massive Absenkungen des (künftigen) Lohnniveaus in den sog. „W“ – Entgelten des AVR Diakonisches Werk. In anderen Diakonischen Werken wird Vergleichbares angestrebt, um Ausgliederungen zu vermeiden. Seit einiger Zeit suchen vor allem große Organisationen der Diakonie nach neuen Wegen der Bemessung und Entwicklung dienstleistungsgerechter und insoweit zielorientierter Vergütungen. (Lässt sich das Entgelt in feste und in zielorientiert variable Bestandteile aufteilen? Lässt sich z.B. die „Zufriedenheit“ des Klienten als variable Entgeltbemessungskomponente nutzen?). Andere Einrichtungen, die arbeitsrechtlich dem Dritten Weg verbunden sind, haben derartige Bedürfnisse nicht, wieder andere suchen auf den Dritten Weg vorübergehende Erleichterungen zur Beseitigung finanzieller Engpässe mit Hilfe einrichtungsspezifischer Regelungen. M.a.W.: Der Dritte Weg zeigt, soweit es um den Inhalt der arbeitsrechtlichen Regelungen geht, ein großes Interessenspektrum auf. Das Interessenspektrum unterscheidet ihn aber nicht prinzipiell, sondern höchstens graduell von vergleichbaren höchst differenzierten Interessenlagen, wie sie auf dem Zweiten Weg, also bei Tarifverhandlungen, auftreten.

Es gibt noch eine weitere, in ihren Folgen nicht völlig abschätzbare Entwicklung: Einige größere Dienstgeber überlegen, inwieweit sie „marktgerechtere“ Entlohnungsniveaus durch *Outsourcing* erreichen können. Eine Diakonie-Catering-GmbH, eine Caritas-Reinigungs-GmbH usw. gehört längst nicht mehr zum „Undenkbaren“. Um das derzeit günstigere Lohnniveau zu erreichen, müssten solche Unternehmen allerdings dem Caritasverband oder dem Diakonischen Werk fernbleiben. Bleiben solche Unternehmen dann aber angesichts ihrer Organisationsform (GmbH, GmbH & Co KG) und ihrer Zwecke, die primär nicht mehr als karitativ oder erzieherisch anzusehen sind, noch außerhalb des Anwendungsbereichs des Betriebsverfassungsgesetzes? Sie verlassen den Dritten Weg, wenn sie das Heil in Tarifverträgen suchen.

Stand der Diskussion über Sinn und Methoden des Dritten Weges

Diese mehr auf den Inhalt der auf dem Dritten Weg gefundenen oder gesuchten Regelungen bezogenen Fragestellungen und Entwicklungen leiten immer wieder auch zu der Frage über, ob der Dritte Weg methodisch verändert werden sollte, aber auch, ob der Dritte Weg überhaupt richtige sei, oder ob nicht doch der Zweite Weg beschritten werden sollte.

Die methodische Frage stellt sich erneut, wenn nicht mehr der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) als „Vorlage“ dient und es nur um Anpassungen an

den BAT (= BAT-KF ‚kirchliche Fassung‘ bzw. AVR) geht, sondern um völlig neue Strukturen. Wie will oder soll sich die Seite der Dienstgeber, wie die der Mitarbeiter zu jeweils einheitlichen Willensbildungen und Verhandlungsvorschlägen zusammenfinden? Braucht es dazu eines kirchlichen Verbandswesens oder eines solchen für die Einrichtungen in Caritas und Diakonie, oder können eben diese vorhandenen Verbände funktional als „Arbeitgeberverbände“ innerhalb der Dritten Weges auftreten? Wie organisiert die Mitarbeiterseite ihrerseits ihren Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozess? Wie lassen sich die Interessen der Angehörigen von Verbänden kirchlicher Mitarbeiter mit denen gewerkschaftszugehörigen Mitarbeitern und solchen, die sich jeder Koalition fernhalten, für die Schaffung arbeitsrechtlicher Regelungen zusammenfassen? Sind für die Schaffung arbeitsrechtlicher Regelungen gesonderte Willensbildungsprozesse („Getrennte Kommissionen“) für die verfasste Kirche und deren ihr unmittelbar zugeordneten Einrichtungen einerseits und für die Einrichtungen von Caritas und Diakonie andererseits sinnvoll oder gar erforderlich?

6. Ausblick

Die Kirchen und ihre Einrichtungen einerseits wie auch deren Mitarbeiter andererseits verhalten sich zunehmend wirtschaftlich rational, um der Knappheit der Mittel zu begegnen und ihr Arbeitseinkommen als ihre Lebensgrundlage zu sichern. Es ist nicht zu übersehen, dass – aus durchaus respektablen Gründen – Orientierung gern am BAT, seinem Gefüge und seinen Entgeltstrukturen gesucht wird, obwohl dieses Vergütungssystem durchaus erhebliche Nachteile und Unzulänglichkeiten vor allem für dienstleistungsorientierte Arbeitsverhältnisse aufweist. Hier können ihrer Idee nach durchaus andere Entgeltstrukturen und – damit verbunden – Niveaus innerhalb der vorhandenen Regelungen Platz greifen. Sie müssen allerdings dem Auftrag der Kirche in der Welt genügen. Dies gilt auch gegenüber den eigenen Mitarbeitern. Insofern unterscheiden sich kirchliche Einrichtungen von solchen weltlicher Einrichtungsträger, vor allem von privat geführten Einrichtungen. Soweit wirtschaftlichem Druck begegnet werden muss, der daraus entsteht, dass Leistungen günstiger von Dritten infolge dort geringerer Lohnkosten „eingekauft“ werden können, ist abzuwägen, wie ihm begegnet werden kann. Führt der Weg nur darüber, zumindest auch die Arbeitskosten zu senken, und ist dies nicht durch innerbetriebliche Rationalisierungs- und Führungsmaßnahmen zu erreichen, sondern letztlich nur durch Eingriffe in die Entlohnung, so muss sehr sorgfältig geprüft werden, ob outgesourct werden „muss“ oder ob – mehr oder weniger vorausschauend – die „Tarifeure“ der Arbeitsrechtsregelungen nicht insoweit „konkurrenzgerechte“, aber zugleich dem Gedanken der Dienstgemeinschaft gerecht werdende Entlohnungen erarbeiten können, wie es z.B. mit der „W“-Regelung in den AVR Diakonisches Werk begonnen worden ist. Auf diesem Weg verbleiben die Mitarbeiter in der Einrichtung und damit weitgehend im Schutz ihrer bisherigen sonstigen Arbeitsbedingungen. Notfalls ist auch an vorübergehende Ausnahmeregelungen für einzelne Einrichtungen zu denken, wie sie in der Vergangenheit schon verabschiedet worden sind.

Wird der Weg über das *Outsourcing* in privatrechtliche Formen beschritten, um auf diese Weise den AVR bzw. dem BAT-KF zu entgehen, so hat dies – je nach Gegenstand des ausgegliederten Betriebes (Reinigungsdienst, Hol- und Bringdienst, Küche usw.) – auch zur Folge, dass das ausgegründete Unternehmen kaum (noch) als karitative oder erzieherische Einrichtung einer Kirche i.S. des § 118 Abs. 2 BetrVG angesehen werden kann. In diesen ausgegliederten Betrieben bzw. den sie aufnehmenden Unternehmen wäre dann *prima vista* Betriebsverfassungsrecht anzuwenden. Auch insoweit wäre der Dritte Weg verlassen. Die Konsequenz derartiger Ausgliederungen kann letztlich auch darin bestehen, dass sich mehrere solcher ursprünglich nur dem Mutterbetrieb dienliche Töchter zusammenschließen, um dadurch synergetische Effekte zu erzielen.

Die reine Ökonomie führt – so meine These – tendenziell aus der Grundlage kirchlichen Handelns in der Welt hinaus. Handeln in der Welt bedeutet natürlich auch, sich ökonomischen Zwängen zu stellen. Indessen darf die Betrachtung bei der reinen Ökonomie nicht stehenbleiben. Die christliche Dienstgemeinschaft ist primär nicht auf wirtschaftlichen Erfolg der jeweiligen Einheit ausgerichtet. Die bloße Kostenrechnung wird dem Anspruch, in einer Dienstgemeinschaft zusammenzuarbeiten, nicht gerecht. Legen – und dies aus Überzeugung und zu Recht – Dienstgeber und Mitarbeiter in beiden Kirchen und deren Einrichtungen Wert darauf, in christlicher Dienstgemeinschaft zu wirken, so dürfen andererseits nicht schon deshalb oder durch den vorschnellen Hinweis auf die Dienstgemeinschaft die durch die Arbeitsteilung unausweichlichen Interessengegensätze verkleistert werden. Vielmehr müssen die heterogenen Gesichtspunkte zum Ausgleich gebracht werden.

Insgesamt kann ein Blick auf die *religio* vielleicht helfen: Was unterscheidet eine kirchliche von einer entsprechenden weltlichen Einrichtung? Primär ist es die aus der Religion, aus dem Glauben kommende Zuwendung der Mitarbeiter der Einrichtung zu den Einrichtungssnutzern, zu den Menschen, seien es Kranke, Leidende oder auch Alte oder Kinder. Solche Zuwendung kostet nicht nur Kraft, sie kostet auch Zeit. Was darf dem Nutzer der Einrichtung dieser Unterschied wert sein? Ist wirklich undenkbar, diesen zusätzlichen Aufwand in die Entgeltbemessung für die Nutzer einfließen zu lassen? Können insoweit freiwillige Zuzahlungen helfen?

Zum „Sozialen“ der Verhältnisse, in denen die Mitarbeiter arbeiten, gehören aber auch Arbeitsklima, Mitarbeiterführung und nicht zuletzt Mitarbeitervertretung. Diese Gesichtspunkte möchte ich angesichts des Schwerpunktes dieses Workshops nur der Vollständigkeit halber erwähnen.

Fazit: Ob die Verhältnisse, in denen sich im kirchlichen Dienst caritative Beschäftigung vollzieht, als „unsozial“ oder als „sozial“ anzusehen sind, ist primär nicht eine Frage des Dritten Weges, sondern der darauf entwickelten Arbeitsbedingungen.

Literatur und Quellen

ABl. EKD: Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland, Hannover.

AP: Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Loseblatt, München, seit 1955.

BAGE: Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Heidelberg (vormals Berlin), seit 1955.

Gehring (1997): Das Arbeitsrecht im BGB Band II, Berlin 1997 (= unveränderter Sonderdruck aus dem Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (RGRK – BGB), 12. Aufl., Berlin.

KABl: Kirchliches Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Westfalen, Bielefeld.

Fey/Rehren (1999): Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland – MVG: EKD, Praxis – Kommentar, Loseblatt, Stuttgart.

Reichold (2000): In: ZTR – Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes, München: 57ff.

Schliemann (1997): Das Arbeitsrecht im BGB Band II, Berlin 1997 (= unveränderter Sonderdruck aus dem Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (RGRK – BGB), 12. Aufl., Berlin.

Schliemann (1999): Festschrift für Peter Hanau, Köln.

Steinbächer (1999): Arbeitsrechtsetzung in der Diakonie, Heidelberg.