



Die ACK-Klausel im Mitarbeitervertretungsrecht der EKD

Zur Ungleichbehandlung
von Christen und Nichtchristen
in kirchlichen Einrichtungen



*Gesundheit, Soziale Dienste,
Wohlfahrt und Kirchen*

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin
Ressort 9, Fachbereich 3
V.i.S.d.P.: Ellen Paschke
Bearbeitung: Henrike Busse, Bremen
Renate Richter, ver.di-Bundesverwaltung

Layout: Andreas Hesse, Berlin
Druck: Hauer+Ege GmbH, Stuttgart

März 2006

W-2263-04-0306

Inhalt

Einführung	5
Was ist ACK?	7
Kircheneigenes Mitarbeitervertretungsrecht und Loyalitätspflichten	9
Geltung der ACK-Klausel	13
ACK-Klauseln in anderen Bereichen	17
Brennpunkt Neue Bundesländer.	19
Ökonomisierung des Sozialbereichs	25
Zweiklassengesellschaft in der Mitarbeiterschaft	29
Die ACK-Klausel aus kirchenrechtlicher Sicht	33
Verfassungsrechtliche Aspekte und Europarecht	39
Rechtsprechung zur ACK-Klausel	43
Was tun?	45
Literaturverzeichnis	49
Internetadressen zum Thema	52

Einführung

Im Jahr 2006 läuft vielerorts die derzeitige Amtsperiode der Mitarbeitervertretungen aus und es stehen Neuwahlen an. In einigen Bereichen Deutschlands gewinnt dadurch ein schon lange kontrovers diskutiertes Thema neue Brisanz. Es geht um die Geltung der so genannten ACK-Klausel. Die Klausel, die für viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – sowohl Christen als auch Nichtchristen – der Stein des Anstoßes ist, findet sich in § 10 Abs. 1 b MVG-EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland) und lautet folgendermaßen:

„Wählbar sind alle Wahlberechtigten (§9), die am Wahltag (...) Glieder einer christlichen Kirche oder Gemeinschaft sind, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angeschlossen ist; eine anderweitige Regelung bleibt den Gliedkirchen unter Berücksichtigung ihrer Besonderheiten vorbehalten.“

Das Problem, das diese Vorschrift darstellt und sich besonders im Bereich der Diakonie auswirkt, zeigt sich, wenn man folgende Zahlen betrachtet: Im Diakonischen Werk waren 1996 deutschlandweit etwa 82% der Beschäftigten christlicher Konfession, in den alten Bundesländern 86%, in den neuen Bundesländern nur knapp 58%¹. Dieses Bild hat sich vor allem in den neuen Bundesländern inzwischen weiter zu Ungunsten der christlichen Kirchen verschoben. Im Diakonischen Werk Mitteldeutschland etwa gehörten 2005 nur noch 45% der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer ACK-Kirche an². Dies führt im Ergebnis dazu, dass der größere Teil der Mitarbeiterschaft nicht mehr für die Mitarbeitervertretung kandidieren kann.

Teilweise geht diese Diskrepanz sogar noch weiter. Beispielsweise gibt es bei der Johanniter-Unfall-Hilfe in den neuen Bundesländern einige Dienststellen, in denen es weniger Kirchenmitglieder gibt als Personen in die Mitarbeitervertretung zu wählen sind. Dass solche Probleme einen nicht unbeachtlichen Teil der Bevölkerung betreffen, ist bei über 650.000 Beschäftigten in Verfasster Kirche und Diakonie keine Frage. Wenn die kirchlichen Arbeitgeber ihre Einstellungspolitik beibehalten

1 Frerk, S. 99.

2 Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung (Dokumentation der Fachtagung in Halle am 8.6.2005), S. 8

und sich auch zukünftig – aus nachvollziehbaren Gründen – einer großen Anzahl nichtchristlicher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bedienen wollen, müssen sie damit rechnen, dass eine Durchsetzung der ACK-Klausel an den tatsächlichen Gegebenheiten scheitert. Die bessere und ehrlichere Variante allerdings wäre es, die ACK-Klausel aufzugeben, bevor es so weit kommt.

Was ist ACK?

Die „Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland e.V.“ ist ein ökumenischer Zusammenschluss der Christlichen Kirchen auf Bundesebene, sie ist das repräsentative Forum und Arbeitsorgan der christlichen Kirchen. Derzeit gehören 16 verschiedene Kirchen als Mitglieder und vier Kirchen als Gastmitglieder zur ACK. Dies sind im Einzelnen:

1. Evangelische Kirche in Deutschland
2. Römisch-Katholische Kirche
3. Orthodoxe Kirche in Deutschland – Verband der Diözesen
4. Bund Evangelisch-Freikirchlicher Gemeinden in Deutschland (Baptisten)
5. Evangelisch-Methodistische Kirche
6. Selbständige Evangelisch-Lutherische Kirche (SELK)
7. Syrische Orthodoxe Kirche von Antiochien in Deutschland
8. Katholisches Bistum der Alt-Katholiken in Deutschland
9. Evangelische Brüderunität Herrnhuter Brüdergemeinde
10. Evangelisch-Altreformierte Kirche in Niedersachsen
11. Arbeitsgemeinschaft Mennonitischer Gemeinden in Deutschland
12. Die Heilsarmee in Deutschland
13. Arbeitsgemeinschaft Anglikanisch-Episkopaler Gemeinden in Deutschland
14. Koptisch-Orthodoxe Kirche in Deutschland
15. Äthiopisch-Orthodoxe Kirche in Deutschland
16. Armenisch-Apostolische Orthodoxe Kirche in Deutschland

Gastmitglieder:

1. Apostelamt Jesu Christi
2. Bund Freier Evangelischer Gemeinden in Deutschland
3. Gemeinschaft der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland
4. Mühlheimer Verband Freikirchlich-Evangelischer Gemeinden

Die Vorschrift des MVG spricht aufgrund der Möglichkeit des ständigen Gaststatus nicht von der „Mitgliedschaft“ in der ACK. Die Mitglieder der Kirchen mit ständigem Gaststatus sollen das passive Wahlrecht besit-

zen³. Darüber hinaus gibt es regionale Arbeitsgemeinschaften Christlicher Kirchen. Deren Zusammensetzung kann von der ACK auf Bundesebene abweichen, d.h. dort können auch andere Mitgliedskirchen als die hier aufgezählten der ACK angehören. Entsprechend dem Normzweck des § 10 Abs. 1 b MVG-EKD sollen auch deren Mitglieder das passive Wahlrecht besitzen⁴.

3 Fey/Rehren, MVG-EKD § 10, Rn. 6.

4 Fey/Rehren, MVG-EKD § 10, Rn. 9.

Kircheneigenes Mitarbeitervertretungsrecht und Loyalitätspflichten

Im Bereich der Kirchen und ihrer Einrichtungen findet das staatliche Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht keine Anwendung. Die Kirchen haben ein durch Art. 140 GG i.V.m. Art 136-141 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) verfassungsmäßig garantiertes Recht auf Selbstbestimmung. In Art. 137 Abs.3 WRV ist formuliert, dass jede Religionsgemeinschaft das Recht hat, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig zu ordnen und zu verwalten sowie ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde zu verleihen. Dementsprechend findet sich in § 118 Abs. 2 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz) die Ausnahme der Religionsgemeinschaften aus dem Geltungsbereich des BetrVG⁵. Statt dessen haben die Kirchen die Möglichkeit, eigenes Betriebsverfassungsrecht zu schaffen⁶.

Von dieser Möglichkeit hat die evangelische Kirche mit dem MVG-EKD vom 6. 11.1992 (in der Fassung vom 6.11.2003) und die katholische mit der MAVO (Mitarbeitervertretungsordnung) von 1971 (in der Fassung vom 23.6.2003) Gebrauch gemacht. Das MVG-EKD haben 17 der evangelischen Gliedkirchen übernommen. Die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (bis auf die Evangelisch-reformierte Kirche), die Evangelische Kirche von Kurhessen-Waldeck und die Evangelische Landeskirche in Württemberg haben eigene Regelungen in Anlehnung an das MVG-EKD geschaffen. Ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht besitzt darüber hinaus die Evangelische Kirche in Hessen und Nassau mit ihrem Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Hessen und Nassau.

Die Rahmen-MAVO von 1995 hat das bis dahin auch für den Bereich der katholischen Kirche und Caritas bestehende Erfordernis der Zugehörigkeit zu einer ACK-Kirche fallen gelassen. Hier besteht nur noch das Erfordernis, dass der/die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung katholisch sein soll. Das Mitarbeitervertretungsrecht in Hessen und Nassau kennt keine ACK-Klausel.

5 § 118 Abs.2 BetrVG: „Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihrer karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform“.

6 Richardi, § 3, Rn. 5.

Aus dem Recht auf Selbstbestimmung leitet die Kirche als Arbeitgeber auch das Recht ab, von ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein besonderes Maß an Loyalität zu verlangen. Ausdruck gefunden hat dies kürzlich im Erlass der so genannten Loyalitätsrichtlinie.

Die Loyalitätsrichtlinie regelt im wesentlichen zwei Aspekte. Zum einen werden die Zugangsvoraussetzungen zur beruflichen Tätigkeit in Kirche und Diakonie geregelt, zum anderen die wesentlichen Loyalitätspflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter festgelegt. Der kirchliche Auftrag, das Evangelium zu verkünden und dem Handeln zu Grunde zu legen, soll nach der Richtlinie Grundlage der Rechte und Pflichten sowohl für Anstellungsträger als auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein. Grundsätzlich sollen nur Menschen eingestellt werden, die Mitglied der evangelischen Kirche sind. Hiervon kann abgewichen werden, wenn die wahrzunehmenden Aufgaben nicht der Verkündigung, Seelsorge, Leitung oder Unterweisung zuzuordnen sind.

Bei den Anforderungen während des Dienstverhältnisses differenziert die Richtlinie: von evangelischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird erwartet, dass sie Schrift und Bekenntnis anerkennen, christliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sollen Schrift und Bekenntnis achten und für die christliche Prägung ihrer Einrichtung eintreten. Nichtchristen haben den kirchlichen Auftrag zu beachten und die ihnen übertragenen Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen. Ungeeignet für den Dienst in Kirche oder Diakonie ist nach der Richtlinie, wer aus der evangelischen Kirche ausgetreten ist, ohne einer anderen ACK-Kirche beigetreten zu sein. Bei Verstößen gegen die in der Richtlinie gestellten Anforderungen ist vorgesehen, dass durch Gespräch und Beratung auf die „Beseitigung des Mangels“ hingewirkt wird. Als weitere Maßnahmen sind Versetzung, Abmahnung, ordentliche und sogar außerordentliche Kündigung vorgesehen.

Der Erlass der Richtlinie wird auf Art. 9 b der Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland gestützt. Nach ihrer Rechtsnatur ist die Richtlinie für die Gliedkirchen unverbindlich, sie ist aber auch nicht völlig unbeachtlich und soll einen Rahmen für die geforderte Loyalität vorgeben⁷.

⁷ Begründung zum Entwurf der Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihres Diakonischen Werkes, Stand 20.04.2005, S. 8.

Dabei ist beabsichtigt, dass mit der Richtlinie die bisher gängige Praxis festgehalten und keine Verschärfung gegenüber bisher bestehenden Regelungen eingeführt wird.

Gegen die Loyalitätsrichtlinie wurde vor allem argumentiert, dass Art. 9 b der Grundordnung keine geeignete Grundlage für eine solche Richtlinie darstelle. Art. 9 b beinhaltet, dass die EKD Richtlinien für die Rechtsverhältnisse und für die wirtschaftliche Versorgung der Pfarrerrinnen und Pfarrer sowie der übrigen kirchlichen Amtsträgerinnen und Amtsträger aufstellen kann. Dass die Loyalitätsrichtlinie dazu überhaupt nicht passt, hat man sogar in der Begründung für die Richtlinie selbst festgestellt⁸.

Darüber hinaus schaffe die Richtlinie nach Ansicht ihrer Kritiker Arbeitsrecht ohne Arbeitsrechtsregelungsverfahren und übergehe damit die Kompetenzen der arbeitsrechtlichen Kommissionen. Allerdings handelt es sich bei der Richtlinie um kein Arbeitsrecht, sie ist lediglich eine Definition dessen, was die Besonderheit der Kirche als Arbeitgeber ausmacht. Die Grundlage für eine Kündigung kann sie jedoch nicht sein, dies bestimmt sich weiterhin nach § 1 KSchG bzw. § 626 BGB.

Dennoch ist zu kritisieren, dass mit der Richtlinie Fragen des Glaubens mit disziplinarischen Maßnahmen verknüpft werden. Auch eine theologische Grundlage für die Richtlinie ist nicht ersichtlich. Es mutet zudem geradezu absurd an, dass der in der Praxis regelmäßig eintretende Fall, dass ein Mitarbeiter nicht Mitglied der evangelischen Kirche ist, normativ zum Ausnahmefall gemacht wird⁹.

Die Richtlinie enthält eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen. Wie diese in der Praxis dann ausgelegt werden, ist ungewiss. Durch sie wird jedenfalls in die private Lebensführung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eingegriffen. Es wird hier nicht deutlich genug unterschieden zwischen Mitarbeitern im Verkündigungsdienst im eigentlichen Sinne und solchen, die andere Aufgaben erfüllen.

⁸ Begründung (vgl. Fn. 5), S. 6, dort wird darauf verwiesen, dass Art. 9 im Zusammenhang mit Art. 7, 8, 10a und 13 und im historischen Kontext gesehen werden müsse.

⁹ Haspel, S. 30.

Geltung der ACK-Klausel

Das MVG-EKD und damit auch die ACK-Klausel galt zunächst nur für den unmittelbaren Bereich des Kirchenamtes der EKD in Hannover und die von ihr betriebenen Einrichtungen. Durch Übernahme- und Anwendungsgesetze der Synoden der jeweiligen Landeskirchen gilt es aber inzwischen fast überall in Deutschland. Allerdings sind die Gliedkirchen bei der Übernahme des MVG völlig frei, das heißt sie können Änderungen oder sogar eigene, unabhängige Gesetze beschließen¹⁰.

Mit der Übernahme des MVG durch die Landeskirchen gilt die Regelung noch nicht für die angeschlossenen, aber rechtlich selbständigen diakonischen Einrichtungen. Hierfür ist ein weiterer Übernahmekakt erforderlich, den die Diakonische Konferenz auch beschlossen hat. Darüber hinaus beschließen die Organe der jeweiligen gliedkirchlichen Diakonischen Werke die Übernahme.

In den jeweiligen Mitarbeitergesetzen der Landeskirchen ist für den Bereich der Verfassten Kirche vorgesehen, dass die Zugehörigkeit zu einer ACK-Kirche bereits Einstellungsvoraussetzung ist. Allerdings werden hiervon auch Ausnahmen gemacht. Die Frage des passiven Wahlrechts ist durch die restriktivere Einstellungspolitik im Bereich der Verfassten Kirche nur in Ausnahmefällen problematisch.

Im Detail gibt es z.T. recht unterschiedliche Regelungen, daher hier eine Auflistung der einzelnen landeskirchlichen Vorschriften:

ACK-Klausel gilt:

- Bremische Evangelische Kirche
 - Evangelische Landeskirche in Baden
 - Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern
 - Evangelische Kirche von Kurhessen und Waldeck
 - Evangelische Kirche der Pfalz
 - Evangelische Kirche im Rheinland
 - Evangelische Kirche der Union
 - Evangelische Landeskirche in Württemberg
- aber: Der Anteil der nichtevangelischen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen darf ein Drittel nicht übersteigen. Auch davon kann wiederum

¹⁰ Hammer, S. 492.

Im Endeffekt kommt die ACK-Klausel in vielen Landeskirchen zum Tragen.

Momentan (Anfang 2006) sieht die (grobe) Aufteilung so aus:



- ACK-Klausel gilt
- ACK-Klausel gilt mit Ausnahmebestimmung
- ACK-Klausel gilt nicht

per Dienstvereinbarung eine Ausnahme gemacht werden, wenn mehr als drei Viertel der Wahlberechtigten nebenberuflich tätig, d.h. mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt sind.

- Evangelisch-Lutherische Landeskirche Sachsens
- Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig/Ev.-luth. Landeskirche Hannovers/Ev.-luth. Kirche in Oldenburg/ Ev.-luth. Landeskirche in Schaumburg-Lippe)

ACK-Klausel gilt mit Ausnahmebestimmung:

- Evangelische Landeskirche Anhalts
- Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (EK BO)
 - Ausnahme gem. § 10 MVG EKBO vom 1.12.2005: Besteht die Dienststelle bei Erlass des Wahlausschreibens noch nicht länger als drei Monate, so sind auch diejenigen wählbar, die zu diesem Zeitpunkt Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Dienststelle sind.
 - Für das Diakonische Werk Berlin-Brandenburg gilt die Rechtsverordnung vom 11.11.1994: Wählbar sind Beschäftigte, die nicht Mitglied einer ACK-Kirche sind, solange ihr Arbeitsverhältnis zu der diakonischen Einrichtung fortbesteht, in der sie beim Inkrafttreten der für ihr Einrichtung gültigen Übergangsregelung beschäftigt waren.
- Evangelisch-lutherische Landeskirche Mecklenburgs: ACK gilt, es kann von der Anwendung abgesehen werden, wenn die Schlichtungsstelle dies vor der Wahl auf Antrag des Wahlvorstandes zugelassen hat. Mit Beschluss vom 25.2.2000 hat die Schlichtungsstelle grundsätzlich entschieden, dass auch Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die keiner christlichen Kirche angehören, die der ACK angeschlossen ist, bei den MAV-Wahlen kandidieren können. Dies gilt nicht für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die einer anderen Glaubensgemeinschaft angehören.
- Föderation evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland (Ev. Kirche der Kirchenprovinz Sachsen/Evangelisch-Lutherische Kirche in Thüringen): ACK-Klausel gilt, allerdings kann bei Einrichtungen, in denen weniger als die Hälfte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer christlichen Kirche oder Gemeinschaft angehören, die der ACK angeschlossen ist, die Dienststellenleitung nach Beratung mit der Mitarbeitervertretung oder die Mitarbeitervertretung aufgrund eines Beschlusses einer Mitarbeiterversammlung, die mit zwei Dritteln für einen solchen Antrag stimmen muss, beantragen, dass jeweils für die Dauer einer Amtszeit die Anwendbarkeit der ACK-Klausel ausgesetzt wird.

- Pommersche Evangelische Kirche: Der Verwaltungsrat des Diakonischen Werkes der Pommerschen Evangelischen Kirche hat seinen Mitgliedern empfohlen, die ACK-Klausel für die nächste Wahlperiode (1-4/2006) nicht anzuwenden.

ACK-Klausel gilt nicht:

- ❑ Evangelische Kirche in Hessen und Nassau
- ❑ Evangelische Kirche von Westfalen
- ❑ Evangelisch-Reformierte Kirche (in Bayern und Nordwestdeutschland)
- ❑ Lippische Landeskirche
- ❑ Nordelbische Evangelisch-Lutherische Kirche

Als ob das noch nicht kompliziert genug wäre, gibt es nun noch weitere Unterscheidungen. Zum einen ist es in den Landeskirchen, in denen die Vorschrift grundsätzlich nicht angewendet wird, einzelnen Einrichtungen möglich, dennoch von ihr Gebrauch zu machen und dies im Wege von Dienstvereinbarungen zu regeln¹¹.

Umgekehrt ist es Einrichtungen innerhalb der Landeskirchen, die die Anwendbarkeit der ACK-Klausel beschlossen haben, möglich, die Anwendung zumindest faktisch auszusetzen, indem Einrichtungsleitungen auf ihr Anfechtungsrecht verzichten und so die Wahl von Nichtchristen zulassen.

¹¹ Beschluss des VerwG.EKD vom 24.2.2003, I-0124/G21-02. für die Ev. Kirche im Rheinland.

ACK-Klauseln in anderen Bereichen

Neben der Rolle, die die ACK-Klausel im Mitarbeitervertretungsrecht spielt, kommt sie auch in anderen Bereichen zum Tragen. Weniger relevant für das vorliegende Thema ist dabei die ACK-Klausel als Voraussetzung für die Zulassung zur Ersten Theologischen Prüfung oder als Aufnahmekriterium von Schülern in eine Schule evangelischer Trägerschaft. Daneben spielt aber die ACK-Klausel auch eine Rolle für die Arbeit in einer Arbeitsrechtlichen Kommission und als Zulassungsvoraussetzung für Beistände in kirchengerichtlichen Verfahren, insbesondere bei der Vertretung von Mitarbeitervertretungen.

Hinsichtlich der Kirchenzugehörigkeit von Anwälten in mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten findet sich in § 61 Abs. 4 MVG-EKD die Formulierung, dass der Beistand der Beteiligten Mitglied einer Kirche sein muss, die der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen angehört. Hierzu ist zu sagen, dass ein vor dem Kirchengericht als Beistand auftretender Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege gem. § 1 Bundesrechtsanwaltsordnung und als Interessenvertretung seiner Partei genau wie die Mitarbeitervertretung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet ist¹². Er muss daher, auch wenn er selbst nicht einer christlichen Kirche angehört, die kirchlichen Besonderheiten beachten und respektieren. Das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD hat jedoch entschieden, dass gerade von einem Anwalt als Organ der Rechtspflege aus Sicht des kirchlichen Selbstverständnisses eher die Kirchenzugehörigkeit und damit auch die Bindung an die Schrift zu verlangen ist. Von einem Anwalt, der keiner christlichen Kirche angehört, sei nicht zu erwarten, dass er Verständnis für den kirchlichen Auftrag aufbringe¹³.

Die Arbeitsrechtliche Kommission (ARK) ist ein Gremium zur Festlegung der Arbeitsvertragsgrundlagen für die Beschäftigten in Kirche und Diakonie. Die ARK ist paritätisch besetzt, jeweils dieselbe Anzahl von Vertretern der Dienstgeberseite und der Mitarbeiterseite gehören ihr an. Die jeweiligen Arbeitsrechtsregelungsgesetze sehen dafür in unterschiedlichen Formulierungen vor, dass Mitglied der Kommission nur werden kann, wer einer ACK-Kirche angehört bzw. zu kirchlichen Ämtern der

¹² Baumann-Czichon, § 61 Rn. 7.

¹³ VerwG EKD v. 10.7.1997, ZMV 1997 S. 287 (288).

jeweiligen Landeskirche wählbar ist¹⁴. Die letztere Formulierung ist noch enger, weil in der Regel nur Mitglieder der jeweiligen Landeskirche wählbar sind. Hier gilt dasselbe wie für die ACK-Klausel im Bereich des Mitarbeitervertretungsrechts: wenn Kirche und Diakonie weiterhin Menschen einstellen, die keiner christlichen Kirche angehören, müssen sie zulassen, dass diese Menschen auch ihr berufliches Umfeld mitgestalten, sei es auf betrieblicher Ebene oder eben in der Arbeitsrechtlichen Kommission. Angesichts des abnehmenden Anteils von Christen unter den Beschäftigten ist eine Öffnung der Kirche auch in diesem Bereich unumgänglich.

14 Vgl. Erfahrungsbericht S. 21

Brennpunkt Neue Bundesländer

Wie die Zahlen oben gezeigt haben, stellt sich das Problem der ACK-Klausel besonders gravierend in den neuen Bundesländern. Anfang der 90er Jahre hat die Diakonie dort eine Vielzahl von Einrichtungen übernommen, ohne dass dabei auf die Religionszugehörigkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geachtet wurde. Dementsprechend wurde die ACK-Klausel in den dortigen Landeskirchen größtenteils zunächst ausgesetzt. Nach einer Umfrage in der Diakonie der Ev. Kirchen in Mitteldeutschland (Thüringen, Kirchenprovinz Sachsen und Anhalt) sind 54,09% der Beschäftigten konfessionslos¹⁵. Die Mitarbeitervertretungen sind nur zu 60% mit ACK-Mitgliedern besetzt. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass 40% der Mitglieder in den aktuellen Mitarbeitervertretungen mit der Wiedereinführung der ACK-Klausel nicht mehr die Möglichkeit haben werden, in ihrer Einrichtung Mitverantwortung zu übernehmen und sich so für ihre Kolleginnen und Kollegen einzusetzen. Damit geht ein Großteil engagierter und erfahrener Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für die Arbeit der Mitarbeitervertretungen verloren. Will sich die Diakonie so aufmüßiger Mitarbeitervertreterinnen und -vertreter entledigen?

Dass es auch anders geht, zeigt sich vielerorts. Trotz Geltung der ACK-Klausel werden Wahlen, bei denen Nichtchristen gewählt worden sind, von Dienststellenleitungen nicht angefochten. Die Zusammenarbeit der nicht rein christlich besetzten Mitarbeitervertretungen mit den Dienststellenleitungen klappte in den vergangenen Jahren sehr gut.

Es kann aber nicht überall mit Toleranz und Entgegenkommen der Einrichtungsleitung gerechnet werden, wie ein Beispiel aus Stendal zeigt: Dort ist die Mitarbeitervertretung Mitte des Jahres 2005 geschlossen zurückgetreten, um für die Neuwahl noch von der Übergangsregelung zu profitieren. Die Leitung der Borghardt-Stiftung hätte nun gem. § 7 Abs. 1 MVG-EKD unverzüglich eine Mitarbeiterversammlung zur Bildung eines Wahlvorstandes einberufen müssen, was sie jedoch unterließ. Auf das daraufhin eingeleitete Eilverfahren blieb die Schlichtungsstelle über Wochen außer dem Versenden einer Eingangsbestätigung untätig. Als dann jedoch die (zurückgetretene) MAV, um die Neuwahlen voranzutreiben,

¹⁵ Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung (Dokumentation der Fachtagung in Halle am 8.6.2005).

selbst eine Mitarbeiterversammlung einberief und die Dienststellenleitung dagegen bei der Schlichtungsstelle den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragte, lag innerhalb von Tagen ein entsprechender Beschluss zugunsten der Dienststellenleitung vor¹⁶.

In diesem Beispiel zeigt sich die Machtlosigkeit der Mitarbeitervertretung gegenüber dem Arbeitgeber. Trotz anderslautender, aber zu schwacher gesetzlicher Vorschriften im MVG-EKD hat also eine Dienststellenleitung die Möglichkeit, sich einfach durchzusetzen bzw. die Sache „auszusitzen“. Im Geltungsbereich des BetrVG hätte das Arbeitsgericht auf Antrag dreier Wahlberechtigter oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft den Wahlvorstand bestellen können. Auch der Gesamtbetriebsrat bzw. der Konzernbetriebsrat kann den Wahlvorstand bestellen, wenn dies bis acht Wochen vor einer Neuwahl nicht geschehen ist¹⁷.

Die Machtlosigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im kirchlichen und diakonischen Bereich wird auch bei der Wiedereinführung der ACK-Klausel in einigen Teilen der neuen Bundesländer deutlich. Nach einer Zeit, in der in periodischen Abständen immer wieder Diskussionen um das Thema ACK-Klausel geführt wurden, hat sich das Diakonische Werk der Evangelischen Kirchen in Mitteldeutschland jetzt dazu entschlossen, eine längerfristige Lösung zu finden und eine einheitliche Regelung einzuführen. Die dabei gefundene „Lösung“ entspricht überhaupt nicht den Vorstellungen der Arbeitnehmerschaft. Sie wurde dennoch so beschlossen.

Nach 15 Jahren, in denen die Aussetzung der Klausel zu keinem Schaden geführt hat, ist die ACK-Klausel wieder eingeführt. Bei Einrichtungen des Diakonischen Werks, in denen weniger als die Hälfte der MitarbeiterInnen einer christlichen Kirche oder Gemeinschaft angehören, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angeschlossen ist, kann die Dienststellenleitung nach Beratung mit der Mitarbeitervertretung beantragen, dass jeweils für die Dauer einer Amtszeit die Anwendung der ACK-Klausel ausgesetzt wird. Das hört sich beim ersten Lesen ganz gut an, der Teufel steckt jedoch wie immer im Detail und liegt hier in dem Wörtchen „kann“. Wenn die Dienststellenleitung aus irgendeinem Grund keinen entsprechenden Antrag stellen will, gibt es für die Mitarbeitervertretung zwar noch die Möglichkeit, selbst einen

16 Baumann-Czichon, in: AuK 2005, S. 101.

17 Vgl. § 16 II, III BetrVG.

Antrag zu stellen. Dies ist allerdings nur über einen Beschluss der Mitarbeiterversammlung, die mit zwei Dritteln der zugehörigen Mitglieder dafür stimmen muss, möglich. Eine solche Mehrheit ist jedoch nur sehr schwer zu erlangen, allein die Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu erreichen, dürfte sich als problematisch erweisen.

Erfahrungsbericht:

Ausgrenzung auf Grund fehlender Kirchenmitgliedschaft

Der MAV-Vorsitzende eines namhaften Thüringer Krankenhauses erlebte folgende Situation:

Nach dem Trägerwechsel seiner Einrichtung im Jahr 2002 wurde aus der Landeseinrichtung eine diakonische Einrichtung mit privatrechtlicher Trägerstruktur. Auf Grund der Mitgliedschaft im Diakonischen Werk wurde die Interessenvertretung auf der Basis des Mitarbeitervertretungsgesetzes der EKD neu gewählt. Zu diesem Zeitpunkt war die ACK-Klausel, die Voraussetzung zur Wählbarkeit, gemäß § 10 Abs. 1 b MVG ausgesetzt. Somit wurden auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in die MAV gewählt, die keiner Kirche angehören.

Auch der Vorsitzende war nicht kirchlich gebunden.

Im Rahmen eines Treffens der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen (AGMAV), zu dem der ausscheidende Gesamtausschusses der Mitarbeitervertretungen des Diakonischen Werkes in Thüringen (GAMAV) zur Neuwahl dieses Gremiums die MAVen eingeladen hatte, wurde der MAV-Vorsitzende als Mitglied in den GAMAV Thüringen gewählt.

Im Juni 2002 fand die konstituierende Sitzung des neu gewählten GAMAV statt, auf der der MAV-Vorsitzende als stellvertretendes Mitglied in die Arbeitsrechtliche Kommission entsendet wurde. Dies wurde der Geschäftsstelle der ARK der Evangelisch-Lutherischen-Kirche in Thüringen mitgeteilt und während der 54. Sitzung der Arbeitsrechtlichen Kommission bekannt gegeben.

Kurz darauf bekam der GAMAV eine schriftliche Mitteilung von der Geschäftsstelle der ARK mit der Aussage, dass die Entsendung nicht an-

erkannt wird, weil der Gewählte nicht Mitglied der evangelischen Kirche sei. Auf Grund dieser Tatsache wurde seine Mitgliedschaft und Mitarbeit in der ARK Thüringen verwehrt.

Für den GAMAV war diese Entscheidung nicht nachvollziehbar. Wählbar in die MAV und den GAMAV war der Kollege, aber von der Mitarbeit auf der Dienstnehmerseite in der ARK sollte er wegen fehlender Kirchenzugehörigkeit ausgeschlossen werden.

Der GAMAV stellte daraufhin einen Antrag an die Kirchenleitung auf Änderung des Arbeitsrechtsregelungsgesetzes (ARRG). Mit einer Neuregelung sollte sichergestellt werden, dass der GAMAV seine gewählten Mitglieder auch unabhängig von einer Kirchenmitgliedschaft in die ARK entsenden kann. Hierdurch sollte der besonderen Situation in der Diakonie Thüringens Rechnung getragen werden, die durch Übernahme neuer öffentlich-rechtlicher Einrichtungen mit zum größten Teil nicht konfessionell gebundener Mitarbeiterschaft geprägt ist. Mit dieser Neuregelung sollte auch eine Ausgrenzung von gewählten Mitarbeitervertreterinnen und -vertreter vermieden werden.

In der Anlage wurde eine gutachterliche Stellungnahme von Rechtsanwalt Bernhard Baumann-Czichon, Bremen, angefügt, der folgende Ausführungen machte: „ ... Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, dass schon nach der gegebenen Gesetzeslage Mitglied der Arbeitsrechtlichen Kommission sein kann, wer rechtmäßiges Mitglied einer MAV ist.“

Der Landeskirchenrat nahm zu der Eingabe des GAMAV wie folgt Stellung: „Der Eingabe kann nicht entsprochen werden, da eine Änderung von § 5 Abs. 3 ARRG in dem beantragten Sinne abzulehnen ist.“ Auch der Rechtsausschuss der Landessynode teilte die Rechtsauffassung des Landeskirchenrates in vollem Umfang.

Dadurch wurde klar: eine Mitarbeit in der ARK ohne Kirchenzugehörigkeit wird nicht gewünscht. Es spielt keine Rolle, dass gewählte Mitarbeitervertreter durch die Beschäftigten legitimiert sind, deren Interessen wahrzunehmen und zu vertreten.

Tatsächlich haben die Erfahrungen der letzten Jahre gezeigt, dass die ACK-Klausel keinerlei wirkliche Bedeutung für die vertrauensvolle und sachorientierte Arbeit in der MAV hat.

In den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes, § 1 – Diakonischer Auftrag, Dienstgemeinschaft – heißt es: „Der diakonische Dienst geschieht im Auftrag Jesu Christi. Wer sich aus anderen Beweggründen zu diesem Dienst bereit findet, ist Mitarbeiterin/Mitarbeiter mit gleichen Rechten und Pflichten; sie bzw. er muss jedoch die evangelische Grundlage der diakonischen Arbeit anerkennen.“

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben somit gleiche Rechte und Pflichten, die für alle erlebbar gemacht werden müssen. Es ist nicht in Ordnung, wenn sie durch andere Regelungen an deren Wahrnehmung gehindert werden.

Es würde große Toleranz zeigen, wenn sich die Kirche gegenüber nicht-konfessionell gebundenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter öffnen könnte. Dadurch käme es letztendlich zu einem Stück Annäherung bzw. zur Gewinnung von Menschen für die Kirche.

Vor dem Hintergrund der Wiedereinführung der ACK-Klausel ab 2006 erklärte aus Protest ein Teil der Mitarbeitervertreter des besagten Krankenhauses seinen Rücktritt. Durch diesen Teilrücktritt konnte noch im Jahr 2005 erfolgreich eine Neuwahl durchgeführt werden. Somit hatten alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Möglichkeit, für die MAV zu kandidieren – unabhängig von ihrer Weltanschauung.

Solange diakonische Einrichtungen bereit sind, Menschen zu beschäftigen, welche keiner ACK-Kirche angehören, müssen sie auch bereit sein, diesen Mitarbeitenden entsprechende Mitwirkungsrechte zu gewähren. Die ACK-Klausel ist nach heutiger Sicht nicht zweckmäßig. Sie spaltet die Beschäftigten in den diakonischen Einrichtungen, beschneidet deren Rechte und schafft Unfrieden über diese Ungleichbehandlung.

Ökonomisierung des Sozialbereichs

Ein Punkt, der bei der Frage um die ACK-Klausel besondere Beachtung verdient, ist die Lage auf dem – stark umkämpften – Sektor der sozialen Dienstleistungen. Hierzu ein Beitrag von Bernhard Baumann-Czichon, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen:

Die Diakonie in ihrer heutigen Form geht zurück auf christlich begründetes bürgerschaftliches Engagement in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Viele Christen um Johann Hinrich Wichern haben sich vor allem durch persönlichen, aber auch finanziellen Einsatz dem sozialen Elend der aufkommenden Industrialisierung angenommen. Vereint haben sie barmherzige Nächstenliebe praktiziert und erste Institutionen christlicher Sozialarbeit neben der Verfassten Kirche geschaffen. Trotz großen Engagements und zunehmender Unterstützung durch die Amtskirche führte diese Form der Diakonie lange Zeit eher ein Schattendasein. Erst die Entfaltung des Sozialstaates nach dem Zweiten Weltkrieg hat es Kirche und Diakonie ermöglicht, Diakonie und damit kirchliche Sozialarbeit so zu erweitern, dass sie fast überall in der Republik anzutreffen ist. In den letzten 20 Jahren konnte sich die Diakonie nochmals erheblich ausbreiten: durch den Zusammenbruch der DDR waren viele Sozialeinrichtungen „übernahmereif“. So hat die Johanniter-Unfall-Hilfe zahlreiche Einrichtungen der früheren „Schnellen medizinischen Hilfe“ übernommen. Und geänderte Finanzierungsbedingungen haben dazu beigetragen, dass sich wohl alle Kommunen von ihren Einrichtungen der Altenhilfe und viele von ihren Krankenhäusern getrennt haben. Die Diakonie war da oft ein gern gesehener Übernahmekandidat.

Heute beschäftigen die evangelische und katholische Kirche einschließlich Diakonie und Caritas mit rund 1,3 Mio. Arbeitnehmern so viele Menschen wie nie zuvor. Von bürgerschaftlichem Engagement ist da nur noch wenig zu sehen. Zwar werden noch immer viele diakonische Einrichtungen von ehrenamtlichen Vorständen geführt oder Aufsichtsgremien kontrolliert. Aber die Arbeit „am Bett“ oder „am Klienten“ ist längst vorrangig Erwerbsarbeit geworden.

Die Arbeit der Diakonie wird (fast) ausschließlich aus Mitteln der öffentlichen Hand finanziert: Kranken- und Pflegekassen, Arbeitsagentur, örtlicher und überörtlicher Sozialhilfeträger, Jugendämter und Berufsgenossenschaften vergüten die Leistungen der Diakonie wie sie es bei

jedem anderen gemeinnützigen oder privatwirtschaftlichen Träger auch tun. Angesichts dramatisch sinkender Kirchensteueraufkommen sind die Gliedkirchen gar nicht mehr in der Lage, ihre diakonischen Einrichtungen in relevanter Weise wirtschaftlich zu unterstützen. In besonderen Notsituationen springt noch mal die eine oder andere Landeskirche ein, um eine Insolvenz zu vermeiden. Und vereinzelt kommt es vor, dass noch Baukostenzuschüsse gezahlt werden.

Diakonie erscheint damit janusköpig: aus staatlicher, aus gesellschaftlicher Sicht erbringt sie auf Kosten des Staates sozialstaatliche Leistungen. Sie ist damit im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips Erfüllungsgehilfe der öffentlichen Hand. Aus Sicht der Kirche ist die Diakonie Werkzeug zur Verkündigung, der Tatverkündigung. Aus ihrer Sicht ist nicht das Instrument, die Institution, sondern der Zweck bestimmend. Kirchlich-diakonische Sozialarbeit ist zu allererst Zuwendung zum Menschen. Durch Erwerbsarbeit organisierte Zuwendung kostet Geld. Und damit gerät die Kirche in eine Falle. Denn vorbei sind die Zeiten, in denen die Kostenträger alle Aufwendungen, vor allem Personalkosten, erstatteten. Das Prinzip der Selbstkostenerstattung ist ersetzt worden durch Instrumente wie Entgeltssysteme, Fallpauschalen, Fachleistungsstunden usw. Immer geht es darum, die Aufwendungen zu senken. Die Kostenträger wollen oder müssen wirtschaftliche Aspekte in den Vordergrund stellen. Da bleibt für echte Zuwendung keine Zeit mehr, manchmal fehlt sogar das Personal für eine wenigstens medizinisch-pflegerisch vertretbare Versorgung. „Ökonomisierung des Sozialen“ ist die Überschrift, unter der diese Entwicklung diskutiert wird. Wie wenig diakonische Arbeit heute noch mit dem christlichen Selbstverständnis zu tun hat, wird deutlich, wenn man die Arbeit der früher fast überall anzutreffenden Gemeindegemeinschwester mit der ambulanten Pflege einer Diakonie-Sozialstation vergleicht. Deshalb hat so manche Gemeindegemeinschwester nach Übernahme durch eine Sozialstation das Handtuch geworfen – wenn sie es sich denn wirtschaftlich leisten konnte.

Diakonische Sozialarbeit ist wie die von Arbeiterwohlfahrt, vom Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband, aber auch von privaten Anbietern bedarfsdeckende Versorgung der Bevölkerung. Selbst börsennotierte Krankenhauskonzerne können in der Sache keine andere Arbeit als kirchliche Häuser bieten.

Es gibt kaum eine diakonische Einrichtung, die sich nicht vorrangig als Wirtschaftsunternehmen versteht. Das macht sich nicht nur an der

zunehmenden Flucht in die Rechtsform der GmbH deutlich. Auch die Unternehmensführung ist vornehmlich wenn nicht ausschließlich am wirtschaftlichen Erfolg orientiert. Der Umgang mit Mitarbeitern, z.B. solchen, die nach langer Berufstätigkeit in der Pflege leistungsgemindert sind, ist in der Regel nicht christlich geprägt, nicht einmal als sozial zu bezeichnen. Wer nicht mehr Höchstleistungen bringen kann, muss raus, weil er zum Kostenfaktor wird.

Und weil Arbeit ohnehin ein Kostenfaktor ist, gehen zunehmend kirchliche Einrichtungen dazu über, selber gar kein Personal mehr einzustellen. Stattdessen beschaffen sie sich ihr Personal von selbst gegründeten Leiharbeitsfirmen. Jetzt müssen die diakonischen Einrichtungen sogar bei der Einstellung auf die Konfessionszugehörigkeit verzichten. All das stört sie nicht. Denn was zählt, ist der wirtschaftliche Erfolg. Vielleicht muss das so sein. Aber wenn das so ist, ist es schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar, dass ausgerechnet die Mitarbeitervertretung durch die ACK-Klausel in die Kirchlichkeit gezwungen werden muss.

Zweiklassengesellschaft in der Mitarbeiterschaft

Die Beschränkung des passiven Wahlrechts auf Mitglieder einer ACK-Kirche gepaart mit der Tatsache, dass weiterhin Nichtchristen in diakonischen Einrichtungen eingestellt werden, führt in der Praxis dazu, dass es Mitarbeiter unterschiedlichen Status gibt¹⁸. Da sind auf der einen Seite die vollwertigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die tatsächlich alle Rechte eines Mitarbeiters wahrnehmen können. Und auf der anderen Seite diejenigen, die zwar sämtliche Pflichten tragen, denen aber aufgrund ihrer Konfession bzw. Konfessionslosigkeit bestimmte Rechte verwehrt bleiben.

Wen trifft diese Regelung besonders? Sie trifft zunächst – in den neuen Bundesländern – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in Einrichtungen arbeiten, die nach der Wende von kirchlichen Trägern übernommen worden sind. Einer dieser Mitarbeiter formulierte: „In der DDR musste man in die Partei eintreten, damit man was wurde – jetzt muss man in die Kirche eintreten, damit man seinen Job behält oder eine Anstellung bekommt.“ Das gilt ebenso für die Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung. Kann man von Menschen mit diesem politischen Hintergrund verlangen, einer Institution – und sei es auch „nur“ der Kirche – beizutreten, um Mitgestaltung möglich zu machen? Religiöse Überzeugungen sind zutiefst eigene Angelegenheiten jedes Einzelnen. Sie dürfen nicht von außen erzwungen werden.

Die Tatsache, dass in den neuen Bundesländern nur etwa 25% der Bevölkerung einer Kirche angehören, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in diakonischen Einrichtungen jedoch zu 40%, zeigt schon, dass die Konzentration christlich motivierter Menschen verhältnismäßig hoch ist¹⁹. Dazu kommt noch die „Dunkelziffer“, also diejenigen, die christliche Motive haben, dies aber nicht durch die Abgabe einer Kirchensteuer unter Beweis stellen.

Für die ACK-Klausel wurde das Argument vorgebracht, die ACK-Klausel sei als ökumenische und gesellschaftliche Öffnung der Evangelischen Kirche zu verstehen, sie sei daher keine Beschränkung, sondern habe

18 Baumann-Czichon, § 10 Rn. 3.

19 Zahlen aus Kirchen.info Nr. 4/2005.

im Gegenteil eine ausweitende Funktion²⁰. Wenn man sich die Liste der ACK-Kirchen und ihrer Mitgliederzahlen aber einmal genauer ansieht, erkennt man, dass dieses Argument völlig ins Leere läuft. Neben der Evangelischen und der Katholischen Kirche finden sich dort nur Gemeinschaften, die – zumindest hier in Deutschland – zahlenmäßig von sehr geringer Bedeutung sind. Es handelt sich also um eine eher theoretische Ausweitung, die in der Praxis wohl nur sehr selten eine Rolle spielt.

Die Diskriminierung der nichtchristlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist nicht zu übersehen. Dennoch wird von Befürwortern der ACK-Klausel vorgebracht, dass es sich hierbei nicht um Diskriminierung handle, weil jeder Mitarbeiter sich willentlich und wissentlich auf die in der Diakonie geltenden Regelungen und Einschränkungen einlässt²¹. Nun ist es aber so, dass in bestimmten Sektoren der sozialen Dienstleistungen wie z.B. im erzieherischen Bereich oder auch bei Krankenhäusern in manchen Regionen der Bundesrepublik quasi ein Monopol der Einrichtungen kirchlicher Trägerschaft besteht. Je nach regionaler Situation und fachlicher Qualifikation besteht für abhängig Beschäftigte im Sozialbereich eine 20%ige bis 80%ige Wahrscheinlichkeit, ihre Beschäftigung bei einer Kirche oder einer ihrer Einrichtungen zu finden²². Arbeitssuchende haben daher häufig nicht die Wahl, bei einem nichtkonfessionellen Arbeitgeber zu arbeiten oder sich bei einem solchen zu bewerben. Von einer Freiwilligkeit, wie sie das Wissen und Wollen voraussetzt, kann daher keine Rede sein.

Wen trifft die ACK-Klausel außerdem am stärksten? Die Antwort ist: ausländische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Die jüdische Reinigungskraft, die/der indische (Hindu) Ärztin/Arzt, die/der türkische (muslimische) Verwaltungsangestellte. Sie alle und ihre Arbeitskraft sind gern gesehen in der Diakonie. Ihnen ist aber verwehrt, ihre Kollegin oder ihren Kollegen in der Mitarbeitervertretung zu vertreten. Ist also die ACK-Klausel ausländerfeindlich? Bestimmt ist dies nicht die Zielrichtung der Vorschrift und die Folge nicht beabsichtigt. Das liegt gerade deshalb fern, weil Kirche und Diakonie sich gegen Ausländerfeindlichkeit beispielhaft einsetzen. Der Vorwurf der Ausländerfeindlichkeit tut daher besonders weh. Aber diese ist zwingende Folge der Anwendung der ACK-Klausel.

20 Thiele: Die ACK – Klausel aus kirchenpolitischer Sicht, in: Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung (Dokumentation der Fachtagung in Halle am 8.6.2005), S. 17.

21 Campenhausen, in: Fs für E. Krause, S. 112.

22 Hammer, S. 74.

Auszug aus einem Interview des Publik-Forum (Nr. 1/2006) mit Michael Behrendt:

Publik-Forum: Das Leitbild der Diakonie ist gelebter Glaube. Wäre es da nicht naheliegend, dass die Mitarbeiter zur Kirche gehören?

Behrendt: Ich gebe ihnen Recht. Es wäre schön, wenn diese Menschen einer Kirche angehören würden. Nur, die Frage, ob ich einer Kirche angehöre oder nicht, ist doch eine Frage des christlichen Glaubens. Wir können dem Glauben zwar den Weg bereiten, aber wir können nicht erzwingen, dass er in die Herzen der Mitarbeiter einzieht. Wichtig ist das Wissen um unsere Fehlerhaftigkeit als Christen. Dass wir in keiner Weise besser sind als andere. Und darum sehr bescheiden sein sollten und immer wieder reflektieren: Ist das, was wir tun, auch das, was wir im Auftrag Jesu Christi tun sollen? Wie können wir als Christen glaubwürdig leben? Und nicht durch Ausübung von Macht glauben, wir könnten den christlichen Geist in die Einrichtungen bringen.

Publik-Forum: Was erwarten Ihre Kunden?

Behrendt: Ich bin überzeugt, dass sie zu uns kommen und sehen, dass ihnen Qualität geboten wird. Und sie kommen sicher auch, weil sie eine besondere Form des Umgangs erwarten. Das setzt ja aber voraus, dass wir auch untereinander einen ganz besonderen Umgang haben. Als Mitarbeitervertreter mit mehr als 20-jähriger Erfahrung muss ich allerdings sagen: Ich wünschte mir, es wäre so, dann wäre die Enttäuschung darüber, was Mitarbeiter als Diakonie und Kirche erleben, nicht so groß.

Publik-Forum: Warum wurde aber die Entscheidung für die Mitarbeitervertretungen so und nicht anders getroffen?

Behrendt: Das findet man in den Begründungen immer nur versteckt. Offiziell wird gesagt, das sei die Frage des Profils der Diakonie: Wo Diakonie draufsteht, soll auch Kirche drin sein. Das müsste sich aber auch in der gesamten Personalführung und Einstellungspraxis niederschlagen, was es leider nicht tut, von Ausnahmen abgesehen.

Publik-Forum: Was wünschen Sie sich?

Behrendt: Dass Kirche immer wieder aktualisiert die Frage stellt: Worum geht es uns eigentlich? Im Gespräch, im Streit, in der Selbstfindung sollte viel mehr darüber nachgedacht werden, was mein und dein Leben ausmacht. Was ist das besonders Christliche an dem, was wir tun? Oder auch, dass wir ganz nüchtern Jahr für Jahr aktualisiert mit den Mitarbeitern darüber nachdenken, was das Kirchenjahr strukturiert. Was

sind Inhalte der Feste? Wissensvermittlung also. Aber da kommt nichts. Stattdessen geht es um die Sicherung des kirchlichen Rechtes, die Dinge selbst regeln zu können.

Publik-Forum: Wo liegt das Problem?

Behrendt: Zum Teil sicher darin, dass wir uns das kirchliche Recht des Westens haben überstülpen lassen. Nehmen Sie die Neinstedter Anstalten. Bis zur Wende waren die ganz klar eine Einrichtung der Kirche. Und erst mit der Übernahme der westlichen Regelungen kam dieses ganze Vereinsrecht auf uns. Mit dessen vielen Bestimmungen kam auch die Trennung zwischen Kirche und Diakonie, bis man merkte, wir müssen das wieder zusammenführen. Die Einrichtungen sind ja eigenständig und nicht mehr Kirche.

Publik-Forum: Auch in finanzieller Hinsicht?

Behrendt: Natürlich. Wir kommen auf 1,1 Milliarden Euro, die unsere Einrichtungen aus Pflegesätzen, den Kassen der Sozialversicherungen und den Krankenkassen erhalten, was ihnen ja mit der Behandlung auch zusteht. Demgegenüber kommen aus kirchlichen Töpfen ein bis zwei Millionen Euro.

Publik-Forum: Worauf käme es an?

Behrendt: Ich habe die Vision, dass Mitarbeiter zu uns kommen, weil sie das Gefühl haben, hier darf ich mein Leben verwirklichen, etwas tun, was gebraucht wird. Ich bekomme dafür Anerkennung und erfahre eine ganz besondere Form des Miteinanders. Bei der man auch lernt, gnädig zu sein, und immer wieder den Mut, von vorn anzufangen. Das Sich-geborgen-Wissen in der Gemeinschaft. Als geliebtes Geschöpf Gottes.

Die ACK-Klausel aus kirchenrechtlicher Sicht

Auch aus kirchenrechtlicher Sicht gibt es einige Argumente gegen die ACK-Klausel, obwohl ihre Befürworter hieraus natürlich auch ihre Hauptargumente herleiten.

Die Präambel des MVG-EKD wird häufig zur Begründung für die ACK-Klausel herangezogen. Sie lautet:

Kirchlicher Dienst ist durch den Auftrag bestimmt, das Evangelium in Wort und Tat zu verkünden. Alle Frauen und Männer, die beruflich in Kirche und Diakonie tätig sind, wirken als Mitarbeiter an der Erfüllung dieser Aufgabe mit. Die gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie verbindet Dienststellenleitung und Mitarbeiter zu einer Dienstgemeinschaft und verpflichtet sie zu vertrauensvoller Zusammenarbeit.

Das Leitbild der Dienstgemeinschaft spielt hier eine zentrale Rolle, deswegen lohnt sich die genauere Betrachtung dieses Begriffs.

Die Grundelemente²³ der Dienstgemeinschaft sind:

- Atmosphäre vertrauensvoller und kollegialer Zusammenarbeit
- Respekt gegenüber der Arbeitnehmerpersönlichkeit
- Angstfreies, konstruktives Aufgreifen von Konflikten
- Teilhabe am Sendungsauftrag der Kirche in der Welt
- Gemeinsames Priestertum aller Gläubigen (Evangelische Kirche)
- Beachtung der Glaubens- und Sittenlehre
- Respekt vor der Rechtsordnung der Kirche

Das Leitbild der Dienstgemeinschaft gilt in beiden großen christlichen Kirchen. Hauptsächlich mit ihr wird die Schaffung eines eigenen kirchlichen Arbeitsrechts begründet. Bezogen auf das Problem der ACK-Klausel bedeutet dies, dass Befürworter der Klausel diese als kirchliche Besonderheit des Arbeitsrechts für unentbehrlich halten. Wenn Dienststellenleitungen und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu einer Dienstgemeinschaft verbunden sind und sie gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie tragen, so sei dies nur möglich, wenn sie im gemeinsamen Bekennen der kirchlichen Botschaft wenig-

23 So bei Hammer, S. 77/78, umfassend zur Dienstgemeinschaft: Beyer/Nutzinger.

tens auf der Basis eines Mindestkonsens verbunden sind. Ein solcher Mindestkonsens sei, wenn schon nicht in einem der in der EKD geltenden Bekenntnisse, so doch wenigstens in einem Bekenntnis der Kirchen, die in der ACK zusammenarbeiten, zu sehen²⁴.

Gerade im Hinblick auf die aus § 35 MVG-EKD resultierenden Kooperationspflicht ist die gemeinsame Religion als Basis oder besser gesagt als formale Voraussetzung für die Wählbarkeit jedoch entbehrlich.

Besonders beachtlich ist, dass die Katholische Kirche ohne eine ACK-Klausel auskommt. Bereits dieser Unterschied zeigt, dass die Religionszugehörigkeit als Wählbarkeitsvoraussetzung kein zwingender Bestandteil der Dienstgemeinschaft als Unternehmensleitbild ist²⁵.

Darüber hinaus sind gem. § 1 Abs.3 AVR alle Beschäftigten verpflichtet, sich loyal zum Leitbild der Dienstgemeinschaft zu verhalten. Jeder ist demnach Mitarbeiter mit denselben Rechten und Pflichten. Die Realität sieht aber anders aus. Alle Mitarbeiter sind gleich, aber manche sind eben gleicher. Weder in den AVR noch in der Präambel des MVG-EKD ist davon die Rede, dass diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die eine Kirchenmitgliedschaft vorweisen können, mehr Rechte haben sollen als diejenigen, die nicht Mitglied einer christlichen Kirche sind.

Die Idee der Gleichwertigkeit, die dem Begriff der Dienstgemeinschaft innewohnt, wird durch die Beschränkung des passiven Wahlrechts ad absurdum geführt. Es sind daher eigentlich nur zwei Konsequenzen denkbar: Entweder die „Dienstgemeinschaft“ wird auf den Personenkreis derer, die einer ACK-Kirche angehören, beschränkt. Damit würde man offen zugeben, dass in Kirchen und Diakonien auch Personen beschäftigt werden, die der Dienstgemeinschaft nicht angehören²⁶. Oder aber der Begriff der Dienstgemeinschaft wird ersetzt durch das Zielkonzept von der Arbeits – und Lerngemeinschaft der in der Diakonie Mitarbeitenden. Dies würde bedeuten, Abschied zu nehmen von kirchenspezifischen Arbeitsrechtsregelungsverfahren und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowohl auf der Ebene des individuellen als auch des kollektiven Arbeitsrechts die gleichen Rechte und Pflichten zuzugestehen wie sie im säkulären Bereich üblich sind²⁷. Oder auf gut deutsch:

24 So in einem Brief der EKU an den GAMAV im DW/KPS von 1995.

25 Hammer in AuK, S. 70 (73).

26 Struck, ZRP 1992 S. 290 (291).

27 Degen, S. 161.

Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes auch im Bereich der Kirche und Diakonie.

Ein weiteres Argument, das gerne zur Begründung für die ACK-Klausel genannt wird, ist, dass es sich bei der Mitarbeitervertretung um ein kirchlich geprägtes Amt mit partieller Organqualität handeln soll²⁸. Es sei selbstverständlich, dass die Ämter, die Organfunktion haben, von Mitgliedern christlicher Kirchen besetzt werden. Es ist aber nicht ersichtlich, dass es sich bei der Arbeit in der Mitarbeitervertretung tatsächlich um ein solches Amt handelt. Dagegen spricht schon die Tatsache, dass die Mitglieder der Mitarbeitervertretung von den Beschäftigten der Einrichtung gewählt werden. Die Leitungen der Einrichtungen sind nicht wahlberechtigt (§ 9 Abs. 3 S. 2 MVG-EKD). Selbst unter Berücksichtigung des Gedankens der Dienstgemeinschaft ist es jedoch nicht vorstellbar, dass die Übernahme eines Amtes der Diakonie ohne Beteiligung der Kirche oder Leitung der kirchlichen Einrichtung erfolgen kann.

Bei der Arbeit der Mitarbeitervertretung handelt es sich nicht um religiöses Bekenntnis, sondern um die Kompensation eines strukturelleren Ungleichgewichts. Hier verschafft ein Blick auf die Vorschrift des § 35 MVG-EKD Klarheit:

Abs.1: Die Mitarbeitervertretung hat die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu fördern. Sie hat in ihrer Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle das Verständnis für den Auftrag der Kirche zu stärken und für eine gute Zusammenarbeit einzutreten.

Abs. 2: Unbeschadet des Rechts des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin, persönliche Anliegen der Dienststellenleitung selbst vorzutragen, soll sich die Mitarbeitervertretung der Probleme annehmen und die Interessen auf Veranlassung des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin, sofern sie diese für berechtigt hält, bei der Dienststellenleitung vertreten.

Das Argument des kirchlich geprägten Amtes bezieht sich in erster Linie auf die in § 35 Abs. 1 MVG-EKD genannte Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle²⁹. Insofern besteht aber ein gewisser Widerspruch zu Abs. 2 der Vorschrift, die von der Vertretung der Interessen

28 Thiele, S. 17; Campenhausen, in FS für E. Krause, S. 111.

29 Campenhausen, in: FS für E. Krause, S. 111.

der Mitarbeiter spricht. Da beides nebeneinander kaum möglich ist (Niemand kann zwei Herren dienen (Mt. 6, 24)) muss die Vorschrift so verstanden werden, dass die Mitarbeitervertretung in erster Linie die Interessen der Mitarbeiter zu vertreten hat und dadurch ihre Mitverantwortung wahrnimmt.

Die Mitarbeitervertreterinnen und -vertreter üben ein rechtlich umschriebenes Amt aus. Ihre Pflichten sind gesetzlich festgelegt und umfassen auch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit sowie die Bindung an den Auftrag und an das Wesen der Kirche. Es ist nicht ersichtlich, warum darüber hinaus noch die Zugehörigkeit zu einer ACK-Kirche vonnöten ist.

Ein durchaus nachvollziehbares Argument derjenigen, die für die ACK-Klausel sind, betrifft die so genannte „Schärfung des diakonischen Profils“. Wie oben bereits festgestellt³⁰, sind auch die Kirche und die Diakonie unter erheblichen ökonomischen Druck geraten und möchten nun durch Schärfung des christlichen Profils Kunden binden und gewinnen. Das ist durchaus verständlich. Es bleibt der Kirche ja auch unbenommen, ihr Profil dadurch zu schärfen, dass nur noch christliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eingestellt werden³¹. Wenn sie dies jedoch täte, müsste eine große Anzahl von Einrichtungen wegen Mangel an qualifizierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern schließen. Die Diakonie ist angewiesen auf die Arbeitskraft all derer, die bereit sind, für sie zu arbeiten, obwohl sie nicht christlich oder zumindest nicht in der Kirche sind. Aber dass konsequenterweise diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auch dieselben Rechte haben müssen wie alle anderen Mitarbeiter, hat die Kirche bislang verkannt.

Für die Außenwirkung spielt zudem die Mitarbeitervertretung so gut wie gar keine Rolle. Ihre Tätigkeit bezieht sich auf das Innenverhältnis zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeiterschaft. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung, ihre Einrichtung nach außen zu repräsentieren. Was von einer diakonischen Einrichtung nach außen dringt, ist vor allem die Arbeit, die sie leistet. Es ist ein Irrglaube, dass Kundenbindung vor allem durch das Herausstellen der eigenen Konfessionalität stattfindet. Ist es nicht viel wichtiger, dass gute Arbeit geleistet wird?

30 Siehe S. 12.

31 Hammer, in: AuK, S. 70 (72/73).

Im übrigen trifft die ACK-Klausel ja nicht nur diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nicht in einer christlichen Kirche sind und sich gerne in eine Mitarbeitervertretung wählen lassen wollen. Indirekt ist sogar das aktive Wahlrecht eines jeden betroffen, der nichtchristliche Kolleginnen und Kollegen wählen möchte, weil er ihnen vertraut und gegenüber der Einrichtungsleitung durch sie repräsentiert werden möchte. Diese Möglichkeit bleibt verwehrt, nur weil die Kollegin/der Kollege nicht in der Kirche ist.

Verfassungsrechtliche Aspekte und Europarecht

Betrachtet man die Problematik unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, wird von den Befürwortern der ACK-Klausel zunächst das Selbstbestimmungsrecht der Kirche genannt. Dieses resultiert aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.

Wie weit das Selbstbestimmungsrecht vor allem im Verhältnis zu den im Grundgesetz festgeschriebenen Grundrechten geht, ist umstritten. Das Recht der Kirche, die eigenen Angelegenheiten selbständig zu regeln, wird teilweise so interpretiert, dass die Kirche in ihren inneren Angelegenheiten, und das beinhaltet auch das Arbeitsrecht, gar nicht an die Grundrechte gebunden ist³². Das könnte dann also auch bedeuten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG unter anderem im Bereich des Mitarbeitervertretungsrecht keine Rolle spielen würde und die Kirche willkürlich Bedingungen wie z.B. die ACK-Klausel vorgeben könnte. So wird von den Befürwortern der ACK-Klausel argumentiert. Sie sehen das Selbstbestimmungsrecht der Kirche als so weitreichend an, dass die Grundrechte des einzelnen Mitarbeiters dahinter zurücktreten müssen. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass die Garantie des Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrechts beschränkt ist durch alle Rechtsnormen, denen sich auch jede Religionsgemeinschaft ohne Beeinträchtigung ihres Selbstverständnisses fügen kann und als Teil der Gesamtheit fügen muss³³.

Dass der zuletzt genannten Ansicht der Vorzug zu geben ist, zeigt schon die in diesem Zusammenhang oft zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1985³⁴. Denn aus ihr ergibt sich, dass das Recht der Kirche, über Loyalitätspflichtverletzungen im Mitarbeiterverhältnis autonom zu befinden nur insoweit gilt, wie sie sich dadurch nicht in Widerspruch zu den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung begeben, wie sie im allgemeinen Willkürverbot (Art 3 Abs. 1 GG), den guten Sitten (§ 138 Abs. 2 BGB) und dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB n.F.³⁵) ihren Niederschlag gefunden haben³⁶. Der *ordre public* (Öffentliche Ord-

32 Campenhausen, in: Campenhausen/Thiele, S. 81; Dürig, in: Maunz/Dürig, Art. 3 III Rn. 172; BVerfGE 18, 385 (386).

33 Seifert/Hömig GG, Art. 140, Rn. 9.

34 BVerfGE 70, 138 ff.

35 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, neue Fassung.

36 BVerfGE 70, 138 (168).

nung) besagt im Kern, dass eine Rechtsvorschrift nicht anzuwenden ist, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Auch die Kirche muss sich also trotz ihrer Sonderstellung (aufgrund der ebenso aus dem Grundgesetz folgenden Kirchenfreiheit) an den Grundrechten messen lassen³⁷. Praktisch bedeutet „unvereinbar“ in diesem Fall das Verbot einer übermäßigen Einschränkung der Grundrechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die Grundrechte der Kirche³⁸.

Noch weiter in diese Richtung geht die Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG³⁹. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, künftig im beruflichen Umfeld Ungleichbehandlungen, die durch das Alter, eine Behinderung, die Religion oder Weltanschauung oder die sexuelle Ausrichtung eines Menschen begründet sind, zu verbieten⁴⁰. Hier ist also offensichtlich ein Konflikt zu den Loyalitätspflichten der kirchlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegeben, unter anderem auch in dem Fall der/des Mitarbeiterin/Mitarbeiters, die/der aufgrund ihrer/seiner Konfession bzw. Konfessionslosigkeit nicht in die Mitarbeitervertretung wählbar ist.

In Art. 4 Abs. 2 enthält die Richtlinie zwar eine Bereichsausnahme für Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, diese kann jedoch kein Freibrief für kirchliche Arbeitgeber sein. Eine Ungleichbehandlung ist gem. Art. 4 Abs. 2 S.1 der Richtlinie nur dann gerechtfertigt, wenn die Religion nach Art der ausgeübten oder angestrebten Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Weiterhin muss eine solche Ungleichbehandlung nach dieser der Vorschrift die verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze der Mitgliedsstaaten sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang der Vergleich zur Bereichsausnahme des § 118 Abs. 2 BetrVG. Diese ist nämlich denkbar knapp und prägnant, indem sie einfach bestimmt, dass das Gesetz keine Anwen-

37 Hammer, in AuK, S. 70 (72).

38 Budde, in AuR, S. 353 (354); Hammer vgl. Fn. 10.

39 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

40 Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG.

dung auf Religionsgemeinschaften findet⁴¹. Ebenso hätte auch die Richtlinie formulieren können, dass ihre Vorschriften für Religionsgemeinschaften nicht gelten. Dies hat sie jedoch gerade nicht getan. Sie enthält im Gegenteil genaue Voraussetzungen und Einschränkungen, nämlich dass die Religion nach Art der Tätigkeit oder der Umstände eine wesentliche Anforderung sein muss. Dadurch werden der bisherigen Praxis in Deutschland deutliche Schranken gesetzt⁴². Es obliegt nach dieser Richtlinie nicht mehr der Kirche, zu entscheiden, was eine ihre Glaubwürdigkeit gefährdende Loyalitätsverletzung ist und ob es funktionsabhängige Abstufungen der Loyalitätsobliegenheiten gibt⁴³. Bisher oblag es allein den Kirchen selbst, in einer Grundordnung oder im Fall der Evangelischen Kirche einer Loyalitätsrichtlinie festzulegen, was sie über das Dienstliche hinaus für Anforderungen an ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, auch im Hinblick auf ihre Konfession, stellen will. Die EU-Richtlinie gibt nun einen verbindlichen und gerichtlich überprüfbaren Rahmen für solche Entscheidungen vor.

Für die Arbeit in einer Mitabeteilerververtretung ist keine besondere Nähe zum Verkündigungsauftrag festzustellen. Hierbei geht es hauptsächlich um betriebliche Abläufe und arbeitsrechtliche Fragen. Die Kirchenmitgliedschaft kann daher keine gerechtfertigte Anforderung für die Arbeit in der Mitarbeitervertretung sein.

Ursprünglich war übrigens in der Richtlinie keine Ausnahmebestimmung für Kirchen und Religionsgemeinschaften vorgesehen. Die Bereichsausnahme wurde erst auf Vorschlag des Europäischen Parlaments Bestandteil der Vorschrift⁴⁴. Kaum vorzustellen, was das Fehlen der Bereichsausnahme für die Kirchen bedeutet hätte. Dies könnte vielleicht ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die Kirche auf europäischer Ebene keinen besonders hohen Stellenwert hat, zumindest aber keine so ausgeprägte Sonderstellung wie in Deutschland.

Festzuhalten bleibt, dass die Kirche als Arbeitgeber auch an die Grundrechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit und den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden ist. Besondere Loyalität kann nur bei entsprechender Nähe zum kirch-

41 Vgl. oben Fn. 5.

42 Budde, in: AuR, S. 353 (357); a.A. Jousen, in: RdA S. 32 (38) .

43 So aber noch BVerfGE 70, 138 (168).

44 Schmidt, Kap. III, Rn. 213.

lichen Verkündigungsauftrag verlangt werden. Die ACK-Klausel ist demnach auch unter verfassungs- und europarechtlichen Gesichtspunkten abzulehnen.

Rechtsprechung zur ACK-Klausel

Da das Thema ACK-Klausel in regelmäßigen Abständen zu Problemen geführt hat, ist es auch Gegenstand einiger Entscheidungen von Schieds- und Schlichtungsstellen.

So hat z.B. die Bischöfliche Schlichtungsstelle Berlin für den Bereich der katholischen MAVO bereits 1984⁴⁵ festgestellt, dass die hinsichtlich der Wählbarkeit vorgesehene Differenzierung derjenigen Mitarbeiter, die keiner Religionsgemeinschaft (mehr) angehören, für die Gewährleistung der in der Präambel allen Mitarbeitern auferlegten Verpflichtung zu uneingeschränkter objektiver Mitwirkung weder notwendig noch nützlich und daher auch nicht gerecht sei⁴⁶. Sie hat daher entschieden, dass die ACK-Klausel zwar nicht gegen die Grundrechte verstoße, da die Kirche an diese nicht gebunden sei. Allerdings sei die Klausel kirchenrechtlich unzulässig, da sie sich nicht als eine vernünftige Anordnung an die gesetzesunterworfenen Gemeinschaft erweise⁴⁷.

Die Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Bremen war mehrheitlich der Ansicht, dass der Ausschluss von Mitarbeitern, die nicht einer ACK-Kirche angehören, unabhängig von der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigenständigkeit der Kirchen gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verstößt. Die Mitarbeitervertretung sei Interessenorgan der Mitarbeiter gegenüber der Anstaltsleitung, ihre Funktion dabei nach innen gerichtet und beinhalte keine Repräsentation nach außen. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung nach Kirchenmitgliedschaft sei nicht ersichtlich. Solange in diakonischen Einrichtungen Mitarbeiter eingestellt würden, die nicht in der Kirche seien, müsse die Vertretung der Interessen dieser Gruppe auch in der Mitarbeitervertretung gewährleistet sein⁴⁸.

Im Jahr 1993 entschied auch die Schiedsstelle Kurhessen-Waldeck gegen die ACK-Klausel. Sie verstoße gegen § 1 Abs. 3 AVR. Zwar gab es hier eine deutliche Mindermeinung, die der Ansicht war, es fehlten die notwendigen Gemeinsamkeiten zwischen Einrichtung und Mitarbeitervertretung, wenn die kirchliche Grundlage fehle. Die Schiedsstellenmehrheit

45 Bischöfliche Schlichtungsstelle Berlin, Beschluss vom 13.3.1984 – 6/1983 – MAVO.

46 Bischöfliche Schlichtungsstelle Berlin AP Nr. 22 Art. 140 GG, Bl. 1881..

47 Bischöfliche Schlichtungsstelle Berlin, AP Nr. 22 Art. 140 GG, Bl. 1881.

48 Schiedsstelle Diakonisches Werk Bremen e.V., Protokoll der Verhandlung vom 26.5.1992.

aber sah allein durch die Kirchenzugehörigkeit kommunikative Schwierigkeiten nicht behoben. Entscheidend sei vielmehr, dass die Mitglieder der MAV das Vertrauen der Wählerinnen und Wähler haben und dass gerade dann, wenn auch nicht kirchliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Arbeit in diakonischen Einrichtungen zugelassen werden, sich auch diese möglichst in ihrer ureigenen Vertretung repräsentiert finden⁴⁹.

Ebenso gegen die ACK-Klausel ausgesprochen hat sich im Jahr 1993 die Schiedsstelle des Diakonischen Werks Hannover. Weder die Sonderstellung der Kirchen noch die Aufgabenstellung der Mitarbeitervertretung noch sonstige Gesichtspunkte würden die der Klausel innewohnende Ungleichbehandlung rechtfertigen⁵⁰.

Es soll natürlich an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass die zweite und national letzte Instanz für mitarbeitervertretungsrechtliche Fragen die ACK-Klausel stets für einen „Ausdruck kirchlichen Selbstverständnisses bei einer Regelung im innerkirchlichen Bereich“ gehalten hat, die nicht gegen höherrangiges staatliches Recht verstoße⁵¹. In zweiter Instanz ist daher noch kein Fall zugunsten eines nichtchristlichen Mitarbeitervertreters entschieden worden.

Jedenfalls wird bei Betrachtung der Rechtsprechung zu dem Thema deutlich, dass man auch auf dieser Ebene unterschiedlicher Meinung darüber sein kann. Ein Versuch, es darauf ankommen zu lassen, ob die eigene Einrichtungsleitung die Wahl tatsächlich anfechtet und damit auch vor einer Schlichtungs- oder Schiedsstelle durchkommt, könnte sich also lohnen.

49 Schiedsstelle Kurhessen – Waldeck v . 26.9.1993.

50 Schiedsstelle des Diakonischen Werkes Hannover, Beschluss vom 15.9.1993 1 VR MVO 55/93.

51 VerwG-EKD, Beschluss vom 10.7.1997 ZMV 1997 S. 287; Beschluss vom 24.2.2003 I-0124/G21-02.

Was tun?

Es bleibt am Ende die Frage, was aus all dem für eine Konsequenz zu ziehen ist. Die Bandbreite der Möglichkeiten reicht von dem Versuch einer Einigung mit der eigenen Dienststellenleitung bis hin zur Klage vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH).

Wenn die Zusammenarbeit mit der Dienststellenleitung gut funktioniert und ein gutes Vertrauensverhältnis besteht, ist es denkbar, dass eine stillschweigende Übereinkunft zustande kommt, nach der das Wahlergebnis trotz der Wahl einer oder mehrerer Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, die aufgrund der ACK-Klausel nicht wählbar gewesen wären, nicht von der Dienststellenleitung angefochten wird. Allerdings wird dies – obwohl uns der Fall einer großen Einrichtung in Niedersachsen bekannt ist, wo es seit langem so funktioniert – doch eher die Ausnahme bleiben.

Weiterhin ist denkbar, dass der Wahlvorstand entgegen der ACK-Klausel auf die gem. § 4 Abs. 1 Wahlordnung zusammengestellte Liste der wählbaren Mitarbeiter auch solche aufnimmt, die nicht Mitglied einer ACK-Kirche sind. In diesem Fall hat die Dienststellenleitung kein Einspruchsrecht gem. § 4 Abs. 2 Wahlordnung. Sie kann lediglich informell ihre Bedenken gegenüber dem Wahlvorstand äußern⁵². Ein solches Vorgehen ist also möglich. Die Dienststellenleitung hat später nur die Möglichkeit, das Wahlergebnis anzufechten.

Wenn die Dienststellenleitung von ihrem Anfechtungsrecht gem. § 14 Abs. 1 MVG-EKD Gebrauch macht, entscheidet das zuständige Kirchengericht. Die Dienststellenleitung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses geltend machen, dass gegen wesentliche Bestimmungen über die Wahlberechtigung, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist.

Stellt das Kirchengericht fest, dass durch den mit der Anfechtung gerügten Verstoß das Wahlergebnis beeinflusst oder geändert werden konnte, erklärt sie das Wahlergebnis für ungültig und ordnet die Wiederholung der Wahl an.

⁵² Baumann – Czichon, § 4 WO, Rn. 4.

Gegen einen Beschluss des Kirchengerichtes ist gem. § 63 Abs. 1 MVG-EKD das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Gemäß § 63 Abs. 2 MVG-EKD ist hierfür der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland (KGH-EKD) zuständig.

Die Beschwerde bedarf der Annahme durch den KGH. Auf unsere Problematik treffen die in § 63 Abs. 2 Nr. 1 genannten Voraussetzungen zu („ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses“) und ebenso die in Nr. 2 („wenn die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat“).

Entscheidet auch der KGH-EKD zugunsten der ACK-Klausel, ist der nationale Rechtsweg ausgeschöpft. Gegen Entscheidungen des KGH-EKD ist gem. § 63 Abs. 6 MVG-EKD kein Rechtsmittel mehr vorgesehen. Der einzige Weg, dennoch eine anderslautende Entscheidung zu erringen, ist dann der Weg zum EuGH.

Dieser Weg führt über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft). Es dient dazu, dass Fragen über die Auslegung über die Gültigkeit und Ausführung von Handlungen der Organe der Gemeinschaft (z.B. Richtlinien) aufgrund von Fragen eines innerstaatlichen Gerichts geklärt werden sollen. Damit soll die Einheitlichkeit der Auslegung von EG-Recht gesichert werden⁵³. Wird eine solche Auslegungsfrage einem Gericht eines Mitgliedsstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen. Im Hinblick auf die ACK-Klausel wäre eine solche Frage hinsichtlich der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG sicher zu stellen, es ist nur fraglich, ob die Kirchengerichte von der Vorlagemöglichkeit Gebrauch machen. Ob ein nationales Gericht dem EuGH Fragen vorlegt, liegt nämlich in seinem Ermessen, eine Vorlage kann nicht durch die Prozessparteien erzwungen werden⁵⁴.

Eine Pflicht zur Vorlage besteht nur dann, wenn es sich um eine innerstaatlich letztinstanzliche Entscheidung handelt, wie dies beim KGH-EKD der Fall ist. Kommt das letztinstanzliche Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nach, kann Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht wegen Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter eingelegt werden⁵⁵.

53 Bertelsmann, NZA 1993, S. 775, 778.

54 Kittner/Zwanziger, § 157, Rn. 170.

55 BVerG v. 13.6.1997, EuZW 1997, 575.

Allerdings prüft dann das Bundesverfassungsgericht zunächst, ob eine Auslegung durch den EuGH für den Fall Bedeutung gehabt hätte⁵⁶.

Wie unschwer zu erkennen ist, ist der Weg zum EuGH ziemlich lang und steinig. Dennoch ist die Antidiskriminierungsrichtlinie der einzige Ansatzpunkt, um mit einem Blickwinkel von außerhalb der Kirche bzw. der Diakonie zu klären, ob die ACK-Klausel rechtmäßig ist. In anderen Ländern der EU hat die Kirche längst keinen so ausgeprägten Sonderstatus wie in Deutschland⁵⁷ und es wäre doch ganz interessant zu sehen, wie die Richter aus diesen Ländern mit einer solch weitreichenden Regelung wie der ACK-Klausel verfahren.

⁵⁶ BVerfG v. 13.6. 1997, EuZW 1997, 575.

⁵⁷ Vgl. Keßler, S. 327 ff.

Literaturverzeichnis

Baumann-Czichon, Bernhard – Dembski, Michael – Germer, Lothar – Kopp, Barbara

Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland, 2. Auflage, Bremen 2003.

Baumann-Czichon, Bernhard

Was ist los in Mitteldeutschland?,

in: Arbeitsrecht und Kirche 2005, S. 101 f.

Becker, Nikolaus – Dehnen, Dietrich u.a.

Dienen Ordnen Planen, Festschrift für Erhard Krause, Neukirchen 1997.

Bertelsmann, Klaus

Vorabentscheidungsverfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit zum Europäischen Gerichtshof, in: NZA 1993, S. 775 ff.

Beyer, Heinrich – Nutzinger, Hans G.

Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft,

Arbeitsbeziehungen in kirchlichen Einrichtungen –

Eine empirische Untersuchung –

Mit einem Nachwort von Günter Brakelmann, Bochum 1991.

Budde, Petra

Kirchenaustritt als Kündigungsgrund?

Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG,

in: Arbeit und Recht 2005, S. 353 ff.

von Campenhausen, Axel – Thiele, Christoph

Göttinger Gutachten I,

Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1980-1990

erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD,

Jus Ecclesiasticum, Bd. 48, Tübingen 1994

Degen, Johannes

Diakonie als soziale Dienstleistung, Gütersloh 1994

Diakonisches Werk Ev. Kirchen in Mitteldeutschland e.V. (Hrsg.)

Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretung:

Die Neuregelung der ACK-Klausel – Erfahrungen,

Sichtweisen und Gestaltungsspielräume

(Dokumentation der Fachtagung in Halle am 8.Juni 2005)

Fey, Detlef – Rehren, Olaf

Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen

in der Evangelischen Kirche in Deutschland.

MVG.EKD Praxiskommentar, Stuttgart 2005.

Frerk, Carsten

Caritas und Diakonie in Deutschland, Aschaffenburg 2005.

Hammer, Ulrich

Kirchliches Arbeitsrecht: Handbuch, Frankfurt am Main 2002

Hammer, Ulrich

Trennung von Staat und Kirche, Grundrechte, Loyalitätspflichten und

ACK-Klausel im Mitarbeiterverhältnis,

in: Arbeitsrecht und Kirche 3/2005, S. 70 ff.

Haspel, Michael

Die kirchenrechtliche Regelung der Anforderungen an die

privatrechtliche berufliche Mitarbeit in der EKD und ihres Diakonischen

Werkes aus theologischer Perspektive, epd-Dok 35/2005.

Joussen, Jacob

Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote

für das kirchliche Arbeitsrecht, in: RdA 2003, S. 32 ff.

Keßler, Rainer

Die Kirchen und das Arbeitsrecht, Darmstadt 1986

Kittner, Michael – Zwanziger, Bertram

Arbeitsrecht: Handbuch für die Praxis,

3. Aufl., Frankfurt am Main 2005

Maunz, Theodor – Dürig, Günter

Grundgesetz-Kommentar, 45. Aufl. München 2005

Richardj, Reinhard

Arbeitsrecht in der Kirche, 4. Auflage, München 2003

Schmidt, Marlene

Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001

Seifert, Karl-Heinz – Hömig, Dieter

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
Kommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2005

Struck, Gerhard

Die kirchliche Dienstgemeinschaft auf dem Prüfstand des
Mitarbeitervertretungsgesetzes, in: ZRP 1992, S. 290 ff.

Internetadressen zum Thema:

www.ekd.de

www.diakonie-forum.de

www.bmfsfj.de

www.epd.de

www.oekumene-ack.de

www.europa.eu.int

www.gesetze-im-internet.de

Die ACK-Klausel im
Mitarbeitervertretungsrecht
der EKD

Zur Ungleichbehandlung
von Christen und Nichtchristen
in kirchlichen Einrichtungen